



**Convención contra  
la Tortura y Otros Tratos  
o Penas Cruelles  
Inhumanos o Degradantes**

Distr.  
GENERAL

CAT/C/52/Add.2  
8 de julio de 2002

ESPAÑOL  
Original: FRANCÉS

---

COMITÉ CONTRA LA TORTURA

**EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES  
DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 19 DE LA CONVENCIÓN**

**Informe inicial que los Estados Partes debían presentar en 2000**

**Adición**

**BÉLGICA**

[14 de agosto de 2001]

La información presentada por Bélgica de conformidad con las directrices consolidadas relativas a la parte inicial de los informes de los Estados Partes figura en el documento de base HRI/CORE/1/Add.1/Rev.1.

Se pueden consultar los anexos en los archivos de la Secretaría.

## ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
PRIMERA PARTE - INFORMACIÓN GENERAL .....	1 - 11	3
SEGUNDA PARTE - INFORMACIÓN RELATIVA A CADA UNO DE LOS ARTÍCULOS DE LA PARTE DE LA CONVENCIÓN .....	12 - 403	6
Artículo 1 .....	12 - 13	6
Artículo 2 .....	14 - 48	7
Artículo 3 .....	49 - 73	15
Artículo 4 .....	74 - 113	20
Artículo 5 .....	114 - 118	28
Artículo 6 .....	119 - 141	29
Artículo 7 .....	142 - 144	35
Artículo 8 .....	145	35
Artículo 9 .....	146 - 147	35
Artículo 10 .....	148 - 160	36
Artículo 11 .....	161 - 325	38
Artículo 12 .....	326 - 345	67
Artículo 13 .....	346 - 349	70
Artículo 14 .....	350 - 377	71
Artículo 15 .....	378 - 385	75
Artículo 16 .....	386 - 403	76

## INFORME INICIAL DE BÉLGICA

### CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

#### Primera parte

#### INFORMACIÓN GENERAL

1. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante "la Convención"), forma parte del ordenamiento jurídico belga desde fecha reciente. Bélgica la firmó el 4 de febrero de 1985, la aprobó por Ley de 9 de junio de 1999 y la ratificó el 25 de junio de 1999; la Convención entró en vigor el 25 de julio de 1999. Se publicó en el *Moniteur belge* el 28 de octubre de 1999.

2. Cabe señalar, en primer lugar, que el 16 de febrero de 2001 el Consejo de Ministros aprobó un proyecto de ley de armonización del derecho belga con la Convención (véanse más adelante, en particular, los comentarios a los artículos 1, 4 y 16 de la Convención). El Consejo de Estado emitió su dictamen en el mes de junio de 2001. Este proyecto de ley puede ser objeto de modificaciones durante su examen en el Parlamento.

3. Bélgica, que suscribió el principio que se enuncia en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 ("Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"), está asimismo vinculada por varios instrumentos internacionales que prohíben la tortura o los tratos análogos, en particular:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, en su artículo 7, establece que: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, "nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos".

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que, en su artículo 3, establece: "Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

4. Las normas enunciadas en estos instrumentos, implantadas en el ordenamiento jurídico belga interno según los procedimientos habituales (aprobación parlamentaria, ratificación por el Rey y publicación en el *Moniteur belge*<sup>1</sup>, han adquirido carácter vinculante. En efecto, a partir de la sentencia sobre el caso *Le Ski*, del 27 de mayo de 1971, el Tribunal de Casación afirmó claramente la precedencia de las normas del derecho internacional que dimanar de los tratados con efecto directo en el ordenamiento jurídico nacional sobre las normas del derecho interno.

---

<sup>1</sup> Bélgica ratificó el Convenio Europeo de Derechos Humanos el 14 de junio de 1955 (*Moniteur belge* de 19 de agosto de 1955) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 21 de abril de 1983 (*Moniteur belge* de 6 de julio de 1983).

5. Las jurisdicciones belgas (penal, civil y, cada vez más, administrativa) están por lo tanto obligadas a aplicar esas normas internacionales, a condición de que sean de aplicación directa. Se entiende por norma de aplicación directa una norma clara de un tratado, jurídicamente completa, que obligue al Estado belga bien a abstenerse, bien a actuar de forma definida, y que las personas sometidas a la jurisdicción del Estado puedan invocar como fuente de derecho propia, sin necesidad de complemento legislativo interno alguno para su ejecución.
6. En el marco de los dos instrumentos internacionales mencionados, Bélgica se ha comprometido a garantizar a las personas que consideren que se han violado los derechos que éstos les reconocen la interposición de recursos contra el Estado belga ante los órganos creados por los tratados. Bélgica, en efecto, es parte en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho a presentar comunicaciones individuales al Comité de Derechos Humanos. Asimismo, ha suscrito la declaración prevista en el artículo 25 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por la que un particular puede presentar una demanda.
7. Por último, el 23 de julio de 1991, Bélgica ratificó la Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1987 (que entró en vigor el 1º de noviembre de 1991), por la que se establecía el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes. Este Comité puede efectuar visitas a todos los lugares bajo jurisdicción de un país signatario donde haya personas detenidas por las autoridades (establecimientos de la policía municipal y de la gendarmería, lugares de internamiento de extranjeros y establecimientos penitenciarios).
8. El Comité para la prevención de la tortura realizó dos visitas periódicas a Bélgica, del 14 al 23 de noviembre de 1993 y del 31 de agosto al 12 de septiembre de 1997, respectivamente. Está prevista una tercera visita en el año 2001. Tras ellas, el Comité redactó informes dirigidos al Gobierno belga con una serie de comentarios, observaciones y recomendaciones que sirvieron de base para el diálogo entre el Comité y las autoridades belgas. En respuesta a esos informes, el Gobierno elaboró, a su vez, informes provisionales y de seguimiento sobre las medidas que había adoptado para aplicar las recomendaciones formuladas en el informe del Comité. Las autoridades belgas intentaron en gran medida dar cuenta, no sólo de las medidas administrativas y legislativas que, en su caso, hubo de adoptar, sino también de la aplicación efectiva de las recomendaciones del Comité en la práctica. Estos informes, que se adjuntan, se han hecho públicos.
9. Es importante señalar que la Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes fue elaborada sobre la base de tres principios fundamentales: la prevención, la cooperación y la confidencialidad. A este respecto, debe destacarse que el papel del Comité no consiste en condenar a los Estados, sino más bien en ayudarlos a prevenir los malos tratos a las personas privadas de libertad. Incumbe al Comité determinar si existen condiciones o circunstancias, generales o particulares, susceptibles de degradarse al extremo de dar lugar a actos de tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes, o que en todo caso fueran propicias a la realización de actos o prácticas inadmisibles. La "prevención" constituye la piedra angular de todo el sistema de vigilancia instituido por la Convención.

10. La labor del Comité se considera como parte integral del sistema de protección de los derechos humanos del Consejo de Europa que, al establecer un mecanismo preventivo no judicial, viene a completar los mecanismos judiciales de control *a posteriori* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

11. Por último, cabe señalar que para la redacción de este primer informe inicial se ha consultado a algunas organizaciones no gubernamentales (ONG) (Amnistía Internacional, International Prison Watch, Liga Internacional de los Derechos Humanos). A efectos de información se adjunta una serie de documentos y de informes elaborados por estas organizaciones que reflejan la situación de la Convención en Bélgica.

## Segunda parte

### INFORMACIÓN RELATIVA A CADA UNO DE LOS ARTÍCULOS DE LA PARTE I DE LA CONVENCIÓN

#### Artículo 1

12. En el artículo 1 se define el término tortura, tal como se entiende en el marco de la Convención, y se indican los actos que se incluyen en su ámbito de aplicación. Es la primera vez que se define un término de esta forma en un instrumento internacional. Esta definición, evidentemente, no afecta a las disposiciones internacionales o nacionales que den a este concepto un contenido más amplio.

13. El Código Penal belga no incluye esta definición de la tortura. En efecto, el proyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros el 16 de febrero de 2001, que tiene por objeto adaptar el Código Penal a las disposiciones normativas de la Convención<sup>2</sup> (véase *infra*), no propone una definición precisa del concepto de tortura. Este criterio, ya adoptado en otras leyes belgas en la materia (por ejemplo, el artículo 2 de la Ley de 7 de febrero de 1994 sobre la evaluación de la política de cooperación para el desarrollo en función del respeto de los derechos humanos), deja margen a una interpretación jurisprudencial evolutiva del concepto de tortura, que impide confinarlo en un marco predefinido con demasiado rigor<sup>3</sup>. A este respecto, cabe hacer las dos

---

<sup>2</sup> Cabe recordar que este proyecto de ley puede ser objeto de modificaciones durante su examen en el Parlamento.

<sup>3</sup> Según el dictamen N° 31.342/2 del Consejo de Estado, corresponde definir las características del acto de tortura en la parte dispositiva de la ley, teniendo en cuenta que el proyecto de ley pretende apartarse de la definición propuesta por la Convención, por ser ésta muy restrictiva. A falta de una definición, a juicio del Consejo de Estado será a veces difícil calificar penalmente ciertos actos que podrían ser objeto de tipificaciones que ya figuran en el Código Penal, a la vez que son calificados de actos de tortura o de trato inhumano. El Consejo de Estado es de la opinión de que nada impide que en la parte dispositiva de la ley se integre la interpretación dimanada de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los conceptos de tortura, de trato inhumano y de trato degradante. A este respecto, es preciso señalar que en el Código Penal se tipifica una serie de comportamientos, aunque no se formulen las definiciones correspondientes. El artículo 383 del Código Penal, por ejemplo, tipifica los actos de atentado público a las buenas costumbres sin determinar el alcance exacto de este concepto, alcance que la jurisprudencia define de forma evolutiva. Se ha seguido el mismo criterio en el caso de la tipificación de actos de acoso que no están definidos por el artículo 442 *bis* del Código Penal. No obstante, es cierto que algunas disposiciones contienen definiciones de los conceptos utilizados. Por ejemplo, la noción de violación quedó definida desde la ley de 4 de julio de 1989, en el artículo 373 del Código Penal. La definición en el propio texto de los artículos del Código es excepcional y sólo se produce cuando el legislador tiene la intención de restringir o ampliar considerablemente el sentido habitual de una noción que figura en las disposiciones de derecho penal. No hay motivo que justifique que se proceda de distinta forma en lo que respecta a la tipificación de la tortura, del trato inhumano y del trato degradante. Estas nociones se explican en los considerandos donde se detalla el contenido que el juez habrá de dar a las nociones de tortura, de trato inhumano y de trato degradante.

observaciones siguientes: en primer lugar, la interpretación de la noción de tortura tal como está tipificada en el nuevo artículo del Código Penal (art. 417 *bis*) no toma en consideración determinadas restricciones previstas por la Convención; además, refleja la definición de la tortura que se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

## **Artículo 2**

### **Párrafo 1**

14. En el párrafo 1 se establece la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole para impedir los actos de tortura en todo el territorio de su jurisdicción. Este párrafo debe leerse junto con el párrafo 1 del artículo 4, que exige que los Estados establezcan que todos los actos de tortura constituyen delito, incluida la tentativa de cometer tortura y la complicidad y participación en ella (véanse *infra* los comentarios al párrafo 1 del artículo 4).

15. Deben tomarse en consideración no sólo las leyes que han autorizado la ratificación de los instrumentos internacionales pertinentes, entre los cuales figura en primer lugar la Convención, sino también las disposiciones y proyectos legislativos que tipifican la tortura y fijan las sanciones aplicables a los actos de tortura y los que definen los recursos jurisdiccionales a disposición de las víctimas. El poder judicial, al que en virtud de la Constitución incumbe la custodia de la libertad individual, actúa en el marco de la ley.

16. Así pues, la ley prohíbe y sanciona la tortura, y el poder judicial la castiga. Este dispositivo represivo tiene, por su propia existencia, un evidente valor de prevención y disuasión. Además, se completa con medidas de índole administrativa que consisten principalmente en instrucciones del poder ejecutivo a los funcionarios públicos sobre la conducta que deben seguir para acatar la ley.

17. En esta etapa, conviene hacer inventario de las principales medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole adoptadas por Bélgica para impedir los actos de tortura en su territorio. A continuación se examinan estas medidas en detalle.

### ***Disposiciones legislativas***

18. La armonización del derecho belga con el artículo 2 de la Convención supone adaptar el derecho positivo penal belga. En efecto, las disposiciones actuales que reprimen los actos de tortura no abarcan un ámbito de aplicación suficientemente amplio para acatar lo que prescribe la Convención. El artículo 438 del Código Penal sólo contempla los actos de tortura a los que es sometida una persona detenida o encarcelada; el artículo 347 *bis* establece que los actos de tortura son circunstancias agravantes de los delitos relativos a la toma de rehenes; el artículo 398 sobre la agresión con lesiones voluntarias es demasiado vago; y la Ley sobre la represión de las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977 tiene un ámbito de aplicación limitado a las violaciones graves de esos Convenios y Protocolos.

19. Para responder a las exigencias de la Convención, el Consejo de Ministros adoptó el 16 de febrero de 2001 un proyecto de ley con el fin, por una parte, de incluir en el Código Penal tres nuevos artículos que sancionan la tortura (art. 417 *bis*), el trato inhumano (417 *ter*) y el trato degradante (art. 417 *quater*) y, por otra, de adaptar al contenido de estos nuevos artículos los que califican la tortura de circunstancia agravante en el delito de toma de rehenes (art. 347 *bis*), de atentado al pudor o de violación (art. 376). Este proyecto de ley toma en consideración los comentarios que figuran en el dictamen de 4 de diciembre de 1998 del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de ley de aprobación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (véase el anexo).

20. Entre las demás disposiciones legislativas, cabe citar:

- La Ley de 16 de junio de 1993 sobre la represión de las violaciones graves del derecho internacional humanitario (modificada por la ley de 10 de febrero de 1999) cita en el apartado 2 del párrafo 3 del artículo 1: "la tortura o los otros tratos inhumanos, incluidas las experiencias biológicas".
- La Ley de 15 de marzo de 1874 sobre las extradiciones (modificada ulteriormente por las leyes de 31 de julio de 1985 y de 14 de enero de 1999) y los tratados bilaterales y multilaterales concertados entre Bélgica y los demás Estados.
- La Ley de 5 de agosto de 1992 sobre la función de la policía, que prevé en el párrafo 2 del artículo 1 que, en el ejercicio de sus funciones de policía administrativa o judicial los servicios de policía velarán por el respeto de las libertades y los derechos individuales y contribuirán a su protección y a la evolución democrática de la sociedad. En caso de incumplimiento de estas disposiciones, la persona afectada podrá querellarse, bien sea contra el funcionario de la policía de que se trate o contra el órgano estatal del que éste dependa.
- La Ley de 7 de diciembre de 1998 (*Moniteur belge* de 5 de enero de 1999) que instituye un servicio de policía integrado, de dos niveles.
- La Ley de 13 de mayo de 1999 (*Moniteur belge* de 16 de junio de 1999) sobre el régimen disciplinario del personal de los servicios de policía.
- El Real Decreto de 30 de marzo de 2001 (*Moniteur belge* de 31 de marzo de 2001) sobre la condición jurídica del personal de los servicios de policía (decreto conocido como "Mammouth").
- La ley de 30 de octubre de 1998, por la que se añade el artículo 442 *bis* del Código Penal sobre el acoso.
- La Ley orgánica de 18 de julio de 1991 sobre la fiscalización de los servicios de policía y de información.
- La Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre la entrada en el territorio, la residencia, el establecimiento y la expulsión de extranjeros, modificada por las leyes de 28 de junio de 1984, 14 de julio de 1987, 18 de julio de 1991, 7 de diciembre de 1992, 6 de mayo

de 1993, 1º de junio de 1993, 6 de agosto de 1993, 24 de mayo de 1994, 8 de marzo de 1995, 13 de abril de 1995, 10 de julio de 1996, 15 de julio de 1996, 9 de marzo de 1998, 29 de abril de 1999, 7 de mayo de 1999 y 2 de enero de 2001 y por los reales decretos de 13 de julio de 1992, 7 de diciembre de 1992, 31 de diciembre de 1993 y 22 de febrero de 1995, así como por el Real Decreto de ejecución de 8 de octubre de 1981, que también ha sido modificado en numerosas ocasiones.

- El proyecto de real decreto por el que se establecen el régimen y las normas de funcionamiento aplicables a los lugares del territorio belga, que dependen de la Oficina Nacional de Extranjería, donde se detiene a los extranjeros, se les pone a disposición del Gobierno o se les retiene, para dar aplicación a las disposiciones citadas en el párrafo 1 del artículo 74/8 de la Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre la entrada en el territorio, la residencia, el establecimiento y la expulsión de extranjeros. Este proyecto de real decreto anulará el Real Decreto de 4 de mayo de 1999 (*Moniteur belge* de 6 de junio de 1999) sobre el mismo asunto.
- El proyecto de ley de principio sobre la administración penitenciaria y la condición jurídica de los detenidos (deliberaciones de la Comisión Dupont).
- La Ley de 1º de julio de 1964 de protección social de los anormales y de los delincuentes habituales.
- La Ley de 20 de julio de 1990 sobre la prisión preventiva.
- La Ley de 26 de junio de 1990 sobre la protección de la persona de los enfermos mentales.
- La Ley de 8 de abril de 1965 sobre la protección de la juventud, modificada varias veces, y los decretos aprobados por las comunidades a este respecto (decreto de la Comunidad francesa sobre la ayuda a la juventud de 4 de marzo de 1991, decretos armonizados de la Comunidad flamenca de 4 de abril de 1990).
- El proyecto de ley sobre los derechos de los pacientes.

#### ***Medidas administrativas***

21. Entre las medidas administrativas adoptadas por Bélgica para adaptarse a la Convención, cabe citar:

- El Reglamento General de Establecimientos Penitenciarios, cuyo Título III está dedicado a la inspección y al control de los establecimientos.
- El proyecto de código deontológico para los servicios de policía.
- La instrucción general J/815 de 8 de febrero de 1996 sobre la enseñanza del derecho de los conflictos armados y de las normas de combate en las fuerzas armadas, que se remite a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y a sus Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977, y a la ley de 16 de junio de 1993, tiene por objeto determinar el marco general de la enseñanza del derecho de los conflictos armados y de

las normas de combate a fin de uniformizarlas y de garantizar que se enseñen las normas que deben conocer y respetar los combatientes en los distintos niveles de responsabilidad.

- En el artículo 7 del Código de Conducta del Departamento de Defensa Nacional (mayo de 1999) también se hace referencia a los derechos humanos y al derecho humanitario internacional:

"7. Defenderé la democracia y sus valores respetando los derechos humanos y el derecho humanitario internacional en cualquier circunstancia. Trataré a toda persona con respeto y en un pie de igualdad. No toleraré forma alguna de discriminación. Prestaré asistencia a toda persona en peligro."

### *Otras medidas*

- 22. Cabe mencionar la labor del grupo de trabajo sobre los detenidos (detención administrativa y judicial).

### **Párrafo 2**

23. En Bélgica, el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley de 16 de junio de 1993 sobre la represión de las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de los Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977 reprime la tortura o los demás tratos inhumanos, incluidas las experiencias biológicas, bien sea en el marco de conflictos armados internacionales o en el de conflictos armados no internacionales<sup>4</sup>.

24. El párrafo 1 del artículo 5 de la misma ley estipula que ningún interés, ninguna necesidad de orden político, militar o nacional podrá justificar, aun a título de represalia, las infracciones previstas en el artículo 1.

25. El párrafo 1 del artículo 5 mencionado se limita a afirmar en un texto jurídico lo que la doctrina y la jurisprudencia habían reconocido: no cabe invocar el estado de necesidad como causa general de justificación en el derecho humanitario, ya que su objeto consiste precisamente en regular las situaciones excepcionales<sup>5</sup>.

26. Con la aprobación del párrafo 1 del artículo 5 citado, los legisladores belgas se propusieron determinar ellos mismos, *a priori*, una jerarquía de valores al negarse a oponer la protección

---

<sup>4</sup> A. Andries *et al.*, "Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire", *Rev. Dr. Pén.*, 1994, pág. 1114.

<sup>5</sup> C. Hennau y J. Verhaegen, *Droit pénal général*, Bruselas, Bruylant, 1991, pág. 45; O. Dubois, *Le droit pénal des conflits armés et la théorie de la nécessité*, Ann. Dr. (Lovaina), 1995, págs. 95 a 112; E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruselas, Bruylant, 1999, 2ª ed., N° 4.228, pág. 724.

mínima que el derecho humanitario garantiza al ser humano a las necesidades militares, o incluso a la salvaguardia de la nación<sup>6</sup>.

27. Por otra parte, las disposiciones de orden interno aplicables en tiempo de guerra (Decreto-ley de 11 de octubre de 1916 sobre el estado de guerra y el estado de sitio, Ley de 16 de junio de 1937 por la que se confiere al Rey la facultad de adoptar las medidas necesarias para asegurar la movilización de la nación en caso de guerra, Ley de 10 de mayo de 1940 sobre la delegación de poderes en tiempo de guerra) y el Código Penal militar no ofrecen justificación alguna de la tortura.

28. Con excepción de la hipótesis de los conflictos armados contemplados por la ley de 16 de junio de 1993, en la actualidad, en caso de torturas se aplican las disposiciones del derecho común, es decir los artículos 392 y siguientes del Código Penal ("sobre el homicidio y las lesiones corporales voluntarias") (véase el artículo 4 del proyecto de ley de armonización del derecho belga con la Convención).

29. En lo que respecta al derecho penal común, el estado de necesidad constituye una causa general de justificación que, aunque no esté consagrado en texto jurídico alguno, es unánimemente admitida por la doctrina y la jurisprudencia.

30. El estado de necesidad es la situación en que se encuentra una persona a la que, razonablemente, no le queda otro recurso que cometer una infracción para salvaguardar un interés igual o superior al que se sacrifica con dicha infracción<sup>7</sup>.

31. ¿Puede aplicarse esta justificación en los casos de tortura? En otras palabras, ¿es posible imaginar circunstancias excepcionales distintas de las de un conflicto armado (conforme a la Ley de 16 de junio de 1993) en las que pudiera justificarse penalmente el recurrir a la tortura? El estado de necesidad sólo puede admitirse como justificación cuando satisface varias condiciones, a saber: el valor del bien que se sacrifica debe ser inferior, o por lo menos equivalente, al del bien que se pretende salvaguardar; el derecho o el interés que se quiere salvaguardar está en peligro grave e inminente; sólo se puede evitar el perjuicio cometiendo la infracción, y la situación que coloca al actor en estado de necesidad no ha sido creada por él<sup>8</sup>.

32. Estas condiciones son restrictivas, pero no excluyen en principio que se pueda invocar el estado de necesidad para justificar actos de tortura.

33. Este problema ya fue señalado por la Comisión de revisión del Código Penal que propuso que, en la parte del futuro código que trata de las causas legales de la justificación objetiva de la infracción, se introdujera un artículo conforme al cual "ningún interés, ninguna necesidad, por muy vital que sea, puede justificar un acto que constituya un trato inhumano o degradante. Ni el

---

<sup>6</sup> O. Dubois, *op. cit.*, págs. 95 a 112.

<sup>7</sup> F. Tukens y M. van de Kerkhove, *Introduction au droit pénal*, Bruselas, Story Scientia, 1991, pág. 209.

<sup>8</sup> Tribunal de Casación, salas reunidas, 5 de abril de 1996, *R. D. P.*, pág. 634.

estado o la amenaza de guerra o de conflicto armado, ni la amenaza para la seguridad nacional, ni el estado de sitio u otro estado de excepción, ni la necesidad de información, ni ninguna otra circunstancia excepcional pueden justificar, ni siquiera a título de represalia, la violación de una norma imperativa del derecho humanitario sobre la protección de la persona humana, o de una norma imperativa de los instrumentos internacionales relativa a los derechos humanos fundamentales<sup>9</sup>.

34. La Comisión de revisión del Código Penal todavía no ha dado fin a sus deliberaciones. La doctrina, sin embargo, concuerda en consagrar el carácter "inderogable" del derecho humanitario, que comprende la prohibición de la tortura<sup>10</sup>, pero no tenemos conocimiento de sentencias judiciales que se pronuncien sobre esta cuestión fuera de la hipótesis de un conflicto armado.

35. Por otro lado, si el artículo 1 de la Ley de 5 de agosto de 1992 sobre la función de la policía prevé que "en el ejercicio de sus funciones de policía administrativa o judicial, los servicios de policía velarán por el respeto de las libertades y los derechos individuales y contribuirán a su protección y a la evolución democrática de la sociedad", el artículo 37 de la misma ley autoriza a todo funcionario de policía a emplear la fuerza, "teniendo en cuenta los riesgos que ello entraña", y "únicamente para conseguir un objetivo legítimo que no podría alcanzar de otra forma". El texto añade que "todo empleo de la fuerza debe ser razonable y proporcional al objetivo deseado". Por consiguiente, un objetivo legítimo justificará el empleo de la fuerza por los funcionarios de policía.

36. El empleo de la fuerza se distingue de la noción de tortura, según la definición del artículo 1 de la Convención: "todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella...". Sin embargo, no se puede excluir totalmente que los medios de coacción utilizados legítimamente por la policía provoquen dolores o sufrimientos graves que se puedan asimilar a una u otra forma de tortura.

37. Cabe señalar que se aplican varias normas internacionales que tienen precedencia sobre las normas del derecho interno<sup>11</sup>, y que son directamente aplicables por las jurisdicciones belgas. Es, en particular, el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Su artículo 3, que prohíbe la tortura, tiene una formulación absoluta, sin limitación ni posibilidad de derogación (artículo 15 del Convenio). Lo mismo ocurre con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Bélgica y aplicable directamente, que establece la índole inderogable de los derechos humanitarios, entre los que figura la prohibición de la tortura.

---

<sup>9</sup> Comisión de revisión del Código Penal, Observaciones, 1986, págs. 44 y 45, citado por C. Hennau y J. Verhaegen, *op. cit.*, pág. 45.

<sup>10</sup> A. Andries *et al.*, *op. cit.*, *Rev. Dr. Pén.*, 1994, N° 3.69, pág. 1168; C. Hennau y J. Verhaegen, *op. cit.*, pág. 45; O. Dubois, *op. cit.*, *Ann. Dr. (Lovaina)*, 1995, pág. 96.

<sup>11</sup> Sentencia del caso *Le Ski*, Cas. 27 de mayo de 1971, Pas. I. pág. 886.

38. En conclusión, en Bélgica no es posible invocar legalmente el estado de necesidad, circunstancias excepcionales, el estado de guerra ni ninguna otra justificación de la tortura.

### **Párrafo 3**

39. Por esta disposición se prohíbe invocar la orden de un superior o de una autoridad estatal para justificar la tortura. Ahora bien, el artículo 70 del Código Penal establece que "no habrá infracción cuando la acción fuera resultado de la aplicación de la ley o de una orden de la autoridad". Lo mismo ocurre con los casos más específicos contemplados en los artículos 152 y 260 del Código Penal<sup>12</sup>.

40. La jurisprudencia del Tribunal de Casación ha reducido el alcance de esta disposición por la interpretación que le dio en su fallo de 18 de febrero de 1953:

"(...) la violencia ejercida por un funcionario será legítima únicamente si habiendo sido autorizada por una orden legal o reglamentaria que haya recibido, no excede la medida estrictamente necesaria para realizar el acto ordenado (...)"<sup>13</sup>

41. Asimismo, cuando en varias ocasiones reconoció la existencia del principio de la resistencia legítima al abuso de autoridad, el Tribunal de Casación consideró que:

"Habida cuenta de que si, excepcionalmente, la resistencia individual a un acto ilegal del poder obtiene reconocimiento jurídico, será a condición de que la ilegalidad del acto sea flagrante y que exija una reacción sin demora."<sup>14</sup>

42. Si bien es cierto que esta noción de jurisprudencia tiene valor en sí misma, no parece ser garantía suficiente contra el abuso de autoridad al que se refiere el párrafo 3 del artículo 2 de la Convención. Por consiguiente, para garantizar la conformidad del derecho belga con lo que prescribe la Convención, pareció indispensable integrar el contenido del párrafo 3 del artículo 2 en el proyecto de ley, mediante la introducción en el Código Penal, en particular, de los artículos

---

<sup>12</sup> "Si el inculpado justifica haber actuado por orden de sus superiores, por cuestiones de la competencia de éstos y en relación con las cuales les debía obediencia jerárquica, las penas establecidas por los artículos anteriores se aplicarán únicamente a los superiores que hayan dado la orden" (art. 152).

"Cuando un funcionario u oficial público, depositario o agente de la fuerza pública, haya ordenado un acto contrario a una ley o a un real decreto, o haya transgredido la ley o un real decreto, pero declare haber actuado por orden de sus superiores, por cuestiones de la competencia de éstos y en relación con las cuales les debía obediencia jerárquica, quedará exento de pena, que en este caso se aplicará únicamente a los superiores que hayan dado la orden" (art. 260).

<sup>13</sup> Tribunal de Casación, Pas. I, 1953, págs. 352 y 353.

<sup>14</sup> Tribunal de Casación, 24 de mayo de 1976, Pas., 1976, 1014 y fallo, 1976, 1053, que se publica *in extenso* en O. C. Legros, págs. 144 a 148.

que tipifican la tortura (art. 417 *bis*) y el trato degradante (art. 417 *quater*) [véanse los comentarios a los artículos 4 y 16 de la Convención].

*Normas aplicables a la policía integrada de dos niveles*

43. Tras la reforma de las fuerzas de policía de Bélgica, la ley de 7 de diciembre de 1998 (*Moniteur belge* de 5 de enero de 1999) instituyó un servicio de policía integrado de dos niveles, estipulándose que:

"Artículo 123: Los funcionarios de policía contribuirán en todo momento y en cualquier circunstancia a la protección de los ciudadanos y a la asistencia que éstos tienen derecho a esperar, así como, cuando las circunstancias lo exijan, a la observancia de la ley y al mantenimiento del orden público.

Respetarán y se esforzarán por hacer respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales."

44. Las disposiciones siguientes a este artículo reglamentan la obligación de disponibilidad, imparcialidad, integridad y discreción de los funcionarios de policía. El artículo 129 de la ley también garantiza la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres en la policía integrada.

45. La Ley de 13 de mayo de 1999 (*Moniteur belge* de 16 de junio de 1999) sobre el régimen disciplinario del personal de los servicios de policía, establece:

"Artículo 3: Todo acto o comportamiento, incluso fuera del desempeño de las funciones, que entrañe un incumplimiento de las obligaciones profesionales o cuya índole ponga en peligro la dignidad de la función, constituye una transgresión de la disciplina y puede dar lugar a una sanción disciplinaria."

"Artículo 8: Los funcionarios que, en circunstancias graves y urgentes, en el marco de la preparación o de la ejecución de una misión policial administrativa o judicial, se nieguen a obedecer las órdenes de sus superiores o se abstengan deliberadamente de cumplirlas, incurrirán en sanción disciplinaria grave. No obstante, no se puede cumplir una orden manifiestamente ilegal."

46. En virtud del artículo 1 de la Ley de 5 de agosto de 1992 sobre la función de la policía, en el ejercicio de sus funciones los policías deben velar por el respeto de las libertades y los derechos individuales, y contribuir a su protección, así como la evolución democrática de la sociedad. Para llevar a cabo sus funciones, únicamente utilizarán medios de coacción en las condiciones establecidas por la ley. (Véase más adelante el comentario a los artículos 37 y 38 de esta ley en relación con el artículo 4 de la Convención).

47. Por otra parte, cabe señalar que el principio según el cual un funcionario de policía no podrá escudarse en la orden de un superior para librarse de una demanda por violación de los derechos fundamentales de una persona figura en el Real Decreto de 30 de marzo de 2001 sobre la condición jurídica del personal de los servicios de policía (*Moniteur belge* de 31 de marzo de 2001):

"Art. III.II.3: El funcionario que haya recibido una orden manifiestamente ilegal (...) comunicará inmediatamente su intención de no cumplirla al superior que se la haya dado o al superior de éste."

"Art. III.II.4: El funcionario será responsable del cumplimiento de las órdenes que sus superiores le hayan dado."

48. El principio figura también en el último párrafo del artículo 8 de la Ley de 13 de mayo de 1999 sobre el régimen disciplinario del personal de los servicios de policía: "No obstante, no se puede cumplir una orden manifiestamente ilegal".

### **Artículo 3**

#### **Párrafos 1 y 2**

#### ***La expulsión de extranjeros***

49. En la actualidad la legislación belga se ajusta a las disposiciones del artículo 3 en lo que se refiere a la prohibición de devolver o expulsar a una persona a un Estado en el que esa persona correría peligro de ser sometida a tortura, tal como se enuncia en las disposiciones de este artículo.

50. La base normativa en materia de expulsión de extranjeros incluye, principalmente, los siguientes textos:

- la Convención de 19 de junio de 1990 de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985;
- el Convenio de Chicago de 7 de diciembre de 1944, aprobado por la Ley de 30 de abril de 1947, relativo a la aviación civil, uno de cuyos aspectos es la expulsión;
- la Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre la entrada en el territorio, la residencia, el establecimiento y la expulsión de extranjeros, modificada por las leyes de 28 de junio de 1984, 14 de julio de 1987, 18 de julio de 1991, 7 de diciembre de 1992, 6 de mayo de 1993, 1º de junio de 1993, 6 de agosto de 1993, 24 de mayo de 1994, 8 de marzo de 1995, 13 de abril de 1995, 10 de julio de 1996, 15 de julio de 1996, 9 de marzo de 1998, 29 de abril de 1999, 7 de mayo de 1999 y 2 de enero de 2001 y por los Reales Decretos de 13 de julio de 1992, 7 de diciembre de 1992, 31 de diciembre de 1993 y 22 de febrero de 1995, así como por su Real Decreto de ejecución de 8 de octubre de 1981, modificado también en numerosas ocasiones;
- el artículo 37 de la Ley de 5 de agosto de 1992 sobre la función de la policía, que determina los casos en los que se autoriza el recurso a la fuerza;
- el protocolo de acuerdo concluido el 24 de mayo de 2000 entre el Ministerio del Interior y la compañía aérea Sabena relativo a los extranjeros que no son admitidos y que serán devueltos;

- las directrices definitivas relativas al recurso a la fuerza en casos de expulsión, que fueron también elaboradas por el Ministerio del Interior en 1999;
- el Decreto Ministerial de 11 de abril de 2000, que regula las condiciones de transporte en aeronaves civiles de pasajeros que suponen riesgos especiales para la seguridad (*Moniteur belge* de 14 de abril de 2000).

51. La ley de 15 de diciembre de 1980 distingue cuatro medidas de expulsión (término general) que se pueden adoptar contra los extranjeros (véase también en el anexo la nota de orientación general relativa a una política general de inmigración aprobada por el Consejo de Ministros el 1º de octubre de 1999).

#### *La devolución*

52. La devolución es una decisión administrativa de alejamiento del territorio por la cual las autoridades encargadas de controlar las fronteras, actuando bajo la responsabilidad del Ministerio del Interior, prohíben a un extranjero que todavía no ha cruzado la frontera penetrar en el territorio de los Estados Partes en el Acuerdo de Schengen.

53. Puede ser rechazado el extranjero que intenta penetrar en Bélgica y que se encuentra en uno de los casos previstos en el artículo 3 de la Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre la entrada en el territorio, la residencia, el establecimiento y la expulsión de extranjeros y en el artículo 5 de la Convención de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

54. En el artículo 3 de esta misma ley se precisa que sus disposiciones se aplican "salvo derogación prevista por un tratado internacional o por la ley". Por consiguiente, no se puede adoptar legalmente ninguna decisión que impida la entrada de una persona en el país si esa decisión infringe los principios enunciados en el artículo 3 de la Convención. En la práctica, las personas que no cumplen los requisitos legales para ser admitidas en Bélgica y que temen ser sometidas a torturas en caso de devolución a otro Estado solicitan el derecho de asilo en Bélgica invocando "temores de ser perseguidas" en el sentido del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, que las autoridades belgas están obligadas también a respetar y en cuyo artículo 33 se prohíbe la devolución de un refugiado a un país en el que éste teme que su vida o su libertad estén amenazadas.

55. En aplicación de esta norma, el Consejo de Estado ha recordado reiteradamente que está prohibido devolver a su país de origen a un extranjero al que se le haya negado el estatuto de refugiado político, cuando haya razones fundadas para creer que será sometido en él a tratos inhumanos o degradantes<sup>15</sup>.

#### *La expulsión*

56. La expulsión es la decisión (Real Decreto) por la que el Rey puede alejar del territorio a un extranjero establecido en Bélgica o a un ciudadano de la Unión Europea o del Espacio

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, 21 de junio de 1991, N° 37.289, *Revue de droit des étrangers*, 1991, pág. 343.

Económico Europeo a quien se concedió un permiso de residencia, después de haber recibido la opinión de la Comisión Consultiva sobre Extranjeros que está encargada de formular opiniones sobre algunas decisiones relativas a los extranjeros. Es un órgano consultivo formado por magistrados, abogados y personas que se ocupan de defender los intereses de los extranjeros.

57. Los extranjeros citados sólo pueden ser expulsados si pusieran gravemente en peligro el orden público o la seguridad nacional.

*La expulsión del no residente (renvoi)*

58. La expulsión del no residente (*renvoi*) es la decisión (decreto ministerial) por la que el Ministro del Interior puede alejar del territorio al extranjero que no reside en Bélgica después de haber recibido, si procede, el dictamen de la Comisión Consultiva sobre Extranjeros.

59. El extranjero no residente puede ser expulsado si ha puesto en peligro el orden público o la seguridad nacional o no ha respetado las condiciones establecidas para su residencia, como las previstas por la ley de 15 de diciembre de 1980 (art. 20).

*La orden de abandonar el territorio*

60. La orden de abandonar el territorio es la decisión administrativa de expulsión mediante la cual el Ministro del Interior o la Oficina Nacional de Extranjeros ordena abandonar el territorio al extranjero a quien no se le ha autorizado ni admitido una estancia de más de tres meses o la residencia en Bélgica. Esta decisión se puede ejecutar de dos maneras. Ejecución voluntaria: en general, en la decisión se establece un plazo para abandonar el territorio que varía en función de las circunstancias (párrafo 1 del artículo 7 de la citada ley). Por lo tanto, el extranjero tiene la posibilidad de abandonar el territorio por su propia voluntad. Ejecución forzosa: en algunos casos, cuando el Ministro del Interior o la Oficina Nacional de Extranjeros lo consideran necesario, se puede trasladar al extranjero a la frontera del país del que procede o en el que puede ser admitido. Este traslado a la frontera puede ser inmediato o aplazado (*ibíd.*, párr. 3). En este último caso, se puede mantener en detención al extranjero durante el tiempo que sea estrictamente necesario para aplicar la medida.

*Personal y servicios encargados de la expulsión*

61. El Ministerio del Interior (Dirección General de la Oficina Nacional de Extranjeros) o, por instrucciones de éste, un representante de la fuerza pública se encarga de notificar la medida de expulsión. El personal de las compañías aéreas, con la ayuda, en ciertos casos, de la policía federal, se encarga de hacer efectiva en el aeropuerto la devolución decidida por la Oficina Nacional de Extranjeros. La policía federal lleva a cabo la ejecución forzosa de una orden de abandonar el territorio (repatriación con escolta). La repatriación conlleva la prestación de asistencia psicológica, médica o social previa, en el momento de la salida y, en ciertos casos, durante el vuelo.

62. Las compañías aéreas son las que llevan a cabo por regla general las expulsiones (devolución y ejecución forzosa de una orden de abandonar el territorio). Hay que señalar que, en virtud del artículo 74/4 de la ley de 15 de diciembre de 1980, el transportista que haya llevado a Bélgica a un pasajero que no tenga los documentos necesarios para entrar en el territorio

(en general, un pasaporte nacional válido con un visado cuando proceda), o que se encuentre en alguno de los otros casos previstos en el artículo 3 de la ley, debe transportar o hacer transportar a esa persona al país del que proceda o en el que pueda ser admitido.

63. Se han concluido acuerdos con transportistas para promover la práctica de aplicar medidas de control en el momento del embarque, y en los que se prevé la reducción de las multas aplicables en caso de que no se respete esta obligación.

64. El 22 de septiembre de 1998 Semira Adamu, de nacionalidad nigeriana, murió cuando se llevaba a cabo su devolución al Togo<sup>16</sup>. El Gobierno decidió crear una comisión consultiva especial, presidida por el profesor Vermeersch (véase el anexo, informe final del 21 de enero de 1999), para evaluar las instrucciones en materia de expulsión. Entre otras medidas, la Comisión recomendó que en los procedimientos de expulsión se prohibiese definitivamente el recurso a ciertas medidas coercitivas, "especialmente cualquier obstrucción de la respiración normal (por ejemplo, tapar la boca con cinta adhesiva o con un cojín) y la administración forzosa de medicamentos (excepto si lo prescribe un médico en caso de urgencia para llevar a buen fin la medida de expulsión)". En julio de 1999 se publicaron nuevas directrices destinadas a los policías federales encargados de acompañar a las personas expulsadas, en las que se recogen las recomendaciones de la Comisión. Esas directrices son también válidas para los nuevos servicios de policía.

#### *Expulsión de menores no acompañados*

65. En principio no se expulsa a menores no acompañados, salvo que se deduzca por su comportamiento y por los datos disponibles relativos a su situación general que pueden viajar solos y que tienen suficiente madurez. Por otro lado, la expulsión de un menor no acompañado que no haya cumplido 16 años sólo es posible si su padre o su madre, su tutor legal o sus familiares pueden acogerle o si un centro de acogida puede hacerse cargo de él en el país de origen, en el de residencia habitual, en el país del que sea nacional o en un país en el que pueda ser admitido.

#### *Número de expulsiones*

66. Las cifras que figuran a continuación son indicativas:

	Devolución	Orden de abandonar el territorio	Repatriación	Traslado a la frontera
1994	No disponible	8.530	1.964	311
1995	1.980	7.898	2.699	803
1996	2.839	8.856	3.794	466
1997	2.645	9.983	3.042	170
1998	3.952	9.309	3.042	212
1999	4.659	11.443	1.802	101

<sup>16</sup> En relación con las órdenes judiciales relativas a esa muerte el caso fue asignado el 24 de abril de 2001 a la sala del Consejo de Estado.

### *La extradición*

67. La extradición se rige por la Ley de extradición de 15 de marzo de 1874 (modificada por las leyes de 31 de julio de 1985 y de 14 de enero de 1999) y por los tratados bilaterales (más de 50) y multilaterales concluidos entre Bélgica y otros Estados. Entre ellos se pueden citar, especialmente, la Convención de 19 de junio de 1990 de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, en la que se incluyen también disposiciones sobre la extradición (arts. 59 a 66) y, recientemente, (ley de 22 de abril de 1997) el Convenio Europeo de Extradición suscrito en París el 13 de diciembre de 1957, así como los dos Protocolos adicionales y el Acuerdo complementario de ese Convenio.

68. Por lo que se refiere a la Ley de extradición de 15 de marzo de 1874, hay que señalar que el artículo 2 *bis*, que se introdujo mediante ley de 31 de julio de 1985 (*Moniteur belge* de 7 de septiembre de 1985) recoge ampliamente la obligación convencional que prohíbe la extradición de cualquier persona a un Estado en el que corra peligro de ser torturada:

"No se puede conceder la extradición si existen razones fundadas para pensar que la solicitud de extradición se ha presentado para perseguir o castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de esa persona corre el riesgo de agravarse por alguno de esos motivos."

69. Tampoco se concederá la extradición si el Estado que la solicita no ofrece garantías oficiales de que no se aplicará la pena de muerte (apartado 3 del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley de 15 de marzo de 1874) si está prevista en la legislación de ese Estado. Aunque la garantía de que la persona extraditada tendrá derecho a un proceso justo en el país solicitante no es en sí misma una condición para la extradición, esta exigencia puede constituir una razón para que el Gobierno adopte finalmente la decisión de no concederla por motivos de oportunidad. Cuando ratificó el Convenio Europeo de Extradición, Bélgica, igual que otros países, incluyó reservas que la autorizan a no conceder la extradición cuando la persona reclamada pueda ser juzgada por un tribunal de excepción o cuando la entrega pueda tener consecuencias de gravedad excepcional para la persona reclamada, especialmente por motivos de su edad o de su estado de salud.

70. La obligación de no conceder la extradición de una persona a un Estado en el que corra peligro de ser sometida a tortura no es nueva para Bélgica. A raíz de la decisión adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Soering<sup>17</sup>, esa obligación afecta a Bélgica en las mismas condiciones que a cualquier Estado Parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por lo tanto, la Convención de 1984 refuerza una obligación que ya existía.

71. Esa disposición tampoco contradice las de algunos tratados bilaterales de extradición suscritos por Bélgica que no prevén el peligro de ser sometido a tortura como motivo para que el Estado que recibe la solicitud de extradición no la conceda. Sin embargo, si el Estado con el que se ha firmado el tratado bilateral es también Parte en la presente Convención o en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las disposiciones de estos tratados tienen prioridad sobre un tratado de extradición y permiten que

---

<sup>17</sup> Decisión de 26 de enero de 1989, serie A, N° 161, not. párr. 111.

no se conceda la extradición de una persona que corra peligro de ser sometida a tortura en el Estado solicitante.

72. Hasta la fecha, sólo cuatro Estados que han concluido un tratado bilateral de extradición con Bélgica no son parte en esos instrumentos, a saber:

- Honduras (Convenio firmado en La Paz el 24 de julio de 1908, *Moniteur belge* de 4 de julio de 1909);
- Liberia (Convenio firmado en Bruselas el 23 de noviembre de 1893, *Moniteur belge* de 11 de mayo de 1895);
- El Pakistán (Convenio de extradición firmado el 29 de octubre de 1901 entre Bélgica y Gran Bretaña y convenios adicionales de 5 de marzo de 1907 y 3 de marzo de 1911 aplicables al Pakistán por acuerdo concluido mediante intercambio de notas diplomáticas fechadas en Bruselas el 23 de enero y el 20 de febrero de 1952, *Moniteur belge* de 1º de junio de 1952);
- Swazilandia (Convenio de extradición firmado el 29 de octubre de 1901 entre Bélgica y Gran Bretaña aplicable a Swazilandia por acuerdo alcanzado mediante intercambio de notas diplomáticas fechadas en Mbabane el 13 de mayo de 1970 y el 18 de agosto de 1970, *Moniteur belge* de 13 de febrero de 1971).

73. En vista de los nuevos imperativos de protección de los derechos humanos a los que Bélgica está obligada, sería conveniente que se actualizaran esos tratados. Hay que señalar que, hasta el momento, Bélgica nunca ha recibido una solicitud de extradición de esos países. En 1999 Bélgica solicitó a Honduras la extradición de un ciudadano belga y le fue concedida. En ese caso no se planteó ningún problema de aplicación de la Convención.

#### **Artículo 4**

##### **Párrafos 1 y 2**

##### ***Disposiciones actuales***

##### ***Código Penal***

74. La adecuación de la legislación belga al artículo 4 implica la adaptación del derecho positivo penal belga. El campo de aplicación de las disposiciones actuales que tipifican como delito los actos de tortura no es suficiente para respetar las obligaciones enunciadas en la Convención. Se trata, en primer lugar, del artículo 438 del Código Penal, en el que se establece lo siguiente:

"Cuando la persona arrestada o detenida haya sido sometida a tortura física, se castigará al culpable con penas de 10 a 15 años de trabajos forzados.

La pena será de 15 a 20 años de trabajos forzados si como consecuencia de la tortura se causa una enfermedad aparentemente incurable, la incapacidad laboral permanente, la inutilización absoluta de un órgano o una mutilación grave.

Si la tortura ha causado la muerte, se condenará al culpable a trabajos forzados a perpetuidad."

75. Sin embargo, ese artículo se limita a los casos de tortura infligida a una persona arrestada o detenida. En el artículo 347 *bis* del Código Penal se considera a los actos de tortura como circunstancias agravantes de los delitos relativos a la toma de rehenes.

76. Hay que señalar también lo dispuesto en el artículo 376 del Código Penal, que penaliza la violación o el abuso sexual agravado por actos de tortura física, y en el artículo 398, que penaliza la agresión con lesiones voluntarias, aunque esta tipificación es demasiado imprecisa para responder completamente a las disposiciones de la Convención.

*Ley de 16 de junio de 1993 relativa a la represión de las infracciones graves del derecho humanitario internacional*

77. Conviene recordar la Ley relativa a la represión de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de los Protocolos adicionales I y II de 8 de junio de 1977 (*Moniteur belge* de 5 de agosto de 1993), en cuyo artículo primero se condena, entre otros actos, "la tortura o los demás tratos inhumanos, entre ellos la experimentación biológica".

78. Sin embargo, esta ley sólo se aplica a "las infracciones graves que atenten, por acción u omisión, a las personas y a los bienes protegidos por los Convenios firmados en Ginebra el 12 de agosto de 1949 y aprobados por ley de 3 de septiembre de 1952, y por los Protocolos I y II adicionales a esos Convenios adoptados en Ginebra el 8 de junio de 1977 y aprobados por ley de 16 de abril de 1986, sin perjuicio de las disposiciones penales aplicables a otras infracciones de los Convenios a los que se refiere la presente ley y sin perjuicio de las disposiciones penales aplicables a las infracciones cometidas por negligencia (...)" (art. 1).

79. La ley de 16 de junio de 1993 fue modificada por la ley de 10 de febrero de 1999, que amplió su campo de aplicación. Además de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales, la ley penaliza el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Por lo tanto, el campo de aplicación de esta ley trasciende al de la penalización de la tortura en los casos de infracción grave de los Convenios de Ginebra, puesto que se amplía a los actos de tortura que constituyen genocidio (apartado 2 del párrafo 1 del artículo 1) o crímenes de lesa humanidad (apartado 6 del párrafo 2 del artículo 1).

*Artículos 37 y 38 de la Ley sobre la función de la policía: recurso a la fuerza o a medidas coercitivas*

*Principio*

80. Los funcionarios de policía se ven obligados con frecuencia a recurrir a medidas coercitivas. Este recurso está claramente limitado por las condiciones que se mencionan en los artículos 37 y 38 de la Ley sobre la función de la policía de 5 de agosto de 1992.

81. Aunque estas disposiciones son valiosas en sí mismas, el Consejo de Estado las ha criticado por considerar que son demasiado generales. Según este órgano, la ley debería haber

previsto expresamente para cada situación el recurso a medidas coercitivas y debería haber establecido también las condiciones para recurrir a esas medidas y las modalidades de ejecución. Este planteamiento fue desestimado por el Parlamento, que lo consideró demasiado complicado.

82. No obstante, las críticas del Consejo de Estado se tuvieron parcialmente en cuenta en la elaboración de la ley. Las principales hipótesis del recurso a la fuerza han sido objeto de disposiciones concretas y detalladas, a saber: las medidas coercitivas (apartado 3 del artículo 1); el registro de personas (art. 28); el registro de vehículos (art. 29); el embargo (art. 30); la detención administrativa (art. 31); el recurso a la fuerza (art. 37); y el uso de armas de fuego (art. 38).

83. Además, las leyes orgánicas sobre los servicios de policía completan las condiciones del recurso a medidas coercitivas por dichos servicios (por ejemplo, utilización de esposas, de furgones celulares y de gases lacrimógenos).

84. En los considerandos de la Ley sobre la función de la policía se aclara el concepto de recurso a medidas coercitivas y a la fuerza. Este concepto debe entenderse en sentido amplio e incluye todos los procedimientos utilizados para neutralizar a una persona incluso hasta matarla. El concepto de medidas coercitivas abarca, además de la coerción material en el sentido físico del término, las medidas contra la libertad individual (privación de libertad, verificación de la identidad, registro, embargo, etc.).

*Condiciones enunciadas en los artículos 37 y 38 de la Ley sobre la función de la policía*

85. Todo recurso a la fuerza debe respetar los cuatro principios siguientes:

- Principio de legalidad: el recurso a la fuerza debe perseguir un objetivo legal.
- Principio de necesidad: el recurso a la fuerza debe ser la última medida para alcanzar el objetivo que se persigue. Sólo se recurrirá a la fuerza cuando sea la única manera de alcanzar ese objetivo.
- Principio de proporcionalidad: el recurso a la fuerza debe ser gradual. Debe ser razonable y guardar proporción con el objetivo perseguido.
- Principio de oportunidad: al recurrir a la fuerza se debe tener en cuenta el contexto de la intervención. No se puede lesionar ningún interés superior al que se pretende salvaguardar.

*Comité Permanente de Control de los Servicios de Policía*

86. Los miembros del Comité encontrarán en el anexo los informes de las actividades del Comité Permanente de Control de los Servicios de Policía correspondientes a 1999 y 2000. En esos informes figuran, especialmente, datos estadísticos relativos a demandas, denuncias e investigaciones judiciales sobre funcionarios de los servicios de policía por comportamientos considerados contrarios a las disposiciones legislativas o a la deontología profesional.

*Real Decreto sobre la condición jurídica del personal de los servicios de policía, de 30 de marzo de 2001 (Moniteur belge de 31 de marzo de 2001)*

*Ley de 28 de noviembre de 2000 de protección penal del menor*

87. El 28 de noviembre de 2000 se aprobó la Ley de protección penal del menor (*Moniteur belge* de 17 de marzo de 2001) para reforzar la protección de los niños, especialmente contra las diferentes formas de explotación sexual. Esta ley, que entró en vigor el 1º de abril de 2001, incluye varias correcciones a la ley de 13 de abril de 1995 relativa a las disposiciones contra la trata de personas y la pornografía infantil.
88. Se tienen en cuenta varios elementos. La Ley de protección penal del menor contiene disposiciones que fortalecen la protección del niño contra las diferentes formas de explotación sexual, el secuestro, la falta de atención o la privación de alimentos y el abandono. En particular, la ley revisa e intenta racionalizar las penas y las circunstancias agravantes relacionadas con la edad de la víctima en caso de abuso sexual y maltrato grave.
89. Es importante señalar la inclusión de un artículo específico relativo a las mutilaciones sexuales de mujeres y muchachas que, por una parte, enuncia claramente el principio de la inadmisibilidad de esas prácticas y, por otra, establece la posibilidad de una condena apropiada.
90. En el artículo 409 del Código Penal se establece que:
- "1. Toda persona que haya practicado o facilitado o apoyado cualquier forma de mutilación de los órganos genitales de una persona de sexo femenino, con o sin el consentimiento de la misma, será condenada a una pena de 3 a 5 años de cárcel.
- La tentativa será castigada con una pena de 8 días a 1 año de cárcel.
2. Si la mutilación se practica a una menor de edad o con fines lucrativos, la pena será de 5 a 7 años de reclusión.
3. Cuando a consecuencia de la mutilación se cause una enfermedad aparentemente incurable o la incapacidad laboral permanente, la pena será de 5 a 10 años de reclusión.
4. Cuando la mutilación provoque la muerte, aunque no sea intencionadamente, de la persona a la que se le practica, la pena será de 10 a 15 años de reclusión.
5. Si la víctima de la mutilación mencionada en el párrafo 1 es una menor de edad o una persona que, debido a su estado físico o mental, no puede subvenir a sus necesidades, y la mutilación ha sido practicada por el padre, la madre u otros ascendientes o por otras personas que tengan autoridad sobre la menor o la incapacitada o a las que se les haya confiado su custodia, o por cualquier persona que cohabite ocasional o habitualmente con la víctima, las penas mínimas citadas en los párrafos 1 a 4 se duplicarán en los casos de penas de cárcel y se aumentarán en dos años en los casos de reclusión."
91. En este nuevo artículo no se consideran los actos de tortura como circunstancias agravantes, aunque la tortura infligida mediante la mutilación de los órganos sexuales podrá ser

penalizada como cualquier otra forma de tortura cuando se incluya en el Código Penal el nuevo artículo 417 *bis* (véanse los párrafos anteriores).

***Proyecto de ley de adecuación del derecho belga a la Convención***

92. Se consideró que era indispensable coordinar y adaptar las disposiciones del Código Penal que se referían explícitamente o no a los actos de tortura.

93. El Consejo de Ministros aprobó el 16 de febrero de 2001 un proyecto de ley, que podrá ser enmendado en su tramitación parlamentaria, con el que persigue, por una parte, incorporar al Código Penal tres nuevos artículos que tipifican como delito la tortura (art. 417 *bis*), los tratos inhumanos (art. 417 *ter*) y los tratos degradantes (art. 417 *quater*), y, por otra, adaptar los artículos por los que se tipifica la tortura como circunstancia agravante de los delitos de toma de rehenes (art. 347 *bis*), abusos sexuales o violación (art. 376) al contenido de los nuevos artículos.

94. En los comentarios sobre el artículo 16 de la Convención se expone en mayor detalle la nueva tipificación penal prevista en el Código Penal para los tratos inhumanos y degradantes.

95. El nuevo artículo 417 *bis*, que se incorporará a la nueva sección V del capítulo primero del título VIII del libro II del Código Penal, dice lo siguiente:

"1. El que sometiere a una persona a tortura será castigado con la pena de reclusión de 10 a 15 años.

2. La infracción a la que se refiere el párrafo primero será castigada con pena de reclusión de 15 a 20 años cuando hubiere sido cometida por:

- 1º un oficial o funcionario público, un depositario o un agente de la fuerza pública en el ejercicio de sus funciones;
- 2º contra una persona particularmente vulnerable por estar embarazada, sufrir una enfermedad o dolencia o una deficiencia física o mental;
- 3º contra un menor que no tuviere 16 años cumplidos; o
- 4º cuando el acto hubiere ocasionado una enfermedad aparentemente incurable, una incapacidad permanente física o psíquica, la inutilización absoluta de un órgano o una mutilación grave.

3. La infracción a la que se hace referencia en el párrafo primero será castigada con pena de 20 a 30 años de reclusión cuando:

- 1º hubiere sido cometida contra un menor o contra una persona que no estuviere en condiciones de proveer a su sustento, en razón de su estado físico o mental, por su padre, madre u otros ascendientes, cualquier otra persona con autoridad sobre el menor o el incapacitado o que tuviere su guarda o por cualquier persona adulta que hubiere cohabitado ocasional o habitualmente con la víctima;

2° hubiere causado la muerte sin intención.

4. La orden de un superior o de una autoridad no podrá justificar el delito previsto en el párrafo 1."

*Tipificación penal de la tortura*

96. Habida cuenta del carácter y la gravedad de los hechos constitutivos de tortura, la adecuación del derecho belga a la Convención hace que sea indispensable tipificar penalmente esos hechos estableciendo un delito principal y autónomo. El nuevo artículo 417 *bis* permite la tipificación penal de este delito.

97. Cabe recordar que en el nuevo artículo 417 *bis* no se ofrece ninguna definición precisa de la noción de tortura, dado que este enfoque no permite inscribirla en un marco predefinido que es demasiado estricto. Al respecto, se pueden formular las dos observaciones siguientes: en primer lugar, la interpretación de la noción de tortura tal como está tipificada en el artículo 417 *bis* no debe tener en cuenta ciertas restricciones previstas en la Convención y, en segundo, debe reflejar la definición de tortura que dimana de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

98. Como se explica en los considerandos del proyecto de ley, el concepto de tortura que se adoptará en el Código Penal no tiene en cuenta las siguientes restricciones fundamentales previstas en el artículo 1 de la Convención:

a) Restricción relativa a la condición de autor

99. La Convención insiste en la condición de "funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia". En el derecho interno no tiene razón de ser una limitación de esta índole. En efecto, ni en el Código Penal belga, en sus artículos 347 *bis*, 376 y 438, ni en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en particular, en el párrafo 22 de la sentencia del asunto *A. c. el Reino Unido*, de 23 de septiembre de 1998) se contempla una limitación de este tipo.

b) Restricción relativa a un dolo especial

100. La Convención exige que los sufrimientos hayan sido infligidos con un fin preciso: "[...] con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación [...]". En la interpretación del nuevo artículo 417 *bis* del Código Penal tampoco se ha tenido en cuenta la exigencia de un dolo especial, prevista en la Convención. De los términos empleados en la definición, así como en los trabajos preparatorios de la Convención, se desprende claramente que la "tortura gratuita" no está contemplada, lo cual no prejuzga en absoluto la oportunidad de incluirla en el campo de aplicación del concepto en el derecho interno. El juez belga, por consiguiente, podrá calificar de "tortura" los actos por los que se inflijan sufrimientos graves, aun cuando los hechos constituyan un acto de "tortura gratuita".

c) Limitación de alcance relativa al contexto jurídico en el que se inscribe la tortura

101. En el Código Penal no se tiene en cuenta la limitación que se establece en la última parte de la definición de la noción de tortura: "no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas". Desde el punto de vista del derecho belga es difícil aceptar una limitación de este tipo, pues no se podría admitir que de por sí se infligiesen sufrimientos graves como forma de sanción legal. Hay que puntualizar que no cabe interpretar que las disposiciones que regulan las penas privativas de libertad, así como las relativas a la organización del régimen penitenciario, inflijan de por sí esos sufrimientos.

102. Por lo demás, la tipificación penal en nuestro derecho interno se atiene a la noción de tortura en el derecho internacional. Así pues, la interpretación que cabe hacer de la noción de tortura que figura en el artículo 417 *bis* está en consonancia con la contemplada en la Convención en cuanto al comportamiento del autor y al carácter de los sufrimientos infligidos a la víctima.

103. En lo tocante al carácter de los sufrimientos, es importante destacar que pueden ser físicos o mentales.

104. Es preciso también tener en cuenta un aspecto como la intensidad de los sufrimientos infligidos; en la Convención se hace mención de los "sufrimientos graves". Con ello se expresa la idea de que hay un umbral de intensidad por debajo del cual no es adecuado emplear la calificación de tortura. Los hechos serán entonces calificados de "tratos inhumanos", o de "tratos degradantes" si no se satisfacen los criterios para calificarlos de "tratos inhumanos" (véanse los comentarios sobre el artículo 16 de la Convención). La distinción entre estos tres conceptos en función de la superación de un umbral de intensidad aparece en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En ella, la calificación de tortura se reserva para "tratos inhumanos deliberados que provocan sufrimientos graves y crueles" (*Irlanda c. el Reino Unido*, 18 de enero de 1978, GA, N° 11, párr. 167). Los tratos inhumanos son los "que provocan voluntariamente sufrimientos mentales o físicos de una intensidad particular" (caso *Tyrrer*, 25 de abril de 1978, N° 12, castigos corporales que pueden imponer los tribunales en la Isla de Man). Así pues, la tortura aparece como una forma agravada de los tratos inhumanos (*Irlanda c. el Reino Unido*, párr. 167).

105. Sin embargo, no basta con insistir en la intensidad de los sufrimientos para determinar la especificidad del nuevo delito. También hay que tener en cuenta la gravedad del acto, no sólo porque ocasione un determinado dolor, sino porque expresa un desprecio total por la persona.

*Pena aplicable*

106. La pena mínima fijada para el delito de tortura es de 10 a 15 años de reclusión, esto es, la pena prevista en el artículo 438 del Código Penal, que tipifica la tortura corporal como circunstancia agravante de la privación de libertad arbitraria o ilícita. En efecto, en el supuesto recogido en ese artículo, la determinación de la pena -reclusión de 10 a 15 años- se basa en el hecho más grave, es decir, la tortura. Ello explica que la pena impuesta por actos de tortura sea idéntica a la prevista en el artículo 438 del Código Penal.

107. Los párrafos 2 y 3 del nuevo artículo 417 *bis* del Código Penal implantan un sistema de agravantes según las distintas circunstancias: la especial vulnerabilidad de la víctima, su edad, las consecuencias del acto para la víctima, la autoridad ejercida por el autor del acto sobre la víctima y la muerte de la víctima.

108. Cabe señalar que todas las penas previstas en este proyecto de ley se han adecuado a la Ley de 10 de julio de 1996 (*Moniteur belge* de 1º de agosto de 1996) relativa a la abolición de la pena de muerte y por la que se modifican las penas criminales.

*Orden superior y ejercicios de la autoridad*

109. Como se señaló anteriormente, el párrafo 4 del artículo 417 *bis* incorpora el contenido del párrafo 3 del artículo 2 de la Convención, a fin de garantizar la conformidad del derecho belga con lo prescrito en ésta.

110. Al respecto, cabe destacar que es corriente encontrar para los casos de delitos graves disposiciones parecidas a las del párrafo 4 del artículo 417 *bis*. Una disposición similar figura también en el artículo 5 de la Ley de 16 de junio de 1993 relativa a la represión de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como en el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, y en el artículo 33 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

*La tortura como circunstancia agravante de la toma de rehenes*<sup>18</sup>

111. El párrafo 5 del artículo 347 *bis* del Código Penal establece que la tortura es una circunstancia agravante de la toma de rehenes. Esta disposición sigue conservando su razón de ser pese a la tipificación penal específica de la tortura en el nuevo artículo 417 *bis* del Código Penal. Las normas relativas a la concurrencia de infracción en el caso de una concurrencia de delitos efectivamente prevén que se imponga únicamente la pena más severa. En el caso de la toma de rehenes agravada por actos de tortura, el párrafo 5 del artículo 347 *bis* prevé una pena de cadena perpetua. En caso de concurrencia de delitos, esta será la única pena que se podrá imponer, puesto que es más severa que la prevista en el artículo 417 *bis* para los actos de tortura.

112. A fin de garantizar la coherencia respecto al nuevo artículo 417 *bis*, se consideró que era fundamental dejar de limitarse únicamente a las torturas corporales, como se deducía del antiguo artículo 347 *bis* del Código Penal, y tener en cuenta toda forma de tortura. Al respecto, es preciso puntualizar lo siguiente: para ser considerada circunstancia agravante de la toma de rehenes la tortura debe referirse a un sufrimiento distinto del inherente al delito principal.

---

<sup>18</sup> Cabe precisar que en el dictamen del Consejo de Estado N° 31.342/2 no se exponen los motivos por los que los tratos inhumanos, al igual que la tortura, no constituyen una circunstancia agravante del delito de toma de rehenes. Como indica su título, el objeto del proyecto de ley es la adecuación del derecho belga a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Así pues, con el proyecto se persigue únicamente adaptar la circunstancia agravante de la toma de rehenes cometida con actos de tortura al nuevo artículo 417 *bis* del Código Penal. Esta observación es también aplicable al artículo 376 del Código Penal adaptado por el proyecto de ley (véase *infra*).

*La tortura como circunstancia agravante del abuso sexual y la violación*

113. El párrafo 2 del artículo 376 del Código Penal establece que la tortura es una circunstancia agravante del abuso sexual o de la violación. Esta disposición sigue siendo pertinente a la vista de las normas de la concurrencia de infracciones, pero debe dejar de estar limitada únicamente a las torturas corporales. Es preciso reiterar la observación formulada anteriormente: para ser considerada circunstancia agravante del abuso sexual y de la violación la tortura debe afectar a un sufrimiento distinto del inherente al delito principal.

**Artículo 5**

114. El artículo 5 se refiere a las competencias de las jurisdicciones belgas para conocer de hechos constitutivos de delito en aplicación de la Convención. Esta disposición contiene normas obligatorias de extensión de competencia de las jurisdicciones de los Estados Partes con el fin de ampliar los casos en que se puede incoar un proceso por comportamientos tipificados como delitos por la Convención y por los tribunales de los Estados Partes.

115. En el marco de la adecuación del derecho belga a las disposiciones de la Convención, el Consejo de Ministros aprobó el 15 de septiembre de 2000 un proyecto de ley por el que se modifica el artículo 12 *bis* del título preliminar del Código de Procedimiento Penal. El Consejo de Estado emitió su dictamen el 24 de enero de 2001 y el proyecto de ley se remitió al Parlamento el 28 de marzo de 2001.

***Proyecto de ley por el que se modifica el artículo 12 bis del título preliminar del Código de Procedimiento Penal***<sup>19</sup>

116. El objeto de este proyecto de ley es transformar el artículo 12 *bis* en una disposición de aplicación general que faculte al juez belga para entender de todos los casos en los que una convención internacional contenga una regla obligatoria de extensión de competencias de las jurisdicciones de los Estados Partes. Así, por ejemplo, la nueva formulación permite dar respuesta de manera sistemática a las obligaciones internacionales habituales en esta materia que constituyan una aplicación del principio *aut dedere aut judicare*, según el cual, cuando el presunto autor de un acto tipificado como delito por la Convención se encuentre en territorio belga y no haya sido extraditado a uno de los Estados competentes en virtud de ella, deberá ser

---

<sup>19</sup> A la ley de 17 de abril de 1986 (*Moniteur belge* del 14 de agosto de 1986) se le incorporó un artículo 12 *bis* del título preliminar del Código de Procedimiento Penal con el fin de dar respuesta a la necesidad de adecuar el derecho belga a las obligaciones contraídas en virtud de la Convención sobre la Protección Física de Materiales Nucleares, de 3 de marzo de 1980.

En virtud de este artículo, "las jurisdicciones belgas serán competentes para conocer de los delitos tipificados en los artículos 331 *bis*, 477 a 477 *sexies* y 488 *bis* del Código Penal que hubieren sido cometidos en el territorio de uno de los Estados Partes en la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, hecha en Viena y en Nueva York el 3 de marzo de 1980, o a bordo de un buque o una aeronave matriculados en uno de esos Estados, cuando el presunto autor del delito se encontrare en territorio belga y el Gobierno belga no hubiere concedido la extradición a ese Estado.

enjuiciado en Bélgica sin tener en cuenta su nacionalidad, la nacionalidad de la víctima o el lugar donde se cometió el delito.

117. El artículo 12 *bis* antes mencionado queda sustituido por la disposición siguiente:

"Las jurisdicciones belgas serán competentes para conocer de los delitos cometidos fuera del territorio del Reino que estén contemplados en una convención internacional vinculante para Bélgica, cuando ésta le impusiere, en la manera que fuere, la obligación de elevar el asunto a sus autoridades competentes para la incoación del proceso."

118. Cabe observar que la única obligación que incumbe a Bélgica en los casos a los que se refiere el artículo 12 *bis* es la de elevar el asunto a sus autoridades competentes a los efectos de incoar una acción penal, es decir, al ministerio público, que sigue estando facultado para determinar la conveniencia de incoar un proceso. Además, el artículo 12 *bis* se debe leer en conjunción con el artículo 12 que le precede. En éste se precisa que, salvo la excepción prevista en él, "el enjuiciamiento de los delitos a los que se refiere el presente capítulo únicamente se llevará a cabo si el inculcado se encontrare en Bélgica".

## Artículo 6

### Párrafos 1 y 2

119. Para explicar las condiciones del artículo 6, es indispensable señalar los diferentes casos en los que podrá aplicarse, una vez haya sido aprobado el proyecto de ley de adecuación del derecho belga a la Convención, en el supuesto de que el sospechoso se encuentre en territorio belga.

120. En el caso de primer un grupo de supuestos, en particular cuando el delito haya sido cometido por un nacional belga en territorio belga contra otro nacional belga, únicamente podrá aceptarse la competencia de Bélgica. En el caso de un segundo grupo de supuestos, en particular cuando el delito haya sido cometido por un nacional de un Estado extranjero en su territorio contra otro connacional, dicho Estado es, según los principios habituales del derecho penal internacional, el único competente y, por consiguiente, el único que tiene motivos para solicitar la extradición del culpable o del sospechoso. En general, Bélgica concederá la extradición, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención.

121. Según el supuesto de que se trate, se podrá aplicar:

- El régimen de derecho común previsto en el Código de Procedimiento Penal: investigación preliminar por los servicios de policía a instancias del ministerio fiscal o de oficio bajo el control de éste, detención hasta la incoación del proceso, que comienza con la investigación que lleva a cabo el juez de instrucción a instancias del ministerio fiscal y, en su caso, la prisión preventiva una vez determinada la imputación.
- El derecho de extradición previsto en la Ley de 15 de marzo de 1874, modificada por las Leyes de 31 de julio de 1985 y de 14 de enero de 1999 (véase *infra*).

122. El derecho belga permite en todos los casos a las autoridades responsables garantizar la presencia o la detención de la persona sospechosa y obliga a llevar a cabo inmediatamente una investigación.

***Legalidad de la detención y de la privación de libertad.***

123. En virtud del artículo 12 de la Constitución belga:

"Se garantiza la libertad individual. Nadie podrá ser enjuiciado sino en los casos previstos por la ley y de la forma que la ley disponga. Salvo en caso de delito flagrante, nadie podrá ser detenido sino en virtud de un auto motivado de un juez, que se deberá notificar en el momento de la detención o dentro de las 24 horas a más tardar."

***Régimen de derecho común***

124. El derecho belga prevé dos tipos principales de detención que pueden llevar a cabo las fuerzas del orden: la detención administrativa y la detención judicial.

***Detención administrativa***

125. En las observaciones sobre el artículo 11 de la Convención se expone de manera más pormenorizada este particular.

***Detención judicial***

126. La Ley de prisión preventiva dispone que en caso de crimen o delito flagrante, un agente de la policía judicial procederá a la detención del sospechoso (párrafo 4 del artículo 1). En la práctica, será frecuentemente un agente de la fuerza pública que no tenga la condición de oficial de la policía judicial quien procederá a la aprehensión. Al no estar facultado para efectuar por sí mismo la detención, su función se limitará a tomar medidas preventivas (*in casu*, impedir la huida del sospechoso) y poner inmediatamente al detenido a disposición de un oficial de la policía judicial<sup>20</sup>. Este último debe informar inmediatamente al ministerio fiscal a fin de que éste pueda ejercer un control inmediato y efectivo de su decisión. Además, el oficial de la policía judicial ejecutará las órdenes del ministerio fiscal. El detenido en ningún caso podrá estar en manos de la policía más de 24 horas, a contar desde el momento de la aprehensión.

127. Únicamente el juez de instrucción está facultado para dictar un auto de detención (artículos 16 a 20 de la Ley de prisión preventiva), trámite indispensable para poder someter a una persona al régimen de prisión preventiva. Es en esta fase, y más concretamente en el interrogatorio preliminar, cuando el juez de instrucción está obligado a informar al inculpado de su derecho a elegir un abogado (párrafo 4 del artículo 16). Si el inculpado no elige ningún letrado, el juez de instrucción informa al Presidente del Colegio de Abogados o a su delegado con miras a la designación de un abogado *pro deo*. El detenido no tiene derecho a ponerse en contacto con su abogado antes de que le haya interrogado el juez de instrucción. Inmediatamente después del interrogatorio, el inculpado es libre de ponerse en contacto con un

---

<sup>20</sup> Los particulares que retengan a una persona sorprendida en flagrante delito están obligados a denunciar inmediatamente los hechos ante un agente de la fuerza pública.

abogado (párrafo 1 del artículo 20). Esta facultad puede ejercerse incluso antes de que se haya dictado y notificado el auto de detención. En la práctica, el abogado no suele tener la posibilidad de ponerse en contacto con su cliente antes del ingreso de éste en prisión.

128. En general, el inculpado que esté detenido por orden judicial puede ponerse en contacto inmediatamente con sus allegados. Sin embargo, cuando así lo exigen las necesidades de la instrucción, el juez de instrucción puede dictar la prohibición de ponerse en contacto con otras personas salvo su abogado (párrafo 2 de artículo 20). La imposición del secreto sólo se practica en situaciones excepcionales.

### *El derecho de extradición*

129. Hay que establecer una diferencia entre las dos fases del procedimiento de extradición:

- La fase de detención provisional con miras a la extradición, a la espera de la transmisión de la solicitud oficial de extradición. En ese caso, el juez de instrucción belga dicta un auto de prisión preventiva. La persona detenida puede impugnar la legalidad de la medida y solicitar a la sala del consejo su puesta en libertad (párrafo 5 del artículo 5 de la Ley de extradición). Contra el mandamiento de la sala del consejo le asiste el derecho a apelar interponiendo un recurso ante la sala de acusación, contra cuyas decisiones se puede interponer un recurso de casación. Sin embargo, la duración de la prisión preventiva está limitada a un máximo de 18 días (Benelux) ó 40 días (Consejo de Europa). Algunos convenios bilaterales prevén un plazo más largo, por ejemplo 75 días (véase el artículo 10 del Convenio entre Bélgica y los Estados Unidos).
- Fase de prisión a efectos extradicionales que se basa en los documentos que acompañan a la solicitud oficial de extradición. La prisión a efectos extradicionales tiene un carácter definitivo al ponerse a disposición del gobierno a la persona que va a ser extraditada (artículo 3 de la Ley de extradición).

130. En el caso de la prisión a efectos extradicionales, cabe distinguir dos supuestos:

- Se solicita la extradición sobre la base de un auto de detención dictado por una autoridad extranjera. En ese caso se pide a la sala del consejo que la haga efectiva. No se trata de un procedimiento contradictorio, sino que la persona detenida puede entablar recurso ante la sala de acusación. Si ésta anula el *exequátur*, se pone en libertad al detenido. Si se confirma el *exequátur*, se puede interponer un recurso de casación contra la decisión de la sala de acusación. En su fallo de 5 diciembre de 1995, el Tribunal de Casación consideró que el detenido puede solicitar a la sala de acusación la libertad provisional cuando haya interpuesto un recurso de apelación contra el mandamiento de *exequátur* dictado por la sala del consejo. La apelación contra dicho mandamiento hace que la prisión a efectos extradicionales sea "provisional" hasta el momento en que la sala de acusación o el Tribunal de Casación adopten una decisión definitiva sobre el *exequátur*. Este procedimiento implantado por el Tribunal de Casación permite garantizar la conformidad de la prisión extradicional con el párrafo 4 del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

- O bien se solicita la extradición sobre la base de una sentencia condenatoria dictada por un tribunal extranjero. En ese caso se detiene a la persona tras haberle notificado la sentencia. La notificación acarrea la detención. Contra esta notificación, la Ley de extradición no prevé recurso alguno. Sin embargo, en caso de urgencia, el juez de recursos urgentes, en virtud del derecho común, es competente para determinar la legalidad de la medida de prisión y, si procede, puede ordenar la libertad provisional de la persona. Los jueces de recursos urgentes aplican ya en la práctica esta posibilidad legal. También puede solicitarse la puesta en libertad provisional antes de que el juez de recursos urgentes haya adoptado una decisión cuando la solicitud de extradición se basa en un auto de detención. Sin embargo, este procedimiento, que fue establecido en la sentencia antes mencionada del Tribunal de Casación, no se aplica en el caso de una solicitud de extradición para el cumplimiento de una pena.

131. La Universidad de Amberes llevó a cabo un estudio, dirigido por la Sra. Chris Van den Wyngaert, de la legislación en materia de extradición que ha dado lugar a una serie de propuestas encaminadas a una reforma general del derecho de extradición.

132. Se propone que solamente los tribunales puedan decidir sobre la admisibilidad de la extradición. La decisión la toma la sala de acusación y es vinculante para el Ministro de Justicia. El procedimiento es público y contradictorio. Sólo está sujeto a control judicial el respeto de las condiciones fundamentales (como, por ejemplo, la doble incriminación, la excepción de los delitos políticos, etc.).

133. En los próximos meses se presentará al Parlamento un proyecto de ley tendiente a modificar la Ley de extradición. Si embargo, en él no se aborda el complejo problema de la prisión a efectos extradicionales. Siguiendo el ejemplo de la legislación sobre extradición de los Países Bajos, deberá establecerse una clara distinción entre detención provisional, la prisión a efectos extradicionales tras el recibo de la solicitud de extradición y los documentos en los que se basa (es decir, la privación de libertad durante el examen de la admisibilidad de la extradición) y la privación de libertad después de haber tomado la decisión de extradición (hasta el momento de la entrega en la frontera).

134. Como el procedimiento de extradición no es un procedimiento en cuanto al fondo, no es necesario establecer un recurso contra la decisión de admisibilidad de la extradición. Es también superfluo establecer un procedimiento de oposición. En Bélgica es la sala de acusación quien emite un dictamen sobre la admisibilidad y la conveniencia de la extradición. Sin embargo, el dictamen, que se emite tras un debate contradictorio, en el que se escuchan las alegaciones del extranjero, de su letrado y del fiscal general, tiene un valor consultivo. Por consiguiente, no puede ser objeto de un recurso de casación. El dictamen es secreto incluso para el extranjero hasta que se adopte la decisión soberana del Gobierno. Corresponde al Gobierno (el Ministro de Justicia) adoptar la decisión final en lo tocante a los asuntos de extradición, por lo que se trata de un acto administrativo. El dictamen emitido por la sala de acusación no es vinculante para el Ministro, por lo que éste podría adoptar una decisión que fuera contraria al dictamen de esa jurisdicción. En la práctica, son raras las ocasiones en que el Ministro no se atiene al dictamen de la sala de acusación. La divergencias por motivos puramente técnicos son en cualquier caso más frecuentes que las que obedecen a motivos de oportunidad.

135. Como todo acto administrativo, la decisión del Gobierno debe estar motivada y contra ella se puede interponer un recurso tanto de suspensión como de anulación ante el Consejo de Estado.

### **Párrafo 3**

136. Este particular se trata en el artículo 36 (apartados a), b) y c) del párrafo 1 y párrafo 2) de la Convención de Viena sobre las relaciones consulares de 24 de abril de 1963, que dispone lo siguiente:

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

[...]

b) Si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) Los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.

137. El artículo 30 del Reglamento general de establecimientos penitenciarios dispone que las personas de nacionalidad extranjera, presas por cualesquiera motivos, están autorizadas a ponerse en contacto, si así lo desean, con agentes consulares y diplomáticos de su país, salvo que se haya ordenado legalmente la prohibición de comunicación.

138. Al amparo del artículo 30 del Reglamento general antes mencionado, se celebraron distintas convenciones con distintos países<sup>21</sup>. En todas esas circulares se dispone que se informe a todo detenido extranjero de su derecho a ponerse en contacto con los funcionarios consulares de su país (el Estado que envía).

139. Son las autoridades competentes del Estado receptor (en este caso, Bélgica) quienes informan a las autoridades del Estado que envía de la detención provisional, de la privación de libertad o de la limitación de su libertad, en cualquiera de sus formas, de un nacional de ese Estado. Esta notificación se hace efectiva en los tres días siguientes a contar del momento de la detención, privación o limitación de la libertad. Los funcionarios consulares tienen derecho a visitar al detenido, a entrevistarse con él en uno de los idiomas del Estado que envía o del Estado receptor y a mantenerse en contacto con él. También tienen derecho a mantener un intercambio

- 
- <sup>21</sup>
- Circular Ministerial de 25 de junio de 1984, 1470/VII (convención consular con la República Democrática Alemana);
  - Circular Ministerial de 3 de agosto de 1983, 1449/VII (convención consular con la República Argelina Democrática y Popular);
  - Circular Ministerial de 24 de junio de 1981, 1394/VII (convención consular con la República Socialista de Checoslovaquia);
  - Circular Ministerial de 23 de junio de 1981, 1393/VII (convención consular con la República Popular de Bulgaria);
  - Circular Ministerial de 16 de enero de 1979, 1340/VII (convención consular con los Estados Unidos de América);
  - Circular Ministerial de 15 de enero de 1979, 1339/VII (convención consular con la República Popular Húngara);
  - Circular Ministerial de 3 de noviembre de 1978, 1334/VII (convención consular con la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas);
  - Circular Ministerial de 9 de noviembre de 1978, 1333/VII (convención consular con Yugoslavia, Polonia, Rumania y Turquía);
  - Circular Ministerial de 15 de diciembre de 1976, 1284/VII (convención consular con la República Socialista de Rumania);
  - Circular Ministerial de 1º de diciembre de 1976, 1281/VII (convención consular con la República Socialista Federativa de Yugoslavia);
  - Circular Ministerial de 27 de noviembre de 1976, 1279/VII (convención consular con la República Popular de Polonia);
  - Circular Ministerial de 23 de noviembre de 1976, 1275/VII (convención consular con la República de Turquía).

de correspondencia y de comunicaciones con el recluso. Esos derechos se ejercerán de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado receptor.

140. En todas las convenciones se prevé una cláusula de excepción al artículo 30 del Reglamento general: si un funcionario consular se persona en el establecimiento penitenciario para visitar a un nacional de su país, debe poder ponerse en contacto con este último, aun cuando el recluso no lo desee. Sin embargo, nada impide al recluso declinar posteriormente los servicios del cónsul.

141. Estas disposiciones no son aplicables a los reclusos que tengan la condición de refugiado político o que hayan presentado una solicitud de reconocimiento de dicha condición.

## **Artículo 7**

### **Párrafo 1**

142. El párrafo 1 del artículo 7 es consecuencia directa del párrafo 2 del artículo 5 de la Convención y aplica el principio *aut dedere aut judicare* al caso particular de las infracciones a que se refiere la Convención. No requiere otras observaciones que las facilitadas al citado artículo.

### **Párrafo 2**

143. Como se señala *supra* en relación con el artículo 4, los actos de tortura constituyen en derecho belga infracciones de carácter grave, por lo que serán tipificados como delitos. Al ejercitar una acción penal las autoridades competentes sólo podrán tratarlos de conformidad con esta tipificación. Por otra parte, las normas de prueba son independientes del título en que el Estado basa su competencia.

### **Párrafo 3**

144. Se reconoce el beneficio de trato equitativo a todas las personas procesadas, cualquiera que sea la naturaleza de la infracción de la que estén acusadas, de conformidad con la ley belga y los instrumentos internacionales en los que Bélgica es Parte, entre los que figuran ante todo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6).

## **Artículo 8**

145. El artículo 8 obliga a los Estados Partes a incluir los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, es decir los actos de tortura, la tentativa de cometer tortura y los actos de complicidad o participación en la tortura, en todo tratado de extradición que celebren en lo sucesivo con cualquier otro Estado Parte. Por supuesto, Bélgica velará por que se respete esta obligación cuando celebre un tratado de extradición bilateral o multilateral con otros Estados Partes.

## **Artículo 9**

146. Se trata de una disposición clásica y análoga a la que figura en muchas convenciones internacionales que versan sobre cuestiones penales, como por ejemplo el Convenio para la

represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970 (art. 10) y el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971 (art. 11).

147. Conviene precisar que Bélgica no cuenta con una legislación global sobre la cooperación y asistencia en materia penal. No obstante, a juzgar por los datos jurídicos actuales, la cuestión de la asistencia en materia penal se rige en Bélgica (véase el anexo) por tres instrumentos internacionales, a saber: el Tratado por el que se instituye la Unión Económica Benelux, de 27 de junio de 1962; el Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal, de 20 de abril de 1959, y la Convención de aplicación del Acuerdo de Schengen, así como por disposiciones legislativas generales de la jurisdicción interna, como los artículos 11 y 873.2 del Código de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 11 de la Ley de extradición, de 14 de marzo de 1874.

### **Artículo 10**

148. La enseñanza de las normas que proscriben y reprimen el uso de la tortura que figuran en los textos o proyectos de texto para cada una de las profesiones de que se trata forma o formará parte de los ciclos de formación organizados para sus miembros.

#### *Formación impartida a las fuerzas de la policía<sup>22</sup>*

149. Conviene señalar que, a raíz de la promulgación de la Ley de 7 de diciembre de 1998 por la que se organizó un servicio de policía integrado, estructurado a dos niveles, se está elaborando un código deontológico destinado a los servicios de policía. Ese código contendrá en particular el principio según el cual todo funcionario de policía trata a las personas sometidas a su vigilancia con el respeto debido a la dignidad humana y se abstiene en todo momento de someter a esas personas a tratos o penas inhumanos, humillantes o degradantes. Estas reglas deontológicas deberán estimular el desarrollo de actitudes y comportamientos que mejoren la calidad de las relaciones entre el ciudadano y el funcionario de policía.

150. Se está poniendo en práctica la enseñanza multidisciplinaria (legislativa, psicosocial y de práctica profesional) acerca de la conveniencia y progresividad del recurso a la coacción. Participan en esa labor asociados externos (universidades, Liga Internacional de los Derechos Humanos, Centro para la Igualdad de Oportunidades y la Lucha contra el Racismo). Con ello se pretende gestionar mejor las relaciones como vector de adquisición de normas de comportamiento que sean compatibles con los principios democráticos.

151. El recurso a la coacción y las condiciones en que éste se ejerce representan aspectos fundamentales en torno a los cuales se articula la formación básica de la policía integrada. La sensibilización al respeto de las personas de origen extranjero y a los derechos humanos constituirá un hilo conductor a lo largo de la formación básica de los policías. En el anexo figura el programa de formación destinada a las distintas categorías del personal de la policía integrada.

---

<sup>22</sup> Véase en el anexo la formación impartida a la gendarmería y la policía municipal antes de la reforma de los servicios de policía.

***Formación en el ámbito de la administración penitenciaria***

152. En todos los cursos de formación se recuerdan regularmente a los agentes penitenciarios los dos aspectos de su misión, a saber: la seguridad y la reinserción. Los enseñantes insisten en conceptos tales como el respeto, el saber escuchar y la comunicación. Se estimulan las reflexiones y los debates sobre el comportamiento cotidiano del agente penitenciario. En el curso dedicado a las normas penitenciarias europeas se aborda particularmente el aspecto relacionado con los derechos humanos.

***Formación del personal encargado de las expulsiones y de los centros cerrados***

153. Es preciso señalar que antes de la reforma de los servicios de policía cada gendarme recibía una formación de un año (suboficiales) a cinco años (oficiales). Esta primera formación comprendía los fundamentos de la Ley de extranjería. Además, cada gendarme destinado al control de fronteras era objeto de una nueva selección y realizaba un cursillo de seis meses para poder llevar a cabo misiones de expulsión. Se ha desarrollado una formación detallada de "controlador de fronteras" y de "escolta". En 1999 se consagraron 432 horas a la formación en materia de expulsiones, y cada miembro del personal al que se confía esta tarea tiene la obligación de respetar el procedimiento.

154. Los miembros del personal de los centros encargados de la seguridad reciben la formación necesaria para poder intervenir de manera aceptable en la represión de la violencia cuando se crean situaciones tensas. La formación presenta tres orientaciones: por una parte, describir el marco jurídico en el que trabajan los miembros del personal de los centros cerrados (por ejemplo, responsabilidades); por otra, aprender a evaluar las situaciones difíciles e intervenir a título preventivo (enfoque eventualmente psicológico, aptitud para comunicar, etc.), y, por último, aprender a neutralizar de manera controlada a una persona peligrosa. (En el anexo figura el programa de formación que será destinado a las distintas categorías de la policía integrada.)

***Formación en el ámbito de las fuerzas armadas***

155. Conviene recordar que los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977 prevén la prohibición de la tortura (artículos 3 y 50 del Convenio I; artículos 3, 12 y 51 del Convenio II; artículos 3 y 130 del Convenio III; artículos 3, 32 y 147 del Convenio IV; artículos 11, 75 y 85 del Protocolo I; y artículo 4 del Protocolo II).

156. Los cursos relativos al derecho aplicable a los conflictos armados y a las normas de combate adoptadas en el seno de las fuerzas armadas, que guardan relación en particular con los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales, prevén ya la prohibición de la tortura y de todo trato cruel, inhumano o degradante.

157. Huelga decir que estos cursos serán adoptados y que la atención se centrará en la presente Convención. Dentro de cada una de las fuerzas armadas se podrá encargar a asesores en materia de conflictos armados el seguimiento de la información y la enseñanza relativa a la prohibición de la tortura.

### ***Formación del personal del sistema judicial***

158. La formación básica (obligatoria) de los cursillistas judiciales comprende la formación sobre los derechos humanos, que finaliza con una visita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el curso de la cual se imparte en particular información acerca de la Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes.

159. Además, el estudio del programa de formación permanente de magistrados, al que se dedican varios días, tiene por objeto sensibilizarlos respecto de las prescripciones de la Convención. Las sesiones dedicadas a la formación se orientan sobre el derecho a la libertad y la prohibición de la tortura, la detención y el interrogatorio del inculgado.

160. En cuanto a los jueces de menores, una formación específica permite igualmente examinar las condiciones de los menores reclusos en instituciones especializadas.

### **Artículo 11**

161. Los conceptos de detención provisional y trato dado a las personas detenidas, presas o encarceladas de cualquier otro modo corresponden a situaciones jurídicas distintas, que a continuación se presentan sucesivamente.

#### ***Detención policial y detención provisional***

##### *Detención administrativa y judicial*

##### *Detención administrativa*

162. Conviene recordar que en derecho belga existen dos tipos principales de detención por las fuerzas del orden: la detención administrativa y la detención judicial.

163. Cabe definir la privación administrativa de libertad como "la pérdida del derecho de movimiento ordenada por un funcionario de policía con el fin de preservar, mantener o restablecer el orden público, cuya brevedad hace inoperante todo recurso con miras a obtener su levantamiento"<sup>23</sup>.

164. La Ley sobre la función policial, de 5 de agosto de 1992, unificó y completó, en sus artículos 31 a 33, las disposiciones existentes en materia de detención administrativa. Según estas disposiciones, un funcionario de policía podrá, en caso de absoluta necesidad, proceder a la detención de una persona que le impida mantener la libre circulación, que perturbe efectivamente la tranquilidad pública o que prepare la comisión de ciertos delitos, o bien de una persona que cometa ciertos delitos. El artículo 22 de la Ley permite también proceder a detenciones administrativas con motivo de la dispersión de aglomeraciones en la vía pública, en el contexto del mantenimiento y restablecimiento del orden público.

---

<sup>23</sup> G. Bourdoux et C. De Valkeneer, *La loi sur la fonction de police*, Bruselas, Larcier, 1993, pág. 244.

165. La detención administrativa no puede durar más tiempo que las circunstancias que la justifiquen ni sobrepasar jamás un plazo de 12 horas. En caso de concurrencia de una detención administrativa y una detención judicial por los mismos hechos, la duración de la detención administrativa cuenta como parte del período de privación de libertad de 24 horas que hay que tomar en consideración al aplicar la Ley sobre la prisión preventiva. La ley prevé la obligación de inscribir las detenciones administrativas en un registro especial e informar al burgomaestre lo antes posible, o, en su caso, a la autoridad de la policía administrativa especialmente competente. El agente que procede a una detención administrativa deberá, pues, informar de ello lo antes posible al oficial de policía administrativa del que dependa. Toda detención que atente contra los derechos fundamentales de la persona deberá ser controlada lo antes posible por un superior jerárquico que sea oficial de la policía administrativa. Además, el artículo 147 del Código Penal sanciona las detenciones ilegales o arbitrarias.

166. En defecto de un control de esa clase, el artículo 155 del Código Penal castiga al oficial encargado de la policía administrativa o judicial que no haya hecho cesar, o se haya negado a hacer cesar, una detención ilegal de la que tuviera conocimiento.

167. El artículo 34 de esta misma ley trata del control de identidad. Las personas que no pueden o no quieren hacer constar su identidad podrán ser retenidas durante el tiempo necesario para constatarla y verificarla. Ahora bien, este período de retención no podrá en ningún caso exceder de 12 horas. Las personas controladas podrán, en su caso, ser invitadas a acompañar al funcionario policial hasta la comisaría de policía o de gendarmería. En ella deberán esperar, sometidas a vigilancia (en una dependencia apropiada, pero no necesariamente en una celda o una cámara de seguridad), a que se compruebe su identidad. Si hay que recurrir a medidas coercitivas, puede haber encerramiento en una celda y, por tanto, detención administrativa, la cual deberá entonces inscribirse en el registro conforme al artículo 33.

168. Por último, el artículo 35 de la ley prevé que "los funcionarios de la policía administrativa o judicial no podrán exponer a la curiosidad pública sin necesidad a las personas detenidas o encarceladas. No podrán someter o dejar que se someta a esas personas, sin su consentimiento, a preguntas de periodistas o de personas ajenas a su caso, ni tomar o hacer que se tomen imágenes salvo las destinadas a su identificación u otros fines decididos por la autoridad judicial competente. No podrán, sin el consentimiento de la autoridad judicial competente, revelar la identidad de dichas personas, salvo para avisar a sus familiares".

#### *Detención judicial*

169. (Nos remitimos a los comentarios acerca del artículo 6 de la Convención.)

#### *Garantías contra los malos tratos infligidos a personas detenidas en los casos de detención administrativa y judicial*

#### Información a un familiar o a un tercero

170. Actualmente no existe en Bélgica un dispositivo legal unívoco. El párrafo 4 del artículo 31 de la Ley sobre la función de la policía dispone que "toda persona que sea objeto de detención administrativa podrá pedir que se notifique el hecho a una persona de su confianza". Este

artículo no evoca un verdadero derecho a la información de una persona de confianza, sino solamente una posibilidad.

171. La posibilidad de informar a un allegado, en caso de privación de libertad, está implícitamente prevista en el párrafo 3 del artículo 35 de dicha ley en lo que se refiere a la detención judicial, siempre que ello no sea contrario a las necesidades de la encuesta judicial.

172. No se prevé plazo alguno por lo que se refiere al ejercicio de este derecho. Ello se debe en particular al hecho de que el plazo durante el cual se impondrá la privación de libertad es muy corto (24 horas como máximo para la detención judicial a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de detención preventiva).

173. En realidad, toda persona que sea objeto de detención podrá exigir, pues, que se notifique el hecho a una persona de su elección. Con todo, el servicio de policía no está obligado a notificar necesariamente el hecho a cualquier persona. Esta tercera persona deberá ser una persona de confianza que no creará nuevas perturbaciones del orden público. Por otra parte, como la persona detenida no está autorizada para avisar ella misma a esa tercera persona, corresponde hacerlo al servicio de policía. La policía deberá hacer un esfuerzo normal y razonable para notificar a la persona de que se trate. Es preciso señalar que en los casos de detención de menores se informa inmediatamente a los padres o a las personas que ejercen la autoridad paterna acerca de la detención y del lugar de detención. Sin embargo, una iniciativa legislativa debería aportar una solución uniforme en la materia.

#### Acceso a un abogado

174. Actualmente el derecho belga no prevé que la persona detenida pueda tener acceso al abogado de su elección inmediatamente después de su detención.

175. Es preciso señalar que, cuando el juez de instrucción dicta una orden de detención, informa al inculpado de que tiene derecho a elegir un abogado. Si el inculpado no ha elegido o no elige ningún abogado, el juez informa del caso al Presidente del Colegio de Abogados o a su delegado a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 16 de la ley de detención preventiva. En tal caso, se procede a la designación de un abogado *pro deo*, es decir, a título gratuito, para las personas necesitadas. Así, el artículo 20 de esa ley prevé que, inmediatamente después del primer interrogatorio, el inculpado puede entrevistarse libremente con su abogado. Cabe recordar que, cuando lo exijan las necesidades de la instrucción, el juez de instrucción podrá prohibir cualquier comunicación con personas distintas del abogado (párrafo 2 del artículo 20). Esta incomunicación se reserva a situaciones excepcionales.

#### Acceso a un médico de propia elección

176. Ninguna disposición de la ley prevé explícitamente la posibilidad de que un detenido tenga acceso a un médico. En la práctica, un detenido tiene por lo general la posibilidad de ser examinado y curado por el médico de su elección. Cuando el detenido no puede o no desea hacer la elección, se recurre al médico de guardia.

177. Conviene señalar por otra parte que el artículo 442 *bis* del Código Penal dispone que toda persona que no preste socorro a otra persona que se encuentre en peligro será procesada por ley. El primer párrafo de dicha disposición está redactado como sigue:

"Será castigado con pena de prisión de ocho días a seis a meses y con una multa de 50 a 500 francos, o con una de esas penas solamente, quien se abstenga de prestar ayuda a una persona expuesta a un peligro grave, tras haber comprobado por sí mismo la situación de esa persona o tras habersele descrito esa situación por quienes solicitan su intervención."

178. Así pues, es evidente que si el funcionario de policía comprueba que el estado del detenido necesita la intervención de un médico, lo llamará.

179. Cabe precisar, no obstante, que no siempre es materialmente posible llamar al médico que elija el detenido. En tal caso, se suele recurrir al médico de guardia, dado que su intervención puede tener lugar durante la noche, los fines de semana o los días festivos.

180. Asimismo, cuando una persona en estado de embriaguez o intoxicación por absorción de alcohol o el uso de estupefacientes sea detenida por la comisión de un crimen, un delito o infracción al código de la circulación, el oficial de policía recurre a los servicios del médico que haya solicitado.

181. El oficial de policía tiene la obligación de ayudar durante el examen y la toma de sangre. En caso de intoxicación alcohólica o de embriaguez durante la conducción, es obligatoria la presencia de miembros de las fuerzas del orden.

182. Si el médico expide un certificado médico, éste podrá ser incorporado al expediente a petición del detenido. El expediente podrá ser consultado por el interesado y por su abogado.

183. En cuanto al modo en que transcurren las visitas médicas, ello depende, por una parte, de los reglamentos internos de las distintas comisarías, de los reglamentos dimanantes eventualmente del jefe del cuerpo, conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 17 *bis* de la nueva ley municipal, y , por otra parte, de las reglas de deontología que, según las circunstancias, estime oportuno aplicar el médico.

184. En general, si el médico accede a ello y si su seguridad está garantizada, los exámenes pueden realizarse sin que estén presentes las fuerzas del orden.

#### *Información relativa a los derechos*

185. En la actualidad se aplica el párrafo 2 del artículo 5 y el apartado a) del párrafo 3 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que están redactados como sigue:

Artículo 5.2: "Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella."

Artículo 6.3: "Todo acusado tiene, como mínimo, el derecho... a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él."

186. Además, dado que en virtud del artículo 20 de la Ley de detención preventiva el inculpado puede comunicar libremente con su abogado, se beneficia de la posibilidad de ser informado de sus derechos.

187. Algunos cuerpos de policía han adoptado la iniciativa de colocar un documento de esta naturaleza en la zona de detención. Así, por ejemplo, en el distrito de Wavre, está previsto colocar en los alrededores del complejo de celdas una nota informativa acerca de los derechos de la persona detenida. Esta iniciativa podrá hacerse extensiva a otros distritos, de preferencia con la aprobación de las autoridades judiciales locales. Se señalará esta posibilidad a la atención de las unidades.

188. Al generalizar esta medida y hacerla obligatoria mediante la adopción de una disposición legislativa se contribuirá a ultimar de manera concreta y eficaz el dispositivo para prevenir la violencia policial ilegítima durante la detención.

#### Expediente de detención único y completo

189. Actualmente no está previsto en Bélgica ningún formulario de esta clase. Todos los actos realizados por la policía durante la privación de libertad de una persona son ahora consignados cuidadosamente en acta, como la hora del comienzo y el fin de los interrogatorios, el momento de la notificación de la detención por un oficial de policía y de la puesta a la disposición de un magistrado competente.

#### *Grupo de Trabajo sobre los derechos de las personas detenidas (detención administrativa y judicial)*

190. En relación con su primer informe sobre la situación en Bélgica, el Comité Europeo para la prevención de la tortura, del Consejo de Europa, formuló recomendaciones acerca de los derechos reconocidos a las personas detenidas en los casos de detenciones administrativas y judiciales. Esas recomendaciones se refieren en particular al derecho de informar a una persona de confianza de la detención ocurrida, el derecho de acceso a un abogado, el derecho de consultar al médico de su elección, la información acerca de los derechos de la persona detenida, y la constitución de un expediente individual de detención.

191. Por iniciativa del Ministerio de Justicia, en enero de 1999 se estableció un grupo de trabajo encargado de examinar esas recomendaciones.

192. Este grupo de trabajo, presidido por un miembro de la Dirección de la Legislación Penal y de los Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, está integrado por representantes del Colegio de Fiscales del Tribunal Supremo, el Tribunal de Cuentas y la Audiencia Provincial, del Mando General de la Gendarmería, de la Comisaría General de la Policía Judicial, del Ministerio del Interior (Policía General del Reino), del Ministerio de Justicia (Dirección General de Establecimientos Penitenciarios, Dirección General de la Legislación Penal y de los Derechos Humanos), y de los Colegios de Médicos y Abogados.

193. El grupo de trabajo se ha reunido en cuatro ocasiones, a saber: el 29 de enero de 1999, el 18 de noviembre de 1999, el 19 de enero de 2000 y el 23 de febrero de 2000. (Tras esas reuniones, el grupo de trabajo elaboró un informe que contiene las orientaciones que ha retenido a raíz de esas recomendaciones.)

### *Justicia militar*

194. El artículo 41 de la Ley sobre el reglamento de disciplina de las fuerzas armadas, de 14 de enero de 1975, prevé que:

"1. Si un militar ha cometido una o más faltas disciplinarias graves podrá ser arrestado en su unidad si tal medida fuere necesaria por la instrucción del sumario o por motivos de orden público. Ordena el arresto el jefe del cuerpo o quien haya delegado para sustituir en el mando.

2. Un militar sospechoso de haber cometido una infracción también podrá quedar bajo arresto en las mismas condiciones con el fin de comparecer ante las autoridades judiciales.

3. El arresto no podrá durar más de 24 horas."

195. Cabe destacar que el arresto es una medida disciplinaria ordenada por el jefe del cuerpo (o su delegado) cuando así lo exigen la instrucción del sumario o el orden público. También se podrá tomar la medida para preservar, mantener o reestablecer la tranquilidad, la seguridad y la disciplina en el entorno militar.

196. En caso de crimen o delito flagrante cometido en la unidad o fuera de ella, la autoridad militar que lo constate tomará todas las medidas necesarias para impedir la huida del militar en cuestión, a quien pondrá inmediatamente a disposición de un oficial de la policía judicial.

### *Detención en un establecimiento penitenciario*

197. En el caso de los detenidos, tienen competencia para controlar la legalidad de la detención las jurisdicciones de instrucción (sala del consejo, sala de acusación).

### *Inspección y control de los establecimientos penitenciarios*

198. El título III del Reglamento General de Establecimientos Penitenciarios trata de la inspección y el control de los establecimientos de ese tipo. Estos son objeto de inspecciones por parte de los funcionarios del Ministerio de Justicia (artículo 28 del Reglamento General).

199. De conformidad con los artículos 611 y 612 del Código de Procedimiento Penal también visitan los establecimientos penitenciarios los jueces de instrucción, los presidentes de los tribunales de lo penal, los gobernadores de provincia y los burgomaestres.

200. También pueden acceder a los establecimientos los miembros de las distintas asambleas legislativas del país (Cámara, Senado, consejos regionales y comunitarios) que acrediten su condición. Para entrar en una celda ocupada o ponerse en contacto con ciertos detenidos se necesita una autorización del Ministro de Justicia (artículo 6 del Reglamento General).

201. Además, hay en cada establecimiento una comisión administrativa compuesta por miembros designados por el Ministro de Justicia por un plazo de seis años (artículos 129 a 138 del Reglamento General). La comisión administrativa comunica al Ministro los hechos que considere oportunos.

202. Por turnos, uno o varios miembros de la comisión administrativa se encargan de visitar durante un mes el establecimiento al menos una vez a la semana en calidad de comisarios del mes.

203. El servicio médico de los establecimientos penitenciarios presta especial atención a cualquier indicio de malos tratos. Varios artículos del Reglamento General constituyen además garantías contra los malos tratos.

*Disposiciones relativas al internamiento en celda de castigo*

204. En particular, las disposiciones prevén que:

- Sólo se recurrirá a la medida cuando los demás castigos no hayan surtido efecto, y siempre que no dure más de nueve días; no podrá aplicarse sin un examen médico previo del interesado, y el médico podrá oponerse a que se aplique el castigo por razones médicas (art. 82);
- Los detenidos encerrados en celdas de castigo dispondrán como mínimo de un colchón. Por la noche se les entregarán una almohada y mantas (art. 85);
- El médico deberá visitar diariamente a los detenidos que se encuentren en celdas de castigo (art. 86);
- Los detenidos en celdas de castigo recibirán también diariamente la visita del Director o del Director Adjunto y del guardián principal.

*Disposiciones relativas a la seguridad y el mantenimiento del orden*

205. Estas disposiciones prevén:

Artículo 107: "Los medios de coerción como esposas, grillos y camisas de fuerza sólo podrán utilizarse por orden del Director y siempre y cuando hayan fracasado los demás modos de coerción, si el comportamiento de un detenido representa un peligro para él mismo o para los demás o puede causar daños materiales. El Director llama inmediatamente al médico.

Artículo 108: Los medios mencionados en el artículo 107 no podrán emplearse como medida de castigo.

Artículo 108: Queda prohibida toda violencia o vía de hecho contra los detenidos; sólo se admite el grado de coerción estrictamente necesario para mantener el orden."

*Disposiciones relativas al personal*

206. El párrafo 2 del artículo 41 del Reglamento General de Establecimientos Penitenciarios dispone que los agentes deberán tratar a los detenidos con justicia, humanidad y comprensión, pero sin familiaridad y preocuparse por el estado físico y moral de las personas bajo su vigilancia.

207. Cabe mencionar asimismo que el artículo 29 del Código de Procedimiento Penal dispone que todas las autoridades competentes, los funcionarios u oficiales públicos que en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de un crimen o delito deberán comunicar inmediatamente el hecho al ministerio fiscal.

208. La prensa y la Liga de Derechos Humanos podrán acceder con relativa facilidad a los establecimientos penitenciarios.

*Régimen y situación jurídica de los detenidos*

209. Hay una comisión encargada de elaborar una "ley básica sobre la administración penitenciaria y el estatuto jurídico de los detenidos". La comisión, establecida por Real Decreto de 25 de noviembre de 1997, es el resultado de la misión, confiada en octubre de 1996 al profesor Dupont de la Universidad Católica de Lovaina, de elaborar un anteproyecto de ley penitenciaria.

210. La comisión se basa en las constataciones del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura tras su primera visita a Bélgica de que "los procedimientos para la presentación de denuncias y de inspección eficaces son una garantía fundamental contra los malos tratos en prisión" (Informe N° 244 del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura).

211. Para la comisión, también son condiciones *sine qua non* para garantizar los derechos de los detenidos, el control externo e independiente y un procedimiento de recurso eficaz.

212. Entre las cuestiones que deberá reglamentar esta ley básica (véanse en el anexo los considerandos relativos al anteproyecto de ley básica de la administración penitenciaria y el estatuto jurídico de los detenidos), cabe citar:

- Los principios básicos del tratamiento de los detenidos que serán conformes con el espíritu de las normas penitenciarias europeas y con los requisitos del Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Los objetivos de la ejecución de las penas de privación de libertad.
- Los principios básicos del estatuto jurídico material interno de los detenidos, que versan sobre el estatuto jurídico del detenido en el marco de las acciones y decisiones de las autoridades que afectan a su vida de interno en un establecimiento penitenciario, como las condiciones de vida en prisión, los contactos del detenido con el mundo exterior (correspondencia, visitas, comunicaciones telefónicas, etc.). Se parte de la idea de que el detenido es un ciudadano y que las limitaciones de sus derechos fundamentales deben estar justificadas legalmente por ser necesarias y cumplir una función.

- La reglamentación legal del estatuto jurídico externo de los detenidos (duración, interrupciones y fin de la detención). El poder judicial desempeñará un papel importante en este contexto, a fin de restablecer el vínculo entre la adaptación de la pena y la ejecución de la misma. También es conveniente prever todas las garantías procesales necesarias (tribunales penitenciarios o tribunales de aplicación de las penas, que deben concebirse como jurisdicciones pluridisciplinarias presididas por un juez).
- La introducción del derecho del detenido a presentar denuncias, que permite en primer lugar resolver los conflictos mediante concertación. Las instancias competentes sólo deben resolver las denuncias subsidiariamente.

213. Esta reforma entrañará modificaciones del Código Judicial, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal.

214. Desde el punto de vista del reforzamiento del control de los establecimientos penitenciarios, el anteproyecto de ley básica prevé, a nivel federal, la creación de un nuevo organismo de control y, a nivel local, la transformación de los organismos existentes (las comisiones administrativas) en comisiones de control centradas de manera más explícita en su misión de control.

#### *Control*

215. A nivel federal se creará un consejo central de vigilancia de la administración penitenciaria. La principal tarea del consejo será ejercer de manera independiente un control de los establecimientos penitenciarios, del régimen de los condenados y del respeto de las disposiciones que les sean aplicables. El consejo también desempeñará un papel con respecto al derecho de los detenidos a presentar denuncias.

216. A nivel local, las comisiones administrativas serán sustituidas por comisiones de control. Estas comisiones estarán reconocidas de manera más explícita que las comisiones administrativas como órganos independientes de vigilancia y de control de la administración penitenciaria. Asimismo se atribuirá a las comisiones la función de mediadoras cuando el detenido presente una denuncia, con el fin de llegar a un acuerdo amistoso y de evitar así un procedimiento de denuncia oficial.

#### *Procedimiento de denuncia oficial*

217. Se encomendará la tramitación de las denuncias de los detenidos a una comisión de denuncias compuesta por tres miembros nombrados de entre los integrantes de la comisión de control y presidida por un juez de la magistratura. El motivo general de denuncia podrá ser cualquier decisión adoptada por el director, o en nombre de éste, con respecto al denunciante. El hecho de abstenerse o negarse a tomar una decisión en el plazo legal o, si no hay tal plazo, en un plazo razonable, se considerará equivalente a una decisión.

218. El procedimiento de denuncia se entablará ante la comisión de denuncias presentando una denuncia por escrito dentro de un plazo máximo de los siete días siguientes a la fecha en que el detenido haya tenido conocimiento de la decisión que quiere contestar. El denunciante tendrá derecho a recibir asistencia letrada o de una persona autorizada al efecto por la comisión de

denuncias. La denuncia se resolverá lo más rápidamente posible, es decir, a más tardar en las cuatro semanas siguientes a su presentación.

219. Se determinará el carácter fundado o infundado de la denuncia según dos criterios: la legalidad de la decisión impugnada (conformidad o no conformidad de la decisión con respecto a las prescripciones legales en vigor en la prisión y las disposiciones obligatorias de los tratados aplicables en Bélgica) y el carácter razonable o equitativo de la decisión, teniendo en cuenta los intereses de todas las partes.

220. La comisión podrá declarar que la denuncia es inadmisibles en su totalidad o en parte, o que la decisión impugnada es fundada o infundada en su totalidad o en parte. Si es fundada, la comisión de denuncias anulará la decisión y, en este caso, podrá o bien pedir al director que tome una nueva decisión teniendo en cuenta el dictamen de la comisión o bien determinar que su dictamen sustituye a la decisión anulada del director, o bien limitarse a anular total o parcialmente la decisión impugnada.

221. Las apelaciones de los dictámenes de las comisiones de denuncias se someterán a la comisión de apelación del Consejo Central de Vigilancia.

#### *Protección de la salud de los detenidos*

222. Se piensa consagrar la norma de equivalencia de la atención médica dispensada en las prisiones con la dispensada en la sociedad libre. Además esa norma está formulada expresamente en el punto 19 de la recomendación R(98)7 del Consejo de Europa en relación con los aspectos éticos y organizativos de la atención médica en el ámbito penitenciario. En él se dispone que los médicos que ejercen en las prisiones deberían garantizar a cada detenido una calidad de cuidados médicos idéntica a la que disfrutaban los enfermos corrientes. El médico siempre debería ocuparse en primer lugar de las necesidades del detenido en materia de salud.

223. La equivalencia se refiere a la calidad de la atención prestada. El simple hecho de estar detenido no justifica en modo alguno una calidad de atención inferior a la que se ofrece a las personas que no han sido privadas de libertad.

224. La equivalencia supone, al igual que en la organización de la atención médica de la sociedad libre, disponer de personal suficientemente calificado y de los medios necesarios, pero también significa que la política, la organización y el funcionamiento de dichos servicios han de ser comparables a los del exterior, y que se deben respetar idénticas reglas de ética y deontología.

225. Está previsto conceder a los detenidos no sólo el derecho a una atención de salud equivalente a la dispensada en la sociedad libre, sino también reconocer que dicha atención debe adaptarse a sus necesidades médicas específicas.

226. Además, el principio de equivalencia está muy unido al principio de continuidad, según el cual el detenido tiene derecho a seguir recibiendo durante su encarcelamiento los cuidados médicos que recibía antes. Este principio debe garantizar, sobre todo a la luz del principio de normalización, que no haya diferencia (negativa) entre la calidad de la atención que se le prodigaba fuera y la que recibe dentro de la prisión, es decir que la naturaleza y la calidad de la

atención médica que disfrutaba en una determinada prisión deben estar garantizadas durante el período de reclusión.

227. Por otra parte, cabe señalar que se reconocerá a los detenidos derechos del paciente importantes, como:

- El derecho a ser informado sobre cada una de las intervenciones realizadas en el contexto de la atención médica.
- La prohibición de obligarle a seguir un tratamiento, estableciendo la norma de que el detenido no puede ser sometido a examen o a tratamiento médico sin su libre consentimiento. Dicha norma traduce el respeto de la dignidad humana. El detenido tiene derecho a negarse en totalidad o en parte a someterse a examen o tratamiento. Del mismo modo, a los detenidos se les aplican por supuesto las excepciones previstas por la ley en lo que respecta a los exámenes o tratamientos obligatorios en la sociedad libre.

228. Teniendo en cuenta la vulnerabilidad de los detenidos, está previsto que no podrán ser sometidos a experimentos médicos o conductuales que puedan provocarles lesiones físicas o mentales; para ser objeto de experimentos de los que se puedan esperar razonablemente efectos positivos para su salud física o mental tendrán que dar su consentimiento por escrito, tras haber sido debidamente informados de los posibles efectos.

#### *Casos de jurisprudencia*

229. En cuanto a la legalidad de la detención, se han entablado varias acciones ante el juez de procedimiento de urgencia. Dicho juez tiene en efecto competencia para dictaminar y poner fin a una detención infundada o manifiestamente ilegal. En la práctica, el juez de procedimiento de urgencia suele declararse incompetente bien porque la autorización no es manifiestamente ilegal y porque no le corresponde pronunciarse sobre el fondo de litigio, dado que dicta sentencias provisionales; bien porque se trata de denuncias de detenidos preventivos y, en ese caso, el control de la legalidad de la detención incumbe, de conformidad con la Ley de detención preventiva de 1990, a las jurisdicciones de instrucción (sala del consejo, sala de acusación).

230. Además, cabe señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que Bélgica había violado el párrafo 1 del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (legalidad de la detención) por haber tardado varios meses en transferir a un interno a un establecimiento de defensa social después de que la Comisión de Defensa Social hubiera decidido que ése debía ser su lugar de internamiento (asunto *AERTS*, fallo de 30 de julio de 1998).

231. En cuanto a los malos tratos infligidos a los detenidos, cabe mencionar:

- El fallo del Tribunal de Apelación de Lieja, de 25 de febrero de 1988, que confirma la decisión del tribunal de primera instancia de Lieja que había condenado a dos agentes penitenciarios a una pena de cinco meses de prisión, con suspensión de tres años, por golpes voluntarios. El tribunal también otorgó al detenido la suma provisional de 50.000 francos. A nivel disciplinario, el colegio de los jefes de servicio expedientó en octubre de 1999 a uno de los dos agentes condenados. En cuanto al segundo agente,

el colegio no le impuso sanciones habida cuenta del largo tiempo transcurrido desde los hechos hasta el momento en que se había hecho cargo del caso y de la actitud ejemplar que había observado desde entonces.

- El fallo del Tribunal de Casación, de 21 de noviembre de 1996, que consideró que el uso de medios coercitivos, como las esposas o los grillos, no es una medida de seguridad que se aplique normalmente a un detenido hospitalizado, sino una medida excepcional que sólo puede utilizarse en las condiciones estrictas previstas en el Reglamento General de Establecimientos Penitenciarios.
- Una decisión judicial del Presidente del tribunal de primera instancia de Bruselas, de 26 de junio de 1998, que ordenó a la Administración que tomara todas las medidas necesarias para que el demandante pudiera cumplir su detención en condiciones correctas, es decir velando por evitar los lugares donde correría un riesgo importante de toxicomanía. El detenido, que trataba de desintoxicarse, se quejaba de que lo habían puesto en una celda con un detenido toxicómano. Se consideraba víctima de un trato inhumano y degradante.

232. Los detenidos sometidos a un régimen celular estricto entablan regularmente acciones ante el juez de procedimiento de urgencia alegando violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Estos últimos años ninguna acción de ese tipo ha prosperado. Por orden judicial de 8 de abril de 1999 el presidente del tribunal de primera instancia de Bruselas estimó: "resulta que el régimen impuesto al demandante no constituye un trato degradante e inhumano a tenor del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; por el contrario, está en consonancia con el peligro que representa el demandante para el personal penitenciario, para los demás detenidos y para la sociedad en general, habida cuenta de su comportamiento anterior, y no es en modo alguno desproporcionado con respecto al riesgo que se debe evitar". La Liga de Derechos Humanos ha entablado asimismo varias acciones ante la jurisdicción sumaria en relación con las condiciones de detención en ciertos establecimientos (Namur, Mons y Tournai). Si bien los distintos jueces de procedimiento de urgencia visitaron cada vez los establecimientos, el debate se centró esencialmente en la admisibilidad de la acción de la Liga. El 19 de septiembre de 1996 el Tribunal de Casación estimó finalmente que la Liga no tenía capacidad para intervenir en el sentido del artículo 17 del Código de Justicia.

### ***Detención de extranjeros***

#### *Régimen especial de la detención de extranjeros*

233. La cuestión se rige por las disposiciones de la Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre la entrada en el territorio, la residencia, el establecimiento y la expulsión de extranjeros.

234. El extranjero que es objeto de una medida privativa de libertad puede apelar contra la decisión presentando una petición ante la sala del consejo del Tribunal Penal de su lugar de residencia, del lugar donde lo hayan encontrado (párrafo 1 del artículo 71) o del lugar donde haya permanecido detenido. Ese recurso puede presentarse cada mes.

235. La sala del consejo dicta su resolución dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir de la presentación de la petición, y de no ser así se pondrá al extranjero en libertad.

La sala del consejo escucha al extranjero o a su abogado y al ministerio público (párrafo 1 del artículo 72).

236. Se procede de conformidad con las disposiciones legales relativas a la detención preventiva, salvo las relativas a la orden de detención, al juez de instrucción, a la incomunicación, a la orden de encarcelamiento, a la libertad provisional o bajo caución y al derecho a examinar el expediente administrativo (párrafo 4 del artículo 72). El abogado del extranjero puede consultar el expediente en la secretaría del tribunal competente durante los dos días hábiles anteriores a la fecha de la vista y esto se le notificará por carta certificada (párrafos 5 y 6 del artículo 72).

237. La sala del consejo verifica si las medidas privativas de libertad y de expulsión del territorio se ajustan a las disposiciones de la ley pero no se pronuncia sobre su conveniencia (párrafo 2 del artículo 72).

#### *Centros de reclusión para ciudadanos extranjeros*

238. Los seis centros para ciudadanos extranjeros son establecimientos de acogida de régimen cerrado, con las condiciones adecuadas, en donde ciertas categorías de extranjeros, es decir, los que no son admisibles en el territorio (no disponen de los documentos de entrada necesarios), los solicitantes de asilo, los solicitantes de asilo cuya solicitud haya sido rechazada y los ilegales, pueden residir en espera de la autorización de entrada en el territorio o de su repatriación. Sólo son alojados sistemáticamente en los centros de régimen cerrado los solicitantes de asilo que se encuentran en la frontera o los extranjeros que no disponen de los documentos de entrada necesarios.

239. El proyecto de real decreto en el que se establecen el régimen y las normas de funcionamiento aplicables a los centros situados en territorio belga, administrados por la Oficina Nacional de Extranjería, donde el extranjero es detenido, puesto a disposición del Gobierno o retenido, en aplicación de las disposiciones mencionadas en el párrafo 1 del artículo 74/8 de la Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre la entrada en el territorio, la residencia, el establecimiento y la expulsión de extranjeros, derogará el Real Decreto de 4 de mayo de 1999 (*Moniteur belge*, de 6 de junio de 1999) relativo a la misma cuestión<sup>24</sup>.

240. El proyecto de real decreto, que determina en forma reglamentaria los derechos y deberes fundamentales de las personas reclusas en los centros, flexibiliza el régimen de los mismos y ofrece más garantías para sus ocupantes. Concretamente, el proyecto de real decreto se refiere a:

---

<sup>24</sup> El decreto constituye una revisión a fondo del de 4 de mayo de 1999. Las adaptaciones concretas se basan, por una parte, en las observaciones formuladas por el Centro de igualdad de oportunidades y lucha contra el racismo, la Comisión encargada de los centros de régimen cerrado y un grupo de trabajo oficioso del Parlamento integrado por miembros de los partidos Ecolo y Agalev, del Partido Social Cristiano y del Partido Socialista y, por otra, en las necesidades prácticas de los propios centros. Las observaciones de las entidades mencionadas se cotejaron con los criterios siguientes: la compatibilidad con la gestión de la política aplicada a los centros de régimen cerrado, y la compatibilidad con la opción básica del sistema de régimen de grupo.

1. La reglamentación relativa a los ocupantes:
  - Las normas aplicables en el momento de llegar al centro.
  - Las normas aplicables durante la estancia en el centro (correspondencia y uso del teléfono, visitas a los ocupantes, visita del centro, normas morales y religiosas aplicables en el centro, asistencia médica y social, asistencia jurídica, actividades de las ONG y de otra índole en el centro, bienestar material e higiene de los ocupantes).
2. Normas de convivencia y régimen disciplinario en el centro:
  - Las obligaciones de los ocupantes del centro.
  - Las infracciones: en el régimen disciplinario se especifica de la manera más detallada posible el comportamiento que puede ser objeto de sanciones, las sanciones correspondientes y los criterios que determinan la severidad y la duración de las sanciones. La obligación de escuchar a las personas es una garantía adicional importante para el residente en cuestión. El aislamiento es una sanción que se impone únicamente en caso de agresión física o de vandalismo, o cuando el residente comete tres veces la misma infracción. La administración central lleva un control de los casos en que se impone esa sanción. El real decreto prevé también medidas de coerción para poder controlar al residente. Esas medidas se describen en forma exhaustiva y su empleo deberá ser siempre razonable y acorde con el objetivo deseado.
  - El traslado a otro establecimiento.
3. La seguridad y el mantenimiento del orden (fuga, riesgo de suicidio, incendio).
4. Las prescripciones administrativas (puesta en libertad y expulsión, nacimientos y defunciones).
5. Las denuncias individuales de los ocupantes, el control de los centros, el informe anual.

#### *Duración de la detención*

241. La Ley de 29 de abril de 1999, relativa a la detención administrativa de los extranjeros que residen ilegalmente en territorio belga (*Moniteur belge* de 26 de junio de 1999), redujo la duración máxima de esa detención de ocho a cinco meses. La detención durante ocho meses sólo se mantiene en caso de que sea necesaria para salvaguardar el orden público o la seguridad nacional. Ese período de detención vuelve a correr nuevamente desde el principio si el residente se niega a colaborar en la repatriación que se ha organizado para él (véanse, entre otros, el fallo del Tribunal de Casación de 28 de septiembre de 1999).

242. Cabe recordar que el extranjero al que se aplica la medida privativa de libertad tomada por decisión administrativa puede recurrir contra ella ante el poder judicial, concretamente ante la sala del consejo (artículos 71 a 74 de la Ley de 15 de diciembre de 1980).

*Caso especial: detención administrativa de un menor extranjero*

243. La Ley de 15 de diciembre de 1980 relativa a la entrada en el territorio, la residencia, el establecimiento y la expulsión de extranjeros no contiene ninguna disposición especial sobre la prohibición de la detención administrativa de un menor extranjero.

244. Sin embargo, en la práctica no se procede a la detención de menores de 18 años, solos o acompañados, en un centro de régimen cerrado, salvo en dos situaciones que se producen muy raras veces<sup>25</sup>:

- Cuando el niño, acompañado o no, solicita asilo en la frontera sin estar en posesión de los documentos necesarios para su entrada en el territorio y espera la decisión relativa a su solicitud (artículo 74/5 de la Ley de 15 de diciembre de 1980 incluido en la Ley de 18 de julio de 1991 y modificado por la Ley de 15 de junio de 1996). El período de detención del menor en el centro de régimen cerrado es muy corto ya que en esos casos el procedimiento de asilo se agiliza.
- Cuando la solicitud de asilo se presenta dentro del Reino, el menor que viene acompañado de sus padres puede excepcionalmente permanecer detenido en el centro con ellos si no disponen de los documentos necesarios para su entrada en el territorio y si se trata de la segunda o de la enésima vez que se presenta la solicitud de asilo (artículo 74/6 de la Ley de 15 de diciembre de 1980, incluida en la Ley de 6 de mayo de 1993 y modificada por la Ley de 15 de julio de 1996).

245. El centro para solicitantes de asilo situado en el interior del Reino (Centro 127 *bis*) dispone de un pabellón reservado a las familias con niños<sup>26</sup>.

246. El período de detención en el centro no puede exceder de dos meses. Sin embargo, la ley prevé la posibilidad de prolongar la detención por períodos de dos meses cuando se han tomado las medidas necesarias para la expulsión del extranjero, cuando éstas se están tramitando con la diligencia debida y cuando sigue existiendo la posibilidad de que se proceda a una repatriación efectiva en un plazo razonable.

247. Las decisiones con respecto a la detención y la prolongación de la misma en un centro de régimen cerrado pueden ser objeto de recurso ante la sala del consejo del Tribunal Penal del lugar de residencia del extranjero, del lugar donde lo hayan encontrado o del lugar donde haya permanecido detenido, según proceda.

248. El recurso ante la sala del consejo se puede plantear de mes a mes (en algunos casos lo presenta el propio Ministro del Interior). La sala del consejo falla dentro de los cinco días

---

<sup>25</sup> Cabe destacar al respecto la firme posición adoptada por el Ministerio de Ayuda a la Juventud de la Comunidad Francesa contra la reclusión de menores en el Centro 127 *bis* o en el Centro INAD.

<sup>26</sup> Cabe mencionar que los contactos que mantienen esos centros con la Oficina Nacional de Extranjería permiten dar seguimiento médico a los niños que se encuentran en ellos.

hábiles contados a partir del momento en que se presenta la demanda relativa a la conformidad a derecho de la medida privativa de la libertad. Si la sala del consejo no dicta una resolución en el plazo fijado se pondrá en libertad al extranjero.

### *Control*

249. La Comisión encargada de tramitar las denuncias individuales de los ocupantes, creada por el Ministerio del Interior de conformidad con el artículo 132 del proyecto de real decreto por el que se deroga el de 4 de mayo de 1999, es un órgano independiente presidido por un magistrado e integrado por un delegado del Centro para la igualdad de oportunidades y la lucha contra el racismo y el Secretario General del Ministerio del Interior o su delegado, quedando excluidos los funcionarios de la Oficina Nacional de Extranjería. El Centro, que se encarga de recibir las denuncias individuales, las examina y remite las que considera importantes a la Comisión.

250. Las posibilidades de realizar visitas se han ampliado. Antes podían realizar visitas los parlamentarios, algunos representantes de ONG y representantes del Centro para la igualdad de oportunidades y la lucha contra el racismo. En el futuro, podrán hacerlo los parlamentarios, los magistrados, el gobernador, el burgomaestre, representantes del Centro para la igualdad de oportunidades y la lucha contra el racismo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos y degradantes, la Comisión Permanente de Recurso de los Refugiados, el Comisionado General para los Refugiados y los Apátridas, el Delegado General para los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura (Naciones Unidas) y un número limitado de ONG. Esta cuestión se rige por el proyecto de real decreto mencionado.

251. Existe otro tipo de controles, por ejemplo, el servicio de control de la administración central encargada de la gestión de los centros de régimen cerrado, así como el control jerárquico del personal de los centros de régimen cerrado.

252. Con respecto a los problemas que plantean las expulsiones forzadas de extranjeros, el 11 de abril de 2000 el Ministro de Transportes aprobó un decreto ministerial en el que se reglamentan las condiciones de transporte, a bordo de aeronaves civiles, de los pasajeros que supongan riesgos especiales desde el punto de vista de la seguridad (*Moniteur belge*, 14 de abril de 2000). En él se define el procedimiento práctico de expulsión con una escolta y se reglamenta al mismo tiempo la posibilidad de recurrir a la fuerza a bordo.

### *Detención durante el procedimiento de extradición*

253. (Véanse al respecto los comentarios relativos al artículo 6 de la Convención.)

### *Internamiento de delincuentes enfermos mentales*

#### *Puesta en observación del inculgado*

254. El procedimiento para someter a observación al inculgado tiene por objeto evaluar su estado mental y garantizar las condiciones materiales más favorables para realizar dicha evaluación.

255. En virtud del párrafo 4 del artículo 1 de la Ley de protección social, de 1º de julio de 1964, el juez de instrucción que dicta la orden de detención puede disponer excepcionalmente y mediante auto razonado que la orden sea ejecutada en el pabellón psiquiátrico del centro penitenciario cuando existen motivos para creer que el inculcado se encuentra en estado de alienación o desequilibrio mental grave o sufre de una deficiencia mental que le impide controlar sus actos.

256. Esa orden se mantendrá únicamente si en el plazo de cinco días se confirma de acuerdo con las formalidades previstas en el artículo 21 de la Ley de 20 de julio de 1990 sobre detención preventiva. Esa confirmación será la decisión sobre el mantenimiento de la detención y surtirá efecto a partir de la fecha de la orden mencionada.

257. Las instancias de instrucción también tienen la facultad de someter a observación a un inculcado al que ya sea objeto de una orden de detención. En ese caso, la decisión de someterlo a observación constituirá, a partir de la fecha en que se tome, una nueva decisión sobre el mantenimiento de la detención (párrafo 2 del artículo 1 de la Ley de 1º de julio de 1964).

258. Las instancias procesales también pueden ordenar la puesta en observación del inculcado antes del fallo definitivo, ya sea de oficio, a instancias del ministerio público o a solicitud de la defensa. El procedimiento es contradictorio y se describe en el artículo 2 de la Ley de 1º de julio de 1964. El ministerio público o el inculcado pueden apelar contra las decisiones por las que se ordena o se deniega la puesta en observación (art. 3).

259. La duración del período de observación es de un mes como máximo, salvo que el tribunal que haya determinado o confirmado la puesta en observación ordene una prórroga por otro período de un mes. Esa prórroga puede renovarse siempre que el período de observación no exceda de seis meses.

260. Cuando termina el período de observación y no se ordena inmediatamente el internamiento, el inculcado seguirá sujeto a la orden de detención y se le aplicarán las reglas del derecho común relativas a la detención preventiva (párrafo 7 del artículo 6).

*Internamiento de delincuentes enfermos mentales en establecimientos de protección social*

261. Esta materia se rige por la Ley de protección social de los anormales y delincuentes habituales, de 1º de julio de 1964.

262. En virtud del artículo 14 de esa ley, las comisiones de protección social tienen competencia para designar, con total independencia, el lugar de internamiento. Esos órganos administrativos, establecidos en cada pabellón psiquiátrico, disponen de autonomía total y tienen facultades discrecionales. Por lo tanto, las comisiones pueden ordenar una puesta en libertad provisional a prueba o la puesta en libertad definitiva.

263. El ministerio fiscal puede oponerse a la decisión de poner en libertad al inculcado. En ese caso, el expediente se somete a una comisión superior de protección social para que adopte una decisión al respecto. El abogado de la persona internada puede, de conformidad con el artículo 19 *bis* de la Ley de protección social, apelar contra la decisión de las comisiones de que no procede la puesta en libertad.

264. Las comisiones deciden si las personas serán internadas en establecimientos específicos que dependen del Ministerio de Justicia, en establecimientos administrados por las regiones o en establecimientos psiquiátricos privados que aceptan a esos enfermos.

265. Cabe señalar que el 23 de septiembre de 1996 se creó una comisión de internamiento. Su función consistía en proceder a un análisis crítico de la Ley de protección social mencionada y las prácticas al respecto, y considerar las perspectivas futuras. El informe final de la comisión se publicó en abril de 1999 (véase anexo).

266. Las recomendaciones principales que se formulan en el informe de la comisión de internamiento son las siguientes:

- El internamiento de un delincuente que padece una enfermedad mental debe depender de la prueba de los hechos que se le imputan, y de la persistencia de su enfermedad mental, pero también de su peligrosidad para la sociedad. Este último concepto debería formularse explícitamente en la ley. Convendría también examinar no sólo la capacidad del delincuente de controlar sus actos sino también la de discernir el alcance de los mismos.
- La nueva ley debería establecer expresamente que se puede recurrir al internamiento únicamente si el delincuente es peligroso para la sociedad (peligrosidad definida en el sentido de "riesgo de recaída").
- La ley debería prever, además de la puesta en observación, otros tipos de análisis multidisciplinarios y unidisciplinarios. El procedimiento que permite recurrir a esta última debería simplificarse. El juez de instrucción, en particular, debería estar facultado para ordenar esa medida mientras esté encargado del caso.
- Debería establecerse una nueva estructura para los ocho pabellones psiquiátricos del país que, hasta ahora, no han podido cumplir plenamente su misión jurídica de poner en observación a los internos que son objeto de una orden de detención. Esos pabellones deberían ocuparse únicamente de los detenidos con problemas. A ese respecto, la Comisión expresa su satisfacción por la reciente creación de un centro penitenciario de investigación y observación clínica (CPROC). El objetivo principal del centro, que es un establecimiento científico del Estado, es proceder a la observación multidisciplinaria en condiciones óptimas; el centro iniciará sus actividades en el año 2000.
- Debería revisarse la composición de las comisiones de protección social. Éstas deberían estar presididas por un magistrado en ejercicio y el abogado, miembro de las comisiones, debería ser sustituido por un experto en reinserción social. De hecho, su presencia en la comisión no se justifica desde que se estableció en la Ley de 1964 que las personas internadas debían contar obligatoriamente con la asistencia de un abogado.
- La puesta en libertad definitiva de la persona internada sólo se podría autorizar a raíz de un informe psiquiátrico en el que se volviera a evaluar su estado mental y su peligrosidad.

- Deberían crearse servicios médicos adecuados para el tratamiento y el seguimiento de las personas internadas. La Comisión propone, al respecto, que se establezca un proyecto de colaboración "justicia - salud pública" (cf. la situación en Francia) y se cree una red integrada y diversificada de tratamientos ambulatorios y a domicilio. Además, el seguimiento de las personas internadas debería ser objeto de un convenio escrito, trilateral, de asesoramiento y terapia, en el que se especificaran los derechos y obligaciones de la persona internada, del terapeuta o servicio terapéutico y de las comisiones de protección social.
- La prolongación del internamiento de la persona condenada que ya haya cumplido su pena debería ser objeto de una nueva decisión judicial y dejar de depender de la decisión del Ministro de Justicia.
- La situación de los reincidentes, los delincuentes habituales y ciertos delincuentes sexuales puestos a disposición del Gobierno debería quedar fuera del ámbito de la Ley de protección social. De hecho, a los efectos de esa ley, esas personas no son delincuentes cuyos problemas mentales justifican su internamiento.

### ***Derechos de los pacientes***

#### *La situación actual en Bélgica*

267. Actualmente en Bélgica no existe ninguna codificación ordenada de los derechos del paciente. La legislación belga contiene, de manera difusa, una serie de leyes específicas. En este sentido, pueden citarse las disposiciones siguientes:

el Código Civil (responsabilidad, art. 1382);

el Código Penal (abstención culpable);

la Ley relativa al ejercicio de la medicina (obligaciones de los médicos);

la Ley sobre los hospitales (expediente médico e historial del paciente);

la Ley de protección de la vida privada (derecho de acceso);

la Ley sobre la protección de la persona de los enfermos mentales (libertad de opinión).

268. A menudo, las disposiciones se refieren a los derechos de los pacientes en situaciones específicas o a derechos que no están vinculados a la persona del paciente. Paralelamente se ha desarrollado un código deontológico en el que se incluyen algunas disposiciones (aunque no vinculantes) sobre la relación entre médico y paciente. Por otra parte, se ha establecido una serie de principios por medio de la jurisprudencia. Finalmente, han aparecido algunas iniciativas privadas (como las cartas del paciente y los servicios de mediación en algunos hospitales, por ejemplo).

*Origen del proyecto de ley*

269. Los avances logrados en el extranjero han sido, principalmente, los que han motivado cada vez más a Bélgica a recopilar los derechos de los pacientes y a poner de manifiesto y subsanar las deficiencias. El objetivo era presentar un conjunto de derechos del paciente a fin de que éste pudiera defenderse y no tuviera que depender de los profesionales o centros sanitarios. En otras palabras, queremos crear un marco global que permita alcanzar un mayor equilibrio en la relación entre el profesional sanitario, el centro sanitario y el paciente.

270. Desde este punto de vista, el Consejo de Ministros, en su sesión del 13 de junio de 1997, encargó al Ministro de Salud Pública que elaborara un anteproyecto de ley, que fue aprobado por el Consejo de Ministros el 8 de junio de 2001.

271. A grandes rasgos, el proyecto contiene una serie de apartados relativos a los derechos tradicionales de los pacientes, a saber:

El derecho a un servicio de calidad y al respeto de su vida privada. Todo paciente tiene derecho a un servicio de calidad que corresponda a sus necesidades y respete su dignidad humana y su derecho a la libre determinación, sin discriminación alguna. Por otra parte, el paciente tiene derecho a que se respete su vida privada, principalmente en lo relativo a la información sobre su estado de salud;

Los derechos relativos al historial del paciente. Todo paciente podrá consultar su historial médico, que será guardado cuidadosamente, obtener una copia del mismo y añadir, cuando proceda, ciertos elementos. El que preste los servicios<sup>27</sup> tendrá, sin embargo, derecho a mantener la confidencialidad sobre sus notas personales y sobre los datos que afecten a terceros. Al consultar su historial, el paciente podrá ser asistido por una persona de confianza. Si elige a un médico como testigo, tendrá acceso, indirectamente, a las notas personales del proveedor de servicios;

El derecho a la información sobre el estado de salud. El paciente tiene derecho a recibir toda la información que le ayude a comprender su estado de salud. No obstante, el médico podrá negarse a comunicar a su paciente la información que pudiera agravar su enfermedad. En tal caso, deberá consultar a un colega para corroborar la legitimidad de su decisión. Por otra parte, el paciente podrá negarse a que se le informe sobre su estado de salud. Esta información sobre su rechazo se incluirá en su historial médico;

El derecho al consentimiento. Ningún paciente podrá recibir un tratamiento o ser sometido a una operación sin su autorización. Para poder dar o negar su consentimiento, el paciente tiene derecho a recibir previamente una información muy concreta. Si se niega a dar su consentimiento, se le informará, en cualquier caso, de las consecuencias de su negativa;

El derecho a la libre elección del profesional sanitario. El paciente tendrá derecho a elegir a su profesional sanitario. En el proyecto de ley se establece que si la atención médica se recibe en una institución sanitaria, ésta deberá facilitar cierta información sobre su

---

<sup>27</sup> Esta noción se refiere tanto al médico profesional como a la institución de atención sanitaria.

funcionamiento. En un real decreto se determinará qué tipos de información pueden comunicarse. Podría ser la identidad y las cualificaciones del profesional sanitario que atenderá al paciente, así como la naturaleza de la relación jurídica de éste con la institución sanitaria;

El derecho a la mediación en caso de reclamaciones. Antes de emprender, llegado el caso, un procedimiento judicial, frecuentemente largo y costoso, contra un médico, el paciente podrá recurrir a un servicio de mediación que se encargará de procurar una solución amistosa. No obstante, deberá elaborarse previamente un real decreto para definir con más exactitud los límites jurídicos de este servicio de mediación. Finalmente, conviene mencionar que se establecerá un sistema de representación para aquellas personas que actualmente no gocen de un estatuto de protección con arreglo al derecho común.

***Reclusión en instituciones que no sean establecimientos penitenciarios y por motivos ajenos a la comisión de infracciones***

272. En este ámbito se ha llevado a cabo en nuestro país una importante reforma. Efectivamente, la Ley de 26 de junio de 1990 sobre la protección de la persona de los enfermos mentales (que entró en vigor el 27 de julio de 1991) derogó las secciones 1 a 6 de la Ley de 18 de junio de 1850 sobre el régimen de los enajenados mentales, por la que se regía el procedimiento administrativo de colocación en instituciones y de reclusión domiciliaria. A partir de ahora, las medidas privativas de libertad previstas en la nueva ley (la puesta en observación y el mantenimiento en un hospital o en el entorno familiar) sólo podrán ser adoptadas por decisión judicial y tras un procedimiento que ofrezca todas las garantías para el enfermo, especialmente en lo relativo a los derechos a defensa (debate contradictorio, presencia obligatoria de un abogado, informe médico circunstanciado, posibilidad de que el enfermo se procure la asistencia de un médico psiquiatra y de una persona de confianza y revisión periódica de la medida).

273. En esta ley se establece el principio de que, en caso de enfermedad mental, la libertad debe ser la regla, y la restricción de la libertad, como medida de protección, la excepción. Este principio está consagrado en los artículos 1 y 2, en los que se define el ámbito de aplicación de la Ley<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Artículo 1: "Excepto en las medidas de protección previstas por la presente ley, el diagnóstico y el tratamiento de las enfermedades psíquicas no pueden dar lugar a ninguna restricción de la libertad individual, sin perjuicio de la aplicación de la Ley de 1º de julio de 1964 sobre protección social de los anormales y los delincuentes habituales".

Artículo 2: "Sólo pueden adoptarse medidas de protección, a falta de cualquier otro tratamiento adecuado, respecto a un enfermo mental si su estado lo requiere, ya sea porque ponga en grave peligro su salud y su seguridad o porque constituya una amenaza grave para la vida o la integridad de otras personas.

La inadaptación a los valores morales, sociales, religiosos, políticos o de otro tipo no puede ser considerada en sí misma como una enfermedad mental".

274. El tratamiento, tanto en un hospital como en el entorno familiar, se lleva a cabo en dos fases: la puesta en observación y el mantenimiento de la hospitalización.

275. En la ley se consagra el principio de que la privación de libertad de un enfermo debe ir precedida de un procedimiento judicial. Las decisiones que puedan conllevar la puesta en libertad del paciente pueden, por el contrario, ser tomadas por el médico jefe de servicio de la institución en la que esté internado el enfermo.

276. Tanto la decisión de puesta en observación como la de mantenimiento de la hospitalización serán tomadas por el juez de paz. Toda persona interesada puede dirigir a tal efecto una solicitud por escrito al juez de paz del lugar de residencia o, en su defecto, del domicilio del enfermo o, en defecto de éste, al juez de paz del lugar donde se encuentre el enfermo. Debe adjuntarse a la solicitud un informe médico circunstanciado en el que se describa el estado de salud de la persona cuya puesta en observación se solicita, así como los síntomas de su enfermedad.

277. Después de una visita previa del juez de paz al enfermo, quien debe contar siempre con la asistencia de un abogado de oficio o elegido por él mismo, se examina el caso en la sala del consejo, a menos que el enfermo o su abogado se opongan a ello.

278. El enfermo puede designar a un médico psiquiatra, así como a una persona de confianza, para que se encarguen de asistirle.

279. El fallo debe ser emitido por el juez de paz en audiencia pública en el plazo de 10 días a partir de la presentación de la solicitud.

280. En caso de urgencia, el ministerio fiscal del lugar donde se encuentre el enfermo puede decidir que éste sea puesto en observación, tras lo cual dirigirá, según el procedimiento habitual, una solicitud al juez de paz, que debe dictaminar dentro del plazo citado anteriormente. El período de observación no puede exceder de 40 días y, si procede, puede finalizar antes. Si resulta necesaria la permanencia en el establecimiento al finalizar el período de observación, su director enviará al juez de paz un informe circunstanciado del médico jefe en el que se justifique la necesidad de tal permanencia. En este caso, el juez de paz debe tomar una nueva decisión de internamiento por un período de dos años, que puede ser prorrogado después por un período que no exceda de dos años cada vez.

281. Durante el internamiento, el médico jefe puede ordenar, con el consentimiento del enfermo, un período posterior de cura fuera del establecimiento de una duración máxima de un año.

282. Por otra parte, también puede ponerse al cuidado del enfermo a una familia, por decisión del juez de paz y según un procedimiento idéntico al descrito anteriormente. Se distinguen también en este caso dos períodos: uno de observación y otro de internamiento, que tampoco puede exceder de dos años.

283. Salvo excepciones, no es posible oponerse a los fallos del juez de paz emitidos en aplicación de la ley. No obstante, es posible apelarlos. En tal caso, debe someterse el caso a un tribunal integrado por tres jueces.

284. La ley garantiza asimismo a todo enfermo mental el respeto de sus derechos fundamentales, como la libertad de opinión, de creencias religiosas o ideas filosóficas y la privacidad de su correspondencia.

***Los niños privados de libertad, incluida toda forma de detención, encarcelamiento o colocación en un establecimiento vigilado***

285. Al margen de la hipótesis de la inhibición conforme al artículo 38 de la Ley de protección de la juventud de 8 de abril de 1965, no podrá dictarse una orden de detención de un menor de edad.

286. Cuando se pida al juez de instrucción que dicte una orden de detención de un inculpado que era menor de edad en el momento de los hechos y que es objeto de una medida inhibitoria del tribunal de menores, será de aplicación el derecho común de la detención preventiva. En este caso, el juez de instrucción no tiene que pronunciarse sobre la legalidad o regularidad de esta última decisión.

287. En las condiciones del artículo 53 de la Ley de 8 de abril de 1965, las jurisdicciones juveniles pueden ordenar la detención en un centro para menores por un período no superior a 15 días. Este artículo quedó derogado por Ley de 4 de mayo de 1999 (*Moniteur belge* de 2 de junio de 1999), que entrará en vigor el 1º de enero de 2002 a más tardar.

288. Las disposiciones de la Ley de la prisión preventiva no son aplicables a esta decisión.

289. El párrafo 1 del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no impide la adopción con respecto a los menores de una medida provisional de custodia, aunque la detención deberá conducir en un plazo breve a la aplicación efectiva de un régimen educativo vigilado en un medio especializado que disponga de recursos suficientes para cumplir su finalidad<sup>29</sup>.

290. Cabe señalar que también se han mejorado las garantías procesales ante los tribunales de menores. La nueva ley contiene cierto número de medidas que deberían mejorar el estatuto jurídico del menor, principalmente en la fase preparatoria del procedimiento.

291. En primer lugar, la ley garantiza explícitamente el derecho a ser oído. El párrafo 1 del artículo 52 *ter*, prevé que el menor que tenga 12 años debe ser obligatoriamente oído por el juez de menores como condición previa para la adopción de una medida provisional, a menos que ello sea imposible por alguna razón determinada. Asimismo el menor debe ser oído en los litigios en los que intervengan personas que ejerzan sobre él la autoridad paterna (nuevo artículo 56 *bis*).

292. Conforme al párrafo 2 del artículo 52 *ter*, el menor tendrá derecho a un abogado cada vez que comparezca ante el tribunal de menores. Desde ahora el menor también tiene derecho a la asistencia judicial durante la fase preparatoria del procedimiento. Si el interesado carece de abogado, se le nombra uno de oficio (art. 54 *bis*). El mandamiento por el que se le impone una medida provisional debe estar razonado (párrafo 3 del nuevo artículo 52 *ter*). Además, la

---

<sup>29</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 29 de febrero de 1988, Serie A, N° 129, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1988, pág. 457 (nota de P. Martens).

duración del procedimiento preparatorio se limita en principio a seis meses como máximo (nuevo artículo 52 *bis*).

293. La medida provisional de internamiento en un régimen educativo cerrado está sometida a garantías de procedimiento complementarias (nuevo artículo 52 *quater*). Por último, se amplía el derecho de consultar el expediente: ahora el menor y su abogado podrán tomar conocimiento del sumario incluso cuando esté prevista una medida provisional de guarda (párrafo 2 del artículo 55).

294. A este respecto, la Comunidad Francesa y la Comunidad Flamenca añaden las siguientes aclaraciones.

*Comunidad Francesa*

295. Por lo que se refiere a los menores internados en un establecimiento educativo vigilado en virtud de una medida de protección ordenada por el tribunal de menores en aplicación de la Ley de protección de la juventud de 8 de abril de 1965, procede señalar que en el Decreto de ayuda a la juventud de 4 de marzo de 1991, por el que se regula la aplicación de esas medidas, se dispone que la acogida en régimen cerrado sólo podrá encomendarse a un establecimiento que forme parte del grupo de instituciones públicas de protección de la juventud. Esa acogida se reserva al menor encausado e internado en ejecución de una decisión judicial por la que se ordene expresamente que se le interne en un lugar de esa índole.

296. Por otra parte, el joven internado en una institución pública de protección de la juventud, es decir, en un establecimiento reservado a los delincuentes, goza de determinados derechos, ya se halle en régimen abierto o cerrado.

297. En primer lugar está el derecho de acceso al grupo de instituciones públicas. Una institución pública no puede negarse a aceptar a un joven delincuente, salvo si no hay plaza. Con esta primera garantía se trata de evitar que los jueces lleguen a la conclusión de que no hay ninguna institución que acepte al joven y resuelvan en consecuencia internarlo en un centro penitenciario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de 8 de abril de 1965.

298. Al ser admitido en una institución pública, ya sea en régimen abierto o cerrado, el joven recibirá un ejemplar del reglamento general de ese grupo de instituciones. El reglamento está concebido desde el punto de vista del respeto de los derechos del joven y no del de las restricciones que le serán impuestas. Se detalla la manera en que debe ser acogido, las garantías en cuanto a su derecho de defensa, la información a la que tiene derecho, el principio del respeto de sus ideas filosóficas, políticas y religiosas, las modalidades de comunicación con el exterior, los permisos y las ausencias, la manera de evaluar su comportamiento (comprendidas las sanciones positivas o negativas, que en ningún caso podrán ser de carácter humillante o vejatorio), las condiciones de un posible aislamiento y finalmente las garantías en cuanto a sus derechos en general. También tendrá derecho a conocer el reglamento particular de la institución en la que se le interne.

299. Si queda confiado por un período superior a 45 días a una institución pública, se levantará un informe psicopedagógico del joven. Dicho informe se comunicará en los 75 días siguientes al internamiento del joven, a la autoridad responsable de esa medida y a la administración

competente. Se redactarán asimismo informes y estudios trimestrales complementarios del primer informe.

300. El ingreso en un medio cerrado corresponde necesariamente a la privación de libertad. Este tipo de internamiento tiene determinados límites, a saber:

- sólo las instituciones públicas pueden dispensar acogida en medio cerrado;
- la acogida en ese medio queda rigurosamente reservada a los jóvenes que hayan cometido hechos tipificados como infracción;
- el internamiento de un joven en medio cerrado sólo puede hacerse por decisión judicial;
- la institución en la que se interne al joven debe ejercer funciones pedagógicas y educativas y contar para ello con los medios necesarios.

301. Los jóvenes sujetos a estas medidas tienen además garantizados otros derechos, como el de comunicarse, disponer de dinero para gastos menudos, etc.

302. Cabe señalar que se pidió al Consejo Comunitario de ayuda a la juventud que se pronunciara sobre el número de plazas disponibles en establecimientos cerrados para acoger a los menores delincuentes. Ese número se fijó en un máximo de 50 para la Comunidad francesa. En la práctica hay 45 plazas en medio cerrado para varones y 5 para muchachas.

303. En el decreto se disponen asimismo garantías muy rigurosas en el aislamiento de los jóvenes encomendados al grupo de instituciones públicas de protección de la juventud. Las modalidades de aislamiento y su vigilancia están reglamentadas por decreto gubernamental de 21 de marzo de 1997, por el que se fijan asimismo las normas que han de cumplir los locales.

304. La misión de las instituciones públicas de protección de la juventud, incluso en régimen cerrado, es sobre todo pedagógica y educativa y forma parte de las competencias de la comunidad francesa -a saber, la ayuda y la asistencia a los jóvenes en peligro o en dificultades, incluso a los que, habiendo cometido un acto tipificado como infracción, son objeto de medidas de protección dictadas por el tribunal de menores.

305. Vista así, la reclusión no es un objetivo en sí misma, sino un medio adaptado a la acogida de menores denominados "delincuentes" autores de actos graves, a menudo violentos, y cuyo internamiento en un medio cerrado no es sólo un medio de velar por la paz social sino también una posibilidad de protegerlos de sí mismos. La permanencia en una institución pública debe entenderse, pues, como medida educativa destinada a quebrar una trayectoria delictiva. El objetivo es la reinserción social del joven, en la que participa la familia.

306. Para lograr ese objetivo, el grupo de instituciones públicas brinda diversos tipos de acogida:

- una estancia breve de 15 días, en régimen abierto, con la que se pretende sobre todo practicar una detención que impida el encarcelamiento conforme al artículo 53 de la Ley de protección de menores de 8 de abril de 1965;

- una orientación de 40 días en régimen abierto o de 3 meses como máximo en régimen cerrado con el objeto ya desde el principio de establecer un proyecto de reinserción social y familiar en colaboración, si procede, con otros servicios, sobre todo del sector privado;
- la acogida educativa en medio abierto o cerrado, según lo que decida el magistrado, por un período que puede ser más largo, siempre que no sobrepase la media de tres o cuatro meses.

307. La intervención de la institución se caracteriza principalmente en ese caso por lo siguiente:

- un programa de aprendizaje escolar y profesional;
- un proyecto de reinserción social;
- la voluntad de individualizar la acogida en función de la problemática del joven;
- si fuera necesario, un tratamiento terapéutico.

308. Para que estas medidas se puedan aplicar eficazmente, el personal de las instituciones debe tener una formación adecuada, incluso para hacer frente al estrés y a la violencia. De esta formación se encarga la Dirección General de Ayuda a la Juventud, en colaboración con el servicio de personal del Ministerio. La formación se complementa con seminarios metodológicos que se celebran en las propias instituciones con la colaboración de expertos del exterior.

309. El éxito de la intervención depende también de que se respeten los proyectos pedagógicos elaborados por cada institución con respecto a cada una de las medidas. Ahora bien, se observa que esto no siempre ocurre, ya sea porque faltan plazas en las secciones encargadas de elaborar el proyecto correspondiente, o porque los magistrados, por falta de infraestructura especializada, encomiendan a las instituciones públicas jóvenes con problemas a los que éstas no pueden hacer frente por no ser de índole pedagógica: toxicómanos, jóvenes con trastornos psiquiátricos o que exhiben un comportamiento peligroso que no puede tratarse con ninguna medida educativa de manera inmediata y con respecto al cual hay en marcha un procedimiento de inhibición.

310. Las dificultades que plantean estos internamientos "no conformes" han movido a un replanteamiento, todavía vigente, para que los jóvenes encomendados a las instituciones públicas lo sean con buen conocimiento de causa, de manera adaptada a las necesidades y por un período limitado a lo estrictamente necesario. Cada institución se ocupa de implantar nuevos proyectos pedagógicos (apoyados por la administración, las direcciones de las instituciones y su personal) a fin de brindar una acogida diversificada y principalmente extrainstitucional.

311. Un grupo de trabajo ha estudiado la cuestión de los menores con problemática particular, como los toxicómanos o los jóvenes con trastornos psiquiátricos, y ha llegado a la conclusión de que es necesario crear sinergias entre los distintos niveles del poder para hacerse cargo de estos jóvenes. Ahora hay que conseguir esas sinergias en la práctica.

312. La derogación del artículo 53 de la Ley de protección de menores de 8 de abril de 1965, efectiva a partir del 1º de enero de 2001, obliga también a contemplar la acogida con carácter de urgencia, en medio cerrado y por un período relativamente corto, de determinados menores a los que en la actualidad se envía a centros de detención de menores en virtud de ese artículo.

313. De manera más general, el sector francófono de ayuda a la juventud, con el apoyo de su órgano asesor, que es el Consejo Comunitario, se dedica desde hace varios años a un estudio permanente de la manera más adecuada de hacerse cargo de los jóvenes de que se ocupa.

314. Desde que se transfirió a las comunidades la función de protección de la juventud en el decenio de los ochenta, el Gobierno de la Comunidad francesa ha apoyado soluciones alternativas al internamiento, y especialmente iniciativas que permitan evitar la reclusión de los jóvenes delincuentes.

315. Eso es lo que ocurre con el desarrollo de los servicios de prestaciones educativas y filantrópicas que organizan medidas de reparación para los jóvenes "delincuentes", garantizando su seguimiento social. Un proyecto que está a punto de concretarse tiene por objeto encomendar a los servicios que lo deseen la misión de mediación entre el joven y la víctima, lo que permitiría, en los casos de éxito, evitar la judicialización de la situación.

316. Por otra parte, la Comunidad francesa lleva a cabo en la actualidad una amplia reforma del sector privado, con la que se trata de diversificar los tipos de acogida que éste brinda, incluso la de los jóvenes responsables de actos tipificados como infracción. Se fomenta el seguimiento de los jóvenes en su medio habitual y una sinergia más pronunciada de los servicios privados y las instituciones públicas, lo que debiera permitir descongestionar estas últimas y mejorar la reinserción social de los jóvenes afectados.

317. Es de lamentar que no se haya mencionado la firme postura adoptada por el Ministro de Ayuda a la Juventud de la Comunidad francesa contra el internamiento de menores en el Centro 127 *bis* o en el Centro INAD. Por lo demás, ¿no deberían mencionarse los contactos establecidos entre esos centros y la Oficina Nacional de Extranjería para permitir el seguimiento médico de los menores que tienen acogidos?

#### *Comunidad flamenca*

(Algunos de los comentarios que siguen podrían figurar también en relación con el artículo 10 de la Convención.)

318. En su calidad de instituciones públicas, los establecimientos comunitarios tienen una doble misión subsidiaria:

- Acogen a los jóvenes cuyo pasado demuestra que es imposible mantenerlos en una situación educativa normal, ni siquiera en un establecimiento privado cerrado. En otras palabras, las autoridades garantizan el derecho a la ayuda, la asistencia y la educación tanto a los jóvenes en situación educativa problemática como a los que han cometido delitos. El método y la calidad son dos condiciones *sine qua non* que deben reunir los establecimientos comunitarios.

- Los establecimientos comunitarios tienen encomendada una simple función de ejecución, lo que significa que el internamiento de los jóvenes es siempre una consecuencia restrictiva de una decisión de remisión pronunciada por una jurisdicción de menores. En ese contexto, no cabe hablar de reclusión ilícita, sino quizá de recurso improcedente a esos establecimientos en los dos sentidos del término: ya sea por falta de plazas en una situación de acogida pedagógica óptima, como sería el ideal de los jueces de menores al pronunciar la decisión de remisión; o porque en los establecimientos comunitarios no puede solucionarse con eficacia el problema que se plantea.

*Instrumentos de ayuda social*

319. Los establecimientos comunitarios optan por una serie de instrumentos centrados exclusivamente en el bienestar, la autonomía y la emancipación del menor, de la siguiente forma:

- partiendo de una misión y de una visión cuyo objetivo final es la reinserción social;
- preparando anualmente un informe sobre todo lo que concierne a la Convención sobre los Derechos del Niño tal y como la ha incorporado a su legislación el Estado belga;
- preparando informes sobre las minorías culturales (informe anual sobre los avances logrados en el marco de la Comisión Interdepartamental para las Minorías Étnicas y Culturales);
- organizando cursos de formación y aprendizaje para acompañantes y educadores, por ejemplo, sobre control de la agresión y resistencia al estrés; aprendizaje por la práctica; aptitud para dirigir y tratamiento de conflictos; socorrismo industrial (primeros auxilios); seguridad y prevención de incendios; técnicas creativas;
- prestando atención, en caso de que el aislamiento resulte necesario, a las normas de seguridad, de pedagogía y de salud:
  - con la única finalidad de proteger a los jóvenes, a los educadores o a otros jóvenes;
  - prescribiendo de manera estricta el sistema de inmovilización para no causar daño;
  - estableciendo un *modus operandi* y un registro de informes de visita con respecto al aislado (charlas con..., diversas visitas cotidianas para...);
  - informando a la administración central por escrito y de manera razonada de cualquier prórroga del aislamiento, prórroga que aquélla aceptará o denegará;
  - considerando que el aislamiento es subsidiario de otras medidas alternativas menos restrictivas y limitándolo a un período lo más breve posible.

320. En materia de infraestructura hay en marcha un proyecto piloto en el establecimiento De Zande en el que entre otras cosas se experimenta con una habitación de aislamiento especialmente concebida que permitirá la vigilancia permanente -garantizándose el respeto de la

intimidación mediante señales de advertencia anticipatorias- y cuyo revestimiento de las paredes hace imposible la automutilación.

321. La oferta de asistencia de los establecimientos de ayuda especial a la juventud de la Comunidad flamenca tropieza, sin embargo, con algunos problemas graves que hipotecan el "bienestar" de los jóvenes y que obedecen sobre todo a lo siguiente:

- Los establecimientos comunitarios no tienen influencia sobre una serie de parámetros externos, como la obligación de acogida, lo cual excluye toda selectividad pedagógica y se traduce en el internamiento indebido de ilegales, toxicómanos, jóvenes con trastornos del comportamiento, casos psiquiátricos, menores no acompañados o mayores incapaces.
- La falta de infraestructuras (la capacidad máxima se fija por ley en función de la seguridad y de las posibilidades de funcionamiento) y de personal especializado. La consecuencia es que la oferta no siempre responde a la demanda (decisiones del juez de menores) o que en ocasiones ni siquiera existe una posibilidad de oferta. Debido a esa falta de plazas se producen largas listas de espera y resulta necesario alojar a los jóvenes en centros de reclusión de menores.

#### *El futuro*

##### *Misión*

322. En su reunión del 18 de febrero de 2000, dedicada a la organización de la capacidad de acogida, orientación, observación y acompañamiento residencial de jóvenes delincuentes graves en medio cerrado y en medio semiabierto, el Gobierno flamenco facultó al ministro flamenco competente en materia de asistencia personal para iniciar consultas con el Ministro Federal de Justicia a fin de armonizar las iniciativas políticas relativas a la elaboración de un nuevo derecho de la juventud y a la organización de la acogida de los jóvenes delincuentes en medio cerrado por los servicios del Ministerio de la Comunidad flamenca. Por otra parte, en el sector de la asistencia y los servicios a los jóvenes delincuentes, se están realizando importantes experimentos, con los que se trata de elaborar, con el apoyo científico necesario, alternativas al internamiento, principalmente proyectos de aprendizaje y de cambio de entorno, trabajos de interés general y mediación con miras a la reparación de daños.

##### *Establecimientos modernos*

323. Los edificios y estructuras de los establecimientos comunitarios se remontan a finales del siglo XIX y no están adaptados a la visión moderna de un establecimiento residencial con carácter pedagógico positivo. Por consiguiente, el Gobierno flamenco ha aprobado un plan plurianual de renovación de infraestructuras, cuya ejecución se inició en 1997. Con él se pretende renovar completamente los cuatro centros, dos establecimientos semiabiertos y dos cerrados, situados respectivamente en Mol, Ruiselede y Beernem, sobre la base de un concepto diferencial más amplio en lo que respecta al aspecto funcional de los edificios, que en adelante ofrecerán a los jóvenes residentes una gama completa de prestaciones (materiales, pedagógicas, higiénicas, morales y sociopsicológicas), tal y como preconizan las teorías científicas avanzadas en este campo.

### *Especialización y calidad*

324. Mediante un análisis minucioso de los procesos principales se podrá lograr una mejora cualitativa, desde el punto de vista de la calidad total basada en el modelo "European Formulation for Quality Management (EFQM)" (Fórmula Europea de Gestión de Calidad). El 18 de febrero de 2000, el Gobierno flamenco decidió aumentar la capacidad del centro cerrado De Hutten a partir del 1º de enero de 2001 para no tener que seguir internando a los jóvenes en un centro de reclusión de menores. De esta manera se concretará la renovación del procedimiento en cuanto al fondo y a la calidad.

### *La Comisión Pedagógica*

325. Según la misión que se le ha encomendado, la Comisión Pedagógica de los establecimientos comunitarios de ayuda especial a la juventud seguirá estudiando los aspectos de la acción social en Flandes y continuará también la investigación científica, además de prestar ayuda y asesoramiento a los establecimientos en la delimitación de su misión futura y en su gestión diaria.

### **Artículo 12**

326. Cuando hay motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura, se debe proceder no sólo a una investigación sino también a la instrucción judicial si la víctima entabla la acción judicial de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 13. Cabe mencionar, además, que en virtud del artículo 29 del Código de Procedimiento Penal, "toda autoridad constituida o funcionario público que en el ejercicio de sus funciones tenga conocimiento de que se ha cometido un delito o un crimen deberá notificarlo de inmediato al Ministerio Fiscal (...) y remitirle los datos, las actas y los autos al respecto".

327. Las autoridades estatales también pueden encargar a los superiores jerárquicos o al órgano de inspección de la autoridad denunciada que realicen una investigación administrativa o disciplinaria. Posteriormente podrán entablar un procedimiento judicial basándose en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal que dispone que "el Fiscal General puede, de oficio o por orden del Ministro de Justicia, encargar al Ministerio Fiscal que investigue los delitos que se le han notificado".

328. Como regla general, el ministerio público puede perseguir de oficio las infracciones; no tiene que esperar a la presentación de la denuncia, incluso por parte de la víctima, para entablar la acción pública. Además, no necesita autorización para enjuiciar (artículo 31 de la Constitución).

329. La decisión de enjuiciar se tomará una vez examinada la legalidad y la oportunidad de la acción. El examen de la legalidad consistirá en valorar al mismo tiempo el fondo de la acción pública (elementos que constituyen la infracción, pruebas, culpabilidad del imputado, identificación de éste, inexistencia de una causa de justificación) así como la admisibilidad de la misma (competencia del ministerio público, obstáculos para entablar la acción o causas de extinción de ésta). Además, aunque en la ley no se haya tenido en cuenta este asunto durante muchos años, la doctrina le ha reconocido al ministerio público la facultad de evaluar la oportunidad de la acción. Esta práctica fue reconocida formalmente en la ley de 12 de marzo

de 1998, ya que el párrafo 1 del nuevo artículo 28 *quater* del Código de Procedimiento Penal dispone que el ministerio fiscal determina la oportunidad de la acción.

330. El ministerio público entabla la acción pública, tras lo cual ésta pasa al poder judicial.

331. La fase preliminar del proceso penal consiste en la investigación de las infracciones y la identificación de los autores, así como en la reunión de las pruebas y la constitución del expediente penal. Esa tarea corresponde a las autoridades judiciales, que cuentan para ello con la colaboración de los funcionarios de policía.

332. Cabe precisar que el Código de Procedimiento Penal fue reformado recientemente, en particular las disposiciones relativas a la fase preparatoria del proceso penal.

333. Los principios rectores de la ley de 12 de marzo de 1998, relativa al mejoramiento del procedimiento penal en la fase de investigación preliminar y de instrucción (*Moniteur belge* de 2 de abril de 1998) se resumen a continuación.

#### ***Legalización parcial de la investigación preliminar***

334. La práctica ha demostrado que la intervención del juez de instrucción se requiere únicamente en situaciones muy concretas. Se trata de los casos en que la fase de instrucción es legalmente obligatoria o necesaria para poder adoptar medidas coercitivas. Por lo tanto, la investigación preliminar se ha convertido actualmente en el modo habitual de impulsar el procedimiento penal, mientras que el Código de Procedimiento Penal prácticamente no lo reglamentaba. Así pues, para garantizar la seguridad jurídica y asegurar el buen desarrollo de la fase preparatoria del proceso, era preciso definir la investigación preliminar y recordar ciertos principios relacionados con ella. Por esa razón la ley de 12 de marzo de 1998 dedica algunos artículos a la legalización de la investigación preliminar.

335. En la ley se define la investigación preliminar como "el conjunto de actos necesarios para investigar las infracciones, identificar a sus autores y buscar las pruebas correspondientes, y reunir los elementos necesarios para ejercitar la acción pública". La ley reconoce que el propio ministerio fiscal puede realizar todas las actividades de investigación salvo, por una parte, las que acarrear coacción o atentan contra los derechos y libertades individuales y, por otra, las excepciones previstas por la ley.

#### ***Definición de la función del juez de instrucción***

336. La ley trata de reforzar la independencia del juez de instrucción, de modo que no se vea sometido a la supervisión del fiscal. Es importante señalar que la ley mencionada mantiene la institución del juez de instrucción que, respecto de todos los imputados, se encarga de reunir las pruebas de cargo y de descargo, previendo al mismo tiempo que el ministerio público tenga la posibilidad de pedirle al juez de instrucción que ejecute ciertos actos de instrucción, pero sin abrir la instrucción de la causa.

#### ***Secreto de la investigación preliminar y de la instrucción y excepciones legales***

337. Las principales razones para justificar el secreto de la investigación y de la instrucción son, por una parte, la eficacia indispensable del proceso de búsqueda de la verdad y, por otra, la

protección del principio de presunción de inocencia. Ese principio se afirma claramente en la ley de 12 de marzo de 1998 y no se pueden hacer excepciones más que por ley.

338. La ley prevé tres circunstancias especiales relacionadas con el principio del secreto de la investigación y de la instrucción:

- La primera se refiere a la persona sometida a interrogatorio. Ésta tiene derecho a recibir gratuitamente, si lo desea, una copia de sus declaraciones y verificar la concordancia de las mismas con lo que se ha consignado en acta.
- La ley confirma una práctica conocida desde hace unos 40 años según la cual la fiscalía comunica a la prensa cierta información cuando el interés público lo exigía. El abogado también puede podrá transmitir información a la prensa, cuando lo exija el interés de su cliente.
- Por último, la ley de 12 de marzo de 1998 establece que el imputado no detenido, así como la parte civil, pueden consultar el expediente penal. La solicitud deberá dirigirse al juez de instrucción como mínimo un mes después de la acusación o de que se haya constituido la parte civil; sin embargo, no se puede volver a presentar una solicitud con el mismo propósito hasta que hayan transcurrido tres meses.

#### ***Lugar de la víctima en el procedimiento de investigación preliminar y de instrucción***

339. Actualmente el Código de Procedimiento Penal prevé lo siguiente:

- El derecho de los parientes de la víctima a ver el cuerpo de ésta cuando se ordena que se practique una autopsia. El magistrado que ordena la autopsia evalúa el grado de parentesco de los solicitantes y decide en qué momento se les puede mostrar el cuerpo del difunto.
- El derecho de las víctimas y de sus parientes a ser tratados de manera correcta y concienzuda, a recibir la información necesaria y la asistencia de los servicios especializados, en particular de asistentes jurídicos.
- La declaración de persona agraviada que le permite a ésta adquirir una condición intermedia entre víctima propiamente dicha y víctima constituida en parte civil, según la cual puede hacer valer el derecho de hacer constar en autos los documentos que considere de utilidad y el derecho a que se le notifiquen o se le comuniquen ciertos aspectos procesales como el sobreseimiento del caso.

#### ***Recursos durante la investigación preliminar y la instrucción***

340. Al no haber posibilidad de recurso ante las instancias penales y dadas las deficiencias de los procedimientos provisionales al respecto, era necesario poner remedio a esa situación insatisfactoria. Por lo tanto, la ley prevé:

- la facultad que tiene toda persona perjudicada por un acto de investigación o de instrucción contra los bienes de solicitar al ministerio fiscal o al juez de instrucción la cesación de ese acto, y la posibilidad de recurrir ante la sala de acusación en caso de negativa o falta de respuesta;
- la facultad de solicitar acceso al sumario: la ley prevé la posibilidad de que las partes y el ministerio público presenten una apelación a la sala de acusación contra la decisión del juez de instrucción con respecto a la solicitud de comunicación;
- el cumplimiento de un deber de instrucción: actualmente, según la ley, el imputado y la parte civil pueden pedir al juez de instrucción que cumpla con ciertos actos y tienen la posibilidad de recurrir ante la sala de acusación si el juez de instrucción no toma una decisión en el plazo establecido.

### ***Control de la regularidad ejercido por las instancias de instrucción***

341. La ley tiene por objeto, en la medida de lo posible, eliminar de la fase preparatoria del proceso los vicios de procedimiento antes de remitir el asunto a las instancias de fondo, cuando todavía es posible evitar las consecuencias fatales de alguna irregularidad sometiéndolo nuevamente al juez de instrucción.

### ***Autoridad reforzada del ministerio fiscal y del juez de instrucción sobre los servicios de policía y definición clara de sus respectivas obligaciones y responsabilidades en la investigación***

342. La ley dispone expresamente que la investigación preliminar se desarrolla bajo la dirección del ministerio fiscal, que asume responsabilidad por la misma.

343. Las averiguaciones proactivas están integradas en la investigación preliminar ya que tienen por finalidad perseguir a los autores de las infracciones. Por lo tanto, se desarrollan bajo la autoridad del ministerio público.

344. La ley también da fundamento jurídico a las directrices generales necesarias para llevar a cabo las misiones de la policía judicial del ministerio fiscal en su distrito.

345. En adelante, los servicios de policía deberán informar al ministerio fiscal acerca de toda indagación que decidan emprender y éste podrá, igual que el juez de instrucción, designar al servicio de policía que dirigirá la investigación.

### **Artículo 13**

346. El derecho a presentar una denuncia, según las modalidades del derecho común, le está garantizado a todo aquel que alegue haber sido sometido a tortura.

347. Cabe señalar que la víctima de la infracción no ejercita la acción pública. Para que la víctima pueda entablar su acción civil ante las instancias penales en caso de inacción del ministerio público, el Código de Procedimiento Penal le ofrece la posibilidad de ejercitar la acción pública, de ser necesario, mediante citación directa ante el tribunal de primera instancia (arts. 145 y 182) o constituyéndose en parte civil ante el juez de instrucción (art. 63).

348. Como todos los ciudadanos, los detenidos tienen la posibilidad de recurrir al juez para obtener protección jurídica general. Pueden denunciar los delitos cometidos contra ellos; tienen la facultad de exigir indemnización por daños y perjuicios ante el juez civil, entablar, en cierta medida, un recurso ante el juez administrativo (Consejo de Estado), denunciar ciertas irregularidades ante el juez de recursos urgentes y, en caso de violación de derechos fundamentales, remitirse a los órganos jurisdiccionales europeos. Cabe recordar el proyecto de ley de principio relativa a la administración penitenciaria y el estatuto jurídico de los detenidos, que prevé la introducción del derecho de reclamación de los detenidos y les ofrece la posibilidad de resolver los conflictos por medio del diálogo (véase el artículo 11 *supra*).

349. Con respecto a los extranjeros alojados en los centros de régimen cerrado, el artículo 131 del proyecto de Real Decreto mencionado, por el que se deroga el de 4 de mayo de 1999, determina el derecho que tiene cada uno de los ocupantes de manifestar sus quejas. Todo ocupante debe tener, en todo momento, la posibilidad de presentar sus quejas al director del centro con respecto a la forma en que se le trata en el establecimiento y a la aplicación de las órdenes que le conciernen y del reglamento interno. Además, puede dirigirse en todo momento al Director General de la Oficina Nacional de Extranjería o entablar un procedimiento judicial al respecto ante el tribunal competente por conducto de un abogado.

#### **Artículo 14**

350. Si el acto de tortura se hubiera cometido en las condiciones determinadas por el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, el poder judicial tendría plena jurisdicción y sería competente para garantizar la reparación y la indemnización de la víctima por los perjuicios resultantes del acto de que se trate.

#### ***Principio***

351. La acción civil tiene por fin reparar el daño causado por la infracción. Cuando una persona se considera personalmente dañada por la infracción, puede solicitar reparación y constituirse en parte civil. El perjuicio puede ser material o moral, o ambos.

352. Por regla general, la acción civil puede transmitirse por sucesión. En ese caso, los herederos de la víctima reciben el derecho a la reparación en la sucesión correspondiente. Si aún no se ha incoado una acción civil, los herederos pueden hacerlo en su calidad de tales. Si la acción ya se había incoado, pueden reanudarla.

353. Es importante precisar que en el pasado la mayoría de las personas que habían hecho una denuncia a la policía o la Fiscalía no eran informadas de las medidas adoptadas con respecto a la denuncia ni de la marcha del expediente. Con el fin de corregir esta situación, la ley Franchimont ha creado el concepto de agraviado, figura intermedia entre la condición de simple querellante o perjudicado y la de parte civil.

354. Según la nueva disposición, (párrafo 1 del artículo 5 *bis* del título preliminar del Código de Procedimiento Penal), la persona que declara haber sufrido un daño a raíz de una infracción puede adquirir el carácter de agraviado mediante una declaración hecha personalmente o a través de un abogado ante la Fiscalía competente.

355. Con arreglo a las disposiciones de la ley, la declaración del agraviado confiere a éste los siguientes derechos: a ser asistido o representado por un abogado; a hacer figurar en autos toda documentación que estime pertinente; a ser informado de que se ha archivado el expediente sin más trámite y de las razones para ello, de que se ha abierto un sumario y de que se han tomado las medidas de fijación ante las instancias de instrucción y judiciales (inciso 3 del párrafo 3 del artículo 5 *bis* del título preliminar del Código de Procedimiento Penal). Esta última información da al agraviado la posibilidad de constituirse en parte civil en el momento oportuno si así lo desea.

### *Ejercicio de la acción civil*

#### *La opción del agraviado*

356. El artículo 4 del título preliminar del Código de Procedimiento Penal da a la víctima de la infracción la opción de iniciar su acción en la jurisdicción penal o hacerlo en la jurisdicción civil. La elección es totalmente libre. La víctima no puede iniciar una acción para conseguir reparación del mismo daño ante la jurisdicción penal y la jurisdicción civil y debe optar por una de las dos.

#### *La acción civil ante la jurisdicción civil*

357. El artículo 4 del título preliminar del Código de Procedimiento Penal dispone que el ejercicio de la acción civil se suspende hasta que haya habido un pronunciamiento definitivo sobre la acción pública entablada antes de la acción civil o durante ella (la jurisdicción penal tiene precedencia sobre la civil). La regla sólo se aplica a partir del momento en que se pone en marcha la acción pública y no cuando se inicia la investigación preliminar.

358. Se trata de una norma de orden público. Las partes no pueden renunciar a ella y el juez en lo civil debe aplicarla de oficio. No obstante, dicho juez puede seguir examinando la causa a condición de no dictar sentencia hasta tanto la decisión del tribunal penal no haya adquirido carácter de cosa juzgada.

359. Esta regla no se aplica cuando la decisión que deberá adoptar posteriormente el juez en lo penal no puede contradecir la decisión del juez en lo civil ni ejercer influencia sobre la solución del litigio que éste tiene a su cargo.

360. Por otra parte, la consecuencia lógica del artículo 4 del título preliminar del Código de Procedimiento Penal es el principio general de derecho según el cual la jurisdicción civil no puede objetar aquello que el juez en lo penal ha juzgado definitiva, cierta y necesariamente sobre la existencia de un hecho que constituye la base común de la acción civil y de la acción pública (la autoridad de la cosa juzgada en lo penal sobre el proceso civil posterior).

#### *La acción civil sometida a la jurisdicción penal*

361. La acción civil puede someterse a la jurisdicción penal a condición de que se haya sometido a ella también la acción pública "al mismo tiempo y ante los mismos jueces", según establece el párrafo 1 del artículo 4 del título preliminar del Código de Procedimiento Penal.

362. La ley de 11 de julio de 1994 estableció dos excepciones a esta regla que están enunciadas en el nuevo párrafo 2 del artículo 4 del título preliminar del Código de Procedimiento Penal.

363. Para el juez en lo penal, la acción civil es accesoria de la acción pública. Del carácter accesorio de la acción civil se deducen dos condiciones esenciales para que el juez en lo penal pueda aceptar la demanda de reparación:

- La demanda debe originarse en una infracción. El juez en lo penal sólo puede aceptar la demanda si la causa es la infracción juzgada y si en la sentencia se ha dejado constancia de la existencia de dicha infracción.
- La acción pública debe presentarse de manera válida a la jurisdicción penal (artículo 4 del título preliminar del Código de Procedimiento Penal).

364. Como consecuencia de ello, la jurisdicción penal no tiene competencia para conocer de una acción de reparación del perjuicio provocado por la infracción si:

- en el momento de recibir la causa la acción pública ejercida por este cargo ya ha sido objeto de una decisión definitiva (párrafo 1 del artículo 4 del título preliminar del Código de Procedimiento Penal); o si se ha extinguido por la muerte del delincuente o por cualquier otra razón (por ejemplo, una amnistía);
- el juez en lo penal declara que no se ha demostrado el perjuicio;
- la jurisdicción penal debe declararse incompetente (*ratione materiae, loci o personae*) para conocer de la acción pública;
- el juez en lo penal aún no ha dictado el fallo acerca de la acción pública.

365. Por último, es importante recordar que la víctima de una infracción que desee obtener del juez en lo penal la reparación del daño que ha sufrido debe adoptar necesaria y formalmente la condición de parte civil. Esta formalidad se denomina "constituirse en parte civil". El agraviado tiene la posibilidad de incoar uno de los dos procedimientos siguientes: la constitución por acción y la constitución por intervención.

#### ***Ayuda económica del Estado a determinadas víctimas de infracciones***

366. La experiencia demuestra que muchas víctimas de infracciones no son indemnizadas porque no se ha podido determinar la identidad del autor de la infracción o porque éste es insolvente. Para ayudar a determinadas víctimas de infracciones cuyo perjuicio no se ha reparado, la ley de 1º de agosto de 1985 sobre medidas fiscales y de otro tipo ha creado el Fondo especial de ayuda a las víctimas de actos deliberados de violencia (artículos 28 a 41 de la ley). Esta ley se modificó por las Leyes de 17 de febrero de 1997 y de 18 de febrero de 1997 con el fin de mejorar la ayuda destinada a las víctimas de infracciones.

367. El Fondo se nutre de las contribuciones de 10 francos (aumentados en los diezmos adicionales) que deben pagar todos los condenados por delitos penales y a penas correccionales sobre la base de un dictamen del juez (art. 29).

368. La persona que haya sufrido graves daños corporales u otros atentados contra su salud como resultado directo de un acto deliberado de violencia cometido en Bélgica puede solicitar ayuda si parece que la reparación del perjuicio no se puede garantizar de manera efectiva y suficiente por otros medios (art. 31).

***Casos particulares: derecho a la reparación de las víctimas de privación ilegal de la libertad (detención o encarcelación ilegales y detención inoperante o injustificada)***

369. El derecho a la reparación de las víctimas de privación ilegal de la libertad está reglamentado por los artículos 27, 28 y 29 de la Ley de 13 de marzo de 1973 relativa a la indemnización en caso de prisión preventiva inoperante.

370. Además, se pueden presentar dos situaciones jurídicas; en un caso, la detención es ilegal; en el otro, es legal, pero finalmente no resulta "cubierta" por una condena judicial.

371. La primera hipótesis está contemplada en las disposiciones del artículo 27 de la mencionada ley, que prevé el derecho de reparación ante las jurisdicciones ordinarias para toda persona que se haya visto privada de libertad en condiciones incompatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En ese caso la detención se considera resultado de una falta del Estado y la víctima puede incoar una acción ante las jurisdicciones nacionales contra el Estado belga en la persona del Ministro de Justicia.

372. La segunda hipótesis es objeto de las disposiciones de los artículos 28 y 29 de la misma ley. Tratan de los casos de las personas detenidas de manera legal en el marco de una instrucción por hechos que, entre otras cosas, el tribunal no ha declarado comprobados o que no han podido imputarse con certeza al acusado, a quien debe darse siempre el beneficio de la duda. En esta hipótesis la detención preventiva no es resultado de una falta del Estado. Sólo las circunstancias llevan a considerar que la detención es inoperante, incluso aunque no pueda hacerse ningún reproche al juez o a las instancias de instrucción.

373. Las condiciones de indemnización se rigen por las disposiciones del párrafo 1 del artículo 28 de la ley antes mencionada, a saber:

- la persona debe haber estado en prisión preventiva durante más de ocho días;
- la detención o el mantenimiento en prisión no debe haber sido provocado por el comportamiento del propio interesado;
- por último, la persona debe haber sido excluida del proceso directa o indirectamente por una decisión judicial con fuerza de cosa juzgada; o, después de haberse beneficiado de una orden o un auto de sobreseimiento, presenta elementos de hecho o de derecho que demuestran su inocencia; o ha sido detenida o mantenida en prisión preventiva después de la extinción de la acción pública por prescripción; o, por último, debe haberse beneficiado de una orden o un auto de sobreseimiento en el que se deja constancia expresa de que el hecho que ha dado lugar a la detención no constituye una infracción.

374. En el procedimiento de indemnización se prevé que el interesado haga una petición al Ministro de Justicia, quien debe tomar una decisión en un plazo de seis meses. Si el Ministro de Justicia se niega a conceder la indemnización, si concede una indemnización que la víctima considera insuficiente, o si no hay decisión en el plazo previsto de seis meses, el demandante tiene la posibilidad de presentar un recurso ante una comisión especial integrada por tres miembros: el primer Presidente del Tribunal de Casación, el primer presidente del Consejo de Estado y el Decano del Colegio Nacional de Abogados. Se escucha a las partes (el demandante y el representante del Ministro de Justicia), así como al Fiscal General ante el Tribunal de Casación. Las decisiones de la comisión especial no pueden ser objeto de recurso alguno.

375. Si se cumplen las condiciones establecidas en el párrafo 1 del artículo 28, el detenido "podrá aspirar a una indemnización", cuyo monto "se fija con equidad habida cuenta de todas las circunstancias de interés público y privado" (art. 28, párr. 2).

376. La evaluación del daño se realizará con equidad. Por consiguiente, no se debe intentar reparar el daño de manera íntegra. Se pueden tener en cuenta en particular los recursos de la víctima, pero también las repercusiones de la decisión sobre el erario público para limitar el monto otorgado.

377. Entre las circunstancias de interés público que ha tenido en cuenta la jurisprudencia de la Comisión, cabe citar la distinción entre los juicios y la detención, las necesidades (y la lentitud) de la instrucción, el estado del erario público, el funcionamiento de la justicia. Algunos de los elementos de interés privado son los elementos propios de la causa (duración de la detención, publicidad que los medios de comunicación han dado a los hechos) y los elementos propios del interesado (profesión, personalidad, etc.).

## **Artículo 15**

### ***Principio***

378. Mientras que en el derecho civil las modalidades de la prueba, su admisibilidad y su valor probatorio son determinados por la ley, en el derecho penal se admiten todos los modos de prueba a condición de que se hayan obtenido y presentado según determinadas formas y ajustándose a ciertas reglas y que se hayan presentado en debates contradictorios.

### ***Exclusión de la prueba irregular***

379. Como es natural, la libertad de prueba tiene ciertos límites. Si bien el objetivo perseguido es poner de manifiesto la verdad, ésta no se puede buscar por cualquier medio. La tortura está prohibida según las disposiciones de la presente Convención y de los restantes instrumentos internacionales en los que Bélgica es Parte y que se han citado al comienzo del presente informe.

380. Fundándose en dichos instrumentos internacionales, en las leyes de Bélgica o en los principios generales del derecho, la jurisprudencia ha elaborado poco a poco reglas de exclusión de la prueba irregular.

381. Según el Tribunal de Casación, es ilegal toda prueba obtenida no sólo por un acto que esté expresamente prohibido por la ley, sino también por un acto incompatible con las normas

esenciales del procedimiento penal o los principios generales del derecho, y especialmente con el respeto de los derechos de la defensa.

382. La ilegalidad puede resultar del propio modo de prueba (por ejemplo la confesión obtenida mediante tortura) o de las condiciones en las que se ha obtenido la prueba (por ejemplo las escuchas telefónicas en aquellos casos en que la ley no las autoriza) o en que se la ha presentado a la audiencia (por ejemplo, la prueba que no se ha sometido a un debate contradictorio).

### ***Valor probatorio***

383. Una garantía suplementaria radica en el hecho de que cuando la ley no establece un modo de prueba, el juez que conoce del caso evalúa de manera soberana el valor probatorio de los elementos sobre los que funda su convicción y que las partes han podido contradecir libremente. Es el sistema de la íntima convicción, consagrado por el artículo 542 del Código de instrucción penal.

384. La íntima convicción se basa en una certeza. Para ser reconocida como satisfactoria, la certeza debe basarse en la conciencia. Debe estar fundamentada y requiere un esfuerzo serio e imparcial. La convicción debe ser el efecto de una prueba.

385. Así pues, si se demuestra que una declaración ha sido obtenida mediante tortura, se habrá violado la ley y el juez no podrá aceptarla como prueba contra el acusado.

## **Artículo 16**

### ***Trato inhumano***

#### ***Tipificación del trato inhumano***

386. Cabe recordar que actualmente los hechos que constituyen trato inhumano sólo están penalizados en el apartado 2 del párrafo 3 del artículo 1 de la Ley de 16 de junio de 1993 relativa a la represión de las infracciones graves contra el derecho internacional humanitario. Esta disposición no es suficiente para asegurar la conformidad del derecho belga con la Convención. Habida cuenta de la especificidad y de la gravedad de los hechos que constituyen trato inhumano, se ha considerado indispensable añadir un delito específico al Código Penal para castigar a los autores de actos inhumanos.

387. En un nuevo artículo 417 *ter*, que se incorporará a la nueva sección V del capítulo primero del título VIII del libro II del Código Penal, se establece la nueva tipificación de los hechos que constituyen trato inhumano dentro del Código Penal, se establecen las penas aplicables a dicho delito y se impide que el autor invoque la orden de un superior o de la autoridad para justificar tales actos. El texto de este artículo es el siguiente:

"1. El que sometiere a una persona a tortura será castigado con la pena de reclusión de 5 a 10 años.

2. La infracción a la que se refiere el párrafo 1 será castigada con la pena de reclusión de 10 a 15 años cuando hubiere sido cometida por:

- 1° un oficial o funcionario público, un depositario o un agente de la fuerza pública en el ejercicio de sus funciones;
  - 2° contra una persona particularmente vulnerable por estar embarazada, sufrir una enfermedad o dolencia o una deficiencia física o mental;
  - 3° contra un menor que no tuviere 16 años cumplidos; o
  - 4° cuando el acto hubiere ocasionado una enfermedad aparentemente incurable, una incapacidad permanente física o psíquica, la inutilización total de un órgano o una mutilación grave.
3. La infracción a la que se hace referencia en el párrafo 1 será castigada con una pena de 15 a 20 años de reclusión cuando:
- 1° hubiere sido cometida contra un menor o contra una persona que no estuviere en condiciones de proveer a su sustento, en razón de su estado físico o mental, por su padre, madre u otros ascendientes, cualquier otra persona con autoridad sobre el menor o el incapacitado o que tuviere su guarda o por cualquier persona adulta que hubiere cohabitado ocasional o habitualmente con la víctima;
  - 2° hubiere causado la muerte sin intención.
4. La orden de un superior o de una autoridad no podrá justificar el delito previsto en el párrafo 1."

388. Siguiendo el mismo criterio adoptado en el nuevo artículo 417 *bis* del Código Penal en materia de tortura, el artículo 417 *ter* no contiene una definición precisa de la noción de trato inhumano. Esto permite, de hecho, abrir la posibilidad de una interpretación evolutiva de dicha noción en la jurisprudencia. Al no estar definida la noción de trato inhumano en los instrumentos internacionales que se refieren a ella, es necesario remitirse a la jurisprudencia para encontrar precisiones en cuanto a los elementos de dicha definición.

389. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha distinguido la noción de trato inhumano de la de tortura basándose en el criterio de la intensidad del sufrimiento infligido a las víctimas. Cabe recordar que el criterio del umbral de intensidad permite establecer diferentes "grados" dentro del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De este modo, la calificación de tortura se reserva a los "tratos inhumanos deliberados que provoquen sufrimientos graves y crueles" (*Irlanda c. el Reino Unido*, 18 de enero de 1978, GA, N° 11, párr. 167). El trato inhumano es el que "provoca voluntariamente sufrimientos mentales o físicos de una intensidad particular" (caso *Tyler*, 25 de abril de 1978, N° 12: castigos corporales que pueden imponer los tribunales en la Isla de Man). La tortura aparece, por tanto, como una forma agravada del trato inhumano (*Irlanda c. el Reino Unido*, párr. 167).

390. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha distinguido la noción de trato inhumano de la de trato degradante. La naturaleza del acto en cuanto a sus consecuencias para la víctima es mucho menos grave en esta categoría de tratos que la tortura o

el trato inhumano. La calificación de trato degradante se reserva, por tanto, al trato que "humille gravemente al individuo ante los demás o le impulse a actuar contra su voluntad o contra su conciencia"; lo mismo es aplicable a todo trato que rebaje al individuo "en su propia estima" (caso *Tyrer*, párrs. 29 y 32). Así pues, se establece una clara distinción entre el trato inhumano y el trato degradante, como volvió a recordar recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso *Selmouni*, 28 de julio de 1999, párr. 96).

391. La jurisprudencia interna incorpora también esta distinción entre estos diferentes conceptos. De este modo, el Tribunal de Arbitraje define la tortura y el trato inhumano como "todo acto mediante el cual se provoque un dolor agudo o sufrimientos físicos o mentales graves intencionadamente, por ejemplo para obtener información o una confesión de la víctima, castigarla, ejercer presión sobre ella o sobre terceros o intimidar", mientras que se entiende por trato degradante "todo acto que cause a aquella persona que lo sufra, en su opinión o en la de otros, una humillación o vejación graves" (Tribunal de Arbitraje, 19 de diciembre de 1991). En otro fallo, el Tribunal de Arbitraje remite a las definiciones que da la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en lo relativo al trato inhumano o degradante (Tribunal de Arbitraje, fallo N° 51/94, 29 de junio de 1994).

392. La interpretación que debe darse al concepto introducido en el Código Penal por el nuevo artículo 417 *ter* debe tener en cuenta esta jurisprudencia. El trato inhumano es el que provoca voluntariamente dolor o sufrimiento mental o físico de una intensidad particular, sin alcanzar el umbral de "sufrimientos muy graves y crueles" que transforma el comportamiento en un acto de tortura. Es preciso recordar también que la intensidad del sufrimiento no es el único criterio que permite especificar la noción de trato inhumano. Lo mismo que en el caso de la tortura, el nuevo delito de "trato inhumano" se basa igualmente en la gravedad del acto, no porque ocasione un determinado dolor, sino porque expresa un profundo desprecio del individuo.

393. El concepto de trato inhumano en el nuevo artículo del Código Penal tiene un alcance mayor que el previsto en el artículo 16 de la Convención y va más allá de la mera adecuación. Al igual que en el enfoque adoptado respecto a la tortura, la restricción enunciada en el párrafo 1 del artículo 16 para limitar el ámbito de aplicación de la prohibición del trato inhumano en función del autor de la infracción no tiene razón de ser en el derecho interno. La prohibición establecida en el artículo 417 *ter* afecta, por tanto, a todos los actos de tratos inhumanos cualquiera que sea la condición de su autor.

#### *Pena aplicable*

394. La pena mínima fijada para el delito de trato inhumano es de cinco a diez años de reclusión, es decir, una pena inmediatamente inferior a la prevista para el delito de tortura.

395. En los párrafos 2 y 3 del artículo 417 *ter* del Código Penal se implanta un sistema de agravantes en función de las diferentes circunstancias. De acuerdo con la idea de que los tratos inhumanos son, en realidad, los mismos que los que merecen la calificación de tortura, pero de una gravedad ligeramente inferior, esas circunstancias son idénticas a las que entrañan un aumento de la pena en caso de tortura (véanse comentarios al artículo 4 de la Convención, párrafos 2 y 3 del nuevo artículo 417 *bis* del Código Penal).

### *Orden superior y ejercicio de la autoridad*

396. En el párrafo 4 del artículo 417 *ter* se prohíbe al autor de un acto que constituya trato inhumano justificarlo invocando la orden de un superior o el ejercicio de la autoridad. Estas disposiciones van más lejos que la Convención. Sin embargo, la Ley de 16 de junio de 1993 relativa a la represión de las violaciones graves del derecho internacional humanitario establece, al respecto, un régimen jurídico idéntico para la tortura y los tratos inhumanos. Este enfoque es lógico, ya que ambas nociones sólo se diferencian en el hecho de sobrepasar un determinado umbral de gravedad que es, por definición, relativo, como queda claro en la diferencia de interpretaciones adoptadas, en el caso irlandés anteriormente citado, por la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este caso, la Comisión calificó de tortura las técnicas de interrogatorio empleadas, mientras que el Tribunal calificó esas mismas técnicas de trato inhumano. Según el mismo planteamiento, en el artículo 5 de la Ley de 16 de junio de 1993 se prohíbe al autor de delitos graves contra el derecho internacional humanitario invocar la orden de un superior o el ejercicio de la autoridad para justificar su comportamiento, ya consista éste en actos de tortura o en tratos inhumanos. No puede justificarse un régimen diferente para las mismas infracciones según se sitúe uno en el ámbito de aplicación de la Ley de 16 de junio de 1993 o en el marco del Código Penal. Por esta razón se ha incorporado el párrafo 4 al nuevo artículo 417 *ter*.

### *Trato degradante*

#### *Tipificación del trato degradante*

397. Los hechos que constituyen tratos degradantes no están tipificados actualmente como tales en el derecho interno. Habida cuenta de la importancia que debe concederse a la represión de los hechos que constituyen tales tratos, se ha considerado fundamental convertirlos en un delito específico dentro del Código Penal.

398. El texto del artículo 417 *quater*, que será incluido en la nueva sección V del capítulo primero del título VIII del libro II del Código Penal, es el siguiente: "El que sometiere a una persona a trato degradante será castigado con la pena de reclusión de 15 días a 2 años y con una multa de 50 a 300 francos, o con una de estas penas solamente".

399. La noción de trato degradante tampoco ha sido definida por los instrumentos que se refieren a ella pero sí por la jurisprudencia, del modo que se ha expuesto anteriormente.

400. La interpretación que es preciso dar a la noción de trato degradante en el nuevo artículo 417 *quater* del Código Penal es similar a la que se desprende de la jurisprudencia en cuanto al comportamiento del autor y el trato infligido a la víctima. Cabe destacar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sólo ha constatado tratos degradantes cuando éstos han sido infligidos en contra de la voluntad de la persona que los denunciaba. En la jurisprudencia del Tribunal, los tratos en cuestión han sido perpetrados durante períodos de detención o incluso a modo de castigo corporal. En todos los casos iban en contra de la voluntad o de la conciencia de la víctima. La voluntad del legislador es, por tanto, proteger a cualquier persona contra los actos que constituyan tratos degradantes y que le sean infligidos sin que haya dado su consentimiento.

401. Al igual que lo expuesto sobre el alcance de la penalización de la tortura y del trato inhumano y por los mismos motivos, el concepto de trato degradante en el nuevo artículo del Código Penal tiene un alcance más amplio que el que prevé el artículo 16 de la Convención. De hecho, penaliza el trato degradante sea cual sea la condición, oficial o no, del autor siempre que dicho acto humille gravemente a un individuo, en opinión propia o de los demás, y que tenga lugar en contra de la voluntad del individuo afectado.

402. Teniendo en cuenta que los actos de trato degradante son de una gravedad menor que los de tortura y los de trato inhumano, que constituyen delito, no es posible penalizar la tentativa de trato degradante ni prever circunstancias agravantes para dicha infracción. La Convención no obliga a los Estados Partes a penalizar la tentativa de trato degradante ni a prever circunstancias agravantes para dicha infracción, que está definida de una manera más restrictiva que lo estipulado en el proyecto de ley.

*Pena aplicable*

403. La pena en que podrá incurrir el autor de un trato degradante es la reclusión de 15 días a 2 años y una multa de 50 a 300 francos o una de estas penas solamente.

-----