

En los límites de la exclusión de la responsabilidad penal

El caso «Jakob von Metzler» y el empleo
de la tortura en el Estado de Derecho

MIGUEL ÁNGEL CANO PAÑOS

Universidad de Murcia

En los límites de la exclusión de la responsabilidad penal

El caso «Jakob von Metzler» y el empleo
de la tortura en el Estado de Derecho

2017



BOSCH EDITOR

© ABRIL 2017 MIGUEL ÁNGEL CANO PAÑOS

© ABRIL 2017



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.librieriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-946436-1-3

ISBN digital: 978-84-946436-2-0

D.L.: B1269-2017

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà (cspaya@sbeditorialdesign.com)

Printed in Spain – Impreso en España

Índice

Preámbulo	13
Abreviaturas.....	15
CAPÍTULO I	
Introducción. La ruptura del tabú	19
CAPÍTULO II	
El paradigma de la «tortura de rescate» desde la Teoría del Derecho: El escenario del « <i>ticking-time-bomb</i> » y la situación del « <i>tragic choice</i> » como precursores del debate en torno a la tortura	33
CAPÍTULO III	
El paradigma real: el caso «Jakob von Metzler»	47
CAPÍTULO IV	
Reacciones al caso «Jakob von Metzler» en la opinión pública y en la doctrina científica	57
1. Introducción	57
2. La opinión pública y los medios de comunicación	59
3. La doctrina científica	69
4. Conclusiones.....	73
CAPÍTULO V	
Definición de la «tortura» en el ámbito del Derecho internacional.	75
1. Introducción. Concepto histórico-jurídico de la tortura y su posterior evolución	75

2. La tortura en el ámbito del Derecho internacional	84
2.1. Introducción: Convenios	84
2.2. Análisis del Art. 1 CAT. Elementos de la definición	89
2.3. La distinción de la tortura con respecto a las penas o tratos inhumanos o degradantes. Especial referencia a la jurisprudencia del TEDH	95
3. El concepto de «tortura de rescate» y su amenaza.....	109
4. A modo de conclusión: ¿Puede hablarse de tortura <i>strictu sensu</i> en el caso «Jakob von Metzler»?	117

CAPÍTULO VI

Valoración ético-jurídica de la denominada «tortura de rescate» (<i>Rettungsfolter</i>)	125
1. Introducción. Moral y Derecho	125
2. Argumentos éticos a favor de la «tortura de rescate».....	128
3. Argumentos éticos en contra de la «tortura de rescate»	134
4. Aspecto central: la dignidad humana	142
5. Excepciones	149
6. ¿Dignidad contra dignidad?.....	154
7. Obligación de respeto <i>vs.</i> obligación de protección.....	157
8. ¿Paralelismo de la «tortura de rescate» con el derribo de un avión de pasajeros secuestrado con fines terroristas?.....	163
9. Posicionamiento de la doctrina científica en torno a la «tortura de rescate»	169
10. Conclusiones.....	191

CAPÍTULO VII

Análisis de la «tortura de rescate» desde el Derecho Policial alemán	195
1. Introducción	195
2. Ámbito de actuación de la policía en Alemania	197
3. Derecho a guardar silencio <i>vs.</i> obligación de declarar	200
4. Análisis de la Ley de Policía del <i>Land</i> de Hessen	203
5. Conclusiones.....	207

CAPÍTULO VIII

Valoración constitucional de la «tortura de rescate» en Alemania . 209

1. Introducción 209

2. Preceptos constitucionales relacionados con la «tortura de rescate» . 210

 2.1. Art. 104 apartado 1 frase 2 GG..... 210

 2.2. Art. 2 apartado 2 frase 1 GG..... 212

 2.3. Art. 1 apartado 1 frase 1 GG..... 213

3. ¿Derechos fundamentales que colisionan? 217

4. Conclusiones..... 224

CAPÍTULO IX

Solución del caso «Jakob von Metzler» desde una perspectiva jurídico-penal..... 229

1. Introducción. Preceptos del Código Penal alemán que entrarían en consideración 229

2. Causas de justificación 237

 2.1. Introducción: ¿Aplicación de las causas de justificación a los funcionarios de policía?..... 237

 2.2. Auxilio necesario (§ 32 StGB)..... 243

 2.3. Estado de necesidad justificante (§ 34 StGB)..... 251

 2.4. Excurso: El estado de necesidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo israelí..... 255

3. Causas de exclusión de la culpabilidad..... 261

 3.1. Estado de necesidad exculpatorio (§ 35 StGB)..... 261

 3.2. El denominado «estado de necesidad supralegal»..... 262

 3.3. Error (§ 17 StGB)..... 269

4. El proceso seguido contra Wolfgang Daschner y Ortwin Ennigkeit ante el *Landgericht* Frankfurt a.M..... 272

5. Conclusiones..... 275

CAPÍTULO X

Solución del caso «Jakob von Metzler» desde la perspectiva procesal-penal. Especial referencia a la problemática en torno a la valoración de la confesión 279

1. Introducción. El párrafo § 136a StPO	279
2. El denominado «efecto ulterior»	283
3. El «efecto lejano»	285
4. El proceso seguido contra Magnus Gäfgen ante el <i>Landgericht</i> Frankfurt a.M.	290
5. El recurso ante el TEDH.....	293
6. Conclusiones.....	300

CAPÍTULO XI

Solución del caso «Jakob von Metzler» desde el Derecho Policial español.....	303
1. Introducción: La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguri- dad del Estado	303
2. Principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Segu- ridad del Estado	307
3. El ejercicio de la violencia por parte de las fuerzas policiales	311
4. Especial referencia a la Policía Judicial en el ámbito procesal-pe- nal.....	320
5. Conclusiones.....	325

CAPÍTULO XII

Análisis del caso «Jakob von Metzler» desde la perspectiva del Derecho Constitucional español.....	327
1. Introducción	327
2. Preceptos constitucionales relacionados con la «tortura de rescate» .	328
2.1. Art. 15 CE	328
2.2. Art. 10 CE	334
3. Relación entre la integridad moral y la dignidad del ser humano desde una vertiente constitucional	340
4. Conclusiones.....	346

CAPÍTULO XIII

Solución del caso «Jakob von Metzler» desde una perspectiva jurídico-penal apoyada en el Código Penal español.....	349
---	-----

1. Introducción: Preceptos del Código Penal aplicables al caso	349
2. La problemática del concepto «integridad moral» en el ámbito penal	357
3. Análisis del art. 174 CP	366
3.1. Introducción. Ubicación sistemática.....	366
3.2. El concepto de tortura que se desprende del art. 174 apartado 1 CP. Aspectos críticos.....	371
3.3. Bien jurídico protegido.....	377
3.4. La conducta típica. Elementos de la misma (objetivo, subjetivo y teleológico)	383
3.5. Causas de justificación.....	392
3.5.1. Introducción. Sobre la eventual justificación de la tortura	392
3.5.2. Excurso. ¿Pueden los agentes de la autoridad quedar amparados en sus actuaciones por las causas de justificación previstas en el Código Penal?	400
3.5.3. Ejercicio legítimo de un cargo (art. 20.7º CP)	409
3.5.4. Legítima defensa (art. 20.4º CP).....	416
3.5.5. Estado de necesidad (art. 20.5º CP).....	419
3.6. Causas de exclusión de la culpabilidad	425
3.6.1. Obediencia debida.....	425
3.6.2. Error de prohibición.....	427
3.6.3. La no exigibilidad de otra conducta	431
3.6.4. Estado de necesidad disculpante	434
3.7. Penalidad. La regla concursal del art. 177 CP	440
4. Posibilidad de aplicación del art. 175 CP al caso «Jakob von Metzler».....	444
5. Conclusiones.....	453

CAPÍTULO XIV

Solución del caso «Jakob von Metzler» desde la perspectiva procesal-penal apoyada en la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	457
--	-----

1. Introducción	457
2. Garantías procesales de la persona detenida (arts. 386 y ss. LE-Crim)	460
3. El art. 11.1 LOPJ y la denominada «regla de exclusión».....	463
3.1. Origen y naturaleza	463
3.2. Fundamento	466
3.3. El nexo causal.....	469
3.4. Excepciones.....	472
4. Alcance de la ineficacia de la prueba ilícitamente obtenida. La prueba refleja y su problemática	477
4.1. Introducción.....	477
4.2. Origen y fundamento	482
4.3. La relación de causalidad entre prueba directa y prueba refleja	485
4.4. La posibilidad de excepciones. La llamada «conexión de anti-juricidad»	487
5. Conclusiones.....	507
 CAPÍTULO XV	
Conclusiones finales.....	511
Bibliografía	529
Colección Penal J.M. Bosch Editor	549

Preámbulo

La temática que se analiza en el siguiente trabajo se gestó en el mes de febrero del año 2003 en un hotel de la ciudad alemana de Münster; días después de defender con éxito mi tesis doctoral en Derecho Penal que desarrollé en la Universidad de Potsdam. Leyendo la prensa durante el desayuno, observé cómo casi todos los diarios germanos se hacían eco del supuesto maltrato policial infligido a un joven detenido involucrado en el secuestro de un menor de 11 años en la ciudad de Frankfurt am Main. Como cabía esperar, dicha actuación policial generó un encendido y polémico debate tanto en la sociedad alemana en general como en el ámbito jurídico en particular. Debate que, hay que decir, se extiende hasta el día de hoy.

Desde ese momento, y vislumbrando lo interesante –en términos tanto jurídico-criminológicos como éticos– de la problemática en torno a la tortura policial en casos absolutamente excepcionales en los que la vida de una o varias personas pende de un hilo, decidí acometer su estudio en profundidad. Estudio el cual, debido entre otras cosas a mis tareas docentes e investigadoras en la Universidad de Granada, se ha prolongado durante más de una década.

Una vez que el trabajo ve finalmente la luz en forma de tesis doctoral, quisiera en primer lugar agradecer a mi director, el Prof. Jesús Barquín Sanz, su permanente apoyo y acertados comentarios críticos que a lo largo de los últimos años ha venido vertiendo a mi trabajo en el transcurso de largas conversaciones mantenidas tanto en el Instituto de Criminología de la Universidad de Granada como en contextos ajenos al mundo universitario. Evidentemente, uno no puede sino ser receptivo a dichos comentarios críticos, cuando los mismos provienen de un académico que en su dilatada labor científica tiene en su haber la autoría de, a buen seguro, la obra de referencia en toda la temática relativa a los delitos de tortura en el Derecho penal español.

En segundo lugar, quisiera hacer extensivo mi agradecimiento a mi tutor, el Prof. David Lorenzo Morillas Fernández, el cual me ha guiado con la seriedad y dedicación que le caracteriza en el itinerario que abarca el Programa de Doctorado en Criminología en el cual se inscribe la tesis doctoral que aquí se presenta.

No puedo tampoco olvidar en tercer lugar a la Freie-Universität Berlin; y más concretamente al Departamento de Derecho Penal y a uno de sus miembros más destacados, el Prof. Klaus Rogall. Tanto su invitación personal como su asesoramiento científico con el que fui obsequiado en sendas estancias de investigación realizadas en la capital alemana en los años 2009 y 2011 han sido un factor decisivo en la elaboración de esta tesis.

Finalmente, no puedo olvidar en cuarto lugar a mi familia más cercana, auténticos protagonistas y «víctimas directas» de mi decisión de acometer este arduo y largo trabajo. Ni la mayor de las satisfacciones a nivel profesional puede soslayar la falta de dedicación por mi parte de la que tanto mi esposa como mis dos hijos se han hecho desgraciadamente acreedores desde que compartimos nuestra vida. Sirvan por tanto estas líneas para reiterarles mis disculpas y mostrarles mi inmenso cariño.

Es por ello que, como no podía ser de otra manera, este trabajo va dedicado tanto a mi mujer Rocío como a mis hijos Álvaro y Miguel.

En Granada, 15 de septiembre de 2015

Abreviaturas

Abs.	Absatz (párrafo/apartado)
Art./art.	Artículo
arts.	Artículos
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BayPAG	Bayerisches Polizeiaufgabengesetz (Ley de Policía del Land de Baviera, de 14 de septiembre de 1990)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Boletín Oficial del Gobierno Federal)
BGH	Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo alemán)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo alemán)
BOE	Boletín Oficial del Estado
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional alemán)
BVerfGE	Sentencia del Tribunal Constitucional alemán
BvR	Verfassungsbeschwerde (recurso de amparo)
BWPolG	Polizeigesetz Baden-Württemberg (Ley de Policía del Land de Baden-Württemberg, de 13 de enero de 1992)

CAT	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984
CCAA	Comunidades Autónomas
Cc	Código Civil español
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950
CEPT	Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 26 de junio de 1987
Cfr.	Confróntese
CIA	Central Intelligence Agency (Agencia Central de Inteligencia)
CNP	Cuerpo Nacional de Policía
comp.	Compiladores
Coord.	Coordinador
CP	Código Penal español
CPF	Código Penal francés
CPI	Código Penal italiano
DFAE	Doctrina de los frutos del árbol envenenado
Ed.	Editor/edición
eds.	editores
Dir.	Director
dres.	Directores
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948

ECPI	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998
EE.UU.	Estados Unidos
EIT	Enhanced Interrogation Techniques (métodos de interrogatorio reforzado)
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
Fasc.	Fascículo
FFCCSS	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
FJ	Fundamento Jurídico
GC	Guardia Civil
GdP	Gewerkschaft der Polizei (Sindicato de la Policía alemana)
GESTAPO	Geheime Staatspolizei (Policía Secreta del Estado)
GG	Grundgesetz (Ley Fundamental alemana)
GSS	General Security Service (Servicio de Seguridad israelí)
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, (Ley del Estado de Hessen sobre la Seguridad y el Orden Público), de 26 de junio de 1990
IRA	Irish Republican Army (Ejército Republicano Irlandés)
LECrIm	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LG	Landgericht
LO	Ley Orgánica
LOFCS	Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz (Ley de Seguridad Aérea, de 11 de enero de 2005)
MF	Ministerio Fiscal
núm.	número

núms.	números
ONG	Organización no Gubernamental
p.	página
pp.	páginas
PIDCyP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966
RAF	Rote Armee Fraktion (Fracción del Ejército Rojo)
RDPJ	Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre Regulación de la Policía Judicial
Red.	Redactor
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
RUC	Royal Ulster Constabulary (Gendarmería Real del Ulster)
ss.	siguientes
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional español
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
StGB	Strafgesetzbuch (Código Penal alemán)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
StPO	Strafprozeßordnung (Ordenanza Procesal alemana)
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Traduc.	Traducción
Vol.	Volumen
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch (Código Penal Internacional)

CAPÍTULO I

Introducción. La ruptura del tabú

«Para mí resultaba algo inconcebible permitir la consumación del asesinato de un niño secuestrado ante los ojos del Estado»

(Wolfgang Daschner)

Existen temas sobre los cuales se tiene la sensación de que su discusión se encontraba ya superada desde hace tiempo en determinados sistemas políticos como es el caso de una sociedad democrática. Temas sobre los cuales no se tiende a hablar al considerarse que ya se ha dicho todo al respecto. Temas que se declaran indisponibles, intangibles, excluyéndose de cualquier atisbo de discusión pública y a los que, en no pocos casos, se les imbuye con la etiqueta de «tabú». Según la opinión generalizada, la tortura se ha venido considerando como un ejemplo paradigmático de ese «tabú». Efectivamente, la prohibición de la tortura, así como de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, hay que encuadrarla entre las pocas normas protectoras de los derechos humanos que reclaman para sí una vigencia jurídica absoluta, atemporal y sin excepción posible.

En el año 1978, Aldo Moro, antiguo Primer Ministro de Italia, fue secuestrado por un comando de la organización terrorista Brigadas Rojas, amenazando con matarlo si no se cumplían una serie de condiciones. Tras ser detenido uno de los presuntos autores, se planteó la posibilidad de torturarlo para con ello obtener información sobre el paradero del dirigente italiano. Como describe un sumario del caso, «un investigador de los servicios italianos de seguridad propuso al general Carlo della Chiesa [de la policía del Estado] que se torturara al preso que parecía tener información sobre el caso». Sin embargo, «el general rechazó la idea replicando: “Italia puede sobrevivir a la pérdida de

Aldo Moro, pero no puede sobrevivir a la introducción de la tortura”». Finalmente, los terroristas asesinaron a Moro.¹

Sin embargo, si se echa un vistazo a una serie de acontecimientos que han tenido una considerable repercusión mediática a nivel mundial en los últimos años, se observa cómo la temática en torno a la tortura ha jugado un papel de capital importancia en la política y en el Derecho tanto nacional como internacional. Las numerosas escenas de violencia física contra reclusos iraquíes en la prisión de Abu-Ghraib en el año 2004 por parte de soldados de EE.UU., los hasta el día de hoy sumamente controvertidos y criticados métodos de interrogatorio utilizados por las fuerzas armadas norteamericanas en la prisión de Guantánamo, y *last but not least* el debate desatado en el año 2005 sobre las prácticas de tortura a potenciales miembros de Al Qaeda por parte de la CIA, son sólo algunos ejemplos que confirman la actualidad de la tortura a nivel mundial en pleno siglo XXI.

En este sentido, un informe del Comité de Inteligencia del Senado norteamericano, publicado el pasado 9 de diciembre de 2014, ofrece un detallado retrato de uno de los episodios más oscuros de la historia reciente de los EE.UU.: El programa secreto de detención e interrogatorio de supuestos terroristas islamistas por parte de la CIA que la Administración de George W. Bush puso en marcha tras los atentados del 11 de septiembre de 2001.² De las más de 6.000 páginas del macabro informe sobre dicho programa, el Senado norteamericano pactó que únicamente 524 páginas fueran accesibles al público por razones de seguridad nacional. Según puede extraerse del mencionado informe, el temor a un nuevo atentado terrorista en suelo norteamericano llevó a la Administración Bush a permitir el uso de torturas para extraer información de presuntos terroristas islamistas. De hecho, el 1 de agosto del año 2002, los propios servicios jurídicos de la CIA enviaron un escrito a la Casa Blanca señalando que la situación excepcional que vivían los EE.UU. tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 hacían necesaria la utilización de métodos de

- 1 Episodio referido por DERSHOWITZ, Alan M. (2004): *¿Por qué aumenta el terrorismo?*, (Traduc. de Gabriel Rosón), Madrid: Encuentro, p. 157.
- 2 Véase al respecto, en detalle: diario *El País*, edición de 10 de diciembre de 2014, pp. 2-3; «Amerikas Abgrund», *Der Spiegel*, núm. 51 (2014), pp. 82 y ss.

interrogatorio que, en ocasiones, podrían ser contrarios a la prohibición penal de la tortura.

El informe en cuestión denuncia tanto la brutalidad como, sobre todo, la ineffectividad de las torturas por parte del servicio de espionaje exterior de EE.UU, cuestionando la legalidad de sus acciones y poniendo en duda la honestidad de los jefes de la CIA cuando afirmaban a sus superiores que las denominadas «técnicas de interrogatorio reforzado» (*enhanced interrogation techniques*, o EIT, en sus siglas en inglés) –un eufemismo dirigido fundamentalmente a eludir la palabra tortura y que servía para describir acciones tales como el ahogamiento simulado (*waterboarding*)– sirvieron para desarticular tramas terroristas o para detener a importantes miembros de Al Qaeda.

Unas 200 páginas del informe se dedican a la historia del programa, documentándose 119 casos de presos sospechosos de estar vinculados al terrorismo yihadista, de los que al menos 39 sufrieron los mencionados métodos de interrogatorio.

Empezando por el primer detenido de la CIA, Abu Zubaydah –hoy recluido en Guantánamo y en su día uno de los jefes de operaciones de la organización Al Qaeda– y siguiendo con otros muchos, la Agencia norteamericana aplicó técnicas durísimas durante días e incluso semanas. Entre los métodos empleados para *romper* a los sospechosos se encontraba el referido *waterboarding*, la privación de sueño, la violencia sexual, las amenazas de muerte o el denominado *walling* (golpear al detenido contra un muro), además de otros.

Cuando empezó a operar el macabro programa, más de seis meses después de recibir –el 17 de septiembre de 2001– una autorización del presidente George W. Bush, la CIA no estaba preparada para detener secretamente a meros sospechosos que supusieran un riesgo para EE.UU. o bien estuviesen planeando atentados terroristas.

El programa de detención e interrogatorios finalizó a finales del año 2006, debido en parte a la falta de cooperación de otros países. Al llegar a la Casa Blanca, el presidente Barack Obama declaró ilegal el programa secreto de detención e interrogatorios de la CIA; sin embargo, hasta la fecha ninguno de sus agentes ha sido llevado ante la justicia.

El fundamento de los orígenes del Estado de Derecho está sin duda en su capacidad para proteger a los ciudadanos (Estado protector) frente a

las formas de violencia privada, pero también frente a los excesos de sus propios representantes. La prevención de los tratos inhumanos y degradantes, así como de su práctica más burda y cruel cual es la tortura, es un compromiso ineludible de los poderes públicos en los Estados democráticos de Derecho, toda vez que estos se construyen como sistemas sociales cuyo fundamento consiste en el respeto de la dignidad de la persona, de toda persona, de cualquier persona.

El hecho de que la tortura (o su amenaza) no puede ni debe ser parte integrante de las medidas contempladas jurídicamente en un Estado de Derecho es algo que pertenece a las más profundas convicciones de un sistema democrático. Sin embargo, no constituye secreto alguno que en todo el mundo existen a día de hoy un número considerable de países,³ entre los que se encuentran democracias más o menos consolidadas como EE.UU. o Israel, donde, en situaciones concretas, bajo determinadas premisas y con una mayor o menor intensidad, se utilizan prácticas de tortura legitimadas incluso por el propio Estado. Por regla general, estas prácticas se justifican invocando una situación especial de necesidad con un carácter más o menos extraordinario. En este sentido, existe la cínica expresión que dice que «sobre la tortura no se habla, sino que se practica».

La prohibición de la tortura fue considerada durante mucho tiempo como uno de los mayores logros de la civilización moderna. Después de una larga tradición que se remonta hasta la antigüedad, donde la aplicación de

3 Según señala Amnistía Internacional en varios informes, actualmente se aplica la tortura en casi cien países. Véase al respecto: KREUZER, Arthur (2004): «Zur Not ein bisschen Folter?», *Die Zeit*, núm. 21, 13 de mayo, p. 6. Véase también: «Amnistía Internacional denuncia casos de tortura y malos tratos en más de 98 países», Sección española de Amnistía Internacional, 26 de junio de 2011. Consultable en Internet: www.es.amnesty.org (último acceso: 19 de marzo de 2014). La propia organización defensora de los derechos humanos hizo público el 27 de octubre de 2004 un informe («Negación de la dignidad humana: Tortura y malos tratos en el contexto de la guerra contra el terror»), en el que se documentan decenas de casos de torturas y malos tratos de detenidos en el transcurso de las guerras de Irak y Afganistán, lo cual vendría a demostrar que los acontecimientos de Abu Ghraib no son aislados, sino que se trata de una violación sistemática de los derechos de los detenidos en la denominada «guerra contra el terrorismo». Cfr. diario *El País*, edición de 28 de octubre de 2004.

cruelles métodos de tortura tenía lugar de forma excesiva, inhumana y absurda, la superación de estas prácticas se consideró como un hito en el camino hacia el Estado de Derecho. En este sentido, la prohibición absoluta de la tortura supuso un elemento fundamental en los tratados internacionales que a lo largo del siglo XX se aprobaron con la intención de dar la mayor cobertura posible a la protección de los derechos humanos. A partir de ahí, la posibilidad de poner en tela de juicio la vigencia sin restricción posible de la prohibición de la tortura se consideró durante mucho tiempo como algo impensable.

Concretamente, y haciendo en este caso referencia a la normativa española, se parte de la premisa de un sistema político y social en el que las actuaciones públicas están sometidas a la legitimidad que le otorga el respeto de los derechos fundamentales (art. 1.1 de la Constitución Española, CE). Más específicamente, sobre el tema de la tortura, se trata de la protección del derecho fundamental a la integridad moral, la cual se encuentra consagrada en el art. 15 CE en los siguientes términos: «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes». Además, la principal fuente internacional que ilustra el contenido de este derecho es la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, en vigor en España desde el 20 de noviembre de 1987. Según estos compromisos nacionales e internacionales, los poderes públicos están obligados a erradicar las conductas que supongan malos tratos y torturas de sus ciudadanos y de todas las personas que estén en su territorio, realizadas por parte de particulares o por funcionarios públicos.

No obstante lo descrito en los párrafos anteriores, la situación parece ser que ha cambiado, tanto a nivel estrictamente europeo como internacional. Así, se observa cómo de forma creciente se pone en duda la prohibición de la tortura en lo relativo a su validez absoluta y a su intangibilidad.⁴ La amenaza global proveniente del «nuevo» terrorismo,⁵ cuyas mayores cotas de dramatismo se alcanzaron el 11 de septiembre de 2001 con los atentados

4 En este caso cabe destacar sobre todo a DERSHOWITZ, Alan M. (2002): *Why Terrorism Works*, New Haven, CT: Yale University Press, pp. 140 y ss.

5 Para un análisis exhaustivo de las diferencias apreciables entre el «viejo» y el «nuevo» terrorismo, véase: CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2009): «Reflexiones en torno al

cometidos por la organización Al Qaeda en los EE.UU., ha puesto en evidencia la vulnerabilidad de los Estados democráticos, dando lugar a que en no pocos países se haya priorizado la seguridad de las personas y sociedades, aunque ello traiga consigo un evidente menoscabo de la libertad individual, lo cual, a la larga, conduce a diluir progresivamente los últimos tabús que han venido jalonando la existencia misma del Estado liberal. En el concreto caso de Alemania, el impulso que dio lugar a un enconado, emocional y controvertido debate sobre la tortura, el cual se extiende ciertamente hasta el día de hoy, vino precedido de unos acontecimientos de carácter grave acaecidos en la ciudad de Frankfurt am Main en el año 2002, entre los que se encontraba la amenaza con aplicar torturas por parte de instancias policiales a una persona detenida, para con ello lograr extraerle la información necesaria que permitiese salvar la vida de un niño que había sido objeto de secuestro. Dichos acontecimientos constituyen la base del siguiente trabajo y a los mismos se hará referencia expresa en un capítulo posterior.

Hasta ese momento, nunca antes en la historia de Alemania se había debatido de forma tan abierta y con la amplia participación tanto de la política como de la opinión pública sobre la eventual admisibilidad de la tortura. Algo parecido sucedió también en los Estados Unidos de América tras los sucesos del 11 de septiembre de 2001. Efectivamente, semanas después de los terribles atentados se planteó la cuestión de si los ataques terroristas cometidos en suelo norteamericano se podrían haber evitado en el caso de que se hubiese detenido a alguno de los miembros del comando y, bajo la amenaza o incluso la práctica de la tortura, se le hubiese obligado a confesar el plan terrorista. En este sentido, el 8 de noviembre de ese mismo año, el profesor de la prestigiosa Universidad de Harvard, Alan M. DERSHOWITZ, se pronunció en un artículo publicado en *Los Angeles Times* a favor de admitir la tortura en los casos denominados «*ticking-time-bomb*», o «casos de la bomba de relojería».⁶ Posteriormente, en otro trabajo abogó por la regulación de un procedimiento de autorización (judicial o gubernamental) para torturar,

‘viejo’ y al ‘nuevo’ terrorismo», *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 7, pp. 1-30. Disponible en Internet: www.criminologia.net.

6 DERSHOWITZ, Alan M. (2001): «Is There a Torturous Road to Justice?», *Los Angeles Times*, edición de 8 de noviembre.

invocando para ello la emisión de una orden de tortura (*torture warrant*).⁷ El mencionado autor consideraba que, dado que la tortura venía siendo usada por los EE.UU. —sobre todo durante la Administración Bush— así como por otros países aliados en el ámbito del terrorismo, y debería serlo en un caso de *ticking bomb* o ante un inminente ataque masivo, lo mejor era regularla con responsabilidad, detalladamente y estableciendo limitaciones.⁸ A su juicio, una «orden de tortura» autorizada *ex ante* por parte del poder judicial (o del Gobierno) es más conveniente y justa que dejar en manos de los servicios de seguridad la decisión de si pueden torturar o no en un caso concreto, puesto que es notorio que no se les castiga penalmente. Para DERSHOWITZ, los jueces están en mejor posición de valorar las necesidades de seguridad contra los imperativos de la libertad. En cambio, los interrogadores de los servicios de seguridad no están entrenados para resolver este delicado equilibrio: su misión es la de prevenir el terrorismo.⁹

Actualmente, un «modelo de solución» de la prohibición legal de la tortura en el citado país norteamericano consiste en trasladar los interrogatorios de aquellos sujetos sospechosos de terrorismo a territorios sin sujeción jurídica alguna, como ocurre por ejemplo en el caso de Guantánamo. Con ello se logra crear un abanico de posibilidades que liberan a las fuerzas norteamericanas de cualquier sujeción legal a la hora de llevar a cabo los interrogatorios.¹⁰

7 DERSHOWITZ (2004), cit., p. 166. Una interesante revisión de las tesis presentadas en su día por DERSHOWITZ puede encontrarse en: KRAMER, Matthew H. (2015): «Alan Dershowitz's Torture-Warrant Proposal: A Critique», *Legal Studies Research Paper Series*. University of Cambridge, núm. 2, pp. 1 y ss.

8 DERSHOWITZ, Alan M. (2004a): «Tortured reasoning», en: LEVINSON, Sandord (Ed.), *Torture. A collection*, Oxford: Oxford University Press, pp. 266 y ss.

9 *Ibidem*, pp. 267-268.

10 Ya un año antes de las vergonzantes imágenes de la prisión iraquí de Abu Ghraib, el prestigioso diario norteamericano *The Economist* —basándose para ello en investigaciones realizadas por el *Washington Post*— informó que los servicios secretos norteamericanos trasladaban a sospechosos de terrorismo a otros países para ser allí interrogados y torturados, llegando incluso la propia CIA a aplicar la tortura en su lucha contra la amenaza terrorista. Véase al respecto: «Is torture ever justified?», *The Economist*, edición de 11 de enero de 2003, p. 11. Como se ha señalado anteriormente, en diciembre de 2014, un informe elaborado por el Comité de Inteli-

Si se echa a continuación un vistazo a la situación reinante en el contexto europeo, puede observarse cómo la Ciencia penal se encuentra cada vez más sometida a una intervención por parte de una política de seguridad que pretende abarcar un amplio y omnipresente control social, lo cual, en determinados casos y con respecto a determinadas fuentes de peligro, ha dado lugar a debilitar la otrora prohibición absoluta de la tortura. Así, las competencias de carácter procesal se han ido ampliando a estadios anteriores a la mera sospecha y al peligro de lesión de un bien jurídico. Al mismo tiempo, la determinación de los tipos penales desaparece de forma alarmante. En este sentido, y haciendo referencia explícita al caso de Alemania, hay que destacar la reforma penal llevada a cabo mediante la Ley para la Persecución de la Preparación de Delitos Violentos Graves contra la Seguridad del Estado, de 30 de julio de 2009, la cual introdujo en el Texto Punitivo germano los parágrafos § 89a, § 89b y § 91, cuyo contenido típico ha dado lugar a revestir al Derecho penal de elementos claramente preventivos destinados a conjurar peligros mucho antes de la lesión efectiva de un bien jurídico.¹¹ En definitiva, el clima de política criminal en el cual se desarrolla el Derecho penal actual viene determinado sin duda alguna

gencia del Senado norteamericano confirmó la existencia desde el año 2002 de un programa secreto de detención e interrogatorio de supuestos terroristas islamistas por parte de la CIA. Dentro de dicho programa se contemplaba la posibilidad de trasladar a meros sospechosos de terrorismo a prisiones secretas ubicadas en varios puntos del planeta.

- 11 Véase al respecto: CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2010): «La contaminación preventivo-policial del Derecho Penal. A propósito de la Ley alemana para la Persecución de la Preparación de Delitos Violentos Graves contra la Seguridad del Estado, de 30 de julio de 2009», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 102, pp. 145-191. Dicha reforma dio lugar a un peligroso adelantamiento de las barreras de protección por parte del Derecho penal, lo cual trajo consigo la supresión definitiva de uno de los principios fundamentales que hasta entonces regían en la legislación penal alemana: la impunidad de los actos preparatorios en el caso de sujetos individuales. Este Derecho penal de naturaleza profiláctica y a todas luces simbólica también puede observarse con nitidez en la última reforma acometida en el Código Penal español mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, y muy especialmente por la LO 2/2015, de 30 de marzo, en materia de delitos de terrorismo (ambas con entrada en vigor el 1 de julio de 2015). Véase al respecto, en detalle: CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2015): «La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 23, pp. 1-34.

por el concepto de «sociedad de riesgo». Sólo en un clima jurídico como el descrito puede nacer la idea de que, para proteger a la sociedad frente a un peligro, se debe obligar a un determinado individuo –empleando para ello incluso la violencia física– a revelar contra su voluntad una determinada información que se sospecha posee y que se considera relevante.

Como se verá a lo largo del siguiente trabajo, la problemática en torno a la prohibición de la tortura está estrechamente vinculada a la discusión sobre la dignidad del ser humano. Por ello, el debate iniciado en relación a la tortura afecta directamente no sólo a cuestiones de índole policial, penal, procesal-penal o criminológica, sino también a aspectos relativos a los derechos humanos y al Estado de Derecho, sin olvidar cuestiones de carácter ético o filosófico. En el contexto descrito, y a partir del escenario diseñado en su día por el mismísimo Niklas LUHMANN (*ticking-time-bomb-situations*)¹² se llega incluso a poner en tela de juicio la intangibilidad de la dignidad humana –reconocida explícitamente en el Art. 1 de la Constitución alemana– en aquellos supuestos en los que la propia dignidad del terrorista colisiona aparentemente con la dignidad de ciudadanos inocentes. Como consecuencia de esta ponderación –y teniendo a la vez en cuenta escenarios de riesgo apocalíptico– se llega a afirmar que la dignidad del ser humano ya no puede reputarse como inviolable cuando se trata de actuar a cualquier precio con el objetivo de evitar un peligro de carácter global. Aunque para ello el precio a pagar sea la utilización de la tortura por parte de instancias estatales. En consecuencia, la prohibición absoluta de la tortura, en sí humanitaria, se considera sin embargo que puede resultar *dolorosa* en situaciones de necesidad.

Los grupos de casos pertenecientes a la constelación denominada «bomba de relojería» ponen claramente de relieve la fuerza explosiva de la cuestión

12 LUHMANN, Niklas (1993): *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, p. 1: «Imagínense que son ustedes un alto oficial de policía. En su país –y esto es algo que podría ocurrir en Alemania en un futuro no muy lejano– existen gran cantidad de terroristas, de extrema izquierda y de extrema derecha; cada día ocurren asesinatos, incendios, muertes y numerosos daños para personas ajenas a la contienda. Ustedes han conseguido detener a uno de los líderes de estos grupos. Si le torturaran podrían con ello posiblemente salvar la vida de muchas personas –diez, cien, mil... Lo harían ustedes?». Dicho escenario ficticio planteado por LUHMANN es analizado en el Capítulo II del presente trabajo.

que se plantea. No muchos consiguen resistir a la tentación que aparece en estos supuestos de naturaleza excepcional: la de tolerar o permitir, por lo menos en estas situaciones excepcionales, la tortura o su amenaza. En este sentido, la respuesta afirmativa de REEMTSMA a la pregunta *lubmanniana* de «¿haría usted eso?», a pesar de su firme defensa de la prohibición absoluta, es representativa de la postura de muchos dentro de la literatura y la doctrina científica.¹³ Así, incluso el propio ROXIN, quien no abriga duda alguna sobre la antijuricidad de cualquier tipo de acción de tortura, considera sin embargo «plausible» la apreciación de una exculpación supralegal en semejantes situaciones catastróficas.¹⁴ Existe por tanto un grupo de autores los cuales, a pesar de autodefinirse a sí mismos como opositores de la tortura, defienden sin embargo una cierta legitimidad para el caso de la «bomba de relojería».

Precisamente debido a que desde hace algún tiempo aumentan las opiniones y los intentos en torno a una eventual legalización o, por lo menos, justificación de la tortura para proteger frente a una amenaza procedente de determinados peligros, puede hablarse sin miedo a equivocarse de una especie de «renacimiento» de dicha práctica, si bien su *retorno* se produce desde una perspectiva distinta: La utilización de la tortura –o su amenaza– se toma exclusivamente como (última) opción de cara a conseguir información útil de miembros o cómplices de organizaciones terroristas de nuevo cuño, o bien con la intención de lograr extraer una serie de datos importantes del –presunto, aunque altamente sospechoso– autor de un hecho grave (por ejemplo, el lugar donde mantiene retenida a la víctima o donde tiene colocada la bomba), para con ello evitar la muerte de seres inocentes. En definitiva, la tortura se ha convertido en un problema actual en pleno siglo XXI, el cual se enmarca en la

13 REEMTSMA, Jan Philipp (2005): *Folter im Rechtsstaat?*, Hamburg: Hamburger Edition, p. 122: «Mi respuesta es clara: Sí. Yo torturaría a esa persona hasta que nombrase el zulo donde mantiene retenido al rehén. (...) Todo lo que yo sería capaz de hacer lo haría sin tener en cuenta la cuestión relativa a la penalidad de mi conducta. En este caso hablo de mí como una persona privada. Pero si fuera yo un funcionario público muy posiblemente afirmaría lo mismo. Sin embargo, ni incluso en estos casos abogaría yo por una legalización de la tortura».

14 ROXIN, Claus (2005): «Kann staatliche Folter in Ausnahmefällen zulässig oder wenigstens straflos sein?», en: ARNOLD, Jörg, *et al.* (eds.), *Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag*, München: C.H. Beck, p. 469.

búsqueda de métodos apropiados y eficaces para impedir la materialización de peligros a escala nacional e internacional.¹⁵

En la discusión actual en torno a la eventual admisión de la tortura en situaciones excepcionales hay que hacer referencia a una diferencia fundamental con respecto al clásico paradigma de la tortura: la existencia de una constelación triangular. Efectivamente, las voces que en la actualidad abogan por permitir la tortura o su amenaza señalan que en estas situaciones dramáticas no sólo están implicados el Estado y la persona detenida –como así ocurría/ocurre en la tortura *tradicional*–, sino el propio Estado, la persona detenida y la/s víctima/s. El tener en cuenta y considerar esta relación de carácter triangular impide la asunción de una imagen unidimensional dirigida exclusivamente a atender los derechos de la persona eventualmente víctima de torturas, colocándose en cambio dichos derechos en relación con la necesaria protección de la/s víctima/s. A partir de esta argumentación, y poniendo para ello sobre la mesa siempre los mismos casos (amenaza terrorista a una ciudad entera, secuestros de personas inocentes que se encuentran en una situación de peligro evidente para sus vidas), no son pocas las voces que reclaman la introducción de la denominada «tortura de rescate» dentro del espectro de las medidas policiales que gozan de cobertura legal.¹⁶ Al igual que en el caso de la «tortura tradicional», este tipo de tortura está asimismo dirigida a la obtención de información por parte de un sujeto detenido; pero la misma, al contrario de lo que sucede con el resto de modalidades de tortura «típicas», tiene como objetivo, no la confesión o el esclarecimiento de una conducta delictiva o la intimidación del destinatario del *tormento*, sino la salvación de vidas humanas, ya sea una, varias o miles. Ejemplos para ello no faltan desgraciadamente en la vida real, como sucede con el conocido caso «Jakob von Metzler» en Alemania.¹⁷

15 Véase en este sentido: LAMPRECHT, Florian (2009): *Darf der Staat foltern, um Leben zu retten? Folter im Rechtsstaat zwischen Recht und Moral*, Paderborn: Mentis, p. 15.

16 Véase, por todos: HECKER, Wolfgang (2003): «Relativierung des Folterverbots in der BRD?», *Kritische Justiz*, p. 211, con bibliografía complementaria.

17 Efectivamente, el concepto de la «tortura de rescate» (*Rettungsfolter*, en la terminología alemana) procede de la discusión desatada en los medios de comunicación germanos fundamentalmente como consecuencia del caso «Jakob von Metzler», habiéndose con el tiempo trasladado dicha acepción al discurso científico para utilizarla como sinónimo de los viejos conceptos de «tortura para la prevención de

Pues bien, a la vista de la amenaza terrorista transnacional, y teniendo al mismo tiempo en cuenta una serie de secuestros espectaculares con gran atención mediática acaecidos en Alemania en las últimas fechas, los políticos, juristas, sociólogos e incluso filósofos germanos discuten sobre si una eventual utilización de la tortura por parte de funcionarios públicos –en la forma de la denominada «tortura de rescate» (*Rettungsfolter*)– podría estar justificada o exculpada jurídica y/o moralmente en determinados supuestos excepcionales. Mientras que algunos defienden su limitada o excepcional aplicación para salvar la vida de una, varias o muchas personas, otros, por el contrario, rechazan de plano dicha posibilidad, ya que consideran que la dignidad del ser humano –también la del más indeseable de los criminales– es intangible tal y como de forma lapidaria señala el Art. 1 de la Ley Fundamental alemana, no pudiendo por tanto dicho bien jurídico ser ponderado con ningún otro.

En este sentido, y tal y como se analizará a lo largo del siguiente trabajo, no se trata desde luego de una supresión general de la hasta el momento absoluta vigencia de la prohibición de la tortura, sino más bien de considerar su eventual *atenuación* en relación a una serie de casos aislados perfectamente delimitados. En un primer plano del hasta hoy persistente debate jurídico se encuentra el problema de si la dignidad del ser humano también hay que considerarla como intangible cuando a través de la amenaza o incluso la aplicación de la tortura contra un concreto sujeto se puede salvar la vida de uno, varios, ya incluso miles de seres humanos, dotados evidentemente también de dignidad. En opinión de SALIGER, en el trasfondo de esta cuestión se esconde realmente un clásico problema de teoría jurídica relativo a la fundamentación de las normas; problema que gira en torno a la cuestión de si podrían existir situaciones «en las cuales la obstinación en mantener la vigencia absoluta de una norma llevaría a consecuencias insoportables».¹⁸

peligros» (*Gefahrenabwehrfolter*) o «tortura preventiva» (*Präventivfolter*). La expresión «tortura de rescate» (*Rettungsfolter*) se utilizó por vez primera en Alemania por parte de Miloš Vec en un artículo publicado en el *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, edición de 4 de marzo de 2003, p. 38 («Schmerz gegen Wahrheit? Oder: Auch Not kennt ein Gebot»).

18 SALIGER, Frank (2004): «Absolutes im Strafprozeß? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 116, p. 38.

Como cabía esperar, las organizaciones defensoras de los derechos humanos se muestran horrorizadas ante la discusión en torno a una eventual aplicación selectiva de este instrumento de coacción física. Así, en el año 2005, la Sección alemana de Amnistía Internacional publicó un documento titulado «No a la tortura – Sí al Estado de Derecho», mediante el cual pretendía impulsar un llamamiento para defender la absoluta prohibición de la tortura y, ligado a ello, la intangibilidad de la dignidad humana.¹⁹

La tortura ha sido objeto de análisis por la mayoría de las ciencias que se ocupan del estudio del hombre en sus diversas manifestaciones. Así, ha sido analizada desde perspectivas filosóficas, sociológicas, históricas, políticas, criminológicas y jurídicas; y desde estas últimas su estudio no se ha caracterizado precisamente por ser privativo de las ciencias penales, sino que también se han ocupado de su examen detallado tanto el Derecho internacional como el Derecho constitucional. Se está, por tanto, en presencia de una conducta susceptible de un enfoque multidisciplinar y de la que pueden manejarse tantos conceptos como ciencias se han ocupado de su estudio.

Pues bien, a partir de lo explicado en los párrafos anteriores, el objetivo del siguiente trabajo es analizar de forma exhaustiva la denominada «tortura de rescate», tomando como base de la exposición un caso real acaecido en Alemania en el año 2002. A partir del mismo, el estudio de esta *modalidad* de tortura no sólo se va a llevar a cabo desde una perspectiva exclusivamente jurídico-penal y criminológica, sino ampliando el espectro teórico a otras disciplinas afines –como la Ética– donde dicho concepto puede sin duda ser objeto de estudio. Además, y si bien la base del trabajo viene marcado por el ordenamiento jurídico alemán, también se pretende abordar la cuestión enfocando el análisis desde la perspectiva del Derecho español, es decir, analizando cómo el ordenamiento jurídico patrio solucionaría un hecho como el acaecido en Frankfurt a.M. en el año 2002. Con respecto a ambos países, y teniendo en cuenta la normativa internacional que se ha ocupado profusamente de la prohibición de actos de tortura en cualquier situación, la cuestión central del

19 AMNISTÍA INTERNACIONAL (2005): *Nein zur Folter. Ja zum Rechtsstaat. Für den Schutz des absoluten Folterverbotes*, pp. 1-8. Disponible en Internet: [http://archiv.amnesty.de/internet/deall.nsf/docs/2005-DEU07-018-de/\\$FILE/ai-AntiFolter-Memorandum.pdf](http://archiv.amnesty.de/internet/deall.nsf/docs/2005-DEU07-018-de/$FILE/ai-AntiFolter-Memorandum.pdf) (último acceso: 5 de septiembre de 2015).

trabajo va a girar en torno a la eventual admisión de la «tortura de rescate» en los ámbitos policial, constitucional, penal-sustantivo y procesal penal. Se trata en definitiva de intentar hallar un resquicio dentro de la prohibición absoluta de la tortura por el que, en situaciones excepcionales, podría llegar a justificarse moral y jurídicamente la violencia física o psíquica desplegada por un agente policial frente a un sujeto detenido. Y todo ello asumiendo que dicha posibilidad está expuesta a fervientes críticas por parte de un sector mayoritario de la doctrina, tanto germana como española.