

LA PRÁCTICA DE LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS EN EL MUNDO. TENDENCIAS ACTUALES *

Carlos Villán Durán **

Introducción

Los gravísimos atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, que ocasionaron numerosas víctimas civiles y destrozaron totalmente las Torres Gemelas de Nueva York y parcialmente la sede del Pentágono en Washington, condujeron a los Estados Unidos y sus aliados de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) a considerar la lucha contra todas las manifestaciones del terrorismo internacional como un objetivo prioritario de su política internacional. Con esos fines, no han vacilado en recurrir al uso unilateral de la fuerza –sin autorización del Consejo de Seguridad– alegando pretendidas razones humanitarias

* Artículo enviado por el autor a solicitud de los organizadores del Seminario sobre los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura. México, Distrito Federal, noviembre de 2004. El artículo fue publicado con anterioridad en «La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos», Colección Jornadas sobre derechos humanos, núm. 7, XXII Cursos de Verano (San Sebastian), XV Cursos Europeos, Edit. Ararteko, 2003.

El autor desea dedicar este estudio a la memoria de Alejandro González Poblete, jurista chileno que destacó por su lucha en favor de los derechos humanos al frente de la Asesoría Jurídica de la Vicaría de la Solidaridad, de Santiago de Chile, durante los difíciles años de la dictadura pinochetista. Recuperada la democracia, fue Presidente de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (1992-1996), Director del Programa de investigación de las desapariciones forzadas, Presidente de la Comisión Andina de Juristas y Vicepresidente del Comité contra la Tortura, de las Naciones Unidas, hasta que le sorprendió la muerte, en febrero de 2003.

** Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Ginebra); Miembro del Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo); antiguo profesor de Derecho Internacional en las Universidades de Oviedo y León (España). Las opiniones expresadas son de exclusiva responsabilidad del autor, por lo que no comprometen las de la Organización.

(Kosovo) o preventivas¹ frente a una hipotética utilización de supuestas armas de destrucción masiva (Iraq). En otras ocasiones, con el aval del Consejo de Seguridad, realizaron acciones punitivas, precedidas por bombardeos masivos, que alcanzaron a la población civil (para derrocar el régimen de los talibán en Afganistán).

En un contexto bélico de esta gravedad, que ha cuestionado los fundamentos mismos de la política y del Derecho internacional —establecidos en la Carta de las Naciones Unidas de 1945 (prohibición del uso de la fuerza, respeto a la soberanía e integridad territorial de los Estados, respeto a los derechos humanos, incluido el derecho a la libre determinación de los pueblos)—, es evidente que el binomio seguridad/libertad se encuentra seriamente desequilibrado, en favor de la exigencia de una pretendida seguridad que pondría a las sociedades libres al abrigo de toda “agresión terrorista”. Ésto se ha traducido en la creación, bajo la supervisión directa del Consejo de Seguridad, de un Comité contra el Terrorismo, ante el que todos los Estados miembros de la comunidad internacional deben informar sobre las medidas adoptadas a nivel nacional para luchar contra el terrorismo internacional. Pues bien, se ha constatado que numerosos países han aprobado legislaciones anti-terroristas especiales exclusivamente de tipo represivo, ya que cercenan la libertad de las personas, suspenden sus garantías procesales y las exponen a abusos por parte de las fuerzas de seguridad que pueden violar, entre otros, el derecho de las personas a su integridad física y moral.

Desgraciadamente esas medidas son equivocadas, por una doble razón: en primer lugar, porque entran en abierta contradicción con los desarrollos normativos, jurisprudenciales e institucionales —en ocasiones espectaculares— que ha tenido el derecho a la integridad física y moral de las personas, en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos,² hasta el punto que se ha convertido en una norma imperativa de Derecho Internacional general y, por ende, no derogable y obligatoria para todos los Estados.

¹ La Corte Internacional de Justicia confirmó, en su sentencia de 6 de noviembre de 2003 (asunto de las plataformas petrolíferas, *Irán c. EE.UU.*), que el derecho de legítima defensa, establecido en el Art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, solamente se justifica en caso de haber sufrido un “ataque armado”. Además, las acciones de los Estados Unidos debían haber sido “necesarias y proporcionales a la agresión armada sufrida”.

² En adelante: DIDH.

En segundo lugar, porque en la década de los noventa la comunidad internacional, después de numerosas conferencias mundiales sobre desarrollo económico y social, así como de derechos humanos, adoptó por consenso declaraciones políticas y planes de acción que parten del supuesto de que la paz y la seguridad internacionales se pueden alcanzar sólo desde el más escrupuloso respeto de los principios y propósitos que inspira la Carta de las Naciones Unidas, en particular del respeto de los derechos humanos, en su sentido más amplio.³

Por lo que, la mejor manera de luchar contra la inseguridad internacional es reclamar de los Estados una doble coherencia: la primera, con las normas de DIDH que ellos mismos han aprobado, en especial las imperativas e inderogables en toda circunstancia –incluida la lucha contra el terrorismo internacional–, relacionadas con los derechos a la vida, la libertad, la seguridad y la integridad de las personas.

La segunda, con su compromiso político de realizar los objetivos de desarrollo establecidos en la Declaración del Milenio: reducir a la mitad, para el año 2015, el número de excluidos sociales en situación de extrema pobreza (1.2 billones de seres humanos subsisten con menos de un dólar por día), que padecen hambre, no tienen acceso al agua potable, a servicios higiénicos, a la educación básica, a la salud o a una vivienda digna. Para 2015 también se deberá reducir en dos terceras partes la tasa de mortalidad de los niños menores de cinco años y en tres cuartas partes la tasa de mortalidad materna.⁴ La vulneración generalizada de los derechos económicos, sociales y culturales de este amplio colectivo de excluidos sociales, conlleva la violación de todos los demás derechos humanos, en particular el derecho a la integridad física y moral, e incluso compromete seriamente el derecho a la vida de muchas de esas personas.

³ El Secretario General de las Naciones Unidas ha recordado que “respetar los derechos humanos debe ser un elemento fundamental de la lucha contra el terrorismo”. *Cfr.* “Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización”, doc. A/58/1, Nueva York, 2003, p. 14, párrafo 63.

⁴ Resolución 55/2 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 8 de septiembre de 2000 por los Jefes de Estado y de Gobierno de todo el mundo. Al evaluar en 2003 el grado de cumplimiento de los objetivos de la Declaración del Milenio, el Secretario General insistió en que los Estados ricos deben facilitar el libre comercio (eliminación de las barreras comerciales), aumentar la ayuda oficial al desarrollo y aliviar la deuda externa de los países en vías de desarrollo, para darles la posibilidad de reducir la pobreza extrema dentro de sus fronteras. *Vid.* el sitio de las Naciones Unidas en Internet: www.un.org/spanish/millenniumgoals.

I. La prohibición de la tortura y los malos tratos en el derecho internacional

La crisis de las relaciones internacionales que ha desencadenado la proliferación del terrorismo internacional, ha coincidido con un momento histórico en el moderno DIDH, caracterizado por los amplios desarrollos, tanto normativos como jurisprudenciales e institucionales, con que se ha dotado a la protección del derecho a la integridad física y moral de las personas. En la práctica de los Estados, se considera generalmente aceptado que la prohibición de la tortura y malos tratos está protegida por una norma general de Derecho internacional, de obligado cumplimiento para todos los Estados miembros de la comunidad internacional y que no admite acuerdo en contrario (norma de *ius cogens*).⁵ De lo que se deduce que ninguna circunstancia –por muy excepcional que fuere– podrá justificar el recurso a la tortura. Así lo confirman, entre otros, el Art. 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (en adelante PIDCP)⁶ y, más recientemente, el Art. 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (en adelante: CCT). Éste último señala que:

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

En consecuencia, toda legislación o práctica administrativa que se adopte para luchar contra la amenaza del terrorismo internacional, tanto en el plano nacional como en el internacional, debe ser compatible con las normas de *ius cogens* del Derecho internacional general y en especial la que prohíbe tajantemente la aplicación de torturas y malos tratos a los

⁵ Vid. Fernández De Casadevante Romaní, C. “Régimen jurídico internacional de la lucha contra la tortura (I)”, en Fernández De Casadevante Romaní, C. (coord.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Dilex, 2003, 2a. edición, pp. 265-272.

⁶ El carácter de normas imperativas de los Arts. 7 y 10.1 del PIDCP ha sido reiterado por el Comité de Derechos Humanos, encargado del control de la aplicación del Pacto, en su Observación general N° 29 (2001) relativa al Art. 4 del PIDCP: suspensión de obligaciones durante un estado de excepción. Vid. doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, de 12 de mayo de 2003, p. 218, párrs. 11-13a.

sospechosos de haber cometido delitos de terrorismo. Además, las normas de *ius cogens* de derechos humanos generan obligaciones *erga omnes* que conciernen a todos los Estados miembros de la comunidad internacional, entre ellas la obligación de perseguir a toda persona acusada de haber cometido actos de tortura; reparar, indemnizar y rehabilitar a las víctimas de la tortura; y adoptar medidas para prevenir e impedir la práctica de la tortura dentro de su jurisdicción.⁷

A. Desarrollos normativos

Numerosos textos internacionales se refieren a la prohibición de la tortura y malos tratos. Desde el Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)⁸ hasta el Art. 7 del PIDCP (1966), pasando por normas establecidas en otros tratados sectoriales de alcance universal, como son: el Art. II b) de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948); el Art. 3.1 a) y c) común a los cuatro Convenios de Ginebra sobre el Derecho internacional humanitario (1949); el Art. 5 b) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); los Arts. 11.1 y 2, así como 75.2 a) del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) (1977); los Arts. 4.2 a) y e), así como 5.2 e) del Protocolo adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) (1977); el Art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); el Art. 10 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990); y los Arts. 6 b), 7.1 f), 7.2 e), 8.2 a) (ii), 8.2 c) (i) y (ii), y 35.1 b) del Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998).⁹

⁷ Vid. Mariño Menéndez, Fernando M. “La Convención contra la Tortura”, en Gómez Isa, F. (dir.) y Pureza, J. M. *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, pp. 249-254.

⁸ Vid. Piñol I Rull, J. “Artículo 5”, en Pons Rafols, X. (coord.). *La Declaración Universal de Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*, Barcelona, ANUE/Icaria, 1998, pp. 150-163.

⁹ Todos estos tratados y convenciones, salvo la relativa a los trabajadores migratorios y sus familiares, han sido ratificados por España.

También son de obligado cumplimiento para todos los Estados miembros de la comunidad internacional las disposiciones que prohíben recurrir a la tortura y que se recogen en los Arts. 2 b), 4.2 b) y 5 f) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991 (Consejo de Seguridad, resolución 827 de 1993); así como en los Arts. 2 b), 3 f) y 4 a) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda, y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de los Estados vecinos durante 1994 (Consejo de Seguridad, resolución 955 de 1994). En ambos casos, su obligatoriedad *erga omnes* se refuerza por el hecho de que se trata de resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad, en el marco del Capítulo VII de la Carta.

En el ámbito regional son de destacar el Art. 3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950); el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (1987); el Art. 5 de la Convención Americana sobre derechos humanos (1969); la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985); el Art. 4 de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1995); el Art. 5 de la Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos (1981); y el Art. 16 de la Carta Africana sobre los derechos y el bienestar del niño (1990).

Igualmente, un impresionante número de instrumentos internacionales de carácter universal, pero de alcance jurídico desigual, reiteran la prohibición absoluta de la tortura y malos tratos en el Derecho internacional. Así se consigna en: las Reglas 31 y 32 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (ECOSOC, 1957 y 1977); el Art. 5 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979); el Principio 2 de los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1982); el párrafo 9 de las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados

a la pena de muerte (ECOSOC, 1984); el Párrafo 18 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (1985); el Art. 6 de la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven (1985); el Principio 6 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988); el Principio 13 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (ECOSOC, 1989); la Regla 67 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990); los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, así como el Principio 16 de las Directrices sobre la Función de los Fiscales (ambos aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1990); el Principio 17 de los Principios de las Naciones Unidas para las Personas Ancianas (1991); el Art. 13 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (1992); el Art. 3 h) de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993); la Norma 9.4 de las Normas Mínimas para la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidades (1993); y los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000).¹⁰

Sin embargo, la mejor definición de tortura se encuentra en el Art. 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984) (CCT),¹¹ que se inspira directamente en el Art. 1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas

¹⁰ Todos los textos citados se pueden consultar en la colección de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: *Derechos humanos. Recopilación de instrumentos internacionales*, Doc. ST/HR/1/Rev.6 (vol. I/Part. 1 y Part. 2), Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2002, vol. I (Instrumentos de carácter universal), 2 partes; vol. II (Instrumentos regionales). También se encuentran disponibles en el sitio de Internet de la Oficina: www.unhchr.ch.

¹¹ La CCT, aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1984 (resolución 39/46), entró en vigor el 26 de junio de 1987 y ha sido ratificada por 134 Estados, entre ellos España.

crueles, inhumanos o degradantes (1975). Según el párrafo 1 del texto convencional, se entenderá por tortura:

... 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 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, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...

Por su parte, el Art. 16.1 de la CCT también prohíbe:

... otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona...

B. Desarrollos jurisprudenciales de la definición de tortura y malos tratos

La definición de tortura y otros tratos, que codifica la Convención de 1984, ha sido calificada como “restrictiva”,¹² aunque la cláusula de salvaguardia, contenida en el Art. 1.2 de la Convención Contra la Tortura (“El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”), permitió su posterior extensión. Más bien, la CCT codificó por primera vez en un tratado internacional de alcance universal el concepto tradicional de tortura y otros tratos,

¹² *Vid.* Piñol I Rull, J. “Artículo 5”, *op. cit.*, p. 157.

aunque se le añadieron algunos aspectos de desarrollo progresivo que como veremos no son desdeñables, pues constituyeron en 1984 la “norma mínima” comúnmente aceptada a partir de la cual han sido posibles otros desarrollos, tanto legislativos (nacionales e internacionales) como jurisprudenciales (especialmente por parte del Comité contra la Tortura, órgano creado por la propia Convención para controlar su aplicación e interpretar sus disposiciones).

En la práctica, además, se ha observado que el Art. 1.2 de la CCT ha influido benéficamente en la evolución progresista de la jurisprudencia de la Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos (CEDH y TEDH) relativa al Art. 3 de la CEDH. A su vez, el Comité CT se ha beneficiado de los desarrollos jurisprudenciales del Comité de DH en aplicación de los Arts. 7 y 10 del PIDCP, pues ha construido su propia jurisprudencia sobre las consecuencias del Comité de DH.¹³ En el futuro cabe esperar que el Comité CT vaya incorporando también en su acervo tanto la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como la jurisprudencia –muy pertinente– de la Corte IDH sobre las obligaciones que deben asumir los Estados para hacer efectiva la prohibición absoluta de la tortura y otros tratos.

En otro lugar hemos analizado los tres elementos constitutivos (un elemento material, un sujeto activo cualificado y un elemento teleológico) cuya presencia requiere la definición tradicional de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que se codificó en los Arts. 1.1 y 16.1 de la CCT.¹⁴ A partir de ese análisis, a continuación estudiaremos la evolución normativa y jurisprudencial que, en materia de prohibición de la tortura y otros tratos, se ha producido en el DIDH desde 1984 hasta la fecha.

¹³ Así lo ha puesto de relieve muy acertadamente Fernández Puyana, David. *La noción de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el marco del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas*, Tesis de Licenciatura, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2003, *passim*, especialmente pp. 193-198 (manuscrito cortesía del autor).

¹⁴ *Vid.* Villán Durán, C. “La Convención contra la tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el derecho internacional”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1985-2, pp. 386-398.

1. Elemento material: la relatividad del umbral del dolor

El elemento material es, sin duda, el dolor o sufrimiento intencionadamente infligido a una persona, ya sea físico o mental, que ha de ser “grave” en el caso de la tortura. El único criterio distintivo entre tortura y malos tratos que retiene la Convención es el de la *gravedad* del dolor o sufrimiento infligido.

En su momento afirmamos que ese enfoque era insatisfactorio porque se dejaba la apreciación de la gravedad en cada caso concreto a una valoración subjetiva —la del juzgador—. En la práctica ese único criterio ya había producido contradicciones flagrantes entre los órganos pertinentes al Consejo de Europa.¹⁵ Con el transcurso del tiempo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁶ se ha visto obligado a establecer un cierto grado de flexibilidad para considerar los actos prohibidos por el Art. 3 de la CEDH, concluyendo que ese Convenio debe ser tomado como un instrumento vivo que debe interpretarse de acuerdo con las condiciones actuales de vida. De manera que “ciertos actos que se clasificaban en el pasado como ‘tratos inhumanos o degradantes’, por oposición a ‘tortura’, podrían pasar a clasificarse de manera diferente en el futuro”,¹⁷ ya que las ideas y los valores no permanecen estáticos.¹⁸ Se trató de una clara alusión al caso irlandés.

¹⁵ En el *Caso Irlanda c. Reino Unido* (1978) la Comisión Europea de Derechos Humanos había calificado como “tortura” el uso combinado de cinco técnicas de interrogatorio utilizadas en Irlanda del Norte (posición forzada frente a una pared, encapuchamiento, sometimiento a ruido, privación del sueño y privación de agua y comida al detenido). En cambio, los mismos hechos fueron posteriormente calificados como “tratos inhumanos y degradantes” por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en atención a que, en su opinión, no habían causado en los detenidos sufrimientos de una intensidad y crueldad particulares.

¹⁶ En adelante TEDH.

¹⁷ *Caso Selmouni c. Francia* (1999), párr. 101. En este caso el TEDH se inspiró directamente en el Art. 1 de la CCT, reiterando su jurisprudencia en varios casos posteriores relativos a Turquía: *Ilhan c. Turquía* (Sentencia de 27 de junio de 2000), *Salman c. Turquía* (Sentencia de 27 de junio de 2000) y *Akkoc c. Turquía* (Sentencia de 10 de octubre de 2000). *Vid.* Evans, Malcom D. “Getting to Grips with Torture”, in *The Definition of Torture. Proceedings of an Expert Seminar*, Association for the Prevention of Torture, Geneva, 2003, pp. 43-44.

¹⁸ *Cfr.* Long, Debra. *Guía de jurisprudencia sobre la tortura y los malos tratos. Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ginebra, Asociación para la prevención de la tortura, 2002, pp. 41-42.

En consecuencia, como acertadamente puso de relieve la Profa. Ruiloba Alvariño, la jurisprudencia de Estrasburgo ha ido abandonando el criterio único de la intensidad del sufrimiento, para completarlo con otros criterios objetivos, tales como el de la apreciación relativa de la intensidad del dolor infligido a la víctima; el principio de la presunción de causalidad entre los hechos atestiguados a través de informes médicos y la falta de explicación plausible por parte del Estado; asimismo, la valoración de las circunstancias concretas del caso (contexto socio-político en el que se producen los malos tratos) y de la víctima (edad, sexo, estado de salud).¹⁹

Además, en la jurisprudencia de Estrasburgo ya se habían aceptado como violatorios del Art. 3 de la CEDH casos en los que el elemento material tradicional de la tortura simplemente no estaba presente. Así, la Comisión Europea de Derechos Humanos²⁰ consideró “trato degradante” la aplicación de una legislación discriminatoria que, por motivos raciales, prohibía la entrada en el país a los demandantes;²¹ o la aplicación de una legislación que no permitía el reconocimiento jurídico pleno del cambio de sexo realizado por una persona transexual;²² y como trato “inhumano” el hecho de expulsar o extraditar a una persona que corría el riesgo de ser condenada a muerte y ejecutada en el país que la reclamaba.²³ Lo que prueba que la Comisión EDH ya había introducido en su práctica una interpretación evolutiva y dinámica de la noción tradicional de tortura y otros tratos, capaz de adaptarse a las consecuencias sociales y jurídicas, nacionales e internacionales, en la materia.

¹⁹ Vid. un excelente estudio de la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo en aplicación del Art. 3 de la CEDH, en Ruiloba Alvariño, Julia. *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1987. Su aplicación en España*, Tesis Doctoral, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2002, pp. 413-497 (manuscrito cortesía de la autora).

²⁰ En adelante Comisión EDH.

²¹ *Caso Patel y otros c. Reino Unido*.

²² Demanda N° 6699/74 (*X. c. R.F. de Alemania*).

²³ Demanda N° 5961/72 (*Caso Amekrane c. Reino Unido*). En un caso más reciente, el TEDH confirmó esta jurisprudencia a pesar de las actividades indeseables o peligrosas realizadas por la persona objeto de expulsión (*Chahal c. Reino Unido*, Sentencia de 15 de noviembre de 1996 (fondo y justa reparación), párr. 80). Esta norma fue codificada en el Art. 3.1 de la CCT de 1984.

En la misma línea se ha movido el TEDH en su jurisprudencia más reciente, al considerar que la ausencia de *intencionalidad* en la conducta del sujeto activo de la tortura (requerida en la definición del Art. 1.1 de la CCT) no es motivo para descartar una posible violación del Art. 3 de la CEDH. En el caso, las condiciones de detención de la víctima eran “deplorables e inapropiadas” para una persona con necesidad de tratamiento psiquiátrico.²⁴ Por el contrario, la ausencia de intencionalidad puede ser un factor relevante a tener en cuenta a la hora de evaluar los daños y perjuicios para compensar debidamente a la víctima.²⁵

Por su parte el Comité de Derechos Humanos²⁶ ha interpretado que la finalidad de las disposiciones del Art. 7 del PIDCP (“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...”) es “proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona”, con lo que se amplía considerablemente el campo de aplicación del Art. 7, en comparación con los Arts. 1.1 y 16.1 de la CCT, reservándose ésta para el castigo de formas particularmente odiosas de violación de la dignidad e integridad de las personas, como son, ciertamente, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Además, el Comité DH insistió en que la prohibición consagrada en el Art. 7 del PIDCP se complementa con el Art. 10.1 del PIDCP, según el cual “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.²⁷

Por esas razones el Comité de DH ha dado prioridad a la delimitación del campo de aplicación del Art. 7 del PIDCP, no habiendo considerado necesario “establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado”.²⁸ En un caso particular el Comité DH señaló

²⁴ *Peers c. Grecia*. Sentencia del TEDH de 19 de abril de 2001.

²⁵ *Price c. Reino Unido*. Sentencia del TEDH de 10 de julio de 2001.

²⁶ En adelante Comité DH.

²⁷ Observación general N° 20 (1992) al Art. 7 del PIDCP. *Cfr.* doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, *cit.*, p. 173, párr. 2.

²⁸ *Ibidem*, párr. 4. El Art. 2 de la Convención Americana para la prevención y el castigo de la tortura tampoco se refiere a la gravedad como elemento constitutivo de la misma ni, por supuesto, como criterio distintivo entre tortura y otros tratos. *Vid.* en ese sentido, Rodley, Nigel S. “The Definition(s) of Torture in International Law”, in Freeman, M. D. A. (edit.). *Current Legal Problems*, vol. 55, 2002, pp. 478-480.

que, para evaluar qué constituye un acto inhumano o degradante, en el sentido del Art. 3 del PIDCP, habrá que tener en cuenta todas las circunstancias del caso, tales como la duración y la manera como se produjo el maltrato, sus efectos físicos y mentales en la víctima, así como el sexo, la edad y el estado de salud de la misma.²⁹ En otra ocasión, el Comité DH consideró que el hecho de no haber comunicado a dos personas condenadas a muerte la suspensión de su ejecución hasta 45 minutos antes de la hora prevista para la misma, causó en las víctimas una “angustia intensa” incompatible con el Art. 7 del PIDCP.³⁰

La valoración de la “gravedad” de los hechos, como único criterio distintivo entre tortura y otros malos tratos, retenido en la CCT, ha llevado recientemente a los miembros del Comité contra la Tortura³¹ a dividirse en su apreciación. Así ocurrió en el caso relativo a 65 personas de origen romaní, nacionales de Serbia y Montenegro (antigua Yugoslavia), que fueron obligadas a abandonar su asentamiento en Bozova Glavica ante el riesgo de sufrir graves daños personales y materiales. En efecto, sus precarias viviendas fueron destruidas. Como consecuencia de su desplazamiento forzado, se vieron obligadas a mal vivir sin encontrar trabajo ni vivienda fijos; tampoco obtuvieron reparación alguna por parte de las autoridades.

Pues bien, los mismos hechos fueron calificados por la mayoría de los miembros del Comité CT como violatorios de los Arts. 12, 13 y 16.1 de la CCT (referidos a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes),³² mientras que dos de sus miembros los calificaron en su voto particular como “tortura”, en atención a que supuso un “grave sufrimiento,

²⁹ Comunicación N° 265/1987 (*Antti Vuolanne c. Finlandia*), dictamen del Comité de DH de 7 de abril de 1989. Cfr. *International Covenant on Civil and Political Rights. Selected decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, vol. 3, United Nations, New York and Geneva, 2002, p. 162, párr. 9.2. En esa ocasión el Comité DH siguió el mismo razonamiento que ya había utilizado la Comisión EDH en el *Caso Irlanda c. Reino Unido* (1978).

³⁰ Comunicaciones N° 210/1986 y 225/1987 (*Casos Earl Pratt e Ivan Morgan c. Jamaica*), dictamen del Comité DH de 6 de abril de 1989, *loc. cit.* en la nota anterior, p. 126, párrs. 13.7-14.

³¹ En adelante Comité CT.

³² Comunicación N° 161/2000, *Hajrizi Dzemaïjl y otros c. Serbia y Montenegro*, Decisión del Comité CT de 21 de noviembre de 2002, Doc. A/58/44, pp. 101-102.

ciertamente psíquico, pero también inevitablemente de carácter físico a pesar de no haber sufrido las víctimas agresiones físicas directas”.³³

En este caso se ilustran perfectamente las limitaciones intrínsecas del criterio de “gravedad” a la hora de calificar los hechos considerados probados como tortura o malos tratos. Es de esperar que los miembros del Comité CT se inspiren en la jurisprudencia del Comité DH, del TEDH, de la Comisión IDH y de la Corte IDH, de manera que el criterio de gravedad se evalúe de manera más objetiva, dando entrada a otros criterios igualmente relevantes en cada caso concreto, tales como la duración y la manera como se produjo el maltrato, sus efectos físicos y mentales en la víctima, así como el sexo, la edad, el estado de salud o el grado de vulnerabilidad de la misma.

2. El sujeto activo cualificado: del funcionario público al actor privado

Recordemos que tanto el Art. 1.1 como el Art. 16.1 de la CCT exigen que los actos de tortura u otros tratos sean cometidos “por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”. Esta redacción permite atribuir al Estado las acciones llevadas a cabo por individuos pertenecientes a grupos paramilitares que gozan de la aquiescencia o tolerancia oficial (“guerra sucia”). En el otro extremo se plantean dudas sobre si los actos de tortura, u otros tratos, cometidos exclusivamente entre particulares, caerían dentro del ámbito de aplicación de la CCT.

A este respecto conviene recordar que para el Comité DH el Estado tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el Art. 7 del PIDCP, sean tales actos “infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado”.³⁴ En consecuencia, la prohibición

³³ *Ibidem*, voto particular de los Srs. Fernando Mariño Menéndez y Alejandro González Poblete, p. 103.

³⁴ Observación general N° 20 (1992) sobre el Art. 7 del PIDCP. *Cfr.* doc. HRI/GEN/1/Rev.6, cit., p. 173, párr. 2.

debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito³⁵ o como medida educativa o disciplinaria. En particular, el Art. 7 del PIDCP protege “a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas”.³⁶

En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño (1990) recuerda la obligación de los Estados de adoptar las medidas apropiadas para “proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo” (Art. 19.1). En cuanto a la disciplina escolar, se debe administrar “de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención” (Art. 28.2). El Comité de los Derechos del Niño, en el marco del estudio de los informes periódicos de los Estados sobre la aplicación interna de la Convención, ha confirmado que el castigo corporal o disciplinario es incompatible con la Convención, por lo que ningún menor de 18 años debe ser objeto de medidas de corrección o castigos severos o degradantes ni en el hogar ni en la escuela ni en ninguna otra institución.

También el TEDH ha considerado contrario al Art. 3 de la CEDH el que un padrastro haya golpeado gravemente a su hijo de nueve años, ya que el Estado está obligado a tomar medidas para garantizar que los individuos bajo su jurisdicción no sean sometidos a tortura, o penas o tratos inhumanos o degradantes, incluyendo el maltrato infligido por individuos privados.³⁷ Igualmente, señaló violación del Art. 3 de la CEDH y del derecho a un recurso efectivo, por el hecho de que las

³⁵ En el caso N° 759/1997 (*Osbourne c. Jamaica*) el Comité DH reiteró que la imposición de una pena de diez azotes con una vara de tamarindo constituye un trato o pena cruel, inhumano y degradante que contraviene el Art. 7 PIDCP. *Cfr.* De Zayas, Alfred M. “Desarrollo jurisprudencial del Comité de Derechos Humanos en aplicación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: visión práctica”, en Jiménez Piernas, Carlos (ed.). *Iniciación a la práctica en Derecho internacional y Derecho comunitario europeo*, Madrid/Barcelona, Universidad de Alcalá/M. Pons, 2003, pp. 215-275, at 241-242.

³⁶ Observación general N° 20 (1992), cit., párr. 5.

³⁷ *Caso A. c. Reino Unido* (1998), párr. 22.

autoridades locales no hubieran protegido durante cinco años a cuatro niños que habían sido maltratados y totalmente descuidados por sus padres, cuando los niños y otros grupos vulnerables son acreedores a una protección adecuada que evite el maltrato del que las autoridades hayan tenido conocimiento.³⁸

De otro lado, el TEDH ha extendido el campo de aplicación del Art. 3 de la CEDH a las personas especialmente vulnerables, tales como los enajenados mentales, los enfermos de SIDA o los excluidos sociales, que se ven forzados a vivir en condiciones miserables, sin acceso a los bienes de primera necesidad (alimentación, agua potable, vivienda, salud), lo que equivale como mínimo a un trato degradante,³⁹ cuando no a un sufrimiento físico y moral que pudiera equipararse al de la tortura.

Por su parte, la Corte IDH ha sentado también jurisprudencia en el sentido de que “un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la *debida diligencia* para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención” Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).⁴⁰

En esta misma dirección, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985) considera responsables del delito de tortura, entre otros, a los funcionarios públicos que pudiendo impedirlo

³⁸ *Caso Z. y otros c. Reino Unido*. Sentencia del TEDH de 10 de mayo de 2001, párr. 73. *Vid.* en este sentido Nejad, Aida. “How does the Current Definition of Torture apply to Children?”, in *The Definition of Torture. Proceedings of an Expert Seminar*, Association for the Prevention of Torture, Geneva, 2003, pp. 102-104.

³⁹ En este sentido se manifiesta Ruiloba Alvaríño, J. *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, p. 496.

⁴⁰ El subrayado es nuestro. *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de la Corte IDH de 29 de julio de 1988, párr. 172; y *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de la Corte IDH de 20 de enero de 1989, párr. 182. *Vid.* en este sentido Faúndez Ledesma, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, 2a edición, 785 p., *at* 83. Igualmente, Long, Debra. “Aspects of the Definition of Torture in the Regional Human Rights Jurisdictions and the International Criminal Tribunals of the Former Yugoslavia and Rwanda”, in *The Definition of Torture. Proceedings of an Expert Seminar*, *op. cit.*, pp. 62-64.

no lo hagan, y a los particulares que, a instigación de funcionarios públicos, cometan directamente el delito de tortura (Art. 3). Ello supone ampliar el campo de aplicación de la norma a todos los actos de tortura cometidos por particulares que sean tolerados por las autoridades estatales, “bastando para demostrarlo el mero conocimiento de las mismas... supuesto que no abre las puertas a la denominada ‘tortura privada’, ya que el comportamiento atribuible al Estado sigue siendo la omisión ilícita de su agente y no la actuación del particular”.⁴¹

El *deber de diligencia* del Estado, para prevenir malos tratos entre particulares, debe abarcar igualmente los casos de violencia de género que con frecuencia sufren las mujeres tanto en el ámbito doméstico –violencia conyugal o las llamadas “prácticas tradicionales”, como la escisión total del clítoris o la infibulación, que producen graves mutilaciones sexuales–, como en el profesional –discriminación en el acceso al empleo o en las condiciones de trabajo, por razón de sexo, incluido el salario, acoso sexual, etcétera–.

Así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha interpretado que la definición de “discriminación”, que se codifica en el Art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”.⁴² Por tanto, la violencia contra la mujer puede contravenir, entre otros, el derecho a no ser sometida a torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El citado Comité insistió en que la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre, puesto que el Art. 2 b) de la misma Convención obliga a los Estados a adoptar medidas que prohíban *toda* discriminación contra la mujer, incluida la “practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas... (ya que) los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan las medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los

⁴¹ Cfr. González González, Rossana. *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, Granada, Edit. Universidad de Granada, 1998, pp. 87-88.

⁴² Recomendación general 19 (1992): la violencia contra la mujer. Cfr. doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, cit., p. 275, párr. 6.

derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”.⁴³

Por lo mismo, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993) prohíbe, entre otros, los castigos y la violación conyugal, la mutilación genital femenina, el abuso y acoso sexual en el trabajo, así como la violencia física, sexual o psicológica, perpetrada o consentida por el Estado, donde quiera que ocurra (Art. 2). Consecuentemente, los Estados deben ejercer la *debida diligencia* para prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya sea perpetrado por el Estado o por personas privadas (Art. 4 c). En definitiva, la impunidad de los que realizan actos de violencia contra la mujer, en el hogar o en el empleo, es el resultado de la aquiescencia o tolerancia de las autoridades públicas, que incumplen con ello su obligación de asegurar a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción el derecho a no ser sometidas a tortura o malos tratos.⁴⁴

Otro grupo vulnerable es el constituido por los excluidos sociales. Los 1.2 billones de personas que malviven en el mundo en condiciones de extrema pobreza (con menos de un dólar diario) sufren hambre, malnutrición, no tienen acceso a agua potable, servicios higiénicos y otros derechos económicos, sociales y culturales con los cuales satisfacer sus necesidades básicas. Como puso de relieve el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura, la gran mayoría de los que sufren tortura y otros tratos son delincuentes comunes que pertenecen a los sectores más bajos de la sociedad. Su condición social les impide acceder a una buena asesoría jurídica y en ocasiones son discriminados por los fiscales, jueces y policías. También son los que sufren las peores formas de detención o prisión, pues no disponen de recursos para subvenir sus necesidades básicas cuando éstas no están enteramente cubiertas por las autoridades.⁴⁵

Esta situación genera un intenso sufrimiento físico y psicológico, y afecta el disfrute de todos los derechos humanos de ese amplio colectivo de personas, incluido el derecho a la integridad física y moral. Los

⁴³ *Ibidem*, p. 276, párr. 9.

⁴⁴ *Vid.* en ese sentido Amnesty International. *Combating Torture. A Manual for Action*, Oxford, The Alden Press, 2003, pp. 85-87 y 159-165.

⁴⁵ Doc.A/55/290, párr. 35.

Estados deben asumir sus obligaciones de protección no sólo mediante la asistencia social, sino también asegurando –a través de la legislación específica y de prácticas administrativas eficaces– que las personas pertenecientes a ese colectivo no sean objeto de discriminación y exclusión en el disfrute de todos sus derechos humanos, en particular del derecho a la integridad física y moral.

En cuanto al Comité CT, ya ha dado muestras de compartir la misma línea argumental de los demás órganos internacionales de control. Así, en el caso ya citado de las 65 personas de origen romaní, cuyas viviendas habían sido destruidas e incendiadas por particulares, el Comité CT tuvo en cuenta la especial vulnerabilidad de las víctimas y el hecho de que los actos obedecieron en gran parte a motivos raciales. Igualmente, consideró que los agentes de policía, aunque tuvieron conocimiento del riesgo inmediato en que se hallaban las víctimas y estuvieron presentes en el lugar de los hechos, “no tomaron medidas adecuadas para protegerles, lo que implica ‘aquiescencia’ en el sentido del artículo 16 de la Convención”.⁴⁶

Por otra parte, ya hemos señalado que dos miembros del Comité CT interpretaron que esos mismos hechos revistieron la gravedad de la tortura debido, *inter alia*, a los efectos negativos que tuvieron en el disfrute de los derechos económicos y sociales de las víctimas (el desplazamiento forzado les impidió retornar a su lugar de asentamiento original, por lo que muchos se vieron “obligados a mal vivir sin encontrar trabajo y vivienda fijos”).⁴⁷

De todo ello se concluye que, conforme con la jurisprudencia y la práctica internacionales, corresponde al Estado la obligación general de *diligencia*, consistente en proteger eficazmente el derecho a la integridad física y moral de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Ese deber de *diligencia* conlleva una actitud positiva de los órganos estatales, para evitar que tanto los poderes públicos como los particulares puedan atentar contra la integridad de personas pertenecientes a grupos especialmente vulnerables tales como los niños, las mujeres, las personas de condición servil, las pertenecientes a minorías,

⁴⁶ Comunicación N° 161/2000 (*Hajrizi Dzemajl y otros c. Serbia y Montenegro*), decisión del Comité CT de 21 de noviembre de 2002. *Vid.* doc. A/58/44, cit., p. 101, párr. 9.2.

⁴⁷ Voto particular de los Sres. Fernando Mariño Menéndez y Alejandro González Poblete. *Op. cit.*, p. 103.

los retrasados mentales, los discapacitados, o los excluidos sociales. Cuando la prevención no es suficiente, el *deber de diligencia* implica que el Estado investigue, castigue y repare las violaciones cometidas tanto por los funcionarios públicos como por los particulares.

Por tanto, la práctica de los órganos internacionales de control ha extendido progresivamente el campo de aplicación de la noción tradicional de “tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” atribuidos a funcionarios públicos, para abarcar igualmente los actos de similar gravedad cometidos por particulares. Esa evolución progresista ha sido posible a partir de dos consideraciones jurídicas básicas: en primer lugar, que el bien jurídicamente protegido es el derecho a la integridad física y moral de las personas; en segundo lugar, que ese derecho implica para el Estado asumir no solamente obligaciones de abstención o negativas (la clásica de “no torturar” a un detenido), sino también positivas, en especial el deber de *diligencia*, para evitar que tanto los poderes públicos como los particulares puedan atentar contra el citado derecho.

3. El elemento teleológico: del castigo a la discriminación

Se recordará que el Art. 1.1 de la CCT exige que los actos de tortura u otros tratos se realicen “... con el fin de obtener de ella (la víctima) 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...”. De los trabajos preparatorios de la CCT, se infiere que la lista de objetivos que se trata de alcanzar con los actos de tortura, u otros tratos, no es exhaustiva y su redacción (coacción, discriminación) abarca una amplia gama de potenciales propósitos.⁴⁸ Por consiguiente, el elemento teleológico codificado incluye no solamente la finalidad tradicional (obtener información o una confesión), sino también la puramente discriminatoria para con la víctima (ya sea por motivación racial, política, religiosa, origen nacional, cultural o por razón de

⁴⁸ Vid. Villán Durán, C. “La Convención contra la tortura...”, *loc. cit.*, pp. 397-398.

género), lo que en su momento supuso un aspecto de evidente desarrollo progresivo.

En cuanto a las penas crueles, inhumanas o degradantes que se prohíben en el Art. 16.1 de la CCT, la práctica del Comité CT ha considerado incompatibles con esa disposición “los castigos corporales aplicados en escuelas, los condenados a cadena perpetua, los castigos físicos en el hogar, la ejecución de la pena capital, el trabajo forzado, el ahorcar públicamente y, finalmente, la lapidación y mutilación”.⁴⁹

Por su parte, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985) va más allá que el texto de las Naciones Unidas, pues incluye en la definición de tortura de su Art. 2 la cláusula “... o con cualquier otro fin”, lo que contribuye a relativizar aún más la importancia de la finalidad del acto para ser calificado como tortura. La citada Convención añade que se entenderá también por tortura “la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

La jurisprudencia de Estrasburgo, a lo largo de los años, también ha variado de criterio. Así, en el célebre asunto griego, la Comisión EDH sostuvo que la característica definitoria de la tortura no era necesariamente la naturaleza o gravedad del acto cometido, sino más bien el *propósito* con el que el acto en cuestión fue perpetrado (obtener información o confesiones, infligir algún tipo de pena o una forma agravada de trato inhumano).⁵⁰ En cambio, en el asunto irlandés, la misma Comisión EDH atendió a un criterio subjetivo, basado en la gravedad del dolor y sufrimiento ocasionados, para calificar como tortura las “técnicas de interrogatorio” practicadas en Irlanda del Norte, por parte de las tropas británicas, sobre los sospechosos de pertenecer al grupo armado IRA.⁵¹ En aplicación del mismo criterio, el TEDH calificó esos hechos de meros tratos inhumanos, con lo que se estableció un precedente para distinguir entre tortura y otros tratos, en función de la progresión de la

⁴⁹ Cfr. Fernández Puyana, David. *La noción de tortura y otros tratos o penas...*, op. cit., p. 198.

⁵⁰ “El Caso Griego” (1969). *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 12, p. 186.

⁵¹ “Caso Irlanda c. Reino Unido” (1978), *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, Serie A, vol. 25, párr. 167.

gravedad de los actos, más que con base en el propósito con que se realizaron.

Más tarde, con motivo de la influencia de la Convención de las Naciones Unidas de 1984, el TEDH volvió a enfatizar el hecho de que la tortura persigue un propósito determinado.⁵² A partir de entonces, en la jurisprudencia del TEDH se utiliza un criterio combinado por medio del cual, en cada caso concreto, se evalúa tanto el nivel de gravedad del sufrimiento ocasionado, como el propósito con el que se infligen los daños, no quedando claro si uno u otro criterio tiene más peso que el otro.⁵³ En una posición más radical, el Prof. Rodley aboga por considerar el *propósito* como único elemento para distinguir entre tortura y otros tratos, suprimiendo la apreciación del grado de gravedad del acto; aunque admite que aquél no figura en el concepto de tortura, como crimen contra la humanidad, que codifica el Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional.⁵⁴

En nuestra opinión, a partir de la lectura combinada de las Convenciones de las Naciones Unidas e Interamericana, se puede concluir que ambas prohíben la tortura practicada por particulares, desvinculados de todo interés estatal, y realizada por ensañamiento, placer o venganza,⁵⁵ con la salvedad de que para la Convención de las Naciones Unidas, siempre tiene que estar presente al menos un elemento de *discriminación*, que corresponde atajar al Estado en virtud de su deber de *diligencia* y que comprende, como ya hemos visto, todo tipo de supuestos de violencia doméstica contra niños y mujeres. La finalidad discriminatoria, que habitualmente incluye el deseo de destruir la personalidad de la víctima, permite distinguir estos casos de los de “tortura gratuita” —que el Reino Unido había pretendido introducir, sin éxito, en la Convención de 1984, durante los trabajos preparatorios—.

⁵² *Casos Selmouni c. Francia* (1999) e *Ilhan c. Turquía* (2000), ya citados.

⁵³ Vid. Long, Debra. *Guía de jurisprudencia sobre la tortura y los malos tratos...*, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁴ Vid. Rodley, N.S. “The Definition(s) of Torture in International Law”, *loc. cit.*, p. 491.

⁵⁵ En sentido contrario se manifiesta la Profa. R. González, pues califica tales actos como “tortura gratuita”; *cfr. El control internacional...*, *op. cit.*, p. 101.

II. Garantías legales para la prevención de la tortura y malos tratos

A la hora de aplicar las distintas garantías que prevé la Convención de las Naciones Unidas de 1984, la definición legal de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes tiene importantes repercusiones prácticas. Así, conforme al Art. 16.1 de la CCT, las disposiciones contenidas en los Arts. 10-13 de la misma se aplican indistintamente para prevenir, investigar y proteger a las personas, tanto contra la tortura como contra los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, mientras que las disposiciones de los Arts. 2-9 y 14-15 –de mayor calado– se reservan exclusivamente para los casos de tortura.

Las garantías que la Convención reserva para la represión de la tortura son únicamente: la cláusula de la inderogabilidad de su prohibición en cualquier tipo de circunstancia excepcional, incluido el estado de guerra (Art. 2.2); la improcedencia de justificar la tortura acudiendo al principio de la obediencia debida (Art. 2.3); la prohibición de expulsar, extraditar o devolver a una persona a otro Estado cuando esté en peligro de ser sometida a tortura (Art. 3.1); la obligación de tipificar como delito en el código penal todo acto de tortura, la tentativa, complicidad o encubrimiento de la misma, así como prever la aplicación de penas adecuadas a la gravedad de esos delitos (Art. 4); la aplicación del principio de jurisdicción universal en la persecución de toda persona acusada de haber cometido actos de tortura, de modo que si el Estado en cuyo territorio se encuentra el acusado decide no procesarlo, deberá extraditarlo al Estado que lo reclame, con independencia de la nacionalidad del acusado o del lugar donde se hubiera cometido la tortura (Arts. 4-9); el derecho de la víctima de tortura a la reparación, la indemnización y la rehabilitación (Art. 14); y la prohibición de invocar como prueba, en cualquier procedimiento, toda declaración realizada bajo la tortura, salvo en contra del acusado de tortura, como prueba de que se ha formulado la declaración (Art. 15).

En cambio, las siguientes garantías de la Convención se aplicarán tanto a los casos de tortura como a los de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: velar por que la prohibición de estos actos forme parte de la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, personal médico y funcionarios públicos (Art. 10); examinar

sistemáticamente las normas, métodos y prácticas de interrogatorio, custodia y tratamiento de toda persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión (Art. 11); la obligación de las autoridades de proceder a realizar una investigación pronta e imparcial cuando haya motivos razonables para creer que se han cometido actos de tortura u otros tratos (Art.12); y el derecho de toda presunta víctima de esos tratos a presentar una queja, libre de represalias, y a que su caso sea pronto e imparcialmente examinado por las autoridades competentes (Art.13).

Se han planteado dudas acerca del alcance del Art. 16.1 de la CCT, tal y como ha quedado en su redacción definitiva (“se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13... a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”), puesto que la expresión *en particular* pareciera indicar que, además de las garantías contempladas en los Arts. 10-13 de la CCT, no se excluye completamente que otras garantías de las contenidas en los Arts. 2-9 y 14-15, reservadas por la Convención para los casos de tortura, puedan ser aplicadas a los casos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

A este respecto es revelador el recurso a los trabajos preparatorios de la Convención. En efecto, un primer borrador del Art. 16.1 fue sometido por la Comisión Internacional de Juristas al Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos, encargado de la redacción de la Convención, durante su período de sesiones de 1980. En ese borrador se añadían a la lista ya conocida los Arts. 3, 14 y 15 de la Convención, con el deseo de que las garantías contenidas en esos artículos fueran igualmente aplicables a los casos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Desgraciadamente esa iniciativa no fué bien acogida por algunos Estados, por lo que el informe del Grupo de Trabajo de ese año se limitó a mencionar, entre corchetes, los tres artículos cuestionados en el texto del Art. 16.1 del proyecto.⁵⁶

Durante el período de sesiones de 1984 del citado Grupo de Trabajo, tres delegaciones gubernamentales clave (Estados Unidos, Reino Unido e India) se opusieron firmemente al mantenimiento del Art. 14

⁵⁶ Vid. Burgers J.H. and Danelius H. *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht/Boston/London, M. Nijhoff, 1988, p. 71.

(derecho a una reparación) en la lista del Art. 16.1. Por el contrario, Canadá e Irlanda eran muy favorables. La Unión Soviética también se mostró a favor, pero excluyendo del derecho a la reparación los daños morales. Por su parte, España intentó —sin éxito— que en el mismo texto se mantuvieran las referencias a los Arts. 3 y 15. Finalmente, ante la insistencia de los Estados Unidos y del Reino Unido, y en aras del consenso, el Grupo de Trabajo decidió eliminar del texto definitivo del Art. 16.1 toda referencia a los Arts. 3, 14 y 15.⁵⁷ Por consiguiente, la voluntad del legislador internacional de excluir los Arts. 3, 14 y 15 del campo de aplicación del Art. 16.1 de la CCT (otros tratos) ha sido clara.

No obstante, cabe recordar la cláusula general de salvaguardia del Art. 16.2 de la CCT, según la cual esta Convención se entenderá “sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión” y que establezcan disposiciones más favorables que las de la CCT para la víctima. En ese sentido, la CCT (como todo tratado internacional de derechos humanos) opera como una “norma mínima” e irrenunciable, pero susceptible de ser mejorada por una norma posterior (internacional o interna), en cuyo caso se aplicará la norma más favorable a los intereses de la víctima de malos tratos (principio *pro homine*).

Por la misma razón, y en función de la evolución del Derecho internacional de los derechos humanos en el transcurso del tiempo, no se puede descartar que algunas de las normas contenidas en los Arts. 2-9 y 14-15 de la CCT puedan ser aplicables a casos de malos tratos porque se pueda llegar a constatar que hayan cristalizado como normas del Derecho internacional general. Como acertadamente afirma el Prof. Mariño (miembro del Comité CT), este sería el caso del “principio de no devolución” de una persona a otro Estado, cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura (u otros tratos). En efecto, esta norma fue codificada en el Art. 3 de la CCT en relación con la tortura, pero, al mismo tiempo, forma parte del Derecho internacional general referido a los otros tratos.⁵⁸ A partir de 1984 este principio ha sido reiterado en la jurisprudencia internacional (TEDH, Comité DH y el propio Comité CT), habiéndose ampliado

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 95-96.

⁵⁸ Mariño Menéndez, F. M. “La Convención contra la Tortura”, *op. cit.*, p. 254.

progresivamente a casos similares de amenazas de expulsión o extradición de personas que podrían sufrir, indistintamente, torturas u otros tratos en el Estado de destino.

Otro tanto se podría afirmar en relación con el derecho a la reparación, indemnización y rehabilitación, así como la improcedencia de confesiones extraídas bajo apremios, que los Arts. 14 y 15 de la CCT reservan para las víctimas de tortura. En nuestra opinión, tales garantías forman ya parte del Derecho internacional general, con carácter absoluto, por lo que son también aplicables a las víctimas de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Esa misma línea argumental parece haber sido seguida por el propio Comité CT cuando afirmó que "... el artículo 14 no exime al Estado Parte de su obligación de conceder a la víctima de un acto contrario al artículo 16 de la Convención una reparación y una indemnización justa y adecuada".⁵⁹ En efecto, el Comité CT justificó su decisión argumentando que: "Las obligaciones positivas que dimanar de la primera oración del artículo 16 de la Convención incluyen la de garantizar una reparación y una indemnización a las víctimas de un acto contrario a dicha disposición".⁶⁰ Por lo que el Comité CT decidió que el Estado había incurrido en violación del Art. 16.1 del CCT y le instó, *inter alia*, "... a conceder la oportuna reparación a los autores de la queja, incluida una indemnización justa y adecuada...".⁶¹

III. Progresos de los mecanismos internacionales de protección

Si la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes goza de un amplio desarrollo normativo en el Derecho internacional de los derechos humanos, este mismo sector del ordenamiento internacional ha establecido un número importante de órganos de

⁵⁹ Comunicación 161/2000 (*Hajrizi Dzemajl y otros c. Serbia y Montenegro*), Decisión del Comité CT de 21 de noviembre de 2002, doc. A/58/44, cit., p. 102, párr. 9.6.

⁶⁰ *Ibidem id.* Recuérdese que el Art. 16.1 de la CCT comienza con esta frase: "Todo Estado parte se comprometerá a prohibir... otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...".

⁶¹ *Ibidem*, párr. 11.

control, promoción y protección del derecho a la integridad física y moral de las personas en el seno de las Organizaciones internacionales, tanto universales como regionales. Cada uno de estos órganos internacionales es autónomo y dispone de competencias y funciones específicas, por lo que su integración es escasa. A pesar de ello, han desarrollado vías informales para complementarse e interactuar; a veces incluso se duplican.

En el ámbito universal dos Comités de expertos independientes (el Comité DH, referido al PIDCP y el Comité CT, referido a la CCT) comparten tres técnicas distintas de control internacional, que son relevantes para efectos de la protección contra la tortura y otros tratos: el control mediante los *informes periódicos* de los Estados, las *quejas interestatales* y las *quejas individuales*. Además, el Comité CT comparte con el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer la técnica de la *investigación confidencial* o *de oficio* de prácticas sistemáticas de tortura. También a nivel universal, pero en el ámbito extraconvencional, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció un *Relator Especial sobre la cuestión de la tortura* y la Asamblea General el *Fondo de contribuciones voluntarias para las víctimas de la tortura*. Por otro lado, a nivel regional son ya operativas las técnicas de *prevención contra la tortura y otros tratos*, así como la *protección judicial internacional*; su experiencia está influyendo considerablemente para que se establezcan técnicas similares a nivel universal.

A. Los informes periódicos

Este mecanismo consiste en que los Estados Partes deben informar periódicamente (cada cinco o cuatro años, respectivamente) a cada Comité, siguiendo las directrices que se les proporcionan sobre las disposiciones adoptadas y que den efecto a los derechos consagrados en el tratado internacional de cuyo control se ocupa. Este procedimiento también lo utilizan otros Comités, establecidos en tratados internacionales sectoriales que tienen alguna relevancia en la protección contra la tortura, tales como: el Comité de los Derechos del Niño, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Tales informes son estudiados, en una primera fase, por un Grupo de Trabajo o un Relator Especial del Comité, y son confrontados con otra información, de la que se puede disponer, proveniente de Organizaciones internacionales y fuentes no gubernamentales. Posteriormente, en sesión pública, el Comité en pleno entabla un diálogo con los representantes de los Estados, debatiendo sobre las carencias o las dificultades que tienen éstos para la aplicación correcta de los términos del tratado. Al final del procedimiento cada Comité adopta unas *observaciones finales* relativas a cada Estado, en las que formula sus conclusiones sobre los aspectos positivos y negativos encontrados en su análisis de los informes. Por último, indica, en calidad de recomendaciones, las medidas prácticas que los Estados deben adoptar para superar los obstáculos y dificultades en la aplicación cabal del tratado.

A pesar de que el procedimiento no concluye con unas recomendaciones jurídicamente obligatorias para los Estados, el Comité trata de persuadir a los representantes de los mismos para que las acaten, y durante el siguiente ciclo del informe realizará un seguimiento del cumplimiento de sus propias recomendaciones.⁶² Además, las *observaciones finales* son un excelente diagnóstico imparcial sobre la situación de los derechos humanos en cada país estudiado y, al ser un documento público y fácilmente accesible,⁶³ son frecuentemente utilizadas por las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, tanto nacionales como internacionales, para vigilar su cumplimiento por parte de los poderes públicos.

A título de ejemplo, el Comité CT examinó el cuarto informe periódico de España en noviembre de 2002.⁶⁴ En sus *observaciones finales* mostró preocupación, *inter alia*, por “la dicotomía” entre la afirmación

⁶² En el caso del Comité CT, el Art. 68.1 de su Reglamento señala que, después del examen de cada informe, el Comité podrá formular “observaciones generales, conclusiones o recomendaciones”, en las que indicará si “se desprende que no se han cumplido algunas de las obligaciones” que establece la CCT. También le autoriza a “encomendar a uno o varios relatores nombrados al efecto que se mantengan informados del cumplimiento... de las conclusiones y recomendaciones del Comité” referidas a un Estado Parte (*vid. doc. CAT/C/3/Rev. 4, de mayo de 2002 y doc. HRI/GEN/3/Rev. 1, de 28 de abril de 2003, pp. 168-169*).

⁶³ Basta con consultar el sitio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Internet: www.unhchr.ch.

⁶⁴ Actuó como Relator el Sr. Alejandro González Poblete.

del Estado de que en el país no tienen lugar la tortura u otros tratos “salvo en casos muy aislados” y la información de fuentes no gubernamentales “que revela la persistencia de casos de tortura y malos tratos por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado”.⁶⁵ En particular, destacó los malos tratos infligidos a inmigrantes por motivaciones supuestamente racistas o xenófobas (incluyendo abuso sexual y violación), y durante los cinco días de detención en régimen de incomunicación que permite la legislación antiterrorista, pues “el detenido no tiene acceso a un abogado ni a un médico de su confianza ni puede notificar a su familia”.⁶⁶ Por lo que el Comité CT recomendó a España, entre otras cosas, tomar medidas “para evitar incidentes racistas o xenófobos”; en el caso de personas incomunicadas, que se graben en vídeo los interrogatorios policiales, que un médico de confianza del detenido pueda examinarle, junto a un médico forense, y que se investiguen la alegaciones y se inicien expedientes disciplinarios en casos de tortura o malos tratos.⁶⁷

En el estudio de los informes periódicos de los Estados Partes, a la luz de la experiencia acumulada al cabo de los años, los Comités elaboran comentarios sobre el contenido y alcance de disposiciones particulares del respectivo tratado, con el fin de ilustrar a los Estados sobre sus obligaciones: son las llamadas *observaciones o recomendaciones generales*, que poco a poco, a lo largo de los años, han ido ganando la categoría de documentos interpretativos y de desarrollo de los derechos enunciados en cada disposición estudiada, en función de la evolución del Derecho.

El Comité DH fue el pionero en recurrir a esta técnica interpretativa, siendo especialmente relevantes para la prohibición de la tortura u otros tratos sus *observaciones generales* N° 20 (sobre el Art. 7 del PIDCP) y 21 (sobre el Art. 10 del PIDCP), ambas adoptadas en 1992,⁶⁸ a las que hemos hecho referencia en la sección anterior.

⁶⁵ Cfr. A/58/44, p. 28, párr. 60.

⁶⁶ *Ibidem*, párrs. 61 y 62.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 29, párrs. 65-68. Para más detalles sobre la práctica del Comité CT en relación con los cuatro informes presentados hasta ahora por España, *vid.* Fernández de Casadevante, C. “Régimen jurídico internacional de la lucha contra la tortura (I)”, *op. cit.*, pp. 287-290.

⁶⁸ *Vid.* doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, cit., pp. 173 y ss. En este caso el Comité DH ha mostrado una sensibilidad especial para adaptarse a la rápida evolución del DIDH en esta materia, pues las citadas *observaciones generales* reemplazan otras que habían sido adoptadas por el Comité en 1982, referidas a los mismos artículos del PIDCP (las número 7 y 9).

Aunque algunos Estados han objetado otras *observaciones generales* del Comité DH, alegando que conforme al DI clásico la interpretación de los tratados es un privilegio exclusivo de los Estados Partes en los mismos,⁶⁹ lo cierto es que esos tratados de derechos humanos gozan de una especialidad en el marco del Derecho internacional, entre otras cosas porque prevén el establecimiento de órganos de expertos independientes, dotados de competencias para controlar la aplicación de sus disposiciones en el ámbito de la jurisdicción interna de los Estados Partes. Por lo tanto, es lógico que tales Comités tengan también competencia para interpretar las disposiciones del tratado que aplican, al menos en el marco de las funciones que les son confiadas.⁷⁰

Por su parte, el Comité CT ha aprobado hasta ahora una sola *observación general*, relativa al Art. 3 del CCT, mediante la que estableció una serie de criterios objetivos para determinar cuándo hay razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a tortura si fuese expulsada, devuelta o extraditada a otro Estado, en cuyo caso el Estado deberá abstenerse de realizar alguna de esas acciones.⁷¹ Sin embargo, el escaso recurso que hasta ahora ha hecho el Comité CT de la técnica de las *observaciones generales*, ha sido calificado por el Prof. Mariño, con razón, de “cicatería”.⁷² En particular, el Comité CT debiera conceder prioridad a la redacción de una *observación general* sobre los Arts. 1 y 16 de la CCT, en la que se reflejaran los ricos desarrollos que en la práctica internacional se han producido en los últimos años en torno de los conceptos de tortura y otros tratos, como ya hemos puesto de relieve en la sección anterior.

⁶⁹ Así lo han afirmado los Estados Unidos, el Reino Unido y Francia.

⁷⁰ Para un estudio más detallado del mecanismo de informes periódicos en el sistema de las Naciones Unidas, así como de las observaciones finales y generales de los Comités, *vid.* Villán Durán, C. *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 384-405.

⁷¹ Observación general 1 (1996): aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, cit., pp. 313-315.

⁷² *Cf.* Mariño Menéndez, F. M. “La Convención contra la Tortura”, *op. cit.*, p. 270, nota 39.

B. Las quejas entre Estados

Según este procedimiento, un Estado podrá presentar una queja ante uno de los Comités señalados, dirigida contra otro Estado, por violación de un derecho consagrado en el respectivo tratado. Este mecanismo de protección es facultativo, pues se requiere que tanto el Estado demandante como el Estado demandado hayan aceptado la cláusula que autoriza al respectivo Comité para recibir tales quejas. Además, es confidencial en su desarrollo procesal. Tampoco se busca una “condena” del Estado violador de la convención, sino que el Comité en turno se esfuerce por encontrar un arreglo amistoso o una solución conciliatoria que acomode a los intereses de los dos Estados en litigio. A pesar de todas estas reservas, se trata de un procedimiento que nunca ha sido utilizado en el sistema de las Naciones Unidas –aunque sí en el ámbito de los organismos especializados y del DIH– porque, en el marco de las relaciones diplomáticas, los gobiernos no lo consideran “políticamente correcto”.⁷³

Tratándose del Comité CT, su competencia para recibir quejas interestatales se reconoce en el Art. 21 de la CCT y ha sido aceptada por 52 Estados (de los 134 Estados Partes), incluida España. Se regula en las disposiciones del mismo Art. 21 de la CCT, así como en los Arts. 85-95 del Reglamento del Comité CT.⁷⁴ En un primer momento, los dos Estados en litigio intentarán un procedimiento de arreglo de la controversia de tipo bilateral y amistoso. Al cabo de seis meses de esfuerzos infructuosos y una vez agotados los recursos internos del Estado demandado, el Estado demandante podrá someter el caso ante el Comité CT. Si éste considera la queja admisible, estudiará el fondo del asunto y propondrá a las partes sus *buenos oficios* para llegar a una solución amistosa del mismo.

El Comité CT podrá también nombrar entre sus miembros una Comisión especial que intentará –en el plazo de 12 meses desde la fecha de presentación de la queja– la *conciliación* entre las partes e informará confidencialmente al pleno del Comité CT, el cual dirigirá a los Estados

⁷³ Para más detalles sobre el mecanismo de quejas entre Estados *vid.* Villán Durán, C. *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 438-450.

⁷⁴ Doc. CAT/C/3/Rev. 4, cit., de mayo de 2002.

interesados un informe –siempre confidencial– en el que señalará si se ha llegado a una solución entre las partes, exponiendo brevemente los hechos y el contenido de la solución alcanzada. En caso contrario, el Comité CT se limitará a hacer una breve descripción de los hechos, agregando las exposiciones escritas y verbales que las partes hayan presentado a lo largo del procedimiento.

Concluido el procedimiento, el Comité CT puede hacer público un resumen de su informe final, al rendir cuenta de sus actividades generales a la Asamblea General, por medio de su informe anual. Como ya se ha indicado, este procedimiento –de naturaleza puramente conciliatoria– no se ha utilizado nunca entre los Estados Partes en la CCT, por falta de voluntad política.

C. Las quejas individuales

Tanto el Comité de DH como el Comité CT pueden recibir quejas de un individuo o un grupo de individuos que se consideren víctimas de la violación de alguno de los derechos consagrados en el PIDCP o la CCT, dirigidas contra un Estado que, además de ser Parte en el correspondiente tratado, haya suscrito la cláusula (o protocolo) facultativa que habilita al Comité para estudiar esas quejas. La finalidad de las mismas es obtener un pronunciamiento del Comité sobre si ha habido o no violación del derecho que se reclama; en caso positivo, el Comité señalará las medidas de reparación de la violación que el Estado deberá adoptar.

Este procedimiento es también confidencial en su desarrollo y solamente al final del mismo, una vez comunicada la decisión final a las partes, los Comités autorizan su publicación. Se trata de un procedimiento cuasi-contencioso, pues implica la aplicación de un método contradictorio en el que ambas partes (la víctima o su representante y el Estado) se enfrentan ante el Comité defendiendo por escrito y sucesivamente sus posiciones –conforme al principio de igualdad de armas–, primero en cuanto a la admisibilidad de la queja y, una vez resuelta favorablemente esta fase procesal (mediante una decisión de admisibilidad), en cuanto al fondo del asunto. Para ello, el Comité analizará los hechos que considere probados a partir de las informaciones suministradas por las partes y concluirá calificando los mismos en un dictamen

u opinión, redactado en términos jurídicos y ajustado al derecho aplicable (el tratado de referencia y el Reglamento del Comité).⁷⁵

Centrándonos en el Comité CT, el procedimiento confidencial de *quejas individuales* se regula en el Art. 22 de la CCT (cuya aceptación es facultativa: 56 Estados de los 134 Estados Parte lo han aceptado, incluida España) y en los Arts. 96-115 del Reglamento.⁷⁶ Este procedimiento está en vigor desde 1987, y desde entonces hasta mayo de 2003 se habían registrado 230 quejas, de las cuales solamente 81 llegaron hasta la fase final de decisión sobre el fondo (en 22 de ellas se constató violación de la CCT).⁷⁷ En relación con España el Comité CT constató en un caso violación de los Arts. 12 y 13 de la CCT (obligación del Estado de investigar de oficio, siempre que haya motivos razonables para creer que se han cometido actos de tortura u otros tratos; y obligación de investigar pronta e imparcialmente toda alegación de malos tratos, aunque no haya mediado una denuncia formal por parte de la víctima).⁷⁸

Antes de determinar si la queja es admisible, el Comité CT deberá estudiar si es competente para recibirla, en función de los cuatro criterios clásicos de atribución de la competencia, a saber: *ratione personae* (la queja debió haber sido presentada directamente por la víctima o por

⁷⁵ Se puede consultar más información sobre el procedimiento de quejas individuales ante los cinco Comités del Sistema de las Naciones Unidas habilitados para recibirlas (además de los ya citados Comité DH y Comité CT, se trata del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares), así como el procedimiento equivalente que existe en la Organización Internacional del Trabajo; *cf.* Villán Durán, C. *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 453-489.

⁷⁶ Doc. CAT/C/3/Rev. 4 (mayo de 2002), *cit. Vid.* también el doc. HRI/GEN/3/Rev. 1, de 28 de abril de 2003, pp. 143-185. Las quejas se deben presentar por escrito y debidamente firmadas. Se deberán enviar por correo a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Palais Wilson, rue des Paquis 52, CH-1201 Ginebra), o bien por correo electrónico a la siguiente dirección: www.tb-petitions@ohchr.org.

⁷⁷ *Cfr.* doc. A/58/44, p. 64, párr. 166. Estas cifras ponen de relieve las dificultades procesales que toda queja debe superar para llegar a buen puerto.

⁷⁸ Comunicación N° 59/1996 (*Encarnación Blanco Abad c. España*), dictamen del Comité CT de 14 de mayo de 1998, doc. CAT/C/20/D/59/1996, párrs. 8.2, 8.6 y 9. Para más detalles sobre la práctica del Comité CT en relación con las quejas individuales presentadas hasta ahora contra España, *vid.* Fernández de Casadevante, C. "Régimen jurídico internacional de la lucha contra la tortura (I)", *op. cit.*, pp. 290-293.

un representante debidamente acreditado); *ratione loci* (los hechos ocurrieron en un lugar bajo la jurisdicción del Estado contra el que se reclama); *ratione temporis* (los hechos sucedieron en una fecha posterior a la entrada en vigor de la CCT y de su Art. 22 para el Estado Parte contra el que se reclama); y *ratione materiae* (se debe reclamar exclusivamente por la violación de alguno de los derechos consagrados en la CCT).

Establecida positivamente la competencia, la queja será registrada por el Secretario General, o por decisión del Comité CT en pleno, o bien del Relator para las *quejas nuevas y las medidas provisionales*, de reciente creación (Art. 98.1 del Reglamento). A continuación se estudiará si la queja es admisible o no; lo podrá decidir el Comité en pleno, por mayoría simple, o bien un Grupo de Trabajo (de 3 a 5 miembros) por mayoría de votos (si la queja es admisible) o unanimidad (si la queja es inadmisibile) (Art. 105 del Reglamento). El Grupo de Trabajo podrá designar también, entre sus miembros, *relatores* encargados de tramitar *quejas específicas* (Art. 106.3 del Reglamento).

La queja deberá reunir los siguientes requisitos de admisibilidad, que serán verificados por el Comité, el Grupo de Trabajo, el Relator para las quejas nuevas y las medidas provisionales, o un Relator encargado de tramitar quejas específicas (Art. 107 del Reglamento):

- Que la queja haya sido presentada por la víctima. En caso de imposibilidad, “por sus parientes o representantes designados, o por otras personas en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentarla personalmente y cuando se presente por escrito al Comité una autorización apropiada”;
- Que no constituya un abuso del derecho a presentar quejas ni sea manifiestamente infundada;
- Que no sea incompatible con las disposiciones de la CCT;
- Que la misma cuestión no haya sido, ni esté siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional de naturaleza jurídica equivalente (regla *ne bis in idem*);
- Que se hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, salvo que su tramitación “se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación” de la presunta víctima; y,

-Que la queja se haya presentado dentro de un plazo razonable de tiempo a partir del agotamiento de los recursos internos.

Una vez registrada la queja, el Comité, el Grupo de Trabajo, o el Relator para las quejas nuevas y las medidas provisionales, podrá solicitar urgentemente al Estado interesado que adopte las *medidas provisionales* que el Comité considere oportunas “para evitar posibles daños irreparables a la víctima” (Art. 108.1 del Reglamento). Ello no significará ningún juicio sobre la admisibilidad o el fondo de la queja. El Relator antes citado se encargará de vigilar el cumplimiento de tales solicitudes. En la práctica el Comité CT ha solicitado medidas provisionales en el marco del Art. 3 de la CCT, en el sentido de que los Estados interesados no procedan a la devolución, expulsión o extradición de la persona mientras se esté examinando el asunto. En general tales solicitudes han sido respetadas por los Estados interesados;⁷⁹ lo que confirma que, desde un punto de vista jurídico, deben considerarse obligatorias para las partes en el procedimiento, ya que forman parte del Reglamento que, como acto interno del Comité CT, es oponible a todos los Estados Partes en la CCT.

También, a partir del momento de su registro en la Secretaría, la queja es transmitida al Estado interesado, para que, en el plazo de seis meses y por escrito, presente explicaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la queja, así como sobre las medidas correctivas que se hayan adoptado en relación con el asunto, “a menos que el Comité, el Grupo de Trabajo o el Relator para las quejas nuevas y las medidas provisionales, a causa del carácter excepcional del caso, hayan decidido solicitar una respuesta por escrito que se refiera únicamente a la cuestión de la admisibilidad” (Art. 109.2 del Reglamento).

Por su parte, el Estado interesado podrá alegar por escrito acerca de la inadmisibilidad de la queja, dentro de los dos primeros meses después de su registro, pero corresponderá al Comité CT o a su Relator para las quejas nuevas acceder o no a examinar la admisibilidad de la queja en forma separada del fondo (Art. 109.3 del Reglamento).

⁷⁹ Durante el último año todos los Estados interesados accedieron a poner en práctica las medidas provisionales solicitadas por el Comité o el Relator para las quejas nuevas y las medidas provisionales. *Cfr.* doc. A/58/44, cit., p. 64, párr. 165.

Tanto el Comité CT como el Grupo de Trabajo, o el Relator o relatores que el mismo Grupo de Trabajo haya designado para tramitar quejas específicas, podrán solicitar al Estado interesado y al autor de la queja “que presenten por escrito información adicional, aclaraciones u observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la queja o de su fondo” (Art. 109.5 del Reglamento) o sobre cualquier documento presentado por la otra parte (Art. 109.10), dentro de un plazo que ellos mismos fijarán. En caso de incumplimiento del citado plazo, podrán “decidir examinar la admisibilidad y/o fondo de la queja a la luz de la información disponible” (Art. 109.7 del Reglamento).

En caso de que el Comité o su Grupo de Trabajo decidan que la queja es inadmisibile, tal decisión se comunicará a las partes y será, en principio, definitiva, concluyendo así el procedimiento. No obstante, excepcionalmente el Comité podrá revisar posteriormente esa decisión “a petición de uno de sus miembros o por solicitud escrita del interesado o en su nombre”, que deberá incluir las “pruebas documentales de que las causas de inadmisibilidat... ya no son aplicables” (Art. 110.2 del Reglamento).

Si, por el contrario, el Comité o su Grupo de Trabajo deciden que la queja es admisible, transmitirán su decisión a las partes y se prepararán para estudiar el *fondo* del asunto. A estos efectos, solicitarán del Estado interesado que presente “explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión en examen y exponer las medidas que, en su caso, haya adoptado” (Art. 111.2 del Reglamento). En esos momentos el Estado puede impugnar la decisión del Comité o su Grupo de Trabajo de haber declarado *admisible* la queja. Si esto ocurriera, el Comité, antes de decidir si revoca o no la decisión impugnada, transmitirá los argumentos del Estado al autor de la queja, dándole así la oportunidad de presentar observaciones suplementarias dentro del plazo que se le indique (Art. 111.5 del Reglamento).

El Reglamento del Comité CT, modificado en mayo de 2002, innova en relación con el procedimiento habitual para presentar quejas individuales en el sistema de las Naciones Unidas, al introducir en su nuevo Art. 111.4 la posibilidad de que se celebren *audiencias orales* en esta fase procesal. En efecto, conforme con esa disposición, el Comité CT podrá invitar a las partes “a estar presentes en determinadas sesiones privadas del Comité con objeto de que proporcionen nuevas aclaraciones

o respondan a preguntas relativas al fondo de la queja. Cuando se invite a una de las partes, se informará e invitará a la otra parte a que asista y haga las exposiciones apropiadas. La no comparecencia de una parte no será obstáculo para el examen del caso”.

El Comité examinará la queja a la luz de toda la información que le hayan suministrado las partes y formulará sus conclusiones. Antes de ello, podrá remitir la queja al Grupo de Trabajo o uno de sus Relatores para que le formulen recomendaciones. También podrá obtener de los órganos u organismos especializados de las Naciones Unidas, o de otras fuentes, cualquier documento que pueda ayudarle a examinar la queja (Arts. 112.1 y 2 del Reglamento).

El Art. 112.4 del Reglamento también innova en su última modificación de mayo de 2002, al anunciar que las conclusiones del Comité CT sobre el fondo de la cuestión se denominarán “decisiones” y ya no “dictámenes u opiniones”, como se denominaban hasta ahora. Pareciera que con esta reforma de su Reglamento, el Comité deseara afirmar, para las partes en el procedimiento, el carácter jurídico y obligatorio de su “decisión”. En esta línea, “se invitará al Estado Parte interesado a informar al Comité en un plazo determinado de las medidas que haya adoptado de conformidad con las decisiones del Comité” (Art. 112.5 del Reglamento).

Además, el Art. 114 establece un nuevo procedimiento de seguimiento, consistente en que el Comité designará uno o más *relatores especiales para el seguimiento de las decisiones* aprobadas, con el fin de conocer las medidas que los Estados adopten para darles efecto. Tales relatores podrán establecer contacto con los Estados, efectuar visitas a los mismos (con la aprobación del Comité), recomendar al Comité nuevas medidas de seguimiento e informar periódicamente al mismo de sus actividades, lo que se reflejará en el informe anual del Comité CT a la Asamblea General. Con esas medidas, el Comité CT equipara su procedimiento de seguimiento al que ya había establecido el Comité DH en 1990, en el marco del PIDCP.

El Comité CT añadió, en su decisión de 16 de mayo de 2002, que el Relator para el seguimiento de las decisiones sobre las quejas individuales podrá, en el desempeño de su mandato, enviar notas verbales a los Estados, solicitando información sobre las medidas adoptadas en aplicación de las decisiones del Comité, además, de recomendar a éste

la adopción de nuevas medidas de seguimiento, en función de las respuestas recibidas de los Estados, cuando no haya respuesta o, en lo sucesivo, al recibir una carta del autor de una queja sobre el incumplimiento de las decisiones del Comité; y, también, determinar si es apropiado que la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos preste servicios de asesoramiento o de asistencia técnica a países concretos.⁸⁰

Todas estas medidas de seguimiento de las decisiones del Comité CT, en el marco de las quejas individuales, serán muy útiles para que en el futuro se consolide una práctica constante en el comportamiento de los Estados interesados, según la cual éstos acatan los términos de las decisiones porque asumen una convicción jurídica de que son obligatorias —aunque la CCT no lo diga—. Se tratará, entonces, de constatar en el futuro si cristaliza una nueva norma consuetudinaria internacional, basada en el comportamiento generalizado de los Estados interesados en esa dirección. Como ya hemos señalado en otro lugar, doce años de trabajo del Relator Especial para el seguimiento de las medidas adoptadas por los gobiernos, para dar efecto a los dictámenes del Comité DH en el marco del PIDCP, arroja todavía el resultado modesto de un 30 por ciento de dictámenes satisfactoriamente acatados por los Estados interesados.⁸¹

D. La investigación confidencial

En el sistema de las Naciones Unidas el procedimiento de *investigación confidencial* (también conocido como *investigación de oficio*) se reconoce únicamente a dos Comités: el Comité CT y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Se trata de un mecanismo rigurosamente confidencial, hasta la finalización de todo el procedimiento y que el Comité respectivo haya sometido un informe confidencial al Estado interesado. Tras celebrar consultas con el Estado, el Comité podrá decidir si publica un resumen de los resultados de la investigación en su informe anual ordinario.

⁸⁰ Doc. A/57/44, p. 216.

⁸¹ Cfr. Villán Durán, C. *Curso de Derecho...*, op. cit., pp. 485-486.

La citada investigación se iniciará solamente si el Comité recibe información fiable que indique una *práctica sistemática* de violación de los derechos consagrados en la respectiva Convención. Por lo que, la finalidad del procedimiento no es responder a varios casos individuales de violaciones de la Convención (que es el caso del procedimiento de *quejas individuales* que hemos estudiado en el epígrafe anterior), sino “investigar la amplitud de esas prácticas violatorias y, llegado el caso, formular recomendaciones al Estado interesado con miras a *prevenir* futuras violaciones de la Convención”.⁸² De otro lado, la investigación se realizará en estrecha cooperación con el Estado interesado; si se realiza una visita de investigación al país, deberá contar con la autorización expresa de ese Estado.

En cuanto al procedimiento de *investigación confidencial* del Comité CT, se regula en el Art. 20 de la CCT (ratificada por 134 Estados)⁸³ y en los Arts. 69-84 de su Reglamento interno.⁸⁴ Una vez recibida información fiable de que la tortura se practica sistemáticamente en el territorio de un Estado Parte, el Comité realizará un “examen preliminar” de esa información, para cerciorarse de su fiabilidad (Art. 75 del Reglamento), utilizando para ello todo tipo de fuentes, incluidos los testimonios de víctimas, familiares o documentación de organizaciones no gubernamentales, u otras, a través de las cuales pueda llegar a verificar los hechos denunciados. Para efectos de admisibilidad, en relación con los casos individuales que se denuncien, no es necesario que se hayan agotado los recursos internos.

Si el Comité CT considera que la información recibida es “confiable y contiene indicios bien fundamentados de que la tortura se practica sistemáticamente”, invitará al Estado a que coopere en su examen de la información y, con ese objetivo, a que “presente observaciones con respecto a esa información” (Art. 76.1 del Reglamento). Para el Comité CT se estará ante un caso de “práctica sistemática” cuando sea evidente

⁸² *Ibidem*, p. 405. Para más detalles sobre este procedimiento, *vid.* pp. 405-412.

⁸³ Conforme al Art. 28.1 de la CCT, los Estados Parte pueden reservar la aplicación del Art. 20 de la CCT y, por tanto, no reconocer la competencia del Comité CT para realizar *investigaciones confidenciales* en casos de práctica sistemática de tortura. Actualmente siete Estados mantienen en vigor esa reserva, a saber: Afganistán, Arabia Saudita, China, Guinea Ecuatorial, Israel, Kuwait, y Marruecos.

⁸⁴ Doc. CAT/C/3/Rev.4, *cit.*

que los casos de tortura de los que tiene noticia no son fortuitos ni se han producido en un solo lugar o en determinado momento, sino que son habituales, están extendidos y son realizados deliberadamente, por lo menos en una parte considerable del territorio nacional. La tortura también puede ser sistemática sin que se deba a la intención directa del gobierno, pues puede ser consecuencia de factores que el mismo no controla (por ejemplo, por discrepancias con las autoridades locales y la existencia de una legislación inadecuada, entre otros).⁸⁵

Establecido el dato de la “práctica sistemática”, el Comité CT designará a uno o varios de sus miembros para que realicen una *investigación confidencial* y le informen al respecto en un plazo que será fijado por el mismo (Art. 78 del Reglamento). La investigación se realizará en estrecha cooperación con el Estado interesado. Si se cuenta con su consentimiento, los miembros designados del Comité CT podrán visitar el país objeto de investigación y entrevistarse con testigos y detenidos, libres de toda represalia; también podrán ser asistidos por “personas con competencia especial en la esfera de la medicina o en el trato de prisioneros” (Art. 82.1 del Reglamento).

A continuación, los miembros designados presentarán un informe escrito al pleno del Comité CT sobre los resultados de su investigación. A su vez, éste debatirá el citado informe y, en su caso, lo aprobará, dándole así traslado al Estado interesado, pidiéndole que le informe en un plazo razonable sobre “las medidas que adopte con respecto a las conclusiones del Comité y en respuesta a las observaciones o sugerencias” del mismo (Art. 83.2 del Reglamento).

Este procedimiento se termina con la publicación de un resumen de los resultados de la investigación, en el informe anual del Comité CT a la Asamblea General de las Naciones Unidas, “tras celebrar consultas con el Estado” interesado (Art. 20.5 de la CCT). Para esos efectos, el Comité invitará al Estado a que le comunique “sus observaciones sobre la cuestión de la posible publicación” dentro de un plazo determinado (Art. 84.2 del Reglamento). Lo que permite interpretar que la consulta al Estado es preceptiva, pero que su opinión no es vinculante para el Comité.

El Comité CT ha utilizado hasta ahora el procedimiento de *investigación confidencial* de manera escasa. Solamente se han publicado en

⁸⁵ Vid. doc. A/48/44/Add. 1, párr. 39 (informe sobre Turquía).

sus informes anuales resúmenes de los resultados de la investigación relativos a cinco países, a saber: Turquía, Egipto,⁸⁶ el Perú,⁸⁷ Sri Lanka⁸⁸ y México. Todas las investigaciones se iniciaron a instancia de parte (denuncia de organizaciones no gubernamentales) y el procedimiento se ha prolongado a lo largo de cuatro años, en promedio. En todos los casos (salvo Egipto) se contó con el consentimiento y la cooperación del Estado para investigar la situación de la tortura en el país. En todos ellos (salvo Sri Lanka) se constató la práctica sistemática de la tortura.

En relación con México, dos miembros del Comité CT⁸⁹ visitaron el país en septiembre de 2001. Del resumen de la investigación realizada, que se publicó en el informe anual del Comité DH,⁹⁰ se concluye que el objetivo de la tortura en ese país es casi siempre “obtener información o una confesión autoinculpatoria”; y que los agentes policiales recurren a ella habitualmente y “de manera sistemática como un método en las investigaciones criminales”.⁹¹ Por su parte, el nuevo gobierno mexicano comunicó en 2002 al Comité CT que autorizaba la publicación completa de ese informe⁹² y prometió analizar sus recomendaciones “con el fin de adoptar políticas y medidas para su aplicación”.⁹³

El procedimiento de *investigación confidencial* podría ser utilizado con más frecuencia en el futuro si el Comité CT tomara la iniciativa *de oficio*, sin necesidad de esperar una petición específica por parte de una o varias organizaciones no gubernamentales. En efecto, esta práctica no es correcta porque no lo requiere expresamente el Art. 20.1 de la CCT. Por el contrario, la “información fiable” a la que se refiere esa disposición la puede obtener el Comité a partir del examen de los informes periódicos de los Estados,⁹⁴ a cuyo término el Comité se encuentra en una situación inmejorable para determinar por sí mismo si en cada país existe o no una “práctica sistemática”. En realidad ambos procedimientos están estrechamente unidos entre sí en el texto de la Convención y

⁸⁶ A/51/44, párrs. 18-222.

⁸⁷ A/56/44, párrs. 144-193.

⁸⁸ A/57/44, párrs. 123-195.

⁸⁹ Los Srs. Alejandro González Poblete y Ole Vedel Rasmussen.

⁹⁰ A/58/44, pp. 59-61, párrs. 147-153.

⁹¹ *Ibidem*, párr. 151.

⁹² Doc. CAT/C/75.

⁹³ A/58/44, *cit.*, párr. 153.

⁹⁴ *Cfr.* Villán Durán, C. *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 411.

así lo ha percibido el propio Comité CT cuando en el Art. 78.4 de su Reglamento prevé que se pueda “aplazar el examen de cualquier informe que el Estado Parte haya presentado” de conformidad con el Art. 19.1 de la CCT “en el curso de una investigación confidencial”.

Por último, la credibilidad de este procedimiento se reforzaría si el Comité tomara medidas para reducir sustancialmente su duración. Una investigación sobre la práctica sistemática de la tortura es forzosamente urgente, por lo que no se compadece con los cuatro años, en promedio, que ha durado cada investigación realizada. Dado que el procedimiento es confidencial, es necesario que en el futuro se consolide la tendencia a publicar íntegramente los informes finales de cada investigación, sin dilaciones indebidas.

E. El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió en 1985 establecer el mandato del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, y desde entonces ha funcionado sin interrupción, a pesar de que tal mandato es sometido cada tres años a renovación.⁹⁵ Como otros mandatos temáticos de la Comisión, el Relator sobre la tortura tiene un doble mandato.

En primer lugar, estudia la situación de la tortura y otros tratos en todos los países miembros de las Naciones Unidas. Dispone para ello de abundante información y denuncias proporcionadas por organizaciones no gubernamentales, tanto nacionales como internacionales. Si las circunstancias lo ameritan, solicitará autorización del Estado interesado para realizar una misión de investigación al país,⁹⁶ donde se entrevistará con las autoridades pertinentes, organizaciones, testigos y personas detenidas o presas, libres de represalias. Al final de cada visita elaborará un

⁹⁵ El titular del mandato es nombrado por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, después de celebrar consultas con la Mesa sobre una lista reducida de candidatos expertos independientes. Han desempeñado el cargo, sucesivamente, los Profesores P. Kooijmans (Países Bajos, 1985-1993), N. S. Rodley (Reino Unido, 1993-2001) y Th. C. van Boven (Países Bajos, 2001-...).

⁹⁶ El Relator Especial actual visitó oficialmente España en octubre de 2003. Su informe de misión se presentó a la Comisión de Derechos Humanos en marzo de 2004.

informe escrito, que presentará a la consideración de la Comisión, además del informe anual de actividades que presenta regularmente tanto a la Comisión como a la Asamblea General. Todos los informes son públicos y objeto de un debate en el pleno de la Comisión, en el que podrán participar las ONGs debidamente acreditadas.

En segundo lugar, el Relator está habilitado para recibir quejas individuales de presuntas violaciones del derecho a la integridad física y moral de las personas. Como se trata de un mecanismo extraconvencional, las quejas serán admisibles si el Relator las considera confiables,⁹⁷ sin necesidad de que el Estado denunciado haya aceptado expresamente el mandato del Relator ni que la queja reúna los requisitos formales de admisibilidad, propios del sistema convencional que ya hemos visto, pues no será necesario que la víctima haya agotado previamente los recursos de la jurisdicción interna para presentar su queja ante el Relator. Las situaciones y casos individuales serán objeto de una *carta de denuncia*, que el Relator dirige al Estado interesado, solicitándole que investigue los casos y adopte las medidas protectoras, preventivas y sancionadoras oportunas, así como la reparación a las víctimas, y que le informe de toda medida adoptada.

Si la queja individual requiere la adopción de medidas inmediatas, el Relator enviará al correspondiente Ministro de Relaciones Exteriores una *acción o llamamiento urgente*, por la vía más rápida posible, solicitándole que adopte las medidas necesarias para garantizar la integridad física y mental de la persona afectada. La acción urgente es una petición de aclaración y socorro, sin ánimo acusatorio, que se justifica porque existe un riesgo identificable de que se produzcan torturas u otros tratos (incomunicación, aislamiento prolongado, falta de atención médica, inminencia de castigo corporal, riesgo de extradición o

⁹⁷ Como ha recordado el Relator Especial actual en su último informe a la Comisión, la fiabilidad de la información se evalúa: en función de la fiabilidad de la fuente en el pasado, la coherencia interna de la información, la precisión de los detalles objetivos, la concordancia con informes sobre otros casos del mismo país, la existencia de informes autorizados de fuentes nacionales sobre prácticas de tortura y las comprobaciones realizadas por otros órganos internacionales, entre otros elementos. La información sobre casos individuales debe incluir, al menos, la identidad de la presunta víctima, fecha y lugar del incidente, supuestos autores, e identidad de la fuente de información (aunque se mantendrá su confidencialidad). *Vid.* doc. E/CN.4/2003/68, de 17 de diciembre de 2002, p. 4, párr. 5.

deportación a un Estado en el que la persona correría el peligro de ser sometida a tortura).

Si en un principio el Relator despachaba sus acciones urgentes por razones “estrictamente humanitarias”, a partir de 1990 se sustituyó esa fórmula por la referencia a las normas de Derecho internacional general y convencional, que prohíben la tortura y otros tratos, y que son de obligado cumplimiento para el Estado interesado. Dado su carácter preventivo de la violación, más que acusatorio, las acciones urgentes se asemejan a las *medidas provisionales* que pueden ordenar los Comités en el ámbito convencional de protección. Por eso, en la actualidad las acciones urgentes tienen un sentido tan humanitario como jurídico y son la “antesala de la futura exigencia de responsabilidad internacional a los Estados por violación de normas internacionales de derechos humanos”.⁹⁸

En relación con España, el Relator Especial envió en 2003 cartas de denuncias sobre numerosas alegaciones de torturas y malos tratos, junto a la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes y el Relator Especial sobre el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. El Gobierno respondió a todos los casos.⁹⁹

F. El Fondo de contribuciones voluntarias para las víctimas de la tortura

Establecido en 1981 por la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁰⁰ como expresión de la solidaridad de la comunidad internacional con las

⁹⁸ Cfr. Villán Durán, C. *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 648. Para una visión de conjunto sobre los mandatos temáticos de la Comisión, vid. también pp. 705-772. Sobre las acciones urgentes vid. la Lección 15 del *Curso...*, que fue redactada por el Prof. C. Faleh Pérez, pp. 773-821, especialmente pp. 815-819. Vid. del mismo autor, *Las acciones urgentes como mecanismo de protección de los derechos humanos en la práctica de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, Tesis Doctoral, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 1998, 642 p. (manuscrito cortesía del autor).

⁹⁹ Doc. E/CN.4/2003/68/Add. 1, de 27 de febrero de 2003, pp. 255-310, párrs. 1260-1485. Los Relatores Especiales sobre la tortura han enviado alegaciones a España de manera habitual desde 1997.

¹⁰⁰ Resolución 36/151 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1981. Su antecedente inmediato fue el Fondo fiduciario de las Naciones Unidas para Chile, que también había sido establecido por la Asamblea General en 1978 (resolución 33/174, de 20 de

víctimas de la tortura en todo el mundo; el Fondo ofrece asistencia médica, psicológica, social, jurídica y humanitaria tanto a las víctimas de la tortura como a sus familiares. También promueve la capacitación de profesionales de la salud en la rehabilitación de las víctimas de la tortura y el intercambio de experiencias entre el personal sanitario.

El Fondo está administrado por el Secretario General de las Naciones Unidas, que es convenientemente asesorado por una Junta de Síndicos de cinco miembros, designados por el propio Secretario General conforme a criterios de distribución geográfica y amplia experiencia. Actuando a título personal, la Junta de Síndicos¹⁰¹ estudia los proyectos de financiación, sometidos a la Secretaría por organizaciones no gubernamentales de todo el mundo, selecciona los que mejor se ajustan a los objetivos del Fondo y, en función de la disponibilidad de dinero procedente de las contribuciones voluntarias de los Estados, propone al Secretario General que apruebe tales proyectos. En el último año se contó con un presupuesto de 7.2 millones de dólares, que fue distribuido entre 200 proyectos presentados por organizaciones no gubernamentales, procedentes de 77 países. En suma, gracias al Fondo se ha podido aportar algún tipo de ayuda a unas 100 mil víctimas en todo el mundo.

G. La prevención de la tortura y otros tratos

Aunque los diferentes mecanismos de control y protección contra la tortura que hemos estudiado hasta ahora desempeñan en algún grado un papel preventivo, la primera institución internacional que se creó específicamente con un rol enteramente preventivo ha sido, a nivel regional, el *Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes* (CEPT), establecido en el Convenio Europeo del mismo nombre, de 26 de noviembre de 1987, que ha sido ratificado por 44 Estados Miembros del Consejo de Europa (incluida España).

dicembre) para distribuir ayuda humanitaria, legal y financiera, a los detenidos, presos o exiliados de Chile y sus familiares, con motivo del golpe de Estado del general Pinochet. Este Fondo fue absorbido por el creado en 1981.

¹⁰¹ La Junta de Síndicos ha estado compuesta durante muchos años por J. Walkate (Países Bajos, Presidente), E. Odio Benito (Costa Rica), R. Hatano (Japón), I. Tosevski (Macedonia) y A. Wako (Kenya).

El CEPT tiene funciones extrajudiciales de prevención de la tortura y otros tratos, por lo que no prejuzga la actuación, en su caso, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, encargado por el CEDH de la tutela internacional de los derechos humanos, cuando se produce una violación que no ha sido debidamente reparada por los tribunales internos de justicia. Por lo mismo, las actuaciones del CEPT son también compatibles con las de las instituciones universales de protección contra la tortura, ya sean convencionales (Comité CT, Comité DH) o extraconvencionales (Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos).

Formado por expertos independientes (uno por cada Estado Parte), el CEPT articula la prevención por medio de misiones investigadoras compuestas por varios de sus miembros, que despacha hacia los Estados Parte para que realicen *visitas periódicas* a los centros de detención u otros lugares donde haya personas privadas de la libertad. Las visitas regulares se realizan periódicamente cada cuatro años, pero también se pueden realizar visitas de *seguimiento* de la aplicación de recomendaciones, anteriormente formuladas por el propio CEPT. Igualmente, las visitas pueden ser *ad hoc*, es decir, que se deciden en función de las circunstancias o de la urgencia de una situación que se denuncie ante el CEPT, como es el caso de una huelga de hambre entre los detenidos. El CEPT debe notificar al Estado involucrado su intención de despachar una misión investigadora, con indicación de su composición y de los lugares que se desea visitar. Si el Estado objeta el momento o el lugar previsto para la visita, por razones de defensa nacional o seguridad pública, deberá ofrecer una alternativa para que la visita se realice lo más rápido posible, dando así cumplimiento a su obligación convencional de cooperar con el CEPT.

Durante esas visitas se constatan las condiciones generales de detención, se entrevista confidencialmente a los detenidos y se estudian las garantías legales contra los malos tratos. Al término de cada visita se redacta un informe confidencial que el CEPT dirige al Estado interesado, en el que formula recomendaciones para reforzar la protección de las personas detenidas contra la tortura y otros tratos. Tales recomendaciones pueden consistir en la adopción de medidas de carácter administrativo, legislativo o de formación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Aunque los informes del CEPT son confidenciales, se podrán publicar si media el consentimiento del Estado interesado o éste ya ha procedido a difundir el informe o partes del mismo. No obstante, en casos de incumplimiento grave de sus recomendaciones confidenciales, el CEPT puede formular *declaraciones públicas* sobre la situación en un país o una región, lo que ya ha ocurrido en los casos de Turquía (en dos ocasiones) y Chechenia, en la Federación de Rusia. Además, el CEPT publica anualmente *informes generales* de sus actividades, en los que incluye información sobre las visitas realizadas a los países durante el período cubierto en esos informes, pero respetando la confidencialidad de sus informes de visita a los países.¹⁰²

A lo largo de los años, el CEPT ha aprovechado sus informes generales para abordar cuestiones especialmente relevantes en el marco de su mandato, así como sentar pautas aplicables a todas sus misiones de investigación, donde quiera que se produzcan. De ese modo ha ido elaborando, durante todas sus actuaciones, una “jurisprudencia” consistente que abarca: tanto las condiciones de detención policial como las de prisión; la formación de los responsables de la aplicación de la ley; los servicios de salud en las prisiones; las condiciones de retención y expulsión de los extranjeros; el ingreso forzoso en establecimientos psiquiátricos; y la situación de menores y mujeres privados de la libertad.¹⁰³

En relación con España, entre 1991 y 2003 el CEPT ha realizado cuatro visitas periódicas y cuatro *ad hoc* exigidas por las circunstancias –denuncias de tortura inminente–.¹⁰⁴ En sus informes se ha reiterado la pertinencia de garantizar a todos los detenidos, aunque estén incomunicados, las garantías básicas (derecho a notificar la detención a un familiar a partir de las 48 horas, derecho a la asistencia de un abogado

¹⁰² Para un estudio exhaustivo del CEPT *vid.* Ruiloba Alvariño, J. *El Convenio Europeo para la prevención de la tortura...*, *op. cit.*, especialmente pp. 167-359. *Vid.* también, en esa misma publicación, la ponencia del Sr. J. Malinovski, miembro de la Secretaría del CEPT.

¹⁰³ *Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Les normes du CPT. Chapitres des rapports généraux du CPT consacrés à des questions de fond*, Conseil de l'Europe, doc. CPT/Inf/E (2002) 1, 66 p. Se puede consultar un resumen en español en Fernández De Casadevante, C. “Régimen jurídico internacional de la lucha contra la tortura (II)”, en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, *op. cit.*, pp. 303-310.

¹⁰⁴ Un excelente estudio de la práctica española del CEPT se encuentra en Ruiloba Alvariño J. *Op. cit.*, pp. 536-966.

de su elección desde el inicio de la detención y acceso a un médico de su confianza). Habiendo constatado denuncias de tortura atribuidas a la Guardia Civil durante la incomunicación del detenido, en aplicación de la legislación antiterrorista, el CEPT ha recomendado que se acorte sustancialmente el período de incomunicación. También se ha preocupado por las deplorables condiciones de detención que existen en la mayoría de las comisarías de policía, prisiones y centros de internamiento de extranjeros que ha visitado en el país. Igualmente, recomendó que los jueces españoles ejerzan con más frecuencia la facultad de verificar el trato recibido por los detenidos y presos. Por último, recomendó que se cree, a nivel nacional, un organismo independiente de investigación extrajudicial de toda denuncia por tortura y malos tratos.

El notable éxito del CEPT confirma la pertinencia de establecer a nivel *universal* un sistema similar de visitas periódicas a lugares de detención, con el objetivo de prevenir la tortura y otros tratos. Así lo había propuesto Costa Rica durante los trabajos preparatorios de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura, pero la falta de consenso entre los Estados obligó a esperar hasta diciembre de 2002, cuando la Asamblea General culminó los trabajos de codificación del *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, mediante la adopción de su texto, a pesar de la oposición de una minoría de Estados.¹⁰⁵ No obstante, el sistema no ha entrado en vigor, por requerir la ratificación de 20 Estados.

El Protocolo prevé la creación de dos órganos, uno internacional y otro nacional. En cuanto al primero, se trata del Subcomité para la Prevención, compuesto inicialmente por diez expertos independientes, que podrá despachar misiones de investigación a los Estados Parte, para visitar periódicamente cualquier lugar de detención, con el objetivo de prevenir la tortura y otros tratos crueles sobre cualquier persona privada de la libertad. De ser necesario, el Subcomité podrá también realizar

¹⁰⁵ En la Tercera Comisión de la Asamblea General ocho Estados votaron en contra de la adopción del Protocolo, entre ellos Cuba, China, Estados Unidos, Nigeria, Siria y Vietnam. *Vid.* Mariño Menéndez, F. M. “La Convención contra la Tortura”, *op. cit.*, p. 271, nota 40. Esa minoría de Estados había impedido durante años el consenso, bloqueando todo progreso en el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos que redactó el proyecto de Protocolo. Finalmente, la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo (Sra. E. Odio Benito, de Costa Rica, hoy Magistrada de la Corte Penal Internacional), con un gesto audaz, rompió el bloqueo y propuso que se votara un texto preparado por ella misma.

visitas de seguimiento. Al final de cada visita, el Subcomité someterá al Estado interesado un informe confidencial sobre los resultados de su investigación y, si fuera oportuno, al órgano nacional; el informe se hará público únicamente con el consentimiento del Estado. El Subcomité podrá también asesorar al órgano nacional y asegurar la cooperación con los otros órganos internacionales que se ocupan de la protección de las personas contra la tortura, debiendo presentar un informe anual de sus actividades al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas.

En el plano nacional, el Protocolo obliga a los Estados Partes a establecer un “mecanismo nacional de prevención”, que podrá estar compuesto por uno o varios órganos independientes (en función de la estructura del Estado). Éstos también realizarán visitas periódicas dentro del país, para examinar el trato dado a las personas privadas de la libertad; hacer recomendaciones a las autoridades, tomando en consideración las normas pertinentes de las Naciones Unidas; y formular observaciones sobre la legislación existente o futura. Por su parte, los Estados se obligan a facilitar el trabajo del mecanismo nacional establecido, y sus relaciones con el Subcomité para la Prevención, así como a publicar y difundir los informes anuales del mecanismo nacional de prevención.

H. La protección judicial internacional

Desgraciadamente, en el ámbito universal no existe todavía un tribunal de derechos humanos ante el cual las víctimas de tortura u otros tratos pudieran acudir en busca de tutela, cuando los tribunales nacionales no han podido o querido otorgarles esa protección. Esto se explica a partir de la falta de voluntad política por parte de muchos Estados, para crear un órgano judicial internacional en el que éstos serían juzgados por violación del derecho a la integridad física y moral, y otros derechos fundamentales de las personas.

No obstante, a nivel regional funcionan ya dos tribunales ejemplares; en primer lugar, el *Tribunal Europeo de Derecho Humanos* (TEDH), establecido en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950), enmendado por el Protocolo N° 11 de 1994 (ambos ratificados por 44 Estados Miembros del Consejo de Europa, incluida España). El TEDH ha desarrollado

una meritoria jurisprudencia en relación con la prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, a la que nos hemos referido a lo largo de este trabajo, contribuyendo así de manera sustancial a la ampliación del campo de aplicación del Art. 3 de la CEDH y, por ende, del concepto de tortura y otros tratos.

En segundo lugar, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Corte IDH), establecida por la Convención Americana sobre derechos humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”, de 1969), puede recibir demandas sometidas por la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Comisión IDH) por violación, entre otros, del Art. 5 de la CADH, que se refiere al derecho a la integridad personal. La competencia de la Corte IDH ha sido reconocida por 21 Estados americanos. Además, la Comisión IDH puede recibir peticiones individuales que contengan denuncias o quejas por violación del Art. 7 (deberes de los Estados) de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (“Convención de Belém do Pará”, 1995).

Por último, en la región africana, la *Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (Protocolo de 9 de junio de 1998 a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981) estará habilitada (cuando entre en vigor el Protocolo, al recibir 15 ratificaciones) para aceptar quejas individuales por violación de los derechos consagrados en la Carta Africana (incluido el derecho a la integridad física y moral).

En otro orden de ideas, la tortura puede ser también un crimen de guerra o contra la humanidad, en el marco de los conflictos armados, internacionales o no, según los cuatro Convenios de Ginebra de Derecho internacional humanitario de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977. Las *personas* acusadas de haber cometido tales crímenes en la antigua Yugoslavia o en Rwanda, podrán ser llevadas por el Fiscal ante el correspondiente Tribunal Penal Internacional para su enjuiciamiento (Estatutos de 1993 y 1994, respectivamente, aprobados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas). Igualmente, con la reciente entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el Fiscal de esa Corte podrá investigar e iniciar el procesamiento de personas acusadas de haber cometido tales crímenes.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Para más detalles sobre el funcionamiento de todos los tribunales existentes *vid.* Villán Durán, C. *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit.*, Lección 10. “Mecanismos contenciosos: la protección judicial”, pp. 499-566.

IV. Las legislaciones antiterroristas y la prohibición de la tortura y los malos tratos

Los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 produjeron una inmediata condena internacional. La comunidad internacional reaccionó al más alto nivel (Consejo de Seguridad) adoptando una resolución¹⁰⁷ obligatoria para todos los Estados en la que, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta,¹⁰⁸ declaró que todo acto de terrorismo internacional constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, por lo que todos los Estados debían cooperar en la prevención y represión de tales actos, por todos los medios lícitos, incluyendo la financiación y preparación de todo acto terrorista dentro de sus fronteras.

En particular, el Consejo de Seguridad pidió a los Estados que tipificasen en sus legislaciones los actos de terrorismo como infracciones graves, de manera que se pueda enjuiciar a toda persona que participe en la financiación, organización, preparación o perpetración de esos actos. Además, no se podrá conceder refugio o asilo a quienes hayan planificado o facilitado actos de terrorismo, o participado en su comisión. Por lo mismo, las solicitudes de extradición de presuntos terroristas no podrán denegarse, aunque traten de justificar sus actos con motivaciones políticas.

La citada resolución creó un Comité contra el Terrorismo, compuesto por todos los Estados miembros del Consejo de Seguridad, encargado de recibir y estudiar, con el auxilio de seis expertos,¹⁰⁹ los informes de los Estados sobre las medidas legislativas y administrativas adoptadas en aplicación de la resolución, y de proporcionar asistencia técnica a los Estados que la necesiten.

En cumplimiento de esa resolución, numerosos Estados adoptaron una legislación penal específica para combatir el terrorismo internacional. Sin embargo, pronto se constató que numerosas leyes nacionales

¹⁰⁷ Resolución 1373 (2001), de 28 de septiembre.

¹⁰⁸ Capítulo VII de la Carta: "Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión".

¹⁰⁹ Ninguno de los expertos lo es en derechos humanos. El Alto Comisionado abogó por su incorporación. Para el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, el citado experto lo debiera ser en derecho de extradición, policía y organismos de mantenimiento del orden (*Cfr.* doc. A/57/173, párr. 4).

eran difícilmente compatibles con las normas internacionales en materia de derechos humanos,¹¹⁰ entre otras cosas porque en la comunidad internacional no existe todavía consenso sobre el concepto jurídico de terrorismo.¹¹¹ Así, hubo leyes nacionales que tipificaron como actos terroristas el ejercicio legítimo de la libertad de expresión o asociación, incluidas actividades pacíficas de oposición política. Simultáneamente, la nueva legislación y la práctica estatal han significado la degradación de la situación de los derechos humanos de los grupos vulnerables, tales como: los inmigrantes, los solicitantes de asilo, los refugiados, los miembros de minorías étnicas y religiosas, los defensores de los derechos humanos, militantes políticos y sindicales, y periodistas, entre otros.

Lo cierto es que ni la resolución del Consejo de Seguridad ni las directrices preparadas por el Comité contra el Terrorismo, para orientar a los Estados en la preparación de sus informes, hicieron mención de la necesaria compatibilidad de toda medida antiterrorista con el Derecho internacional, los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y el DI de los refugiados. Por el contrario, tanto la Asamblea General como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reiteraron sus llamamientos a los Estados para que toda medida antiterrorista se ajustara estrictamente a los requerimientos citados. Así, la Asamblea General instó a los Estados a considerar “las recomendaciones de los procedimientos y mecanismos especiales de la Comisión de Derechos Humanos y los comentarios y puntos de vista pertinentes de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos”.¹¹² Además, pidió al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que formulara “recomendaciones

¹¹⁰ Un buen estudio de las legislaciones nacionales en esta materia está contenido en Andreu Guzmán, Federico. *Terrorismo y Derechos Humanos N° 2: Nuevos retos y viejos peligros*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas, 2003, pp. 193-202.

¹¹¹ Un Comité Especial de la Sexta Comisión de la Asamblea General, establecido en 1996, realiza los trabajos de codificación de un proyecto de convenio general sobre el terrorismo internacional y otro para la represión de los actos de terrorismo nuclear. En cambio, la Asamblea General ya ha adoptado el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (resolución 52/164, anexo) y el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (resolución 54/109, anexo).

¹¹² Resolución 57/219 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2002, párr. 2 de su parte dispositiva.

generales” sobre la obligación de los Estados de promover y proteger los derechos humanos al adoptar medidas para combatir el terrorismo.¹¹³

Las reacciones de los órganos internacionales de derechos humanos han sido inequívocas. Así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial expresó su alarma por el empeoramiento de la situación mundial desde los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 y por las amenazas de recurrir a la fuerza en Oriente Medio, hasta el punto de sentirse convencido de que “la estabilidad mundial y todo el sistema de seguridad colectiva y de protección de los derechos humanos que las Naciones Unidas han construido durante más de medio siglo están en peligro”.¹¹⁴ Consecuentemente, el Comité recordó a la comunidad internacional “los efectos devastadores de cualquier recurso a la guerra, no sólo en los planos militar, económico, político y social, y en lo que respecta al porvenir de las poblaciones civiles, sino también debido a la reaparición de los fenómenos de discriminación racial y étnica, xenofobia, intolerancia, e incluso de terrorismo, que pueden derivarse de ello”. Finalmente, el Comité exhortó al Consejo de Seguridad y a la comunidad internacional “a que encuentren una solución pacífica a la actual crisis de conformidad con el orden jurídico internacional que es vinculante para todos”.¹¹⁵

Por su parte, el Comité contra la Tortura recordó a los Estados el carácter irrenunciable de la mayoría de las obligaciones que figuran en los artículos 2 (“en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales... como justificación de la tortura”); 15 (prohibición de que las confesiones extraídas como resultado de tortura puedan ser invocadas como prueba, salvo en contra del torturador); y 16 (prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) de la Convención, que deben observarse en toda circunstancia.¹¹⁶

Un colectivo de 17 Relatores Especiales y Expertos Independientes temáticos de la Comisión de Derechos Humanos, manifestó su preocupación por las leyes y otras medidas adoptadas para combatir el terrorismo y proteger la seguridad nacional. El mismo colectivo alertó

¹¹³ *Ibidem*, párr. 3 b).

¹¹⁴ Declaración del Comité de 10 de marzo de 2003, párrafo 4 del preámbulo. Cfr. A/58/18, p. 108.

¹¹⁵ *Ibidem*, párrafos 1 y 2 de la parte dispositiva de la declaración.

¹¹⁶ Declaración del Comité CT de 22 de noviembre de 2001. Doc. A/57/44, p. 5.

sobre la inderogabilidad del principio de no discriminación en el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales por parte de todos, “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.¹¹⁷

El Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura también concluyó que el fundamento jurídico y moral de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es absoluto e imperativo, por lo que la citada prohibición no debe doblegarse o quedar supeditada en ninguna circunstancia a otros intereses, políticos y prácticas,¹¹⁸ incluida la lucha antiterrorista.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos formuló unas directrices, que fueron aceptadas por el Comité contra el Terrorismo, para orientar a los Estados en la presentación de los informes requeridos por la resolución 1373 del Consejo de Seguridad. En ese sentido, se recordó que las restricciones a las normas de derechos humanos por razones de seguridad nacional han de ser precisas, no deben conceder facultades ilimitadas a los encargados de su aplicación, y deben ser legítimas (es decir, prescritas por la ley y necesarias para la seguridad pública o el orden público). Además, tales medidas deben respetar siempre el principio de no discriminación, ser proporcionales y no menoscabar la esencia del derecho que se restringe. Por supuesto, se trata de medidas necesarias en una sociedad democrática, que no se aplicarán de manera arbitraria y serán compatibles con los objetivos y fines de los tratados de derechos humanos.¹¹⁹ La Oficina del Alto Comisionado también anunció la preparación de un compendio de jurisprudencia sobre los principios básicos de los derechos humanos aplicables a las políticas de lucha contra el terrorismo¹²⁰ y la iniciación de un diálogo entre el Comité contra el Terrorismo y el Comité de DH.¹²¹

¹¹⁷ Declaración de los Relatores Especiales de 10 de diciembre de 2001.

¹¹⁸ Doc. E/CN.4/2002/137, párr. 15.

¹¹⁹ “Los derechos humanos como marco de unión”, informe del Alto Comisionado a la Asamblea General, doc. A/57/36.

¹²⁰ A/58/36, párr. 71.

¹²¹ Doc. E/CN.4/2003/120, de 20 de marzo de 2003, párr. 6.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recordó que “pese a la amenaza o la gravedad de una situación de violencia terrorista e independientemente de que la misma surja en el contexto de un conflicto armado, el derecho a un trato humano es un derecho no derogable en virtud del Art. 27.2 de la Convención Americana y el Art. 5 de la Convención Interamericana sobre la tortura. Más específicamente, la prohibición contra la tortura constituye una norma perentoria del derecho internacional y, por tanto, no puede ser suspendida ni restringida en circunstancia alguna”.¹²²

A. Las garantías legales de toda persona arrestada o detenida

Conforme al Derecho internacional y la práctica de los Estados, toda legislación nacional relativa al arresto, detención, o a cualquier otra forma de privación de la libertad, incluida la relacionada con la represión del terrorismo (detención administrativa, control de la inmigración, etcétera), debe respetar las siguientes garantías básicas para prevenir eficazmente la tortura y otros tratos.

1. La notificación del arresto o la detención

En un plazo máximo de 18 horas se debe informar del hecho a un familiar o amigo del detenido, indicándose además el lugar exacto de detención donde se encuentra. Esta garantía es aplicable a todas las formas de privación de la libertad, incluidas las que se puedan dictar por razones de seguridad pública. Si se tratara de la detención de un extranjero, se debe notificar también, inmediateamente, a sus autoridades consulares. La pertinencia del derecho de notificación fue confirmado por el TEDH en el asunto *Brannigan y McBride c. el Reino Unido* (fondo).¹²³

¹²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, Washington, OEA, 2002, p. 157.

¹²³ Sentencia del TEDH de 26 de mayo de 1993, párr. 64.

2. Acceso a un abogado

Conforme con los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre la función de los abogados (1990), toda persona arrestada o detenida debe ser informada inmediatamente de sus derechos y ser asistida por un abogado de su elección; en su defecto, se le asignará un abogado de oficio (principios 5 y 6). Esa asistencia jurídica debe ser proporcionada inmediatamente, dentro de las 48 horas siguientes al arresto (principio 7). El derecho a la asistencia legal implica el derecho a recibir visitas del abogado defensor, así como el de mantener entrevistas confidenciales con él sin demora, interferencia o censura (principio 8).

Para el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, las disposiciones legales deberían garantizar que el detenido reciba asesoramiento jurídico en el plazo de 24 horas desde su detención. En circunstancias excepcionales, en las que se planteara que el contacto inmediato del detenido con el abogado pudiera suscitar verdaderos problemas de seguridad, y cuando la restricción de ese contacto contara con la aprobación judicial, debería permitirse al menos la visita de un abogado independiente, por ejemplo, recomendado por un colegio de abogados.¹²⁴

3. Acceso a un médico

Todo detenido debe ser examinado por un médico en el momento de la detención, periódicamente y cuando sea transferido a otro lugar de detención. Según el TEDH, la represión del terrorismo no puede justificar el mantenimiento del detenido en régimen de incomunicación durante 14 días, sin acceso a un abogado, un médico, un pariente, un juez o un amigo, porque ello significaría que la víctima ha quedado completamente a merced de sus captores.¹²⁵

¹²⁴ Doc. A/57/173, de 2 de julio de 2002, párr. 16.

¹²⁵ *Aksoy c. Turquía*. Sentencia del TEDH de 18 de diciembre de 1996 (fondo y justa reparación), párr. 83.

4. Ilegalidad de la incomunicación del detenido

La Comisión de Derechos Humanos y su Relator Especial, en reiteradas ocasiones han puesto de manifiesto que la incomunicación del detenido lo coloca en una situación de indefensión que hace propicia la tortura y otros tratos, por lo que puede constituir en sí misma, si se prolongara durante muchos días, una forma autónoma de trato inhumano. Por consiguiente, el Relator Especial considera que el recurso a la detención, bajo régimen de incomunicación, debería considerarse ilícito,¹²⁶ pues es en ese momento cuando se practican con más frecuencia los abusos en los detenidos.

Además, el Comité DH considera que los presos deben ser mantenidos en lugares de detención que sean oficialmente reconocidos; donde existan registros a disposición de las personas interesadas, incluidos parientes y amigos; en los que consten los nombres de los detenidos, su lugar de detención, así como los nombres de las personas responsables de su detención. También se deberán registrar la hora y el lugar de todos los interrogatorios, junto con los nombres de todos los presentes, y dicha información deberá también estar disponible para efectos de los procedimientos judiciales y administrativos. Igualmente, deberán adoptarse disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación.¹²⁷

5. Derecho de amparo o *habeas corpus*

Recordemos que el Art. 9 del PIDCP contiene varias garantías básicas relativas al derecho a la libertad y a la seguridad personales. Conforme al párrafo 4:

Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

¹²⁶ Doc. A/57/173, *cit.*, párr. 16.

¹²⁷ Observación general 20 (1992) sobre el Art. 7 del PIDCP. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, *cit.*, p. 174, párr. 11.

Además, el Art. 4.2 del PIDCP no autoriza suspender la aplicación de disposiciones básicas del Pacto durante la declaración de un estado de excepción. Entre ellas, se mencionan las contenidas en los Arts. 6 y 7 del PIDCP (derechos a la vida e integridad física). Su denominador común es que se trata de normas imperativas de derecho internacional y, por ende, inderogables. Sin embargo, el Comité innovó en su Observación general N° 29, al afirmar que en el PIDCP existen otras normas imperativas –además de las expresamente señaladas en el Art. 4.2–, tales como el Art. 10.1 (“toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”), debido a “la estrecha relación existente entre los artículos 7 y 10” del PIDCP.¹²⁸

El Comité DH también consideró como inderogable la norma contenida en el Art. 2.3 del PIDCP (derecho a un *recurso efectivo*, en caso de violación de alguno de los derechos contenidos en el Pacto), “porque constituye una obligación inherente al Pacto en su conjunto”.¹²⁹ Por lo mismo “las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión”.¹³⁰ En efecto, “los principios de legalidad y del Estado de derecho exigen que los requisitos fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción. Sólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia”; de lo que se sigue que “el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por una decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto”.¹³¹

Por su parte, el TEDH ha considerado que en casos de urgencia pública no se justifica la derogación de la garantía de *habeas corpus* contenida en el Art. 5.4 de la CEDH. En un caso, la víctima, acusada de terrorismo en Turquía, había sido detenida durante 14 días, en régimen de incomunicación, sin que se le hiciera comparecer ante un juez que

¹²⁸ Observación general N° 29 (2001) al Art. 4 del PIDCP. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, *cit.*, p. 218, párrs. 11 y 13 a).

¹²⁹ *Ibidem*, p. 219, párr. 14.

¹³⁰ *Ibidem id.*, párr. 15.

¹³¹ *Ibidem*, p. 220, párr. 16 y p. 222, nota 9.

hubiera podido comprobar la legalidad de su detención, por lo que quedó completamente a merced de quienes le habían detenido.¹³²

La Corte IDH se había pronunciado ya en 1987 contra la suspensión de la garantía de *habeas corpus* bajo una suspensión de garantías de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), puesto que se trataba de una garantía judicial esencial para la protección de los derechos y las libertades. En efecto, bajo la CADH, el *habeas corpus* exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente, lo que constituye un “medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.¹³³

Por último, el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura, considera que “la pronta intervención judicial constituye una garantía de que no se infringirá el derecho inalienable a no ser sometido a tortura u otras formas de malos tratos”.¹³⁴ Por lo que el derecho de *habeas corpus* debe aplicarse a toda forma de privación de la libertad, incluidas la detención administrativa y las medidas de control de la inmigración.¹³⁵

B. Detención y prisión preventivas

El párrafo 3 del Art. 9 del PIDCP se refiere a las personas detenidas y *acusadas* de una infracción penal. Toda persona en esas circunstancias:

... será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar

¹³² *Aksoy c. Turquía*. Sentencia del TEDH de 18 de diciembre de 1996 (fondo y justa reparación), *cit.*, párr. 83.

¹³³ *El habeas corpus bajo suspensión de garantías*. Opinión consultiva de la Corte IDH (OC-8/87), de 30 de enero de 1987, párr. 35.

¹³⁴ Doc. A/57/173, *cit.*, párr. 16.

¹³⁵ *Ibidem*, párrs. 17 y 18.

subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio...

El Comité DH interpretó esta disposición en el sentido de que la persona detenida será llevada “sin demora” ante un juez. Estas demoras “no deben exceder de unos pocos días”.¹³⁶ Por otra parte, tratándose de la detención practicada por razones de seguridad pública, ésta deberá regirse por las disposiciones y garantías contenidas en el Art. 9 del PIDCP, de manera que la detención no debe ser arbitraria, debe obedecer a las causas fijadas por la ley y efectuarse con arreglo al procedimiento establecido en la ley (párrafo 1); debe informarse a la persona de las razones de la detención (párrafo 2); debe ponerse a su disposición un recurso de *habeas corpus* (párrafo 4); tendrá derecho a exigir una reparación en caso de que haya habido quebrantamiento del derecho (párrafo 5); y, si se han formulado acusaciones penales en su contra, deberá otorgarse la plena protección establecida en los párrafos 2 y 3 del Art. 9, así como en el Art. 14 del PIDCP.¹³⁷

En cuanto a la duración de la prisión preventiva, ésta “debe ser excepcional y lo más breve posible”, en atención a que el Art. 9.3 reconoce a la persona acusada el derecho a ser juzgada dentro de un “plazo razonable” o ser puesta en libertad.¹³⁸ Por consiguiente, es necesario que la orden de detención preventiva sea revisada periódicamente por un tribunal independiente.

Por su parte, el TEDH indicó que el margen de flexibilidad del Estado para interpretar y aplicar el concepto de “sin dilación” para comparecer ante un juez (Art. 5.3 de la CEDH) era muy limitado. En el caso, un periodo de cuatro días y seis horas de detención policial fue considerado excesivo, aun cuando estuviera en juego la seguridad pública en Irlanda del Norte y los detenidos fueran sospechosos de terrorismo.¹³⁹

Varios órganos internacionales se han pronunciado sobre la ilegalidad de las detenciones administrativas practicadas con cierta frecuencia

¹³⁶ Observación general N° 8 (1982) al Art. 9 del PIDCP Doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, *cit.*, p. 147, párr. 2.

¹³⁷ *Ibidem*, párr. 4.

¹³⁸ *Ibidem*, párr. 3.

¹³⁹ *Brogan y otros c. Reino Unido*. Sentencia del TEDH de 29 de noviembre de 1988 (fondo), párr. 62.

por los Estados Unidos, en el marco de la legislación especial en materia de lucha antiterrorista.¹⁴⁰ Así, en el caso de dos personas detenidas en ese país desde hace más de 14 meses y en aparente régimen de incomunicación, “sin que se les haya notificado oficialmente cargo alguno”, sin poder comunicarse con sus familiares, “y sin que un tribunal haya determinado la legalidad de su detención”, el Grupo de Trabajo de la Detención Arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos consideró que esa detención se convierte en arbitraria, en virtud de los Arts. 9 y 14 del PIDCP.¹⁴¹

El mismo Grupo de Trabajo ha emitido una *opinión jurídica* sobre la legalidad de la detención administrativa de 625 personas en la base naval de los Estados Unidos en Guantánamo (Cuba) durante más de un año. La mayoría de ellos serían ex-soldados talibán y civiles afganos, sospechosos de pertenecer al movimiento terrorista *Al Qaeda*. Sin embargo, entre los detenidos se encuentran también ciudadanos de otros países y un grupo de seis argelinos capturados en Bosnia y Herzegovina. Según el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, han sido interrogados con técnicas que infligen presión y dureza física y psicológica. Entre los detenidos incluso se han registrado varios suicidios.

El Grupo de Trabajo concluyó que si se trataba de prisioneros de guerra (lo que debe decidir el poder judicial de los Estados Unidos), los detenidos estaban cubiertos por el Convenio III de Ginebra, de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, cuyos Arts. 105-106 reconocen para esa categoría de prisioneros las garantías de verificación de la legitimidad de la detención y el derecho a un proceso equitativo, por lo que, en ausencia de esas garantías, su detención puede resultar arbitraria. En caso contrario, son de aplicación los Arts. 9 y 14 del PIDCP, que los Estados Unidos no han suspendido en aplicación de ningún estado de excepción, o al menos no lo han notificado así al Secretario General de las Naciones Unidas, como lo prescribe el Art. 4.3 del PIDCP.¹⁴² En consecuencia, la detención administrativa de esas personas debe ser

¹⁴⁰ En particular, la conocida como “Patriotic Act”, aprobada en octubre de 2001 (“Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act”).

¹⁴¹ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, opinión N° 21/2002. *Cf.* doc. E/CN.4/2003/8/Add. 1.

¹⁴² Doc. E/CN.4/2003/8, de 16 de diciembre de 2002, pp. 18-21, párrs. 61-64.

estudiada por un tribunal competente y deben tener el derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente, lo que pareciera ser incompatible con los tribunales o comisiones militares *ad hoc* que los Estados Unidos han anunciado serán constituidos para juzgar al colectivo de detenidos en Guantánamo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó el 12 de marzo de 2002 medidas cautelares en favor de los detenidos por los Estados Unidos en Guantánamo, porque corrían el riesgo de sufrir daño irreparable, ya que ese país se negaba a tratarlos como prisioneros de guerra, habían sido mantenidos en incomunicación arbitrariamente, e interrogados sin tener acceso a asistencia legal, corriendo peligro, algunos de ellos, de ser juzgados y, posiblemente, sentenciados a muerte ante comisiones militares que no respetaban los principios establecidos de Derecho internacional. En concreto, la Comisión IDH solicitó a Estados Unidos que adoptara las medidas urgentes necesarias para que un tribunal competente determinara la situación jurídica de esos detenidos. Las citadas medidas cautelares se reiteraron el 23 de julio de 2002.

Por último, la jurisprudencia del sistema interamericano ha denunciado la creación de cortes y tribunales especiales que desplazan la jurisdicción ordinaria y no utilizan las garantías del proceso legal, tales como el uso de comisiones militares *ad hoc* para procesar a civiles por delitos contra la seguridad en tiempos de emergencia. En concreto, se ha denunciado “la falta de independencia de estos tribunales frente al ejecutivo y la ausencia de garantías mínimas del debido proceso y de un juicio justo en sus actuaciones”.¹⁴³

Conclusiones

En las relaciones internacionales, nos encontramos en un momento de crisis, cuyo elemento detonante han sido los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 y la consiguiente reacción de los Estados Unidos y sus aliados, que han adoptado medidas represivas urgentes –policiales y militares– con las que se intenta combatir el terrorismo internacional.

¹⁴³ Comisión IDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, cit., p. 165.

Muchas de esas medidas están en abierta contradicción con el Derecho internacional, el Derecho internacional de los derechos humanos, el Estado de derecho y los principios democráticos.

El terrorismo internacional no se puede combatir únicamente con las armas, pues es la expresión de algo mucho más profundo: la desesperación de los desposeídos de la humanidad, parias sociales que reclaman un lugar frente a la mundialización de la economía; que necesitan la solidaridad de los países ricos para combatir eficazmente la extrema pobreza, el hambre y las enfermedades contagiosas que, como la tuberculosis, la malaria o el SIDA, siembran la muerte, el dolor y la desesperación entre amplios sectores vulnerables de la población del Tercer Mundo (mujeres, niños, ancianos y discapacitados, entre otros). También necesitan esa solidaridad internacional para construir en sus países Estados de derecho sólidos, instituciones democráticas libres de corrupción y administraciones de justicia independientes, capaces de tutelar eficazmente los derechos humanos.

La mejor defensa contra la inseguridad internacional actual es reclamar de los Estados una doble coherencia; primero, con su compromiso político de realizar los objetivos de desarrollo establecidos en la Declaración del Milenio: reducir para el año 2015 a la mitad el número de excluidos sociales en situación de extrema pobreza (1.2 billones de seres humanos subsisten con menos de un dólar por día), que padecen hambre, no tienen acceso al agua potable, a servicios higiénicos, a la educación básica, a la salud o a una vivienda digna; segundo, coherencia con las normas del DIDH que ellos mismos han aprobado, en especial las imperativas e inderogables en toda circunstancia, por muy excepcional que sea –incluida la lucha contra el terrorismo internacional–, relacionadas con los derechos a la vida, la libertad, la seguridad e integridad de las personas.

Seguridad y derechos humanos no deben ser percibidos como un binomio contradictorio, pues se complementan recíprocamente. Los falsos atajos en favor de la seguridad (medidas puramente represivas) generan más violencia y, por ende, más inseguridad. No se puede responder a la barbarie terrorista con sus propias armas, porque se envilecen el Estado de Derecho y las instituciones democráticas, con las consiguientes violaciones de los derechos humanos. Por el contrario, el moderno DIDH ofrece los principios básicos de legitimidad y convivencia que

deberían ser asumidos por los Estados como prioridades absolutas en sus relaciones internacionales, por encima de consideraciones económicas, políticas, estratégicas o militares.

La prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, es un paradigma irrenunciable. Afortunadamente, el DIDH actual ha avanzado significativamente en los planos normativo, jurisprudencial e institucional, para hacer de esa prohibición absoluta una norma imperativa de Derecho internacional, cuyo respeto se exige a todos los Estados miembros de la comunidad internacional. También se ha avanzado en la prevención de la tortura, su penalización a nivel estatal y su consideración como crimen de guerra o contra la humanidad. La nueva Corte Penal Internacional podrá juzgar a personas acusadas de esos horrendos crímenes.

En el plano conceptual se han hecho enormes esfuerzos normativos y jurisprudenciales para acercar la prohibición de la tortura y otros tratos al bien jurídicamente protegido por las normas internacionales: el derecho a la integridad física y moral de las personas. Progresivamente se han equiparado a la tortura y otros tratos conductas que en sí mismas no suponían infligir ningún dolor o sufrimiento a la víctima, aunque sí el *riesgo* de sufrirlos (casos de extradición o expulsión de la persona a un país en donde correría el riesgo de ser torturada). Igualmente, se aceptan ahora como tortura y otros tratos, castigos que no se infligen con una finalidad exclusiva o para extraer una confesión de la víctima (la tortura clásica), sino por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, incluso la discriminación de género. Por último, también se acepta que la tortura puede ser infligida por un funcionario público o un simple particular, en connivencia o no con el primero, porque al Estado le corresponde no solamente el deber de abstenerse de torturar, sino también el deber de *diligencia* para prevenir que la tortura o el maltrato ocurra, sea éste bajo la forma de mutilación sexual de una mujer o una niña, sea como violencia doméstica, que afecta por igual a las mujeres y a los niños. Ese mismo deber de *diligencia* obliga al Estado a tomar medidas, individual y conjuntamente con otros Estados, para erradicar la extrema pobreza del mundo, porque la exclusión social acarrea dolores y sufrimientos incompatibles con la dignidad del ser humano.

Y, sin embargo, la tortura y los malos tratos siguen ocurriendo en la mayoría de los países del mundo. A diferencia de tiempos pasados,

hoy los conocemos mejor, son denunciados por las organizaciones no gubernamentales y se exige el respeto del DIDH. La impunidad del torturador ya no es total, pero hay que redoblar los esfuerzos para reducirla al mínimo, ya que de ello dependerá la erradicación total de la tortura. Por eso se deben establecer más mecanismos de protección internacional que ofrezcan a la víctima una vía de recurso expedito, a la que puedan acudir en cuanto se produce la violación o existen fundados temores de que se pudiera producir. A estos criterios responde solamente el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura, que está facultado para recibir ese tipo de denuncias y dirigir al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado interesado una acción urgente como medida preventiva. Sin embargo, el Relator Especial no dispone de medios para realizar un seguimiento estricto de las respuestas de los Estados, sus acciones urgentes no tienen fuerza jurídica obligatoria y en ellas prima la prevención sobre la sanción al torturador. Las misiones *ad hoc* del CEPT se acercan a este modelo y quizá lo desarrolle también, en el futuro, el Subcomité para la Prevención que prevé el Protocolo Facultativo a la CCT, aprobado en 2002.

Producida la violación grave del derecho a la integridad física o moral, la víctima tendrá que agotar inexorablemente las vías de recursos internos –lo que tomará varios años– antes de poder acudir a alguna de las instancias establecidas en los tratados internacionales: instancias judiciales como el TEDH, o cuasi-judiciales como el Comité CT o el Comité DH. Todas ellas realizan una labor encomiable, pero a todas luces insuficiente. Sus procedimientos son lentos, excesivamente técnicos, y sus medios escasos, por lo que al año les llega un número muy reducido de casos. Estos procedimientos internacionales no debieran seguir respondiendo a las exigencias clásicas de los Estados soberanos, sino adaptarse mucho mejor a las necesidades reales de las víctimas: agilizar el mecanismo para que se produzca una rápida decisión en derecho sobre si ha habido violación de la Convención correspondiente, en cuyo caso se señalarán las medidas reparadoras y sancionadoras oportunas. Tales decisiones deben ser obligatorias para los Estados.

Aunque la Corte Penal Internacional podrá juzgar a *personas* acusadas de tortura, como crimen de guerra o contra la humanidad, y lo mismo hacen los TPI de la antigua Yugoslavia y Rwanda, es obvio que, a nivel universal, se necesita el establecimiento de un Tribunal de Derechos

Humanos competente, para recibir las demandas de las víctimas contra los *Estados* responsables del crimen internacional de tortura.

El combate al terrorismo internacional no puede hacer dejación del Estado de Derecho y del DIDH. En concreto, los procedimientos de arresto o detención de las personas sospechosas de realizar actividades terroristas deben ser escrupulosamente respetuosos con la legalidad internacional, que no solamente prohíbe la tortura y otros malos tratos a los detenidos, sino que impone una serie de garantías legales inderogables para prevenir abusos contra los derechos del detenido a la vida, la integridad, la libertad y la seguridad. Además, para las personas acusadas de una infracción penal, el derecho de *habeas corpus* y el derecho a un juicio justo son garantías procesales inderogables, aunque se trate de circunstancias excepcionales, como pudiera ser la lucha contra el terrorismo.

En cuanto a España, tanto el Comité CT como el Comité DH, el CEPT y el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos descartan, afortunadamente, que nos encontremos ante una situación de práctica sistemática de tortura y malos tratos. Sin embargo, coinciden en afirmar su preocupación por la falta de voluntad política del Estado para reconocer la información proveniente de fuentes no gubernamentales, que revela la persistencia de casos de tortura y malos tratos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en particular de la Guardia Civil. Las denuncias de malos tratos infligidos a inmigrantes por motivaciones supuestamente racistas o xenófobas (incluyendo abuso sexual y violación) son consistentes, lo que se agrava en los casos de las deplorables condiciones de detención que se han encontrado en muchas comisarías de policía, prisiones y centros de internamiento de extranjeros.

Igualmente, se ha insistido en la pertinencia de garantizar a todos los detenidos, aunque estén incomunicados por aplicación de la legislación antiterrorista, las garantías básicas (derecho a notificar la detención a un familiar a partir de las 48 horas, derecho a la asistencia de un abogado de su elección desde el inicio de la detención y acceso a un médico de su confianza). Como garantía suplementaria –tanto para los interrogadores como para el interrogado–, se debiera tener la posibilidad de grabar en vídeo los interrogatorios policiales, al menos de las personas incomunicadas. También se ha recomendado que se acorte sustancialmente el período de incomunicación e incluso que se suprima totalmente.

La administración de justicia y sus órganos auxiliares (jueces, fiscales, forenses) debieran ser más activos a la hora de ejercer sus facultades para verificar el trato recibido por los detenidos y presos. Las autoridades administrativas deben poner más empeño en que se investiguen la alegaciones y se inicien expedientes disciplinarios, en casos de tortura o malos tratos, sin esperar a que se produzca una decisión firme en la vía penal. Por último, se debe crear a nivel nacional un organismo independiente de investigación extrajudicial de toda denuncia de tortura y malos tratos.

En definitiva, el DIDH impone a todos los Estado un nivel de tolerancia cero en toda circunstancia, incluso en el marco de la lucha antiterrorista. No se trata solamente de que la legislación prohíba la tortura y malos tratos a los detenidos, sino que los poderes públicos deben aplicarla de manera efectiva. Al Estado le corresponde un deber de abstención (no cometer tortura u otros tratos) y una obligación positiva, de comportamiento, que se traduce en el deber de *diligencia* para prevenir violaciones al derecho a la integridad física y moral de las personas que puedan proceder tanto de la esfera pública (funcionarios públicos) como de la privada (violencia doméstica).