

PARTE IV

JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA



En esta parte, analizaremos la jurisprudencia desarrollada por el Comité contra la Tortura en virtud de la Convención contra la Tortura. Es probable que el Comité contra la Tortura se vea influenciado por los precedentes del Comité de Derechos Humanos en ámbitos que todavía no ha tenido ocasión de comentar. Del mismo modo, cabe esperar que las decisiones del Comité contra la Tortura influyan sobre las del Comité de Derechos Humanos.

4.1 Definición de la tortura

El artículo 1 de la Convención contra la tortura dice así:

«A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término «tortura» todo acto por el cual se inflija 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, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas».

El Comité contra la Tortura ha considerado que los siguientes actos constituían tortura en el sentido del artículo 22:

- La víctima fue esposada a un radiador y varios policías le dieron patadas y puñetazos, al tiempo que la injuriaban por su origen étnico. También fue golpeada con una barra de metal de gran tamaño. Poco después los policías la soltaron del radiador, la esposaron a una bicicleta y siguieron dándole puñetazos y golpeándole con sus porras y la barra de metal. La paliza fue tal que la víctima empezó a sangrar por los oídos. La detención y la paliza duraron 5 horas y media.⁵⁹⁹
- La víctima fue golpeada repetidamente con un bate de béisbol y un cable de acero y recibió patadas y puñetazos por todo el cuerpo. El autor perdió el conocimiento en varias ocasiones. Con algunas breves pausas, los malos tratos duraron 13 horas y causaron a la víctima numerosas lesiones en las nalgas y en la parte izquierda de la espalda. A raíz de los malos tratos, el autor pasó los diez días siguientes atendido en cama.⁶⁰⁰

599 *Dragan Dimitrijevic c. Serbia y Montenegro* (CAT 207/02), párr. 2.1, 5.3.

600 *Dimitrov c. Serbia y Montenegro* (CAT 171/00), párr. 2.1, 7.1.

- La víctima quedó en prendas menores, fue esposada a una barra metálica sujeta a la pared y golpeada con una porra durante una hora aproximadamente, tras lo cual pasó tres días en la misma habitación sin comida ni agua; se le denegó tratamiento médico y acceso al baño.⁶⁰¹

El Comité contra la Tortura también ha precisado en sus observaciones finales que los siguientes tratos constituyen tortura:

- Las combinaciones de los siguientes tratos: mantener al detenido en posiciones dolorosas, cubrirle la cabeza con una capucha, someterlo a sesiones de música a todo volumen o privarle de sueño durante períodos prolongados, proferir amenazas, especialmente las amenazas de muerte, exponerlo al frío y a sacudidas violentas.⁶⁰²
- Puñetazos, palizas con porras de madera y de metal, sobre todo en la cabeza, en la zona de los riñones y en las plantas de los pies, a consecuencia de las cuales se producen mutilaciones e incluso en algunos casos la muerte.⁶⁰³

En sus observaciones finales, el Comité contra la Tortura ha señalado una serie de violaciones de la Convención contra la Tortura sin especificar si constituían tortura o malos tratos. Se ha sugerido que los siguientes tratos son tan graves que violan el artículo 1:

- Esterilización no comunicada ni consentida de mujeres romaníes.⁶⁰⁴
- Técnicas de interrogatorio como los métodos que suponen humillación sexual, «el submarino»,⁶⁰⁵ los «grilletes cortos»⁶⁰⁶ y la utilización de perros para atemorizar.⁶⁰⁷

601 *Danilo Dimitrijevic c. Serbia y Montenegro* (CAT172/00), párr. 2.1, 2.2, y 7.1

602 Observaciones finales sobre Israel, 1997, documento de las Naciones Unidas A/52/44, párr. 257.

603 Observaciones finales sobre Yugoslavia, 1999, documento de las Naciones Unidas A/54/44, párr. 47.

604 Observaciones finales sobre la República Checa, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/32/2, párr. 5. *A.S. c. Hungría*, Com. N° 4/2004, Com. N° 4/2004, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (14 de agosto de 2006).

605 El submarino «consiste en atar a los presos a una tabla y sumergirlos en agua para hacerles pensar que están ahogándose»: VAN DYKE, JON M. «Promoting Accountability for Human Rights Abuses», 8 *Chapman Law Review* 153, (2005) p. 175.

606 Los grilletes cortos son «una postura incómoda en la que el recluso tiene las manos y los pies atados durante largos períodos». (GASPER, B., «Examining the Use of Evidence obtained under Torture: the case of British detainees may test the resolve of the European Convention in an era of Terrorism», 21 *American University International Law Review* 277, (2005) p. 297, n84).

607 Observaciones finales sobre los EE.UU., 2006, documento de las Naciones Unidas CAT/C/USA/CO/2, párr. 24.

4.1.1 Prohibición absoluta de la tortura⁶⁰⁸

El artículo 2.2 de la Convención contra la Tortura estipula el carácter absoluto de esa disposición:

«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».

Por lo tanto, la tortura no se permite en ninguna situación. En sus recientes observaciones finales sobre los EE.UU., el Comité contra la Tortura confirmó que la Convención contra la Tortura «se aplica en todo momento, ya sea en tiempos de paz, de guerra o de conflicto armado... sin perjuicio de cualquier otro instrumento internacional».⁶⁰⁹

Conforme al artículo 2.3, nadie podrá invocar una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

El carácter absoluto de la prohibición de la tortura se confirmó en las observaciones finales sobre Israel en 1997. Israel había tratado de justificar la utilización de ciertas técnicas de interrogatorio como medios necesarios para luchar contra el terrorismo, afirmando que con dichos métodos «se han desbaratado unos 90 ataques terroristas planeados y salvado innumerables vidas».⁶¹⁰ No obstante, el Comité contra la Tortura consideró que los métodos de interrogatorio empleados eran inhumanos o degradantes y constituían conjuntamente actos de tortura. El Comité contra la Tortura:

«reconoce el terrible dilema con que se enfrenta Israel ante las amenazas terroristas a su seguridad, pero Israel no puede aducir ante este Comité que circunstancias excepcionales justifican actos prohibidos por el artículo 1».⁶¹¹

608 En el apartado 1.1 figura un examen general del carácter absoluto de esta prohibición.

609 Observaciones finales sobre los EE.UU., 2006, documento de las Naciones Unidas CAT/C/USA/CO/2, párr. 14. Los EE.UU. habían tratado de argumentar que la Convención no se aplicaba en las épocas de conflicto armado, puesto que en esa situación se trataba exclusivamente de derecho internacional humanitario.

610 Véase el segundo informe periódico de Israel de conformidad con la Convención contra la Tortura, 1996, documento de las Naciones Unidas CAT/C/33/Add.2/Rev. 1, en particular párr. 2-3 y 24.

611 Observaciones finales sobre Israel, 1997, documento de las Naciones Unidas CAT/C/18/CRP1/Add. 4, párr. 134. Véanse también las Observaciones finales sobre Israel, 2002, documento de las Naciones Unidas A/57/44 párr. 53.

4.1.2 Aspectos de la definición de la tortura según el artículo 1

Al igual que el artículo 7 del Pacto, el artículo 16 de la Convención contra la Tortura prohíbe la tortura, así como los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, su definición de la tortura es importante, ya que los actos de tortura conforme a la Convención contra la Tortura implican mayores consecuencias jurídicas que cualquier otra forma de malos tratos.⁶¹² Por lo tanto, es importante examinar uno por uno los elementos que constituyen la definición expuesta en el artículo 1.

a) Dolor y sufrimiento

El dolor o sufrimiento acarreado puede ser tanto físico como mental.⁶¹³

b) Intención

El autor debe pretender causar un elevado grado de dolor y sufrimiento para que su acto se considere como «tortura». Puede bastar con que una persona tenga un comportamiento temerario que pueda causar dolor o sufrimiento extremo. No bastará con que una persona tenga un comportamiento negligente que pueda causar dolor o sufrimiento extremo. Por lo tanto, en general no se considerará que un acto constituye tortura si es improbable que provoque un gran sufrimiento a una persona ordinaria, puesto que el autor probablemente no tenga la intención específica de causar un dolor extremo. Sin embargo, si el autor es consciente de la vulnerabilidad especial de la víctima su acto podrá constituir tortura.⁶¹⁴

c) Fin

El artículo 1 requiere que el acto de tortura se cometa con un «fin» y en él se expone una lista no exhaustiva de fines. El requisito del «fin» es distinto del requisito ya señalado de la «intención». El requisito de la «intención» se refiere a la intención de infligir dolor y sufrimiento, mientras que el requisito del «fin» se refiere al motivo o la razón por los que se desea infligir ese dolor o sufri-

612 Se señalan a continuación dichas implicaciones. Por ejemplo, la jurisdicción universal sólo se refiere a la tortura (véase el apartado 4.8).

613 Véase, por ejemplo, Observaciones finales sobre los EE.UU., 2006, documento de las Naciones Unidas CAT/C/USA/CO/2, párr. 29.

614 JOSEPH, S.; SCHULTZ, J. y CASTAN, M. *Ibid.* (nota 31), párr. 9.07.

miento.⁶¹⁵ Para sacar el máximo provecho de la protección prevista en el artículo 1, suponemos que debería darse por cumplido el requisito siempre que se proceda con un fin malicioso.⁶¹⁶ Sin embargo, Nowak sugiere que el alcance de la Convención contra la Tortura podría ser menor: «si una persona maltrata grave e intencionadamente a otra con determinado fin (por ejemplo por puro sadismo), ese acto no se considerará tortura sino trato cruel».⁶¹⁷ El Comité contra la Tortura no ha confirmado si su postura sobre el criterio del «fin» es tan estricta.

d) Actos y omisiones

Parece probable que la definición de la tortura se aplique tanto a los actos como a las omisiones.⁶¹⁸ Por ejemplo, la privación deliberada de comida durante largos períodos debe quedar abarcada por la definición.

e) Funcionarios públicos o personas que actúan al amparo de su función oficial

El artículo 1 exige que los actos de tortura sean «infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia». Con ese requisito se pretende proteger a los Estados impidiendo que sean considerados responsables de actos que no controlan de ninguna forma. Sin embargo, esta disposición no debe servir para absolver a los Estados de su responsabilidad en caso de que hayan dejado abyectamente de tomar las medidas necesarias para reaccionar ante actos de tortura o impedirlos. La definición distingue cuatro grados de participación por lo que un funcionario puede considerarse involucrado en el acto de tortura. Los grados que se distinguen por orden decreciente de implicación son:

- la ejecución de la tortura
- la instigación

615 RODLEY, N. y POLLARD, M. «Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations

Convention against Torture And Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment», 2 *European Human Rights Law Review* 115, (2006) p. 124-5.

616 JOSEPH, S.; SCHULTZ, J. y CASTAN, M. *Ibid.* (nota 31), párr. 9.09-9.10.

617 NOWAK, *Ibid.* (nota 97), p. 161.

618 RODLEY, N. y POLLARD, M. «Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention against Torture And Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment» 2 *European Human Rights Law Review* 115, (2006) p. 120; BOULESBAA, A. *The United Nations Convention against Torture and the Prospects for Enforcement*, Martinus Nijhoff, 1999, p. 15; JOSEPH, S.; SCHULTZ, J. y CASTAN, M. *Ibid.* (nota 31), párr. 9.08.

- el consentimiento
- la aquiescencia.

Cuando el que perpetra la tortura es un actor no estatal, resulta fundamental la interpretación de esos niveles de implicación, en particular del nivel más bajo, la «aquiescencia». El significado de «aquiescencia» se planteó en *Dzemajl y otros c. Yugoslavia* (CAT 161/00). Se trata de un caso de malos tratos inhumanos o degradantes conforme al artículo 16 más que de tortura conforme al artículo 1; el requisito de la «participación de un funcionario público» del artículo 16 es idéntico al del artículo 1 (véase el apartado 4.2). En *Dzemajl*, las víctimas son los residentes romaníes de un asentamiento romaní. Dos menores de origen romaní confesaron (presuntamente bajo coacción) haber violado a una muchacha montenegrina de la zona. Aquel incidente desencadenó una oleada de violencia racial extrema dirigida contra las víctimas. La policía pidió a los habitantes del asentamiento que abandonaran sus hogares porque su seguridad no estaba garantizada. Varias horas después, al menos trescientos residentes no romaníes se reunieron en el asentamiento gritando que iban a arrasarlo con él. La muchedumbre no tardó en empezar a destruirlo todo en el asentamiento, con explosivos (utilizando incluso cócteles Molotov) y piedras. La policía estaba manifiestamente al tanto del peligro que corrían los residentes romaníes y se encontraba en el asentamiento en el momento de su demolición. No protegió a los residentes romaníes ni puso fin a la violencia ni a la destrucción del asentamiento. Finalmente, el asentamiento y todas las pertenencias de los residentes romaníes quedaron totalmente destruidos. El Comité contra la Tortura consideró que los denunciantes habían sufrido un trato cruel, inhumano o degradante.⁶¹⁹ La policía, como cuerpo de funcionarios públicos, conocía el riesgo inmediato y dejó que los acontecimientos siguieran su curso. Al no tomar ninguna medida adecuada para proteger a los denunciantes y sus propiedades, se consideró que habían dado su «aquiescencia» a la perpetración de los malos tratos.

En *Agiza c. Suecia* (CAT 233/2003), el denunciante sufrió una violación de sus derechos conforme al artículo 16 por la forma en que fue tratado por agentes de los EE.UU. durante su deportación forzada de Suecia a Egipto.⁶²⁰ No obstante, la denuncia se refiere a Suecia, no a los EE.UU.⁶²¹ El Comité contra

619 *Dzemajl c. Yugoslavia* (161/00), párr. 3.6-3.8, 8.8-8.13, 9.2.

620 Véase el apartado 4.3.8.

621 Los EE.UU. no han hecho ninguna declaración conforme al artículo 22 de la Convención, por lo que el denunciante no pudo presentar su denuncia contra los EE.UU. conforme a la Convención.

la Tortura concluyó que las autoridades suecas habían entregado voluntariamente a las autoridades estadounidenses al denunciante, un sospechoso de terrorismo, y habían consentido los malos tratos sufridos por éste en un aeropuerto sueco así como en el vuelo en el que fue posteriormente trasladado a Egipto.⁶²²

Si el gobierno no participa en un acto de tortura, no existe violación de la Convención. En *G.R.B c. Suecia* (CAT 83/97), la autora denunciaba que de ser deportada al Perú corría peligro de ser torturada por un movimiento guerrillero peruano. Afirmaba, por lo tanto, que su deportación constituiría una violación del artículo 3 de la Convención. El Comité consideró que esa denuncia no guardaba relación con una eventual violación del artículo 3, que prohíbe la deportación a un Estado en el que una persona corre peligro de ser torturada,⁶²³ ya que la tortura por grupos rebeldes no gubernamentales del Perú no encaja en la definición de la tortura que figura en el artículo 1. No se podía afirmar que el gobierno peruano «consintiera» los actos, presentes o futuros, de un grupo terrorista contra el que estaba luchando activamente.⁶²⁴

En los últimos decenios se ha debatido largo y tendido acerca de la caracterización de la violencia doméstica como tortura y malos tratos. Actualmente se suele reconocer que la violencia doméstica acarrea dolores físicos y psicológicos extremos.⁶²⁵ Sin embargo, el problema de la «participación estatal» plantea el mayor desafío a la hora de considerar la violencia doméstica como tortura: hasta ahora se solía «considerar como un problema privado entre cónyuges

622 *Agiza c. Suecia* (CAT 233/2003), párr. 13.4.

623 En el apartado 4.3 se considera con mayor detalle el artículo 3.

624 Véase también *S.V. c. el Canadá* (CAT 49/96) (temor a ser torturado por grupos tameses en caso de devolución a Sri Lanka); *Rocha Chorlango c. Suecia* (CAT 218/02) (temor a grupos rebeldes del Ecuador). En *Elmi c. Australia* (CAT 120/98), el autor, ante su inminente deportación a Somalia, argumentó que ésta lo pondría en grave peligro de ser torturado por ciertas facciones somalíes. El Comité consideró que dichas facciones «ejercen ciertas prerrogativas comparables a las que ejercen normalmente los gobiernos legítimos» (párr. 6.5) y que por lo tanto se les podía aplicar la definición de «funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas» conforme al artículo 1. La situación del caso *Elmi* era excepcional ya que no había en Somalia un gobierno reconocido en el momento de considerar la denuncia. En casos más recientes, el Comité contra la Tortura ha considerado que la situación en Somalia ha cambiado y se puede identificar un gobierno central, de modo que las milicias de los clanes ya no pueden considerarse como «funcionarios oficiales» a los fines del artículo 1. Por lo tanto, el riesgo de ser torturado por dichas milicias ya no dará lugar a una protección conforme a la Convención contra la Tortura a no ser que el gobierno esté involucrado de alguna forma en esos actos de tortura (véase *H.M.H.I. c. Australia* (CAT 177/01)).

625 Véase también el apartado 3.2.13; véase asimismo la Recomendación General del Comité de la CEDAW N° 19, en especial el párr. 23.

más que un problema estatal». ⁶²⁶ No obstante, los funcionarios encargados de hacer respetar la ley tienen la obligación de impedir que las mujeres sean violentadas, incluso en el contexto doméstico. ⁶²⁷ Este enfoque de la violencia doméstica ha sido generalmente aceptado por el Comité contra la Tortura, que ha condenado en sus observaciones finales «la prevalencia de la violencia contra mujeres y niñas, incluida la violencia doméstica». ⁶²⁸

En relación con los derechos de las mujeres conforme a la Convención, cabe destacar que el Comité contra la Tortura ha expresado constantemente su preocupación por la falta de legislación que prohíba la mutilación genital femenina en varios Estados Partes. Sus comentarios indican que esa falta de legislación –o no cumplimiento de la legislación cuando ésta existe– equivale a una actitud de «aquiescencia» con respecto a la mutilación genital femenina por parte de los agentes del Estado. ⁶²⁹ Además, permitir de forma perversa ciertos actos de tortura o malos tratos, por ejemplo, eximiendo de la pena a un violador si se casa con la víctima, ⁶³⁰ también se puede considerar como «aquiescencia». Por último, la participación oficial en el tráfico y la explotación (incluida la sexual) en el contexto de la trata de mujeres o su aceptación oficial se consideran violaciones de la Convención. ⁶³¹

En relación con los actos privados de tortura, la aplicación de la Convención contra la Tortura posiblemente sea más limitada que la del Pacto, debido al requisito de un nivel mínimo de participación por parte de un funcionario ofi-

626 MILLER, D. «Holding States to their Convention Obligations», 17 *Georgetown Immigration Law Journal* 299, (2003) p. 318.

627 MONTAVON-MCKILLIP, A., «CAT Among Pigeons: the Convention against Torture, A Precarious Intersection Between International Human Rights Law and EE.UU. Immigration Law», 44 *Arizona Law Review* 247, (2002) p. 254.

628 Véase, por ejemplo, Observaciones finales sobre Grecia, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/33/2, párr. 5 (véase también párr. 4). Véanse también las Observaciones finales sobre Ecuador, 2006, documento de las Naciones Unidas CAT/C/ECU/CO/3, párr. 17; Observaciones finales sobre Argentina, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/33/1, párr. 6; Observaciones finales sobre Bahrein, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/34/BHR, párr. 6-7; Observaciones finales sobre Nepal, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/NPL/CO/2, párr. 27.

629 Véase, por ejemplo, Observaciones finales sobre el Camerún, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/31/6, párr. 7.

630 Observaciones finales sobre el Camerún, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/31/6, párr. 9.

631 Observaciones finales sobre Nepal, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/NPL/CO/2, párr. 32; véanse también las Observaciones finales sobre Austria, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/AUT/CO/3, párr. 4; Observaciones finales sobre Grecia, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/33/2, párr. 4.

cial. Conforme al artículo 7, los Estados Partes tienen que tomar medidas razonables para prevenir y castigar los actos de tortura y otros malos tratos por las personas que actúan a título personal.⁶³² Es posible, aunque poco probable, que el nivel de participación del gobierno exigible en virtud del artículo 7 sea inferior al criterio de «aquiescencia», el mínimo establecido por la Convención contra la Tortura.

f) Dolor o sufrimiento inherente o incidental a una sanción legítima

El dolor o sufrimiento derivados de una «sanción legítima» quedan expresamente excluidos de la definición del artículo 1. Ello plantea el siguiente dilema: ¿no se aplica el artículo 1 a una sanción que, siendo legal desde el punto de vista de la legislación nacional de un Estado, ocasiona un dolor y un sufrimiento tales que en cualquier otro contexto se asimilarían a actos de tortura? Por ejemplo, se supone que quemar en la hoguera o crucificar a una persona equivale a tortura. ¿Quedarían entonces excluidos esos actos de la definición de la tortura sólo porque la legislación nacional de un Estado los considere penas legítimas? Una interpretación razonable consiste en considerar que por «legítima» en ese contexto se entiende una pena conforme a la legislación internacional vigente. Las sanciones que no respeten las normas internacionales deberían quedar fuera de esa categoría y considerarse por lo tanto como tortura en el sentido del artículo 1.⁶³³ Esa interpretación impide que los Estados eludan su responsabilidad con respecto a actos de tortura que en su legislación nacional han sido definidos como legítimos. Es importante interpretar esa excepción de esa manera, como pone de manifiesto el caso de algunos países islámicos que han tratado de permitir en su legislación ciertas penas conformes a la ley islámica de la *shariah*, como los castigos corporales.⁶³⁴ Es posible que «el papel de las ‘sanciones legítimas’ sea muy limitado; acaso consista simplemente en clarificar que la ‘tortura’ no incluye el estrés mental resultante del simple hecho de ser encarcelado».⁶³⁵ No obstante, es un tema que no se ha resuelto y es posible que esta excepción permita excluir algunos de

632 Apartado 3.1.2.

633 JOSEPH, S.; SCHULTZ, J. y CASTAN, M. *Ibid.* (nota 31), párr. 9.18.

634 INGELSE C. *The United Nations Committee against Torture: An Assessment*, Martinus Nijhoff, 2001, p.213-214.

635 RODLEY, N. y POLLARD, M. «Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention against Torture And Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment», *2 European Human Rights Law Review* 115, (2006) p. 119.

los tratos más crueles de la categoría de «tortura» cuando la legislación nacional los autorice.⁶³⁶

Esta excepción relativa a las «sanciones legítimas» no se aplica más que a la tortura, no a los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes conforme al artículo 16. En sus observaciones finales, el Comité contra la Tortura suele considerar los castigos conformes a la *shariah* como violaciones de la Convención, aunque sin especificar si el artículo vulnerado es el artículo 1 o el artículo 16.⁶³⁷

4.2 Los tratos crueles, inhumanos o degradantes conforme a la Convención contra la Tortura

El artículo 16 de la Convención contra la Tortura dice así:

«Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción 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. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes».

En el artículo 16 no se define qué tipo de trato se considera cruel, inhumano o degradante. El requisito relativo a cierto grado de participación en el acto de un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales se formula de modo parecido al criterio análogo del artículo 1. Los demás requisitos expresados en el artículo 1, a saber, la gravedad, la intención y el fin, se aplican de forma menos estricta, si es que se llegan a aplicar, a la hora de determinar si ha habido una violación.⁶³⁸ Por ejemplo, los actos negligentes pueden violar el artículo 16, pero no se consideran como tortura en el sentido del artículo 1.

636 VAN DER VYER, J. «Torture as a crime under International Law», 67 *Albany Law Review* 427, (2003) p. 432.

637 Véase, por ejemplo, Observaciones finales sobre Arabia Saudí, 2002, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/28/5, párr. 100; Observaciones finales sobre Yemen, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/31/4, párr. 6; Observaciones finales sobre Egipto, 2002, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/29/4 A/58/44, párr. 39.

638 JOSEPH, S.; SCHULTZ, J. y CASTAN, M. *Ibid.* (nota 31), párr. 9.23.

No tiene las mismas consecuencias una violación del artículo 16 que una violación del artículo 1 de la Convención. Por ejemplo, muchas obligaciones subsidiarias, como la obligación de imponer sanciones penales por tortura conforme al artículo 4, no se aplican explícitamente al artículo 16. Sólo se aplican explícitamente a los malos tratos que no llegan a constituir tortura las obligaciones auxiliares de los artículos 10, 11, 12 y 13.⁶³⁹ Sin embargo, el Comité contra la Tortura puede extender otras obligaciones que las de los artículos 10-13 a los tratos contemplados en el artículo 16 por deducción.⁶⁴⁰

En *Dzemajl y otros c. Yugoslavia* (CAT 161/00), el Comité contra la Tortura consideró que el incendio y la destrucción de las casas y los enseres de los denunciantes constituían un trato cruel, inhumano o degradante.⁶⁴¹ Se consideraron circunstancias agravantes del caso el hecho de que los denunciantes aún estuvieran escondidos en el asentamiento cuando se inició su destrucción y el motivo esencialmente racial de los ataques.

En *Agiza c. Suecia* (CAT 233/2003), el Comité contra la Tortura concluyó que se habían vulnerado los derechos del denunciante conforme al artículo 16 en el vuelo forzado que lo devolvió de Suecia a Egipto escoltado por agentes de los EE.UU. Para tomar el vuelo había sido encapuchado, cacheado, atado de pies y manos sujeto por la fuerza a un colchón.

En sus observaciones finales, el Comité contra la Tortura se ha pronunciado sobre varias violaciones de la Convención contra la Tortura sin especificar si el trato debía considerarse como tortura o como otro tipo de malos tratos. Se entiende que los siguientes ejemplos ilustran violaciones del artículo 16 antes que del 1:

- La detención de niños delincuentes de apenas 7 años de edad en hospitales especializados o instituciones de protección social.⁶⁴²
- Los largos períodos que los solicitantes de asilo permanecen detenidos mientras se examina su solicitud de asilo.⁶⁴³

639 Todas esas obligaciones se examinan más adelante.

640 Véase, por ejemplo, párr. 4.6.3.

641 Véanse también las Observaciones finales sobre Israel, 2002, documento de las Naciones Unidas A/57/44, párr. 50.

642 Observaciones finales sobre Yemen, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/31/4, párr. 6.

643 Observaciones finales sobre Letonia, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/31/3, párr. 6; Observaciones finales sobre Croacia, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/32/3, párr. 9.

- El hecho de que los reclusos pasan hasta 22 horas al día en sus celdas sin realizar actividades útiles.⁶⁴⁴
- El hecho de no mantener en instalaciones separadas a hombres, mujeres y menores.⁶⁴⁵
- Los casos de acoso a los que han seguido autolesiones y suicidios, acaecidos en las fuerzas armadas.⁶⁴⁶
- El uso indebido de armas químicas, irritantes, incapacitantes y mecánicas por las fuerzas del orden en el contexto de las medidas antidisturbios.⁶⁴⁷
- Las represalias, intimidaciones y amenazas recibidas por quienes denuncian actos de tortura y malos tratos.⁶⁴⁸
- El hecho de que los internos tengan que pagar parte de los gastos que ocasiona su encarcelamiento.⁶⁴⁹
- El uso de máscaras o capuchas por los funcionarios que intervienen en las expulsiones.⁶⁵⁰
- El uso de descargas eléctricas y sillas de sujeción como métodos coactivos.⁶⁵¹

644 Observaciones finales sobre Croacia, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/32/3, párr. 8; véanse también las Observaciones finales sobre España, 2002, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/29/329, párr. 56.

645 Observaciones finales sobre Bosnia y Herzegovina, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/BIH/CO/1, párr. 14.

646 Observaciones finales sobre el Reino Unido y los territorios dependientes, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/33/3, párr. 4; Observaciones finales sobre la Federación de Rusia, 2002, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/28/4, párr. 95; Observaciones finales sobre Armenia, 2001, documento de las Naciones Unidas doc A/56/44, párr. 37; Observaciones finales sobre Ucrania, 2001, documento de las Naciones Unidas CAT/C/XXVII/Concl.2, párr. 136.

647 Observaciones finales sobre el Canadá, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/34/CAN, párr. 4; véanse también las Observaciones finales sobre Indonesia, 2002, documento de las Naciones Unidas CAT/C/GC/2002/1, párr. 42; Observaciones finales sobre el Reino Unido, 1996, documento de las Naciones Unidas A/51/44 , párr. 63.

648 Observaciones finales sobre Argentina, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/33/1, párr. 6; Observaciones finales sobre Túnez, 1999, documento de las Naciones Unidas A/54/44 , párr. 97, 102 (c)

649 Observaciones finales sobre la República Checa, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/32/2, párr. 5.

650 Observaciones finales sobre Suiza, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/34/CHE, párr. 4.

651 Observaciones finales sobre los EE.UU., 2000, documento de las Naciones Unidas A/55/44, párr. 160; véanse también las Observaciones finales sobre los EE.UU., 2006, documento de las Naciones Unidas CAT/C/USA/CO/2, párr. 35.

- La detención en régimen incomunicado por períodos de hasta cinco días⁶⁵² o más.⁶⁵³
- La incomunicación prolongada como método punitivo en las prisiones.⁶⁵⁴

4.3 La no devolución

El artículo 3 de la Convención contra la Tortura señala:

1. «Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.»
2. «A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.»

La gran mayoría de las denuncias individuales presentadas al Comité contra la Tortura se referían a presuntas violaciones del artículo 3.

El artículo 3 sólo se aplica a las deportaciones que pueden exponer a la persona a un verdadero peligro de tortura conforme a la definición del artículo 1, no a violaciones de sus derechos conforme al artículo 16.⁶⁵⁵ En ese sentido, parece que el artículo 7 del Pacto ofrece una protección más amplia para las personas que pueden ser deportadas.⁶⁵⁶

No es necesario que un Estado ofrezca asilo o residencia permanente a una persona que no puede ser expulsada conforme al artículo 3. Está simplemente prohibido devolver a una persona a un Estado en el que pueda ser torturada. Así, por ejemplo, la persona puede ser deportada a un tercer Estado en el que no corra peligro de ser sometida a tortura o deportada posteriormente a un Estado en el que pueda sufrir tortura.⁶⁵⁷

652 Observaciones finales sobre España, 1997, documento de las Naciones Unidas A/58/44, párr. 61.

653 Véase, por ejemplo, Observaciones finales sobre la Federación de Rusia, 1997, documento de las Naciones Unidas A/52/44, párr. 42.

654 Observaciones finales sobre los EE.UU., 2006, documento de las Naciones Unidas CAT/C/USA/CO/2, párr. 36.

655 Observación general 1 (CAT), párr. 1.

656 Véase el apartado 3.2.12. para un análisis comparativo entre los instrumentos internacionales y regionales en lo tocante a la regla de la no devolución, véase la intervención de terceras partes en el caso *Ramzy c. los Países Bajos*, en el apéndice 11.

657 Véase, por ejemplo, *Amei c. Suiza* (CAT 34/95), párr. 11

Si la expulsión de una persona (que denuncia una violación del artículo 3) se lleva a cabo siguiendo un procedimiento irregular, se puede considerar violado el artículo 3, independientemente de que exista un peligro real de ser sometido a tortura en el Estado receptor. Por ejemplo, en *Brada c. Francia* (CAT 195/02), el denunciante, que se había opuesto a su deportación a Argelia por miedo a ser torturado, fue deportado antes de haber agotado los recursos internos en Francia. De hecho, un tribunal de apelación francés acabó concluyendo que se había violado la legislación francesa con dicha deportación. Por lo tanto, el Comité contra la Tortura concluyó que había sido vulnerado el artículo 3.⁶⁵⁸

4.3.1 Fundamentar una denuncia presentada conforme al artículo 3

En la Observación general 1 (CAT), que se reproduce más arriba, en el párrafo 2.1.2.e), se describe qué tipo de información puede ayudar al Comité contra la Tortura a determinar si existe una violación del artículo 3.

4.3.2 La carga de la prueba

La carga de la prueba para determinar si ha habido una violación del artículo 3 recae en principio en el denunciante.⁶⁵⁹ El riesgo de ser sometido a tortura en el Estado receptor debe ir «más allá de la pura teoría o sospecha», si bien no es necesario demostrar que el riesgo de tortura sea «muy probable».⁶⁶⁰ También debe quedar probado que existe el «peligro de ser sometido a tortura» y que el peligro es «personal y presente».⁶⁶¹ Por ejemplo, en *A.D. c. los Países Bajos* (CAT 96/97), el posible deportado presentó información que daba fe de su hostigamiento y tortura en el pasado por el antiguo gobierno de Sri Lanka. Su denuncia no se refería al comportamiento del gobierno vigente, de modo que fue rechazada conforme al artículo 3.⁶⁶² El hecho de que haya pasado mucho tiempo puede significar asimismo que el peligro de tortura no es «actual».⁶⁶³ En *S.S.S. c. el Canadá* (CAT 245/04), el denunciante no pudo

658 Véase también *Arkauz Arana c. Francia* (CAT 63/97) y *Agiza c. Suecia* (CAT 233/03). Véanse también las Observaciones finales sobre Finlandia, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/34/FIN, párr. 4.

659 Observación general 1 (CAT), párr. 4-5.

660 Observación general 1 (CAT), párr. 6.

661 Observación general 1 (CAT), párr. 7.

662 Véase también *S.S. c. los Países Bajos* (CAT 191/01); *S.A. c. Suecia* (CAT 243/04); *M.A.M. c. Suecia* (CAT 196/02).

663 Véase *H.A.D. c. Suiza* (CAT 216/99); *A.I. c. Suiza* (CAT 182/01).

probar que su retorno a la India entrañara un peligro de tortura: aunque corriera grave peligro de ser torturado en la región de Punjab (de lo que el Comité contra la Tortura dudaba), «el Comité consideró que podía llevar una vida sin peligro de tortura en otras partes de la India».⁶⁶⁴

Cuando un denunciante ofrece cierto grado de detalle e información, la carga de la prueba puede pasar a recaer en el Estado Parte. En *A.S c. Suecia* (CAT 149/99), la posible deportada temía ser lapidada hasta la muerte por adulterio en caso de ser devuelta por la fuerza al Irán. La autora había:

«presentado bastantes detalles sobre su matrimonio sighe o mutah [que le fue presuntamente impuesto] y su pretendida detención, como el nombre de varias personas, su cargo, fechas, direcciones, nombre de la comisaría de policía y así sucesivamente, que podrían ser verificados por las autoridades de inmigración de Suecia, y que en cierta medida han sido verificados, con lo cual se eximiría a la autora de la responsabilidad de la prueba».⁶⁶⁵

También había presentado pruebas de la mala situación de los derechos humanos de las mujeres que se encontraban en su mismo caso en el Irán. El Comité contra la Tortura consideró que el Estado Parte no había hecho las suficientes investigaciones ni había dado seguimiento a las pruebas aportadas por la denunciante, y que eso era lo que había llevado al Estado Parte a considerar que la denuncia no estaba fundamentada, no la falta de pruebas por parte de la denunciante. Por lo tanto, el Comité contra la Tortura consideró que la denunciante había probado de hecho que su posible deportación al Irán violaría el artículo 3.

4.3.3 Las circunstancias del país receptor

Como se señala explícitamente en el artículo 3.2, el Comité contra la Tortura, al examinar las denuncias relacionadas con el artículo 3, tendrá en cuenta «la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos». Para determinar cuál es la situación de los derechos humanos en el país en cuestión, el Comité examinará los informes de los órganos internacionales y nacionales de derechos humanos y las ONG. Por ejemplo, en *A.S c. Suecia* (CAT 149/99) la deportada potencial temía ser devuelta al Irán porque afirmaba que allí sería condenada a la pena capital por lapidación. El Comité tomó nota de los infor-

664 *S.S.S. c. el Canadá* (CAT 245/04), párr. 8.5.

665 *A.S c. Suecia* (CAT 149/99), párr. 8.6.

mes de las Naciones Unidas y diversas ONG que confirmaban que la lapidación era una práctica comúnmente utilizada como pena por adulterio en el Irán. En este caso, las pruebas sobre la situación general del Irán combinadas con el testimonio de la denunciante sobre los riesgos que corría llevaron al Comité contra la Tortura a concluir que su deportación al Irán violaría el artículo 3.

4.3.4 Los riesgos personales

No basta con probar que un Estado receptor tiene antecedentes pésimos en materia de derechos humanos. También es necesario determinar que se corre un peligro personal de ser torturado en caso de ser devuelto a dicho Estado. Si el denunciante no aporta ninguna prueba de haber recibido malos tratos o haber sido torturado personalmente y se basa únicamente en la información relativa a la situación general de un Estado, es muy improbable que el Comité contra la Tortura determine que se ha violado el artículo 3. Así ocurre, por ejemplo, cuando la persona en cuestión pertenece a un grupo étnico sometido a persecuciones permanentes en un país. Esa persona tiene que probar que ella misma se encuentra, como miembro de ese grupo, en peligro.⁶⁶⁶

El requisito del «riesgo personal» también se aplica en sentido inverso. Es decir, en virtud del artículo 3 se debe proteger a una persona para evitar que sea devuelta a un Estado en el que, si bien no existen violaciones constantes de los derechos humanos, corra peligro personalmente.⁶⁶⁷

Para establecer que existe una situación de «riesgo personal», se examinará el relato del denunciante sobre los malos tratos o la tortura que anteriormente haya sufrido en el Estado receptor. El Comité contra la Tortura ha reconocido que, en ocasiones, esos relatos pueden ser algo incoherentes o incompletos: «difícilmente puede esperarse exactitud total de las víctimas de la tortura».⁶⁶⁸ El Comité contra la Tortura también examinará y podrá «conceder importancia a las explicaciones dadas por el autor a esas incongruencias».⁶⁶⁹ Sin embargo, aunque el Comité contra la Tortura reconozca la posible incidencia de la tortura sobre la coherencia del relato de las víctimas, exige que las alegaciones de tortura en el pasado se fundamenten de una u otra forma. Las denuncias no se tendrán en cuenta si los presuntos relatos de la víctima no resultan creíbles. Por ejemplo, en *H.K.H. c. Suecia* (CAT 204/02), la presunta víctima presentó

666 *Z.Z. c. el Canadá* (CAT 123/98), párr. 8.4.

667 *A.S. c. Suecia* (CAT149/99), párr. 8.3.

668 *Tala c. Suecia* (CAT 43/1996), párr. 10.3.

669 *Ahmed Karoui c. Suecia* (CAT 185/01).

informaciones incoherentes al Estado Parte y afirmó posteriormente que se debía a los efectos de la tortura. No relacionó las incoherencias de su relato con la tortura hasta comparecer ante la Junta de Apelación de Extranjería; tampoco brindó detalles sobre la supuesta tortura sufrida durante los procedimientos internos, ni en su denuncia ante el Comité contra la Tortura. Además, el Comité contra la Tortura hizo notar que su denuncia incluía otras muchas incoherencias que seguían sin explicar y debilitaban la credibilidad de la presunta víctima. Consideró por ello que no se había fundamentado la denuncia presentada en virtud del artículo 3.⁶⁷⁰

Cada denunciante tiene derecho a que se tengan en cuenta sus circunstancias particulares. Los Estados no pueden rechazar automáticamente las denuncias de ciertas «categorías» de personas. Por ejemplo, los Estados no pueden crear listas de países de origen supuestamente «seguros». Tanto el Comité contra la Tortura⁶⁷¹ como el Comité de Derechos Humanos⁶⁷² han concluido que ese procedimiento no corresponde a lo estipulado, respectivamente, en el artículo 3 de la Convención y en el artículo 7 del Pacto. Por lo tanto, todo procedimiento generalizado (es decir, la falta de una decisión específica en función del caso) que afecte al derecho de una persona a ser tenida en cuenta y a recibir protección contra la tortura es inaceptable.

4.3.5 Los fallos de los tribunales nacionales

Casi todos los casos presentados en relación con el artículo 3 han sido objeto de apelaciones a escala nacional. En muchos casos, los tribunales nacionales han determinado, en cuanto a los hechos, que el deportado potencial no corría verdadero peligro de ser torturado en el Estado receptor.⁶⁷³ En esas circunstancias, el Comité contra la Tortura se muestra reacio a la hora de «desestimar» esas conclusiones.⁶⁷⁴ De hecho, «[en] el ejercicio de su jurisdicción, en virtud del artículo 3 de la Convención, dará un peso considerable a la determinación

670 Véase también, por ejemplo, *S.U.A. c. Suecia* (CAT 223/02); *A.K. c. Australia* (CAT 148/99); *Zare c. Suecia* (256/04).

671 Observaciones finales sobre Finlandia del Comité contra la Tortura, 1997, documento de las Naciones Unidas A/51/44, párr. 62.

672 Observaciones finales sobre Estonia, 2003, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/77/EST, párr. 13.

673 En algunos casos, las obligaciones conforme al artículo 3 no han sido tenidas en cuenta por los tribunales, que pueden, por ejemplo, haberse centrado principalmente en determinar si la persona es un refugiado conforme a la definición de la Convención sobre los Refugiados (véase también el apartado 4.3.7).

674 JOSEPH, S.; SCHULTZ, J. y CASTAN, M. *Ibid.* (nota 31), párr.9.71.

de los hechos dimanante de los órganos del Estado Parte de que se trate».⁶⁷⁵ No obstante, «el Comité no está obligado por esa determinación de los hechos sino que está facultado, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención, para evaluar libremente los hechos teniendo en cuenta todas las circunstancias de cada caso».⁶⁷⁶ Es por lo tanto posible que el Comité contra la Tortura esté más dispuesto que el Comité de Derechos Humanos a «desestimar las conclusiones de hecho a escala municipal a falta de deficiencias de procedimiento en los procedimientos municipales pertinentes»,⁶⁷⁷ al menos en relación con los casos del artículo 3. Habida cuenta de que se presentan muchos casos conforme al artículo 3 en el Comité contra la Tortura, mientras que las denuncias de ese tenor presentadas ante el Comité de Derechos Humanos son escasas, resulta difícil, en la actualidad, determinar empíricamente si el primero es o no más permisivo al respecto.⁶⁷⁸

4.3.6 El riesgo de volver a ser deportado tras la devolución al «Estado receptor»

Para determinar si es seguro deportar a una persona a un Estado receptor, el Comité contra la Tortura determinará si existe un riesgo de que posteriormente sea deportada a un país donde pueda ser víctima de la tortura.⁶⁷⁹ En *Korban c. Suecia* (CAT 88/97) el denunciante tenía que enfrentarse con su posible deportación a Jordania. Temía que una vez deportado a Jordania, ese país lo deportara a continuación a Iraq, donde corría riesgo de tortura. Para evaluar el riesgo de deportación posterior, el Comité contra la Tortura examinó informes procedentes de diversas fuentes. Dichos informes demostraban que «las autoridades jordanas han enviado algunos iraquíes a Iraq en contra de su voluntad».⁶⁸⁰ Sobre esa base, el Comité contra la Tortura consideró que el riesgo de deportación posterior no podía excluirse, de modo que la propuesta de deportación a Jordania violaría el artículo 3. El Comité contra la Tortura señaló asimismo que Jordania no permitía presentar denuncias individuales conforme al artículo 22, por lo que el denunciante no tendría la posibilidad de presentar otra comunicación conforme a la Convención contra la Tortura si se viera amenazado con la deportación de Jordania a Iraq.

675 Observación general 1 (CAT), párr. 9.a).

676 Observación general 1 (CAT), párr. 9.b).

677 JOSEPH, S.; SCHULTZ, J. y CASTAN, M. *Ibid.* (nota 31), párr. 9.8.

678 Un ejemplo de valoración de un tribunal nacional desestimado por el Comité contra la Tortura es el caso *Dadar c. el Canadá* (CAT 258/04).

679 Observación general 1 (CAT), párr. 2.

680 *Korban c. Suecia* (CAT 88/97), párr. 6.5.

4.3.7 El artículo 3 y la Convención sobre los Refugiados

Las reivindicaciones conforme al artículo 3 suelen ser presentadas por personas que solicitan asilo o la condición de refugiado. Es evidente que las cuestiones relacionadas con el artículo 3 y la Convención sobre los Refugiados pueden solaparse. Sin embargo, las decisiones conforme al artículo 3 están conceptualmente separadas de las que se toman con referencia a la Convención sobre los Refugiados.⁶⁸¹ Los autores de denuncias conforme al artículo 3 deberían basar sus argumentos en el riesgo de tortura, no tratar de establecer su derecho al asilo conforme a la Convención de la ONU sobre los Refugiados de 1951.⁶⁸²

La Convención sobre los Refugiados es más amplia y a la vez más limitada que el artículo 3 de la Convención contra la Tortura. Es más amplia en el sentido de que un «refugiado», una persona con derecho a no ser devuelta a un país conforme al artículo 33 de la Convención, se considera como una persona con «fundados temores de ser perseguida» por motivos particulares (por ejemplo, raza, religión) en un Estado receptor. «Persecución» puede no llegar a ser «tortura», de modo que la Convención sobre los Refugiados se aplica en circunstancias en las que uno teme una forma menos grave de malos tratos en el Estado receptor. Por otra parte, los motivos por los que uno podría ser sometido a tortura no se consideran en el contexto del artículo 3, mientras que los motivos por los que uno puede ser perseguido tienen peso en la Convención sobre los Refugiados.⁶⁸³ Además, los derechos protegidos por el artículo 3 son absolutos. Los derechos de los refugiados conforme a la Convención sobre los Refugiados no se aplican en virtud del artículo 1F a ciertas categorías de personas, como los autores de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad o crímenes contra la paz. Por el contrario, esas personas disfrutaban del derecho

681 JOSEPH, S.; SCHULTZ, J. y CASTAN, M. *Ibid.* (nota 31), párr. 9.83.

682 Véase, por ejemplo, *X c. España* (CAT 23/95), *Mohamed c. Grecia* (CAT 40/96). Véase, para comparar las obligaciones dimanantes del artículo 3 y las de la Convención sobre los Refugiados, TAYLOR, S. «Australia's implementation of its Non-Refoulement Obligations under the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and The International Covenant on Civil and Political Rights» 17 *University of New South Wales Law Journal* (1994), p. 432.

683 En virtud de la Convención sobre los Refugiados, es necesario que la persona sea perseguida por una razón expresada en el artículo 1 de la Convención y relacionada con su condición de refugiado; la persona debe tener «fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas».

absoluto de no ser deportadas en situaciones en las que corren peligro de ser torturadas conforme al artículo 3.⁶⁸⁴

4.3.8 La entrega de sospechosos y la guerra contra el terrorismo

Los medios de comunicación han afirmado a menudo durante la «guerra contra el terrorismo» que se ha «entregado» a sospechosos de terrorismo. Es decir, sospechosos de terrorismo parecerían haber sido llevado a Estados en los que eran torturados para sonsacarles información de utilidad para la « guerra contra el terrorismo». Estas entregas violan claramente el artículo 3.

En *Agiza c. Suecia* (CAT 233/03) surgió implícitamente el problema de la entrega. El autor de la denuncia era un sospechoso de actividades terroristas. Su solicitud de asilo en Suecia fue rechazada, y el denunciante fue inmediatamente deportado a Egipto, de modo que no se le permitió presentar ningún recurso. Su rápida deportación se debió al hecho de que había sido clasificado como persona peligrosa para la seguridad nacional por las autoridades suecas. El Estado Parte intentó defender su actuación arguyendo que había recibido garantías diplomáticas de Egipto según las cuales no se sometería al denunciante a malos tratos ni a tortura. Se permitía que el personal de la Embajada sueca en Egipto se reuniera con el denunciante a su regreso y mantuviera un seguimiento de su situación.

El Comité contra la Tortura consideró que se habían violado varios aspectos del artículo 3 en ese caso. Consideró violado el procedimiento conforme al artículo 3 en lo tocante a la rapidez de la deportación, que impidió que el denunciante presentara recurso alguno contra la decisión sobre su deportación. También consideró que el denunciante corría serio peligro de ser torturado a su regreso a Egipto, algo previsible ya en el momento de su deportación. El peligro sería incluso mayor por el hecho de que se consideraba una persona altamente peligrosa para la seguridad nacional. Las garantías ofrecidas por Egipto no eximían a Suecia de esa violación, pues el mecanismo de seguimiento propuesto no se consideró adecuado. Por ejemplo, no se permitía que las autoridades suecas en Egipto entrevistaran a solas al denunciante, sin que estuvieran presentes las autoridades egipcias.

684 Véase, por ejemplo, *Paez c. Suecia* (CAT 39/96); véanse también las Observaciones finales sobre el Canadá, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/34/CAN, párr. 3. La misma protección absoluta se aplica conforme al artículo 7 del Pacto; véanse las Observaciones finales sobre los EE.UU., 2006, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/USA/CO/3, párr. 17.

El envío del denunciante de Suecia a Egipto había sido realizado por agentes de los EE.UU. y facilitado por las autoridades suecas en Suecia. El Comité contra la Tortura no afirma explícitamente que eso constituyera un caso claro de «entrega» de un sospechoso de terrorismo a un Estado en el que probablemente sea torturado.⁶⁸⁵ No obstante, en su decisión, deja claro que la entrega no se permite en virtud de la Convención. El artículo 1 y el artículo 3 no dejan de ser derechos absolutos, independientemente de los argumentos relativos a las supuestas exigencias de la « guerra contra el terrorismo».⁶⁸⁶

4.3.9 Las garantías diplomáticas

Las garantías diplomáticas, también denominadas seguridades diplomáticas o memorandos de entendimiento, se refieren a los arreglos a los que llegan los gobiernos de dos Estados para que se respeten los derechos de una persona, en particular cuando sea devuelta de un Estado a otro. Suelen plantearse en el contexto de la devolución y expulsión de un persona de un país a otro.

Las garantías suelen incluir disposiciones tales como «garantías de respeto de las salvaguardias de procedimiento debidas a la persona interesada cuando sea devuelta a un país, velando por que no sea sometida a tortura y malos tratos, por que sea detenida en condiciones adecuadas y por que puedan realizarse visitas de seguimiento regulares».⁶⁸⁷ El objetivo es garantizar el respeto de los derechos humanos de la persona en cuestión y el cumplimiento por el Estado receptor de sus obligaciones conforme a la normativa internacional.

Sin embargo, las garantías diplomáticas no constituyen un mecanismo eficaz para proteger a las personas contra la tortura y los malos tratos. Los gobiernos solicitan garantías diplomáticas cuando creen que, habida cuenta de la información disponible sobre las prácticas del Estado receptor, existe en realidad un riesgo de tortura o de malos tratos en caso de que la persona sea devuelta a dicho Estado. Por lo tanto, el Estado deportador sabe que la tortura y los malos tratos son una práctica sistemática en el Estado receptor, pese a lo cual trata

685 El caso ha llamado la atención de numerosos medios de comunicación y ONG, y se suele citar como caso de entrega: véase, por ejemplo, <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGEUR420012004> (accesible al 28 de julio de 2006).

686 JOSEPH, S. «Rendering Terrorists and the Convention against Torture», *5 Human Rights Law Review*, (2005) p. 339, p. 346; véanse también las Observaciones finales sobre Albania, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/34/ALB, párr. 7.

687 Declaración del Relator Especial sobre la tortura de la Comisión de Derechos Humanos (miércoles 26 de octubre de 2005) disponible en la siguiente dirección, en la página Web del Alto Comisionado <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/005D29A66C57D5E5C12570AB002AA156?opendocument>

igualmente de devolver a la persona al Estado en cuestión. En relación con esa situación, Álvaro Gil Robles, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, observó lo siguiente en 2004:

«La debilidad inherente a la práctica de las seguridades diplomáticas radica en que, cuando se necesitan esas garantías, hay claramente un riesgo manifiesto de tortura y malos tratos. Dado el carácter absoluto de la prohibición de tortura o tratos inhumanos o degradantes, las seguridades oficiales no pueden ser suficientes cuando sigue habiendo riesgo».⁶⁸⁸

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señala que muchos de los Estados que suelen dar esas garantías son precisamente aquellos que violan habitualmente sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.⁶⁸⁹ Por lo tanto, señala que:

«...si un gobierno no cumple con el derecho vinculante, es difícil que respete los acuerdos no vinculantes desde el punto de vista jurídico».⁶⁹⁰

No existe estructura jurídica internacional alguna que regule el uso y la observancia de las garantías diplomáticas, de modo que se debe conceder un peso jurídico mínimo a esos arreglos, de los que puede depender el bienestar y la vida de una persona. Por ejemplo, no existe ninguna definición internacional de las garantías diplomáticas que determine sus características y su funcionamiento.⁶⁹¹ Una vez que se ha dado una garantía diplomática, nada la dota de peso o autoridad jurídicos. En la conclusión de su informe de 2005 en la Asamblea General, el Relator Especial sobre la tortura rechazó claramente las garantías diplomáticas, poniendo de relieve la falta de procedimiento y efecto jurídico de las mismas como principal motivo de su reticencia:

688 Informe del Sr. Álvaro Gil-Robles, Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, durante su visita a Suecia, 21-23 de abril de 2004, Estrasburgo, 8 de julio de 2004, CommDH(2004)13, párr. 19.

689 Véase también el comunicado de prensa de de las Naciones Unidas «Las garantías diplomáticas no constituyen una salvaguardia adecuada para los deportados, advierte el Relator Especial de las Naciones Unidas contra la Tortura» (23 de agosto de 2005) disponible en inglés en la siguiente dirección: <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/9A54333D23E8CB81C1257065007323C7?opendocument>

690 «La protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo: informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos», 2006, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/94 A, párr. 26.

691 «La protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo: informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos», 2006, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/94 A, párr. 23. [Traducción no oficial]

«las garantías diplomáticas no son jurídicamente vinculantes, por lo que carecen de efectos jurídicos y no cabe exigirse responsabilidad si no se cumplen; y ... la persona a la que las garantías tienen por objeto proteger carece de recursos si se violan esas garantías». ⁶⁹²

Los actos de tortura y los malos tratos son actos ilegales a menudo realizados en secreto, por lo que es casi imposible seguir eficazmente el cumplimiento de las garantías diplomáticas una vez que la persona es devuelta al Estado. El Relator Especial ha declarado que:

«los mecanismos de seguimiento posterior a la devolución contribuyen poco a reducir el riesgo de tortura y han resultado ineficaces para salvaguardar de la tortura y como mecanismo de rendición de cuentas». ⁶⁹³

Un informe de *Human Rights Watch*, con varios ejemplos de casos en los que las garantías diplomáticas no protegieron contra la tortura y/o los malos tratos a una persona tras su devolución, ha puesto en evidencia su ineficacia. ⁶⁹⁴ En esos informes sólo se hace referencia a los casos que realmente han salido a la luz. Existen muchos casos de tortura que no han sido denunciados, por lo que cabe suponer que las garantías diplomáticas no han funcionado en otros muchos casos tampoco.

Con las garantías diplomáticas se pretende proteger a una persona, en particular en un contexto en el que es sabido que se practican la tortura y los malos tratos o se tienen fuertes sospechas de que así sea. Parecen promover una actitud «cómoda» y «soluciones rápidas» en los casos particularmente complicados, en vez de tratar de impulsar o sostener cambios en el sistema del Estado receptor. ⁶⁹⁵

El recurso a las garantías diplomáticas es incompatible con la prohibición absoluta de la tortura y su aplicación socava los esfuerzos de la comunidad mundial por hacer respetar dicha prohibición.

692 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 2005, documento de las Naciones Unidas A/60/316, párr. 51.

693 *Ibid*, párr. 46.

694 *Human Rights Watch*, «Still at risk: diplomatic assurances no safeguard against torture», 2005, disponible en inglés en la siguiente dirección: <http://www.hrw.org.reports/2005>.

695 Declaración del Relator Especial sobre la tortura de la Comisión de Derechos Humanos (miércoles 26 de octubre de 2005) disponible en la siguiente dirección, en la página Web del Alto Comisionado <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/005D29A66C57D5E5C12570AB002AA156?opendocument>; véase también «La protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo: informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos», 2006, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/94 A, párr. 24.

a) Precedentes sobre las garantías diplomáticas

En *Mamatkulov y Aksarov c. Turquía*,⁶⁹⁶ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó recientemente que la extradición de dos personas de Turquía a Uzbekistán no violaba la prohibición de la tortura conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que Turquía había recibido de Uzbekistán garantías de que no serían sometidas a malos tratos.⁶⁹⁷ El Comité contra la Tortura se muestra más escéptico con respecto a esas garantías, como demostró en *Agiza c. Suecia* (CAT 233/03). En el apartado 4.3.8 se han examinado ese caso y el dictamen del Comité contra la Tortura sobre las garantías correspondientes. El escepticismo del Comité contra la Tortura también quedó de manifiesto en sus observaciones finales sobre los EE.UU.:

«el Estado Parte ha de utilizar las ‘seguridades diplomáticas’ únicamente respecto de los Estados que no violan sistemáticamente las disposiciones de la Convención, una vez examinado cabalmente el fondo de cada caso. Ha de disponer y cumplir procedimientos claros para obtener esas seguridades, con un mecanismo judicial adecuado de reexamen, y mecanismos efectivos de vigilancia aplicables tras el regreso. El Estado Parte también debe proporcionar al Comité los pormenores de todos los casos en que se han dado seguridades diplomáticas desde el 11 de septiembre de 2001».⁶⁹⁸

4.4 El argumento de la seguridad nacional y la información ofrecida por los Estados Partes sobre la tortura

Si bien las consideraciones relacionadas con la seguridad nacional no pueden justificar la violación del derecho a no sufrir tortura, pueden influir en la obligación de un Estado Parte de cooperar con el Comité contra la Tortura (HRC en sus siglas inglesas) para examinar las denuncias presentadas por particulares. Por ejemplo, cabe preguntarse si un Estado Parte debe compartir con los Comités la información delicada de la que pueda disponer en relación con una denuncia.

Este problema surgió en el caso de *Agiza c. Suecia* (233/03), ya expuesto en el apartado 4.3.8. El Estado Parte no compartió con el Comité contra la Tortura

696 *Mamatkulov y Askarov c. Turquía* (2005) Nº 46827/99, 46951/99, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) (4 de febrero de 2005), párr. 76-77.

697 Véase *Chahal c. El Reino Unido* Nº 22414/93, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (15 de noviembre de 1996), párr. 92 y 105.

698 Observaciones finales sobre los EE.UU., 2006, documento de las Naciones Unidas CAT/C/USA/CO/2, párr. 21.

ciertas informaciones relativas a una denuncia por malos tratos presentada a principios de 2002 por el denunciante al ser devuelto a Egipto. Esa información fue retenida durante dos años, aunque el abogado del denunciante acabó presentándola. De ese modo Suecia fue sorprendida «in fraganti», habiendo engañado al Comité contra la Tortura.⁶⁹⁹ El Estado Parte trató de justificarse declarando que la revelación de la información a principios de 2002 habría puesto en peligro la seguridad del denunciante. El Comité contra la Tortura rechazó esos argumentos y concluyó que «la retención deliberada y engañosa de información del caso *Agiza* constituye una ... violación del artículo 22».⁷⁰⁰

El Comité contra la Tortura reconoció que pueden darse casos en los que un Estado Parte tenga el deseo legítimo de ocultarle información, por consideraciones de seguridad nacional. Sin embargo, en esos casos, señaló que la actitud adecuada no consiste en ocultar la información y engañar de hecho al Comité contra la Tortura, sino en solicitarle permiso para no divulgarla. El Comité contra la Tortura observó que sus procedimientos son lo «suficientemente flexibles»⁷⁰¹ para tener en cuenta ese tipo de circunstancias. Siendo así, sería recomendable que modificara su reglamento, ya que no incluye ninguna referencia a esas situaciones, más probables durante la «guerra contra el terrorismo».⁷⁰²

4.5 La pena de muerte

Cabe señalar que la Convención contra la Tortura, a diferencia del Pacto, no permite explícitamente la pena de muerte, por lo que su enfoque es posiblemente más amplio que el del Pacto en relación con esa cuestión. En sus observaciones finales sobre Armenia, el Comité contra la Tortura parece sugerir que la imposición de la pena de muerte y el fenómeno del corredor de la muerte

699 Tal vez sea ingenuo pensar que no haya habido ningún engaño antes. Sin embargo, en ese caso, Suecia fue «sorprendida» con las manos en la masa: véase JOSEPH, S. «Rendering Terrorists and the Convention against Torture», 5 *Human Rights Law Review* 339, (2005) p. 346.

700 *Ibid.*, p. 345.

701 *Agiza c. Suecia* (CAT 233/03), párr. 13.10.

702 JOSEPH, S. «Rendering Terrorists and the Convention against Torture», 5 *Human Rights Law Review* 339, (2005) p. 346. Cabe señalar que el Estado Parte compartió información delicada con el Comité contra la Tortura para explicar por qué creía que el denunciante constituía un peligro para la seguridad nacional de Suecia. El Comité contra la Tortura acusó recibo de la información, aunque no la publicara en su decisión final. Véase *Agiza c. Suecia* (CAT 233/03), párr. 4.11.

vulneran el artículo 16.⁷⁰³ Por otra parte, en sus (primeras) observaciones finales sobre China, el Comité contra la Tortura indicó que sólo «algunos de los métodos de pena de muerte» pueden infringir el artículo 16.⁷⁰⁴ Además, en sus observaciones finales sobre los EE.UU. en 2006, el Comité indicó que la pena capital no constituye en sí una violación de la Convención, al declarar que los EE.UU. «deberían examinar atentamente las técnicas de ejecución».⁷⁰⁵ Sin duda, esa afirmación presupone que se seguirán llevando a cabo las ejecuciones. No obstante, el Comité contra la Tortura afirma a continuación que el método de la inyección letal debería revisarse porque podría causar un dolor o sufrimiento grave.⁷⁰⁶ Dado que la inyección letal se considera a menudo como el método de ejecución más humano,⁷⁰⁷ la eventual prohibición de ese método podría limitar mucho las posibilidades de los Estados de aplicar la pena de muerte sin violar la Convención contra la Tortura.

4.6 Obligaciones positivas dimanantes de la Convención contra la Tortura

De conformidad con los artículos 7 y 10 del Pacto, los Estados Partes en la Convención contra la Tortura tienen que cumplir amplias obligaciones positivas y de procedimiento encaminadas a minimizar las violaciones de la Convención contra la Tortura. Por ejemplo, conforme al artículo 10.1, todo Estado Parte:

«velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión».

703 Observaciones finales sobre Armenia, 2001, documento de las Naciones Unidas A/56/44, párr. 39; véanse también las Observaciones finales sobre Jordania, 1995, documento de las Naciones Unidas A/50/44, párr. 169; Observaciones finales sobre Namibia, 1997, documento de las Naciones Unidas A/52/44 párr. 250; Observaciones finales sobre Jamahiriya Árabe Libia, documento de las Naciones Unidas A/54/44 (1999), párr. 189.

704 Observaciones finales sobre China, 1996, documento de las Naciones Unidas A/51/44, párr. 149.

705 Observaciones finales sobre los EE.UU., 2006, documento de las Naciones Unidas CAT/C/USA/CO/2, párr. 31.

706 Observaciones finales sobre los EE.UU., 2006, documento de las Naciones Unidas CAT/C/USA/CO/2, párr. 31.

707 Véase, por ejemplo, GIBEAUT, J. «A painful way to die? Once called humane, lethal injection is now claimed to be cruel and unusual», 92 *ABA Journal* 20 (abril de 2006).

Además, conforme al artículo 10.2, todo «Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas».

El artículo 11 reza así:

«Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura».

En sus observaciones finales, el Comité contra la Tortura ha dado las siguientes pistas acerca de medidas positivas apropiadas que pueden tomar los Estados:

- Debe llevarse un registro de todas las personas detenidas en cualquier territorio bajo su jurisdicción como un medio de prevenir los actos de tortura. En dicho registro deben figurar la identidad del detenido, la fecha, la hora y el lugar en que fue aprehendido; la identidad de la autoridad que lo aprehendió; los motivos de la detención; la fecha y hora de ingreso en el centro de detención y su estado de salud al ser admitido, así como cualquier cambio en su estado de salud que se haya producido desde entonces; la hora y el lugar de los interrogatorios, así como la fecha y la hora de la liberación del detenido o de su traslado.⁷⁰⁸
- El personal médico de las cárceles debe estar compuesto por médicos independientes, no por miembros de los servicios penitenciarios.⁷⁰⁹
- Realizar, como práctica habitual, exámenes médicos antes de todas las expulsiones forzosas por vía aérea.⁷¹⁰ Deberán estar presentes observadores independientes durante la expulsión.⁷¹¹
- Los médicos deberían recibir formación práctica para reconocer los signos de tortura.⁷¹²

708 Observaciones finales sobre los EE.UU., 2006, documento de las Naciones Unidas CAT/C/USA/CO/2, párr. 16.

709 Observaciones finales sobre Argentina, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/33/1, párr. 6.

710 Observaciones finales sobre Alemania, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/32/7, párr. 5.

711 Observaciones finales sobre Suiza, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/34/CHE, párr. 4.

712 Observaciones finales sobre Uzbekistán, 2002, documento de las Naciones Unidas A/57/44, párr. 115.

- Las instituciones sociales deben emplear personal capacitado, como trabajadores sociales, psicólogos y pedagogos.⁷¹³
- La introducción de grabaciones o filmaciones para facilitar los interrogatorios.⁷¹⁴
- Posibilitar el pleno acceso de los observadores independientes de derechos humanos a los lugares de detención sin previo aviso.⁷¹⁵
- El registro de las cavidades corporales en situaciones que no sean de emergencia deberá ser llevado a cabo por personal médico.⁷¹⁶
- Los funcionarios de policía habrán de ostentar un distintivo individual para que su identidad pueda ser conocida de los que afirmen haber sido objeto de malos tratos.⁷¹⁷
- La adopción de normas sobre “la observancia del principio de proporcionalidad en el uso de medidas de coacción” y “la intervención de las organizaciones no gubernamentales pertinentes durante el proceso de deportación”.⁷¹⁸

4.6.1 Obligación de promulgar y aplicar la legislación pertinente

Conforme al artículo 2.1, todo Estado Parte «tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción».

En virtud del artículo 4, se exige a los Estados Partes en la Convención contra la Tortura que velen por que «la tortura» y la «complicidad o participación» en actos de tortura constituyan delitos penales. Dichos delitos han de ser castigados «con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad». La

713 Observaciones finales sobre Croacia, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/32/3, párr. 9.

714 Observaciones finales sobre Grecia, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/33/2, párr. 6; véanse también las Observaciones finales sobre el Reino Unido, 1996, documento de las Naciones Unidas A/51/44, párr. 63.

715 Observaciones finales sobre Uganda, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/34/UGA, párr. 10; véanse también las Observaciones finales sobre Nepal, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/NPL/CO/2, párr. 23.

716 Observaciones finales sobre Canadá, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/34/CAN, párr. 4.

717 Observaciones finales sobre Alemania, 1998, documento de las Naciones Unidas A/53/44, párr. 196.

718 Observaciones finales sobre Austria, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/AUT/CO/3, párr. 4.

aplicación del artículo 4 se limita a la tortura, sin referirse a otros malos tratos. Por lo tanto, es probable que la protección prevista por el Pacto en ese sentido sea mayor que la establecida por la Convención.⁷¹⁹

No se exige a los Estados que incorporen el texto exacto de la definición del artículo 1 de la Convención a su legislación nacional. Sin embargo, el enfoque del Comité contra la Tortura sobre esta cuestión es cada vez más estricto y ha declarado que los Estados deben tipificar la «tortura» como delito específico en su legislación nacional con un alcance al menos igual al de la definición formulada en el artículo 1 de la Convención.⁷²⁰

En *Urra Guridi c. España* (CAT 212/02), el Comité contra la Tortura concluyó que las penas leves y el perdón concedidos a los guardias civiles que habían torturado al denunciante, así como la falta de proceso disciplinario contra los mismos, violaban los artículos 2.1 y 4.2 de la Convención. Se ha señalado que es necesaria una condena a un mínimo de seis años para dar cuenta de la gravedad de los delitos de tortura.⁷²¹

En sus observaciones finales sobre Colombia, el Comité contra la Tortura expresó su preocupación ante la posibilidad de “suspensión condicional de la pena” impuesta a los autores de tortura y crímenes de guerra que sean «miembros de grupos armados que depongan voluntariamente las armas».⁷²² Por lo tanto, los acuerdos de paz no justifican las amnistías por delitos graves como la tortura.⁷²³

4.6.2 Obligación de investigar las denuncias

El artículo 12 de la Convención contra la Tortura exige que los Estados Partes velen por que:

719 Véase el apartado 3.2.15.a).

720 INGELSE, C. *The United Nations Committee against Torture: An Assessment*, Martinus Nijhoff, 2001, p. 218-220, 338-341. Véanse, por ejemplo, las Observaciones finales sobre Camboya, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/31/7, párr. 6; Observaciones finales sobre Azerbaiyán, 2003, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/30/1 y Corr.1, párr. 88; Observaciones finales sobre Israel, 1994, documento de las Naciones Unidas A/49/44, párr. 170; Observaciones finales sobre la Federación de Rusia, 1997, documento de las Naciones Unidas A/52/44, párr. 43.

721 INGELSE, C. *The United Nations Committee against Torture: An Assessment*, Martinus Nijhoff, 2001, p. 342.

722 Observaciones finales sobre Colombia, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/31/1, párr. 10.

723 Véanse también las Observaciones finales sobre Perú, 2000, documento de las Naciones Unidas A/55/44, párr. 61.

«siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial».

El artículo 13 de la Convención contra la Tortura exige que los Estados Partes velen por que:

«toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronto e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado».

Ambos artículos son aplicables a las denuncias de tratos crueles, inhumanos o degradantes conforme al artículo 16.⁷²⁴

El artículo 13 protege el derecho a presentar una denuncia por tortura sin temor a sufrir represalias por ello y el derecho a que dicha alegaciones sean tratadas de forma justa. El artículo 12 impone al Estado la obligación independiente de proceder a una investigación pronta e imparcial si existen motivos para creer que se han cometido actos de tortura, aunque no se haya presentado ninguna denuncia.

En *Halimi-Nedzibi c. Austria* (CAT8/91), el hecho de que el Estado no investigara una denuncia de tortura durante 15 meses violó el artículo 12, ya que el plazo era irrazonable y contrario al requisito de la «pronta» investigación. La obligación de investigar es totalmente independiente de la obligación de no cometer actos de tortura. En ese caso, se consideró que se había violado el artículo 12 a pesar de que el Comité contra la Tortura concluyera que la denuncia de tortura no estaba fundamentada.⁷²⁵

En *Blanco Abad c. España* (CAT 59/96), el Comité contra la Tortura explicó por qué es fundamental tratar con prontitud toda denuncia de tortura. En primer lugar, debe velarse por poner fin inmediatamente a esos actos. En segundo lugar, los efectos físicos de la tortura o los malos tratos desaparecen rápidamente, dejando a la víctima sin las pruebas físicas que pueda necesitar para respaldar su denuncia.⁷²⁶

En *Blanco Abad*, la víctima fue presuntamente detenida en régimen de incommunicación y torturada del 29 de enero al 3 de febrero de 1992. Una vez que

724 Véase *Dzemajl y otros c. Yugoslavia* (CAT 161/00).

725 *Halimi-Nedzibi c. Austria* (CAT 8/91), párr. 13.5.

726 *Blanco Abad c. España* (CAT 59/96), párr. 8.2.

fue liberada, el Comité contra la Tortura consideró que se disponía de pruebas suficientes, con inclusión de informes médicos, para abrir una investigación oficial. El hecho de que el caso tardara 14 días en ser tratado por un juez y no se iniciara una investigación antes de 18 días se consideró una violación del artículo 12.

En *Blanco Abad*, el Comité contra la Tortura examinó la cuestión del deber del Estado de investigar las denuncias presentadas a tenor del artículo 13. El Comité contra la Tortura declaró que:

«...el artículo 13 de la Convención no exige la presentación formal de una denuncia por tortura formulada según el procedimiento previsto en la legislación interna, ni requiere expresa declaración de la voluntad de ejercer y sostener la acción penal que emana del delito ...es suficiente la simple manifestación de la víctima que pone los hechos en conocimiento de una autoridad del Estado, para que surja para éste la obligación de considerarla como tácita pero inequívoca expresión de su deseo de que ellos sean pronta e imparcialmente investigados».

Cuando se inició la investigación en el caso *Blanco Abad*, avanzó de forma lenta e incompetente. El tribunal encargado de la investigación tardó meses en solicitar el acceso a pruebas esenciales, tales como los informes médicos. Los testigos esenciales, como los agentes de policía de la comisaría en la que la víctima había sido detenida, no fueron nunca llamados a testificar. En varias ocasiones, durante el procedimiento, la denunciante solicitó la práctica de pruebas adicionales a los peritajes médicos para apoyar su denuncia, sin que el juez accediera a ello. El Comité contra la Tortura no encontró justificación ninguna para ese tipo de actitud porque «las pruebas resultaban plenamente pertinentes,... las pericias médico legales ... a menudo resultan insuficientes y deben ser contrastadas y completadas con otros elementos de información». La demora, la incompetencia y las omisiones (esto es, la falta de actuación) observadas en ese cuadro constituyen un incumplimiento de la obligación de llevar a cabo una investigación imparcial y una violación del artículo 13.⁷²⁷

En sus observaciones finales sobre Bolivia, el Comité contra la Tortura recomendó que el personal acusado de tortura o malos tratos fuera suspendido de sus funciones durante las investigaciones.⁷²⁸

727 Véase también *Baraket c. Túnez* (CAT 60/96); *Nikoli y Nikoli c. Serbia y Montenegro* (CAT 174/00). Véase también el Modelo de formulario de denuncia, Recuadro ii, párr. 55.

728 Observaciones finales sobre Bolivia, 2001, documento de las Naciones Unidas A/56/44, párr. 97.d).

4.6.3 Obligación de compensar a las víctimas

Conforme al artículo 14 de la Convención contra la Tortura, cada Estado debe velar por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

En *Urra Guridi c. España* (CAT 212/02), el Comité contra la Tortura concluyó que las penas leves y el perdón concedidos a los guardias civiles que habían torturado al denunciante, así como la falta de proceso disciplinario contra los mismos, violaban el artículo 14. De hecho, la víctima había recibido una indemnización por los actos de tortura pertinentes, pero el Comité contra la Tortura consideró la impunidad de los autores incompatible con la obligación estatal de garantizar «la no repetición de las violaciones».⁷²⁹ Así, los derechos previstos en el artículo 14 no sólo incluyen recursos civiles para las víctimas de la tortura, sino también, de acuerdo con ese caso, el derecho de “restitución, indemnización y rehabilitación de la víctima”, así como una garantía de no repetición de las violaciones en cuestión, y el castigo de los perpetradores culpables.

En sus observaciones finales sobre Turquía, el Comité contra la Tortura declaró que las formas de indemnización adecuadas conforme al artículo 14 son, en particular, la indemnización, la rehabilitación y el tratamiento médico y psicológico.⁷³⁰ Los Estados también deberían considerar la creación de un fondo de compensación.⁷³¹

En varios casos contra Serbia y Montenegro, el artículo 14 se consideró violado debido a la negativa del Estado Parte a desarrollar una investigación penal adecuada de las denuncias de tortura, que dejaba a las víctimas sin ninguna posibilidad real de iniciar un procedimiento civil que desembocara en el éxito.⁷³²

Los derechos previstos en el artículo 14 no se aplican de forma explícita a las víctimas de violaciones del artículo 16. Sin embargo, en *Dzemajl y otros c. Yugoslavia* (CAT 161/00), el Comité contra la Tortura señaló:

729 *Urra Guridi c. España* (CAT 212/02), párr. 6.8.

730 Observaciones finales sobre Turquía, 2003, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/30/5, párr. 123.

731 Observaciones finales sobre Cuba, 1998, documento de las Naciones Unidas A/53/44, párr. 118; véanse también las Observaciones finales sobre Ecuador, 2006, documento de las Naciones Unidas CAT/C/EQU/CO/3, párr. 26.

732 Véase, por ejemplo, *Dimitrijevic c. Serbia y Montenegro* (172/00).

«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». ⁷³³

De ese modo, todo Estado que no proporcione una indemnización «justa y adecuada» para la víctima de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, viola sus obligaciones conforme al artículo 16.

En sus observaciones finales sobre los EE.UU., el Comité contra la Tortura expresó su preocupación por el hecho de que no se pudiera interponer una demanda civil contra las autoridades penitenciarias federales «sin haber aportado de antemano pruebas de lesión». Recomendó que se modificara la legislación para no limitar el derecho a interponer litigios civiles. ⁷³⁴

En sus observaciones finales sobre Nepal, el Comité contra la Tortura confirmó que no debe existir prescripción para presentar denuncias de actos de tortura y que las acciones civiles de indemnización deben poder iniciarse dentro del plazo de dos años a partir de la fecha en que estén disponibles las conclusiones de las investigaciones. ⁷³⁵

4.7 La no utilización de las declaraciones obtenidas mediante una violación de la Convención contra la Tortura

La no utilización de las declaraciones obtenidas mediante tortura o cualquier otro trato prohibido en los procedimientos judiciales queda garantizada por el artículo 15 de la Convención. Se trata de una obligación absoluta sin excepciones. El tema estuvo a la orden del día durante la «guerra contra el terrorismo», con el interrogante de si cabe utilizar esas pruebas y, en su caso, en qué medida, para enjuiciar a los sospechosos de terrorismo. Independientemente de los peligros que plantea el terrorismo, esas declaraciones no deben usarse nunca. ⁷³⁶

⁷³³ *Dzemajl y otros c. Yugoslavia* (CAT 161/00), párr. 9.6.

⁷³⁴ Observaciones finales sobre los EE.UU., 2006, documento de las Naciones Unidas CAT/C/USA/CO/2, párr. 29.

⁷³⁵ Observaciones finales sobre Nepal, 2005, documento de las Naciones Unidas CAT/C/NPL/CO/2, párr. 28; véanse también las Observaciones finales sobre Chile, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/32/5, párr. 4; Observaciones finales sobre Turquía, 2003, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/30/5, párr. 123.

⁷³⁶ ZAGARIS, B. «UN Special Rapporteur Raises Torture Violations in Counter-Terrorism War», 21 *International Enforcement Law Reporter*, (2005) p. 17.

El artículo 15 se aplica a las declaraciones hechas por una persona torturada sobre sí misma, así como a lo que diga acerca de terceros. En *P.E c. Francia* (CAT193/01), la denunciante afirmaba que su propuesta extradición de Francia a España se basaba en las declaraciones obtenidas mediante tortura a una tercera parte. El Comité contra la Tortura confirmó que cada Estado Parte debe «verificar si las declaraciones que forman parte de los elementos de un procedimiento en el cual son competentes no han sido efectuadas por medio de la tortura».⁷³⁷ Sin embargo, finalmente, la denuncia se consideró insuficientemente fundamentada y se concluyó que no había habido violación.

En sus observaciones finales sobre el Reino Unido, el Comité contra la Tortura expresó su preocupación por los requisitos menos estrictos que se aplican a las confesiones en los casos de terrorismo en Irlanda del Norte, así como el hecho de que se admitan las pruebas indirectas.⁷³⁸

En sus observaciones finales sobre Chile, el Comité contra la Tortura se mostró preocupado por el hecho de que, según se informó, se condicione la atención médica a las mujeres cuya vida está en peligro por las complicaciones derivadas de abortos clandestinos, a que las mismas proporcionen información sobre quienes practicaron dichos abortos; esas confesiones se utilizarían posteriormente en causas instruidas contra ellas y terceras partes.⁷³⁹

4.8 La jurisdicción universal conforme a la Convención contra la Tortura

La «jurisdicción universal» entra en juego cuando un Estado goza de jurisdicción⁷⁴⁰ penal sobre un hecho independientemente del territorio en el que se haya perpetrado dicho hecho, de la nacionalidad del perpetrador o de las víc-

737 *P.E c. Francia* (CAT193/01), párr. 6.3.

738 Observaciones finales sobre el Reino Unido, 1999, documento de las Naciones Unidas A/54/44, párr. 76; Véase también, en relación con los derechos previstos por el artículo 15, las Observaciones finales sobre Camerún, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/31/6, párr. 8; Observaciones finales sobre el Reino Unido, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/33/3, párr. 5. La utilización directa de pruebas obtenidas por la fuerza se da cuando dichas pruebas se utilizan directamente para incriminar a una persona en un procedimiento jurídico. El uso «derivado» se da cuando las pruebas obtenidas por la fuerza se utilizan indirectamente para destapar nuevas pruebas, que serán utilizadas para incriminar directamente a una persona.

739 Observaciones finales sobre Chile, 2004, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/32/5, párr. 4 y 7.

740 Un Estado tiene jurisdicción penal cuando enjuicia a una persona por un delito o, en los Estados donde sea posible personarse como acusador particular, cuando su legislación permite que una persona enjuicie a otra.

timas. La jurisdicción universal sólo se reconoce con respecto a delitos muy particulares y especialmente atroces. La tortura forma parte de dichos delitos.⁷⁴¹

Los artículos 4 a 9 de la Convención, y en especial los artículos 5 y 7, establecen una serie de obligaciones cuyo resultado debe ser el siguiente: los Estados Partes pueden y en ocasiones incluso deben ejercer su jurisdicción penal universal con respecto al delito de tortura (como se define en el artículo 1).⁷⁴² Esto es, un Estado puede castigar a un torturador incluso cuando el acto de tortura no haya tenido lugar en su territorio y ni el torturador ni las víctima sean nacionales de dicho Estado. De hecho, el Estado debe enjuiciar (y castigar si se declara culpable) al presunto torturador o extraditarlo a un Estado en el que se pueda enjuiciar. El Estado no está obligado a ello si no ha quedado suficientemente demostrada la culpabilidad del presunto torturador.⁷⁴³

En *Guengueng y otros c. Senegal* (CAT 181/01), los denunciante alegaron que el Estado Parte había violado los Artículo 5.2 y 7. Los denunciante alegaron de forma creíble que habían sido torturados en el Chad entre 1982 y 1990 por agentes del presidente de ese país, Hissène Habré. En 1990, Habré se refugió en Senegal, donde permaneció hasta la decisión del Comité contra la Tortura en mayo de 2006. En 2000, los denunciante presentaron una quejella contra Habré en Senegal. Fue rechazada, con el argumento de que la legislación senegalesa no otorga jurisdicción a los tribunales nacionales en lo tocante a presuntos casos de tortura en el Chad. La sentencia fue confirmada por un tribunal de apelación.

El Comité contra la Tortura concluyó que el Estado Parte había violado sus obligaciones conforme al artículo 5.2, ya que:

«[t]odo Estado Parte tomará [...] las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición [...]».

Ya que Senegal había ratificado la Convención contra la Tortura en agosto de 1986, «el plazo razonable para que el Estado Parte cumpliera esta obligación venció hace tiempo».⁷⁴⁴ En consecuencia, el Comité contra la Tortura parece

741 Esos delitos son el genocidio, la piratería o la esclavitud.

742 Véase JOSEPH, S.; SCHULTZ, J. y CASTAN, M. *Ibid.* (nota 31), párr. 9.129.

743 RODLEY, N. y POLLARD, M. «Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention against Torture And Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment», 2 *European Human Rights Law Review* 115, (2006) p. 132-133.

744 *Guengueng y otros c. Senegal* (CAT 181/01), párr. 9.5.

haber reconocido que un Estado no necesita aprobar ninguna legislación que le permita ejercer la jurisdicción universal inmediatamente después de la entrada en vigor de la Convención en dicho Estado, pero sí debe hacerlo en un «plazo razonable». Senegal había incumplido de forma manifiesta ese requisito.

El Comité contra la Tortura también consideró que se había violado el párrafo 1 del artículo 7, que dice así:

«El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido [un acto de tortura] en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento».

El Estado Parte había tratado de argumentar que la obligación prevista en el artículo 7.1 no entra en vigor hasta que un Estado reciba una solicitud de extradición. El Comité contra la Tortura refutó su argumento:

«la obligación de enjuiciar al presunto autor de actos de tortura no depende de la existencia previa de una solicitud de extradición del mismo».⁷⁴⁵

En consecuencia, el Estado Parte debe enjuiciar a los presuntos autores de actos de tortura sin recibir previamente ninguna solicitud de extradición, excepto en el caso de que no disponga de pruebas suficientes para respaldar el proceso.

En todo caso, cuando se pronunció la decisión sobre el caso en 2006, Bélgica había solicitado la extradición de Hissène Habré (el 19 de septiembre de 2005). Como Senegal no había incoado ningún proceso ni cumplido la solicitud de extradición de Habré, el Comité contra la Tortura concluyó que había violado doblemente el artículo 7.⁷⁴⁶

⁷⁴⁵ *Guengueng y otros c. Senegal* (CAT 181/01), párr. 9.7.

⁷⁴⁶ *Rosenmann c. España* (CAT 176/00) se refiere a la saga (entre 1998 y 2000) de la propuesta de extradición del General Pinochet del Reino Unido a España para hacer frente a varias acusaciones de tortura perpetradas en Chile contra ciudadanos españoles. El autor de la denuncia es un ciudadano español que afirma haber sido torturado en Chile por orden de Pinochet. En su denuncia alega que las autoridades ejecutivas españolas hicieron obstrucción al proceso de extradición iniciado por el poder judicial español y no actuaron con imparcialidad. La pregunta clave en el caso *Rosenmann* era la de saber si los Estados Partes tienen la obligación de solicitar la extradición de los presuntos torturadores. El Comité contra la Tortura concluyó que la Convención no prevé ninguna obligación en ese sentido. Véase también próximamente JOSEPH, S. «Committee against Torture: Recent Jurisprudence» 6 *Human Rights Law Review*, (2006), p. 339.

4.8.1 La inmunidad de ciertos funcionarios del Estado

En *Congo c. Bélgica*,⁷⁴⁷ la Corte Penal Internacional examinó la validez jurídica internacional del intento de enjuiciamiento por la autoridades belgas de funcionarios del gobierno en funciones en el Congo por actos de tortura perpetrados en el Congo. La CPI decidió que los funcionarios de alto rango en funciones de un Estado, al igual que «el jefe del Estado, el jefe del gobierno o el ministro de Asuntos Exteriores, así como probablemente otros agentes diplomáticos», no pueden ser arrestados o enjuiciados en otro Estado por ningún delito, incluido el de tortura conforme a la Convención contra la Tortura, durante su mandato.⁷⁴⁸ Esa inmunidad no se aplica a los funcionarios del Estado de otras categorías⁷⁴⁹ y no se aplica cuando la persona deja de ocupar «el cargo por el que gozaba de dicha inmunidad».⁷⁵⁰

747 *Caso relativo a la orden de detención del 11 de abril de 2000* (República Democrática del Congo contra Bélgica), Cuestiones de fondo, 14 de febrero de 2002, Lista General N°121 («*Congo c. Bélgica*»), disponible en inglés o francés únicamente.

748 RODLEY, N. y POLLARD, M. «Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention against Torture And Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment», 2 *European Human Rights Law Review* 115, (2006) p. 136.

749 *Ibid.*, p. 136.

750 *Ibid.*, p. 135. Véase *Congo c. Bélgica*, párr. 61.