



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2006/6
16 de diciembre de 2005

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
62º período de sesiones
Tema 11 a) del programa provisional

**LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR
LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA TORTURA
Y LA DETENCIÓN**

**TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS
O DEGRADANTES**

**Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura,
Manfred Nowak**

Resumen

El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, el Sr. Manfred Nowak, presenta a la Comisión su primer informe. En la sección I se recapitulan las actividades del Relator Especial en 2005, prestando especial atención al período transcurrido desde la presentación de su informe provisional a la Asamblea General. En la sección II, él examina los métodos de trabajo cuando visita los países, en particular las atribuciones de las misiones de investigación. Examina también las implicaciones de esas atribuciones, en concreto al inspeccionar los centros de detención. Según el Relator Especial, las atribuciones son consideraciones fundamentales, de sentido común, imprescindibles para que al visitar un país se haga una evaluación objetiva, imparcial e independiente de la situación en cuanto a la tortura y los malos tratos. En la sección III, se informa de las últimas actividades y la evolución de las cosas en relación con las seguridades diplomáticas. El Relator Especial destaca la importancia de no dispersarse y de mantenerse alerta respecto a prácticas, como el uso de las seguridades diplomáticas, para intentar erosionar la prohibición absoluta de la tortura en el contexto de la lucha contra el terrorismo. Reitera que esas seguridades, además de no ser jurídicamente vinculantes y de desvirtuar las obligaciones contraídas por los Estados de prohibir la tortura, son ineficaces y poco fiables cuando se trata de proteger a los repatriados, por lo que los Estados no deberían recurrir a ellas. En la sección IV, se trata la distinción entre tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El Relator Especial llega a la conclusión de que la distinción se basa principalmente en la cuestión de la libertad personal. Fuera de los casos en que alguien se encuentre absolutamente a merced de otro, o sea en una situación de indefensión, hay que aplicar el principio de proporcionalidad para determinar el campo de aplicación de la prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En los demás casos, en particular en los interrogatorios, no se puede determinar la aplicación de este principio, por lo que la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es tan absoluta como la prohibición de la tortura.

El resumen de las comunicaciones enviadas por el Relator Especial del 1º de diciembre de 2004 al 15 de diciembre de 2005 y las respuestas a ellas recibidas de los gobiernos hasta el 31 de diciembre de 2005, así como diversas observaciones sobre determinados países, figuran en el anexo 1 del informe. En el anexo 2 se resume la información proporcionada por los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales (ONG) sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por el Relator Especial a raíz de su visita a los países. En los anexos 3 a 6 se informa de las visitas a Georgia, Mongolia, Nepal y China, respectivamente. El documento E/CN.4/2006/120 contiene el informe conjunto elaborado con los Relatores Especiales sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental, sobre la independencia de magistrados y abogados y sobre la libertad de religión o de creencias y con el Presidente del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en relación con la situación de los derechos humanos de los reclusos en la base naval que los Estados Unidos de América tienen en la bahía de Guantánamo (Cuba).

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1 - 3	4
I. ACTIVIDADES DEL RELATOR ESPECIAL	4 - 19	4
II. METODOLOGÍA PARA LAS VISITAS A LOS PAÍSES	20 - 27	8
III. NOVEDADES EN RELACIÓN CON LAS SEGURIDADES DIPLOMÁTICAS	28 - 33	10
IV. LA DISTINCIÓN ENTRE TORTURA Y TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES	34 - 40	12
CONCLUSIÓN	41	16

INTRODUCCIÓN

1. El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Manfred Nowak, que fue nombrado el 1º de diciembre de 2004, presenta a la Comisión de Derechos Humanos su primer informe en cumplimiento de la resolución 2005/39.
2. En la sección I, se recapitulan las actividades del Relator Especial en 2005, focalizándose en el período transcurrido desde la presentación de su informe provisional a la Asamblea General (A/60/316). En la sección II, él examina los métodos de trabajo cuando visita los países y, en la sección III, se dan a conocer las novedades en relación con las seguridades diplomáticas. En la sección IV, se trata la distinción entre tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
3. El resumen de las comunicaciones remitidas por el Relator Especial del 1º de diciembre de 2004 al 15 de diciembre de 2005 y las respuestas a ellas recibidas de los gobiernos hasta el 31 de diciembre de 2005, así como diversas observaciones sobre determinados países, figuran en el anexo 1 del informe. En el anexo 2, se resume la información proporcionada por los gobiernos y las ONG sobre el cumplimiento dado a las recomendaciones formuladas por el Relator Especial a raíz de su visita a los países. En los anexos 3 a 6, se informa de las visitas a Georgia, Mongolia, Nepal y China, respectivamente. El documento E/CN.4/2006/120 contiene el informe conjunto elaborado con los Relatores Especiales sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental, sobre la independencia de magistrados y abogados y sobre la libertad de religión o de creencias y con el Presidente del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en relación con la situación de los derechos humanos de los reclusos en la base naval que los Estados Unidos de América tienen en la bahía de Guantánamo (Cuba).

I. ACTIVIDADES DEL RELATOR ESPECIAL

4. El Relator Especial pone en conocimiento de la Comisión su primer informe a la Asamblea General (ibídem, párrs. 12 a 17), en que se describen sus actividades en 2005 desde la presentación del informe de su predecesor al 65º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.
5. El Relator Especial desea informar a la Comisión de las actividades que ha emprendido desde su nombramiento el 1º de diciembre de 2004. En cuanto a las visitas a países, recuerda que en el primer semestre de 2005 visitó Georgia, incluidos los territorios de Abjasia y Osetia meridional en febrero y Mongolia en junio. En Georgia, llegó a la conclusión de que las fuerzas del orden seguían torturando y maltratando y de que las condiciones de reclusión son, por lo general, deficientes. Al mismo tiempo, celebró una serie de hechos positivos desde la revolución de las rosas en noviembre de 2003, destinada a erradicar la tortura, y felicitó al Gobierno por haber cumplido muchas de sus recomendaciones, como la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura en junio de 2005. En Mongolia, llegó a la conclusión de que persiste la tortura, especialmente en las comisarias de policía y en los centros de detención preventiva. Expresó su preocupación por el secretismo en relación con la aplicación de la pena capital y los tratos crueles infligidos a los presos que van a ser ejecutados. Del mismo modo, las condiciones de los presos condenados a 30 años en régimen de incomunicación cabía considerarlas trato inhumano. Al mismo tiempo, le resultaron alentadoras las actividades de la

Comisión Nacional de Derechos Humanos, en particular su investigación pública, que debía definir como fundamental, de las denuncias de tortura. Del 10 al 16 de septiembre de 2005, el Relator Especial estuvo en Nepal, donde se encontró con que la policía, la policía armada y el Real Ejército de Nepal practicaban sistemáticamente la tortura. Estas conclusiones se basan, entre otras cosas, en el gran número de denuncias de hechos graves recibidas, en pruebas forenses irrefutables y en las declaraciones de los altos mandos de la policía y del ejército en las que sorprendentemente admitían sin rodeos que, efectivamente, la tortura se practicaba sistemáticamente en el caso de presuntos maoístas. Al mismo tiempo, también le resultaron desconcertantes algunos casos de tratos y penas especialmente crueles infligidos por las fuerzas maoístas. Del 21 de noviembre al 2 de diciembre, el Relator Especial visitó China donde llegó a la conclusión de que la práctica de la tortura, aunque en retroceso, sigue siendo muy extendida. Le preocupó especialmente que se siga recurriendo a la reeducación forzosa para cambiar la personalidad y quebrar la determinación de disidentes e inconformistas, tanto la reeducación especial en los campamentos de trabajo como en penitenciarías para presos comunes, e incluso en los centros de detención preventiva. Esas prácticas, a juicio del Relator Especial son una forma sistemática de trato inhumano y degradante que no cabe en una sociedad moderna fundada en la cultura de los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. El resultado, las conclusiones y las recomendaciones de esas visitas figuran en las adiciones al presente informe.

6. En relación con la petición conjunta formulada en junio de 2004 de que se cursara una invitación para visitar la base naval de los Estados Unidos en la bahía de Guantánamo, el 27 de octubre de 2005 el Gobierno finalmente invitó a sólo tres de los cinco expertos de la Comisión de Derechos Humanos encargados de llevar a cabo una investigación conjunta, a saber, el Relator Especial sobre cuestión de la tortura, el Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias y el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Además, el Gobierno restringió la visita a un único día y explícitamente excluyó toda entrevista o visita particulares a los reclusos. El 31 de octubre, los expertos aceptaron la corta duración de la visita y que sólo se invitara a unos cuantos titulares de mandatos y decidieron visitar la base el 6 de diciembre de 2005. No podían aceptar, sin embargo, que no se les permitiera ver en privado a los reclusos, pues en opinión de los expertos ello no sólo no sería conforme con las atribuciones de las misiones de investigación de los procedimientos especiales, sino que además impediría llevar a cabo una evaluación objetiva e imparcial de la situación de los reclusos. El 18 de noviembre de 2005, los expertos informaron de que el Gobierno no aceptaba esta condición para llevar a cabo la visita, por lo que lamentablemente se tuvo que cancelar la misión prevista para el 6 de diciembre. Como se señaló más arriba, la Comisión dispone de un informe conjunto sobre la aplicabilidad de las normas internacionales de derechos humanos en el caso de la reclusión en Guantánamo, así como sobre la situación de los derechos humanos de los reclusos, basado en información objetiva reunida de distintas formas como entrevistas con antiguos reclusos.

7. El Relator Especial señala que, ante las anteriores invitaciones cursadas por los Gobiernos del Paraguay y de Bolivia, además de las alentadoras indicaciones de los Gobiernos de la Federación de Rusia (la primera vez que se solicitó una invitación fue en 2000), Côte d'Ivoire (2005) y el Togo (2005), espera poder visitar estos países en un futuro próximo. Lamenta que, pese a las solicitudes formuladas hace mucho tiempo, los Gobiernos de Argelia (1997), Egipto (1996), la India (1993), Indonesia (1993), Israel (2002), Túnez (1998) y Turkmenistán (2003) no haya recibido ninguna invitación. En mayo de 2005, él solicitó una invitación a los Gobiernos

de Belarús, Eritrea, Etiopía, Guinea Ecuatorial, Nigeria, La República Árabe Siria, la República Islámica del Irán, Sri Lanka y Zimbabwe. En diciembre de 2005, el Relator Especial solicitó una invitación para visitar el Afganistán, la Arabia Saudita, el Iraq, la Jamahiriya Árabe Libia, Jordania, y el Yemen.

8. En su primer año en el cargo publicó declaraciones de prensa sobre: la situación de los reclusos en la bahía de Guantánamo a raíz del cuarto aniversario de la creación de los centros de detención (el 4 de febrero de 2005); la situación tras la declaración del estado de emergencia en Nepal (el 8 de febrero de 2005); las denuncias de violación de los derechos humanos por las autoridades de Uzbekistán en relación con los violentos acontecimientos en Andijan (el 23 de junio de 2005); la espera de la invitación del Gobierno de los Estados Unidos de América para visitar la bahía de Guantánamo un año después de que lo pidieran los expertos independientes de la Comisión de Derechos Humanos (el 23 de junio de 2005); la campaña del Gobierno de Zimbabwe para desalojar por la fuerza a comerciantes no autorizados y precaristas (el 24 de junio de 2005); la denuncia de denegación del tratamiento médico a un periodista preso en la República Islámica del Irán (el 18 de junio de 2005); la insuficiente salvaguarda de las seguridades diplomáticas en el caso de los deportados (el 23 de agosto de 2005); cuestiones relacionadas con el juicio de sospechosos de cometer actos terroristas en Andijan (Uzbekistán), conjuntamente con los Relatores Especiales sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, sobre la independencia de magistrados y abogados, y sobre la promoción y protección de las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo (el 26 de octubre de 2005); la detención del ex Presidente del Chad, Hisssein Habré, y la petición al Gobierno del Senegal de que lo extraditase sin dilación a Bélgica (el 18 de noviembre de 2005); el llamamiento a las autoridades alemanas para que iniciasen una investigación penal e instruyesen sumario por delitos de tortura al Sr. Zokirjon Almatov, Ministro del Interior de Uzbekistán, que se encontraba en Alemania para recibir tratamiento médico (el 16 de diciembre de 2005).

9. El 13 de octubre de 2005, el Relator Especial participó en una reunión interinstitucional sobre el curso que debía darse al procesamiento de Andijan, organizada por la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) a fin de informar a otras organizaciones internacionales sobre los juicios instruidos y para plantearse la posibilidad de dar una respuesta común y el curso ulterior de las medidas.

10. El 24 de octubre de 2005, fue invitado a Londres a una reunión con el Secretario del Interior del Reino Unido para tratar la cuestión de las seguridades diplomáticas (véase más abajo, el párrafo 27).

11. El 26 de octubre, el Relator Especial presentó su primer informe a la Asamblea General. En sus declaraciones, él trató el tema de la recurrencia de la práctica de los castigos corporales, como la amputación, la lapidación, la flagelación o el apaleamiento, analizó la jurisprudencia de los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos y sacó la conclusión de que toda forma de castigo corporal está reñida con la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes. Sin olvidar la prohibición absoluta de la tortura en el contexto de la lucha contra el terrorismo, el Relator Especial trató el principio de no devolución y el uso de las seguridades diplomáticas a la luz de las recientes decisiones de los tribunales y los mecanismos internacionales de derechos humanos. En su opinión, las seguridades diplomáticas

no son ni fiables ni eficaces para proteger de la tortura o los malos tratos, por lo que los Estados no deben recurrir a ellas.

12. El 5 de noviembre, con motivo del vigésimo aniversario del Consejo Internacional para la Rehabilitación de las Víctimas de la Tortura, el Relator Especial participó en un panel organizado por el Consejo en Copenhague sobre la tortura en el siglo XXI, en que examinaron las amenazas para la prohibición de la tortura que suponen prácticas como las seguridades diplomáticas o los lugares de detención clandestinos.

13. El 7 de noviembre de 2005, el Relator Especial asistió en Viena a una reunión de la Subdivisión de Prevención del Terrorismo de la División de Tratados de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Expresó de manera general su mandato y los asistentes trataron cuestiones de interés común y exploraron posibles ámbitos de futura cooperación.

14. El 10 de noviembre, el Relator Especial fue recibido por el Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes en Estrasburgo (Francia). Se intercambiaron pareceres en relación con la prohibición de la tortura en el contexto de la lucha contra el terrorismo, en particular las seguridades diplomáticas y los lugares de detención clandestinos. También se examinaron la promoción de la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes y la posibilidad de cooperación y coordinación mutuas, como para preparar las visitas a los países y las medidas ulteriores. El mismo día, el Relator Especial se reunió con el Comisario de la Unión Europea encargado de los derechos humanos. También se reunió con la secretaria de la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Jurídicos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Se le informó que atendiendo a la petición formulada para que el Consejo de Europa investigara los supuestos lugares de detención clandestinos de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) de los Estados Unidos de América en Europa, la Comisión pidió al Secretario General del Consejo que investigase estas denuncias. El Relator Especial celebra que se haya designado un investigador y que el 21 de noviembre hubiese comenzado la investigación, así como que el Secretario General del Consejo de Europa hiciese uso de las facultades que tiene en virtud del artículo 52 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y pidiese a los Estados miembros del Consejo de Europa que informasen sobre la cuestión de los presuntos lugares de detención clandestinos de la CIA en Europa.

15. En Londres, el 18 de noviembre de 2005, el Relator Especial, junto con el Relator Especial sobre el derecho a la salud, se entrevistó con varios antiguos reclusos a fin de reunir información para la elaboración del informe conjunto de los expertos de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos de los reclusos en la base naval que los Estados Unidos tienen en la bahía de Guantánamo.

16. El 7 de diciembre de 2005, el relator Especial participó en un debate sobre la formulación de directrices en materia de seguridades diplomáticas en el marco del Grupo de Especialistas de Derechos Humanos y Lucha contra el Terrorismo del Comité de Dirección para los Derechos Humanos del Consejo de Europa (véase más abajo el párrafo 30).

17. El 9 de diciembre de 2005, la víspera del Día de los Derechos Humanos, el Relator Especial, junto con 32 expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas, hizo pública una

declaración sobre la prohibición absoluta de la tortura. Los expertos expresaron su alarma por los intentos de muchos Estados de eludir las disposiciones del derecho internacional en materia de derechos humanos, dando nuevas denominaciones a antiguas prácticas. Mientras que los instrumentos internacionales hacen hincapié en que los derechos humanos son el fundamento de toda sociedad democrática, con cada vez mayor frecuencia se les presentan como una traba a los esfuerzos de las autoridades públicas para garantizar la seguridad. Esta tendencia queda ejemplificada por los debates sobre la prohibición absoluta de la tortura, prohibición que últimamente había sido una de las piedras angulares incuestionables del derecho en materia de derechos humanos, consagrada en numerosos instrumentos de derecho internacional, y asimismo aceptada como principio de *jus cogens*. Por ello, se quiere reafirmar que el fundamento lógico de los derechos humanos es que constituyan normas mínimas que han de respetar los Estados en todo momento, en particular cuando surjan nuevas dificultades.

18. El 14 de diciembre de 2005, el Relator Especial fue invitado por el Instituto Alemán de Derechos Humanos de Berlín a participar en un debate sobre el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, en particular algunos aspectos de su aplicación, al que asistieron representantes del Gobierno de Alemania y de los *länder*.

19. El 22 de diciembre de 2005, está previsto que el Relator Especial intervenga ante el Consejo Permanente de la OSCE en Viena y trate de la cooperación entre los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos para prevenir la tortura.

II. METODOLOGÍA PARA LAS VISITAS A LOS PAÍSES

20. Basándose en sus experiencias más recientes al visitar los países, el Relator Especial considera que es importante señalar a la Comisión sus métodos de trabajo sobre este particular. Sucesivas resoluciones de la Comisión han aprobado y valorado los métodos que él está utilizando desde hace mucho tiempo (por ejemplo, el párrafo 30 de la resolución 2001/62, el párrafo 29 de la resolución 2004/41 o el párrafo 26 de la resolución 2005/39). El Relator Especial recuerda que únicamente se puede hacer una visita por invitación oficial, lo que en sí es un gesto de la voluntad del país de someterse a un escrutinio independiente y objetivo y una muestra de su cooperación con la comunidad internacional en el ámbito de los derechos humanos. Por ello, cabe elogiar a los Estados que han atendido las peticiones y han cursado invitaciones.

21. Así y todo, no basta una simple invitación, pues su aceptación por el Relator Especial depende de que el gobierno manifieste expresamente su compromiso y cooperación velando por que se respeten cabalmente las atribuciones de aquél. El objetivo de las visitas a los países es observar de primera mano cuál es la verdadera práctica y situación de la tortura y los malos tratos: determinar las deficiencias y dejar constancia de las medidas positivas, recomendar maneras de mejorar la situación e iniciar un proceso de cooperación sostenida y constructiva con el gobierno, junto con la comunidad internacional y la sociedad civil, a fin de erradicar la tortura y los malos tratos. Durante las visitas, necesariamente se celebran reuniones con las autoridades a quienes incumben directamente estas cuestiones, las presuntas víctimas o sus familiares, así como las ONG y las entidades internacionales pertinentes.

22. A fin de garantizar la honradez, la credibilidad y la objetividad de toda evaluación de la situación de la tortura y los malos tratos, el gobierno debe cerciorarse previamente de que existan varias condiciones para que el Relator Especial pueda llevar a cabo eficazmente su labor. Él recuerda que esas condiciones, o atribuciones para realizar misiones de investigación, fueron aprobadas en la cuarta reunión de los expertos independientes de la Comisión de Derechos Humanos en mayo de 1997 (E/CN.4/1998/45, apéndice V). Esas condiciones son, en particular, la libertad de circulación por el país; el acceso a todas las prisiones, centros de detención y locales para interrogatorios; entrevistas confidenciales no supervisadas; la garantía oficial de que nadie que se haya puesto en contacto con el Relator Especial será objeto de represalias y las seguridades de que las mismas garantías y facilidades dadas al Relator Especial se darán a los funcionarios que las Naciones Unidas haya puesto a disposición de éste. Estas atribuciones son una parte integral de sus métodos de trabajo. El Relator Especial indica que en los instrumentos internacionales se disponen normas similares para visitar los centros de detención, como en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes o en los artículos 14 y 15 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.

23. Para el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, es un axioma que la libertad de inspeccionar los lugares de detención implican el acceso sin trabas, con o sin previo aviso, a todo lugar en que haya personas privadas de libertad (por ejemplo, calabozos de la policía, establecimientos para preventivos, prisiones, centros de internamiento de menores, administrativos, psiquiátricos o de otra índole, así como los recintos de detención en las instalaciones militares); no estar sujetos a plazos arbitrarios para desempeñar su labor (por ejemplo, las horas de visita, los turnos diurnos de los funcionarios de prisiones, etc.); el libre movimiento por las instalaciones y el acceso a cualquier local para reunir información, entre otras cosas por medios electrónicos, como la fotografía; tener acceso a todo detenido o funcionario y la posibilidad de llevar a cabo entrevistas confidenciales, en privado, sin la supervisión de ningún funcionario público en el lugar elegido por el Relator Especial o decidido de común acuerdo con el detenido; la asistencia de especialistas médicos independientes facultados para atestar y examinar las lesiones, de conformidad con el Protocolo de Estambul, así como los servicios de intérpretes independientes y el suministro de copias de la información y documentación solicitadas que considere pertinente.

24. El Relator Especial observa que en los últimos años los gobiernos han manifestado una gran preocupación por las atribuciones mencionadas, en particular al visitar los lugares de detención sin previo aviso. Si bien en algunos casos, él puede advertir a las autoridades cuáles son los centros que tiene la intención de visitar, lo cierto es que el acceso a todos los lugares supone que realizará también visitas sin previo aviso o anunciadas con poca antelación. El objetivo de las visitas no anunciadas es que, en la medida de lo posible, el Relator Especial pueda hacerse una idea muy clara de las condiciones en los centros. Si anunciase con antelación siempre qué instalaciones desea ver y con quién querría entrevistarse, se podría correr el riesgo de que se encubriesen o modificasen determinadas cosas, o se trasladase o amenazase a algunas personas, o se les impidiese reunirse con él. Esta es una realidad lamentable que debe encarar el Relator Especial. De hecho ello ha ocurrido aun cuando se ha tardado 30 minutos en darle acceso.

25. En alguna ocasión, para negar al Relator Especial el acceso libre descrito, se ha recurrido al argumento de que la legislación nacional dispone la restricción del acceso a las instalaciones,

excepto en el caso de un determinado grupo de personas. No obstante, cabe señalar que una visita oficial del Relator Especial de las Naciones Unidas, por expresa invitación de un gobierno, es sin duda algo excepcional. Por ello, cabe suponer que el gobierno demostrará su buena voluntad y su deseo de cooperar facilitando hasta el máximo de sus posibilidades la labor del Relator Especial. En la práctica, se ha logrado hacerlo proporcionándole autorizaciones firmadas por los ministerios competentes, como ocurrió recientemente en Georgia, Mongolia y Nepal. En China, no pudieron expedirse esas autorizaciones escritas, lo que entrañó que funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores lo acompañaran durante toda la misión para que tuviera acceso sin trabas a todos los lugares de detención.

26. A juicio del Relator Especial, estas atribuciones son consideraciones fundamentales, necesarias y de sentido común. Además, por su propio carácter, los métodos de investigación basados en el "sentido común" no pueden ser objeto de negociación ni de una aprobación selectiva por los Estados. Éste fue uno de los motivos por los que se canceló la visita a la bahía de Guantánamo. Cualquier otro planteamiento únicamente se puede considerar un intento de comprometer las ulteriores conclusiones. Asimismo, la violación subsiguiente de estas condiciones pondría muy en entredicho las intenciones reales de la invitación cursada al Relator Especial.

27. El Relator Especial reitera que el final de una visita es el comienzo de un largo proceso de cooperación con el gobierno con el objetivo común de erradicar la tortura y los malos tratos y reitera su empeño de apoyar los esfuerzos oficiales a tal efecto.

III. NOVEDADES EN RELACIÓN CON LAS SEGURIDADES DIPLOMÁTICAS

28. En su primer informe a la Comisión de Derechos Humanos, el Relator Especial destaca la importancia de no dispersarse y estar alerta contra las constantes prácticas que erosionan la prohibición absoluta de la tortura en el contexto de la lucha contra el terrorismo. En particular, se remite a su informe provisional a la Asamblea General, en el que examinó el uso por los Estados de las seguridades diplomáticas (a las que también se conoce como promesas, acuerdos, garantías, contactos, memorandos de entendimiento y así sucesivamente) para trasladar o proponer el retorno de presuntos sospechosos de terrorismo a países en los que corran el riesgo de ser torturados o maltratados. En la presente sección, el Relator Especial quiere resaltar algunas actividades recientes y la evolución de las cosas en este ámbito.

29. Durante el año, mantuvo conversaciones directas con distintos gobiernos sobre este tema. El 12 de mayo de 2005, fue invitado en Estocolmo para celebrar consultas oficiosas con funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia acerca de las seguridades diplomáticas, en particular en el caso *Agiza* sometido al Comité contra la Tortura. El 24 de octubre de 2005, fue invitado a una reunión con el Secretario del Interior del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a raíz de las preocupaciones expresadas en relación con los memorandos de entendimiento entre el Gobierno de este país y Jordania y la Jamahiriya Árabe Libia tras los atentados con bomba del 7 de julio en Londres. El Relator Especial y el Gobierno intercambiaron puntos de vista y acordaron seguir tratando la cuestión. Ese mismo día, mantuvo una reunión no oficial con varios parlamentarios británicos, miembros de la Comisión Mixta de

Derechos Humanos, para analizar la práctica de las seguridades diplomáticas, el uso de pruebas obtenidas con torturas y otras cuestiones relacionadas con su mandato.

30. El 7 de diciembre, bajo los auspicios del Consejo de Europa, el Relator Especial participó en un debate sobre la formulación de directrices en materia de seguridades diplomáticas en el marco del Grupo de Especialistas en Derechos Humanos y Lucha contra el Terrorismo del Comité de Dirección para los Derechos Humanos.

31. En su intervención, el Relator Especial esbozó sus principales motivos de preocupación al respecto:

- a) El principio de no devolución (el artículo 3 de la Convención contra la Tortura, el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) es una obligación absoluta dimanante del carácter absoluto y de obligado cumplimiento de la prohibición de la tortura;
- b) Se piden seguridades diplomáticas a países con un acreditado historial de tortura sistemática, o sea, el mero hecho de que se pidan seguridades diplomáticas es un reconocimiento de que el Estado a quien se le solicitan, a juicio del Estado solicitante, practica la tortura. En muchos casos, las personas en nombre de quien se piden seguridades diplomáticas pertenecen a un grupo expuesto a un gran peligro ("fundamentalistas islámicos");
- c) Ocurre con frecuencia que el Estado a quien se solicitan y el Estado solicitante son partes de la Convención contra la Tortura, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos u otros tratados que prohíben absolutamente la tortura. En vez de utilizar todas sus facultades diplomáticas y jurídicas en cuanto Estados Partes para exigir que otros Estados Partes asuman la responsabilidad por sus violaciones, los Estados solicitantes, con las seguridades diplomáticas, buscan sólo que excepcionalmente no se torture a unas pocas personas, lo que supone aplicar un doble rasero respecto a los otros reclusos en esos países;
- d) Las seguridades diplomáticas no son jurídicamente vinculantes. Por ello, es dudoso que los Estados que no respetan las obligaciones vinculantes del derecho de tratados y el derecho consuetudinario internacional vayan a cumplir seguridades no vinculantes. Sobre este particular, otro aspecto importante es si la autoridad que da las seguridades diplomáticas tiene el poder para conseguir que sus propias fuerzas del orden las respeten;
- e) Los mecanismos de supervisión después del retorno no son ninguna garantía contra la tortura -incluso los mejores mecanismos (por ejemplo, el Comité Internacional de la Cruz Roja o el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura) no son salvaguardias inquebrantables contra la tortura;
- f) El interesado no tiene ningún recurso si se violan las seguridades;

- g) En muchos casos, en las seguridades diplomáticas no se dispone ninguna sanción por incumplimiento, es decir, ni el Estado solicitante ni el Estado al que se le solicitan asumen ninguna responsabilidad, por lo que no se enjuicia a los torturadores;
- h) Ambos Estados tienen un mismo interés en negar que se torturó a los repatriados. Por ello, cuando los Estados han fijado en el acuerdo que las funciones de supervisión las lleven a cabo organizaciones independientes, esos intereses pueden manifestarse en el ejercicio de una presión política indebida sobre dichos órganos de supervisión, en particular cuando los fondos provienen del Estado remitente o del destinatario, o de ambos.

32. En conclusión, el Relator Especial afirmó que las seguridades diplomáticas en el caso de la tortura no son más que intentos de eludir la prohibición absoluta de la tortura y la devolución y que, en vez de elaborar un instrumento jurídico sobre normas mínimas para el uso de las seguridades diplomáticas, el Consejo de Europa debería pedir a sus Estados miembros que se abstengan de solicitar y adoptar este tipo de seguridades a Estados con un acreditado historial de uso de la tortura.

33. Con motivo del Día de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 2005, el Relator Especial expresó su agradecimiento a la Alta Comisionada para los Derechos Humanos por que el tema del nuevo año fuese "Sobre terroristas y torturadores" y por sus esfuerzos para lograr que la comunidad internacional se interese en la cuestión de la prohibición absoluta de la tortura. Él respalda plenamente la declaración de la Alta Comisionada, que expresó su preocupación por la erosión de la prohibición de la tortura en el contexto de la lucha contra el terrorismo, en particular la tendencia a pedir seguridades diplomáticas y el uso de lugares de detención clandestinos. El Relator Especial también valora la declaración formulada por el Secretario General con motivo del Día de los Derechos Humanos, en la que exhortó a la comunidad internacional a pronunciarse categóricamente en contra de la tortura en todas sus formas y añadió que la tortura nunca puede ser un instrumento para luchar contra el terror, pues la tortura es un instrumento de terror.

IV. LA DISTINCIÓN ENTRE TORTURA Y TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

34. El Relator Especial observa que un creciente número de gobiernos, a raíz del 11 de septiembre de 2001 y de otros atentados terroristas, han adoptado un planteamiento jurídico que, aunque reconoce el carácter absoluto de la prohibición de la tortura, pone en entredicho el carácter absoluto de la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, el argumento de que la dureza de determinados métodos de interrogatorio que no llegan a constituir tortura podría justificarse cuando se quiere obtener información para prevenir futuros actos terroristas que podrían causar la muerte a muchos inocentes.

Definiciones

35. En el artículo 1 de la Convención contra la Tortura se define la tortura como todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves (ya sean físicos o mentales) cuando 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 un fin (por ejemplo, obtener de ella una confesión o información, castigarla, intimidarla o discriminarla). Los actos que no responden cabalmente a esta definición, en particular los actos que carezcan de los elementos de intencionalidad o que no hayan sido cometidos con los fines especificados, pueden constituir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes con arreglo al artículo 16 de la Convención. Los actos encaminados a humillar a la víctima constituyen un trato o pena degradante aun cuando no se hayan infligido dolores graves.

36. La prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes es de obligado cumplimiento con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 7 relativo a la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el párrafo 2 del artículo 4 sobre la no suspensión de los derechos en los estados de excepción) y en la Convención contra la Tortura no se contempla ningún supuesto de inaplicabilidad de sus disposiciones.

37. En la Convención contra la Tortura se establecen ciertas obligaciones aplicables únicamente en caso de tortura (ante todo, la obligación de tipificar como delito los actos de tortura y de aplicar el principio de jurisdicción universal en esta materia) mientras que otras obligaciones, que están encaminadas a la prevención, en particular por medio de la educación y la capacitación, revisando sistemáticamente las normas y las prácticas en materia de interrogatorios, asegurando una investigación de oficio pronta e imparcial y garantizando un mecanismo de queja efectivo, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 10 a 13, son también de aplicación en el caso de otras formas de malos tratos (párrafo 1 del artículo 16).

Uso desproporcionado de las facultades policiales

38. Un aspecto consustancial al concepto de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es el uso desproporcionado de las facultades policiales. Golpear a un recluso con una porra para que confiese su culpabilidad se puede considerar tortura si se infligen dolores o sufrimientos graves; golpearlo con una porra camino a su celda o de vuelta de ella podría constituir trato cruel, inhumano o degradante; sin embargo, golpear a manifestantes callejeros con la misma porra para dispersar una manifestación no autorizada o una revuelta en una prisión, por ejemplo, se podría considerar uso legítimo de la fuerza por los agentes del orden¹. En otras palabras, dado

¹ Algunos autores, como Herman Burgers que presidió el grupo de trabajo que se encargó de redactar la Convención contra la Tortura en los ochenta, han argumentado que las víctimas que se quiere proteger con la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, en el sentido de los artículos 1 y 16, se deben entender como las personas privadas de libertad o que estén de hecho bajo el poder o a merced de los encargados de administrar el trato o la pena: J. H. Burgers y H. Danelius, *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (1988), pág. 149. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no han adoptado este principio. Hay casos en que el uso excesivo de la fuerza por la policía fuera del contexto de la detención, demostrando el grado de proporcionalidad, ha sido considerado trato o pena cruel, inhumano o degradante; por ejemplo, los casos de *R. L. y M.-J. D. c. Francia* (petición N° 44568/98) relativo a los malos tratos infligidos por la policía cuando intervino en una pelea en un restaurante que entrañó la violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos

que la aplicación de la ley a sospechosos de haber cometido un delito, a alborotadores o terroristas puede obligar a que la policía u otros cuerpos de seguridad hagan un uso legítimo de la fuerza e incluso de armas que pueden causar la muerte, sólo podrá considerarse trato o pena crueles o inhumanos si la fuerza empleada es desproporcionada en relación con los fines que se pretende lograr y causa dolores o sufrimientos que lleguen a determinado nivel. Calificar el uso de la fuerza de lícito, con arreglo al artículo 16 de la Convención contra la Tortura o el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles o Políticos, o de excesivo dependerá de la proporcionalidad de la fuerza empleada en determinada situación². El uso desproporcionado o excesivo de las facultades policiales equivale a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Humanos; véanse asimismo el caso *Dzemajl y otros* (CAT/C/29/D/161/2000), en que el Comité contra la Tortura dictaminó que la demolición por una multitud de un asentamiento romaní con el consentimiento de la policía local y sin que la policía impidiese que se llevase a cabo fue una violación del artículo 16 de la Convención contra la Tortura, y el caso *Corumbiara*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 11556, de 11 de marzo de 2004, informe N° 32/04.

² El principio de proporcionalidad exige ante todo que el uso de la fuerza sea legítimo con arreglo al ordenamiento jurídico interno. El uso de la fuerza suele estar regulado en los códigos de policía. En segundo lugar, el uso de la fuerza debe tener un propósito lícito, como efectuar la detención lícita de un sospechoso de haber cometido un delito, impedir que se fugue una persona lícitamente detenida, defender a alguien de un acto ilícito de violencia, la defensa propia o un acto lícito para dispersar una manifestación o sofocar disturbios o una insurrección. Muchos de estos propósitos están explícitamente enunciados en el párrafo 2 del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con el carácter no absoluto del derecho a la vida, pero no se han adoptado excepciones similares en relación con el derecho a la integridad y la dignidad de la persona en el artículo 3 de ese Convenio. Tal vez haya sido un error. Habría sido mejor definir de manera positiva el derecho a la integridad y la dignidad de la persona para disponer una prohibición absoluta de toda forma de tortura (similar a la prohibición absoluta de la esclavitud y la servidumbre enunciada en el párrafo 1 del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el párrafo 1 del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en contraposición con la prohibición relativa del trabajo forzado) y establecer una cláusula de limitación para el uso lícito de la fuerza por las fuerzas del orden. En tercer lugar, el tipo de armas empleadas y la intensidad de la fuerza aplicada no deben ser excesivos, sino necesarios en las circunstancias concretas del caso para lograr uno de los propósitos legítimos ya mencionados. Ello supone que los agentes del orden deben compaginar de manera equilibrada el propósito de la medida y la injerencia en el derecho a la integridad personal de los interesados. Si, por ejemplo, se ha visto a un ladrón robar un cepillo de dientes en un supermercado, el uso de armas de fuego a fin de arrestarlo deberá considerarse desproporcionado. Ahora bien, para arrestar a un sospechoso de haber cometido un asesinato o un acto de terrorismo, la policía naturalmente podrá usar las armas de fuego si otros métodos menos extremos no surten efecto. No obstante, el uso de las armas de fuego causa graves lesiones físicas y dolores y sufrimientos graves. No cabe duda de que sería una injerencia en el derecho humano a la integridad física, pero al tratarse de una medida proporcionada no sería un trato o pena cruel, inhumano o degradante. Si la policía no hace un uso excesivo de la fuerza con un propósito lícito, en ese caso incluso el infligir deliberadamente dolores o sufrimientos graves sencillamente no reúne los criterios mínimos para constituir un trato o pena cruel, inhumano o degradante.

y siempre está prohibido. Ahora bien, el principio de proporcionalidad, con el que se evalúa el uso lícito de la fuerza para determinar que no constituye tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, se aplica únicamente a situaciones en que el interesado todavía está en condiciones de utilizar a su vez la fuerza contra un agente del orden o un tercero. Tan pronto como la persona deja de estar en condiciones de resistir al uso de la fuerza, esto es, cuando el agente del orden lo reduce a una situación de indefensión, el principio de proporcionalidad ya no tiene aplicación.

Indefensión de la víctima

39. Es la indefensión de la víctima en una determinada situación lo que hace que sea especialmente vulnerable a cualquier tipo de presión física o mental. La tortura, en cuanto la violación más grave del derecho de la persona a su integridad y dignidad, entraña la indefensión de la víctima, esto es, que quede totalmente a merced de otro. Este suele ser el caso de las personas privadas de libertad³. Efectivamente, un análisis a fondo de los *travaux préparatoires* de los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura y una sistemática interpretación de ambas disposiciones a la luz de la práctica del Comité contra la Tortura obligan a inferir que los criterios determinantes para distinguir la tortura de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes son más bien el propósito de la conducta y la indefensión de la víctima, antes que la intensidad de los dolores o sufrimientos infligidos, como argumentan el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y muchos estudiosos.

40. De igual modo, con independencia de que el principio de proporcionalidad en el uso de la fuerza sea un factor determinante de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el elemento que está siempre presente en los fundamentos de la prohibición de estos tratos o penas es el concepto de indefensión de la víctima. Dicho de otro modo, mientras alguien pueda resistirse al grado de uso por los agentes del orden de una fuerza legítima dada la situación, el uso de la fuerza no corresponde a la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ahora bien, desde el momento en que el interesado queda de hecho a merced del agente de policía (esto es, *hors de combat* o incapaz de resistirse o de huir del lugar, está arrestado y esposado, detenido en una furgoneta o una celda de la policía u otros casos semejantes), no procede determinar la proporcionalidad y deja de ser permisible el uso de la coerción física o mental. Si la coerción da lugar a dolores o sufrimientos graves que se infligen con determinado propósito, entonces deberá considerarse incluso tortura. Cuando los métodos de interrogatorio no alcanzan el nivel de dolores o sufrimientos graves, sino que persiguen humillar al recluso, aun así se considerarán tratos o penas degradantes en violación del artículo 16 de la Convención contra la Tortura o del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o de ambos artículos. Además, el artículo 10 del Pacto consagra un derecho particular a un trato humano y digno que únicamente se aplica a las personas privadas de libertad.

³ Véanse, por ejemplo, Burgers y Danelius, *op. cit.*, pág. 120; C. Ingelse, "*The UN Committee against Torture: an assessment*", Londres, 2001, pág. 211.

CONCLUSIÓN

41. La distinción entre tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es importante y se refiere principalmente a la cuestión de la libertad personal. Fuera de las situaciones en que alguien esté de hecho a merced de otro, la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes está sujeta al principio de proporcionalidad, condición imprescindible para determinar su campo de aplicación. Con todo y con eso, si se detiene a alguien o de hecho se le deja de alguna otra forma a merced de otro, es decir, indefenso, deja de tener aplicación el principio de proporcionalidad y es absoluta la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta prohibición absoluta del uso de cualquier forma de fuerza física o coerción mental se aplica ante todo en los interrogatorios llevados a cabo por funcionarios públicos, así trabajen en los cuerpos de policía, el ejército o los servicios de inteligencia.
