



# LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA TORTURA

Natalia OCHOA RUIZ

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.— 2. JURISPRUDENCIA SOBRE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.— 3. JURISPRUDENCIA SOBRE CUESTIONES DE FONDO. 3.1. *Las nociones de tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes según la Convención.* 3.2. *La prohibición del regreso forzoso cuando existe riesgo de tortura.* 3.3. *La obligación de investigar las denuncias de tortura o malos tratos y el derecho a presentar una queja.*— 4. EL CONTENIDO Y EL VALOR JURÍDICO DE LAS DECISIONES Y LOS DICTÁMENES DEL COMITÉ.— 5. CONSIDERACIONES FINALES.

## 1. INTRODUCCIÓN

La Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes fue aprobada por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 1 de diciembre de 1984<sup>1</sup> y entró en vigor el 26 de junio de 1987, de acuerdo con su art. 27.1. Los arts. 17 y 18 de la Convención prevén la creación de un órgano de control, el Comité contra la Tortura (en adelante, CCT o “el Comité”), compuesto por diez expertos independientes, con la tarea de supervisar la aplicación por los Estados partes de sus obligaciones convencionales a través de cuatro mecanismos de protección: los informes periódicos estatales (art. 19), el procedimiento de investigación por *notitia criminis* (art. 20), las reclamaciones de un Estado parte contra otro (art. 21), y las comunicaciones individuales (art. 22). Este último mecanismo es similar a los previstos en el art. 14 de la Convención de 1965 para la eliminación de la discriminación racial, el art. 77 de la Convención

1. Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, de la Asamblea General. A 15 de julio de 2004, 136 Estados habían ratificado la Convención o se habían adherido a ella.



sobre los derechos de los trabajadores migratorios, el Protocolo Facultativo de 1966 al Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el Protocolo Facultativo de 2000 a la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer. Al igual que sucede con los mencionados instrumentos, se trata de un mecanismo facultativo, que requiere su aceptación expresa por el Estado parte. Hasta la fecha del 30 de abril de 2004 ha sido aceptado por 56 Estados<sup>2</sup>.

En virtud de este mecanismo, cualquier persona que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado parte que haya aceptado dicho procedimiento, y que afirme ser víctima de una violación por este Estado de cualquiera de los derechos y obligaciones reconocidos en él, podrá dirigir una queja al Comité. El procedimiento es confidencial y habitualmente consta de dos fases, una fase de admisibilidad y una fase de examen del fondo<sup>3</sup>. El Comité concluye el examen de la comunicación formulando su parecer a la luz de toda la información que le hayan facilitado el autor y el Estado denunciado. Los dictámenes del Comité se comunican a las partes y posteriormente se publican<sup>4</sup>. El Comité incluye en su informe anual a la Asamblea General un resumen de las quejas examinadas<sup>5</sup>, en el cual, como regla general, se publica también el texto de las decisiones por las que se declaran inadmisibles las comunicaciones.

El objeto del presente trabajo consiste en analizar el contenido de las decisiones y dictámenes del CCT emitidos en el marco del mecanismo de comunicaciones individuales, que empezó a funcionar en 1989, en el segundo período de sesiones del Comité. Como el Comité ya tiene acumulada una experiencia de quince años en el análisis de las comunicaciones procedentes de víctimas de tortura y malos tratos, consideramos que éste es el momento oportuno para evaluar la jurisprudencia que ha desarrollado en aplicación de

2. Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Burundi, Camerún, Canadá, Chile, Chipre, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Federación Rusa, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, Guatemala, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, México, Mónaco, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, República Checa, Senegal, Serbia y Montenegro, Seychelles, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Togo, Túnez, Turquía, Ucrania, Uruguay y Venezuela.

3. El procedimiento ha sido desarrollado por el Reglamento del Comité (doc. A/57/44, anexo X). Véase al respecto: MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: "La Convención contra la Tortura", en GÓMEZ ISA, F. (coord.) y PUREZA, J. M.: *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, pp. 243-277.

4. Art. 22.7 de la Convención y art. 112.3 del Reglamento.

5. Art. 24 de la Convención y art. 115.1 del Reglamento.



las disposiciones de la Convención, en el contexto de la jurisprudencia adoptada por otros órganos que también poseen competencia para conocer de quejas individuales sobre tortura y malos tratos, particularmente el Comité de Derechos Humanos (CDH) y la Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos (CEDH y TEDH, respectivamente)<sup>6</sup>.

Entendemos que resulta apropiado utilizar el término jurisprudencia para designar las soluciones alcanzadas por el Comité en el marco del procedimiento del art. 22, dado que sus observaciones están fundadas en consideraciones de hecho y de Derecho. Además, en ellas, el Comité tiende a referirse a la solución alcanzada en casos anteriores, y no estaría justificado que adoptara soluciones dispares en casos similares sin motivarlo debidamente. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la jurisprudencia de este Comité (al igual que la jurisprudencia de los otros órganos de tratados de la órbita de las Naciones Unidas, los llamados “treaty bodies”), no es tan elaborada como la adoptada por la CEDH y el TEDH. Por otra parte, los dictámenes tienen simplemente un valor de recomendación: no son sentencias obligatorias y definitivas con valor de cosa juzgada. Como veremos más adelante, el principal objeto del procedimiento es el control de los comportamientos estatales, y no la reparación de la violación sufrida por el individuo víctima de la violación, aunque existe la posibilidad de que éste pueda llegar a obtener una reparación, siempre en el plano interno<sup>7</sup>. Ambos hechos influyen decisivamente en el nivel de respeto por los Estados de las decisiones del Comité y en la manera en que éstos contemplan los dictámenes<sup>8</sup>.

6. Por parecernos suficiente para los propósitos de este estudio, nos limitaremos a situar la jurisprudencia del CCT en el ámbito que afecta a nuestro país, por lo que no nos referiremos a la jurisprudencia de la Comisión y Corte Interamericanas.

7. OCHOA RUIZ, N.: *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, ed. Thomson Civitas, Madrid, 2004, pp. 369-377.

8. Es muy significativo a este respecto el pronunciamiento de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español en relación a un recurso de revisión en el que se pedía que se anulara una sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y se celebrara un nuevo juicio sobre la base de una condena del CDH a España por la inexistencia en nuestro país de la doble instancia penal: “En todo caso, como se desprende del propio contenido del Pacto [Internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966] y Protocolo [Facultativo, de la misma fecha] y como señala unánimemente la doctrina, los Dictámenes del Comité no tienen valor jurídico vinculante, salvo el que quiera otorgarle el Estado afectado por la condena. Para superar este déficit, el Comité ha decidido, en algunos supuestos, cuál debe ser el comportamiento del Estado condenado una vez que, en su opinión, se constata la vulneración de uno de los derechos contenidos en el Pacto”. (Cfr. Auto de 16 de febrero de 2004, relativo al Recurso de Revisión 1692/1996P, pág. 9).



## 2. JURISPRUDENCIA SOBRE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

Los requisitos de admisibilidad de las comunicaciones vienen enumerados en el propio art. 22, desarrollado por el art. 107 del Reglamento del Comité, y son similares a los exigidos por otros instrumentos internacionales de derechos humanos. La presencia de uno de estos requisitos impide que el Comité entre en el examen del fondo de la comunicación, pero el mismo caso se puede volver a presentar cuando se hayan subsanado las causas que motivaron la inadmisibilidad<sup>9</sup>.

Para empezar, el Comité debe ser competente *ratione personae*, y para ello la comunicación no ha de ser anónima; ha de proceder de una persona que se halle bajo la jurisdicción de un Estado parte en la Convención que haya reconocido la competencia del Comité en virtud del art. 22, y la persona ha de alegar ser víctima de una violación por dicho Estado de cualquiera de las disposiciones de la Convención. Además, el Comité debe ser competente *ratione loci*, lo que supone que los hechos a los que se refiere la comunicación debieron cometerse en un lugar bajo la jurisdicción del Estado contra el que se reclama; *ratione temporis*, que implica que los hechos denunciados debieron ocurrir después de la entrada en vigor de la Convención, si el Estado contra el que se reclama ratificó o se adhirió a la misma antes de su entrada en vigor; o bien después de la entrada en vigor de la declaración de aceptación para este Estado, y *ratione materiae*, de tal manera que la comunicación ha de referirse a derechos y obligaciones contenidos en disposiciones de la Convención y que no hayan sido objeto de reserva por el Estado contra el cual

Pero, aunque los Estados afirmen la no obligatoriedad de los dictámenes, a menudo los llevan a efecto. Siguiendo con el caso de España, otro dictamen del CDH, en el que también se había condenado a nuestro país por la inexistencia de la doble instancia penal, fue determinante en la modificación de la LOPJ, tal como se indica en su Exposición de Motivos: “En el libro I destaca la generalización de la segunda instancia penal, potenciándose las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las que se residencia la segunda instancia penal respecto de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia, así como la creación de una Sala de Apelación en la Audiencia Nacional. Con ello, además de la previsible reducción de la carga de trabajo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se pretende resolver la controversia surgida como consecuencia de la resolución de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la que se mantuvo que el actual sistema de casación español vulneraba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. (Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003).

9. MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: “La Convención contra la Tortura”, *op. cit.*, pp. 264-265.



se reclama. Estrechamente relacionado con esto, el art. 22.2 exige que la comunicación no constituya un abuso del derecho a presentar dicha comunicación, ni sea incompatible con las disposiciones de la Convención (art. 22.2). Por fin, la misma cuestión no debe haber sido, ni estar siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional (art. 22.5.a), y el autor ha de haber agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer (art. 22.5.b), aunque esta regla no se aplica cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la Convención.

A través de las comunicaciones que ha examinado, el Comité ha tenido ocasión de desarrollar algunos de estos requisitos:

a) *Agotamiento de los recursos internos disponibles*. La mayor parte de las comunicaciones declaradas inadmisibles lo ha sido por este motivo. El Comité ha explicado que no basta la mera alegación por parte del autor de una comunicación de que la jurisprudencia anterior de los tribunales del Estado contra el cual reclama es contraria a su pretensión para que se vea eximido de agotar los recursos internos. Así, en la comunicación 22/1995, M.A. c. Canadá, el autor aducía que las posibilidades de éxito de sus recursos eran casi inexistentes, habida cuenta de la jurisprudencia anterior de los tribunales canadienses y de las normas procesales aplicables a las audiencias para decidir si una decisión es o no fundada. El Comité consideró que el autor no había demostrado que existieran circunstancias especiales que le eximieran de agotar los recursos internos, y añadió que, en términos de principio, no es competente para evaluar las perspectivas de éxito de los recursos internos, sino únicamente para ver si existen recursos *adecuados* a fin de determinar si la denuncia del autor es admisible<sup>10</sup>. Corresponde al autor la carga de la prueba de que no se han agotado los recursos internos porque el procedimiento se ha prolongado de forma poco razonable o porque existen pocas probabilidades de éxito<sup>11</sup>. Sin embargo, si es el Estado el que impugna la alegación del autor

10. Vid. doc. A/50/44, anexo V (pár. 4). Vid. también la comunicación 4/1990, R.E.G. c. Turquía (doc. A/46/46, anexo VIII). Adviértase que el CCT habla de "recursos adecuados". Por su parte, los órganos del Convenio Europeo y el CDH han pedido que los recursos sean útiles y eficaces. (Vid. SUDRE, F.: *Droit international et européen des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, 5ª ed., 2001, pp. 426-428 y 482).

11. Comunicación 121/1998, S. H. c. Noruega (doc. A/55/44, anexo VIII), pár. 7.5.



de que se han agotado todos los recursos internos disponibles, debe probarlo<sup>12</sup>.

El Comité también ha subrayado que este requisito exige que se hayan utilizado recursos internos que estén *directamente relacionados* con la violación que se alega<sup>13</sup>, aunque ha puntualizado que es irrelevante la naturaleza y los objetivos del recurso a disposición de la presunta víctima. En la comunicación 64/1997, L.M.V.R.G. y M.A.B.C. c. Suecia, referida a un caso de expulsión, el Comité consideró que:

“...aun cuando la nueva solicitud de los autores no se basa en el temor a la tortura sino en razones humanitarias, constituye un recurso efectivo, ya que la Junta de Apelación de Extranjería es competente para conceder a los autores el permiso de residencia. Teniendo esto en cuenta, el Comité señala que no le incumbe examinar el fundamento o las razones por las que se permite a una persona permanecer en el país, siempre que el Estado Parte cumpla las obligaciones que le impone el artículo 3 de la Convención”<sup>14</sup>.

b) Competencia *ratione personae*. En virtud del pár. 1 del art. 22 de la Convención, las comunicaciones han de haber sido presentadas por personas sometidas a la jurisdicción del Estado parte que haya aceptado el procedimiento, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado de las disposiciones de la Convención<sup>15</sup>. De esta disposición se deduce, en primer lugar, que sólo poseen *ius standi* para acudir ante el Comité personas individualmente consideradas, pertenezcan o no a un grupo que ha sido víctima de una violación. A diferencia de otros instrumentos internacionales, la Convención no prevé la presentación de comunicaciones que afecten a grupos de individuos<sup>16</sup>.

12. Art. 109.9 del Reglamento.

13. Vid. comunicación 170/2000, A.R. c. Suecia (doc. A/57/44, anexo VII).

14. Doc. A/53/44, anexo X (pár. 4.2).

15. El Secretario General del Comité no podrá registrar las quejas que no cumplan estos requisitos. Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: “La Convención contra la Tortura”, *op. cit.*, pp. 263-264.

16. Vid. en el mismo sentido el art. 2 del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el art. 77.1 de la Convención sobre los derechos de los trabajadores migratorios; sin embargo, el art. 2 del Protocolo Facultativo a la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer y el art. 14.1 de la Convención para la eliminación de la discriminación racial permiten la presentación de denuncias por *personas o grupos de personas* que afirmen ser víctimas de violaciones de las convenciones respectivas.

Aunque no ha llegado a explicitarlo, de su actuación se desprende que ha tomado una postura similar a la del CDH, esto es, que, aunque un grupo de personas no puede



En segundo lugar, que, para que una persona sea víctima de una violación, ésta debe repercutir personal y directamente en ella<sup>17</sup>.

Por último, la regla general es que la comunicación sea presentada por la propia víctima. En caso de que no esté en condiciones de presentarla por sí misma, alguno de sus parientes o su representante legal puede hacerlo, acreditando la facultad para actuar en nombre de aquélla<sup>18</sup>. En los numerosos casos de regreso forzoso de extranjeros a su país de origen, en los que se alegaba el riesgo de sufrir tortura, a menudo las presuntas víctimas están asesoradas por juristas pertenecientes a organizaciones no gubernamentales; en estos casos, el Comité admite las comunicaciones siempre y cuando se desprenda que la presentan en nombre de la víctima. La comunicación 14/1994, B.M'B. c. Túnez, presentada por un abogado de Amnistía Internacional ante el Comité, fue declarada inadmisibles por entender que el autor de la comunicación no había justificado suficientemente que actuaba en nombre de la víctima<sup>19</sup>. Como la presunta víctima de torturas había fallecido, en su decisión de inadmisibilidad el Comité precisó que podría recibir y examinar cualquier nueva comunicación sobre la materia presentada por cualquier autor, siempre que se estableciera debidamente que está autorizado para actuar en nombre de la víctima<sup>20</sup>. Sin embargo, en relación a la comunicación 23/1995, X. c. España, presentada por la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), y declarada inadmisibles por falta de fundamento, el Comité aceptó las explicaciones de la organización para ejercer la representación de la presunta víctima, a pesar de que el poder que se acompañaba no especificaba su capacidad para actuar ante el Comité. Es llamativo que en este dictamen el Comité no aportara las razones por las que le resultó suficiente el poder presentado, teniendo en cuenta que el abogado del Estado parte había alegado que tal poder se limitaba a la representación de la presunta víctima para motivos administrativos en España y no constituía un poder general que autori-

pretender ser víctima de violaciones de la Convención, sí se pueden presentar demandas conjuntas cuando todas y cada una de ellas aleguen ser personalmente víctimas. Sobre la jurisprudencia del CDH a este respecto, *vid.* SUDRE, F.: *Droit international et européen...*, *op. cit.*, pp. 475-476.

17. Comunicación 176/2000, Marcos Roitman Rosenmann c. España (doc. A/57/44), pár. 6.4.

18. Art. 107.1.b) del Reglamento del Comité.

19. Doc. A/50/44, anexo V, pár. 4.4. En este caso, el Estado parte había alegado que el autor no había sido "debidamente autorizado por la familia para presentar una comunicación al Comité" y que parecía actuar como representante de la citada organización intergubernamental, y no como representante de los familiares de la víctima (párrs. 3.1 y 3.2).

20. *Ibid.*, pár. 5.b).

zara a la CEAR a presentar una comunicación de conformidad con el art. 22 de la Convención<sup>21</sup>.

c) En cuanto a la competencia *ratione temporis*, en caso de que los hechos hayan comenzado antes, es preciso que continúen en el momento de entrar en vigor o sus efectos se prolonguen tras la entrada en vigor. Las tres primeras comunicaciones examinadas por el Comité fueron declaradas inadmisibles por este motivo<sup>22</sup>. Todas ellas habían sido presentadas por ciudadanos argentinos en nombre de familiares suyos fallecidos, ciudadanos argentinos también, que presuntamente habían sido torturados a muerte por las autoridades militares argentinas en junio, julio y noviembre de 1976, respectivamente. Los autores alegaban que la promulgación de las Leyes de Punto Final, de 24 de diciembre de 1986, y de Obediencia Debida, de 8 de junio de 1987, y su aplicación a las actuaciones legales en los casos de sus familiares, constituían violaciones de la Convención atribuibles a Argentina. El Comité entendió que las comunicaciones eran inadmisibles *ratione temporis*, puesto que la Convención no podía ser aplicada retroactivamente, y ésta sólo había tenido efecto a partir de su entrada en vigor el 26 de junio de 1987.

d) En relación a la competencia *ratione materiae*, se deduce de la jurisprudencia del Comité que el autor debe presentar suficientes pruebas que justifiquen *prima facie* que los hechos alegados suponen una violación de la Convención; de otro modo, la comunicación será declarada inadmisibles por ausencia de fundamento. Además, la comunicación debe plantear una cuestión acerca de la aplicación de la Convención. A este respecto, el principal riesgo consiste en utilizar el Comité como órgano de apelación ante una decisión interna que no satisfaga las pretensiones del denunciante. El mecanismo de comunicaciones individuales no constituye una cuarta instancia contra una decisión interna, ni el Comité puede ocuparse de asuntos de legalidad ordinaria, sino que su competencia se ciñe a analizar la adecuación del comportamiento estatal a las obligaciones asumidas conforme a la Convención contra la tortura<sup>23</sup>.

21. En efecto, el Comité simplemente hizo constar que: "Si bien el texto del mandato que se acompaña no especifica la actuación ante el Comité, se aceptan en el caso las explicaciones de la CEAR para ejercer la representación de X" (doc. A/51/44, anexo V, pár. 7.2). En el dictamen no se hicieron constar tales explicaciones.

22. Comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988, O.R., M.M. y M.S. c. Argentina (doc. A/45/44, anexo V).

23. Cfr. MÜLLERSON, R. A.: "Monitoring Compliance with International Human Rights Standards", en BUTLER, W. E.: (ed.), *Control Over Compliance with International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 125-137, en p. 128; DE ZAYAS, A.; MÖLLER, J. T. y OPSALH, T.: "Application of the International Covenant on Civil



Diversas comunicaciones fueron declaradas inadmisibles *por carecer de fundamento* para ser compatibles con el art. 22 de la Convención<sup>24</sup>. El Comité consideró que las comunicaciones se relacionaban con peticiones de asilo político y que no se habían presentado pruebas de que los autores pudieran estar personalmente en peligro de ser sometidos a tortura si regresaban a sus países de origen. Así, en la comunicación 23/1995, el Comité, para tomar su decisión de inadmisibilidad, tuvo en cuenta, de manera determinante, que, a lo largo de un año de procedimientos en España, los representantes de la víctima habían argumentado solamente en torno al asilo y no habían invocado el derecho protegido por el art. 3 de la Convención. Tampoco habían presentado ante el Comité pruebas serias que permitieran presumir que X corría el riesgo de ser torturado en caso de ser expulsado a Argelia, ni habían alegado que X hubiera sido detenido o torturado en Argelia antes de su partida a Marruecos y España, ni indicado qué actividades concretas desarrollaba en el FIS que justificaran el temor de ser torturado. Por el contrario, X había afirmado en su primera declaración ante las autoridades de Melilla que su intención era buscar trabajo en Alemania, declaración cuya veracidad no fue cuestionada durante el procedimiento de asilo en España.

También fue inadmitida por manifiestamente infundada la comunicación 9/1991, L.B. c. España<sup>25</sup>, presentada por un abogado residente en España, que acusaba a nuestro país de haber violado la Convención por el trato humillante y degradante que, según decía, recibía de los jueces y magistrados en represalia por haber formulado cargos contra ellos. El Comité entendió que el trato objeto de la reclamación no correspondía a los arts. 1 ni 16, pero no justificó las razones que le habían llevado a tomar dicha decisión ni aprovechó la oportunidad que se le brindaba para proporcionar pautas acerca del contenido y el alcance de tales disposiciones.

En otros casos, el Comité ha aducido la *incompatibilidad* con la Convención. En la comunicación 62/1996, E.H. c. Hungría<sup>26</sup>, el Comité tomó nota de la afirmación del Estado parte de que la Oficina de Asuntos de los Refugiados

and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee”, *G.Y.I.L.*, vol. 28, 1985, pp. 9-64, en pp. 27-30; DHOMMEAU, J.: “Jurisprudence du Comité des Droits de l’Homme des Nations Unies (novembre 1996 – novembre 1998)”, *A.F.D.I.*, vol. XXXIV, 1998, pp. 613-646, en p. 622.

24. Comunicaciones 17/1994, X. c. Suiza, y 18/1994, Y. c. Suiza (doc. A/50/44, anexo V); 23/1995, X c. España (doc. A/51/44, anexo V); 31/1995, X e Y c. Países Bajos, *ibid.*, y 216/2002, H. I. A. c. Suecia (doc. A/58/44, anexo VI).

25. Doc. A/47/44, anexo V.

26. Doc. A/54/44, anexo VII.



y Migración de este país, tras haber rechazado la primera solicitud de asilo del autor, informó a las autoridades de la Policía de Extranjeros de que, aunque no le concedía el asilo, estimaba que no podía ser devuelto a su país de origen. También tomó nota de que, sobre la base de esa declaración, las autoridades de la Policía de Extranjeros expedieron un certificado en virtud del cual se autorizaba al autor a permanecer provisionalmente en el país. En vista de que la información proporcionada por el autor no indicaba que dicho certificado hubiera dejado de tener validez y de que el autor no tenía conocimiento de que se hubiera iniciado un procedimiento de expulsión después del fallo judicial definitivo por el que se había rechazado su segunda solicitud de asilo, el Comité consideró que no existía ningún peligro inmediato de expulsión del autor y que, por lo tanto, la comunicación era inadmisibles por su incompatibilidad con el art. 3 de la Convención.

La comunicación 48/1996, H.W.A. c. Suiza<sup>27</sup>, fue declarada inadmisibles por haber *perdido su objeto*. El observó que el autor ya no se encontraba en el territorio de Suiza y que había presentado una solicitud de asilo en Irlanda, donde gozaba de un permiso de residencia a la espera del resultado del procedimiento de asilo. Como el autor se encontraba legalmente en el territorio de otro Estado, no podía ser expulsado por Suiza.

Por fin, el Comité declaró inadmisibles por *abuso de derecho* la comunicación 160/2000, P.R. c. España, ya que el autor no había reclamado en ningún momento, pudiendo hacerlo, que el procedimiento verbal por faltas fuera sustituido por un procedimiento penal ordinario, en el que los tribunales españoles examinarían un presunto delito de tortura, que, sin embargo, después invocó ante el Tribunal Constitucional y posteriormente como fundamento de la comunicación presentada al Comité<sup>28</sup>.

e) El art. 22.5.a) de la Convención contra la tortura establece que el Comité no podrá examinar ninguna comunicación a menos que se haya previamente cerciorado de que la misma cuestión *no ha sido, ni está siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional*. Se trata de la consagración convencional del principio *non bis in idem* y de la prohibición de *litis pendentia*. La prohibición se refiere a procedimientos de la misma naturaleza, esto es, que se inicien a instancia de parte y que permitan un tratamiento individualizado del asunto, supuesto en el que se encontrarían los procedimientos ante el TEDH, el CDH o la Comisión y Corte

27. Doc. A/53/44, anexo X.

28. Doc. A/56/44, anexo VII.

Interamericanas<sup>29</sup>. De ese modo, en el supuesto de que el Estado parte presuntamente responsable de tortura o de malos tratos haya aceptado varios procedimientos de comunicaciones individuales, la víctima deberá elegir uno de ellos<sup>30</sup>, y si presenta su caso ante diversos órganos, se planteará un conflicto de competencias<sup>31</sup>. Con objeto de ayudar al Comité en su examen, las partes deben aportar información acerca de si el mismo asunto ha sido sometido a otro procedimiento y en qué grado. Este argumento ha sido empleado en ocasiones por los Estados demandados para lograr que las comunicaciones fueran declaradas inadmisibles<sup>32</sup>.

En conjunto, la jurisprudencia del CCT sobre los requisitos de admisibilidad es poco interesante. Los casos que han llegado a este órgano no le han permitido perfilar, como sí que han hecho otros órganos, la noción de víctima, el alcance de la jurisdicción estatal o el significado de los "recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer"<sup>33</sup>.

29. No es incompatible, por el contrario, con el procedimiento 1503, los procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos o el art. 20 de la Convención contra la tortura.

30. Ya que la regla que prima es la libertad de elección de la víctima entre los diversos procedimientos a su alcance. *Cfr.* CANÇADO TRINDADE, A. A.: "Coexistence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)", *R.C.A.D.I.*, vol. 202, 1987, pp. 9-435, en pp. 119-122; EISSEN, M. A.: "Convention européenne des droits de l'homme et Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques: Problèmes de 'coexistence'", *Z.A.Ö.R.V.*, n° 30, 1970, pp. 237-262, en p. 249; TARDU, M.: "Quelques questions relatives à la coexistence des procédures universelles de plainte individuelle dans le domaine des droits de l'homme", *H.R.J.*, vol. IV, n° 2-3, 1971, pp. 589-625, en p. 599.

31. No existe ninguna norma internacional dirigida a solucionar los posibles conflictos de competencias ni a efectuar un reparto de las comunicaciones, pues los órganos están investidos de poderes y competencias que cada uno ejerce de manera independiente. *Cfr.* TARDU, M.: "Quelques questions relatives à la coexistence...", *op. cit.*, pp. 592-593; OCHOA RUIZ, N.: *Los mecanismos convencionales...*, *op. cit.*, pp. 346-351.

32. Así, por ej., la comunicación 5/1990. W.J. c. Austria, fue declarada inadmisibles en virtud del apdo. a) del pár. 5 del art. 22 de la Convención, dado que el CCT había averiguado, a través de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que el mismo asunto había sido presentado a la extinta CEDH, que ya había procedido a su registro (doc. A/46/46, anexo VIII). La comunicación 26/1995. X. c. Canadá, también fue declarada inadmisibles por el mismo Comité porque la misma cuestión estaba siendo examinada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (doc. A/51/44, anexo V). Por fin, la comunicación 140/1999. A.G. c. Suecia, fue declarada inadmisibles porque ya había sido presentada ante el TEDH (doc. A/55/44, anexo VIII).

33. *Vid.* SUDRE, F.: *Droit international et européen...*, *op. cit.*, pp. 418-428 y 475-486; GOMIEN, D.; HARRIS, D. y ZWAAK, L.: *Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique*, Éditions du Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 1997, pp. 49-53 y 61-70; MCGOLDRICK, D.: *The Human Rights*

### 3. JURISPRUDENCIA SOBRE CUESTIONES DE FONDO

En cuanto a su contenido, el ámbito material de la Convención es muy restringido; sin embargo, las obligaciones contenidas en él son muy ambiciosas. Ambos hechos habrán de condicionar necesariamente la jurisprudencia del Comité. La Convención nació con el objeto de desarrollar la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes contenida en diversos instrumentos internacionales, en particular la DUDH y el PIDCP<sup>34</sup>, pero centrándose en un fenómeno concreto: la tortura y los malos tratos cometidos por autoridades estatales (civiles o militares) contra personas privadas de libertad, o que se encuentran *de facto* bajo el control o la autoridad de las personas que infligen el daño, con el consentimiento del Estado o ante la pasividad de éste, que son los supuestos más frecuentes y más difíciles de atacar<sup>35</sup>. Por lo demás, como se deduce de los arts. 10 y 11, la prohibición de

*Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1991, pp. 160-198.

34. Otros instrumentos que prohíben la tortura son, *inter alia*, el art. 5 de la Declaración Universal de derechos humanos, los arts. 7 y 10.1 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, el art. 3 del Convenio europeo de 1950, el art. XXV de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, el art. 5.2 de la Convención interamericana de derechos humanos, el art. 5 de la Carta africana de los derechos humanos y de los pueblos, los apdos. b) y c) del art. II de la Convención de 1948 sobre el genocidio, el art. 5 de la Convención Suplementaria de 1956 sobre la abolición de la esclavitud, el art. 5.b) de la Convención para la eliminación de la discriminación racial, el art. II.a)ii) de la Convención sobre el *apartheid*, el art. 37 de la Convención sobre los derechos del niño y el art. 10 de la Convención sobre los derechos de los trabajadores migratorios. En el marco del Derecho Internacional Humanitario, la tortura y los tratos inhumanos quedan prohibidos por las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y por ambos Protocolos Adicionales de 1977.

35. *Vid.* BURGERS, J. H. y DANELIUS, H.: *The United Nations Convention against Torture*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 118-120. La Convención fue elaborada a instancias de varios Estados miembros, capitaneados por el gobierno sueco, tras años de presiones por parte de ciertas organizaciones no gubernamentales, como Amnistía Internacional, el Comité Suizo contra la Tortura y la Asociación Internacional de Derecho Penal. (*Cfr.* BURGERS, J. H. y DANELIUS, H.: *The United Nations Convention against Torture*, *op. cit.*, pp. 13-14 y 31-107; BAEHR, P. R.: "The General Assembly: Negotiating the Convention on Torture", en FORSYTHE, D. P. (ed.): *The United Nations in the World Political Economy. Essays in honour of Leon Gordenker*, MacMillan, 1989, pp. 36-53). La propuesta recibió un espaldarazo definitivo a raíz del golpe de Estado ocurrido en Chile el 11 de septiembre de 1973; las sospechas de que en este país los funcionarios gubernamentales y los miembros de las fuerzas armadas practicaban sistemáticamente la tortura convencieron a los Estados miembros de las Naciones Unidas de la necesidad de elaborar un instrumento específico capaz de reforzar el régimen previsto en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. (*Vid.* MacDERMOTT, N.: "Pourquoi une Convention internationale contre la torture?", en GAUTIER, J. J.; MacDERMOTT, N.; MARTIN, E. y DE VARGAS, F.: *Torture: Comment*



la tortura alcanza a toda persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión<sup>36</sup>.

En consonancia con el objeto de la Convención, las obligaciones básicas que asumen los Estados partes son:

a) Prevenir la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tal como vienen definidos en los arts. 1 y 16 de la Convención.

b) Regular los actos de tortura en su legislación penal como constitutivos de delito y prever penas adecuadas en consideración a su gravedad; instituir su jurisdicción sobre los mismos; enjuiciar y castigar a los culpables de los actos de tortura, o bien extraditarlos para su enjuiciamiento en otro país<sup>37</sup>.

c) Investigar las alegaciones de tortura, proveer mecanismos internos de queja, proteger a las víctimas y concederles una reparación.

### 3.1. *Las nociones de tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes según la Convención*

En virtud del art. 1 de la Convención:

“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”.

*rendre efficace la Convention internationale?*, Commission Internationale de Juristes y Comité Suisse contre la Torture, Genève, 1979, en pp. 7-8).

36. HAQUANI, Z.: “La Convention des Nations Unies contre la torture”, *R.G. D.I.P.*, vol. 90, nº 1, 1986, pp. 127-155, en p. 143.

37. En la comunicación Marcos Roitman Rosenmann c. España (*cit.*, p. 6.7), el Comité ha precisado que los arts. 8 y 9 de la Convención no imponen la obligación de solicitar la extradición de un presunto torturador, nacional de un Estado parte en la Convención, para su enjuiciamiento en el Estado parte de la nacionalidad de la víctima, ni de insistir si la extradición no ha sido concedida, ya que el art. 5.1.c) de la Convención establece simplemente una facultad discrecional de los Estados.

La Convención sólo se aplica, por lo tanto, a los dolores o sufrimientos graves, tanto físicos como mentales (*elemento material*) infligidos intencionalmente (*elemento intencional*) por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento (*elemento subjetivo*) y con un fin determinado, el de obtener de la víctima de la tortura 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 (*elemento finalista*)<sup>38</sup>. Quedan, por tanto, excluidos supuestos tales como la tortura practicada por personas que no sean funcionarios gubernamentales (por ejemplo, los miembros de movimientos insurreccionales o separatistas, grupos terroristas u otras bandas armadas) o con fines diferentes a los señalados anteriormente, todo ello sin perjuicio de que a los actos excluidos les puedan ser aplicables otros instrumentos de derechos humanos o legislaciones internas en los que se enuncie la prohibición de la tortura en términos más amplios, como indica el pár. segundo del art. 1<sup>39</sup>. Algunos autores consideran que la lista de propósitos contenida en esta disposición excluye, por ejemplo, los dolores infligidos con fines de experimentación médica o científica sin el consentimiento de la víctima<sup>40</sup>, lo cual, sin embargo, queda expresamente prohibido por el art. 7 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Atendiendo al elemento material, tampoco tendrían cabida las técnicas de control mental, pues no producen dolor<sup>41</sup>.

Sea como fuere, resulta obvio que esta definición tan estricta va a condicionar el ámbito de competencias del CCT. Por el contrario, la generalidad de los enunciados del art. 7 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y del art. 3 del Convenio Europeo de salvaguarda de los derechos hu-

38. Vid. VILLÁN DURÁN, C.: "La Convención contra la tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho internacional", *R.E.D.I.*, vol. XXXVII, nº 2, 1985, pp. 377-421; *id.*, "La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales", en ARARTEKO: *La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos*, Colección "Jornadas de Derechos Humanos", nº 7, 2003, pp. 33-115; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R.: *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Universidad de Granada, 1998, pp. 104-132; SUDRE, F.: *Droit international et européen...*, *op. cit.*, pp. 210-212.

39. Que dice así: "El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance".

40. Cfr. TARDU, M. E.: "The United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment", *Nordic Journal of International Law*, vol. 56, nº 4, 1987, pp. 303-321, en pp. 305 y 310.

41. *Ibid.*, p. 304.



manos y las libertades fundamentales han permitido al CDH y a los órganos de Estrasburgo, respectivamente, entenderse autorizados a ocuparse de asuntos similares a los contemplados por la Convención contra la tortura, así como de otros asuntos no contemplados en este instrumento<sup>42</sup>.

En efecto, la CEDH y el TEDH han examinado en frecuentes ocasiones los tratos infligidos por los agentes del Estado a las personas sometidas a su autoridad<sup>43</sup>. También lo ha hecho el CDH<sup>44</sup>. La particularidad del Pacto a este respecto consiste en que su art. 10.1 dispone expresamente que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Probablemente la amplitud del art. 7, unida a la garantía del art. 10.1, han sido la causa de que, en la rama convencional de las Naciones Unidas, el CDH haya atraído a su atención la mayor parte de las denuncias de actos de tortura o malos tratos cometidos por funcionarios estatales contra personas detenidas o presas, que, en su mayoría, van unidas a la denuncia de las condiciones de privación de libertad, lo que a menudo exige un análisis de los hechos a la luz de ambas disposiciones<sup>45</sup>. Aunque el ámbito material de los arts. 7 y 10.1 se superpone parcialmente, el CDH no siempre lo ha delimitado con claridad. En líneas generales, ha entendido que la prohibición del art. 7 se extiende a ciertas condiciones de detención y prisión, quedando complementada por las disposiciones positivas del art.

42. En efecto, ambas disposiciones prohíben simplemente la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (inhumanos o degradantes en el caso del Convenio europeo), sin indicar excepciones de ningún tipo. El art. 7 del Pacto además añade que “nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

43. Sobre el TEDH puede consultarse: GOMIEN, D.; HARRIS, D. y ZWAAK, L.: *Convention européenne des Droits de l'Homme...*, pp. 120-121. En general, el Tribunal se ha mostrado reticente a calificar de tortura los hechos sometidos a su consideración, en ocasiones contra el parecer de la Comisión (por ej., en el Asunto Irlanda c. Reino Unido, de 18 de enero de 1978). A partir de la sentencia Selmouni c. Francia, de 28 de julio de 1999 (asunto 25803/94), el Tribunal ha flexibilizado su postura, sobre la base de que el Convenio es un instrumento vivo, que debe ser interpretado a la luz de las condiciones de vida actuales, lo que supone que ciertos actos que en el pasado fueron calificados de tratos inhumanos y degradantes, y no de tortura, puedan recibir una calificación diferente en el futuro, dado que el nivel creciente de exigencia en materia de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales implica una mayor firmeza en la apreciación de los atentados a los valores superiores de las sociedades democráticas. Cfr. SUDRE, F.: *Droit international et européen...*, p. 214.

44. De entre los numerosos casos conocidos por el CDH pueden citarse, a título de ejemplo, las comunicaciones 74/1980, Estrella c. Uruguay (doc. A/38/40); 612/1995, Arhuacos c. Colombia; 587/1994; Reynolds c. Jamaica; 607/1994, Adams c. Jamaica, y 481/1991, Villacrés Ortega c. Ecuador (doc. A/52/40, vol. II).

45. Cfr. Observación General nº 20, de 1992 (doc. A/47/40), párs. 2 y 6. Vid., para todo el párrafo, McGOLDRICK, D.: *The Human Rights Committee...*, op. cit., pp. 362-367.

10.1<sup>46</sup>; que el confinamiento solitario prolongado de la persona detenida o presa puede llegar a equivaler a actos prohibidos por el art. 7<sup>47</sup>, y que el período prolongado de reclusión con régimen penitenciario de vigilancia estricta en las celdas de los condenados a muerte, en principio no puede considerarse un trato cruel, inhumano o degradante si el reo está interponiendo recursos de apelación, por lo que se hace necesario examinar los hechos y las circunstancias de cada caso para determinar si se plantea una cuestión de conformidad con lo dispuesto en el art. 7<sup>48</sup>. Además, la reclusión del autor en el pabellón de los condenados a muerte cuando la imposición de la pena capital ha carecido de validez *ab initio*, constituye una violación del art. 7<sup>49</sup>. Incluso ha llegado a afirmar que el secuestro y la desaparición de una persona, y la prevención del contacto con su familia y con el mundo exterior constituyen un trato cruel e inhumano, que vulnera el art. 7 en conjunción con el art. 2.1 del

46. Las comunicaciones en las que se denunciaba las condiciones de detención han sido abundantísimas. A título meramente ejemplificativo puede citarse la comunicación 458/1991, Albert Womah Mukong c. Camerún, en la que el Comité explicó que "en cuanto a las condiciones de detención en general, el Comité hace notar que, cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado parte de que se trate, deben observarse ciertas reglas mínimas. De conformidad con la reglas 10, 12, 17, 19 y 20 que figuran en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, todo recluso debe disponer de una superficie y un volumen de aire mínimos, de instalaciones sanitarias adecuadas, de prendas que no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes, de una cama individual y de una alimentación cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. Debe hacerse notar que son estos requisitos mínimos, que en opinión del Comité, deben cumplirse siempre, aunque consideraciones económicas o presupuestarias puedan hacer difícil el cumplimiento de esas obligaciones". (Cfr. doc. A/49/40, vol. II, pág. 9.3).

47. *Vid.*, *inter alia*, las comunicaciones 88/1981, Larrosa c. Uruguay (doc. A/36/40); 80/1980, Vasilskis c. Uruguay (doc. A/40/40) y 115/1982, John Wight c. Madagascar (*ibid.*); 317/1988, Howard Martin c. Jamaica (doc. A/48/40, vol. II), párs. 12.2; y 440/1990, El-Megreisi c. Libia (doc. A/49/40, vol. II), pág. 5.4; 577/1994, Polay Campos c. Perú (doc. A/53/40, vol. II).

48. En el asunto Pratt y Morgan, el CDH indicó que, en principio, un procedimiento judicial prolongado no constituye por sí mismo un trato cruel, inhumano o degradante, aun cuando pueda ser causa de tensión mental para los presos convictos. Sin embargo, ha admitido que la situación podría ser distinta en los casos en que se pida la pena capital, por lo que es necesaria una evaluación de las circunstancias de cada caso. En el caso concreto, el hecho de que los autores no fueran notificados de la suspensión de su ejecución hasta cuarenta y cinco minutos antes de la ejecución prevista constituía una violación del art. 7. (Cfr. comunicaciones 210/1986 y 225/1987, doc. A/35/40, párs. 13.6-13.7). *Vid.* también las comunicaciones 541/1993, Simms c. Jamaica, pág. 6.5, y 606/1994, Francis c. Jamaica, pág. 9.2 (ambas en doc. A/50/40, vol. II); 373/1989, Stephens c. Jamaica; 461/1991, Graham y Morrison c. Jamaica; 596/1994, Chaplin c. Jamaica, y, particularmente, 588/1994, Johnson c. Jamaica (todas ellas en doc. A/51/40, vol. II).

49. Comunicación 592/1994, Clive Johnson c. Jamaica (doc. A/54/40, vol. II), pág. 10.4.



Pacto<sup>50</sup>. La Comisión y el Tribunal de Estrasburgo también han analizado ciertas condiciones de privación de libertad desde la óptica del art. 3 del Convenio. En comparación con el CDH, se observa cómo, en general, se han mostrado más estrictos a la hora de calificar los hechos como tratos inhumanos o degradantes<sup>51</sup>, por lo que una autora ha sostenido que los detenidos y presos de los Estados partes en el Convenio europeo “no gozan hoy por hoy de un reconocimiento jurisdiccional firme que les permita hacer valer con claridad el art. 3 para amparar determinados tratos de que son objeto”<sup>52</sup>. En el caso del CCT, los elementos intencional y finalista parecen excluir de la definición del art. 1 ciertas condiciones extremas de prisión o detención.

Además, en virtud del art. 16.1, los Estados partes se comprometen 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”.

a) *Elemento material*: la distinción de tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Como se puede observar, la Convención no proporciona una definición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Del tenor literal del art. 16 se deduce que los dos criterios distintivos de la tortura y los malos tratos parecen ser la gravedad (“otros actos... que no lleguen a ser tortura”) y la ausencia de los elementos intencional y teleológico como requisitos im-

50. Comunicaciones 540/1993, Celis Laureano c. Perú (doc. A/51/40, vol. II), pár. 8.5; 542/1993, Tshishimbi c. Zaire, *ibid.*, pár. 5.5.

51. *Vid.* GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R.: *El control internacional de la prohibición de la tortura...*, *op. cit.*, pp. 138-142 y 158; GOMIEN, D.; HARRIS, D. y ZWAAK, L.: *Convention européenne des Droits de l'Homme...*, *op. cit.*, pp. 118-119; KELLBERG, L.: “The Case-Law of the European Commission of Human Rights on Art. 3 of the ECHR”, en CASSESE, A. (ed.): *The International Fight Against Torture. La Lutte Internationale contre la Torture*, ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1991, pp. 97-120, en pp. 111-114.

52. *Cfr.* GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R.: *El control internacional de la prohibición de la tortura...*, *op. cit.*, pp. 141-142.



prescindibles para establecer la existencia de alguno de los actos castigados<sup>53</sup>. El interés de la distinción entre estas categorías no es meramente académico. A los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no les son necesariamente aplicables ni el principio de no devolución del art. 3, ni las disposiciones penales y procesales de los arts. 4 a 9, ya que, en virtud del art. 16.1, los Estados partes simplemente se comprometen a prohibirlos y a extender a los mismos las medidas preventivas de los arts. 10 y 11 y las garantías procesales de los arts. 12 y 13<sup>54</sup>. Sería oportuno que el Comité realizara un Comentario General para tratar de clarificar los conceptos<sup>55</sup>, por sus repercusiones en las obligaciones estatales. Bastaría al menos con que tratara de deslindar los límites superior e inferior de estas prácticas de malos tratos, con el fin de orientar a los Estados en la adopción y aplicación de la legislación penal y al mismo Comité en el examen de las comunicaciones.

La extinta CEDH y el TEDH han intentado delimitar los conceptos, decantándose, para la distinción de estos tratos o penas entre sí y con la tortura, por el criterio de la gravedad de los actos, modulado con el criterio de relatividad de la gravedad<sup>56</sup>. Por su parte, el CDH ha renunciado a establecer distinciones precisas, ya que no considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; en su opinión, las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado<sup>57</sup>.

53. Cfr. BURGERS, J. H. y DANIELIUS, H.: *The United Nations Convention Against Torture*, op. cit., pp. 149-150.

54. Lo cual no excluye, como indica la cláusula de salvaguardia del pár. 2 del mismo art. 16, y como se deduce del inciso "en particular", que el contenido de los arts. 3-9, 14 y 15 pueda ser extendido a los malos tratos con arreglo a la legislación nacional o a otros instrumentos internacionales. Cfr. BURGERS, J. H. y DANIELIUS, H.: *The United Nations Convention Against Torture*, op. cit., p. 150.

55. Ello fue sugerido por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura en su primer informe (doc. E/CN.4/1986/15, párs. 22-23 y 33-35). Sobre los comentarios generales y su valor, vid. OCHOA RUIZ, N.: *Los mecanismos convencionales...*, pp. 197-210; OPSAHL, T.: "The General Comments of the Human Rights Committee", en *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung. Festschrift für Karl Josef Partsch zum 75. Geburtstag*, Dunker & Humblot, Berlín, 1989, pp. 273-286.

56. Vid. VILLÁN DURÁN, C.: "La Convención contra la tortura...", op. cit., pp. 387-395; BURGERS, J. H. y DANIELIUS, H.: *The United Nations Convention against Torture*, op. cit., pp. 114-117 y 149-150.

57. Observación General 20, cit. El CDH tampoco ha intentado delimitar las fronteras entre estas nociones a través de su jurisprudencia. Un autor ha mostrado cómo ciertas alegaciones han sido calificadas de tortura mientras que otras de similar gravedad se han considerado malos tratos. Cfr. MCGOLDRICK, D.: *The Human Rights Committee...*, op. cit., p. 370.



El CCT no ha elaborado aún una jurisprudencia definida al respecto. En un caso, fue confrontado a declarar si equivaldría a tortura en el sentido de la Convención el regreso forzoso de una persona a Sudán, en la medida en que le supondría ser obligado a realizar el servicio militar, a pesar de ser objeto de conciencia. El Comité eludió pronunciarse, limitándose a indicar que las pruebas presentadas por el autor no bastaban para demostrar que fuera objeto de conciencia o que sería reclutado a su regreso a Sudán<sup>58</sup>. En varias ocasiones ha entendido que la previsible agravación del estado de salud de los autores que pudiera ser consecuencia de su deportación no constituía en sí misma un trato o pena cruel, inhumano o degradante en el sentido del art. 16<sup>59</sup>. El hecho de que una persona devuelta a un país se vea obligada a establecerse en una zona distinta a su región de origen tampoco constituye tortura<sup>60</sup>. Por último, en su decisión sobre la comunicación 161/2000, Hajrizi Dzemajl y otros c. Yugoslavia<sup>61</sup>, el Comité entendió que los hechos alegados, a saber, el incendio y la destrucción de las viviendas de los autores, todos ellos ciudadanos yugoslavos de origen romaní, por personas de origen no romaní, con la aquiescencia de la policía, eran constitutivos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aunque no precisó cuál de estos actos se había producido.

Por fin, en el último inciso del art. 1 se establece que se excluyen del ámbito de aplicación de la Convención “los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”<sup>62</sup>. Tal excepción, adoptada tras un largo debate a instancias de algunos países islámicos con el fin de dejar fuera del concepto de tortura las mutilaciones permitidas por la *sharia*, plantea diversos problemas

58. Comunicación 148/1999, A.K. c. Australia (doc. A/59/44), pág. 6.5.

59. Comunicaciones 83/1997, G.R.B. C. Suecia (doc. A/53/44, anexo X), pág. 6.7; 49/1996, S.V. c. Canadá (A/56/44, anexo VII), pág. 3.4; 182/2001, A.I. c. Suiza (doc. A/59/44), pág. 6.8; 186/2001, K.K. c. Suiza, *ibid.*, pág. 6.8. Conviene reseñar que en la comunicación 49/1996 el Comité parece dejar la puerta abierta a que una expulsión pueda llegar a ser constitutiva, en sí misma, de un trato o pena cruel, inhumano o degradante, ya que el Comité desestimó la alegación del autor simplemente porque no lo había probado suficientemente (pág. 9.9).

60. Comunicación 183/2001, B.S.S. c. Canadá (doc. A/59/44), pág. 11.5.

61. Doc. A/58/44, anexo VI.

62. Este inciso supone una diferencia notable con respecto a la definición proporcionada por la Declaración contra la tortura de 1975, ya que ésta simplemente excluye “las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación de libertad o sean inherentes o incidentales a ésta” (pág. primero del art. 1). *Cfr.* Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada por la resolución 3452 (XXX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975.

prácticos de aplicación; pensemos, por ejemplo, en si se deben considerar constitutivas tortura cuestiones como la detención prolongada en régimen de incomunicación, ciertas formas de ejecución de la pena de muerte o las penas judiciales que implican castigos físicos<sup>63</sup>. Hasta la fecha, el tipo de casos que han llegado al CCT no le ha permitido desarrollar una jurisprudencia que precise esta disposición. Por su parte, tanto el TEDH como el CDH han declarado prohibidas por el art. 3 del Convenio europeo y del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, respectivamente, la pena judicial de la fustigación<sup>64</sup> y el CDH ha entendido contrarias al art. 7 del Pacto la aplicación de determinadas sanciones a detenidos, incluido el confinamiento solitario<sup>65</sup> y los castigos corporales<sup>66</sup>.

b) *Elemento subjetivo*. Tanto el art. 1 como el art. 16 exigen que los dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, o por su instigación o con su consentimiento o aquiescencia. Junto a la mencionada comunicación 161/2000, en la que el Comité dictaminó que la pasividad del Estado parte a la hora de tomar medidas adecuadas para proteger a los autores de la destrucción de sus viviendas por particulares, a pesar de que la policía conocía los hechos y estaba presente en el lugar, equivalía a “aquiescencia” en el sentido del art. 16 de la Convención, el Comité ha conocido de varios casos en los que ha debido valorar el alcance del elemento subjetivo, en particular casos de regreso forzoso con riesgo de tortura imputable a una entidad no gubernamental. En la comunicación 83/1997, G.R.B. c. Suecia, el Comité estableció que la cuestión de si el Estado parte tenía la obligación de no proceder a la expulsión de una persona que pudiera estar en peligro de que se le infligieran dolores o sufrimientos por parte de una entidad ajena al Gobierno, sin el consentimiento ni la aquiescencia de éste, rebasaba el ámbito del art. 3 de la Convención<sup>67</sup>. Posteriormente el Comité ha matizado esta afirmación en relación a aquellos

63. VOYAME, J.: “La Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984”, en CASSESE, A. (ed.): *The International Fight Against Torture...*, loc. cit., pp. 43-55, en p. 46.

64. Así, sentencia de 25 de abril de 1978 del TEDH sobre el asunto Tyrer, y los dictámenes del CDH sobre las comunicaciones 759/1997, Osbourne c. Jamaica (doc. A/55/40, vol. II); 928/2000, Sooklal c. Trinidad y Tobago, y 792/1998, Higginson c. Jamaica (doc. A/57/40, vol. I), en los que se declaran prohibidas las condenas judiciales a azotes con una vara de tamarindo.

65. *Vid. supra* texto que acompaña a las notas al pie 47-48.

66. Párs. 5 y 6 de la Observación General 20 del Comité, *cit.*

67. *Cit.*, párr. 6.5. De manera similar, la comunicación 49/1996, S.V. y otros c. Canadá (*cit.*, párr. 9.5).



territorios en los que no existe un gobierno central capaz de desplegar una autoridad efectiva. Así, en la comunicación 120/1998, S.S. Elmi c. Australia, el autor era un nacional de Somalia que temía ser torturado y ejecutado por miembros del clan hawiye en caso de ser devuelto a su país<sup>68</sup>. Australia impugnó la comunicación en cuanto al fondo, alegando que la definición del art. 1 no se aplica a particulares que no actúen a título oficial, caso en el que se encontraban los miembros de las bandas armadas somalíes. Sin embargo, el Comité estimó que, en vista de la inexistencia de un gobierno central en Somalia y de que las facciones en guerra ejercían ciertas prerrogativas comparables a las ejercidas normalmente por las autoridades legítimas, cabía extender a los miembros de esas facciones la cualidad de “funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas”<sup>69</sup>.

Respecto de las comunicaciones 191/2001, S. S. c. Países Bajos, y 197/2002, U. S. c. Finlandia<sup>70</sup>, el Comité no encontró violación en la reclamación de los autores de que un retorno forzoso a las zonas del país controladas por los Tigres de Liberación del Eelam Tamil (LTTE) los expondría al peligro de ser sometidos a tortura por esa organización, ya que esa queja caía fuera del ámbito de la definición de tortura del art. 1. El Comité reafirmó su jurisprudencia anterior en el sentido de que el riesgo de tortura ha de ser imputable al Estado, “a menos que la entidad no gubernamental ocupe y ejerza una autoridad cuasi oficial en el territorio al que se devolvería al autor de la queja”, y, si bien no negó que determinadas zonas pudieran estar controladas por este movimiento, entendió que, como el autor podía ser devuelto a un territorio diferente del controlado por los LTTE, no se encontraba en posición de examinar el argumento del autor de que sufriría un castigo de los LTTE a su vuelta a Sri Lanka.

La definición del elemento subjetivo tiene por virtud excluir, en principio, los dolores y sufrimientos graves infligidos por personas a título privado, salvo que se demuestre que existe consentimiento o aquiescencia estatales. De este modo, no parecen tener cabida en el ámbito de la Convención la violencia contra las mujeres y los niños en el seno de las familias, los castigos corporales en las escuelas, los proporcionados a trabajadores forzosos y empleados domésticos por sus empleadores, a las prostitutas por sus proxenetas, o a las personas secuestradas o retenidas contra su voluntad por sus secues-

68. Doc. A/54/44, anexo VI.

69. El TEDH llegó a una conclusión similar en la sentencia Ahmed c. Austria, de 26 de noviembre de 1996 (demanda 71/1995/577/663).

70. Doc. A/58/44, anexo VI, pág. 6.4.



tradadores<sup>71</sup>. Algunas de estas cuestiones han sido, sin embargo, tratadas por la CEDH, el TEDH y el CDH.

En efecto, la amplitud de la redacción de los arts. 7 del Pacto y 3 del Convenio europeo, junto con la gran variedad de casos que han llegado ante el CDH, la CEDH y el TEDH, han permitido a estos órganos ampliar el concepto “clásico” de tortura y malos tratos (esto es, violencias físicas y psíquicas cometidas contra personas detenidas como método de interrogatorio o castigo) a otras cuestiones<sup>72</sup>. La CEDH y TEDH han entendido cubiertos por el art. 3 del Convenio los castigos corporales en las escuelas o en el ámbito familiar<sup>73</sup>. En el mismo sentido, el CDH ha indicado que los Estados partes tienen el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el art. 7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado<sup>74</sup>, precisando que la prohibición del art. 7 se extiende a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria, y que el art. 7 protege, en particular, a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas<sup>75</sup>. Por último, en el art. 7 se contemplan expresamente otras formas de tortura como los experimentos científicos<sup>76</sup>.

En otra línea de actuación, el TEDH ha concluido que la desaparición de una persona puede llegar a constituir, para un pariente, un trato contrario al art. 3, en función de factores como el grado de parentesco, la naturaleza de la relación, el intento de obtener datos sobre el desaparecido y, sobre todo, las reacciones y la actitud de las autoridades a las cuales se dirigen<sup>77</sup>. El CDH

71. Cfr. TARDU, M. E.: “The United Nations Convention against Torture...”, p. 306.

72. SUDRE, F., *Droit international et européen...*, p. 214.

73. Cfr. GOMIEN, D.; HARRIS, D. y ZWAAK, L.: *Convention européenne des Droits de l'Homme...*, op. cit., pp. 127-128; KELLBERG, L.: “The Case-Law of the European Commission...”, op. cit., pp. 110-111. En la sentencia Z. y otros c. Reino Unido, de 10 de mayo de 2001 (29392/95), el Tribunal encontró una violación del art. 3 y del derecho a un recurso efectivo por el hecho de que las autoridades locales no hubieran protegido a cuatro niños que habían sido descuidados y maltratados durante cinco años por sus padres, porque los niños y otros grupos vulnerables merecen una protección adecuada que evite el maltrato de que las autoridades estatales hayan tenido conocimiento (pár. 73).

74. Observación General 20, cit., pár. 2.

75. *Ibid.*, pár. 5.

76. *Ibid.*, pár. 7.

77. Sentencias Kurt c. Turquía, de 25 de mayo de 1998 (15/1997/799/1002); Timurtas c. Turquía, de 13 de junio de 2000 (23531/94).



también ha calificado de tortura la angustia de una madre ante la desaparición de su hija<sup>78</sup>.

Por fin, debe señalarse que, aunque la pena de muerte no queda prohibida ni por el Pacto de derechos civiles y políticos ni por el Convenio europeo, sus respectivos órganos de control han considerado en ocasiones que la imposición de la pena capital puede vulnerar las obligaciones contenidas en el art. 7 del Pacto y en el art. 3 del Convenio, respectivamente. A este respecto, el CDH ha matizado que, cuando se aplica la pena capital, dicha pena “deberá ser ejecutada de manera que cause los menores sufrimientos físicos o morales posibles”<sup>79</sup>, y que, para determinar si en un caso particular la imposición de la pena capital constituye una violación del art. 7, se deben tener en cuenta los factores personales relativos al autor, las condiciones específicas de detención en la galería de los condenados a muerte y si el método de ejecución propuesto es especialmente inhumano<sup>80</sup>. Así, constituyen violaciones del art. 7 ejecutar la pena de muerte mediante asfixia por gas<sup>81</sup> o dictar una orden de ejecución contra un enfermo mental<sup>82</sup>. En la misma línea, el TEDH ha entendido que una condena a muerte puede suponer una violación del art. 3 del Convenio dependiendo de elementos como la manera en que se pronuncia o aplica esta pena, la personalidad del condenado, la desproporción de la condena con respecto a la gravedad de la infracción y las condiciones de la detención durante la espera de la ejecución de la sentencia<sup>83</sup>.

### 3.2. *La prohibición del regreso forzoso cuando existe riesgo de tortura*

El art. 3 de la Convención prohíbe la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. Su párrafo segundo menciona los criterios de apreciación que deberán ser tenidos en cuenta por las autoridades competentes para evaluar tal peligro:

78. Comunicación 107/1981, Quinteros c. Uruguay (doc. A/38/40, anexo XXII).

79. Observación General n° 20, *cit.*, pág. 6.

80. Dictamen sobre la comunicación 470/1991, Kindler c. Canadá (doc. A/48/40), párs. 15.1-15.3. En este caso, el CDH no encontró violación del art. 7.

81. Comunicación 469/1991, Ng c. Canadá (doc. A/49/40), párs. 16.1-16.4.

82. Comunicación 684/1996, Sahadath c. Trinidad y Tobago (doc. A/57/40, vol. II), pág. 7.2.

83. Sentencia Soering c. Reino Unido, de 26 de junio de 1989 (demanda 1/1989/161/217).

“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 mayor parte de las comunicaciones dirigidas al CCT se refieren a casos de personas afectadas por una orden de regreso forzoso a sus respectivos países de origen, casi todas ellas dirigidas contra Estados occidentales, por lo que el Comité ha podido establecer una jurisprudencia muy detallada al respecto<sup>84</sup>. De hecho, el único Comentario General que hasta la fecha ha realizado el Comité se refiere al art. 3, y fue adoptado en 1997 precisamente con el fin de proporcionar algunas orientaciones a los Estados partes y a los autores de las comunicaciones para que pudieran aplicar correctamente las disposiciones de esta disposición en el contexto del procedimiento del art. 22<sup>85</sup>.

El CCT ha establecido la conexión entre los arts. 1 y 3 de la Convención, de modo que la aplicación del art. 3 se limita a los casos en que existen razones fundadas para creer que el regreso forzoso de una persona pondría a ésta en peligro de ser sometida a tortura tal como queda definida en el art. 1<sup>86</sup>. Esto supone, en primer lugar, que la persona ha de estar *personalmente en peligro de ser torturada*, y, en segundo lugar, que la tortura ha de ser una *consecuencia necesaria y previsible* de la devolución de la persona al país. La disposición sólo abarca la tortura, y no los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes del art. 16, por lo que la mera posibilidad de que una persona sea sometida a malos tratos en su país de origen no basta para prohibir su devolución por incompatibilidad con el art. 3<sup>87</sup>, ni tampoco el riesgo de encarcelamiento<sup>88</sup> o de ser detenido y juzgado de nuevo por los delitos cometidos tras la salida del autor del país de origen<sup>89</sup>.

Para los fines del art. 3, el Comité ha entendido que debe existir un *riesgo previsible, real y personal* de que una persona sea torturada en el país al

84. Destacan en esta cuestión las comunicaciones 13/1993, Mutombo c. Suiza (doc. A/49/44, anexo V); 39/1996, Tapia Páez c. Suecia (doc. A/50/44, anexo V), y 41/1996, Kisoki c. Suecia (doc. A/51/44, anexo V).

85. Comentario General 1 del Comité (doc. A/53/44, cap. V y anexo IX).

86. *Ibid.*, párr. 1.

87. Comunicación 49/1996, S.V. c. Canadá, *cit.*, párr. 9.8.

88. Comunicaciones 130 y 131/1999, V. X. N. y H. N. c. Suecia (doc. A/55/44, anexo VIII), párr. 13.7.

89. Comunicación 57/1996, P.Q.L. c. Canadá (doc. A/53/44, anexo X), párr. 10.4.



que se la devuelve<sup>90</sup>. Los requisitos de la necesidad y la previsibilidad deben interpretarse a la luz de su Comentario General, según el cual “el riesgo de tortura debe fundarse en razones que vayan más allá de la pura teoría o sospecha”, aunque “no es necesario demostrar que el riesgo es muy probable”<sup>91</sup>.

Fijémonos en que el art. 3 no especifica a manos de quién existe el riesgo de sufrir tortura. En consonancia con el elemento subjetivo de la definición de tortura del art. 1, el Comité ha entendido que el riesgo de tortura ha de ser imputable a un Estado. Según su Comentario General:

“De conformidad con el artículo 1, el criterio enunciado en el párrafo 2 del artículo 3, es decir, “un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos”, sólo puede entenderse referido a las violaciones cometidas por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”<sup>92</sup>.

Como hemos visto más arriba, el Comité ha rechazado las reclamaciones de que un retorno forzoso a las zonas del país controladas por entidades no gubernamentales expondrían al autor a tortura, por caer fuera de la definición del art. 1, salvo que la entidad no gubernamental ocupe y ejerza una autoridad cuasi oficial en el territorio al que se devolvería al autor.

Además, según el Comité, la expresión “otro Estado”, que figura en el art. 3, puede entenderse referida tanto al Estado al cual se expulsa, devuelve o extradita a la persona afectada, como a cualquier Estado al cual se pueda a su vez expulsar, devolver o extraditar posteriormente al autor<sup>93</sup>. El Comité hizo referencia a su Comentario General en la comunicación 88/1997, *Avedes Hamayak Korban c. Suecia*<sup>94</sup>, cuyo autor era un iraquí que vivía en este país, donde había pedido asilo. Suecia rechazó la petición de permiso de residencia del autor y ordenó que fuera expulsado a Jordania, país de la nacionalidad de su esposa. El Comité opinó que, en las circunstancias del caso, Suecia tenía la obligación de abstenerse de devolver al autor por la fuerza tanto a Iraq como

90. Así lo ha manifestado el Comité, por ej., en las comunicaciones 28/1995, *E.A. c. Suiza* (doc. A/53/44, anexo X), y 61/1996, X, Y y Z c. Suecia (doc. A/53/44, anexo X).

91. Pár. 6.

92. Pár. 3.

93. *Ibid.*, pár. 2.

94. Doc. A/54/44, anexo VII.

a Jordania, habida cuenta del riesgo que correría de ser expulsado de este país a Iraq.

La carga de la prueba corresponde a quien alega que correrá el riesgo de ser torturado<sup>95</sup>. Con vistas a la admisibilidad de la comunicación, el autor debe establecer la existencia *prima facie* de fundamento suficiente<sup>96</sup>. Además, con respecto al fondo, incumbe también al autor presentar un caso defendible, lo cual significa que sus alegaciones deben tener suficiente fundamento de hecho para requerir una respuesta del Estado denunciado<sup>97</sup>. En concreto, el autor debe probar que se encuentra en peligro de ser sometido a tortura, que la existencia de ese peligro es fundada y que el peligro es personal y presente. Cualquiera de las partes puede presentar toda la información pertinente para que se tenga en cuenta a ese respecto<sup>98</sup>.

Para determinar si concurren estas circunstancias, el Comité valora una serie de factores objetivos y subjetivos<sup>99</sup>, tales como:

a) Si existen pruebas de que en el Estado al que regresaría la presunta víctima existe un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. Del art. 3.2 se deduce que la existencia en un país de un conjunto de violaciones sistemáticas de los derechos humanos no constituye en cuanto tal un motivo suficiente para deducir que una persona corre peligro de sufrir torturas a su regreso a ese país, sino que es preciso que concurren otros motivos que demuestren que el interesado corre personalmente peligro. A la inversa, la falta de un conjunto de violaciones sistemáticas de los derechos humanos no significa que una persona no pueda ser sometida a la tortura<sup>100</sup>.

95. Vid. comunicación 36/1995, X c. Países Bajos (doc. A/51/44, anexo V), pár. 8. Por ejemplo, en las comunicaciones 13/1993, Mutombo c. Suiza, *cit.*, y 15/1994, Kahn c. Canadá (doc. A/50/44, anexo V), los autores presentaron pruebas médicas y otros documentos para acreditar que habían sido detenidos y torturados antes de fugarse de sus respectivos países.

96. Comentario General, pár. 4. Vid. comunicaciones 243/2004, S.A. c. Suecia, y 225/2003, R.S. c. Dinamarca (doc. A/59/44).

97. Comentario General, pár. 5.

98. *Ibid.*, pár. 7.

99. Pár. 8 del Comentario General.

100. Para tomar su decisión, el Comité tiene en cuenta si ha cambiado la situación en el país con respecto a los derechos humanos. Así, respecto de las comunicaciones 191/2001 y 197/2002, *cit.*, el Comité consideró que la decisión de las autoridades neerlandesas y finlandesas de permitir la deportación de los autores de las quejas a Sri Lanka no constituía una violación del art. 3, dada la mejora que había experimentado la situación de los derechos humanos en Sri Lanka y el hecho de que la tortura que presuntamente sufrieron los autores de las quejas en ese país no se había producido en el pasado reciente.



b) Si la presunta víctima ha sido torturada o maltratada en el pasado por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. A este respecto, el Comité busca pruebas de la credibilidad del autor, teniendo particularmente en cuenta si se trata de hechos recientes y si hay testimonios médicos u otros testimonios independientes que corroboren las alegaciones del autor. Así pues, el haber sufrido torturas en el pasado es uno de los elementos que el Comité debe valorar al examinar una denuncia relativa al art. 3, pero, de nuevo, el objetivo es descubrir si los autores correrían el riesgo de ser torturados en caso de regresar a su país de origen<sup>101</sup>.

Los Estados suelen impugnar el fondo de las comunicaciones si encuentran incoherencias en la descripción de los hechos. El Comité ha entendido que no se puede esperar de las víctimas una precisión completa en el relato de las torturas que han sufrido, especialmente si padecen un síndrome de estrés postraumático, sino que basta con que la exposición de los hechos no suscite

101. Comunicación 61/1996, X, Y y Z c. Suecia, *cit.*, p. 11.2. En la comunicación 97/1997, Orhan Ayas c. Suecia, el Comité entendió que los antecedentes de detención y torturas sufridos por el autor constituían razones suficientes para creer que correría el peligro de ser detenido y torturado de ser devuelto a Turquía (doc. A/54/44, anexo VII). El Comité se pronunció de manera similar en las comunicaciones 88/1997, Avedes Hamayak Korban c. Suecia, *cit.*; 91/1997, A. c. Países Bajos (doc. A/54/44, anexo VII) y 101/1997, Halil Haydin c. Suecia (doc. A/54/44, anexo VII), entre otras. En la misma línea, en las comunicaciones 27/1995, X c. Suiza (doc. A/52/44, anexo V), p. 11.3; 38/1995, X c. Suiza (doc. A/52/44, anexo V), p. 10.4; 94/1997, K.N. c. Suiza (doc. A/53/44, anexo X), párs. 10.3 y 10.5, y 100/1997, J.U.A. c. Suiza (doc. A/54/44, anexo VII), p. 6.4; 144/1999, A.M. c. Suiza (doc. A/56/44, anexo VII), p. 6.6, *inter alia*, el Comité tuvo en cuenta que el autor nunca había sido objeto de detención o malos tratos en el país al que se pretende su regreso forzoso para decidir que los hechos no revelaban una violación del art. 3 de la Convención. En algunas comunicaciones, como la 36/1995, X c. Países Bajos (*cit.*, p. 8), aunque el Comité aceptó que en algún momento la víctima pudiera haber sido sometida a malos tratos, entendió que nada indicaba que fuera buscado por las autoridades de su país, de manera que su devolución no entrañaría una violación del art. 3 de la Convención. En relación a la comunicación 126/1999, H.A.D. c. Suiza (doc. A/55/44, anexo VIII, párs. 8.5 y 8.6), el Comité no cuestionó las alegaciones de malos tratos que había padecido el autor en 1985, si bien los informes médicos no corroboraban esas alegaciones. Sin embargo, el Comité estimó que había transcurrido demasiado tiempo (quince años) desde esos acontecimientos para creer que el autor correría riesgo todavía de ser sometido a tortura si regresaba a Turquía. *Vid.* también las comunicaciones 183/2001, B.S.S. c. Canadá, *cit.*, p. 11.4, y 135/1999, S.G. c. Países Bajos (doc. A/59/44, p. 6.4). El tiempo transcurrido desde la huida de los autores de Vietnam (a mediados de los ochenta) fue también determinante para que el Comité desestimara las alegaciones de los autores de las comunicaciones 130 y 131/1999, V. X. N. y H. N. c. Suecia, así como el hecho de que la salida ilegal del país ya no fuera considerado un delito por las autoridades vietnamitas (*cit.*, p. 13.7).

dudas importantes respecto a la veracidad general de sus alegaciones<sup>102</sup>. Sin embargo, demasiadas incoherencias y contradicciones en las diferentes versiones proporcionadas por el autor permiten al Comité concluir la ausencia de fundamento de la comunicación o que ésta no revela una violación de la Convención<sup>103</sup>.

c) Dado que el Comité trata principalmente de discernir si el peticionario se encuentra personalmente en peligro de ser torturado, evalúa si éste ha participado en actividades políticas o de otra índole que pudieran hacerle particularmente vulnerable al riesgo de ser sometido a tortura si es expulsado, devuelto o extraditado a ese Estado. Las actividades que sirven para determinar si el peticionario es susceptible de ser sometido a tortura son tanto las cometidas en su país de origen y que motivaron su salida, como las realizadas posteriormente en el país de acogida<sup>104</sup>.

d) Otros factores que ha valorado el Comité para determinar el peligro de tortura son el origen étnico del autor, sus presuntas afiliaciones políticas, la historia de su detención y su exilio interno<sup>105</sup>, la duración de los períodos de detención o reclusión, la pertenencia activa a la oposición política, si el autor es buscado en el momento actual por las autoridades de su país<sup>106</sup>, la rele-

102. *Cfr. inter alia*: comunicaciones 21/1995, Alan c. Suiza (doc. A/51/44, anexo V), párr. 11.3; comunicación 34/1995, Seid Mortesa Aemci c. Suiza (doc. A/52/44, anexo V); comunicación 41/1996, Kisoki c. Suecia, *cit.*; 43/1996, Tala c. Suecia (doc. A/52/44, anexo V), párr. 10.3; 65/1997, I.A.O. c. Suecia (doc. A/53/44, anexo X), párr. 14.3; 89/1997, Ali Falakaflaki c. Suecia (doc. A/53/44, anexo X), párr. 6.5; 97/1997, Orhan Ayas c. Suecia, *cit.*, párr. 6.5; 101/1997, Halil Haydin c. Suecia, *cit.*, párr. 6.7; 107/1998, K.M. c. Suiza (doc. A/55/44, anexo VIII), párr. 6.5; 185/2001, Karoui c. Suecia (doc. A/57/44, anexo VII), párr. 10.

103. *Cfr.* comunicaciones 27/1995, X c. Suiza, *cit.*, párr. 11.4; 38/1995, X c. Suiza, *cit.*, párr. 10.4; 104/1998, M.B.B. c. Suecia (doc. A/54/44, anexo VII), párr. 6.6; 106/1998, N.P. c. Australia, *ibid.*, párr. 6.6; 116/1998, N.M. c. Suiza (doc. A/55/44, anexo VIII), párr. 6.6; 144/1999, A.M. c. Suiza, *cit.*, párr. 6.5.

104. Así lo ha expresado el Comité en la comunicación 34/1995, *cit.* Véase también la comunicación 39/1996, *cit.*, párr. 14.5.

105. Comunicación 21/1995, Alan c. Suiza, *cit.*, párr. 11.3. *Vid.* también las comunicaciones 43/1996, Tala c. Suecia, *cit.*, párr. 10.3, y 88/1997, *cit.*, párr. 6.4. En este último caso, el Comité valoró incluso la posibilidad de que el autor fuera considerado responsable de la desertión de su hijo del ejército iraquí.

106. Comunicación 36/1995, *cit.*, párr. 8. *Vid.* también las comunicaciones 41/1995, *cit.*, párr. 9.4, y 144/1999, *cit.*, párr. 6.7. En su dictamen sobre la comunicación 143/1999, S.C. c. Dinamarca, el Comité no negó que la autora hubiera tenido problemas con las autoridades del Ecuador a causa de sus actividades políticas, pero tuvo en cuenta que había desarrollado dichas actividades como miembro de un partido político reconocido en un país que había ratificado la Convención y aceptado el procedimiento del art. 22 (*vid.* doc. A/55/44, anexo VIII, párr. 6.5).



vancia política del autor<sup>107</sup>, la facilidad para regresar al país y abandonarlo sin percances<sup>108</sup>, o, en general, su pertenencia a un grupo político, profesional o social al que las autoridades del país al que se pretende hacer regresar forzosamente hagan blanco de represión o tortura<sup>109</sup>.

e) A la hora de tomar su decisión, el Comité ha tenido también en cuenta si el Estado al cual va a ser enviado el autor de la comunicación es o no parte en la Convención, ya que, llegado el caso, el autor no sólo estaría en peligro de ser sometido a tortura, sino que además no tendría la posibilidad de solicitar la protección del Comité<sup>110</sup>. Sin embargo, en otras ocasiones, el Comité ha partido de la base de que el objetivo y el fin principal de la Convención es prevenir la tortura, y no reparar sus consecuencias cuando ya ha ocurrido, para entender que el hecho de que el Estado al cual se va a deportar al autor sea parte en la Convención y haya reconocido la competencia del Comité con arreglo al art. 22 no constituía una garantía suficiente a la seguridad del autor<sup>111</sup>.

Para valorar los hechos aportados por las partes, el Comité concede un peso considerable a la determinación de los hechos realizada por los órganos del Estado parte de que se trate, aunque ha subrayado que no está obligado

107. Comunicaciones 161/2000, Hajrizi Dzermal y otros c. Serbia y Montenegro, *cit.*, párr. 6.5; 184/2001, A.I. c. Suiza (doc. A/59/44), párr. 6.6; 186/2001, K.K. c. Suiza, *ibid.*, párr. 6.7; 135/1999, S.G. c. Países Bajos, *cit.*, párr. 6.5.

108. En la comunicación 49/1996, S.V. y otros c. Canadá (*cit.*, párr. 9.6), el Comité observó que el autor había sido torturado y maltratado por el ejército y por la policía cingalesa en 1990 y 1991, respectivamente, pero que desde entonces había entrado y salido de Sri Lanka regularmente, no había participado en actividades políticas ni de otro tipo, y nada indicaba que hubiera sido buscado por las autoridades en este período.

109. Comunicaciones 38/1995, X c. Suiza, *cit.*, párr. 10.5; 57/1996, P.Q.L. c. Canadá, *cit.*, párr. 10.4. A este respecto, el Comité ha precisado que la mera pertenencia del autor a un determinado grupo étnico no es razón suficiente para fundar la alegación de que sería sometido a tortura a su regreso al país de origen. (*Vid.* comunicación 123/1998, Z.Z. c. Canadá (doc. A/56/44, anexo VII), párr. 8.5). En su dictamen sobre la comunicación 107/1998, K.M. c. Suiza (*cit.*, párr. 6.6), el Comité concluyó que la información que se le había presentado no daba motivos suficientes para creer que el autor corría personalmente el riesgo de ser torturado si regresaba a Turquía, su país de origen. Tuvo en cuenta, a este respecto, que los hechos que motivaron la salida del autor de Turquía se remontaban a 1995, que desde entonces no había tenido contactos con el Partido Obrero Curdo (PKK), que el autor no había probado la autenticidad de un documento según el cual el autor había sido encausado por las autoridades turcas por sus vínculos con el PKK, que la policía turca no había abierto ningún expediente respecto del autor, que no existía ninguna orden de detención en su contra, y que nada indicaba que el autor o miembros de su familia hubieran sido perseguidos o sujetos a intimidación por las autoridades turcas.

110. Comunicación 15/1994, Khan c. Canadá, *cit.*, párr. 12.5.

111. Comunicación 21/1995, Alan c. Suiza, *cit.*, párr. 11.5.



por la misma, sino que está facultado, de conformidad con el art. 22.4 de la Convención, para evaluar libremente los hechos teniendo en cuenta todas las circunstancias de cada caso<sup>112</sup>.

En otro orden de consideraciones, se ha advertido en algunos casos una tendencia a confundir el contenido de la obligación estipulada en el art. 3 con el derecho de asilo, no reconocido en la Convención contra la tortura. El Comité ha distinguido claramente entre ambos, indicando que no tiene competencia para decidir sobre cuestiones de asilo ni sobre la condición jurídica de la persona en el país en que se encuentra<sup>113</sup>.

Asimismo, ha subrayado que la obligación del art. 3 prima sobre cualquier consideración. En la comunicación 39/1996, *Tapia Páez c. Suecia*, el Comité decidió que el regreso del peticionario a Perú constituiría una violación del art. 3 de la Convención. El Sr. Tapia Páez provenía de una familia que intervenía en la vida política y se había autorizado a su madre y a sus hermanas a permanecer en Suecia. Sin embargo, dado que el Sr. Tapia Páez había desarrollado actividades a favor de Sendero Luminoso, el Estado parte había invocado el art. 1 F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados para denegarle el asilo. El Comité estimó que el texto del art. 3 de la Convención tenía carácter absoluto y que, al adoptar una decisión con arreglo al art. 3, no podía tomarse en consideración la naturaleza de las actividades que la persona realizase<sup>114</sup>.

112. Comentario General 1, *cit.*, p. 9, y comunicación 135/1999, *cit.*, p. 6.6. El CDH ha precisado que "corresponde a los tribunales nacionales sopesar y evaluar los hechos y las pruebas de un determinado caso y corresponde a los tribunales de apelación de los Estados Partes examinar la evaluación hecha de esas pruebas por los tribunales de menor rango. No corresponde al Comité poner en tela de juicio la evaluación de las pruebas hechas por los tribunales nacionales, a menos que esta evaluación haya sido manifiestamente arbitraria o constituyera una denegación de justicia". *Cfr.* comunicación 584/1994, *Valentijn c. Francia* (doc. A/51/40), p. 5.3. *Vid.*, en el mismo sentido, el dictamen del CCT sobre la comunicación 148/1999, *A.K. c. Australia*, *cit.*, p. 6.4.

113. *Vid.*, por ej., comunicaciones 23/1995, *X. c. España* (doc. A/51/44, anexo V), p. 7.5; 31/1995, *X e Y c. Países Bajos*, *ibid.*, p. 4.2; 40/1996, *J.O. Mohamed c. Grecia* (doc. A/52/44, anexo V), p. 11.2; 104/1998, *M.B.B. c. Suecia*, *cit.*, p. 6.4, y 57/1996, *P.Q.L. c. Canadá*, *cit.*, p. 10.6.

114. *Cit.*, párs. 14.5 y 14.6. Ver también el dictamen sobre la comunicación 104/1998, *cit.*, p. 6.4. La línea adoptada por el CCT coincide con la seguida por otros órganos internacionales. En la sentencia *Chahal c. Reino Unido*, de 15 de noviembre de 1996 (demanda 70/1995/576/662), el TEDH entendió que la protección que concede el art. 3 es más amplia que la prevista por los arts. 32 y 33 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados (párs. 61 y 80). *Vid.* también asunto *Ahmed c. Turquía*, *cit.*



De las comunicaciones en las que el Estado parte ha incumplido las medidas cautelares solicitadas por el Comité<sup>115</sup> y ha devuelto o extraditado a la presunta víctima se deduce, en general, que el Comité entiende que la mera expulsión supone una violación del art. 3 cuando, en el momento de tomar la decisión de expulsión, existían motivos fundados para creer que corría peligro de ser sometido a tortura si regresaba a su país de origen<sup>116</sup>, independientemente de que después se produjera o no la tortura. Sin embargo, en su dictamen sobre la comunicación 99/1997, T.P.S. c. Canadá<sup>117</sup>, el Comité contradice su jurisprudencia anterior al estimar que la deportación del autor a la India no constituyó una violación del art. 3 de la Convención puesto que el autor había residido en ese país más de dos años desde su deportación sin que fuera sometido a actos que pudieran constituir tortura, por lo que estimó que era improbable que el autor siguiera expuesto al riesgo de tortura. Esta decisión no deja de ser llamativa. Tal como hizo notar uno de los miembros del Comité, la cuestión de que el autor no haya sido sometido posteriormente a tortura no influye sobre el hecho de que el Estado parte violara la Convención al expulsarlo, ya que el momento para evaluar si existen razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura es el momento de la expulsión, devolución o extradición. La materialización del riesgo sólo es pertinente a efectos de las reparaciones que reclamen la víctima o sus familiares. En este caso, como los hechos presentados al Comité revelaban que, en el momento de la expulsión del autor a la India, había motivos fundados para creer que sería sometido a tortura, al proceder a expulsarlo, Canadá habría violado el art. 3 de la Convención<sup>118</sup>.

115. Según el art. 108 del Reglamento del CCT, en cualquier momento del procedimiento, pero antes de que adopte la decisión definitiva, el Comité, un grupo de trabajo o el Relator para las nuevas comunicaciones y las medidas provisionales, pueden indicar al Estado medidas provisionales, con el fin de evitar un posible daño irreparable a la presunta víctima de la violación, en el entendido de que la adopción de tales medidas no prejuzga la decisión final del Comité. Habitualmente estas medidas son solicitadas por los propios autores de las comunicaciones en los casos en que se alega que una expulsión o extradición inminentes supondría una violación del art. 3 de la Convención, con el fin de lograr un aplazamiento hasta que el Comité haya adoptado su dictamen. El Relator verifica que se cumpla la solicitud del Comité. El Estado puede informar al Comité de que las razones que motivaron la adopción de las medidas provisionales han desaparecido o exponer las causas por las que a su entender deban ser retiradas. El Relator, el Comité o su grupo de trabajo pueden retirar la solicitud de medidas provisionales.

116. Comunicaciones 110/1998, Núñez Chipana c. Suecia (doc. A/54/44, anexo VII), y 63/1997, Josu Arkauz Arana c. Francia (doc. A/55/44, anexo VII).

117. Doc. A/55/44, anexo VIII.

118. *Cfr.* Voto particular de Guibril Cámara, anexo al dictamen del Comité.



De nuevo, la amplitud de la redacción del art. 3 del Convenio europeo y del art. 7 del Pacto ha permitido a sus órganos de control deducir la obligación implícita en estas disposiciones de no extraditar en los casos en que el autor se expone a un riesgo real de sufrir en el Estado de destino alguna violación de los derechos reconocidos en tales instrumentos, esto es, no sólo ser víctima de tortura sino también de penas o tratos inhumanos o degradantes<sup>119</sup>. Incluso, como vemos más arriba, han llegado a afirmar que, en determinados casos, la extradición de un individuo a un país donde se le podría imponer la pena de muerte violaría la prohibición de la tortura, a pesar de que la pena de muerte no está prohibida por los mencionados instrumentos<sup>120</sup>.

### 3.3. *La obligación de investigar las denuncias de tortura o malos tratos y el derecho a presentar una queja*

Los arts. 12-15 contienen ciertas garantías procesales que deberán ser previstas en el ordenamiento interno de los Estados partes. El art. 12 de la Convención obliga a los Estados a velar por que las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial cuando haya motivos

119. De hecho, el propio art. 3 de la Convención contra la tortura está redactado a partir de la jurisprudencia adoptada por la CEDH ya desde sus primeros años de funcionamiento. En esta época fueron presentados a su atención numerosos casos de regreso forzoso de extranjeros a su país de origen, los cuales fueron en su mayor parte declarados inadmisibles dado que el Convenio no reconoce el derecho a permanecer en un determinado país ni prohíbe la expulsión, extradición o devolución. Sólo se admitieron aquellos casos en que el regreso forzoso comportaría un riesgo de tortura o malos tratos en el país de destino. (Cfr. ALLEWELDT, R.: "Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights", *EJIL*, vol. 4, 1993, pp. 360-376, en p. 361, nota al pie 5). *Vid.* para todo el párrafo, ALLEWELDT, R.: "Protection Against Expulsion Under Article 3...", *ibid.*; DANIELIUS, H.: "Protection Against Torture in Europe and the World", en MacDONALD, R. St. J.; MATSCHER, F. y PETZOLD, H.: *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer Academic Publishers, 1993, pp. 263-275; GOMIEN, D.; HARRIS, D. y ZWAAK, L.: *Convention européenne des Droits de l'Homme...*, *op. cit.*, pp. 126-127; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R.: *El control internacional de la prohibición de la tortura...*, *op. cit.*, pp. 142-156 (sobre la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo) y 171-176 (sobre la jurisprudencia del CDH); KELLBERG, L.: "The Case-Law of the European Commission...", *op. cit.*, pp. 114-118. En cuanto a la jurisprudencia del CDH, *vid.*, *inter alia*, las comunicaciones 692/1996, A.R.J. C. Australia (doc. A/52/40, vol. II) y 706/1996, T. c. Australia (doc. A/53/40, vol. II).

120. *Supra*, apdo. 3.1. En la sentencia *Soering c. Reino Unido*, el TEDH entendió que la decisión ministerial de extraditar al demandante a Estados Unidos para ser juzgado allí le expondría al síndrome del corredor de la muerte, lo que vulneraría la prohibición del art. 3 del Convenio europeo (*cit.*, párs. 88-91 y 111).



razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura. Esta disposición viene completada por el art. 13, que garantiza a toda persona que alegue haber sido sometida a tortura el derecho a presentar una queja a las autoridades competentes, las cuales deberán examinar pronta e imparcialmente su caso. El art. 14, por su parte, reconoce a las víctimas de un acto de tortura el derecho a obtener una reparación justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación; en caso de muerte de la víctima, esta disposición establece el derecho de las personas a su cargo a percibir una indemnización. Finalmente, con arreglo al art. 15, una declaración obtenida bajo tortura no puede ser utilizada como prueba en ningún procedimiento<sup>121</sup>.

a) El Comité ha entendido que, con arreglo al art. 12, “las autoridades tienen la obligación de iniciar una investigación *ex officio*, siempre que haya motivos razonables para creer que actos de tortura o malos tratos han sido cometidos, sin que tenga mayor relevancia el origen de la sospecha”, y que esta disposición “requiere igualmente que la investigación sea pronta e imparcial”<sup>122</sup>. En la misma línea, el Comité ha observado que el art. 13

“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, sino que es suficiente la simple manifestación de la víctima que pone los hechos en conocimiento de una autoridad del Estado, para que surja para

121. El Comité no ha adoptado ninguna solución reseñable en relación a esta disposición. En tres comunicaciones presentadas por miembros de la banda terrorista ETA, los autores alegaron que las decisiones judiciales por las que se les condenaba o se les extraditaba a España estaban fundadas en declaraciones obtenidas como resultado de torturas. En los tres casos, el Comité estimó que tales afirmaciones no habían sido probadas por los autores de las comunicaciones. (Vid. comunicaciones 59/1996, Encarnación Blanco Abad c. España, doc. A/53/44, anexo X, párr. 3; 193/2001, P. E. c. Francia, doc. A/58/44, anexo VI, y 219/2002, G. K. c. Suiza, doc. A/58/44, anexo VI. La primera de las comunicaciones fue declarada inadmisibles sobre la base del art. 15 (aunque se estimó admisible en cuanto a los arts. 12 y 13), por carecer de un mínimo de fundamentación, dado que la propia sentencia de la Audiencia Nacional señalaba que las declaraciones prestadas por los procesados (incluida la autora) ante la policía no habían sido tomadas en consideración a causa de la posible existencia de torturas. La condena se basó en otras declaraciones no viciadas, prestadas voluntariamente, en las que los procesados habían sido asistidos por letrados de su confianza (párr. 3). En relación a esto, en la comunicación 728/199, Sahadeo c. Guyana, en la que el autor aseguraba haber firmado una confesión después de haber sido objeto de graves malos tratos, el CDH aludió al deber de los Estados de garantizar la protección contra actos contrarios al art. 7 del Pacto y afirmó que para la prevención de las violaciones de esa disposición era importante “que la ley prohíba la admisibilidad en las actuaciones judiciales de las declaraciones o confesiones obtenidas mediante tortura u otros tratos prohibidos” (doc. A/57/40, vol. II, párr. 9.3).

122. Comunicación 59/1996, *cit.*, párr. 8.2.



éste la obligación de considerarla como tácita pero inequívoca expresión de su deseo de que ellos sean pronta e imparcialmente investigados”<sup>123</sup>.

b) Con respecto a la cuestión de la *prontitud* de la investigación o del examen de la queja por las autoridades competentes, en la comunicación 59/1996, Encarnación Blanco Abad c. España, el Comité entendió que la misma

“era esencial, tanto para evitar que la víctima pueda continuar siendo sometida a los actos mencionados como por el hecho de que, salvo que produzcan efectos permanentes y graves, en general, por los métodos empleados para su aplicación, las huellas físicas de la tortura y, con mayor razón, de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, desaparecen en corto plazo”<sup>124</sup>.

En este caso, el Comité concluyó que los hechos (en concreto, el lapso de superior a un mes transcurrido entre la recepción del informe médico por el tribunal y la comparecencia de la autora, así como las actividades del tribunal en los casi once meses transcurridos entre la declaración de la autora y el auto de sobreseimiento temporal), revelaban una violación de los arts. 12 y 13 de la Convención. En la comunicación 60/1996, Khaled Ben M'Barek c. Túnez, estimó igualmente que el Estado parte no había cumplido con las obligaciones que le imponían los arts. 12 y 13 de proceder a una investigación pronta e imparcial, dado que una investigación efectuada más de diez meses después de que varias organizaciones no gubernamentales extranjeras hubiesen dado la alarma respecto del fallecimiento de la víctima, Faisal Baraket, y más de dos meses después de que en un informe del Comité Superior de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Túnez se pidiera una nueva investigación, no satisfacían el requisito de la *prontitud*<sup>125</sup>. Igualmente, en relación a la comunicación 8/1991, Qani Halimi-Nedzibi c. Austria<sup>126</sup>, aunque el Comité no pudo llegar a la conclusión de que las alegaciones de malos tratos estuvieran fundamentadas, entendió que el Estado parte, al esperar quince meses antes de investigar las alegaciones de torturas hechas por el autor, había violado su obligación de proceder a una investigación rápida e imparcial, tal como prevé el art. 12.

123. *Ibid.*, pár. 8.6. En el mismo sentido, comunicación 6/1990, Parot c. España (doc. A/50/44, anexo V), pár. 10.4.

124. Pár. 8.2.

125. Doc. A/55/44, anexo VIII, párs. 11.4-11.9.

126. Doc. A/49/44, anexo V, pár. 13.5.



c) En cuanto al requisito de la *imparcialidad*, en la comunicación 6/1990, H. Parot c. España, el autor alegaba haber sido sometido a torturas por la Guardia Civil durante su interrogatorio y por los funcionarios de la prisión durante su encarcelamiento, y que sus denuncias no habían sido investigadas por las autoridades penitenciarias y judiciales españolas. El Comité constató que las alegaciones de tortura habían sido atendidas en el procedimiento ante la Audiencia Nacional y desechadas sobre la base de los cinco exámenes médicos que se le practicaron en la época de las denuncias; así pues, concluyó que España no había violado el art. 13 de la Convención y que, de acuerdo con la información presentada, no había podido establecerse la violación de ninguna otra disposición de la Convención. Además, el Comité indicó que “cuando las quejas de tortura se realizan en un expediente judicial, es deseable que se diluciden a través de actuaciones independientes. Pero el proceder o no de esta manera dependerá de la legislación interna de cada Estado Parte y de las circunstancias de cada caso concreto”<sup>127</sup>.

Sin embargo, en la comunicación 60/1996, Khaled Ben M'Barek c. Túnez, el Comité consideró que la investigación carecía de imparcialidad porque, entre otras cosas, el Fiscal de la República —cargo que en el ordenamiento tunecino se halla bajo la autoridad del Ministro de Justicia— se abstuvo de presentar un recurso contra la decisión de archivar el caso<sup>128</sup>. En la comunicación 113/1998, Radivoje Ristic c. Yugoslavia<sup>129</sup>, el autor alegaba que su hijo había fallecido tras las torturas infligidas por la policía y que las autoridades no habían realizado una investigación pronta e imparcial. El Comité dictaminó la existencia de una violación en vista de las numerosas irregularidades en el procedimiento de investigación de la denuncia, que mostraban que ésta no había sido exhaustiva ni imparcial. Por último, en su decisión sobre la comunicación 161/2000, Hajrizi Dzemajl y otros c. Yugoslavia, el Comité estimó que el hecho de que el Estado parte no hubiera encausado a ninguno de los autores de los delitos ni a los funcionarios policiales constituyó una violación del art. 12. Además, como el Estado parte no comunicó a los autores de la queja la decisión de cerrar la investigación, privándolos así de la oportunidad de iniciar una acción penal privada contra los autores de los hechos, el Comité también estimó que se había producido una violación del art. 13.

127. *Cit.*, pár. 10.6.

128. *Cit.*, pár. 11.10.

129. Doc. A/56/44, anexo VII.

En cuanto a las garantías procesales, el TEDH ha desgajado del art. 3 una doble obligación, sustantiva y procesal, la segunda de las cuales implica la obligación de que se realice una investigación oficial efectiva y en profundidad con vistas a la identificación y el castigo de los responsables cada vez que haya motivos razonables para creer que la policía u otros agentes del Estado han cometido alguno de los tratos contrarios al art. 3. La violación de esta obligación procesal constituye por sí misma una violación del art. 3, exista o no violación de la obligación sustantiva<sup>130</sup>. Por otra parte, la noción del recurso efectivo ante una instancia interna, exigida por el art. 13 del Convenio europeo, implica, en los casos en que un individuo alega tratos contrarios al art. 3 del Convenio, el Estado, además de una investigación en profundidad y efectiva como la que deriva del art. 3, debe garantizar el acceso efectivo del demandante al procedimiento de investigación y, en su caso, otorgar una indemnización<sup>131</sup>. En la misma línea, el CDH, en su Observación General nº 20, obviando cualquier argumentación de tipo jurídico que justifique esta conclusión, ha establecido que, para cumplir con la obligación del art. 7 del Pacto, no basta con prohibir los actos o declararlos delitos, sino que se debe garantizar una protección eficaz. Con este fin, ha solicitado de los Estados partes en el Pacto la adopción de medidas similares a las que exige la Convención contra la tortura, como las obligaciones de investigar las denuncias de tortura y malos tratos; de garantizar a las víctimas recursos eficaces, incluido el derecho a obtener reparación efectiva, indemnización y la rehabilitación más completa posible; de procurar formación e instrucción a los funcionarios encargados de aplicar la ley o de supervisar sistemáticamente los métodos de interrogatorio<sup>132</sup>. Por lo demás, el CDH ha tendido a examinar las denuncias en las que se alegaba la violación de las garantías procesales sobre la base del art. 2.3.a) del Pacto<sup>133</sup> y del art. 14<sup>134</sup>, aunque también pa-

130. *Vid., inter alia*, Asunto Assenov y otros c. Bulgaria (90/1997/874/1086), párs. 102-103, y Asunto Selmouni c. Francia (25803/94), pár. 79. Sobre el particular, puede consultarse: SUDRE, F.: *Droit international et européen...*, *op. cit.*, pp. 213-214.

131. *Vid., inter alia*, las sentencias Assenov y otros c. Bulgaria, *cit.*, pár. 21, y Aksoy c. Turquía (100/1995/6006/694). A partir de la sentencia Ihlán c. Turquía, de 27 de junio de 2000 (demanda 22277/93), la tendencia del TEDH consiste en examinar si ha existido una investigación efectiva desde el prisma del art. 13; dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, esta obligación será examinada sobre la base del art. 3 (pár. 92). Véase también la sentencia Dikme c. Turquía, de 11 de julio de 2000 (demanda 20869/92), pár. 101.

132. Observación General nº 20, *cit.*, párs. 10-15.

133. En la comunicación 615/1995, Young c. Jamaica, el CDH dispuso que, en virtud de esta disposición, el autor "tiene derecho a un recurso efectivo, que debería incluir la investigación por el Estado parte del veredicto pronunciado por el jurado en la causa del autor". (*Vid. doc. A/53/40*, vol. II, pár. 7).



rece haber deducido que el art. 7 comporta una obligación procesal de investigar las denuncias de tortura y malos tratos<sup>135</sup>.

#### 4. EL CONTENIDO Y EL VALOR JURÍDICO DE LAS DECISIONES Y LOS DICTÁMENES DEL COMITÉ

a) Los dictámenes carecen de valor jurídicamente vinculante, pero los Estados partes deben en principio acatarlos, ya que, al ratificar la Convención, se han comprometido a aplicar *de buena fe* las obligaciones asumidas en virtud de la misma. Los dictámenes son *declarativos* de la existencia o no de una violación, lo que supone que los Estados están obligados a tomar las medidas para conformarse a las obligaciones que han asumido en virtud de la Convención por cualquier vía, si fuera preciso modificando normas y prácticas internas<sup>136</sup>. De este modo, el incumplimiento del dictamen no genera responsabilidad internacional, pero sí lo hace el incumplimiento de la disposición cuya violación se ha dictaminado. En palabras del CCT:

134. *Vid., inter alia*, las comunicaciones 623-625 y 627/1995, Domukovsky y otros c. Georgia; 564/1993, Leslie c. Jamaica; 750/1997, Daley c. Jamaica (doc. A/53/40, vol. II).

135. Así, en la comunicación 591/1994, Chung c. Jamaica, el CDH se pronunció en los siguientes términos: "El Comité ha tomado nota del argumento del Estado parte de que las investigaciones de las alegaciones de malos tratos del Sr. Chung no han permitido demostrar su versión de que lo golpearon y maltrataron en el pabellón de los condenados a muerte. Observa que el Estado parte no ha indicado si se publicó un informe oficial sobre el resultado de esas investigaciones, quién investigó la denuncia ni cuándo se investigó. Por otra parte, el Sr. Chung informó detalladamente de las palizas que le habían dado los guardianes en 1989. El Comité recuerda que un Estado parte tiene la obligación de investigar las acusaciones graves de violaciones del Pacto en virtud del procedimiento del Protocolo Facultativo. Ello implica remitir al Comité los resultados de la investigación, de manera detallada y sin demora indebida. A falta de una respuesta detallada del Estado parte, debe darse la debida consideración a la denuncia del autor. El "Comité considera que los malos tratos descritos por el autor constituyen una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto". *Cfr.* doc. A/53/40, vol. II, pág. 8.2. Véanse también, *inter alia*, las comunicaciones 617/1995, Finn c. Jamaica (doc. A/53/40, vol. II), pág. 9.2; 653/1995, Colin Johnson c. Jamaica (doc. A/54/40, vol. II), pág. 8.1; 625/1995, Michel Freemantle c. Jamaica (doc. A/55/40, vol. II).

136. En efecto: la Convención sólo habilita al Comité a emitir su parecer (art. 22.7). Para reforzar la aplicación de los dictámenes, el art. 114 del Reglamento establece un procedimiento de seguimiento, por el cual el Comité puede encargar a un relator, nombrado de entre sus miembros, la vigilancia de las medidas adoptadas por los Estados, quedando autorizado a establecer contactos con éstos y a realizar visitas sobre el terreno.



“El hecho de que el Comité dictamine la existencia de una violación del artículo 3 de la Convención no afecta en modo alguno a la decisión o decisiones de las autoridades nacionales competentes sobre la concesión o la denegación del asilo. El dictamen sobre la existencia de una violación del artículo 3 de la Convención tiene carácter declaratorio. Por consiguiente, *el Estado parte no está obligado a modificar su decisión o decisiones sobre la concesión de asilo; le corresponde, en cambio, buscar soluciones que le permitan adoptar todas las medidas del caso para atenerse a las disposiciones del artículo 3 de la Convención.* Estas soluciones podrían ser de naturaleza no sólo jurídica (por ejemplo, la decisión de admitir provisionalmente al solicitante) sino también política (por ejemplo, la búsqueda de un tercer Estado dispuesto a acoger al solicitante en su territorio, comprometiéndose a no devolverlo)”<sup>137</sup>.

Estas consideraciones sobre la obligatoriedad de los dictámenes nos permiten sopesar el valor jurídico de las medidas provisionales, adoptadas sobre la base del art. 108 del Reglamento del Comité, las cuales, hasta la fecha, han consistido en todos los casos en la petición de no hacer regresar a una persona a su país de origen mientras se sustanciaba el procedimiento ante el Comité. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, las medidas provisionales no son de cumplimiento obligatorio, pero se argumenta que si un Estado las incumple podría infringir el deber de cooperar de buena fe con el Comité en la aplicación de sus obligaciones convencionales. En la comunicación 110/1998, Núñez Chipana c. Suecia, el Comité expuso el sentido de estas medidas en los siguientes términos:

“(…) el Comité se muestra profundamente preocupado por el hecho de que el Estado parte no accedió a la solicitud formulada por el Comité (...), de que se abstuviera de expulsar o extraditar a la autora mientras su comunicación estuviera siendo examinada por el Comité, por lo que no respetó el espíritu de la Convención. El Comité considera que el Estado parte, al ratificar la Convención y aceptar voluntariamente la competencia del Comité bajo el artículo 22, se comprometió a cooperar de buena fe con el mismo en la aplicación del procedimiento. En este sentido el cumplimiento de las medidas provisionales, solicitadas por el Comité en los casos que éste considera razonables, es indispensable para poder evitar a la persona objeto de las mismas daños irreparables que, además, podrían anular el resultado final del procedimiento ante el Comité”<sup>138</sup>.

137. El subrayado es nuestro. Cfr. comunicación 34/1995, *cit.*, pág. 11.

138. *Cit.*, pág. 8.



La argumentación del CDH ha sido similar<sup>139</sup>. Por su parte, el TEDH, en la reciente sentencia *Mamatkulov y Abdurasulovic c. Turquía*, de 6 de febrero de 2003<sup>140</sup>, ha entendido que la obligación de un Estado parte de no obstaculizar la eficacia del derecho de recurso individual, garantizado por el art. 34 del Convenio europeo, conlleva la obligación de respetar las medidas provisionales<sup>141</sup>. En esta sentencia, el Tribunal precisa la jurisprudencia establecida en la sentencia *Cruz Varas c. Suecia*<sup>142</sup>, en la que negó que la Comisión tuviera el poder de imponer medidas provisionales obligatorias, ya que no existe ninguna cláusula expresa que habilite a la Comisión a ordenar tales medidas y no se puede deducir que la práctica habitual de los Estados de respetar las indicaciones de la Comisión esté fundada sobre la convicción de su carácter obligatorio, sino más bien sobre el deseo de cooperar lealmente con este órgano cuando el Estado lo juzgue posible y razonable. Sería forzar el sentido del art. 25.1 del Convenio (actual art. 34) entenderlo de otro modo. Eso sí, el Estado que decida no conformarse a las indicaciones de la Comisión, asume el riesgo de que los órganos del Convenio (el Tribunal o el Comité de Ministros) le declaren culpable de una infracción<sup>143</sup>.

139. Según el CDH, en virtud de los párs. 1 y 4 del art. 5 del Protocolo Facultativo, la adhesión del Estado lleva implícito el compromiso de cooperar de buena fe con el Comité para permitirle y propiciar su examen de estas comunicaciones y, después del examen, para que presente sus observaciones al Estado parte interesado y al individuo, siendo incompatible con estas obligaciones que un Estado parte adopte medidas que impidan o frustren la consideración y el examen de la comunicación o la expresión de las observaciones. Con independencia de que exista o no violación de alguno de los derechos reconocidos en el Pacto, un Estado parte comete una grave violación de sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo si actúa de manera que impida o frustre la consideración por el Comité de una comunicación en que se alegue una violación del Pacto o haga que el examen por el Comité quede en suspenso o que la expresión de sus observaciones sea nimia e inútil. *Cfr.* comunicaciones 869/1999, *Piandiong y otros c. Filipinas* (doc. A/55/40, vol. II), párs. 5.1 y 5.2; 580/1994, *Ashby c. Trinidad y Tobago* (doc. A/57/40, vol. II), p. 10.9.

140. Asuntos 46827/99 y 46951/99, párs. 88-110.

141. Según el TEDH, las medidas provisionales permiten que el individuo que invoca una violación del art. 3 del Convenio se beneficie de un examen eficaz acerca de si su extradición vulnera o no esta disposición; que el Tribunal pueda examinar el asunto y asegurar la protección garantizada por el Convenio, y, finalmente, que el Estado pueda cumplir con su obligación de dar efecto a la sentencia (p. 107).

142. Asunto 46/1990/237/307.

143. En su discutida sentencia de 27 de junio de 2001 sobre el asunto *LaGrand* (Alemania c. Estados Unidos), el Tribunal Internacional de Justicia estableció que las medidas provisionales tomadas sobre la base del art. 41 de su Estatuto son obligatorias, ya que su objeto consiste en preservar los derechos respectivos de las partes en el litigio con el fin de evitar que se produzca un perjuicio irreparable. (*CIJ Recueil* 2001, p. 110). La Corte Interamericana también ha proclamado que sus medidas provisionales son obligatorias. *Vid.* PASQUALUCCI, J. M.: *The Practice and the Procedure*



De este modo, la obligatoriedad de las medidas provisionales debe ser examinada a la luz del valor jurídico de las decisiones que el órgano internacional de control está autorizado a tomar. Si la decisión final del órgano está desprovista de carácter jurídico vinculante, también lo estará una decisión sobre medidas provisionales. La postura adoptada por el CCT (y, *mutatis mutandi*, por el CDH) transforma *de facto* las medidas provisionales en obligatorias, a pesar de que los dictámenes que emite, en el marco del procedimiento del art. 22, no son obligatorios, aparte del hecho de que la solicitud de medidas provisionales se realiza sobre la base de la normativa interna del Comité. De este modo, el incumplimiento de las medidas provisionales no supone *per se* una violación de la Convención, como tampoco lo es el incumplimiento de los dictámenes condenatorios. El CCT está autorizado a controlar el cumplimiento de las obligaciones, pero no puede establecer las violaciones de manera definitiva y vinculante y con valor de cosa juzgada, ya que no es un tribunal. En cualquier caso, el Estado queda obligado a conformarse a las obligaciones asumidas en virtud de la Convención, lo que podría hacer, en principio, por cualquier medio distinto de los indicados por el Comité. El regreso forzoso de una persona sin esperar el dictamen del Comité puede conducir, por supuesto, a la imposibilidad práctica de cumplir con las obligaciones convencionales. Así pues, pese a la existencia de un órgano de control, la aplicación de la Convención queda en manos de la apreciación subjetiva de los Estados partes<sup>144</sup>.

b) El principal objeto del mecanismo es el control de los comportamientos estatales, pudiendo, como decimos, recomendar medidas para ajustarse a las obligaciones convencionales allí donde se adviertan incumplimientos. El estudio de la práctica del Comité muestra que, en los casos en que ha encontrado violación de los arts. 12 y 13 de la Convención, ha solicitado a los Estados que adopten medidas para que en el futuro se proceda a una investigación rápida e imparcial de las alegaciones de tortura, pero solamente ha señalado la necesidad de iniciar una nueva investigación pronta y efectiva en el supuesto en examen en relación a las comunicaciones 113/1998, Radivoje Ristic c. Yugoslavia<sup>145</sup>, y 161/2000, Hajrizi Dzemajl y otros c. Yugoslavia, en la que también ha instado al Estado a procesar y condenar a las per-

*of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, 2003, *op. cit.*, pp. 316-318.

144. *Vid.* para todo el apartado: OCHOA RUIZ, N.: *Los mecanismos convencionales...*, pp. 369-374.

145. *Cit.*, párr. 9.8.



sonas responsables de los actos objeto de la comunicación<sup>146</sup>. En las comunicaciones referidas al art. 3, el Comité ha instado al Estado a no expulsar a la persona en caso de existir un riesgo fundado de sufrir tortura. Los términos en que el Comité expresa su parecer son los siguientes: “El Comité opina que, en las circunstancias actuales, *el Estado parte tiene la obligación de no hacer regresar contra su voluntad al autor a... (nombre del país)*”. Incluso el Comité ha realizado recomendaciones en relación a comunicaciones declaradas inadmisibles; así, ha recomendado la adopción de las medidas necesarias para que los solicitantes de asilo sean debidamente informados sobre todos los recursos internos de que disponen, en particular la posibilidad de solicitar una revisión judicial ante los tribunales y de recibir asistencia jurídica para presentar dicho recurso<sup>147</sup>.

c) Que el principal objeto del mecanismo sea el control de los comportamientos estatales no obsta a que las víctimas puedan llegar a obtener una reparación. En virtud del art. 14, pesa sobre el Estado la obligación internacional de garantizar a las víctimas de tortura la reparación y una indemnización justa y adecuada, incluyendo los medios para su rehabilitación, o a sus familiares, en caso de fallecimiento de la víctima<sup>148</sup>. Notemos que la reparación ha de garantizarse en el plano interno de los Estados. El Comité no puede otorgar una reparación en el plano internacional, a diferencia del TEDH y la Corte Interamericana, pero sí puede recomendar a los Estados medidas concretas para satisfacer sus obligaciones con arreglo al art. 14.

La práctica del CCT es muy escasa a este respecto, lo cual no es de extrañar, dado que apenas se le han presentado casos de tortura *per se*. En la comunicación 113/1998, en la que el Comité pidió al Estado que realizara una investigación pronta y efectiva y procesara a las personas responsables de los actos, no pudo determinar si se violó el derecho a una indemnización de la presunta víctima o de su familia ni, consecuentemente, señalar la reparación que el Estado debía concederles, puesto que para ello era necesario que previamente el Estado llevara a cabo una investigación adecuada de la violación<sup>149</sup>. En la comunicación 161/2000, aunque, a juicio del Comité, los hechos eran constitutivos de malos tratos del art. 16.1, a los que, en principio, no se extiende la obligación del art. 14 de proporcionar una reparación y el

146. *Cit.*, pág. 11.

147. Comunicaciones 121/1998, S. H. c. Noruega, *cit.*, pág. 7.4, y 127/1999, Z. T. c. Noruega (doc. A/55/44, anexo VIII), pág. 7.4.

148. *Vid.* GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R.: *El control internacional de la prohibición de la tortura...*, *op. cit.*, pp. 619-629.

149. *Cit.*, pág. 9.9.



derecho a una indemnización justa y adecuada, entendió de todas formas que el Estado parte debía hacerlo, por encontrarse implícito en las obligaciones dimanantes del art. 16.1. La posibilidad de conceder una reparación se ha indicado además en relación a las tres comunicaciones declaradas inadmisibles *ratione temporis*, las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988. La decisión de inadmisibilidad no impidió que el Comité realizara un *obiter dictum* en el que observó que las Leyes de Obediencia Debida y de Punto Final eran incompatibles con el espíritu y los propósitos de la Convención e instó al Estado parte a no dejar a las víctimas de la tortura y a las personas a su cargo sin reparación alguna, añadiendo que, en caso de no ser posible emprender una acción civil de indemnización por haber vencido el plazo, el Estado, debería adoptar medidas apropiadas para permitir indemnizaciones adecuadas, de acuerdo con el espíritu del art. 14

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis realizado sorprende, en primer lugar, lo homogéneas que son las comunicaciones que llegan al CCT. Como hemos visto, la inmensa mayoría versan sobre casos de regreso forzoso con riesgo de tortura; el resto, un grupo mucho menos numeroso, sobre defectos en las garantías procesales. Ante este hecho, el Comité difícilmente ha podido establecer una jurisprudencia detallada en cuanto a la interpretación de las disposiciones de la Convención. Quedan, pues, muchas cuestiones que resolver sobre el contenido y alcance de las obligaciones estatales y sobre los elementos que configuran los actos prohibidos. En concreto, en relación al elemento material, el Comité no ha sabido aprovechar las oportunidades —si bien escasas— que le han surgido para definir los actos constitutivos de tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o, al menos, para tratar de delimitar las fronteras entre estas nociones, pese a las repercusiones de esta distinción en las obligaciones estatales.

Estas reflexiones nos conducen a la cuestión de saber si el CCT podría haber conocido, o si podría llegar a conocer, de otro tipo de denuncias, en particular de asuntos similares a los dirigidos a los órganos de Estrasburgo o al CDH. Debe tenerse presente, a este respecto, que ha sido precisamente la generalidad de los enunciados del art. 7 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y del art. 3 del Convenio europeo de 1950 la que ha permitido a sus respectivos órganos de control ocuparse de una mayor variedad de



casos, tal como se desprende del análisis realizado. Sería preciso comprobar en cada supuesto si se reúnen los elementos material, intencional, subjetivo y teleológico requeridos por el art. 1 de la Convención contra la tortura. De entrada, los elementos intencional y teleológico parecen estar ausentes en la mayor parte de ellos. Sin duda, la definición tan restringida de la tortura que proporciona el art. 1 de la Convención limita el ámbito de actuación del CCT.

Sin embargo, la definición de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contenida en el art. 16, es más imprecisa, estando ausentes los elementos intencional y finalista. ¿Podrían considerarse tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en el sentido de la Convención, la violencia contra las mujeres y los niños en el seno de las familias o los castigos corporales en las escuelas? ¿Se podrían imputar tales hechos a un Estado si se probara su aquiescencia o consentimiento por su pasividad —o su manifiesta incapacidad— para atajarlos? ¿Podrían llegar a condenarse como omisiones de la obligación de tomar medidas eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción, contenida en el art. 2<sup>150</sup>? ¿Tiene cabida en la Convención la vulneración grave de ciertos derechos económicos, sociales y culturales básicos, como la ausencia de provisión por los Estados a los individuos bajo su jurisdicción de las necesidades mínimas esenciales para su supervivencia (alimentos, agua, luz o calefacción)<sup>151</sup>? Realizando una interpretación literal de las disposiciones en su contexto y de acuerdo con su objeto y fin, parece que no; de hecho, los arts. 10-11 de la Convención se refieren expresamente a “personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión”, lo que limita el ámbito de actuación del Comité también en el marco del art. 16. Sin embargo, el dictamen sobre la comunicación 161/2001 parece abrir nuevas perspectivas a su labor, ya que la quema de viviendas ni fue contemplada por los autores de la Convención ni se

150. El primer inciso del art. 16.1 de la Convención (“todo Estado parte se comprometerá a prohibir... otros actos...”), con una redacción levemente distinta de la versión inglesa (“shall undertake to prevent... other acts...”), extiende la obligación genérica del art. 2 a los malos tratos del art. 16. En este sentido, BURGERS, J. H. y DANIELIUS, H.: *The United Nations Convention against Torture*, *op. cit.*, p. 149.

151. En este sentido, en el asunto López Ostra c. España, presentada ante el TEDH, la demandante argumentaba que los perjuicios causados por una depuradora de aguas y vertidos instalada a pocos metros de su domicilio eran constitutivos de “tratos degradantes” en el sentido del art. 3 del Convenio. El Tribunal encontró una violación del art. 8, pero no del art. 3. Por otra parte, en 1990, el Tribunal no admitió una demanda relativa a condiciones de vida miserables (Asunto Van Volsem c. Bélgica, demanda 14641/89). Sobre el particular véase: CASSESE, A.: “Can the Notion of Inhuman and Degrading Treatment be Applied to Socio-Economic Conditions?”, *EJIL*, vol. 2, 1991, pp. 141-145.

desprende de una interpretación lógico-sistemática de la misma<sup>152</sup>. Siguiendo esta línea expansiva, quizás el Comité podría llegar a extender el ámbito de aplicación del art. 16 para imputar al Estado la responsabilidad por otros actos no previstos por los autores de la Convención.

¿Qué balance arroja, pues, la actuación del CCT en el contexto de otros órganos internacionales de control? Llevando la pregunta a un terreno práctico, ¿en qué supuestos resulta conveniente para la víctima de tortura o de malos tratos acudir ante este Comité? Debe tenerse presente, en primer lugar, que el Derecho internacional de los derechos humanos garantiza a las víctimas la libertad de elección del mecanismo de protección y que tanto el Convenio europeo como la Convención contra la tortura prohíben la doble supervisión internacional (*non bis in idem*); sólo el Protocolo Facultativo al Pacto de derechos civiles y políticos contiene la prohibición de *litis pendentia*, por lo que sería posible acudir primero al CCT o al TEDH y, de no obtener satisfacción, posteriormente al CDH<sup>153</sup>.

En segundo lugar, en razón del limitado ámbito material que le ofrece la Convención contra la tortura, parece más aconsejable, en principio, que dirijan sus denuncias ante el CDH o el TEDH. En relación a las cuestiones sobre las cuales el CCT ha desarrollado una amplia jurisprudencia (esto es, las garantías procesales o el regreso forzoso de un individuo a su país de origen cuando exista riesgo de tortura), y de acuerdo con la jurisprudencia de estos órganos, parece resultar indiferente llevar el asunto ante cualquiera de los tres órganos. Para tomar una decisión, la víctima debe tener presente que tanto el CDH o el TEDH han entendido prohibido el regreso forzoso también cuando ello suponga el riesgo de sufrir malos tratos o incluso, en determinadas circunstancias, la pena de muerte, y que, de los tres órganos, sólo el Tribunal de Estrasburgo está autorizado a emitir sentencias obligatorias y con valor de cosa juzgada, y a otorgar una satisfacción equitativa.

En la práctica, en el seno de las Naciones Unidas parece haberse operado una especialización entre el CCT y el CDH, siendo el segundo el que ha conocido principalmente de las torturas y los tratos o penas crueles, inhu-

152. Conviene destacar a este respecto que en algunos casos el TEDH ha calificado de trato inhumano el incendio de viviendas por las fuerzas del orden (sentencia Selçuk y Asker c. Turquía, de 24 de abril de 1998, demanda 12/1997/796/998-999), aunque, en general, ha tendido a eludir la consideración de estos hechos desde la óptica del art. 3 y a calificarlos de violación del art. 8 del Convenio y del art. 1 del Protocolo 1. *Vid.* sentencias Akdivar y otros c. Turquía, de 1 de abril de 1998 (57/1995/563/649); Menten y otros c. Turquía, de 24 de julio de 1998 (58/1996/677/867).

153. *Cfr.* art. 5.2.a) del Protocolo Facultativo al Pacto. Sobre el particular, *vid.* OCHOA RUIZ, N.: *Los mecanismos convencionales...*, *op. cit.*, pp. 348-350.



manos o degradantes aplicados a las personas detenidas o presas por las autoridades estatales<sup>154</sup>. Esto no deja de sorprender en cierto modo, ya que se trata precisamente del ámbito en el que la Convención contra la tortura está llamada a aplicarse, pero se explica porque, junto a los tratos infligidos por las autoridades estatales, en la mayor parte de las comunicaciones se han planteado también cuestiones relativas a las condiciones de detención (que el CDH ha analizado desde la óptica de los arts. 7 y 10.1 del Pacto), y a la legalidad de una estancia prolongada en el corredor de la muerte (que el CDH ha estimado que puede llegar a constituir una violación del art. 7, tal como se desprende de su jurisprudencia), además de otras violaciones del Pacto, como la arbitrariedad del arresto y la detención (art. 9), la ausencia de un juicio imparcial (art. 14), o la muerte como resultado de las torturas (art. 6). La Convención contra la tortura no faculta al CCT a conocer de estas alegaciones.

En vista de estas consideraciones, el interés del CCT como órgano separado de control se difumina. Quizás podría realizar un esfuerzo para atraer más asuntos a su atención, pero sin llegar a desdibujar los límites de los derechos y obligaciones incluidos en la Convención, esto es, manteniendo su función de órgano de control y evitando adoptar un papel de legislador que no le corresponde. En última instancia, podemos preguntarnos si resulta pertinente mantener este Comité como órgano separado, puesto que su ámbito material de actuación se halla implícito en el art. 7 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, tal y como ha sido interpretado por el CDH. Esta valoración última debe hacerse teniendo en cuenta el contexto actual de “inflación institucional” y de “deflación funcional” de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, junto a las sempiternas dificultades financieras sufridas por la Organización mundial<sup>155</sup>.

154. MCGOLDRICK, D.: *The Human Rights Committee...*, *op. cit.*, p. 367.

155. REMIRO BROTONS, A.: “Política de los derechos humanos y política con los derechos humanos”, *R.E.D.I.*, vol. XLI, nº 1, 1989, pp. 109-110.

