



Justicia por la Tortura en el Mundo

Derecho, Práctica y Agendas para el Cambio

Octubre 2013

TABLA DE CONTENIDOS

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA SOBRE LA TORTURA DESDE UNA PERSPECTIVA INTERREGIONAL	4
2.1. El contexto de la tortura	4
2.1.1. Introducción	4
2.1.2. Víctimas de la tortura y maltratos.....	6
2.1.3. Autores de la tortura y maltratos.....	11
2.1.4. Métodos de tortura y maltratos.....	16
2.1.5. Causas de la tortura y los maltratos.....	21
2.1.6. Dimensión social y cultural	24
2.2. La tortura y los maltratos en situaciones de tensión elevada	26
2.2.1. Los conflictos armados.....	26
2.2.2. Lucha contra el terrorismo y la seguridad.....	29
2.2.3. Las transiciones políticas.....	36
3. RESPONSABILIDAD PENAL POR LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS: DESAFÍOS Y RESPUESTAS	39
3.1. El marco legislativo: la penalización de la tortura y de los malos tratos	39
3.2. Obstáculos jurídicos a la atribución de responsabilidad por la tortura y maltratos.....	48
3.2.1. Evolución legislativa	48
3.2.2. Jurisprudencia: Removiendo los obstáculos hacia atribución de responsabilidad penal.....	56
3.3. Investigaciones y actuaciones judiciales en los casos de tortura y malos tratos	58
3.3.1. Procedimientos de denuncia e investigaciones.....	58
3.3.2. Jurisprudencia: persecuciones.....	72
4. ACCESO A LA JUSTICIA Y REPARACIÓN: DESAFÍOS Y RESPUESTAS	79
4.1. Evolución legislativa	79
4.2. Jurisprudencia: Recursos y reparación por la tortura y malos tratos	89
5. EL CONTEXTO INSTITUCIONAL Y POLÍTICO	93
5.1. El rol de las instituciones: Organismos encargados de hacer cumplir la ley, Fuerzas de seguridad y Fuerzas armadas	93
5.2. El Poder Judicial y la prohibición de la tortura	95
5.3. Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos.....	98
6. AFRONTANDO LOS DESAFÍOS IDENTIFICADOS: ESTRATEGIAS Y PERSPECTIVAS.....	101

1. INTRODUCCIÓN

La tortura tiene muchas caras. Es a la vez, subrepticia y ubicua, una intensa ordalía personal y una práctica que afecta a la sociedad en su totalidad. Mientras que sus características particulares tienen con frecuencia una impronta local, su prevalencia es realmente mundial. Esta doble naturaleza se ve también reflejada en los esfuerzos globales para combatir la tortura. En una primera instancia, es a nivel interno donde se busca su prevención, la determinación de los responsables y reparación. En efecto, el derecho internacional de los derechos humanos requiere que las víctimas¹ y aquellos que actúen en su representación, agoten primero los recursos internos previo a la presentación de reclamos ante organismos internacionales. Actividades de defensa, están asimismo a menudo dirigidas a los actores locales, con miras a cambiar las mentalidades y prácticas internas. Al mismo tiempo, estos esfuerzos no tienen lugar aisladamente. Foros regionales e internacionales proporcionan plataformas para la litigación y la defensa, y la cooperación a menudo trasciende las fronteras nacionales y regionales. Sin embargo, en la práctica son raras las oportunidades en que las personas que trabajan en los casos de tortura se reúnen y comparten sus conocimientos y experiencia. Como resultado, tanto las leyes como las prácticas nacionales, y en particular la jurisprudencia, siguen siendo a menudo poco conocidas fuera de las fronteras del país. Abogados y otras personas interesadas corren el riesgo de permanecer en la ignorancia de precedentes, estrategias y mejores prácticas desarrolladas en otros lugares que podrían proporcionar herramientas importantes para su trabajo diario. Asimismo, debido al escaso desarrollo de redes, actores importantes tampoco pueden beneficiarse plenamente de vínculos con sus colegas de otros países y regiones.

Estos vínculos y redes acrecienta la cooperación y la capacidad y por tanto está ligada al aumento de la eficacia en la labor realizada. Esto es, sin duda, muy necesario, teniendo en cuenta los numerosos desafíos sistémicos y específicos que los abogados y otras personas se enfrentan en la búsqueda de la responsabilidad y reparación por tortura. Estos incluyen obstáculos legales (como amnistías, inmunidades y plazos cortos de prescripción) deficiente protección de las víctimas, falta de acceso a la justicia, especialmente para los más marginados, y desmesuradas demoras. Además,

¹ El Informe principalmente utilizará el término "víctima" de conformidad con la práctica legal internacional y sin perjuicio del hecho de que las personas que han sido torturadas puedan preferir el término "sobreviviente".

abarcan una frecuente comprensión limitada de la definición de la tortura y débiles sistemas y respuestas judiciales, tales como la concesión de cantidades inadecuadas de indemnización y otras formas de reparación, si la hay, así como deficientes mecanismos de ejecución efectiva.

Este Informe ha sido realizado como parte de una iniciativa llevada a cabo por REDRESS: *Reparación en casos de Tortura: Intercambio Global de Conocimientos* respaldada por la Unión Europea a través del Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos.² Se basa en el estudio comparado de investigación, litigación y defensa emprendidas, y tiene por objeto desarrollar mejores prácticas y estrategias efectivas para hacer realidad el derecho de las víctimas a remedios judiciales y reparación.³ La iniciativa *Reparación en casos de Tortura: Intercambio Global de Conocimientos* es un esfuerzo de colaboración, que involucra a un número de asociados y colegas de todo el mundo.⁴ Combina procesos judiciales en casos de tortura ante mecanismos nacionales, regionales e internacionales, investigación temática, esfuerzos realizados en el marco de la legislación de seguridad y casos de violencia sexual constitutiva de tortura,⁵ así como reuniones e intervenciones específicas por país y a nivel regional. Cabe destacar que ha reunido a abogados y defensores de derechos humanos que trabajan sobre la tortura en cinco reuniones regionales, resultando en informes regionales en Asia, África, Europa, América y el Oriente Medio y el Norte de África.⁶

Este informe reúne la riqueza del conocimiento generado y la experiencia compartida en el curso de este trabajo, se centra en el derecho comparado y la práctica en materia de responsabilidad y reparación. Se vale de, en lugar de simplemente reproducir, las

² El informe fue escrito por Lutz Oette, basándose en los informes publicados como parte del proyecto (véase más adelante, nota 6). REDRESS agradecidamente reconoce la contribución de un gran número de personas a este proyecto, en particular los socios partners del proyecto y los socios regionales, esto es la Comisión Asiática de Derechos Humanos; Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Perú; el Grupo Mizan-Law, Jordania; Unidad Médico-Legal Independiente, Kenya; y el Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos, Alemania; así como los participantes de las reuniones regionales de expertos y del seminario, *Perspectivas Globales sobre la Justicia por la Tortura: experiencias, retos y estrategias*, organizado por REDRESS en colaboración con el Centro de Derecho sobre los Derechos Humanos de la Escuela de Estudios Orientales y Africanos (Centre for Human Rights Law, School of Oriental and African Studies) el 2 de agosto de 2013. REDRESS también desea dar las gracias a Kirsten Selvig por su valiosa asistencia en la investigación.

³ Ver REDRESS publicaciones en www.redress.org, en particular un estudio comparativo anterior, REDRESS, *Reparation for Torture: A Survey of Law and Practices in Thirty Selected Countries*, Abril 2003.

⁴ Véase la nota 2.

⁵ Véase REDRESS, *Extraordinary Measures, Predictable Consequences: Security Legislation and the Prohibition of Torture*, Septiembre 2012,

http://www.redress.org/downloads/publications/1209security_report.pdf (en adelante Informe de Seguridad) y REDRESS, *report on Rape as torture and ill-treatment (forthcoming)*.

⁶ Todos los informes regionales (Europa, África, América, Oriente Medio y África del Norte, Asia), publicados entre septiembre de 2012 y agosto de 2013, se pueden encontrar en

<http://www.redress.org/reports/reports> <http://www.redress.org/reports/reports>.

conclusiones de los informes regionales, para identificar problemáticas clave. Con este fin, el Informe analiza los principales acontecimientos desde una perspectiva interregional, trazando el contexto en el que tiene lugar la tortura y sus aspectos jurídicos, institucionales y políticos. A continuación de a esta introducción, el capítulo 2 provee el contexto más amplio al que se enfrentan las víctimas de tortura que buscan la responsabilidad y reparación. Las dificultades experimentadas por las víctimas de tortura y aquellos que trabajan en su nombre en los procesos judiciales y respuestas nacionales circunstancias son el centro de los capítulos 3 (la responsabilidad) y 4 (la reparación). Estos capítulos examinan, gracias a un análisis tanto jurídico como de las perspectivas de efectividad de los operadores, la medida en que la legislación y la práctica nacionales se encuentran alineadas con los estándares regionales e internacionales, teniendo en cuenta en particular las diferencias entre las regiones/subregiones. Este tipo de análisis permite la identificación tanto de los retos y características comunes, como de los enfoques regionales que prometen convertirse en, o servir como buenas prácticas. El capítulo 5 considera cómo los factores institucionales, sociales y políticos afectan la realización del derecho a la justicia y la reparación por la tortura. Basándose en el análisis anterior, el capítulo 6 establece el camino a seguir, señalando medidas a adoptarse a fin de conformar la legislación y la práctica a la Convención contra la Tortura y otras estándares relaciones. Esto incluye la evaluación crítica de las estrategias a implementar a fin de fortalecer los derechos de las víctimas a recurrir y a obtener reparación en la práctica.

El Informe pretende ser una fuente de información y una herramienta para aquellos que buscan la justicia y la reparación de la tortura, en particular abogados y organizaciones de derechos humanos. Asimismo está dirigido a los funcionarios encargados de la aplicación de las normas internacionales sobre la tortura y a los titulares de mandatos, expertos, jueces y otros supervisores del cumplimiento o encargados de la resolución de los casos de tortura. Más allá de aquellos que trabajan principalmente en los aspectos jurídicos de la prohibición de la tortura, el Informe está dirigido a una gama más amplia de los actores políticos y sociales cuya conducta y actitudes inciden en el respeto de los derechos de las víctimas. Concluye por consiguiente con una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados, El poder Judicial, organismos de derechos humanos, así como la sociedad civil, en particular los abogados y las organizaciones que trabajan en favor de las víctimas de tortura.

2. LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA SOBRE LA TORTURA DESDE UNA PERSPECTIVA INTERREGIONAL

2.1. El contexto de la tortura

2.1.1. Introducción

La tortura, si bien a menudo presenta características distintivas locales, nacionales o regionales, es una práctica global. Mientras su prevalencia varía, la tortura y los maltratos se encuentran claramente generalizados en todas las regiones del mundo. Ninguna región es completamente inmune a la tortura, incluidos los Estados de Europa Occidental, particularmente cuando sus fuerzas actúan en el extranjero.

Con notables excepciones, como en América Latina en las décadas de 1970 y 80 y, más recientemente, en el contexto de entregas, parte de las operaciones de lucha contra el terrorismo, hay evidencia limitada de que la tortura es el resultado de redes regionales o internacionales o de un reconocible "plan maestro" (aunque ciertos métodos de tortura se ven facilitados por el comercio de armas de tortura).⁷ En cambio, la tortura es un modo de ejercer poder sobre los cuerpos y las mentes basada frecuentemente en la práctica en patrones y formas de violencia local.⁸ Al mismo tiempo, hay elementos comunes en todas las regiones y "culturas" en términos de sus víctimas, autores, propósitos, causas y métodos.

Cuando la tortura se convierte en un hecho común, la "normalidad" de la práctica puede servir para legitimarla. Los organismos encargados de la aplicación de la ley, fuerzas de seguridad y otros llegan a ver a la tortura como una forma aceptable del ejercicio del poder. Esta función y efecto de la tortura en todo el mundo se ha vuelto más evidente en el curso de las medidas de contrainsurgencia o antiterroristas. La última década, particularmente influenciada por la política y la práctica de los Estados Unidos (EE.UU.) durante la administración Bush, ilustra el riesgo de la función legitimante de prácticas de tortura. Varios Estados han tratado de justificar la tortura, o las medidas facilitadoras de la tortura, invocando razones de seguridad nacional.⁹ Han destacado públicamente su reconocimiento de la prohibición absoluta de la tortura. Sin embargo, al mismo tiempo, estos mismos Estados han utilizado una

⁷ Véase, por ejemplo, el 'Estudio sobre la Situación del Comercio y la Producción de Equipo concebido específicamente para infligir torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, su origen, destino y formas', *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo van Boven*, UN Doc. E/CN.4/2005/62, 15 de diciembre de 2004; Abi Dymond y Joe Farah, 'The trade in torture technologies', en ACAT, *A World of Torture*, 2013, pp.243-257; y www.mispo.org.

⁸ Véase en este contexto también Darius Rejali, *Torture and Democracy* (Princeton University Press, Princeton y Oxford, 2007).

⁹ *Informe de Seguridad*, supra nota 5 con referencias adicionales.

retórica que contempla excepciones (como el " ejemplo bomba de tiempo ")¹⁰ o busca restringir la definición de la tortura. Han tomado, asimismo, medidas que socavan la salvaguarda, responsabilidad y acceso a la justicia para las víctimas de la tortura.¹¹

Los tribunales y organismos creados en virtud de tratados de derechos humanos lograron en gran medida mantener los argumentos jurídicos y justificaciones de tales medidas "excepcionales " bajo control.¹² Esta respuesta fue importante para la defensa de la fuerza normativa de la prohibición de la tortura. De igual importancia, ha surgido un creciente movimiento social que ha utilizado varios medios de comunicación y otras intervenciones para exponer la práctica de la tortura y su impacto en las víctimas y la sociedad en general. Este movimiento ha tomado varias formas, que van desde la amplia circulación de fotos en casos concretos, como el de Khaled Said, quien fue muerto a golpes por la policía egipcia y cuyo tratamiento se convirtió en un grito de guerra para los manifestantes en la plaza Tahrir,¹³ a campañas organizadas para cambiar leyes injustas, como ocurrió en Marruecos cuando el suicidio de Amina Filali, que se había matado después de haber sido obligada a casarse con su violador, resultó en protestas generalizadas que lograron la derogación de la ley de Marruecos que permitía a los violadores evitar la responsabilidad mediante la participación en este tipo de matrimonios.¹⁴ Estos movimientos indican voluntad a pronunciarse abiertamente en contra de los abusos de poder y la injusticia inherente a la tortura. Es justamente esta exposición, de fuerte impulso, que se ha convertido en la vara con que ha de ser medida la legitimidad de las instituciones y regímenes, en particular sus modalidades de ejercicio del poder y negación de la justicia. Ha contribuido, por consiguiente, al desarrollo de una importante contra-cultura que pone al descubierto la realidad de la tortura y las respuestas inadecuadas a la misma, y la sitúa en el centro de los debates sobre el estado de la sociedad y la política.

¹⁰ Véase Yuvar Ginbal, *Moral, Practical and Legal Aspects of the Ticking Bomb Justification for Torture* (Oxford University Press, 2008).

¹¹ Véase Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Estados Unidos de América*, UN doc. CCPR/C/USA/CO/3, 15 de septiembre de 2006, párrs. 10-16 y el Comité contra la Tortura, *Conclusiones y Recomendaciones: Estados Unidos de América*, doc. CCPR/C/USA/CO/3, 15 de septiembre de 2006, passim.

¹² Véase Comité contra la Tortura, *Observación General No. 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, UN Doc. CAT / C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 5, y en la jurisprudencia, más adelante en 5.2.

¹³ Khaled Said, 'The face that launched a revolution', *Ahram Online*, 6 de junio de 2012, disponible en: <http://english.ahram.org.eg/NewsContent/1/64/43995/Egypt/Politics-/Khaled-Said-The-face-that-launched-a-revolution.aspx>.

¹⁴ Associated Press, 'Morocco to axe law allowing rapists to go free if they marry their victim', *Guardian*, 23 de enero de 2013, disponible en: <http://www.guardian.co.uk/world/2013/jan/23/morocco-law-rapists-marry?INTCMP=SRCH>.

2.1.2. Víctimas de la tortura y maltratos

La práctica extendida de la tortura se ha traducido en un gran número de víctimas de diversos orígenes. Aunque es difícil generalizar, y por lo tanto correcto decir que cualquier persona puede ser víctima de la tortura, es igualmente claro que algunas categorías de personas tienen un riesgo relativamente mayor. Esto se aplica en especial a aquellos que considerados como "enemigos" de un régimen nacional o de una forma particular de vida. Esta amplia categoría comprende opositores políticos, en particular de regímenes autoritarios, como en Bahrein, Camerún, Costa de Marfil, Etiopía, Las Maldivas, Sri Lanka, Sudán, Ucrania y Zimbabwe, y con frecuencia incluye manifestantes pacíficos, como lo demuestran las respuestas a ciertos levantamientos recientes en la región de MONA (Medio Oriente y Norte de África). Los protestantes pacíficos están también en riesgo en diversas manifestaciones anti-globalización y demostraciones anti-austeridad, como las sucedidas en Grecia, protestas por la autonomía, como el despliegue en 2007 de la bandera de las Molucas en Indonesia, al que la Unidad Nacional Antiterrorista de la Policía respondió con golpes y detención de manifestantes,¹⁵ así como protestas contra los desalojos forzosos (p. ej. en Camboya),¹⁶ por la destrucción causada por la minería (p. ej. en Perú)¹⁷ y por desplazamientos, sobre todo provocados por los grandes proyectos de desarrollo. En Sudán, por ejemplo, las comunidades locales durante sus protestas contra la construcción de la presa Kajbar se encontraron con el uso de munición real, resultando en varias muertes, y una serie de arrestos y detenciones presuntamente acompañadas de maltratos.¹⁸ Se desprende de informes realizados en países como Argelia, Bahrein, Bangladesh, Brasil, Colombia, República Democrática del Congo, India, México, Pakistán, Filipinas, Rusia, Sudán, Turquía y Zimbabwe que los defensores de derechos humanos están asimismo en riesgo.¹⁹

Otra categoría prominente de víctimas de la tortura es la de los sospechosos de "terrorismo", que a menudo se ha traducido en la elaboración de perfiles étnicos y en

¹⁵ REDRESS, *Torture in Asia: Law and Practice*, Julio 2013, p. 61 (referido de ahora en adelante como *Informe de Asia*)

¹⁶ Kate Hodal, 'Cambodia police arrest women protesting against forced evictions', *Guardian*, 2 de febrero de 2012, disponible en: <http://www.guardian.co.uk/world/2012/feb/02/cambodia-forced-evictions-land-grabs>.

¹⁷ Leigh Day, 'Peruvian torture claimants compensated by UK mining company: Monterrico Metals PLC settles Peruvian cases without admission of liability', 20 de julio de 2011, disponible en: <http://www.leighday.co.uk/News/2011/July-2011/Peruvian-torture-claimants-compensated-by-UK-minin>. Véase también REDRESS, *Torture in the Americas: Law and Practice*, Junio 2013, p. 12 (referido de ahora en adelante como *Informe de América*).

¹⁸ *Situación de los derechos humanos en Sudán*, Nota del Secretario General, NU Doc. S/2007/624, 24 de septiembre de 2007, Párr. 17, y la denuncia presentada por la Iniciativa Egipcia para los Derechos Personales a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en julio de 2013 (en archivo)

¹⁹ Véase en particular los informes anuales del Relator Especial de la NU sobre la situación de los Defensores de los Derechos Humanos, disponible: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/SRHRDefendersIndex.aspx>.

ataques dirigido a las minorías y a los "otros" (es decir, los que se ven como extranjeros), como los hombres musulmanes.²⁰ La legislación antiterrorismo y de seguridad se ha utilizado asimismo para arremeter contra poblaciones locales, como en Jammu y Cachemira, así como en las "siete hermanas" en el nordeste de la India, y contra "campesinos indígenas" de habla quechua en Perú.²¹ La existencia de un grupo definido como "rebelde" a menudo estigmatiza a los civiles miembros de la misma comunidad, como ha sido el caso de los palestinos en Israel y los territorios ocupados, los tamiles en Sri Lanka, grupos como los fur y otros en Darfur, Sudán, y musulmanes malayos en Tailandia. Estas comunidades se encuentran frecuentemente en riesgo, y la tortura emerge como uno de los medios utilizados para suprimir la oposición y la rebelión.²² En tiempos de transición, esto puede incluso comprender a antiguos perpetradores. Por ejemplo, los musulmanes sunitas en Irak, o aquellos vistos como leales a Gadafi - pertenecientes principalmente a ciertas tribus - en Libia, han sido blanco y presuntamente torturados por las milicias, con la aquiescencia de facto del nuevo gobierno.²³

La tortura de individuos que pertenecen a alguno de estos grupos a menudo genera una considerable publicidad, particularmente donde el grupo de que se trate tiene una mayor concentración. La tortura de ciertos grupos específicos, como ser de defensores de los derechos humanos, tiende a generar mayor conciencia y atención lo que se traduce con frecuencia en un mayor interés del público cuando son atacados. El perfil elevado de estas víctimas y la naturaleza a menudo sistemática de su tortura indican que este contexto es ampliamente conocido y reconocido y tenido en considerable atención por parte de diversos actores. Sin embargo, muchas de las víctimas de tortura, sobre todo aquellas de un origen "ordinario" o marginado, reciben menos atención. Esto a menudo se debe al hecho de que la tortura se ha vuelto tan "común" que es esperada, y, a su vez, "aceptada". Esta actitud puede incluso comprender a las víctimas de la tortura en sí mismas, algunas de las cuales, cuando se les ha preguntado si la policía las había torturado, se informó han respondido "no, sólo fuimos golpeados".

Dos grandes, y en ocasiones superpuestos, grupos en especial riesgo de este tipo de tortura son los miembros de grupos marginados y los sospechosos de delitos o

²⁰ Véase por ejemplo, el Centro de Derechos Humanos y Justicia Global y el Fondo Asiático-Americano de Defensa Legal y Educación, *Under the Radar: Muslims Deported, Detained, and Denied on Unsubstantiated Terrorism Allegations*, (New York: NYU School of Law, 2011), disponible en: <http://www.chrgj.org/projects/docs/undertheradar.pdf>.

²¹ *Informe de Seguridad*, supra nota 5, pp.74, 75.

²² *Ibid.*, passim.

²³ Amnistía Internacional, *Detention abuses staining the new Libya*, 2011, disponible en: <http://www.amnesty.org/sites/impact.amnesty.org/files/PUBLIC/mde190362011en.pdf>.

infracciones menores. Los sospechosos son con frecuencia sometidos a tortura y otras formas de maltratos, como parte de las prácticas " institucionalizadas". Estas prácticas, especialmente frecuentes en sistemas de justicia penal disfuncionales donde las fuerzas de seguridad recurren a la tortura para "resolver" crímenes. Estas prácticas tienen como blanco a miembros pobres y marginados de la comunidad que en base a confesiones obtenidas mediante la tortura, son frecuentemente incriminados como autores de delitos, acerca de los cuales la principal prueba de cargo contra ellos es su propia confesión bajo tortura. Estos patrones se han registrado en países de todo el mundo, incluyendo México, Nigeria, Rusia y la India.²⁴ En la práctica, esto significa que aquellos que no tienen influencia o que de otro modo se encuentran en los márgenes de la sociedad (en otras palabras, aquellos que tienen pocas probabilidades de protestar o tomar acciones legales o cuya historia es menos probable de ser creída) se encuentran en un mayor riesgo de tortura para extraer una confesión. Son asimismo vulnerables al ejercicio abusivo del poder, como la extorsión y las golpizas aleatorias.

En Bangladesh, por ejemplo, Shahidul Islam, un conductor de calesa oriental y Monirul Monir Islam, su vecino, fueron citados a la comisaría de Paikgachha en noviembre de 2008 en relación con un presunto robo. Durante su detención, fueron golpeados con palos de bambú en varias partes de sus cuerpos. La policía estaba tratando de obtener dinero de los dos hombres, que no podían pagar los sobornos, pero al parecer la policía estaba determinada a torturar a los hombres hasta que el dinero apareciera. Después de que la madre de Monir pidiera prestados 2.000 taka (unos 29 dólares) y pagara a la policía, los dos hombres comparecieron ante el Juzgado, donde se enfrentaron a acusaciones falsas de haber gritado en la calle la noche anterior. Islam y Monir se declararon culpables de los cargos y pagaron la multa adicional, después de haber sido advertidos por la policía antes de entrar al Juzgado de que no iban a ser puestos en libertad sin una confesión.²⁵ En otro caso en Sri Lanka, trata sobre T. Sunil Hemachandra (Sunil), un obrero que trabajaba en la extracción de caucho y trepando a los árboles para recoger cocos y frutas. Después de haber ganado más de tres millones de rupias (alrededor de 25.000 dólares) en la lotería en el 2003, un agente de ventas de lotería, junto a la policía local, se acercó a su familia, aludiendo que él había solicitado "protección". Cuando Sunil resistió los continuos esfuerzos de la policía para que pagara parte del dinero de la lotería, fue detenido por varios oficiales y gravemente golpeado. Al día siguiente, la condición de Sunil se deterioró, y se le negó atención médica durante varias horas. Finalmente fue trasladado a un hospital, donde, a pesar de someterse a una cirugía cerebral, murió tres días después. Ante la ausencia de una investigación efectiva, el caso ha sido llevado ante el Comité de Derechos

²⁴ *Informe de America*, supra nota 17, p. 9; *Informe de Asia*, supra nota 15, p.40; REDRESS, *Torture in Africa: The Law and Practice*, Septiembre 2012, p.8 (de aquí en adelante referido como *Informe de Africa*); REDRESS, *Torture in Europe: The Law and Practice*, Septiembre 2012, p.8 (de aquí en adelante referido como *Informe Europeo*).

²⁵ *Informe de Asia*, supra nota 15, p.30.

Humanos de las Naciones Unidas (ONU)²⁶. En otro caso reportado en Nepal un, en ese entonces, oficial de policía que se negó a recaudar algo de oro en nombre de su superior, tarea claramente fuera del ámbito de su deber y fue consiguientemente acusado de haber robado el oro, incomunicado y torturado en 2002. Posteriormente, él presentó una demanda por la violación de Ley de Compensación de la Tortura y un reclamo por separado. Esto originó una sostenida campaña por la policía, que según lo informado consistió en amenazas de destituirlo, acoso, presentación de otros cargos en su contra y posteriores torturas.²⁷

La tortura frecuentemente funciona como un mecanismo de disciplina para imponer o reforzar valores morales sociales y estructuras de poder. En consecuencia, existe un nexo visible entre la tortura y la discriminación y marginación. Los miembros de los grupos especialmente vulnerables a esta forma de tortura son los niños de la calle, como en Brasil;²⁸ los jóvenes desfavorecidos en Argentina,²⁹ alcohólicos y personas con dependencia alcoholica que son víctimas de maltratos en centros de recuperación, como en Polonia o Rusia,³⁰ personas con discapacidades mentales, por ejemplo, en Bulgaria,³¹ Croacia,³² Guatemala,³³ y Moldavia,³⁴ miembros de grupos minoritarios, como los romaníes en Croacia, Grecia, Hungría y Rumania,³⁵ pueblos indígenas, en particular aquellos que se manifiestan públicamente contra proyectos de desarrollo, como en el caso de grupos en Colombia,³⁶ y grupos de clase/casta baja, especialmente aquellos que transgreden los límites concebidos, como los dalit en la India.³⁷

²⁶ Véase la *Comunicación de la recurrente ante el Comité de Derechos Humanos*, 27 de septiembre de 2012, disponible en: <http://www.redress.org/downloads/Amarasinghe.pdf>.

²⁷ Ver Comisión Asiática de Derechos Humanos, 'Nepal: Torture victim denied justice for nine years must be granted protection', 28 de octubre de 2011, disponible en: <http://www.humanrights.asia/news/urgent-appeals/AHRC-UAU-048-2011>.

²⁸ Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales: Brasil*, Doc. de la ONU. CRC/C/15/A dd.241, 3 de noviembre de 2004, párrs. 64-65.

²⁹ *Informe de América*, nota 17 p.9.

³⁰ Información brindada a REDRESS (Transcripción de la Reunión de Expertos). Ver también Human Rights House Foundation, 'Why do we need sobering-up facilities?', 29 de Mayo de 2008, disponible en: <http://humanrightshouse.org/Articles/8721.html>.

³¹ Thomas Hammarberg, 'Trato Inhumano a personas con discapacidades dentro de Instituciones', Comentario del Comisionado de derechos humanos del Consejo de Europa, 21 de Octubre de 2010, disponible en: http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=93.

³² Información proporcionada a REDRESS (Transcripción de la Reunión de Expertos).

³³ *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, Juan Méndez, doc. A.HR C/22/53, 1 de febrero de 2013, párr. 59, n. 75.

³⁴ *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, Manfred Nowak - Misión a la República de Moldova, doc. A/HRC/10/44/Add.3, 12 de febrero de 2009, párrs. 42-44.

³⁵ *Informe de Europa*, nota 24, p.10.

³⁶ *Informe de América*, nota 17, p.10.

³⁷ *Informe de Asia*, nota 15, p.41.

Las mujeres son a menudo blanco de ataques a causa de su género que toman forma, por ejemplo, de violaciones u otras formas violencia sexual. Un ejemplo de dichos casos es el de las mujeres indígenas en Colombia y México, mujeres emigrantes en México o mujeres de Europa del Este que son objeto de trata en toda Europa y más allá.³⁸ Las mujeres también son víctimas de ataques en aquellos lugares en el mundo donde no se ajustan a los roles estereotípicos de género. En Sudán, por ejemplo, las mujeres que usan pantalones u otra "vestimenta indecente", o se comportan de una manera "indecente", bailando por ejemplo con hombres, son susceptibles, bajo las leyes de orden público, a ser arrestadas por la policía y sujetas flagelación como resultado de juicios sumarios en su contra.³⁹ Las mujeres provenientes del sur de Sudán que viven en Sudán y sobreviven de la elaboración y venta de cerveza Merissa, han sido asimismo blanco de ataques y sometidas a azotes bajo estas mismas leyes.⁴⁰ Según informes, en Nigeria la policía realiza allanamientos a trabajadoras sexuales y las somete a violaciones, lo que al parecer es conocido como el "beneficio complementario anexo a la patrulla nocturna".⁴¹

Las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI) están en considerable riesgo de tortura a manos de las fuerzas del orden, o de actores privados que actúan con la aquiescencia de las autoridades. Este riesgo es evidente en todo el mundo, con casos reportados en diferentes países, entre ellos Camerún, Croacia, Grecia, Perú, Rusia, Uganda y Tanzania.⁴²

Los no nacionales, es decir los refugiados, emigrantes y otros, suelen ser vulnerables a la tortura y maltratos, en particular donde su reconocimiento legal y estatus es débil y/o donde se enfrentan al sentimiento adverso del público, como ha sido el caso en varios países de África, América, Asia y Europa. En Chipre, Turquía y Grecia, a menudo los primeros puertos de escala para los refugiados que van a Europa, los maltratos y la tortura se perciben como un importante problema.⁴³ Las autoridades griegas, además de dejar a los inmigrantes desamparados y fallar en proporcionarles protección,⁴⁴

³⁸ Informe de América, nota 17, pp.11-12.

³⁹ REDRESS y Sudanese Human Rights Monitor, *No more cracking of the whip: Time to end corporal punishment in Sudan*, pp.12-15, disponible en:

<http://www.redress.org/downloads/publications/Corporal%20Punishment%20-%20English.pdf>;

Strategic Initiative on Women in the Horn of Africa (SIHA), *Beyond Trousers: The Public Order Regime and the Human Rights of Women and Girls in Sudan: A Discussion Paper*, Presentación en la 46^{ava} Sesión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Banjul, Gambia, 12 de noviembre de 2009.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Informe de África, nota 24, p.10.

⁴² *Ibid.*, p.10; Informe de América, nota 17, pp.10-11; Informe de Europa, nota 24, p.10; REDRESS, *Torture in the Middle East and North Africa*, Agosto de 2013, pp.12, 13 (de aquí en adelante referido como Informe del MONA, esto es, Medio Oriente y Norte de África).

⁴³ Informe de Europa, nota 24, pp.9, 10.

⁴⁴ *M.S.S. v. Belgium and Greece* (solicitud. No 30696/09), Gran Sala del TEDH, sentencia del 21 de enero de 2011.

también han sido halladas responsables de torturarlos y maltratarlos, como en el caso de Necati Zontul quien fue violada por los guardacostas griegos.⁴⁵ A menudo, las mujeres se encuentran bajo especial riesgo, particularmente a ser víctimas de trata, cuando las autoridades nacionales no proporcionan protección adecuada, como en el caso de Chipre.⁴⁶ En toda la región del MONA, y especialmente en los Estados del Golfo, los trabajadores migrantes han sido objeto de abusos, lo cual es particularmente grave para las trabajadoras domésticas, que en muchos casos se han enfrentado a la violencia y el abuso sexual a manos de sus empleadores. Tal abuso se ve facilitado por el limitado status de las trabajadoras domésticas, que a menudo se enfrentan a importantes obstáculos para presentar denuncias debido a las restricciones de movilidad y comunicación impuestas por sus empleadores. Muchos de estos trabajadores no hablan el idioma local por lo que desconocen las vías disponibles para obtener protección y recurrir y temen comprometer su estatus migratorio precario.⁴⁷

En varios países, entre ellos Bélgica y el Reino Unido, se han registrado casos de uso excesivo de la fuerza durante los procedimientos de deportación que llegan a constituir maltratos, si no tortura.⁴⁸ Asimismo, ha habido una creciente preocupación por el accionar de empresas de seguridad privada a las que se han denunciado de maltratos a personas sujetas a deportación. Tal es el caso del angoleño Jimmy Mubenga en el Reino Unido en 2010 que resultó en su muerte. Después de que un jurado emitiera un veredicto de homicidio ilegítimo durante una indagación en julio de 2013, la Fiscalía de la Corona declaró que reconsideraría su decisión anterior de no presentar cargos penales.⁴⁹

2.1.3. Autores de la torture y maltratos

La identidad de los autores varía dependiendo de los contextos de la tortura. La policía y las fuerzas de seguridad ocupan un lugar destacado, sobre todo en lugares donde la tortura "de rutina" está generalizada. Esto es común en muchas partes del mundo y ha sido reportado en países como Afganistán, Armenia, India, Nigeria, Perú, Rusia y

⁴⁵ Ver *Zontul v. Greece*, TEDH, sentencia del 17 de enero de 2012.

⁴⁶ *Rantsev v. Cyprus and Russia* (2010), 51 EHRR 1.

⁴⁷ REDRESS y IRCT, *presentación al Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares sobre su borrador general de la Observación N° 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y los miembros de sus familias, enero de 2013*, disponible en:

<http://www.redress.org/downloads/publications/REDRESS%20%20IRCT%20submission%20-%20CMW%20GC2%20-%20Final.pdf>.

⁴⁸ Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Bélgica*, Doc. de la ONU. C/BEL/CO/5, 16 de noviembre de 2010, párr.20; Matthew Taylor, Paul Lewis y Guy Grandjean, 'Jimmy Mubenga was unlawfully killed, inquest jury finds', *Guardian*, 9 de Julio de 2013, disponible en:

<http://www.guardian.co.uk/uk-news/2013/jul/09/jimmy-mubenga-unlawfully-killed-inquest-jury>

⁴⁹ Taylor, Lewis y Grandjean, *Ibid.*

Ucrania. Las fuerzas de seguridad e inteligencia, tanto "civiles" como "militares", son frecuentemente reconocidas por la práctica de tortura sistemática a opositores políticos. En la región de MONA, en países como Argelia, Egipto, Irak, Jordania, Libia, Marruecos y Túnez, dichas fuerzas presentan un legado de tortura.⁵⁰ Si bien algunas de estas fuerzas están experimentando reformas, en particular después de los levantamientos en toda la región, la práctica de la tortura se encuentra profundamente arraigada según lo demuestran de manera persistente los informes de tortura, siendo Egipto un ejemplo de esto.⁵¹ Los servicios de seguridad han asimismo desempeñado un papel integral en las entregas extraordinarias contexto en el cuál, según lo informado, han torturado sospechosos en países como e Pakistán, Egipto y Siria. Presuntamente, el Reino Unido, Canadá, Australia y Alemania han enviado información conducente a la detención de algunos de sus nacionales o han enviado interrogadores de sus propios organismos de seguridad a fin de indagar a los detenidos en poder de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) en el contexto de su programa de entregas extraordinarias, aumentando las preocupaciones sobre colusión en las violaciones.⁵²

Las fuerzas armadas de un país son a menudo responsables de la tortura en tiempos de conflicto y operaciones de contrainsurgencia. Este ha sido el caso en Colombia, la República Democrática del Congo, Filipinas, el Reino Unido, Siria y varios otros. En el sur de Tailandia, por ejemplo, más de 10.000 musulmanes de la etnia malaya han sido detenidos bajo la Ley Marcial y Decretos de Emergencia.⁵³ Imam Yapa Kaseng, un líder religioso local, fue detenido por una Fuerza de Operaciones Especiales en 2008 y murió bajo custodia, al parecer como consecuencia de torturas. El Ejército ofreció razones contradictorias de su muerte, afirmando, alternativamente, que se había caído al suelo y roto las costillas o que un soldado había roto sus costillas al tratar de reanimarlo.⁵⁴ Las fuerzas especiales, como las unidades de lucha contra el narcotráfico en México y el Batallón de Acción Rápida de Bangladesh también han sido presuntamente responsables de torturas.⁵⁵

Una tendencia notable es la de la tortura presuntamente cometida por milicias, matones y otros actores privados, con estrechos vínculos con funcionarios, pero sin estatus oficial. Su papel ha sido substancialmente pronunciado en la supresión las

⁵⁰ Informe del MONA, nota 42, pp.6-10.

⁵¹ Asociación para la Libertad de Pensamiento y de Expresión, Centro Egipcio para los Derechos Económicos y Sociales, la Iniciativa Egipcia para los Derechos Personales, El Centro Nadim para la Rehabilitación de las Víctimas de la Violencia y la Tortura, 'Failed promises.. and torture continues', 26 de Junio de 2013, disponible en: <http://eipr.org/en/pressrelease/2013/06/26/1749>.

⁵² Open Society Institute, *Globalizing Torture: CIA Secret and Extraordinary Rendition (Globalizando la tortura: Las detenciones secretas y entregas extraordinarias de la CIA)*, Febrero de 2013, disponible en: <http://www.refworld.org/publisher,OSI,,,5118ce462,0.html>.

⁵³ Informe de Seguridad, nota 5, p.15.

⁵⁴ Ibíd., p.16.

⁵⁵ Informe de América, nota 17, p. 14; Informe de Asia, nota 15, p.28.

protestas, tales como las que tuvieron lugar en Egipto en 2011, donde fueron contratados para golpear y aterrorizar a los manifestantes, y en los períodos de transiciones inciertas, como en Libia, donde no se logró desarmar a las milicias al término del conflicto.⁵⁶ Estas prácticas tienen como resultado la difuminación de la responsabilidad y el aumento de un clima de impunidad que permite a estos actores obrar sin restricciones y/o donde el gobierno no tiene el poder suficiente para contenerlos. En una decisión muy cuestionable, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe*, sostuvo que Zimbabwe no era responsable de la conducta de los veteranos de guerra y miembros del partido gobernante, Unión Nacional Africana de Zimbabwe- Frente Patriótico (ZANU- PF, por sus siglas en inglés), a pesar de los estrechos vínculos entre los veteranos y los políticos y una aparente política de estado de condonar, si no apoyar, su conducta.⁵⁷ Tales decisiones corren el riesgo de facilitar la negación del Estado de las irregularidades en su actuación y menoscabar de la protección contra, así como la justicia por, la tortura. La preocupación por la actuación de actores privados ha también crecido como resultado del proceso de privatización y tercerización de las funciones públicas, en particular en zonas de guerra y los procedimientos de deportación, con empresas privadas que ejercen, cada vez más, considerables poderes sobre los individuos, a pesar de las preocupaciones sobre inadecuados mecanismos de capacitación, transparencia y responsabilidad.⁵⁸

El abuso, bajo la forma de un intenso dolor físico o mental o sufrimiento infligido con un fin particular, es cometido con frecuencia por actores no estatales. En varios países, la prevalencia y consecuencias de tales abusos, que cubre un amplio espectro desde la violencia doméstica a la trata de personas, pandillas criminales y/o fuerzas rebeldes, constituye una gran preocupación para los defensores de derechos humanos.

De acuerdo al Derecho Internacional en vigencia, los Estados tienen el deber de reprimir y responder a cualquier tipo de maltrato, independientemente de la identidad del autor.⁵⁹ En la práctica, los Estados a menudo no lo hacen por una variedad de

⁵⁶ Informe del MONA, nota 42, pp.7-9.

⁵⁷ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, 245/02 (2006).

⁵⁸ *Ibíd.* en párrs.143-154. Las demandas presentadas por víctimas de tortura iraquíes contra varias empresas de seguridad de Estados Unidos son de particular interés, así, ver Laura Raymond, 'Seeking Corporate Accountability for Crimes at Abu Ghraib, Truth-Out/News Analysis', 29 de abril de 2013, disponible en: <http://truth-out.org/news/item/16053-seeking-corporate-accountability-for-crimes-at-abu-ghraib>

⁵⁹ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988 Ser C No. 4, *Chipre contra Turquía* (2002), 35 EHRR 30, Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), paras.15-18.

razones. Estas incluyen la insuficiente protección legal, por ejemplo, contra la violencia sexual; las deficiencias institucionales, como la falta de unidades que tengan en cuenta los factores de género; así como las estructuras de poder y discriminación que menoscaban la responsabilidad y el acceso a la justicia. En Sudán, por ejemplo, la legislación no ofrece una protección jurídica adecuada; confunde la violación con el adulterio poniendo a las mujeres que denuncian la violación bajo riesgo de ser procesadas, creando estándares probatorios nominalmente altos (cuatro testigos oculares masculinos), y no penalizando adecuadamente otros delitos de violencia sexual. Como resultado de una ausencia de procedimientos de denuncia que consideren los factores de género, y de la penetrante discriminación, de jure y de facto, así como las inmunidades de que gozan los funcionarios, el sistema se encuentra orientado a la impunidad de la violencia de género.⁶⁰

Asimismo, los Estados frecuentemente son incapaces de prevenir y/o adecuadamente reprimir actos equivalentes a tortura y maltratos de fuerzas rebeldes. Los ejemplos abundan, sobre todo, donde ha habido conflictos violentos.⁶¹ En un ejemplo inusual de una iniciativa impulsada por sobrevivientes, en las Filipinas, el grupo Defensores de la Paz por la Verdad, Curación y Justicia (PATH, por sus siglas en inglés) documentó la tortura y los maltratos por parte de los cuadros del Partido Comunista de Filipinas – Nuevo Ejército del Pueblo ((CPP-NPA, por sus siglas en inglés) como parte de una campaña "anti-infiltración" en la década de 1990.⁶² En los llamados Estados fallidos, donde puede incluso no estar claro quién ejerce el poder del Estado, diversas fuerzas ejercen el control sobre el territorio y las personas, como ha ocurrido en varias ocasiones en Afganistán, Pakistán y Somalia.

Estas realidades han dado lugar al reclamo de una ampliación de la comprensión, o de la definición misma de la tortura.⁶³ La tortura tal como se define en el artículo 1 CNUCT requiere algún tipo de participación oficial, que puede variar desde la comisión directa de tortura a la aquiescencia de la misma, como resultado de la omisión de acción ante

⁶⁰ REDRESS y KCHRED, *Time for Change: Reforming Sudan's legislation on rape and sexual violence*, Noviembre de 2008, disponible en:

<http://www.redress.org/downloads/publications/Position%20Paper%20Rape.pdf>.

⁶¹ Véase, por ejemplo, los casos ante la Corte Penal Internacional (CPI): *El Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo*, (ICC-01/04-01/06) (República Democrática del Congo); *Fiscal de la CPI contra Bosco Ntaganda*, (ICC-01/04-02/06 (RDC), *Fiscal de la CPI contra Jean-Pierre Bemba Gombo*, (ICC-01 / 05-01/08) (República Centroafricana), *Fiscal de la CPI contra Laurent Gbagbo*, (ICC-02/11-01/11) (Côte d'Ivoire), *Fiscal de la CPI contra Simone Gbagbo*, (ICC-02 / 11 a 01/12) (Côte d'Ivoire) y el *Fiscal de la CPI contra Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo y Dominic Ongwen*, (ICC-02/04-01/05) (Uganda).

⁶² Ver por Robert Francis B. Garcia, Secretario General, PATH (Peace Advocates for Truth, Healing and Justice), 'Introduction', en REDRESS, *Not only the State: Torture by non-state actors*, Mayo de 2006, pp.4-7, disponible en:

<http://www.redress.org/downloads/publications/Non%20State%20Actors%2009%20June%20Final.pdf>.

⁶³ Este tema fue discutido en detalle en algunas de las reuniones regionales, en particular en el contexto africano.

denuncias de actos de severo padecimiento físico o mental o sufrimiento grave infligido por actores no estatales. La similar naturaleza del dolor y el sufrimiento de las víctimas, la naturaleza a menudo fluida del ejercicio del poder, que va más allá del Estado y que incluye a agentes del poder local, empresas, rebeldes e individuos, y la necesidad de una mayor protección se han presentado como argumentos para una comprensión más amplia de la tortura.⁶⁴ El derecho internacional humanitario y los desarrollos realizados por el derecho penal internacional parecen apoyar este punto de vista, ya que no requieren la intervención de un funcionario para que un acto deba entenderse como tortura, lo cual dependerá en cambio de la naturaleza del acto y la relación de poder entre la víctima y el autor.⁶⁵ Mientras que muchos consideran la actual definición de tortura como demasiado centrada en el Estado y restringida, ya que la misma excluye múltiples formas de violencia dadas en las relaciones de poder no estatales, a otros les preocupa que la ampliación misma resultaría en una prohibición de tortura demasiado difusa, creando así una norma que abarca todo pero que diluye el foco en el Estado, menoscabando la prohibición misma y su aplicación. Si la ampliación de la definición se utiliza para designar una gran variedad de abusos en diferentes contextos cometidos diferentes actores, la misma puede eliminar la noción de abuso de autoridad como un componente crucial y distintivo de la tortura, y resultar por lo tanto en un debilitamiento del término. La experiencia belga es ilustrativa a este respecto. La disposición contra la tortura de Bélgica define como actos de tortura aquellos actos perpetrados tanto a los actores estatales y no estatales. Las únicas dos prosecutions judiciales en virtud de dicha disposición han sido en contra de actores no estatales. En el primer caso, un hombre arrojó ácido sulfúrico en la cara a su ex pareja, y en el segundo caso, una mujer que era vista como incapaz de tener hijos, fue sometida a diversas formas de maltratos, en el contexto en un ritual de exorcismo, resultando en su muerte.⁶⁶ Los debates en torno a la comprensión de la tortura no son, por tanto, sólo de naturaleza teórica. A menudo cuando la tortura se encuentra definida por la definición local los debates en torno a su definición tienen importantes consecuencias de orden práctico. En Filipinas, donde víctimas de tortura por parte del Partido Comunista y otros abogaron por una ampliación de la definición a fines de incluir a actores no estatales, varias ONGs sostuvieron que la definición de tortura debe estar en consonancia con el artículo 1

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ En el derecho penal internacional, véase en particular el artículo 7 (1) (f) de delitos contra la humanidad y el artículo 8 (2) (a) (ii) -1 de los Elementos del Crimen ICC, la reproducción de los registros oficiales está disponible en: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>.

⁶⁶ *Informe de Europa*, nota 24, p.30.

CNUCT.⁶⁷ Estos debates ilustran las diferencias en los enfoques, tanto de naturaleza fundamental como estratégica, impulsadas por la necesidad de moldear respuestas adecuadas a los abusos graves, incluyendo las de agentes distintos al Estado.

2.1.4. Métodos de tortura y maltratos

La tortura se comete con frecuencia en un contexto donde su clandestinidad y negación constituyen parte integrante del ejercicio de poder sobre las víctimas. Combinada con el estigma, el miedo y el trauma que engendra, esta realidad conduce a un bajo nivel de denuncias de los casos de tortura. Si bien es por lo tanto difícil proporcionar un informe completo de las prácticas de tortura, la documentación de los centros de rehabilitación y expertos en medicina, comisiones de investigación, comisiones para la verdad y la reconciliación y otros organismos, así como un cuerpo creciente de jurisprudencia, como asimismo informes detallados, estudios, autobiografías y evidencia audiovisual, indican que hay abundantes conocimientos acerca de los métodos de tortura.⁶⁸ Discusiones de seminarios regionales de expertos organizados por REDRESS evidenciaron este hecho, confirmando que muchos de estos métodos, como las golpizas, la aplicación de descargas eléctricas, el colgar a una persona por las extremidades, la violencia sexual y variadas formas de amenazas, son comunes en diversos grados en todo el mundo.⁶⁹ Sin embargo, encontramos distintas culturas, nacionales y regionales (e inclusive institucionales), de la tortura que se caracterizan por métodos particulares. En Nigeria, por ejemplo, mosquitos, moscas, arañas, ratas o serpientes son, según se afirma, utilizados como parte de la tortura, ya que la mayoría de las personas tienen fobia por lo menos a uno de estos animales.⁷⁰

Ciertos métodos de tortura son especialmente pronunciados en tiempos de conflicto, como la violencia sexual, o como medidas de contrainsurgencia, como las "cinco técnicas" (parar personas junto a una pared, uso de capuchas, sometimiento a ruido, privación de sueño, privación de alimentos y bebida). Las investigaciones públicas impulsadas en el marco del proceso judicial impulsado por grupo de Abogados por el Interés Público y otros, en el Reino Unido (RU), pusieron en evidencia la utilización de dichas técnicas Ejército inglés en Irak, a pesar del hecho de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (CEDH) tenía dicho que su uso en Irlanda del Norte había violado el

⁶⁷ Robert Francis B. Garcia y Soliman M. Santos, Jr., 'The Anti-Torture Law: a good advance but misses out on non-state torture', 2009, disponible en:

http://www.southsouthnetwork.com/calasag_antitorturelawgoodadvance.html.

⁶⁸ Ver en particular Dignity Documentation Centre y la página web de su biblioteca,

<http://www.reindex.org/RCT/rss/Portal.php>.

⁶⁹ Consulte las referencias a la práctica y las pautas de la Tortura en *Informe de África, Informe de Europa, Informe de América*, disponible en: <http://www.redress.org/reports/reports>.

⁷⁰ *Informe de África Report*, nota 24, p.9.

artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y el gobierno del Reino Unido había prohibido el uso de las mismas en 1972.⁷¹

El entrenamiento de las fuerzas nacionales de seguridad, el intercambio de experiencias y técnicas, y la exportación de equipos específicos ha dado lugar a métodos de tortura distintivos en varios contextos.⁷² Sin embargo, incluso sin ese "apoyo", muchos métodos de tortura son ampliamente conocidos, o desarrollados por actores locales y aplicados a medida de que los mismos operan. Encontramos, sin embargo, algunas diferencias notables entre la tortura sistemática y la tortura "de rutina" tendiendo, esta última, a ser de naturaleza más aleatoria. También hay evidencia que sugiere que los servicios de seguridad y los organismos encargados de la aplicación de la ley recurren a métodos de tortura que no dejen huellas, como las cinco técnicas,⁷³ cuando hay una probabilidad de que la detección de la tortura dará lugar a la responsabilidad o, de otro modo, tendrá consecuencias perjudiciales para los autores.⁷⁴

"La tortura física", es decir, actos dirigidos principalmente al cuerpo, sigue siendo la práctica más generalizada. La misma con frecuencia abarca desde golpes iniciales a la violencia extrema, tales como el ahorcamiento "Palestino", donde las muñecas atadas de la víctima están suspendidas de la pared, pudiendo causar daños permanentes o la muerte. "La tortura psicológica", es decir, métodos dirigidos principalmente a la mente, es, según se informa, ampliamente utilizada, en especial en el contexto de contrainsurgencia, y con frecuencia en combinación con tortura física. En la región de MONA, por ejemplo, los métodos de tortura reportados incluyen golpizas, en particular en las partes sensibles del cuerpo, como la falanga (golpes en las plantas de los pies), descargas eléctricas; privación del sueño; negación del uso de instalaciones de higiene; obligar a una persona a permanecer de pie durante largos períodos; suspensión por las muñecas; abuso sexual y humillación; amenazas e insultos a la familia de la víctima, en particular, miembros femeninos de la familia; insultos contra la religión; y otras formas de abuso verbal y humillación. Según los informes, métodos

⁷¹ Ver REDRESS, *UK Army in Iraq: Time to come clean on civilian torture*, October 2007; *The Report of the Baha Mousa Inquiry*, The Rt Hon Sir William Gage (Chairman), 3 Volumes (2011). Para las últimas actualizaciones ver: www.publicinterestlawyers.co.uk.

⁷² Ver Marjorie Cohn, 'Training torturers: The School of the Americas', en ACAT, *A World of Torture*, 2013, pp. 233-241, y Dymond y Farha, nota 7.

⁷³ Ver supra p.13.

⁷⁴ Ver también Rejali, en la nota 8, particularmente pp.405-444.

como las cinco técnicas y simulacros de ejecuciones, por ejemplo en Bangladesh⁷⁵ y Sudán,⁷⁶ suelen ser prácticas comunes.

En muchos países, la noción de la tortura sigue siendo considerada en gran medida como sinónimo solamente de la violencia física, lo que va de la mano con la renuncia a reconocer la evidencia psicológica de la tortura. Como resultado, hay muy pocas reparaciones concedidas por tratos que no encuadran claramente dentro de la categoría preconcebida de tortura. Los desafíos en el ámbito nacional sobre la detención en los "centros de recuperación" polacos, por ejemplo, han fracasado ya que no hay consenso sobre si la práctica en estas instalaciones constituye maltrato. Estas instalaciones, que cuentan con un médico y algunos hombres fuertes, son operadas en cooperación con la policía y están destinadas a la internación de personas que se alcoholizan en público. La persona es entonces despojada de su vestimenta, atada desnuda a una mesa de metal con correas de cuero y dejada allí hasta que este sobria, lo que puede llevar hasta 20 horas, sin agua y sin la posibilidad de ir al baño. Se les cobra luego, el costo de su estadía⁷⁷. Mientras que el dolor y el sufrimiento infligidos pueden ser extremos y, por lo tanto, más eficaces para el logro de cualquier objetivo al que están dirigidos, las víctimas de esos maltratos a menudo se enfrentan a una lucha considerable para combatir la negación oficial y demostrar la credibilidad de sus relatos.

Los actos sexuales de tortura y maltratos cubren un amplio espectro, que va desde la degradación de naturaleza sexual (a menudo combinada con comentarios racistas o, en otras formas, despectivos), tanto verbal como física, a la violación. Los ejemplos incluyen a Abu Ghraib en Irak (sexo simulado), exámenes vaginales (Egipto, Grecia), amenazas de violación (incluso a miembros de la familia) y diversas formas de violación, incluso con objetos. La tortura con frecuencia se dirige a los genitales, como la aplicación de descargas eléctricas a los testículos, tanto para aumentar el dolor y, al igual que los actos de humillación sexual y penetración, para dañar, si no destruir, la identidad de la víctima como un ser sexual.⁷⁸ Los actos sexuales de tortura son a menudo dirigidos a tanto el/la víctima misma como a los miembros de su familia y la comunidad, a fin de obtener información, coercer a los demás e imponer castigos, además de reforzar las relaciones de poder.

⁷⁵ Ver Human Rights Watch, 'The Torture of Tasneem Khalil', 14 de Febrero de 2008, disponible en: <http://www.hrw.org/node/62431/section/6>.

⁷⁶ Saeed Kamali Dehghan, y James Copnall, 'Arrested, beaten and tortured: young Briton describes year of terror in Sudan', *Guardian*, 6 de Agosto de 2012, disponible en: <http://www.guardian.co.uk/world/2012/aug/06/arrested-beaten-tortured-briton-sudan> (la declaración completa de Magdy al Baghdady está archivada en REDRESS).

⁷⁷ Información proporcionada a REDRESS (Transcripción de la Reunión de Expertos). Ver también Human Rights House Foundation, 'Why do we need sobering-up facilities?', 29 de Mayo de 2008, disponible en: <http://humanrightshouse.org/Articles/8721.html>.

⁷⁸ Véase el *informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, Manfred Nowak, doc. A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008, párrs.25-76.

Ha habido una serie de juicios históricos sobre violación y otras formas de violencia sexual contra las mujeres como una forma de tortura en países como Perú, Rusia y Turquía.⁷⁹ Sin embargo, se considera que la cifra de actos sexuales de tortura denunciados es muy inferior a la real debido a que el estigma asociado a ellos sirve a fines de contrariar la presentación de denuncias y/o búsqueda de remediación. Esto incluye la tortura sexual cometida contra hombres, la que ha recibido comparativamente poca atención en términos de respuestas concertadas. Su prevalencia, si no su uso sistemático, está siendo cada vez mejor documentado en las comisiones de investigación, como la Comisión Independiente de Investigación de Bahrein, y casos individuales. Esto se aplica a una serie de países como Bahrein, Grecia, Perú, Arabia Saudita, Sri Lanka, Sudán y Uganda, donde hombres detenidos han sido violados o amenazados de violación por parte de las autoridades.⁸⁰ Las personas de la comunidad LGBTI están, a menudo, en particular riesgo. Por ejemplo, en la provincia de Aceh, en Indonesia, una pareja homosexual fue detenida, abusada sexualmente y desnudada por la policía en 2007, antes de ser puesta en libertad con la condición de que uno de ellos firmara una declaración de que ya no participarían en actos homosexuales.⁸¹ Además, los hombres detenidos están a menudo en riesgo de abuso sexual por parte de ambos, funcionarios y/u otros reclusos.⁸² En Perú, Luis Alberto Rojas Marín fue violado con una porra de goma y despojado de sus pertenencias por la policía en 2008.⁸³

⁷⁹ Esto incluye *Castro Castro Vs. Perú* ante la Corte Interamericana, *Aydin v. Turkey* y *Maslova v. Russia* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y una serie de casos, tanto ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda. Ver REDRESS y KCHRED, *Time for Change*, supra nota 60, pp.10-15; REDRESS y Amnistía Internacional, *Género y tortura: Informe de la Conferencia*, 2011, disponible en:

<http://www.redress.org/downloads/publications/GenderandTortureConferenceReport-191011.pdf> y REDRESS' Report on rape as torture and ill-treatment (forthcoming).

⁸⁰ *Informe de África*, nota 24, pp.8, 10; *Informe de América*, nota 17, pp.10-11; *Informe de Europa*, nota 24, p 10; REDRESS y IRCT, *Bahrain: Fundamental Reform or Torture Without End?*, Abril de 2013, p. 20 (*Informe de Bahrain*), disponible en:

<http://www.redress.org/downloads/publications/Fundamentalreform.pdf>.

Ver también OCHA Policy Development and Studies Branch, *The Nature, Scope and Motivation for Sexual Violence Against Men and Boys in Armed Conflict*, UN OCHA Research Meeting (Junio 26, 2008), p.5, disponible en:

<http://gender.care2share.wikispaces.net/file/view/Discussion+paper+and+Lit+Rev+SV+against+Men+and+Boys+Final.pdf>.

⁸¹ *Informe de Asia*, nota 15, p.63.

⁸² Ver también en este contexto Michael Peel, 'Men as Perpetrators and Victims', en Michael Peel (ed.), *Rape as a Method of Torture* (Medical Foundation for the Care of Victims of Torture, 2004), pp.61-69.

⁸³ REDRESS y CNDDHH, *Tortura en el Perú: Informe Alternativo Presentado al Comité de Derechos Humanos*, marzo 2013, p. 2, disponible en:

<http://www.redress.org/downloads/publications/Peru%20HRC%20shadow%20report%20FINAL%20for%20website.pdf>.

Los maltratos toman una miríada de formas, como lo demuestra la jurisprudencia de los tribunales y los organismos de derechos humanos y los informes y experiencia de los defensores de derechos humanos.⁸⁴ Además de cuestiones referidas a la custodia de preocupación de larga data, tales como las malas condiciones de las prisiones, la reclusión en aislamiento, y la negación de atención médica adecuada, reportadas de manera generalizada en diversos grados de todas las regiones,⁸⁵ se ha producido un aumento de la práctica de maltratos fuera del contexto de la detención. Esto se aplica en particular al uso de la fuerza excesiva, y otros métodos, durante las manifestaciones. En el curso de las revueltas en el mundo árabe, la policía, las fuerzas armadas y de seguridad utilizan repetidamente gases lacrimógenos, perdigones y otras armas. En Bahrein, por ejemplo, los manifestantes fueron apuntados y en algunos casos deliberadamente atacados, a pesar de que ostensiblemente no representaban una amenaza para la seguridad, un patrón que sugiere que el control policial de las manifestaciones fue utilizado como una cubierta para la tortura.⁸⁶

La mayoría de los Estados no recurren a los castigos corporales, como la lapidación, la amputación y la flagelación. Sin embargo, varios Estados sí aplican esos castigos. Estos incluyen a Irán, Arabia Saudita y Yemen, donde castigos de hudud (lapidación, amputación, incluyendo las amputaciones cruzadas, y la flagelación) y quisas (retribución) de la Shari'a (ley islámica) son aplicados y otros Estados, como Malasia, cuyas leyes prescriben el azotamiento como castigo judicial y mecanismo disciplinario.⁸⁷ La práctica de algunos países, como Sudán, que aplican tanto los castigos de la Shari'a y la flagelación por las ofensas al orden público, ha despertado preocupación, tanto en relación con la naturaleza degradante de los castigos como a su uso arbitrario, de cuál son víctimas particular las mujeres y los miembros de grupos marginados.⁸⁸

Alrededor de 58 estados mantienen la pena de muerte, lo que despierta aún más preocupaciones.⁸⁹ Estos incluyen la imposición de penas capitales en juicios injustos, como en Sudán y Uzbekistán, convictos mantenidos durante años bajo condena de

⁸⁴Ver los informes periódicos del Relator Especial de la ONU sobre la Tortura en <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx> . Ver también Nigel Rodley y Matt Pollard, *The treatment of prisoners under international law*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2011), pp. 125-144.

⁸⁵ Consulte las referencias a la práctica y las pautas de la Tortura en *Informe de África, Informe de Europa, Informe de América, MONA, Asia*, disponible en: <http://www.redress.org/reports/reports> .

⁸⁶ Ver REDRESS y IRCT, *Bahrain*, nota 80, pp.23-29. Vea por las preocupaciones sobre las prácticas en Turquía en este sentido, *Case of Izci v. Turkey*, Application No.42606/05, TEDH Sentencia de 23 de julio de 2013.

⁸⁷ Véase para una visión general de la evolución, con un enfoque particular en los movimientos mundiales hacia la abolición de los castigos corporales, REDRESS y Sudanese Human Rights Monitor, *No more cracking of the whip*, nota 39, pp.38-43, y en las normas internacionales, *Ibíd.*, pp.17-35.

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ Amnistía Internacional, *La pena de muerte en 2012*, disponible en: <https://www.amnesty.org/en/death-penalty/death-sentences-and-executions-in-2012>.

muerte, como en Japón⁹⁰ y en nueve de los países del Caribe,⁹¹ así como métodos de ejecución crueles, inhumanos y degradantes, tales como el ahorcamiento.⁹² Muchos observadores consideran que la pena de muerte es inherentemente inhumana, una posición que ha encontrado sustento a nivel regional, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁹³

2.1.5. Causas de la tortura y los maltratos

El combate contra la tortura requiere una comprensión de los factores que contribuyen a su perpetuación. Si bien es difícil identificar las causas de la tortura, raramente establecidas en términos explícitos, el contexto y los efectos pueden proporcionar una buena indicación. Esto es sin duda más claro cuando la tortura forma parte de un paradigma de seguridad más amplio y se usa para combatir la insurgencia, el "terrorismo" o cualquier supuesta amenaza al poder. Recurrir a la tortura y los maltratos sigue siendo común en estas circunstancias.⁹⁴ Esto es especialmente cierto cuando la tortura constituye un medio integral de ejercer el poder y/o reprimir cualquier oposición y/o en el curso del conflicto. El recurrir a la tortura y otros maltratos en esas circunstancias es, con frecuencia, un patrón recurrente de la historia de un país, y a menudo se remonta a la época colonial. En el caso del Reino Unido, por ejemplo, el uso de la tortura forma parte de las respuestas a los levantamientos anticoloniales, como ocurre con los Mau-Mau en Kenia, a conflictos dentro del Reino Unido, particularmente en Irlanda del Norte, y a conflictos armados en el extranjero, como en Irak.⁹⁵

⁹⁰ *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Japón*, doc. CAT/C/JPN/CO/2, 28 de junio de 2013, párrafo 15.

⁹¹ Las Bahamas, Barbados, Belice, Grenada, Jamaica, San Cristóbal y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, y Trinidad y Tobago mantienen la pena de muerte. Visite el sitio web del Proyecto Pena de Muerte, <http://www.deathpenaltyproject.org/where-we-operate/caribbean/>.

⁹² Véase el *informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, doc. A/67/279, 9 A gosto de 2012, párrs. 33-36.

⁹³ *Ibíd.*, con especial referencia a *Öcalan v. Turkey* y *Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom*.

⁹⁴ Véase en particular el *estudio conjunto sobre las prácticas mundiales en relación con la detención secreta en el contexto de la lucha contra el terrorismo (Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin, Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos otros tratos o penas degradantes, Manfred Nowak, el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, representada por su vicepresidente, Shaheen Sardar Ali, y el grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias representados por su presidente, Jeremy Sarkin)*, doc. A/HRC/13/42, 19 de febrero de 2010.

⁹⁵ *Informe de Europa*, nota 24, pp. 13-14. Ver también *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Reino Unido*, adoptada por el Comité en su quincuagésimo período de sesiones (6 a 31 de mayo, 2013), versión revisada avanzada, párrs. 16 -17.

Identificar el propósito de la tortura más allá de las razones políticas y de seguridad aparentes puede ser difícil. Sin embargo, las pruebas anecdóticas e informes de países sugieren que ciertos factores contribuyen a la prevalencia de la tortura, en particular por las fuerzas del orden. La debilidad del Estado de derecho, la falta de protección jurídica y el funcionamiento defectuoso de instituciones, junto con la discriminación y la marginalización, están en el corazón de los sistemas en los que la tortura se utiliza rutinariamente. En varios países de diferentes regiones, se cree ampliamente que el recurso a la tortura es parte integral de la investigación policial, la tortura se utiliza como un atajo en lugar de otros métodos de investigación. En Sri Lanka, por ejemplo, la policía recurre al parecer habitualmente a la tortura para "resolver" casos. Además, la tortura se utiliza para obtener dinero, derivando en su "comercialización". También se utiliza como un medio para promover los intereses de actores poderosos, como personas de negocios locales o políticos, con una vigilancia policial que refleja las estructuras de poder locales y no el interés público. La violencia contra mujeres, tanto por parte de fuerzas de seguridad como por los agentes privados, como así el hecho de que la policía y otras instituciones fallen en la prestación de protección, se encuentra si bien en diversos grados en todas las regiones. En la región de MONA, por ejemplo, los profesionales que trabajan en estos casos atribuyen la prevalencia de la violencia contra las mujeres a una discriminación generalizada, que se ve reflejada en el derecho, en la política y en muchos ámbitos de la sociedad.⁹⁶

Marcos legales inadecuados, tales como la falta de legislación contra la tortura, garantías limitadas durante la detención, procedimientos de reclamación ineficaces y obstáculos al acceso a la justicia, facilitan la tortura y el afianzamiento de la impunidad. Si bien una legislación que refleja las normativas internacionales es un elemento importante, en general esto no es en sí mismo considerado suficiente en tanto dicha legislación no se complementa con respuestas y protección institucionales.

La tortura de rutina y los maltratos se ven facilitados por un entorno marcado por la falta de control interno y de supervisión externa adecuada, especialmente cuando instituciones como el poder Judicial o comisiones nacionales de derechos humanos no son lo suficientemente fuertes y/o independientes. La impunidad resultante transforma los mecanismos de aplicación de la ley frecuentemente en una fuerza que ejerce su poder de manera arbitraria y no en un servicio prestado a la sociedad. Esto ocurre principalmente a expensas de aquellos que no tienen los medios para resistir, por lo que afianza las divisiones de clase, la marginación y la exclusión, tanto en términos de la negación de protección como la consiguiente falta de acceso a la justicia.

⁹⁶ Informe del *MONA*, nota 42, pp.10, 11.

En ausencia de un sistema judicial que funcione, son a menudo la sociedad civil y los medios de comunicación los que tratan aumentar la conciencia y preocupación por la tortura exigiendo protección y responsabilización. Esto ha dado lugar a algunas respuestas. En Yemen, por ejemplo, una huelga de hambre llevada a cabo por un grupo de 22 Jóvenes Revolucionarios detenidos, que habían sido mantenidos en prisión durante dos años sin cargos, atrajo la atención del Ministro de Derechos Humanos, quien amenazó con unirse a los detenidos en la huelga si no eran puestos en libertad. En respuesta, el Presidente Abdu Rabbu Mansour Hadi ordenó a la Fiscalía General liberar a los 22 jóvenes, siendo 17 efectivamente libertados. Sin embargo, cinco de ellos aún permanecen en prisión.⁹⁷ Ese tipo de defensa, sin embargo, es a menudo de un efecto inmediato limitado donde los propios periodistas y activistas de la sociedad civil, enfrentan repercusiones adversas, sobre todo en sistemas altamente represivos.

Mecanismos y foros regionales e internacionales pueden desempeñar un papel importante frente a la ausencia de protección legislativa e institucional eficaz a nivel nacional. Abogados de derechos humanos, ONGs y otros han utilizado estas vías, a través de procesos judiciales, presentaciones de informes paralelos u otras intervenciones, a fin de exponer violaciones, crear conciencia, exigir protección, justicia y reparación, y pedir reformas más amplias. El objetivo de estas intervenciones ha sido el de garantizar la protección y la justicia en casos individuales y el de provocar un cambio más amplio, utilizando los organismos regionales e internacionales como puntos de presión.⁹⁸ Llevar casos específicos y/o buscar un compromiso estratégico sostenido con los organismos, como en los casos de Turquía y Rusia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o en relación a Sudán y Zimbabwe ante los órganos de las Naciones Unidas, procedimientos especiales, organismos de los tratados y organismos africanos, ha dado lugar a una serie de decisiones en su mayoría favorables.⁹⁹

La efectividad de estos organismos para prevenir la tortura y proveer justicia varía considerablemente, y depende del contexto político amplio. Por ejemplo, el cumplimiento por Turquía de las sentencias del TEDH es alentado por el hecho de que dicho cumplimiento forma parte de los criterios para la adhesión de Turquía a la Unión Europea (UE). Sin embargo, mientras que Estados como Rusia y Turquía han pagado

⁹⁷ Nadia Al-Sakkaf y Samar Al-Ariqi, '17 Revolutionary Youth Go Home Thursday, 5 Still Behind Bars', *Yemen Times*, 6 de Junio de 2013, disponible en: <http://yementimes.com/en/1683/news/2451/17-Revolutionary-Youth-go-home-Thursday-5-still-behind-bars.htm>.

⁹⁸ Ver en particular Thomas Risse, Stephen C. Ropp y Kathryn Sikkink (eds.), *The Persistent Power of Human Rights, From Commitment to Compliance* (Cambridge University Press, 2013).

⁹⁹ Véase en la jurisprudencia sobre la tortura la Serie Manuales de OMCT sobre los casos sometidos a los diversos órganos de tratados y los tribunales, así como su jurisprudencia en www.omct.org

compensaciones y establecido algunos cambios legislativos e institucionales, han fracasado en gran medida en garantizar la responsabilidad de los autores de la tortura, en particular en relación con el conflicto en Chechenia y en las zonas kurdas de Turquía, respectivamente. La práctica reciente del TEDH de la utilización de juicios piloto en los casos del artículo 3 CEDH promete una posibilidad de compeler a los Estados a hacer frente a problemas estructurales profundamente arraigados, como las condiciones de detención.¹⁰⁰ En otros países que carecen de un marco político para fomentar el cumplimiento, como Sudán o Sri Lanka, hay poca evidencia de que la participación sostenida de múltiples organismos regionales o internacionales haya dado lugar a cambios estructurales fundamentales, si bien la participación ha proporcionado al menos algún nivel de protección en casos individuales. Esto ilustra los límites de la capacidad de los organismos regionales e internacionales para actuar como un contrapeso contra el reiterado recurso a la tortura, al menos en el corto plazo, donde la sociedad civil y otros actores se enfrentan a la represión constante y donde los actores regionales e internacionales ejercen influencia política limitada para fomentar la implementación. Sin embargo, los organismos regionales e internacionales son importantes foros tanto de debate como de compromiso constructivo, que han contribuido a una serie de discretos cambios en las leyes nacionales y prácticas que atañen a la tortura. Esto ha sido particularmente evidente en las Américas y en el contexto más amplio del Consejo de Europa, y en cierta medida en el sistema africano. Por el contrario, la ausencia de mecanismos regionales eficaces en el Medio Oriente o Asia es vista como uno de los factores que contribuyen a una coordinación comparativamente débil de la lucha contra la tortura en estas regiones.

2.1.6. Dimensión social y cultural

La tortura forma parte frecuentemente de un espectro más amplio de violencia, que puede atravesar diferentes niveles de la sociedad, yendo desde el castigo corporal en la educación, la violencia doméstica, los delitos, a los maltratos, la tortura durante la detención y las violaciones relacionadas con los conflictos. No existe una relación causal intrínseca que fuerce a una de estas prácticas a dar lugar a otra. Sin embargo, los defensores de derechos humanos que trabajan sobre la tortura a menudo expresan su preocupación por la aceptación general de la violencia en sus sociedades como conducente a la tortura. Dicha aceptación tiende a reducir la oposición a la idea de que el recurso a la violencia es una manera aceptable de resolver las disputas y de tratar a otros seres humanos. Tales actitudes son a menudo vistas como particularmente fuertes en sociedades altamente estratificadas, divididas entre comunidades, o sumamente "patriarcales", o en los países que experimentan transiciones o crisis políticas, o altas tasas de delincuencia. Los países hostiles a aquellos vistos como ajenos, incluidas las minorías, muestran asimismo una mayor aceptación de la

¹⁰⁰ *Ananyev and Others v. Russia*, [2012] TEDH 21.

violencia frente a miembros de estos grupos. Mientras que tal "cultura de la violencia" no se traduce necesariamente en una mayor prevalencia de la tortura, a menudo establece un patrón que se refleja en cómo las autoridades interpretan y ejercen sus competencias. Hay evidencia sustancial, compartida entre las regiones, de que la tortura reproduce relaciones de poder más amplias de la sociedad y que su práctica se dirige de manera desproporcionada a los miembros de ciertos grupos vulnerables a causa de su marginación y estatus de extranjero o enemigo.¹⁰¹

Las estructuras sociales de poder y la marginación se encuentran igualmente reflejadas en el nivel de acceso a la justicia. Aquellos que trabajan en nombre de las víctimas de tortura son muy conscientes del nexo existente entre el estatus social y la accesibilidad a la justicia, lo que ha sido el foco de una serie de informes recientes de varios procedimientos especiales de la ONU.¹⁰² Las víctimas marginalizadas de la tortura con frecuencia tienen una confianza limitada en las autoridades y el sistema de justicia formal, que pueden ver como intrínsecamente hostil. Los extranjeros o apátridas, con una situación incierta, las minorías y los pueblos indígenas que luchan para que sus derechos sean reconocidos y respetados, o las personas con discapacidad mental a menudo tienen escasa razón para creer que los funcionarios o jueces se encargarán de las denuncias o demandas sin prejuicios. Este sentimiento se acentúa a menudo donde las víctimas han sido criminalizadas, sobre todo a causa de su estatus, como las personas LGBTI. La confianza limitada se ve justificada a menudo cuando las autoridades y los jueces desestiman explicaciones como poco fiables o no fiables debido al estatus de las víctimas.¹⁰³ Aunque esta falta de confianza sea superada, otros obstáculos con frecuencia constituyen barreras considerables, incluyendo la asequibilidad económica de los procedimientos, el acceso a un abogado de confianza,

¹⁰¹ Ver supra en los apartados 2.1.2 y 2.1.5.

¹⁰² Véase, por ejemplo, el *informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos* [en el acceso a la justicia de las personas que viven en la pobreza], doc. A/67 / 278, 9 de agosto de 2012; *Informe del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados*, doc. A/HRC/11/41, 24 Mar ch 2009, párrafos 14, 84 y 95 a 104, Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32: Artículo 14: Derecho a la igualdad ante los tribunales ya un juicio justo*, de las Naciones Unidas doc. CCPR / C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párrafos 9-14; Comité sobre los Trabajadores Migratorios, *Observación general N ° 2: Derechos de los trabajadores migrantes en situación irregular y los miembros de sus familias*, UN Doc. CMW / C /. GC / 2, 28 de agosto de 2013.

¹⁰³ Véase por ejemplo la sentencia de la Corte Suprema española en el caso de Igor Portu y Mattin Sarasola, donde cuatro policías fueron absueltos de torturar a los militantes de ETA porque los jueces creyeron que las denuncias de tortura eran parte de la "estrategia político-militar" de ETA 'Four Spanish police cleared of torturing Eta militants', *BBC*, 15 de noviembre de 2011, disponible en: <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-15743175> .

y la capacidad de participar de manera efectiva en los procesos cuando dicha participación sea apropiada.¹⁰⁴

La falta de acceso efectivo a la justicia puede generar un círculo vicioso de vulnerabilidad arraigada en el hecho de que los perpetradores saben que las violaciones cometidas o a cometer probablemente no serán castigadas, lo cuál inclina aún más el equilibrio de poder en su favor. Tal ciclo destaca la importancia de dar a las víctimas una voz más fuerte en el público, lo que genera un impulso para reforzar la protección y el acceso efectivo a la justicia. Corregir estos desequilibrios claramente requiere de reformas frecuentes y generalizadas de la ley y de la administración de justicia.

2.2. La tortura y los maltratos en situaciones de tensión elevada

La tortura se encuentra de una manera particularmente pronunciada en presencia de altos niveles de miedo y tensiones y/o cuando la ley y el orden se han roto. Estas situaciones ameritan una consideración especial en términos de la prevalencia y naturaleza de la tortura, la obtención de pruebas, y el otorgamiento de protección.

2.2.1. Los conflictos armados

La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, los informes de varias comisiones de investigación, así como de ONGs y otros demuestran que las prácticas de tortura y otras formas de maltratos se manifiestan de manera generalizada durante el conflicto armado.¹⁰⁵ Los relatos de los expertos de países que han experimentado o están experimentando conflictos, tales como Afganistán, República Democrática del Congo, Colombia, Libia y Rusia (p. ej. Chechenia), corroboran esta realidad.¹⁰⁶ Mientras que las comisiones de verdad y reconciliación en países como Sierra Leona han tratado de aprender de las experiencias pasadas, en otros países las violaciones con frecuencia no disminuyen hasta el agotamiento total del conflicto.

La práctica de la tortura en los conflictos armados se caracteriza por una serie de rasgos interrelacionados: (i) la misma es llevada a cabo en una situación a menudo definida bien como de estado de excepción o anarquía, o de inseguridad, o ambos; (ii)

¹⁰⁴ Véase a este respecto también Informe del Relator Especial de la ONU sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, nota 102.

¹⁰⁵ Véanse en particular los informes de las Comisiones de las Naciones Unidas de Investigación sobre Darfur, el conflicto de Gaza, Libia, Siria y Costa de Marfil, así como el panel de expertos de la ONU en Sri Lanka, disponible en www.ohchr.org.

¹⁰⁶ Véase el *Informe de África*, nota 24, p. 5; *Informe de América*, nota 17, pp.14-15; *Informe de Europa*, nota 24, p.12; *Informe del MONA*, nota 42, p p 0.8, 9.

la identidad de los autores pueden no estar clara (no identificable por uniforme, por tener la cara cubierta); (iii) los autores son a menudo agentes no estatales o su estatus puede ser poco claro; (iv) los autores pueden también convertirse en víctimas o pueden ser a la vez víctimas y victimarios, como los niños soldados; (v) los métodos de tortura utilizados, como las violaciones en masa o mutilaciones, son a menudo extremadamente brutales y crueles ya que los autores actúan con escasa restricción y con la frecuente intención de sembrar el miedo o infligir venganza mientras que las víctimas están siendo deshumanizados; (vi) los individuos o grupos de víctimas son frecuentemente atacados en función de su identidad, como la pertenencia a un grupo particular, lo que aumenta su vulnerabilidad y va de la mano con la falta de protección, en tanto los sistemas jurídicos e institucionales de protección y justicia son débiles o se han roto, y (vii) los subsecuentes intentos judiciales para asegurar la responsabilización y la justicia con frecuencia se enfrentan a severos obstáculos políticos, de seguridad y en materia probatoria.

La violencia sexual sigue especialmente siendo una práctica generalizada en contextos de conflictos armados, cometida tanto por actores estatales y no estatales. Este tipo de violencia ha recibido una creciente atención, reflejada en informes de la ONU, la jurisprudencia en materia de derechos humanos, los casos ante los tribunales penales internacionales y la cobertura mediática.¹⁰⁷ Sin embargo, la falta de protección e impunidad a menudo persisten por lo que los avances de naturaleza normativa e institucional, especialmente a nivel internacional, aún no se traducen en la práctica efectiva. Como un avance importante, cabe señalar el programa de tribunales móviles instituido por la República Democrática del Congo en el 2010. Este programa, de fuerte énfasis en el procesamiento de casos de violencia sexual, abarca sin embargo otras ofensas e incluye tribunales civiles y militares. Los juicios llevados a cabo por estos tribunales han tenido éxito en la individualización de algunos de los autores y, según se ha informado, han sido bien recibidos por la población local y los observadores

¹⁰⁷ Ver por ejemplo OCHA Policy Development and Studies Branch, *The Nature, Scope and Motivation for Sexual Violence Against Men and Boys in Armed Conflict*, UN OCHA Research Meeting (26 de Junio de 2008), disponible en: <http://gender.care2share.wikispaces.net/file/view/Discussion+paper+and+Lit+Rev+SV+against+Men+and+Boys+Final.pdf>.

internacionales,¹⁰⁸ a pesar de que los problemas de corrupción, falta de recursos y acceso igualitario a la justicia se matienen como característica del sistema.¹⁰⁹

El aumento de la intervención de fuerzas militares que actúan fuera de su país de origen, ya sea actuando por su cuenta, en coaliciones o como parte de fuerzas multinacionales, se ha traducido en un creciente número de abusos. Existen, por ejemplos, numerosos casos de tropas encargadas del mantenimiento de la paz implicadas en sostenidos actos de explotación y abusos sexuales;¹¹⁰ en otros casos, como el Baha Mousa, un civil iraquí que fue golpeado y pateado hasta la muerte por soldados del Reino Unido, tropas extranjeras han participado en la tortura de civiles.¹¹¹ El gran número de denuncias en contra de las fuerzas británicas presentadas por ciudadanos iraquíes, así como denuncias relativas a la conducta de otras fuerzas, incluyendo las tropas estadounidenses, ilustran que dichos casos no son tan aislados como su representación pública con frecuencia sugiere.¹¹² La práctica consistente en entregar sospechosos a las autoridades locales o a fuerzas como las del Reino Unido o EE.UU. en Irak y Afganistán, aún cuando dichas autoridades demuestran notoriamente un escaso respeto por la prohibición de la tortura, genera asimismo preocupaciones.¹¹³

Estos acontecimientos han sido la base fáctica de procesos judiciales tanto a nivel nacional como internacional.¹¹⁴ Los esfuerzos a fin de obtener justicia por violaciones cometidas por las tropas en el extranjero presentan importantes retos y cuestiones jurídicas complejas en materia de jurisdicción, establecimiento de responsabilidad y aplicación adecuada. En los últimos tiempos, la litigación en este sentido ha tenido

¹⁰⁸ Passy Mubalama y Simmon Jennings, 'Roving Courts in Eastern Congo', *Institute for War & Peace Reporting*, 13 de Febrero de 2013, disponible en: <http://iwpr.net/report-news/roving-courts-eastern-congo>; Open Society Iniciativa para Sudáfrica, 'DRC mobile gender courts nominated for award', 26 de Septiembre de 2012, disponible en: <http://www.osisa.org/law/drc/drc-mobile-gender-courts-nominated-award>.

¹⁰⁹ REDRESS, *presentación al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para el estudio de los Combinados Informes 6º y 7º sobre la República Democrática del Congo*, 24 de junio de 2013, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/REDRESSsubmission_ForTheSession_DRC_CE_DAW55_E.pdf.

¹¹⁰ Ver, por ejemplo, Chiyuki Aoi, Cedric de Coning, y Ramesh Thakur (eds.), *Unintended Consequences of Peacekeeping Operations* (New York: United Nations University Press, 2007); Prince Zeid Ra'ad Zeid Al-Husseini, "Una estrategia integral para eliminar la futura explotación y abuso sexuales en las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas ", Doc. A/59/710, 24 de marzo de 2005.

¹¹¹ Ver *Al-Skeini and Others v. United Kingdom*, (2011) 53 EHRR 18.

¹¹² Ver en el Reino Unido, por ejemplo, Ian Cobain, 'MoD pays out millions to Iraqi torture victims', *Guardian*, 20 de Diciembre de 2012, disponible en: <http://www.guardian.co.uk/law/2012/dec/20/mod-iraqi-torture-victims?INTCMP=SRCH>.

¹¹³ Véase, en este sentido, la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en Afganistán, *el trato de detenidos relacionados con el conflicto en custodia afgana Un año después*, 2012, disponible en: <http://unama.unmissions.org/LinkClick.aspx?fileticket=VsBL0S5b37o%3D&tabid=12254&language=es-US>.

¹¹⁴ Ver en particular *ER (on the application of Evans) v. Secretary of State for Defence*, [2011] ACD 11, [2010] EWHC 1445 (Admin); *Al Saadon and Mufdhi v. United Kingdom*, {2009} 49 EHRR SE 11.

gran éxito en afirmar que las obligaciones de derechos humanos se aplican extraterritorialmente, y por lo tanto caen dentro del ámbito de jurisdicción de los Estados, sobre todo cuando una persona está bajo el control efectivo de fuerzas y/o durante épocas de ocupación.¹¹⁵ Como resultado, algunos Estados, en particular el Reino Unido, han establecido comisiones de investigación y pagado indemnizaciones a los demandantes. Estas respuestas tardías pusieron de manifiesto una serie de deficiencias en las normas sobre la intervención militar, entrenamiento, conducta y mecanismos de atribución de responsabilidad en la operación, y dieron lugar a una serie de cambios institucionales.¹¹⁶ Sin embargo, algunas respuestas, como el establecimiento del llamado Equipo de Investigación Histórica de Denuncias relativas a Irak (EIHDI) se encuentran envueltas en procedimientos legales ya que persisten dudas acerca de su independencia y eficiencia.¹¹⁷

La situación legal es más incierta con respecto a la conducta de las fuerzas multinacionales. Se ha aceptado que el derecho internacional humanitario se aplica a su conducta.¹¹⁸ El derecho internacional de los derechos humanos, incluso durante tiempos de conflicto armado, se entiende aplicable principalmente a los Estados, especialmente a los Estados parte en un tratado. Estos Estados pueden ser absueltos de toda responsabilidad si la conducta de sus tropas es atribuida a la organización internacional a través de la cual operan, a riesgo resultar un vacío de responsabilidad.¹¹⁹

2.2.2. Lucha contra el terrorismo y la seguridad

La preocupación por las medidas implementadas en contra del terrorismo y la tortura es claramente anterior a los ataques ocurridos el 9/11. Sin embargo, el esfuerzo común realizado a fin de establecer un régimen jurídico internacional para combatir el terrorismo resultado de dichos ataques presenta características únicas. En el contexto de dichos esfuerzos, y en virtud de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la pesó sobre los Estados la obligación de adoptar legislación y medidas contra el terrorismo. Dicha resolución, y los desarrollos nacionales paralelos, reforzaron los paradigmas de seguridad y condujeron a la adopción o revisión de la

¹¹⁵ *Al-Skeini and Others v. United Kingdom*, nota 111.

¹¹⁶ Ver en particular, Report of the Baha Mousa Inquiry, nota 71.

¹¹⁷ Ver REDRESS, 'Ali Zaki Mousa and others v Secretary of State for the Defence', disponible en: <http://www.redress.org/case-docket/single-iraq-inquiry>.

¹¹⁸ Ver ICRC, 'Multinational forces', 29 de Octubre de 2010, disponible en: <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/multinational-forces/overview-multinational-forces.htm>;

¹¹⁹ Ver Scott Sheeran, *Briefing Paper: Contemporary Issues in UN Peacekeeping and International Law*, (IDCR, 2 de Septiembre de 2010), disponible en: http://www.idcr.org.uk/wp-content/uploads/2010/09/02_11.pdf.

legislación sobre seguridad / anti-terrorismo en muchos países.¹²⁰ Estos desarrollos disminuyeron las garantías y protección de las víctimas dando lugar a una mayor vulnerabilidad de las personas sospechosas de estar implicadas en actividades terroristas.

La respuesta del entonces gobierno de EE.UU. a lo ocurrido el 9/11, en particular, ha sembrado una serie de inquietudes y ha dado un ejemplo negativo al socavar la prohibición absoluta de la tortura y participar en una conducta violatoria de la misma. Esto se hizo (i) cuestionando la aplicación de la prohibición absoluta de tortura debería a sospechosos de la comisión de actos terroristas, (ii) restringiendo la definición de tortura, al excluir de la misma injustamente el simulacro de ahogamiento (conocido como técnica del "submarino") de su ámbito, y afirmando que ciertas obligaciones, como la prohibición en materia de devolución de refugiados, no se aplican a otros actos de malos tratos, (iii) buscando situar a los detenidos fuera de la protección de la ley (en particular en los centros de detención en la Bahía de Guantánamo), (iv) restringiendo el escrutinio público y el acceso a la justicia, sobre todo a través de la clasificación de información y apoyándose en la defensa de la seguridad nacional, (v) poniendo en marcha un sofisticado programa, en connivencia con otros países, en el que los sospechosos de terrorismo serían entregados para ser interrogados y maltratados, si no torturados en el proceso; (vi) proveyendo efectivamente impunidad a aquellos responsables de actos de tortura o complicidad en la práctica de los mismos.¹²¹

El Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, describió los elementos esenciales del programa de entrega de EE.UU. de la siguiente manera:

El 17 de septiembre 2001, el presidente Bush autorizó a la CIA para operar un programa de detención secreta que implicó el establecimiento de centros de detención clandestinos conocidos como "lugares negros" en el territorio de otros Estados, con la colaboración de los funcionarios públicos de dichos Estados. Al mismo tiempo, aproximadamente, en que supuestamente se autorizó a la CIA a llevar a cabo "entregas extraordinarias" (traslados secretos de prisioneros fuera de cualquier proceso legal de extradición o expulsión), se permitía que dichos sospechosos fueran interrogados bajo una custodia formal de funcionarios

¹²⁰ *Informe de seguridad*, ver la nota 5, p.5.

¹²¹ Ver Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Estados Unidos de Norteamérica*, nota 11, párrafos 11-21; Comité contra la Tortura, *Observaciones finales: Estados Unidos de Norteamérica*, nota 11, párrafos 25-26; Philippe Sands, *Torture Team: Rumsfeld's Memo and the Betrayal of American Values*, (Palgrave MacMillan, Nueva York, 2008); Larry Siems, *The Torture Report: What the Documents Say About America's Post-9/11 Torture Program*, (OR Books, Nueva York, Londres, 2011).

públicos de otros Estados, incluyendo Estados con un historial de uso de la tortura. A principios de agosto del 2002, la Oficina de Asesoría Legal del Departamento de Justicia pretendía autorizar una serie de abusos físicos y mentales de los sospechosos terroristas conocidos como "técnicas de interrogatorio mejoradas". Desde entonces, el gobierno de Bush ha reconocido públicamente el uso del ahogamiento ("técnica del submarino") en los "detenidos de alto valor" en nombre de la autoridad personal del Presidente.¹²²

En un memorando del 10 de mayo de 2005 de La Oficina de Asesoría Legal del Departamento de Justicia de EE.UU, los tratamientos autorizados se clasificaron en tres categorías básicas: "técnicas de condicionamiento", "técnicas correctivas" y "técnicas coercitivas".¹²³ Las técnicas de condicionamiento fueron diseñadas para demostrarle al detenido que él no tenía ningún control sobre sus necesidades humanas básicas. Ellas incluyen desnudez, manipulación del régimen alimenticio y la privación del sueño. Las técnicas correctivas fueron utilizadas "principalmente para corregir, atemorizar, o... lograr otro objetivo con la persona detenida." Las técnicas específicas incluyen bofetadas faciales, bofetadas abdominales, sostenimiento de la cara captando la atención. Las técnicas coercitivas "colocan al detenido en más estrés físico y psicológico." Estas medidas consisten en aislarlo (hasta treinta veces seguidas), sumergirlo o empapararlo con agua fría o caliente, y el uso de posiciones estresantes, que también podrían ser utilizadas en combinación con técnicas de condicionamiento o correctivas. Estas técnicas han sido reconocidas por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura como "ciertamente conducentes a violaciones de la prohibición contra la tortura y los tratos inhumanos o degradantes."¹²⁴

En las entrevistas con catorce de los llamados "Detenidos de Alto Valor", realizadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) después de haber sido transferidos a Guantánamo a finales del 2006, se describe el proceso de entregas extraordinarias de la siguiente manera:

¹²² *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, "Principios de marco para asegurar la rendición de cuentas de los funcionarios públicos de violaciones graves o sistemáticas de los derechos humanos cometidas en el contexto de las iniciativas de lucha contra el terrorismo de Estado », doc. A/HRC/22/52, 1 de marzo de 2013, párrafo 15.*

¹²³ CIA, 'Background Paper on CIA's Combined Use of Interrogation Techniques (undated) (redacted)' Fax desde la Agencia Central de Inteligencia a Dan Levin, Oficina de Asesoría Legal del Departamento de Justicia, 30 de diciembre 2004 (lanzado el 24 de agosto de 2009), p 4, disponible en: [082409/olcremand/2004olc97.pdf](http://www.aclu.org/files/torturefoia/released/082409/olcremand/2004olc97.pdf) <http://www.aclu.org/files/torturefoia/released/> .

¹²⁴ Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, *Informe al Gobierno de Lituania sobre la visita a Lituania realizado por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) de 14 hasta 18 junio 2010, CPT / Inf (2011) 17, 19 de mayo de 2011, párr. 66.*

El procedimiento de transferencia era bastante estandarizado en la mayoría de los casos. El detenido era fotografiado, tanto vestido como desnudo, antes y luego de la transferencia. Una verificación de cavidad corporal (examen rectal) era llevada a cabo y algunos detenidos alegaron que un supositorio (el tipo y el efecto de tales supositorios era desconocido por los detenidos), también se administraba en ese momento. El detenido estaba obligado a usar un pañal y vestido con ropa informal. Se le colocaban auriculares sobre las orejas, a través de los cuales a veces se reproducía música. El detenido se encontraba con los ojos vendados, con al menos una tela atada alrededor de la cabeza y gafas negras. Además, algunos de los detenidos denunciaron que también se les aplicó algodón sobre los ojos, antes de que la venda y los anteojos fueran suministrados. ... El detenido era encadenado por las manos y los pies y transportado al aeropuerto por tierra y luego cargado en un avión. Por lo general se lo transportaba en una posición sentada reclinada con las manos esposadas por delante. El tiempo de viaje, obviamente, variaba considerablemente y llegaba desde una hora hasta más de veinticuatro a treinta horas. No se le permitía al detenido ir al baño, y si era necesario, se lo obligaba a orinar o defecar en el pañal. En algunas ocasiones, los detenidos fueron trasladados acostados en el piso del avión, con las manos esposadas a la espalda. Cuando eran transportados en esta posición, los detenidos se quejaban de fuertes dolores y malestar. Además de causar grave dolor físico, estas transferencias a lugares desconocidos y bajo impredecibles condiciones de detención y tratamiento, causaron un importante estrés psíquico en los catorce sujetos, el aumento de su sentido de la desorientación y el aislamiento. La capacidad de la autoridad de trasladar personas a través de distancias aparentemente significativas a lugares secretos en países extranjeros, aumentó agudamente el sentimiento de futilidad y desamparo de los detenidos, tornándolos más vulnerables a los métodos de malos tratos que se describen a continuación.¹²⁵

El programa resultó en distintivas prácticas de tortura y malos tratos. El objetivo principal del programa de entregas era extraer información de los sospechosos. Durante el curso del mismo, los sospechosos eran humillados, maltratados y golpeados cuando eran entregados, y sometidos a sostenidas prácticas de tortura aún después de la finalización de las interrogaciones. Maher Arar, por ejemplo, un ingeniero en telecomunicaciones canadiense que fue, erróneamente, calificado como terrorista, fue

¹²⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), *Informe sobre el tratamiento de los catorce "detenidos de alto valor" en custodia de la CIA*, febrero de 2007, disponible en: [http://www.therenditionproject.org.uk/pdf/PDF%20101%20\[CRC,%20Feb%202007.%20Report%20on%20Treatment%20of%2014%20HVD%20in%20CIA%20Custody\].pdf](http://www.therenditionproject.org.uk/pdf/PDF%20101%20[CRC,%20Feb%202007.%20Report%20on%20Treatment%20of%2014%20HVD%20in%20CIA%20Custody].pdf).

enviado por EE.UU., con la participación de los servicios secretos canadienses, a Jordania y luego a Siria, donde estuvo detenido durante casi un año y fue sometido a sostenidas prácticas de tortura.¹²⁶

Las entregas extraordinarias también fueron utilizadas por otros países, lo que sugiere que la práctica de EE.UU. ha servido de modelo. Kenia, por ejemplo, entregó cinco kenianos a las autoridades ugandesas. Un abogado de Kenia, Mbugua Murithi, junto con otro keniano, Al Amin Kimathi, fueron arrestados por las autoridades de Uganda cuando buscaban lograr la liberación de los cinco kenianos, y posteriormente enfrentaron la deportación y el aprisionamiento durante un año, respectivamente.¹²⁷

También hubo acusaciones de complicidad en prácticas de tortura relacionadas a la conducta del Reino Unido en Pakistán.¹²⁸ Sin embargo, se ha demostrado que es extremadamente difícil corroborar estos hechos debido al velo de secretismo que los rodea. Binyam Mohamed, un ciudadano etíope que había residido legalmente en el Reino Unido desde 1994, fue arrestado en Pakistán en 2002, y alega que posteriormente ha sido entregado a Marruecos y Afganistán, antes de ser internado en la Bahía de Guantánamo. Siendo acusados en su persona de actos de terrorismo ante una comisión militar de EE.UU., los abogados de Binyam Mohamed iniciaron un proceso judicial en el Reino Unido en 2008 con el objetivo de la divulgación de documentos exculpatorios en poder del Reino Unido.¹²⁹ Como resultado de algunas de las pruebas puestas a disposición durante este extenso y complejo proceso, el ministro del Interior del Reino Unido pidió a la Fiscalía General que investigue una posible "actuación delictiva" del MI5 (servicio de inteligencia de Reino Unido) y por la CIA, en relación al trato otorgado a Binyam Mohamed (presunta tortura).¹³⁰ Si bien, el gobierno del Reino Unido fue finalmente obligado a comunicar los detalles acerca del trato sufrido por Binyam Mohamed, los esfuerzos a fin de establecer la

¹²⁶ Véase el sitio web del Centro de Justicia Constitucional, que contiene un video en el que Maher Arar habla de su terrible experiencia, en: <http://ccrjustice.org/arar> .

¹²⁷ Véase REDRESS, *Kenya and Counter-Terrorism: A time for change*, febrero de 2009, disponible en: [http://www.redress.org/downloads/publications/Kenya%20y%20Counter el Terrorismo% 205% 20Feb% 2009 . pdf](http://www.redress.org/downloads/publications/Kenya%20y%20Counter%20el%20Terrorismo%205%20Feb%202009.pdf)

¹²⁸ Comisión Mixta de los Derechos Humanos (JCHR), *Allegations of UK Complicity in Torture*, 4 de agosto de 2009, disponible en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200809/jtselect/jtrights/152/152.pdf> .

¹²⁹ Para obtener una visión general de *Binyam Mohamed v Foreign and Commonwealth Office* ver Reprieve, 'Guantanamo Bay: Binyam Mohamed v. Foreign and Commonwealth Office case briefing', 10 de febrero de 2010, disponible en: [http://www.reprieve.org.uk/publiceducation / casebriefingbinyammohamedvsforeignoffice /](http://www.reprieve.org.uk/publiceducation/casebriefingbinyammohamedvsforeignoffice/)

¹³⁰ Richard Norton-Taylor y Duncan Campbell, 'Smith orders inquiry into MI5 and CIA torture claims', *The Guardian*, 30 de Octubre 2008, disponible en: [http://www.theguardian.com/uk/2008/oct/30/uksecurity- terrorism](http://www.theguardian.com/uk/2008/oct/30/uksecurity-terrorism)

responsabilidad en la cadena de mando fallaron como resultado de ausencias de pruebas suficientes para sostener los cargos penales.¹³¹

Si bien los programas de entregas secretas desaparecía efectivamente por la fuerza a los detenidos, los Estados han asimismo intentado deportar o extraditar personas sospechosas de haber participado en actos de terrorismo en terceros países. Esta práctica es problemática ya que los individuos en cuestión están, invariablemente, sujetos al riesgo de ser torturados en los países receptores. Como resultado, Estados, como el Reino Unido y Marruecos,¹³² han recurrido cada vez más a las denominadas garantías diplomáticas o memorandos de entendimiento, para eludir la prohibición de devolución de refugiados. En estos documentos, los Estados receptores garantizan no torturar a las personas que retornan a los mismos y aceptan sujetarse a mecanismos de supervisión. Estas garantías han sido ampliamente criticadas por la carta y el cuerpo de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, así como por organizaciones no gubernamentales. Los organismos nacionales, tales como la Comisión Especial de Apelaciones sobre Inmigración del Reino Unido (SIAC), y los tribunales regionales, en particular el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se han abocado caso por caso a la cuestión, y en ocasiones han sancionado deportaciones en las cuales esas garantías han tenido lugar.¹³³ Esta práctica ha sembrado preocupaciones significativas, tanto en relación con la fiabilidad y eficacia de las garantías en cada caso individual como en la conveniencia de la utilización de dichos acuerdos cuando se trata de estados cuyo historial de tortura es altamente cuestionable.¹³⁴

El impacto negativo de las medidas de lucha anti-terrorista va más allá de los casos de alto perfil y se manifiesta particularmente en una proliferación de protección/legislación contra el terrorismo. Si bien esta legislación normalmente no autoriza explícitamente la tortura o los malos tratos, con frecuencia crea excepciones

¹³¹ El gobierno británico admitió que Binyam Mohamed fue torturado durante los dos años que estuvo detenido en Marruecos, pero no había pruebas suficientes para proceder con los cargos contra ningún oficial británico: Servicio de Fiscalía de la Corona, "CPS decision on Witness B", 17 de noviembre de 2010, disponible en: http://www.cps.gov.uk/news/latest_news/141_10/index.html, Fiscalía de la Corona, "Joint statement by the Director of Public Prosecutions and the Metropolitan Police Service", 12 de enero de 2012, disponible en http://www.cps.gov.uk/news/latest_news/joint_statement_by_the_director_of_public_prosecutions_and_the_metropolitan_police_service/index.html.

¹³² Marruecos ha pedido garantías diplomáticas en dos casos que fueron ante el Comité contra la Tortura de la ONU en *Djamel Ktiti v. Morocco*, la espera de la extradición de Ktiti a Argelia se resolvió que violaría el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y en *Alexey Kalinichenko v. Morocco*, el testimonio solicitado por Marruecos con el fin de deportar a Kalinichenko a Rusia, después de haber huido temiendo por su vida luego de revelar detalles de un grupo de delincuencia organizada a las autoridades rusas, fueron insuficientes. *MONA Informe*, nota 42, p 0.29.

¹³³ Véase *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom*, [2012] CEDH 56.

¹³⁴ Véase por ejemplo el *Informe del Relator Especial sobre la Cuestión de la Tortura, Manfred Nowak*, doc. E/CN.4/2006/6, 23 de diciembre de 2005, paras.28-33.

que erosionan las salvaguardias contra el uso de la tortura. Esto se aplica en particular a las garantías de custodia, sobre todo al acceso inmediato a un abogado de la elección del individuo y la posibilidad de impugnar la legalidad de la detención ante un juez.¹³⁵ Algunas leyes, como la Ley de Prevención del Terrorismo de Sri Lanka, también facilitan confesiones forzadas, imponiendo la carga de la prueba al acusado y al aceptando confesiones hechas a la policía, y restringen otros derechos de defensa. En varios países, como Bangladesh, India, Pakistán, Sudán y Siria, los funcionarios que operan bajo la protección / leyes antiterroristas gozan de inmunidad procesal.¹³⁶

Teniendo en cuenta su amplio y sistémico impacto, la lucha contra el terrorismo y las medidas de seguridad priorizan las preocupaciones relativas a la seguridad por sobre los derechos individuales, y fomentan las redes internacionales que colaboran con la tortura, ya sea de manera expresa o implícita. En el contexto de los programas de entregas extraordinarias de EE.UU., se informó que países como Lituania, Polonia y Rumania mantienen los llamados agujeros negros de "detenidos de alto valor", que el Reino Unido y otros países conceden derechos de sobrevuelo, y que varios Estados, como Libia y Siria recibieron sospechosos para interrogarlos.¹³⁷ Las medidas legislativas han servido como modelos negativos que crean excepciones, y han resultado en el fortalecimiento del control ejecutivo a expensas de la seguridad jurídica y la determinación de la responsabilidad. El resultado ha sido la clasificación de personas según perfiles étnicos y religiosos, quienes como resultado de la combinación de diferentes medidas se transforman en personas "carentes de derechos". Dichas medidas incluyen ofensas generales; detención prolongada, cuando no indefinida; y la falta de recursos. En este contexto, los detenidos han sido vulnerables a diversas formas de tortura, que incluyen en particular la tortura física (a través de diversas posiciones corporales traumáticas), la tortura psicológica y el tratamiento degradante, que comprenden sobre todo insultos relacionados a lo religioso, racial y sexual.

La sociedad civil, los abogados de derechos humanos y otros han tratado de exponer estas prácticas, con resultados variados. Varios intentos de perseguir casos han sido bloqueados, sobre todo en los EE.UU., donde el Gobierno ha invocado repetidamente el privilegio del secreto de Estado. Por ejemplo, en el caso *Mohamed v Jeppesen Dataplan Inc.*, donde cinco víctimas del programa de entregas extraordinarias de la CIA demandaban a una empresa de transporte por su presunta participación en lo ocurrido, la aplicación del privilegio resultó en el rechazo del caso, antes del

¹³⁵ Informe de seguridad, ver la nota 5, pp 46-48.

¹³⁶ *Ibid.*, pp.60-62

¹³⁷ Open Society Institute, *Globalizando la tortura: las detenciones secretas y las entregas extraordinarias de la CIA*, febrero 2013, pp 61-119, disponible en: <http://www.refworld.org/publisher,OSI,,5118ce462,0.html>.

descubrimiento o valoración de los méritos del mismo. ¹³⁸Sin embargo, otros casos, como el de Binyam Mohamed en el Reino Unido, tuvieron éxito en diversos grados a pesar del secretismo y los obstáculos legales enfrentados. ¹³⁹

2.2.3. Las transiciones políticas

La cuestión de la tortura con frecuencia juega un papel fundamental en los tiempos de transición que siguen a un conflicto o a una dictadura. La tortura es generalmente vista como la manifestación más flagrante de la represión estatal y de las atrocidades durante el conflicto. En efecto, la protesta contra la tortura, tal como la de Khaled Said en Egipto, se encuentra frecuentemente en el corazón de los movimientos políticos que reclaman por un cambio. ¹⁴⁰

Sin embargo, la expectativa de que las transiciones políticas resulten en cambios fundamentales que conduzcan a un menor uso de la tortura y a la justicia para las víctimas, a menudo se ha visto decepcionada. Algunos de los procesos de transición, como el transitado por Egipto, han sido marcados por violaciones, incluyendo un mayor uso de la tortura. En algunos países, como en Irak y Libia, miembros de la antigua oposición, algunos de los cuales son a su vez víctimas, suelen convertirse en miembros asociados con el antiguo régimen y / o con las fuerzas que resultaron vencidas.¹⁴¹ Las instituciones son demasiado débiles para proporcionar protección contra la tortura por parte de las milicias que ejercen la venganza y a fin de actuar como fuerzas locales. Este ha sido un problema especialmente pronunciado en Irak y Libia. En Libia, miles de presuntos o reales simpatizantes de Ghaddafi siguen detenidos arbitrariamente por las milicias no estatales de todo el país, las cuales se han negado a desarmarse.¹⁴² Estos detenidos se encuentran alojados en distintos centros irregulares de detención, incluyendo hogares y escuelas, durante largos períodos de tiempo, y según informes, muchos de ellos han sido víctimas de torturas. En un de estos casos, un activista de los derechos de las mujeres, crítico públicamente las políticas del gobierno y como resultado de dichas declaraciones fue arrestado en Agosto del 2012

¹³⁸ *Mohamed v Jeppesen Dataplan Inc.*, Corte de Apelaciones, el 9 ° Circuito, 614 F. 3d 1070, 8 de septiembre de 2010.

¹³⁹ Véase el caso de Binyam Mohamed nota supra 129.

¹⁴⁰ Véase Khaled Said caso mencionado en la nota 13.

¹⁴¹ Ver en Irak, Human Rights Watch, *Iraq: Mass Arrests, Incommunicado Detentions*, 15 de mayo 2012, disponible en: <http://www.hrw.org/news/2012/05/15/iraq-mass-arrests-incommunicado-detentions>

¹⁴² Consejo de Seguridad de la ONU, «Consejo de Seguridad Declaración de Prensa sobre Libia, 20 de junio de 2013, disponible en: <http://www.un.org/News/Press/docs/2013/sc11042.doc.htm> . Véase también Observación sobre Derechos Humanos, *Informe Mundial 2013: Libia*, 31 de enero de 2013, disponible en: <http://www.hrw.org/world-report/2013> , International Crisis Group, *Trial by Error: Justice in Post-Qadhafi Libya*, 17 de abril 2013, disponible en <http://www.crisisgroup.org/en/regions/middle-east-north-africa/north-africa/libya/140-trial-by-error-justice-in-post-qadhafi-libya.aspx>.

en Benghazi en varias ocasiones y detenido por las milicias en diversos contextos, a veces en presencia de oficiales, y sometido a palizas y abuso verbal.¹⁴³

Las transiciones políticas también pueden aumentar dramáticamente la vulnerabilidad. Esta particularidad ha caracterizado muchas de las transiciones recientes en la región del MONA, donde la creciente intolerancia resultó en el ataque hacia mujeres, minorías religiosas, personas LGBTI (lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales) y extranjeros, ya sea por fuerzas mismas del Estado o por otros, resultando en la fall del Estado en cuestión en su obligación de protección de estos sujetos.¹⁴⁴

Incluso donde las transiciones son en gran parte pacíficas y se llevan a cabo dentro de estructuras estables, a menudo fallan en su intento de desarraigar las prácticas de tortura profundamente establecidas. Este es particularmente el caso en que un sucesor del régimen que asume durante la transición y utiliza el aparato estatal represivo existente y sus métodos. También ocurre cuando luego de la transición el personal y los sistemas permanecen en su lugar sin procesos de investigación de antecedentes, lo cual fomenta el recurso a la tortura. En Nepal, por ejemplo, el final del conflicto en 2006 y el posterior cambio de régimen, si bien suscitó el debate sobre la mejor manera de abordar el legado de violaciones existente, incluida la tortura; no se tradujo en medidas efectivas adoptadas para asegurar la rendición de cuentas y la no repetición de dichas violaciones. Los miembros del gobierno se encuentran implicados en violaciones y el ejército, aunque con algunas reformas, sigue siendo un actor institucional invaluable. No se ha puesto en marcha hasta el momento ningún mecanismo eficaz para el esclarecimiento de la verdad y la determinación de responsabilidades. Por el contrario, el proceso judicial contra el coronel Kumar Lama, por cargos de tortura iniciado en el Reino Unido en el 2013, fuertemente reprobado por el Gobierno de Nepal, fue seguido por una ordenanza que prevé amnistías, incluso para los autores de delitos graves que sucedan en Nepal.¹⁴⁵ Como era de esperar, la práctica de la tortura sigue siendo una preocupación primordial en Nepal, incluso terminado el conflicto en 2006.

Los mecanismos de justicia de transición, como en América Latina, se han centrado a menudo en la tortura por motivos políticos o relacionados con el conflicto, dejando de lado otras formas de tortura institucional. Además, mientras que los mecanismos se han destinado a proporcionar la verdad y la justicia sobre estas violaciones, han fallado

¹⁴³ Véase 'Libyan rebel flees to UK as revolution sours for women', *BBC*, 4 de diciembre de 2012, disponible en: <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-20595841>

¹⁴⁴ *MONA*, nota 42, pp.12-13.

¹⁴⁵ Ordenanza sobre la Investigación de Desaparecidos, Comisión de Verdad y Reconciliación de 2069 (2013).

en varias ocasiones en hacer frente a las causas de la tortura y en cambiar los marcos legislativos y las culturas institucionales a través de reformas más amplias del sector de seguridad.

3. RESPONSABILIDAD PENAL POR LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS: DESAFÍOS Y RESPUESTAS

Discusiones con profesionales que trabajan en casos de tortura en todo el mundo muestran una serie de desafíos comunes, a menudo relacionados entre sí, que deben ser enfrentados por las víctimas y las personas que trabajan en su defensa en búsqueda de justicia frente a la tortura. Si bien estos desafíos con frecuencia tienen una impronta local, existen notables similitudes estructurales entre los distintos países. Las barreras a franquear pueden ser de carácter legal, institucional, social y político. La capacidad y medios limitados para defender a las víctimas y litigar en los casos judiciales, así como las limitaciones externas, constituyen obstáculos adicionales para los abogados y organizaciones no gubernamentales de derechos humanos. Al mismo tiempo, al menos algunos estados han tomado medidas para responder a estos desafíos. Estas respuestas han dado lugar a un conjunto de prácticas con miras a evaluar su eficacia en la implementación de parámetros internacionales relativos a la justicia y la reparación que merece especial atención.

3.1. El marco legislativo: la penalización de la tortura y de los malos tratos

Muchos sistemas jurídicos se caracterizan por deficiencias que atentan contra la protección, y la responsabilidad y la justicia frente a la tortura. Estas deficiencias se presentan a menudo debido al hecho de que la legislación común no reformada, como la ley penal, no refleja adecuadamente los estándares internacionales y las mejores prácticas. Como resultado, estas leyes son poco adecuadas para abordar los problemas específicos que presenta la tortura. La ausencia misma de una definición de tortura en las leyes nacionales, prohibida usualmente de manera genérica en la Constitución, significa con frecuencia que los funcionarios, los profesionales del derecho y otros, carecen de una comprensión clara de lo que constituye tortura, y cuáles son los derechos y obligaciones que derivan de la prohibición de la misma. Este es particularmente el caso cuando no hay jurisprudencia nacional sobre la cuestión.

Los marcos legislativos inadecuados contribuyen a la impunidad. Algunas leyes legalizan tratamientos como el castigo corporal, en contravención de lo establecido por los estándares internacionales.¹⁴⁶ Más allá de esto, una serie de sistemas legales nacionales no sancionan efectivamente la tortura. Muchas leyes fallan en penalizar adecuadamente la tortura de las siguientes formas:

¹⁴⁶ REDRESS and Sudanese Human Rights Monitor, *No more cracking of the whip*, nota 39, pp.17-35.

(I) ausencia de un delito de tortura

Esto incluye países como Bangladesh, Belice, Chile, Ecuador, Alemania, Hungría, India, Líbano, Nigeria, Pakistán, Polonia, Siria, Tailandia y Zimbabwe.¹⁴⁷ En otros países, como los Estados Unidos, la tortura cometida en el territorio de los mismos no se reconoce como un delito federal.¹⁴⁸ En México, la Ley Federal contra la Tortura de 1991 implementa el artículo 1 de la UNCAT (sigla en inglés para la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes), ya que las leyes a nivel estatal resultan deficientes.¹⁴⁹

(ii) La definición de tortura no se ajusta a las normas internacionales, en particular al artículo 1 de la UNCAT

Varias leyes consideran a la "tortura" como una ofensa criminal, sin proporcionar, sin embargo, una definición de la misma. El artículo 126 del Código Penal de Egipto de 1937 establece que: "cualquier funcionario, oficial o empleado público que ordene torturar a un culpable o un sospechoso o ejerza la tortura personalmente, obligándolo a él/ella a confesar, será castigado con trabajos forzados o encarcelamiento por un período de tres a diez años...". El Artículo 115 del Código Penal de Sudán de 1991, tampoco aclara el significado de la tortura: "toda persona que, teniendo autoridad pública, instigue a torturar, amenace o torture a cualquier testigo o acusado, o al que se oponga a dar o abstenerse de dar cualquier información en cualquier acción, será sancionado con pena de prisión por un plazo no superior a tres meses o con una multa, o con ambas cosas". El artículo 333 del Código Penal de Irak de 1969 establece que: "cualquier funcionario público o agente que torture u ordene la tortura de un acusado, testigo o informante con el fin de obligarlo a confesar la comisión de un delito o para hacer una declaración o proporcionar información acerca de tal delito o retener información o dar una opinión particular con respecto al mismo, será castigado con pena de prisión o reclusión". Luego, agrega que "la tortura incluirá el uso de la fuerza o amenazas". Como era de esperar, dada la fecha en que la ley fue dictada, esta adición no refleja el entendimiento de la tortura desarrollado en el derecho internacional. El artículo 208 del Código Penal de Bahrein de 1976, establece lo siguiente: "La pena de prisión será aplicada a cada funcionario público que utilice la tortura, la fuerza o la amenaza, ya sea personalmente o a través de un tercero, contra un acusado, testigo o perito para obligarla a admitir que ha cometido un delito o a hacer declaraciones o dar información a este respecto". Aparentemente, se distingue

¹⁴⁷ Los esfuerzos de reforma para tipificar la tortura como delito penal en curso en varios de estos países, véase más abajo en pp.38-39.

¹⁴⁸ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales: Estados Unidos de América*, ver nota 11, párrafo 13.

¹⁴⁹ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales: México*, doc. CAT/C/MEX/CO/5-6, 11 de diciembre de 2012, párr. 8.

entre "tortura", "fuerza" y "amenaza" como delitos distintos, sin dar ninguna orientación sobre cómo estos términos deben ser entendidos.

En casos en los que la tortura se encuentra definida por la legislación, a menudo se pone gran énfasis en el uso de la violencia física. Tal es el caso, por ejemplo, del Código Penal revisado de Etiopía.¹⁵⁰ Incluso cuando algunos Estados adopten el delito de tortura con la intención declarada de dar cumplimiento al artículo 1 de la Convención contra la Tortura, la definición usualmente utilizada carece de los requisitos exigidos. En la ley Libia de 2013 que castiga la tortura, las desapariciones forzadas y la discriminación; la tortura se limita a los actos cometidos por una persona "sobre los detenidos bajo su control", lo que reduce considerablemente el alcance de la tortura.¹⁵¹ En la ley de Senegal, el elemento de la "imposición de penas o sufrimientos físicos o mentales graves" se sustituye por "asalto, agresión, abuso físico o mental u otras agresiones".¹⁵² Existen riesgos de que la combinación de delitos nacionales reconocidos con los elementos de la tortura atente contra el desarrollo de una jurisprudencia que considere a la tortura como un delito separado de los otros. La ley brasileña contra la tortura, califica la "imposición de dolor físico o mental o sufrimiento grave" vinculando la misma a "la violencia o amenazas graves".¹⁵³ En Sri Lanka, la definición de tortura omite la palabra "sufrimiento".¹⁵⁴ Algunas definiciones de tortura, como la de Turquía, no incluyen ninguna intención o propósito específico (también abarcan la negligencia).¹⁵⁵

Varias legislaciones no incluyen todos los propósitos reconocidos en el artículo 1 de la UNCAT. La ley Penal de Jordania, modificada en el 2007, refleja la comprensión clásica de la tortura, lo que limita su propósito a obtener una confesión.¹⁵⁶ El Código Penal senegalés no reconoce el propósito de obtener la confesión por un acto que una tercera persona es sospechada de cometer, o para intimidar a una tercera persona.¹⁵⁷ Las leyes penales de la República Dominicana, Guatemala, Honduras, México, Perú y Túnez no incluyen el elemento de discriminación (con la excepción de la discriminación racial en Túnez), excluyendo de esta manera un componente

¹⁵⁰ El artículo 424 del Código Penal Revisado el 9 de mayo de 2005 Etiopía.

¹⁵¹ Artículo 2 Ley de Penalización de la tortura, las desapariciones forzadas y la discriminación 09 de abril 2013 de Libia.

¹⁵² Artículo 295-1 del Código Penal de Senegal de 1965.

¹⁵³ Artículo 1 Ley No. 9.455 de Brasil de 1997.

¹⁵⁴ Artículo 12 Acta de la Convención contra la Tortura, No. 22 de 1994 de Sri Lanka.

¹⁵⁵ Artículo 94 del Código Penal de Turquía de 2004.

¹⁵⁶ Artículo 208(1) Código Penal de Jordania de 1960 (versión modificada).

¹⁵⁷ Artículo 295 del Código Penal de Senegal.

importante de la definición, cuando la tortura se utiliza como parte de prácticas discriminatorias.¹⁵⁸

Las leyes nacionales son también deficientes en cuanto a los requisitos de la definición de funcionario público, ya que la misma es a veces muy restrictiva o, potencialmente, demasiado amplia. En algunos países, como en el Código Penal de Etiopía revisado, el Código Penal del Líbano del 2001, o en la ley contra la tortura de Libia del 2013, la definición de la tortura está aparentemente limitada a los actos realizados por funcionarios públicos en una situación de custodia, lo que excluye actos cometidos en otros contextos. Esto crea un vacío y puede dar lugar a que la tortura se desplace a lugares distintos de los centros de detención. En países como Argelia, Armenia, Bélgica, Brasil, Rusia, la definición de la tortura no distingue entre actos de tortura cometidos por oficiales públicos y los ejecutados por agentes privados.¹⁵⁹ Si bien esta ampliación de la definición contempla la tortura cometida por actores no estatales, es posible que en la práctica resulte en un debilitamiento de la ofensa, especialmente si dicho alcance deriva en una falta de atención sobre los actores oficiales.¹⁶⁰ Por otra parte, como consecuencia de la definición amplia, los Estados no pueden disponer de datos, es decir, de estadísticas de delincuencia, que les permitan distinguir entre actos de tortura cometidos por agentes estatales y no estatales.

Las leyes de varios países no cubren todas las formas de responsabilidad estipuladas en el artículo 1 de la UNCAT, excluyéndose en particular por ejemplo, en la República Dominicana y en Etiopía, el elemento de "aquiescencia". Esto puede dar lugar a una falta de asunción de responsabilidad, sobre todo en lo que se refiere a los superiores jerárquicos. Por el contrario, las recientes leyes contra la tortura, como las de Filipinas y Uganda, incluyen el principio de la responsabilidad del comandante/superior por la tortura,¹⁶¹ reconocido por el derecho penal internacional,¹⁶² y extienden la obligación de capturar a aquellos en una posición de autoridad.

- (i) Ausencia de disposiciones relacionadas con "extraditar o juzgar" de conformidad con los artículos 5-7 CNUCT

Varios países, en particular aquellos que no reconocen el delito de tortura, no cuentan con legislación que prevea la jurisdicción universal sobre los actos de tortura, a pesar

¹⁵⁸ *Informe de América*, nota 17, p.32; *Informe MONA*, nota 42, p. 32.

¹⁵⁹ Artículo 263bis del Código Penal de Argelia del 8 de Junio de 1966; artículo 119 del Código Penal de Armenia del 18 de Abril de 2003; artículo 417bis del Código Penal de Bélgica de 1867; artículo 1 de la ley de Brasil No. 9.455 del 7 de Abril de 1997; artículo 117 del Código Penal de Rusia del 5 de Junio de 1996.

¹⁶⁰ Donde la legislación adopta una definición amplia de tortura cubriendo tanto los actores estatales como los no-estatales, el abuso de autoridad cuando se involucran funcionarios públicos en el hecho debería ser reconocido como una circunstancia agravante.

¹⁶¹ Sección 13 de la Ley Anti-Tortura de Filipinas de 2009 (no. 9745); artículo 3 (2) (d) de la Ley de Prevención y Prohibición de la Tortura de Uganda (no. 3 de 2012).

¹⁶² Ver artículo 28 del Estatuto de Roma de la CPI.

de que dicha jurisdicción se reconocida en relación a otros delitos de derecho internacional.¹⁶³ Sin embargo, un número considerable de Estados ha promulgado legislación relevante. Tal legislación normalmente permite a las autoridades perseguir actos de tortura cometidos en otros países, cuando el sospechoso está presente en el territorio del Estado que busca el enjuiciamiento. Dicha legislación generalmente toma la forma de una legislación específica para la aplicación de la CNUCT o actos de incorporación del Estatuto de Roma de la CPI a la legislación nacional (que prevé el enjuiciamiento de la tortura, cuando es un elemento de genocidio, delitos contra la humanidad o crímenes de guerra). Esto se aplica a la mayoría de los Estados europeos,¹⁶⁴ y varios Estados de África, como Senegal y Uganda,¹⁶⁵ en las Américas, como los EE.UU. y Canadá,¹⁶⁶ y en la región de MONA, incluyendo Argelia,¹⁶⁷ Jordania,¹⁶⁸ Marruecos,¹⁶⁹ Irak¹⁷⁰ y Túnez.¹⁷¹ Cabe destacar que varias, recientemente promulgadas, leyes contra la tortura, aunque no en las Filipinas, prevén expresamente la jurisdicción universal. Por ejemplo, la ley contra la tortura de Uganda estipula que “[e]l Tribunal de Jueces Supremos de Uganda será competente para juzgar los delitos previstos en esta Ley [la tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes], dondequiera sean cometidos, si el delito se ha cometido... por cualquier persona que por el momento esté presente en Uganda o en cualquier territorio que esté bajo el control o la jurisdicción de Uganda ”.¹⁷²

¹⁶³ Ver Amnistía Internacional, *Universal jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, 2001; REDRESS y FIDH, *Extraterritorial Jurisdiction in the European Union: A Study of the Laws and Practice in the 27 Member States of the European Union*, Diciembre de 2010, disponible en: http://www.redress.org/downloads/publications/Extraterritorial_Jurisdiction_In_the_27_Member_States_of_the_European_Union.pdf.

¹⁶⁴ *Informe de Europa*, nota 24, p.5.

¹⁶⁵ El artículo 2 de la Ley de Senegal No. 2007-05 del 12 de febrero de 2007; artículo 17 de la Ley de Uganda de Prevención y Prohibición de la Tortura (Ley N° 3 de 2012).

¹⁶⁶ *Informe de América*, nota 17, p.22.

¹⁶⁷ Artículos 582-584 del Código de Procedimiento Penal de Argelia de 2007.

¹⁶⁸ Article 10(1) y 10(4) Código Criminal de Jordania de 1960.

¹⁶⁹ Article 10 Código Penal de 1962 de Marruecos.

¹⁷⁰ Article 10 del Código Penal de 1969 de Irak.

¹⁷¹ Túnez ha adoptado la posición de que el principio de la jurisdicción universal se ha incorporado a la legislación nacional, como consecuencia del artículo 32 de la Constitución, que establece que los acuerdos aprobados o ratificados por el Presidente tienen mayor autoridad que las leyes nacionales y la jurisdicción universal es parte de la Convención contra la Tortura y las Convenciones de Ginebra, en el que Túnez es un Estado Parte. Ver *Informe enviado al secretario general de la ONU sobre el alcance y la aplicación de la jurisdicción universal*, 16 de junio de 2010, pp 5-6, disponible en: http://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri_StatesComments/Tunisia_E.pdf.

¹⁷² Artículo 17 (f) de la Ley de Uganda de Prevención y Prohibición de la Tortura (Ley N° 3 de 2012); disposición similar en el artículo 6 de la Ley de Sudáfrica de Lucha y Prevención contra la Tortura de las Personas (Ley N° 13 de 2013, entrando en vigor el 29 de julio de 2013), disponible en: <http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=195533>.

Incluso cuando existe la legislación necesaria, su eficacia puede verse obstaculizada por una legislación que no capta la definición de tortura en consonancia con el artículo 1 CNUCT, excluyendo ciertos actos de su ámbito.¹⁷³ Otros obstáculos legales incluyen la existencia de plazos de prescripción o inmunidades de funcionarios, más allá de lo reconocido por el derecho internacional. Por otra parte, en respuesta a la presión política resultante del intento de enjuiciamiento de sospechosos de alto nivel de países como EE.UU. e Israel, varios Estados han restringido la legislación que prevee la jurisdicción universal. Las leyes en España y Bélgica, por ejemplo, ahora requieren un nexo con el Estado del foro, incluyendo el requisito de residencia.¹⁷⁴ También hay restricciones sobre quién puede iniciar un caso. Estados como Bélgica y Francia han limitado el mecanismo de la parte civil y el Reino Unido ha sujetado la emisión de una orden de aprehensión solicitada por un particular al consentimiento del Director de la Fiscalía Pública. Estos son ejemplos del proceder de los Estados tendientes a ejercer un mayor control sobre los procedimientos de jurisdicción universal, también con el fin de minimizar el riesgo de consecuencias políticas.

Además de los desafíos legales y políticos, las investigaciones y actuaciones judiciales extraterritoriales con frecuencia se ven obstaculizadas por problemas prácticos. A menudo la estructura institucional es insuficiente. La falta de unidades especiales de investigación que posean conocimiento sobre crímenes internacionales, expertas en la obtención de pruebas en el extranjero y hábiles de tomar medidas para proteger a las víctimas y los testigos, los procesamientos pueden fallar y lo hacen.¹⁷⁵

A pesar de estos desafíos, se han iniciado una serie de persecuciones judiciales extraterritoriales, sobre todo en materia de sospechosos de Afganistán, Argelia, Argentina, Camboya, Chad, Chile, República Democrática del Congo, Guatemala, Mauritania, Nepal, Rwanda, Túnez, la antigua Yugoslavia y Zimbabwe.¹⁷⁶

(ii) El establecimiento de penas que no reflejan la gravedad de la tortura

Los delitos de tortura están sujetos a una amplia gama de sanciones, muchas de las cuales no reflejan la gravedad del delito.¹⁷⁷ En la legislación penal de Jordania, por ejemplo, a menos que la tortura resulte en la muerte, el delito se considera una

¹⁷³ Ver supra en las pp.33-35.

¹⁷⁴ Ver REDRESS y FIDH, *Extraterritorial Jurisdiction*, supra nota 163, p.3.

¹⁷⁵ Ver en particular REDRESS y FIDH, *Strategies of the Effective Investigation and Prosecution of Serious International Crimes: The Practice of Specialised War Crimes Units*, Diciembre de 2010, disponible en: http://www.redress.org/downloads/publications/The_Practice_of_Specialised_War_Crimes_Units_Dec_2010.pdf.

¹⁷⁶ Para los casos relevantes de Europa, ver en particular REDRESS y FIDH, *Extraterritorial Jurisdiction*, nota 163.

¹⁷⁷ Ver Chris Ingelse, *The UN Committee against Torture: An Assessment* (Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2001), p.342, encontrando, sobre la base de las fuentes del Comité contra la Tortura, que una pena de entre seis y veinte años de prisión sería apropiada en virtud del artículo 4 (2) de la Convención contra la Tortura.

infracción menor conllevando penas que van de seis meses a tres años.¹⁷⁸ Varios países no proporcionan penas mínimas o lo hacen de manera limitada. En Serbia, por ejemplo, la tortura está sujeta a una pena de uno a ocho años de prisión¹⁷⁹ y en Bosnia y Herzegovina de uno a diez años.¹⁸⁰ En Madagascar, en ausencia de circunstancias agravantes, la tortura está sujeta a una pena de dos a cinco años de prisión.¹⁸¹ En Brasil, el castigo habitual oscila entre dos a ocho años de prisión.¹⁸² En Rusia, una condena por tortura conlleva una pena máxima de prisión de tres años, a menos que existan ciertos factores "agravantes".¹⁸³ Como el delito de tortura tiene una pena menor que el abuso del cargo, los fiscales rusos tienen un incentivo para no solicitar la aplicación del delito de tortura en la búsqueda de una sanción adecuada, siempre que un acto pueda ser clasificado como abuso de poder.¹⁸⁴ Si bien la ausencia de penas mínimas proporciona a los jueces discrecionalidad, existe el riesgo de que las penas estén en el extremo inferior del espectro. Esto es con frecuencia confirmado por la práctica.

La legislación contra la tortura en respuesta a deficiencias detectadas

Los Estados con frecuencia argumentan que sus sistemas nacionales son perfectamente capaces de responsabilizar a los autores de actos de torturas, incluso en ausencia de un delito específico de tortura. Sin embargo, los delitos comunes, como la "extorsión de confesiones", "grave daño corporal" y "coacción", no captan plenamente la gravedad y el estigma de la tortura. Esta preocupación puede también aplicarse a los delitos sexuales. Sin embargo, se han logrado algunos avances en este sentido, por ejemplo, como resultado de las iniciativas regionales en muchos países del sur de África, que han adoptado una definición clara y hecho de la participación de un funcionario una circunstancia agravante.¹⁸⁵ La legislación penal debe reflejar las normas internacionales o arriesgar lagunas que a menudo conducen a jurisprudencia y prácticas que no responden adecuadamente a las denuncias de tortura.

¹⁷⁸ Artículo 208 de la Ley Penal de Jordania.

¹⁷⁹ Artículo 137 del Código Penal de Serbia.

¹⁸⁰ Artículo 190 del Código Penal de Bosnia y Herzegovina de 2003.

¹⁸¹ Artículo 10 Ley contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Ley No.2008-008 de 25 de junio de 2008) de Madagascar.

¹⁸² Artículo 1 de la Ley No.9455 de Brasil.

¹⁸³ Informe de la ONG *Russian Federation*, sobre la implementación del PIDCP, p.3, diciembre de 2008, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/RCATRussian_95.pdf.

¹⁸⁴ Véase sobre este punto también Polina Levina, 'Links between Criminal Justice Procedure and Torture: Lessons from Russia', *New Criminal Law Review*, 16 (2013) 1, pp.104-142, en la p.114.

¹⁸⁵ Ver Rashida Manjoo, Gift Kweka y Suzzie Onyeka Ofuani, 'Sexual Violence and the Law: Comparative Legal Experiences in Selected Southern African Countries', en Lutz Oette (ed.), *Criminal Law Reform and Transitional Justice: Human Rights Perspectives for Sudan* (Ashgate, Farnham, 2011), pp.269-295.

El reconocimiento de las deficiencias legislativas, que se han destacado en varias ocasiones por los organismos de tratados de derechos humanos y ONGs por igual, se ha traducido en esfuerzos concertados para adoptar una legislación que implemente las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional. Hacer de la tortura un delito penal, ya sea mediante la modificación de la ley penal en cuestión o mediante la adopción de legislación específica contra la tortura, es el eje de este tipo de iniciativas. La necesidad de cumplir con la CNUCT ha llevado a algunos estados a reformar su legislación. Sólo en los últimos siete años, esto se ha traducido en el reconocimiento de la tortura como un delito de acuerdo con el artículo 1 CNUCT en países como Burundi, la República Democrática del Congo, El Salvador, Georgia, Marruecos, Madagascar, Filipinas y Uganda, con la adopción por estos tres últimos países de leyes integrales contra la tortura.¹⁸⁶ Estas leyes presentan una serie de características importantes, varias de ellas estableciendo una lista de circunstancias agravantes de la tortura, ya que estipulan que las órdenes de superiores no son una defensa y amplían la responsabilidad en particular de los superiores. Otras iniciativas de reforma se encontraban en marcha en varios países al momento de esta redacción, entre ellos Bangladesh, Hungría, India, Kenia y Nepal.¹⁸⁷

Una definición de la tortura en consonancia con el artículo 1 CNUCT no garantiza automáticamente que los autores serán adecuadamente responsabilizados. De hecho, hay una serie de ejemplos, como Grecia o Sri Lanka,¹⁸⁸ donde el Ministerio Fiscal y/o el poder Judicial procesaron o condenaron individuos por delitos menores a pesar de que los elementos del artículo 1 UNCAT parecían cumplirse en el caso dado. Esto ha sido atribuido a fallas más amplias puestas en evidencia en la reticencia a acusar a funcionarios de tortura y a imponer el prolongado encarcelamiento que una condena podría exigir conforme a la ley (en Sri Lanka, por ejemplo, la tortura acarrea una pena mínima de siete años de prisión)¹⁸⁹. Si bien estas experiencias muestran que la legislación contra la tortura no es en sí y por sí misma productora de cambios, el poder contar con una definición de tortura en consonancia con el artículo 1 CNUCT es un punto de partida importante. Dicha definición proporciona una base clara para la responsabilidad, puede contribuir a una mejor comprensión del significado de la

¹⁸⁶ El artículo 204 del Código Penal de Burundi 2008; Artículo 48bis Código Penal DRC (Ley N ° 11/008, de 9 de julio de 2011), los artículos 243, 262 del Código de Procedimiento Penal de El Salvador de 1996; artículo 2 de la Ley de Madagascar contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Ley No.2008-08 de 25 de junio de 2008), el artículo 4 de la Ley contra la Tortura de Filipinas de 2009 (Ley de la República No.9745); artículo 4 (1) (c) de la Ley de Sudáfrica de Prevención y Lucha contra la Tortura de las Personas de julio de 2013; artículo 2 de la Ley de Prevención y Prohibición de la Tortura de Uganda de 2012.

¹⁸⁷ Véanse, por ejemplo, los esfuerzos de Kenia para reformar su sistema de justicia penal, 'Comité contra la Tortura examina el informe de Kenia, 16 de mayo de 2013, disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13337&LangID=E>.

¹⁸⁸ Artículo 137ª del Código Penal de Grecia de 1950, la sección 12 de la Ley Núm. 22 de Sri Lanka de 1994 (Ley CAT).

¹⁸⁹ Sección 2 (4) Ley No. 22 de Sri Lanka de 1994 (Ley CAT).

tortura y puede, con el tiempo, resultar en una práctica que refleje los compromisos de un Estado conforme la CNUCT.

Tratos inhumanos, crueles o degradantes

La legislación nacional es aún menos clara en la definición de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. En muchas jurisdicciones, dichos tratos se encuentra cubiertos en las categorías de "agresión", "abuso de autoridad" o delitos similares que pueden, sin embargo, no cubrir todas las formas posibles de maltratos. En Alemania, por ejemplo, en el caso *Gäfgen*, los autores, dos agentes de policía que habían amenazado con tortura a *Gäfgen*, fueron condenados por el delito de "coacción" aunque luego sus actos fueron clasificados por el TEDH como constitutivos de maltratos.¹⁹⁰

En algunas ocasiones, como en Madagascar y Sri Lanka, legislación contra la tortura no ha incluido ningún delito independiente consistente en actos de maltratos. En casos en los que dicho delito ha sido incluido, los Estados se han enfrentado con dificultades para encontrar una definición clara en su respecto. La Ley contra la Tortura de Filipinas del 2009 define otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes como:

Un trato o pena deliberado y agravado no enumerado en la Sección 4 de esta Ley [la tortura], infligido por una persona con autoridad o agente de una persona de autoridad en contra de otra persona privada de libertad, que alcanza un nivel de severidad tal que causa sufrimiento, grave humillación o envilecimiento de la segunda. La evaluación del nivel de severidad dependerá de todas las circunstancias del caso, incluyendo la duración de las penas o tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la religión, la edad y estado de salud de la víctima.

El artículo 7 de la Ley de Prevención y Prohibición de la Tortura de Uganda establece que:

(1) Los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes cometidos mediante la instigación por o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones oficiales o privadas, que no alcance a constituir tortura tal como se la define en la sección 2, es un delito y será sancionado con pena de prisión no superior a siete años o una multa que no exceda de ciento sesenta y ocho unidades tributarias, o ambas.

¹⁹⁰ *Gäfgen v. Germany*, (2010) 52 EHRR 1, párr.249.

(2) A los fines de determinar lo que constituye un trato o pena cruel, inhumano o degradante, el tribunal o cualquier otro organismo que considere el asunto deberá tener en cuenta la definición de tortura que figura en el apartado 2 y las circunstancias del caso.

Estos ejemplos muestran que los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se definen principalmente en términos negativos, es decir, conducta no constitutiva de tortura. La Ley contra la Tortura de Filipinas de 2009 incluye una definición: "trato o pena deliberado y agravado... que alcanza un nivel de severidad tal que causa sufrimiento, grave humillación o envilecimiento" a un individuo bajo la custodia de una autoridad. Esta definición es a la vez amplia (puede potencialmente capturar un gran número de actos) y estrecha (confinando los maltratos al contexto de la detención, excluyendo así a una serie de otras situaciones como la destrucción del hogar de una persona y manifestaciones como lo reconoce la jurisprudencia internacional). La legislación de Uganda, por el contrario, otorga considerable discrecionalidad al organismo examinador de la cuestión, a quien remite a la definición de la tortura, lo que no ayuda a aclarar cómo deben interpretarse los maltratos.

Esta dificultad se debe en parte a la falta de una definición clara en el derecho y la jurisprudencia internacionales.¹⁹¹ Dicha orientación limitada un margen considerable de discrecionalidad en manos de los Estados para encontrar una definición de maltratos que pueda responder a preocupaciones en el contexto nacional, pero puede igualmente fallar en cubrir categorías o formas de maltratos que han sido reconocidas en la jurisprudencia internacional. Esto puede a su vez generar un vacío de responsabilidad, sobre todo cuando los maltratos en cuestión no están sujetos a otras sanciones adecuadas.

3.2. Obstáculos jurídicos a la atribución de responsabilidad por la tortura y maltratos

3.2.1. Evolución legislativa

Independientemente de la definición adoptada por la legislación nacional, la identificación de la responsabilidad por la tortura y maltratos se ve a menudo frustrada por obstáculos jurídicos, como ser en particular amnistías e inmunidades por la tortura, así como por plazos de prescripción. A pesar de que los organismos internacionales de tratados de derechos humanos han reconocido que estas barreras

¹⁹¹ Ver Comité contra la Tortura, *Observación General No. 2*, nota 1 supra 1, párrafo 3, disponible en.: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/comments.htm> y Rodley y Pollard, nota anterior 84, pp.125-144.

son incompatibles con las obligaciones internacionales,¹⁹² varios Estados las han conservado en su lugar o bien las han adoptado nuevamente.

Defensas

Las defensas pueden actuar como una barrera para la responsabilidad por actos de tortura. Este es el caso del principio de obediencia debida reconocido, por ejemplo, en Israel¹⁹³ y China.¹⁹⁴ Las disposiciones o leyes contra la tortura asimismo pueden contener previsiones incompatibles con la CNUCT, que dispone claramente la ausencia de defensas legales en actos de tortura.¹⁹⁵ Sin embargo, el artículo 134(4) de la Ley de Justicia Penal del Reino Unido de 1988, por ejemplo, permite una defensa de "autoridad legítima, justificación o excusa" frente a una acusación en virtud del artículo 134 (tortura), y el artículo 135(5) establece una defensa por un acto permitido por una ley extranjera, aunque dicha conducta sea ilegal bajo la legislación británica, lo que plantea dudas sobre su compatibilidad con la prohibición absoluta de la tortura.¹⁹⁶

Parte de la legislación de seguridad reconoce defensas aplicables en los casos de tortura. La sección 1004 (a) de la Ley de los EE.UU. sobre el Trato de los Detenidos de 2005 introdujo una defensa limitada para " un funcionario, empleado, miembro de las Fuerzas Armadas, u otro agente del Gobierno de Estados Unidos", que hubiera participado en "prácticas operativas específicas, que involucraran la detención y el interrogatorio de los extranjeros que el Presidente o sus designados hayan determinado se crean implicados en, o asociados con, actividad terrorista internacional que represente una grave y permanente amenaza para los Estados Unidos, sus intereses o sus aliados, y que fueran oficialmente autorizados y considerados legales en el momento en que se llevaron a cabo." La disposición está claramente dirigida a la detención y el interrogatorio mediante las llamadas "técnicas mejoradas" en el contexto de la "guerra contra el terror". La disposición pertinente estipula que actuará como defensa del individuo en cuestión el hecho de que el

¹⁹² Véase, por ejemplo Comité contra la Tortura, *Observación General No. 3: Aplicación del artículo 14 por los Estados Partes*, doc. CAT/C/GC/3, 13 de diciembre de 2012, párrs. 38, 41, disponible Comité contra la Tortura, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Chile*, Doc. de la ONU. CAT / C/CHL/CO/5, 23 de junio de 2009, párr. 12.

¹⁹³ Ley Penal 5737-1977, Capítulo 5 (A): Restricciones a la Responsabilidad Penal, Título 2: Restricciones a la naturaleza criminal de la Ley, artículo 34M (2), disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/15/58/43289694.pdf>.

¹⁹⁴ Véase el *informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes: Misión a China*, la ONU Doc. E/CN.4/2006/6/Add.6, 10 de marzo de 2006, párr. 19.

¹⁹⁵ Véase el artículo 2 s (2) Convención contra la Tortura y 2 (3) Convención contra la Tortura, y, sobre estos artículos, Comité contra la Tortura, *Observación general N ° 2*, nota 12, párr s. 5 y 26.

¹⁹⁶ Véase Comité contra la Tortura, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Reino Unido*, nota 95, párrafo 10.

mismo"no supiere que las prácticas eran ilegales y una persona con sentido y comprensión comunes no hubiere sabido que las prácticas eran ilegales." Además, se especifica en dicha regulación que "la confianza de buena fe en el asesoramiento de un abogado debe ser un factor importante a considerar, entre otros, al evaluar si una persona con sentido y comprensión comunes hubiese sabido que las prácticas eran ilícitas." Esa referencia parecería estar diseñada a fin de clarificar que la confianza en los llamados "memorándums de tortura", emitidos por el Departamento de Justicia bajo la administración de Bush constituyen una defensa válida. Estos memos afirmaron que las técnicas de interrogatorio especiales no equivalían a torturas y que no eran ilegales de acuerdo con derecho interno estadounidense.¹⁹⁷

La Ley de Tratamiento de Detenidos de EE.UU. del 2005 indica que el efecto de la disposición no es "proporcionar inmunidad contra el enjuiciamiento por cualquier delito por parte de las autoridades competentes."¹⁹⁸ Sin embargo, la misma proporciona una defensa absoluta frente a la responsabilidad penal (y a las acciones civiles) en circunstancias en el que el agente de estado en particular puede demostrar que él o ella no era consciente de la ilegalidad de la conducta en cuestión. De este modo, con carácter excepcional, ofrece una defensa de ignorancia de la ley. La defensa no es absoluta, en la medida en que no se extiende a conductas que o bien eran sabidas subjetivamente como ilegales por el individuo en cuestión, o que objetivamente "una persona con sentido y entendimiento comunes " hubiere sabido que eran ilegales. Sin embargo, se ha creado una peligrosa zona gris en la que la responsabilidad penal puede ser excluída de una amplia gama de actos, incluyendo el ahogamiento simulado, que equivalen a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional, no reconocidos como tales en los "memorándums de tortura". Tal defensa no sólo es incompatible con el artículo 2 (2) de la CNUCT,¹⁹⁹ sino que también va en contra de la obligación general de los Estados de adoptar las medidas legislativas eficaces a fin de impedir los actos de tortura (artículo 2(1) CNUCT).

Inmunidades

La legislación de algunos países prevé inmunidades, más allá de las que comúnmente se conceden en las constituciones a órganos como el jefe de Estado y parlamentarios, a ciertos tipos de funcionarios. Estas leyes, en vigor en muchos países del sur de Asia, como Bangladesh, India, Nepal y Pakistán,²⁰⁰ y en otros lugares, como en Burundi, Tanzania, Sudán y Zimbabwe, buscan eximir a los funcionarios competentes de la

¹⁹⁷ Véase el *Informe de Seguridad*, nota 5, p 0.64.

¹⁹⁸ Sección 1004 (a), 2005 Ley sobre el Trato a los Detenidos.

¹⁹⁹ Artículo 2 (2) Convención contra la Tortura: " Ninguna circunstancia excepcional, como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, podrá ser invocada como justificación de la tortura".

²⁰⁰ *Informe de Asia*, nota anterior 15, pp 0,22-23.

responsabilidad penal (y civil) por todo acto de buena fe en el desempeño de sus funciones.²⁰¹ En Sudán, por ejemplo, las fuerzas de seguridad, la policía y el ejército gozan de inmunidad, lo que sólo puede ser levantada por el jefe de las fuerzas en cuestión.²⁰²

Las disposiciones de inmunidad también han sido una característica notable de la legislación sobre seguridad. Las inmunidades son particularmente problemáticas en estos contextos, ya que se acoplan con frecuencia con amplios poderes ejecutivos, contribuyendo así a un clima caracterizado por la falta de transparencia y responsabilidad. En Tailandia, el Decreto de Emergencia de 2005 concede amplia inmunidad a "funcionarios competentes" que tienen facultades de arresto, detención y deportación en casos de situaciones de emergencia. En Pakistán, el Reglamento de Acción (en Ayuda de los Poderes Civiles) del 2011 (RAAPC) confiere autoridad judicial y ejecutiva a los militares para operar en las Áreas Tribales bajo Administración Federal (ATAF), así como una amplia inmunidad. En Bangladesh, la Ley de Iniciativa Conjunta sobre Indemnización de 2003 otorgó inmunidad retroactiva, esto es una amnistía de facto, para los miembros del Batallón de Acción Rápida por cualquier violación cometida en el curso de un programa de lucha contra la delincuencia emprendido entre el 2002 y 2003, que resultó en un número estimado de 60 personas muertas, 3.000 heridas y alrededor de 45.000 detenidas por las fuerzas de seguridad,²⁰³ abarcando el enjuiciamiento por su participación en cualquier caso del que hayan resultado la pérdida de vidas, daños a la vida o la propiedad, violación de derechos, daño físico o mental.

La supuesta razón de ser de la inmunidad, que es proteger a los servidores públicos contra las denuncias injustificadas, no es sostenible frente un escrutinio más detenido. El hecho de que muchos países no concedan inmunidad a los funcionarios sugiere que los sistemas legales son vistos como capaces de hacer frente a las denuncias contra funcionarios de manera justa. Además de la cuestionable necesidad de tener una capa adicional de protección, las inmunidades se han convertido en la práctica en obstáculos insuperables que tanto facilitan la perpetuación de la tortura y niegan la justicia. Por lo tanto, los organismos de tratados y tribunales internacionales han sido

²⁰¹ *Informe de África*, nota anterior 24, p 0.24.

²⁰² Ver REDRESS y Sudanese Human Rights Monitor, *Comments to Sudan's 4th and 5th Periodic Report to the African Commission on Human and Peoples' Rights: The need for substantial legislative reforms to give effect to the rights, duties and freedoms enshrined in the Charter*, abril de 2012, p.10, disponible en: <http://www.redress.org/downloads/publications/1204%20Comments%20to%20Sudans%20Report%20-%20Legislative%20Reforms.pdf>

²⁰³ Asia Pacific Human Rights Network, 'Operation Clean Heart: Dhaka's Dirty War', marzo de 2003, disponible en: <http://www.hrdc.net/sahrdc/hrfchr59/Issue1/bangladesh.htm>.

inequívocos en sostener que las inmunidades son incompatibles con la obligación de investigar y perseguir la tortura.²⁰⁴

Amnistías

Las discusiones en torno a la cuestión de las amnistías, y en algunos casos el indulto, han sido una característica destacada de las transiciones políticas. Siguiendo el ejemplo de Sudáfrica donde las amnistías se encontraban condicionadas por delitos de motivación política, en una serie de contextos leyes de amnistía han sido contempladas, y adoptadas ostensiblemente a fin de facilitar los procesos de paz y la transferencia de poder. Las leyes de amnistía han sido particularmente prominentes en el contexto de América Latina, como en Argentina, Brasil, Chile, El Salvador, Honduras y Perú, pero también han sido adoptadas en otros lugares, como en Argelia, Sierra Leona y Uganda. En Colombia, la Ley de Justicia y Paz (Ley nº 975 de 2005) proporcionó a los paramilitares desmovilizados condenas significativamente reducidas por confesar sus crímenes, incluso cuando los mismos constituyen crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad.

La mayoría de estas leyes fueron impugnadas, y varias de ellas, como en el caso de Argentina y Perú, fueron declaradas inválidas sobre la base de ser incompatibles con la obligación de investigar y enjuiciar los delitos internacionales graves, incluida la tortura.²⁰⁵ Igualmente, la ONU dejó en claro que no respaldaría las amnistías, como ocurrió con el Acuerdo de Paz de Lomé en Sierra Leona.²⁰⁶

Sin embargo, las amnistías siguen siendo a menudo propuestas en momentos de transición. En Yemen, la Ley N º 1 adoptada en enero de 2012 eximió al ex presidente Ali Abdullah Saleh y sus subordinados de persecución penal por "actos de motivación política" cometidos durante el ejercicio de sus funciones oficiales, los que

²⁰⁴ *Prosecutor v. Furundzija*, ICTY sentencia del 10 de Diciembre de 1998, IT-95-17/1, párr.157; *Barrios Altos v. Perú* sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párr.41; Comité de Derechos Humanos, Observación General N º 31, nota 59, párrafo 18; Comité contra la Tortura, Observación General No. 3, nota 192, párrafo 42.

²⁰⁵ Ver '*RECURSO DE HECHO Simón, Julio Héctor y Otros s / privación ilegítima de la libertad* ', Causa N º 17.768 (Poblete), Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14 de junio de 2005 y Martín Rivas, 4587-2004-AA/TC, Perú, la Corte Constitucional, 29 de noviembre de 2005, tras las matanzas de Barrios Altos sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (véase nota 204). Véase también la decisión de la Corte Especial para Sierra Leona en la cuestión de la amnistía, el *Prosecutor v. Morris Kallon & Ors*, Decisión sobre Constitucionalidad y falta de competencia-TESL-04-15-AR72 (E) [2004] TESL 4 (13 marzo 2004).

²⁰⁶ *Séptimo informe del Secretario General sobre la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona*, doc. S/1999/836, 30 de julio de 1999, párrafo 7: "Di instrucciones a mi Representante Especial para firmar el acuerdo [de Paz de Lomé] con la condición explícita de que las Naciones Unidas entienden que la amnistía y el indulto en el artículo IX del acuerdo no será de aplicación a los crímenes internacionales de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario".

aparentemente incluyen tortura.²⁰⁷ Controvertidas amnistías han sido concedidas en Argelia, en virtud de la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional de 2005, adoptada mediante la Ley 06-01. La Carta establece que "no podrá iniciarse ningún procedimiento judicial de forma individual o colectiva en contra de cualquiera de los componentes de las fuerzas de defensa y seguridad de la República por las medidas adoptadas para proteger las personas y la propiedad, salvaguardar la nación y preservar las instituciones de la República de Argelia." La Carta niega la posibilidad de presentar demandas contra los presuntos autores de actos de tortura y maltratos durante este período, y, además, en su artículo 46 faculta al Gobierno para procesar a todas las víctimas que traten de presentar un caso contra un presunto autor. En virtud de las disposiciones de la Carta, las familias de los desaparecidos que deseen obtener una indemnización están obligadas a firmar un certificado de defunción de sus seres queridos desaparecidos, lo que anula cualquier posibilidad de investigaciones sobre la desaparición, y obliga a las víctimas indirectas a efectivamente renunciar a su derecho de determinar la verdad. En Libia, en un proceso falto de transparencia y consulta, el Consejo Nacional de Transición (CNT) aprobó la Ley nº 38 de 2012 concediendo amnistía a todas las personas que hayan cometido "actos necesarios en el marco de la revolución del 17 de febrero", por su "éxito y protección", ya sea de naturaleza militar, de seguridad o civil. Esta ley perpetúa la cultura de la impunidad. Hasta la fecha, no hay partidarios de la insurrección que hayan sido responsabilizados por violaciones de derechos humanos, a pesar de que según fiables informes las milicias estaban involucradas en abusos generalizados, incluyendo la tortura y los maltratos.²⁰⁸

El "Decreto de la Comisión de Investigación sobre Personas Desaparecidos, la Verdad y la Reconciliación" de 2013 incluye asimismo una amnistía en Nepal, de alcance no muy claro, pero que al parecer cubre la tortura.²⁰⁹ Este decreto, que refleja un consenso político adverso a la identificación de responsables, fue adoptado sin consulta a la sociedad civil y fue suspendido por la Corte Suprema de Nepal en 01 de abril 2013 a la espera de la revisión de su constitucionalidad.²¹⁰

Si bien las amnistías pueden promover la clarificación de lo sucedido, de acuerdo al derecho internacional, las mismas sólo pueden ser aceptables en relación con ciertos

²⁰⁷ Ley N ° 1 de 2012 sobre la garantía de inmunidad ante persecuciones Legal y Judicial..

²⁰⁸ *Lawyers for Justice* en Libia, 'LFJL strongly condemns new laws breaching human rights and undermining the rule of law', 7 de mayo de 2012, disponible en: <http://www.libyanjustice.org/news/news/post/23-lfjl-strongly-condemns-new-laws-breaching-human-rights-and-undermining-the-rule-of-law/>.

²⁰⁹ Ordenanza sobre la Investigación de Desaparecidos, Comisión para la Verdad y la Reconciliación 2069 (2013).

²¹⁰ Advocacy Forum, 'Stay TRC Ordinance: SC', 2 de abril de 2013, disponible en: <http://www.advocacyforum.org/news/2013/04/stay-trc-ordinance-sc.php>.

delitos y bajo ciertas condiciones. La tortura y los maltratos no pueden ser objeto de amnistías bajo ninguna circunstancia.²¹¹ La legislación contra la tortura recientemente aprobada subraya este punto. La sección 16 de la Ley contra la Tortura de Filipinas de 2009 dispone que: "[c]on el fin de no depreciar el delito de tortura, las personas que han cometido cualquier acto de tortura no podrán beneficiarse de ninguna ley especial de amnistía u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlas de cualquier procedimiento penal y sanciones." El artículo 23 de la Ley de Prevención y Prohibición de la Tortura de Uganda deja en claro que: "[n]o obstante las disposiciones de la Ley de Amnistía, no se le concederá amnistía a ninguna persona acusada de tortura."

Plazos de prescripción

Bajo la ley ordinaria, los plazos de prescripción se introducen para promover la seguridad jurídica y evitar las dificultades que el paso del tiempo acarrea a la preservación de las pruebas. Sin embargo, en los casos de tortura, las víctimas de la tortura pueden encontrarse demasiado traumatizadas, las instituciones legales no contar con una capacidad de respuesta o no estar disponibles durante tiempos de conflictos, y puede haber una falta de protección que puede impedir a las víctimas presentarse poco después de la comisión del delito.

Es así como, los plazos de prescripción que impiden la persecución legal después del cumplimiento de períodos de tiempo estipulados pueden constituir un obstáculo para la responsabilización de los autores de actos de tortura.²¹² Varios Estados mantienen plazos de prescripción que se aplican a los casos de tortura. Dichos plazos pueden fijarse tomando como máximo el límite de la prescripción aplicable a otros delitos graves, por ejemplo 30 años en Colombia, 20 años en Sri Lanka y 15 años en Bélgica, Polonia y España. En otros Estados, la tortura se encuentra sujeta a las normas generales de la prescripción, lo que significa que un sospechoso no puede ser procesado después del paso de 2 a 5 años en Sudán, 8-15 años en Turquía (dependiendo si la misma se considera sistemática), 10 años en Argelia, Bahrein y Jordania, o de 12 años en Indonesia por el delito de "confesión coaccionada".²¹³ En

²¹¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 31, nota 59, párrafo 18, Comité contra la Tortura, Observación general N° 2, nota 12, párr. 5. Ver también, *Skeleton argument on behalf of the Redress Trust (REDRESS), El Comité de Abogados para los Derechos Humanos y la Comisión Internacional de Juristas* de conformidad con el artículo 74, 24 de octubre de 2003, disponible en:

<http://www.redress.org/downloads/casework/AmicusCuriaeBrief-SCSL1.pdf>

²¹² Ver sobre el tratamiento de los plazos de prescripción en el ámbito del derecho internacional de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho humanitario, REDRESS, *Submission on behalf of interveners in respect of limitation*, Suprema Corte de Justicia, *Ndiku Mutua and Others -v- The Foreign and Commonwealth Office*, 14 de marzo de 2011, pp.49-57, disponible en:

http://www.redress.org/Mutua_and_others_v_the_Foreign_Office.pdf.

²¹³ *Informe de Europa*, nota 24, p. 34; *Informe de Asia*, nota 15, p. 70; *Informe del MONA*, nota 42, pp. 39- 40; REDRESS, Sudanese Human Rights Monitor y CLRS, *Comments to Sudan's 4th and 5th periodic Report to the African Commission on Human and People's Rights: The need for substantial legislative reforms to give effect to the rights, duties and freedoms enshrined in the Charter*, abril de 2012, p. 10,

México, todos los estados aplican las normas generales de la prescripción para el delito de tortura, que es siete años y medio.²¹⁴

En Haití, el plazo de prescripción aplicable a los delitos de tortura y afines es de diez años. En junio de 1986, tras el fin del régimen de Duvalier, un decreto estipuló que los delitos contra las personas cometidos durante el período del 22 octubre 1957 al 7 febrero 1986 prescriben diez años después de la aprobación del decreto. Como resultado, en 2012 Jean Claude Duvalier fue acusado de corrupción, pero no de tortura o desapariciones forzadas. La fiscalía arguyó que las violaciones de los derechos humanos estaban prescritas de conformidad con la legislación haitiana, lo que fue criticado con el argumento de que los crímenes internacionales no deberían estar sujetos a prescripción. Además, las desapariciones forzadas podrían y deberían haber sido procesadas y en relación a esos delitos, considerados aún en curso, no deberían aplicarse los plazos de prescripción.²¹⁵ La decisión de aplicar plazos de prescripción a los cargos de crímenes contra la humanidad fue apelada y el Tribunal de Apelaciones ha tomado testimonio tanto de Duvalier y de sobrevivientes de la tortura.²¹⁶

En Nepal, los plazos de prescripción son excesivamente cortos, sólo 35 días, lo que no se ajusta a las normas internacionales y ha contribuido a la perpetuación de la impunidad.²¹⁷ En varios casos, incluyendo casos en los que tortura tomo la forma de violaciones, la limitación de 35 días ha impedido a las víctimas, quienes a menudo y particularmente mientras el conflicto está en curso se enfrentan amenazas y se encuentran en constante peligro de sufrir maltratos, presentar denuncias a tiempo.

Las autoridades también pueden categorizar los actos de tortura como delitos menores y/o deliberadamente retrasar las investigaciones hasta el punto de que las reclamaciones son extemporáneas. En Turquía, por ejemplo, las investigaciones relativas a 24 personas en relación con actos de tortura y el uso excesivo de la fuerza

disponible en:

<http://www.redress.org/downloads/publications/1204%20Comments%20to%20Sudans%20Report%20-%20Legislative%20Reforms.pdf>.

²¹⁴ Artículo 105 del Código Penal Federal de México de 1931: "La acción penal prescribe en un plazo igual a la mitad aritmética de la pena que la ley señala para ese delito. En cualquier caso, este plazo no puede ser inferior a tres años".

²¹⁵ Human Rights Watch, *Rendezvous with History: The Case of Jean-Claude Duvalier*, 14 de abril de 2011, disponible en: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/haiti0411Web.pdf>.

²¹⁶ El Centro de Justicia y Responsabilidad (CJA, en inglés), 'The 'Baby Doc' Duvalier Prosecution', disponible en: <http://www.cja.org/article.php?list=type&type=552>.

²¹⁷ *Purna Maya v. Nepal* (escrito presentado por Advocacy Forum y REDRESS al Comité de Derechos Humanos, 19 de Diciembre de 2012, archivado en REDRESS). Ver también Advocacy Forum & REDRESS (2011), *Held to Account: Making the Law Work to Fight Impunity in Nepal*, noviembre de 2011, pp.70-76, disponible en: <http://www.redress.org/downloads/publications/Nepal%20Impunity%20Report%20-%20English.pdf>.

fueron abandonadas entre 2005 y 2009 sobre la base de que los delitos habían prescrito.²¹⁸

3.2.2. Jurisprudencia: Removiendo los obstáculos hacia atribución de responsabilidad penal

Los tribunales desempeñan un papel importante en la superación de los obstáculos hacia la atribución de responsabilidad criminal. Los mismos han sido repetidamente llamados a pronunciarse sobre la validez de las leyes que proporcionan amnistías, inmunidades o plazos de prescripción. En los países latinoamericanos, como Argentina y Perú, los tribunales han invalidado las leyes de amnistía, y en Argentina, se sostuvo que la prescripción no se aplica a los crímenes internacionales.²¹⁹ Sin embargo, los tribunales nacionales en otros lugares se han mostrado reticentes a dejar sin efecto las leyes de amnistía, en particular en África del Sur,²²⁰ Brasil, El Salvador y Guatemala²²¹, así como en Uganda.²²²

En Colombia, la constitucionalidad de diversos aspectos de la Ley de Paz y Justicia de Colombia fue impugnada en *Gustava Gallón y Otros*.²²³ La ley preveía "penas alternativas" para los paramilitares, en la forma de condenas en suspensión y sanciones alternativas, condicionadas a la "colaboración con la justicia" de los mismos.²²⁴ De acuerdo con la Corte Constitucional de Colombia, la "colaboración con la justicia" necesitaba ser "dirigida a garantizar los derechos efectivos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición".²²⁵ El Tribunal precisó que las disposiciones

²¹⁸ Información proporcionada a REDRESS. Ver igualmente en este particular, *Izci v. Turkey*, supra nota 86.

²¹⁹ Véase, en particular *RECURSO DE HECHO Simón, Julio Héctor y Otros s / privación ilegítima de la libertad* », Causa N.º 17.768 (Poblete), Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14 de junio de 2005. Véase un examen detallado de la jurisprudencia en la región, la Fundación para el Debido Proceso, *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes Internacionales* , 2010, disponible en: <http://www.dplf.org/sites/default/files/1285861527.pdf>

²²⁰ *Azanian Peoples Organization (AZPO) and Others v. The President of South Africa and Others*, Constitutional Court of South Africa, Caso CCT 17/96 (1996).

²²¹ Véase una revisión de la jurisprudencia reciente, *Gomes Lund y otros v. Brasil* Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Se r. C, No.219, paras.134-36, 149, y 163 a 69.

²²² Las disposiciones sobre amnistía de la Ley de Amnistía de Uganda vencieron, sin embargo, en 2012. Mark Schenkel, 'Uganda: Amnesty Act without amnesty', Radio Netherlands Worldwide, 3 de Junio de 2012, disponible en: <http://www.rnw.nl/international-justice/article/uganda-amnesty-act-without-amnesty>.

²²³ *Gustava Gallón y Otros* (18 mayo 2006), Sentencia C-370/2006, Expediente D-6032 (Corte Constitucional de Colombia).

²²⁴ El artículo 3 de la Ley 975/2005, de Colombia.

²²⁵ *Gustava Gallón y otros*, para.6.2.1.5.2, citado en Julián Guerrero Orozco y Mariana Goetz, 'Reparations for Victims in Colombia: Colombia's Law on Justice and Peace', en Carla Ferstman, Mariana Goetz, Alan Stephens (eds.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity, Systems in Place and Systems in the Making* (Martinus Nijhoff Editores, Leiden/Boston, 2009), pp.435-58, at p.442.

de la ley sobre el derecho a la verdad y los derechos de las víctimas deben ser interpretadas de conformidad con las normas internacionales pertinentes.²²⁶

Los tribunales también han dado lugar a defensas basadas en disposiciones sobre inmunidad, lo cual ha contribuido, cuando no directamente resultado en, la falta de persecuciones judiciales e impunidad. El Tribunal Supremo de la India, en un caso concerniente a los asesinatos extrajudiciales en la aldea Pathribal, al sur de Cachemira, tenía que decidir si el artículo 7 de la Ley de las Fuerzas Armadas (poderes especiales) de 1990, aplicable en el estado de Jammu y Cachemira, prohibía los procedimientos contra personal del Ejército.²²⁷ Dicha disposición establece que "Ninguna persecución, juicio o procedimiento legal será iniciado contra ninguna persona en relación con hechos cometidos o presuntamente cometidos en el ejercicio de la poderes conferidos por la presente ley sin la autorización previa del Gobierno Central". La Corte sostuvo que "La sanción es de vital importancia para la protección de un funcionario público que haya actuado de buena fe en el desempeño de su deber. A fin de que el servidor público no sea innecesariamente acosado por la denuncia de una persona sin escrúpulos, su protección es la obligación de la autoridad ejecutiva".²²⁸ El lenguaje es sorprendente y preocupante, ya que las denuncias se presentan como un "acoso innecesario" y los demandantes son calificados como "personas sin escrúpulos" de las cuales los funcionarios necesitan de protección. Este paradigma centrado en el Estado inclina invariablemente la balanza en contra de los denunciantes y no refleja la preocupación por la protección de los derechos humanos. El Tribunal consideró, además, que las autoridades tienen "poder absoluto" para determinar si un acto se realizó en el ejercicio de un deber que impone la Ley de las Fuerzas Armadas, cualquiera que sea su naturaleza, es decir, incluso en los casos en que dicho acto pueda constituir tortura. Esto significa que el poder judicial no puede ejercer un control efectivo, ya que se mantiene vinculado al paradigma de la seguridad reflejado en Ley de las Fuerzas Armadas.

En Sudán, Farouk Ibrahim, quien habría sido torturado por las fuerzas de seguridad en 1989 y 1990, se había quejado en repetidas ocasiones acerca de actos a los que había sido sometido. En 2008, la Corte Constitucional de Sudán declaró que las leyes de inmunidad aplicables en el caso no constituían una negación del derecho a litigar porque dichas inmunidades eran condicionales y podían ser suspendidas por el jefe de las fuerzas respectivas, a pesar de que no existía un mecanismo de control judicial

²²⁶ *Ibid.*, P.443.

²²⁷ *General Officer Commanding v. CBI and Anr.*, Criminal Appeal No. 257 of 2011, Corte Suprema de India, Sentencia del 1 Mayo de 2012, disponible en: <http://judis.nic.in/supremecourt/helddis3.aspx>. Ver también Informe de seguridad, nota 5, p.62.

²²⁸ *Ibid.*

efectivo o práctica de suspender inmunidades.²²⁹ También confirmó las limitaciones legales vigentes en cuanto a la prescripción, lo que significó que los presuntos autores ya no podrían ser procesados bajo la ley procesal penal de Sudán. Ambos casos son ejemplos de la deferencia judicial a favor del ejecutivo. Ilustran una falla de los órganos judiciales al considerar el contexto en el que las leyes funcionan, sobre todo la historia de denuncias de graves violaciones a los derechos humanos, con lo cual la inmunidad frecuentemente se equipara a la impunidad.

3.3. Investigaciones y actuaciones judiciales en los casos de tortura y malos tratos

3.3.1. Procedimientos de denuncia e investigaciones

Panorama general: desafíos y respuestas

De acuerdo al derecho internacional, una persona que alega haber sufrido actos de tortura o malos tratos tiene derecho a presentar una denuncia y a que ésta sea investigada con celeridad, imparcialidad y eficacia. Incluso en ausencia de dicha queja, el derecho internacional impone a los Estados tienen la obligación de investigar los presuntos casos de tortura o maltratos cada vez que lleguen a su conocimiento denuncias.²³⁰

En la práctica sin embargo, los procedimientos de reclamación generalmente no cumplen con estos requisitos por una serie de razones, pero en particular, como resultado de marcos legislativos inadecuados y deficiencias institucionales. En muchos Estados, la tortura no se define como un delito separado de acuerdo con el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, y los procedimientos de queja a menudo son los mismos que para los delitos comunes. Las denuncias son investigadas por el mismo organismo al cual pertenecen los agentes implicados y las medidas de protección son insuficientes. Los organismos de investigación también carecen con frecuencia de la experiencia necesaria para documentar la tortura y los malos tratos de manera adecuada, tal como lo establece el Protocolo de Estambul.

Además de estos problemas genéricos, algunas leyes restringen severamente la posibilidad de presentar denuncias efectivas. Este es particularmente el caso de los detenidos que no tienen derecho a *habeas corpus* y / o al acceso oportuno a un abogado de su elección; ya que esto les impide presentar una denuncia ante un juez y / o considerar la mejor manera de presentar denuncias. Por ejemplo, de acuerdo a la Ley de Seguridad Nacional de Sudán el acceso a un abogado puede ser excluido si no

²²⁹ *Farouq Mohamed Ibrahim Al Nour v. (1) Government of Sudan; (2) Legislative Body. Final order by Justice Abdallah Aalmin Albashir*, Presidente de la Corte Constitucional de Sudán, 6 de Noviembre de 2008.

²³⁰ Véase Comité contra la Tortura, Observación General N° 3, nota 192, párrafo 23.

es requerido "en el interés de la investigación" y los detenidos pueden estar en esa condición hasta cuatro meses y medio, sin tener acceso a un juez.²³¹ En Tailandia, un reclamo efectuado por el Sr. Suderueman Malae, víctima de tortura, fue desestimado por las autoridades debido a que se consideró que los informes médicos presentados no eran lo suficientemente concluyentes. Uno de los oficiales que estaba siendo investigado presentó una demanda de reconvención por la emisión de una "falsa denuncia", que, en agosto de 2011, dio lugar a la sentencia de condena del Sr. Malae a dos años de prisión, demostrando el fuerte contraste entre esta situación y la impunidad que habitualmente se concede a los acusados de actos de tortura.²³² Asimismo, en varios países, la policía ha recurrido a la presentación de contra-acusaciones, como la de "obstruir la actuación de la policía", en respuesta a denuncias presentadas por las víctimas.²³³ Las víctimas y sus familias son frecuentemente amenazadas por las autoridades con la presentación de cargos separados, generalmente fabricados, tales como posesión de drogas, si no dejan de presentar denuncias. Las víctimas a menudo se encuentran con dificultades para desafiar o hacer frente a estas acusaciones.²³⁴

La legislación contra la tortura está lejos de alcanzar consistencia en la tarea de abordar estas deficiencias. Varias leyes, como en Libia, Madagascar y Sri Lanka, hacen criminalizar la tortura, pero no incluyen ninguna referencia a los procedimientos de denuncia a seguir. En la práctica, la falta de un cambio en la estructura institucional, ya sea por ley o en la práctica subsecuente, se traduce con frecuencia en la falta de investigaciones efectivas. Otras leyes, como las de Uganda, establecen procedimientos de denuncia detallados, aunque dentro del marco institucional existente; aumentando las preocupaciones sobre su eficacia para responder a las denuncias de tortura.²³⁵ Además, si bien la ley de Uganda permite las acusaciones particulares ante un juez, dichos procesos muchas veces dependen de la disponibilidad de pruebas que sólo pueden obtenerse a través de investigaciones oficiales; y están, en todo caso, sujetas a la discreción del Ministerio Fiscal, que puede interrumpir las actuaciones en cualquier

²³¹ Véanse los artículos 50, 51 Ley de Seguridad Nacional de Sudán, de 2010.

²³² 'Black Case No. 2161/2552, extractos traducidos al inglés disponibles en: 'Thailand: Persecution of torture victims and the legalization of impunity in Thailand', declaración escrita presentada por el Centro Legal de Investigaciones de Asia (COAP, sigla en inglés) al Consejo de Derechos Humanos, Decimoctavo período de sesiones, septiembre de 2011, disponible en : <http://www.humanrights.asia/news/alrc-news/human-rights-council/hrc18/ALRC-CWS-18-03-2011>. Ver también Reporte sobre Asia, en la nota 15, p.133.

²³³ Véase por ejemplo, *Borbala Kiss v. Hungary*, Application no. 59214/11, TEDH sentencia del 26 de Junio de 2012, paras.13-16.

²³⁴ Ver *Informe de Asia*, Nota 15, página 30, para el ejemplo de Shahidul Islam y Monirul Monir Islam en Bangladesh.

²³⁵ El artículo 11 (1) de la Ley de prevención y prohibición de la tortura (Ley N° 3 de 2012), de Uganda.

momento.²³⁶ La Ley contra la tortura de las Filipinas, se respalda en investigaciones de organismos públicos regulares otorgando a la Comisión de Derechos Humanos un rol importante en el apoyo de las denuncias. Establece un plazo de 60 días para completar el procedimiento y especifica los mecanismos de protección, previendo la realización de exámenes médicos. Sin embargo, a tres años de su entrada en vigor, las investigaciones efectivas se han visto obstaculizadas por retrasos, dificultades en la identificación y localización de los autores, el acceso a un examen médico en tiempo inoportuno y el riesgo de posibles represalias.²³⁷ Estas situaciones ponen de relieve el desafío que presenta el diseñar leyes contra la tortura que sean eficaces. Sobre la base de las experiencias adquiridas hasta ahora, los procedimientos de reclamación situados dentro de las estructuras y procedimientos de investigación regulares corren el riesgo de devenir ineficaces si no se complementan con reformas institucionales fundamentales.

Procedimientos independientes de denuncia

En muchos países, los organismos que se ocupan de las denuncias carecen de independencia ya se encuentran bajo la misma orbita de las autoridades acusadas de haber cometido actos de tortura y / o malos tratos. Con frecuencia, este pasa a ser el modo normal de actuación, donde no existen mecanismos especiales establecidos, y la policía en particular, a menudo se encarga de investigar las denuncias, incluidas las presentadas en contra de sus colegas. Lo mismo se aplica a los actos presuntamente cometidos por militares, que por lo general tienen jurisdicción sobre todos los delitos relacionados con el servicio, incluyendo las denuncias de tortura y malos tratos que se hubieren llevado a cabo por el ejército. La falta de respuesta y de transparencia de las investigaciones, se traduce con frecuencia en la frustración de las víctimas y / o sus familias, sobre todo cuando estas prácticas forman parte de una cultura de impunidad más amplia. La preocupación aumenta en presencia de indicios de interferencia en las investigaciones y actuaciones judiciales.

En un caso de alta repercusión, Sergey Magnitsky, un auditor en una firma de abogados de Moscú que había descubierto un fraude masivo por parte de funcionarios fiscales y agentes de la policía, fue detenido en 2008 y murió en prisión en 2009. En 2011, el Consejo Presidencial de Derechos Humanos de Rusia descubrió que Magnitsky había sido severamente golpeado. También había recibido atención médica inadecuada. A pesar de la evidencia de haber sufrido malos tratos durante la detención, si no actos de tortura, las autoridades rusas abandonaron la investigación

²³⁶ *Ibíd.*, En el artículo 12.

²³⁷ Medical Action Group (MAG), Balay Rehabilitation Centre, International Centre for the Rehabilitation of Torture Victims, *Torture and Ill-Treatment in the Philippines, Implementation of the Anti-Torture Act*, 2012, disponible en:

http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/BRCMAG_IRTC_Philippines_HRC106.pdf.

en marzo de 2013. Curiosamente, el propio Magnitsky, habiendo ya fallecido, fue juzgado y condenado en 2013 por cargos de defraudación al Estado ruso.²³⁸

El marco otorgado por las leyes sobre libertad de información, ha ayudado a obtener más datos sobre las estadísticas pertinentes, incluidas las referentes a los recursos gastados, y sobre lo que las fuerzas de seguridad han hecho o dejado de hacer. Abogados hindúes, por ejemplo, han utilizado en India el derecho a la Información en los casos de tortura para establecer la naturaleza y el resultado de las respuestas oficiales.²³⁹

La creciente toma de conciencia sobre las deficiencias en los servicios policiales, se ha traducido en convocatorias de reformas en muchos países. En India, por ejemplo, en el contexto del caso *Prakash Singh vs. Union of India* en 2006 la Corte Suprema ordenó una serie de medidas, incluida la creación de una Junta Policial, una Oficina de Denuncias contra la Policía y una Comisión de Seguridad Nacional. Esto se hizo "teniendo en consideración (i) la gravedad del problema, (ii) la necesidad urgente de preservación y fortalecimiento del Estado de derecho, (iii) la pendencia de la tramitación de esta solicitud, que ha durado más de diez años, (iv) el hecho de que varias Comisiones y Comités hayan formulado recomendaciones en líneas similares para la introducción de reformas a la policía establecida en el país, y (v) la incertidumbre total en cuanto al momento en que las reformas a la policía serían introducidas..."²⁴⁰ La Corte Suprema emitió órdenes de seguimiento en 2007 y 2008, y, preocupada por una posible implementación inadecuada de las medidas, solicitó a los estados de la India que informen sobre su cumplimiento en 2012.²⁴¹ En julio del

²³⁸ Reuters, 'Dead Russian lawyer Sergei Magnitsky convicted of tax evasion', *Guardian*, 11 de Julio de 2013, disponible en: <http://www.guardian.co.uk/world/2013/jul/11/sergei-magnitsky-convicted-tax-evasion?INTCMP=SRCH>.

²³⁹ Comisión Europea, 'CSOs in India use the Right to Information Act for Accountability and Transparency', 25 de enero de 2013, disponible: <http://capacity4dev.ec.europa.eu/article/csos-india-use-right-information-act-accountability-and-transparency>: "Una organización de derechos humanos con sede en el norte de la India lucha por los derechos de las personas marginadas - es el uso de la ley de DAI [derecho a la información] de una manera diferente ... Sólo en 2012, la organización apoyó más de 204 personas en la presentación de solicitudes de DAI. Las aplicaciones de DAI se utilizan, por ejemplo, para comprobar si se adoptaron medidas disciplinarias contra los agentes de policía implicados en actos de tortura, para pedir informes sobre la marcha de las investigaciones o para obtener el razonamiento detrás de la decisión (no) para indemnizar a los casos de violencia policial. En muchos casos, las aplicaciones del DAI han ayudado a las víctimas salir adelante en su lucha por la justicia. "

²⁴⁰ *Prakash Singh v. Union of India Writ Petition* (civil) 310 of 1996 (22 de Septiembre de 2006).

²⁴¹ 'SC asks states to file affidavit on police reforms', *Hindustan Times*, 16 de octubre de 2012, disponible en: <http://www.hindustantimes.com/India-news/NewDelhi/SC-asks-states-to-file-affidavit-on-police-reforms/Article1-945679.aspx>; 'SC takes first step towards implementing police reforms', *Times of India*, 12 de abril de 2013, disponible en: http://articles.timesofindia.indiatimes.com/2013-04-12/india/38490935_1_security-commission-state-police-police-act.

2013, la Corte Suprema fue aún más lejos solicitando la comparecencia de los secretarios principales de Uttar Pradesh, Maharashtra, Tamil Nadu y Andhra Pradesh por su falta en cumplir la obligación de brindar información sobre la ejecución de la sentencia Prakash Singh.²⁴² En el Reino Unido, las preocupaciones generadas por la inadecuada administración de justicia y la muerte de detenidos bajo custodia se han traducido en el establecimiento de un Procedimiento Independiente de Quejas contra la Policía, aunque dicho procedimiento ha producido resultados variados.²⁴³

Aquellos países que han atravesado transiciones políticas, como Sudáfrica, los países de Europa del Este e Irlanda del Norte, han llevado a cabo reformas de la policía, incluso a través su reestructuración y la investigación de antecedentes, con diversos grados de éxito. En Sudáfrica, la reforma policial incluyó a la policía de unidades comunitarias (o sub-distritos) y a los órganos de supervisión de la policía. Sin embargo, los acontecimientos posteriores, sobre todo en relación a la creciente delincuencia, han socavado el impacto de las reformas.²⁴⁴

La experiencia de Jamaica ilustra los factores que resultan de la creación de organismos independientes y los desafíos que estos enfrentan. La Comisión Independiente de Investigación es responsable de la investigación de presuntos abusos cometidos por agentes del Estado. La misma fue creada en 2010 para sustituir a la Oficina de Investigaciones Especiales y a la Oficina de Denuncias contra la Policía, a raíz de las mantenidas quejas del público de que estos organismos carecían de la independencia necesaria para investigar eficazmente las denuncias sobre irregularidades cometidas por las fuerzas policiales y de seguridad. La Comisión Independiente de Investigación es un órgano independiente que no está sujeto a la

²⁴² 'SC raps states on police reforms', *Zee News*, 17 de Julio de 2013, disponible en: http://zeenews.india.com/news/nation/sc-raps-states-on-police-reforms_862568.html, y 'Upset at non-compliance of police reforms, Supreme Court summons chief secretaries', *DNA*, 18 de Julio de 2013, disponible en: <http://www.dnaindia.com/india/1862763/report-upset-at-non-compliance-of-police-reforms-supreme-court-summons-chief-secretaries>.

²⁴³ Ver Paul Peachey, 'IPCC chief calls for extra powers to investigate police officers', *The Independent*, 4 de Julio de 2012, disponible en: <http://www.independent.co.uk/news/uk/crime/ipcc-chief-calls-for-extra-powers-to-investigate-police-officers-7906973.html>; Stephen Savage, 'Thinking Independence: Calling the Police to Account through the Independent Investigation of Police Complaints', *British Journal of Criminology*, (2013), Vol. 53(1), pp. 94-112.

²⁴⁴ Resumen preparado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, de conformidad con el párrafo 5 del anexo de la Resolución del Consejo 16/21: Sudáfrica, doc. A/HRC/WG.6/13/ZAF/3, 12 de marzo de 2012, párr. 48: "La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y Amnistía Internacional (AI) señalaron que la Dirección Independiente de Denuncias, encargada de investigar las denuncias de tortura y homicidios ilegítimos cometidos por la policía, había sido reestablecida sobre la base de su propia legislación independiente. Sin embargo, a Amnistía Internacional le preocupaba que todavía no era lo suficientemente independiente y con recursos propios. AI señaló que el clima de impunidad ha sido fomentado por las declaraciones públicas de políticos y funcionarios de alto rango, incluyendo comisarios de la Policía, en los últimos tres años. La Corte Internacional de Justicia señaló que los abusos policiales rara vez habían sido investigados y sus autores efectivamente sancionados, lo que lleva a un estado de casi total impunidad. Como resultado, las víctimas a menudo tenían poca fe en el sistema..."[notas al pie omitidas].

dirección o control de ninguna otra persona o autoridad.²⁴⁵ Sin embargo, ha enfrentado una gran resistencia institucional. Su actual director ha lamentado las malas prácticas de la policía de Jamaica, incluyendo la falta de voluntad de los agentes de policía presuntamente implicados en abusos o asesinatos a dar declaraciones a los investigadores de la Comisión; y la colusión entre los agentes de la policía en la prestación de declaraciones, lo que dificulta las investigaciones y actuaciones judiciales.²⁴⁶ Este organismo no tiene competencia para enjuiciar a los autores de los ilícitos, y se han producido retrasos significativos en los casos que han sido remitidos al Director de la Fiscalía Pública, dando lugar a una considerable tensión entre estas instituciones.²⁴⁷ Además, en febrero de 2012, la Federación de la Policía de Jamaica presentó una demanda contra la decisión de la Comisión Independiente de arrestar a ocho agentes de policía sospechosos de haber disparado fatalmente a dos hombres, después de que los funcionarios se negaron a cooperar con la investigación del caso. La Federación argumentó que el Ley de la Comisión Independiente de Investigaciones era violatoria del derecho de los oficiales a no declarar contra sí mismos y de la presunción de inocencia hasta que se demuestre la culpabilidad.²⁴⁸ En junio de 2012, la Corte Constitucional falló a favor de la Comisión investigadora, argumentando que la razón de la adopción de su ley constitutiva era mejorar el cumplimiento por parte de Jamaica de las normas internacionales de derechos humanos, lo que incluye garantizar investigaciones rápidas y efectivas sobre presuntos abusos.²⁴⁹

Los problemas que enfrentan los organismos independientes de denuncia se ven en cierta manera reflejados en los servicios públicos de persecución que establecen las unidades especiales independientes. Rusia, por ejemplo, a raíz de una serie de sentencias adversas del TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), cambió su sistema en 2007 y estableció un Comité de Investigación al interior de la Oficina del Ministerio Fiscal a fin de quebrar los estrechos vínculos existentes entre la fiscalía y la policía con los delitos presuntamente cometidos por agentes de este último cuerpo. En

²⁴⁵ Véase el artículo 5 de la Ley de la Comisión Independiente de Investigación, 2010.

²⁴⁶ 'Groups call for greater accountability for police shootings', *The Gleaner*, 17 de enero de 2013, disponible en: <http://jamaica-gleaner.com/gleaner/20130117/lead/lead3.html>.

²⁴⁷ 'Let us prosecute them – INDECOM boss', *The Gleaner*, 16 de Mayo de 2013, disponible en: <http://jamaica-gleaner.com/gleaner/20130516/lead/lead2.html>; Alicia Dunkley, 'Parliament moves to quell ODPP, INDECOM conflict', *Jamaica Observer*, 3 de Junio de 2011, disponible en: http://www.jamaicaobserver.com/news/Parliament-moves-to-quell-ODPP--INDECOM-conflict_8949848.

²⁴⁸ En junio de 2012, la Corte Constitucional falló a favor de la Comisión, argumentando que la razón de la adopción de la Ley de la Comisión Independiente Investigadora era mejorar el cumplimiento por parte de Jamaica con las normas internacionales de derechos humanos, lo que incluye garantizar investigaciones rápidas y eficaces sobre los presuntos abusos.

²⁴⁹ 'Court rules in favour of INDECOM', *The Gleaner*, 3 de Mayo de 2012, disponible en: <http://jamaica-gleaner.com/gleaner/20120503/lead/lead2.html>.

la práctica, sin embargo, cuando el investigador abre un caso, la policía sigue desempeñando un papel de liderazgo. A pesar de esto, debido a la labor de la sociedad civil y abogados de derechos humanos, se ha producido una serie de procesamientos exitosos de agentes de policía en relación a actos de tortura, con la excepción de los delitos que presuntamente están siendo perpetrados en Chechenia.²⁵⁰ Esto sugiere que a pesar de que los problemas que subsisten, la defensa de los derechos y la litigación persistente han tenido cierto impacto en el logro de cambios.

Procedimientos de denuncias e investigaciones en el contexto de seguridad

Muchas fuerzas de seguridad actúan con una falta casi total de transparencia, supervisión y responsabilidad. En Sudán, por ejemplo, los servicios de inteligencia y seguridad nacional (SISN) disponen de amplias competencias para arrestar y detener personas durante un plazo máximo de cuatro meses y medio, sin posibilidad de revisión judicial, mientras que al mismo tiempo gozan de inmunidad en las causas civiles o penales.²⁵¹ En la práctica, los SISN pueden literalmente "hacer lo que quieran", operando sin el uniforme (vestidos de civil), arrestando y deteniendo a personas consideradas como una amenaza para el gobierno a su antojo y discreción, manteniéndolas incomunicadas y, según se afirma, torturándolas con impunidad en forma habitual.²⁵² Estos patrones no se limitan a Estados en particular. Como ha sido demostrado por el programa de entregas de EE.UU., y por instancias anteriores de colaboración con la seguridad en América Latina, los Estados han dado con frecuencia vía libre a las fuerzas de seguridad para utilizar prácticamente todos los medios "necesarios", protegiéndolos a su vez de ser pasibles de responsabilidad. El secreto y ocultamiento han significado a menudo que el pedido de investigaciones no haya tenido éxito.

²⁵⁰ Véase, por ejemplo, actualizaciones periódicas del Comité Nizhny Novgorod contra la Tortura, en: <http://www.pytkam.net/web/index.php?newlang=en>. Por otra parte, en Chechenia, ver Iniciativa Pro-Justicia de Rusia y el Centro de Asistencia a la Protección Internacional, 'Submission to the Committee of Ministers of the Council of Europe Concerning the Functioning of Article 125 of the Russian Code of Criminal Procedure in Implementation of Judgments from the *Khashiyev and Akayeva* Group', 18 de abril de 2013, disponible en: <http://www.srji.org/files/Implementation/18%20April%202013%20SUB%20COM.pdf>, Comité contra la Tortura, *Observaciones finales: Federación Rusa*, Doc. CA T/C/RUS/CO/5, 11 de diciembre de 2012, párr. 13.

²⁵¹ Artículo 50 Ley de Seguridad Nacional 2010 de Sudán.

²⁵² Ver REDRESS, Sudan Democracy First y African Centre for Justice and Peace Studies, *Comments to Sudan's 4th and 5th Periodic Report to the African Commission on Human and Peoples' Rights: Article 5 of the African Charter: Prohibition of torture, cruel, degrading or inhuman punishment and treatment*, , Abril de 2012, disponible en: <http://www.redress.org/downloads/publications/1204%20Comments%20to%20Sudans%204th%20and%205th%20Periodic%20Report.pdf>.

Protección de Víctimas y Testigos

La protección de víctimas y testigos es un requisito integral previo en todas las investigaciones efectivas. En muchos países, las víctimas, testigos y los defensores de derechos humanos que trabajan en favor de aquéllas, han sido objeto de una serie de represalias, que cubren desde amenazas hasta golpes y asesinatos. En Sri Lanka, por ejemplo, dos sobrevivientes a actos de tortura, Gerald Perera y Sugath Nishantha Fernando, quienes ganaron notoriedad debido a denuncias iniciadas, fueron asesinados en 2004 y 2008, respectivamente. Fueron asimismo amenazados los periodistas de Sri Lanka que habían descubierto las violaciones, en algunos casos desaparecidos por la fuerza o asesinados. La casa de un importante abogado de derechos humanos también fue atacada, y otro abogado fue objeto de repetidas amenazas de muerte y su oficina incendiada en enero de 2009.²⁵³ Como los autores de los hechos no han sido identificados y juzgados y Sri Lanka no cuenta con una ley de protección de víctimas y testigos a pesar de que la misma se encuentra en la agenda hacía ya varios años,²⁵⁴ toda víctima de torturas corre un riesgo significativo al efectuar una denuncia sobre actos de tortura, al igual que los defensores de los derechos humanos y periodistas al exponer la tortura. Este problema se manifiesta en todas partes del mundo.²⁵⁵ Muchos Estados cuentan con las leyes formales de protección de víctimas y testigos ni con servicios de protección a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos, incluida la tortura. Esto incluye a países en la región MONA (Países del Medio Oriente y Norte de África), como ser Argelia, Bahrein, Egipto, Libia, Marruecos y Yemen, marcados por la impunidad de la tortura.²⁵⁶ En aquellos Estados en los cuales existen programas de protección de víctimas y testigos, como ser en Filipinas, los mismos se han mostrado frecuentemente ineficaces debido a la falta de recursos. Dichos programas generalmente operan en un entorno donde las víctimas y los testigos tienen poca confianza en las instituciones del Estado y el Poder Judicial.²⁵⁷ En Indonesia, la eficacia de la Agencia para Víctimas y Testigos, se ha visto socavada por las limitaciones financieras y logísticas, así como por la preocupación sobre la independencia de la agencia.²⁵⁸ En Brasil, la Ley Provita N.º 9807 de 2007 establece un programa de protección que, sin embargo, sólo es aplicado en seis provincias, tornándose inaccesible para muchas víctimas. El programa ha sido

²⁵³ Comisión Asiática de Derechos Humanos, 'Sri Lanka: Human rights lawyer's office burnt down', 31 de enero de 2009, disponible en: <http://www.humanrights.asia/news/press-releases/AHRC-PRL-008-2009>.

²⁵⁴ Véase Comité contra la Tortura, *Observaciones finales: Sri Lanka*, Doc. CAT/C/LKA/CO/3-4 8 de diciembre de 2011, párrafo 19.

²⁵⁵ Ver REDRESS Informes Regionales: <http://www.redress.org/reports/reports> e Informe Europeo, nota 24, pp.35-36.

²⁵⁶ *MONA Informe*, Nota 42, pp.42-44.

²⁵⁷ *Informe de Asia*, Nota 15, p.111.

²⁵⁸ *Ibid.*, P.22, 69.

criticado por ser excesivamente burocrático, y por no proteger a los defensores de derechos humanos que se enfrentan a constantes amenazas y hostigamientos.²⁵⁹ En Colombia, se ha establecido una serie de programas de protección de víctimas y testigos²⁶⁰ que incluye programas de protección de testigos y víctimas que han formado parte de procesos penales en contra de los paramilitares desmovilizados en el marco de la Ley de Justicia y Paz.²⁶¹ Sin embargo, la falta de acceso a las víctimas, los retrasos, los criterios restrictivos en la evaluación de riesgos y medidas de seguridad necesarias, y la incapacidad de tomar en consideración las circunstancias específicas de ciertas víctimas, como las mujeres, han minado su eficacia.²⁶² En Ecuador, el artículo 78 de la Constitución asegura la protección de las víctimas de infracciones penales y el funcionamiento de una unidad de protección de víctimas en la Fiscalía que, sin embargo, ha sido criticada por su falta de independencia.²⁶³ En Egipto, no existe actualmente un programa de protección, pero un proyecto de Ley de Protección de Testigos coloca la responsabilidad por la salvaguarda de los testigos en manos de la misma fuerza policial acusada de abuso.²⁶⁴

Estos ejemplos muestran que donde el sistema existente no está bien equipado y / o no responde adecuadamente, la legislación sobre protección de víctimas y testigos frecuentemente no está a la altura de las necesidades. En muchos casos, son los organismos de derechos humanos, defensores de derechos humanos y otras personas, los que proporcionan la protección necesaria.

²⁵⁹ *Informe de las Américas*, Nota 17, p.38.

²⁶⁰ Actualmente existen cuatro mecanismos de protección de testigos / víctimas en Colombia: (i) las víctimas y el Programa de Protección de Testigos: dirigido por la Oficina del Fiscal General; dirigido a las víctimas, los testigos y las partes intervinientes en el proceso penal, así como los fiscales y otros oficiales en extraordinario riesgo (Ley 418/1997, el Decreto 2699/1991 y la Ley 938/2004), (ii) Programa de Protección de Derechos Humanos: que depende del Ministerio del Interior y Justicia, destinado, entre otros, a los líderes políticos o activistas, las organizaciones de derechos humanos y sociales, los testigos en los casos de violaciones de derechos humanos, periodistas, alcaldes, representantes, líderes de poblaciones desplazadas, etc. (Ley 418/1997 y el Decreto 1740/2010), (iii) las víctimas y los testigos de programas de protección de la Ley de Justicia y Paz : dirigido a las víctimas y los testigos que están amenazados o en peligro, como consecuencia de su participación en los procesos penales descritos en el marco de la Ley 975/2005 (Decreto 1737/2003), (iv) la protección de las víctimas del desplazamiento forzado.

²⁶¹ Este programa ofrece asistencia básica a las víctimas y testigos que participan en el proceso penal de la Ley 975/2005, e incluye la enseñanza de medidas de autoprotección, la protección proporcionada por la Policía Nacional, el suministro de chalecos antibalas, y en casos extremos, la reubicación.

²⁶² Comisión Colombiana de Juristas, *Observaciones y recomendaciones a los programas de protección existentes en Colombia en el contexto de implementación de la Ley 1448 de 2011, conocida como "Ley de Víctimas"*, 7 de mayo de 2012, disponible en: http://www.coljuristas.org/documentos/pronunciamientos/pro_2012-05-07.pdf .

²⁶³ Fundación para la Rehabilitación Integral de Víctimas de Violencia (PRIVA), *Alternative Report on Torture and Ill-Treatment of Prisoners in Social Rehabilitation Centres*, Presentado ante el Comité contra la Tortura, octubre 2010, p. 7-8, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/PRIVA_Ecuador45.pdf.

²⁶⁴ Bel Trew, 'Nowhere to hide: Egypt's vulnerable witnesses', *Al Jazeera*, 24 de Junio de 2013, disponible en: <http://www.aljazeera.com/indepth/features/2013/06/201362311540416311.html>.

Otra dimensión importante es la acción tomada en contra de los abogados de derechos humanos y otras personas que se enfrentan con frecuencia repercusiones adversas por acceder a los casos, sin gozar de la protección adecuada de las leyes nacionales, en particular con respecto al ejercicio de su libertad de expresión y de asociación. En Siria, Muhanad Al-Hasani, abogado y presidente de la Sociedad Siria de Derechos Humanos, fue detenido en 2009 por la publicación de informes sobre casos judiciales relacionados con denuncias de torturas y juzgado bajo el cargo de "difundir información falsa" y "debilitar el sentimiento nacional". Fue declarado culpable y condenado a tres años de prisión en junio de 2010. En Sudán, diez periodistas que informaron sobre el caso de Safia Ishag Mohamed, una manifestante que alegó haber sido violada por miembros del Servicio de Inteligencia y Seguridad Nacional en enero de 2011, fueron procesados por cargos como "publicación de noticias falsas", y dos de los periodistas fueron condenados a un mes de prisión.²⁶⁵ Estos casos ilustran cómo las autoridades usan la ley penal para reprimir la publicidad que rodea a las prácticas de tortura, y para impedir el apoyo a las víctimas. Además, las leyes que regulan las ONG en varios países han afectado negativamente su capacidad para exigir la responsabilidad por la comisión de actos de tortura.²⁶⁶

La evidencia médica

La evidencia médica desempeña un papel importante en la corroboración de las denuncias de tortura. El Protocolo de Estambul establece los estándares aplicables en la documentación de las consecuencias físicas y psicológicas de la tortura y los malos tratos, y su uso como prueba en procesos judiciales.²⁶⁷ De acuerdo con el Protocolo, los resultados pueden ser: "no consistentes, consistentes, muy consistentes, típicos de, o diagnósticos de" tortura.²⁶⁸ Sin embargo, aun cuando un informe médico-legal muestra creíblemente que una persona ha sido torturada, los tribunales han absuelto a los policías acusados presentes en el momento en que ocurrieron los hechos. Esto sucedió en el caso de Gerald Perera.²⁶⁹ La evidencia médica necesita, sin embargo, ser considerada como parte de los distintos tipos de evidencia que los órganos de

²⁶⁵ Ver *Safia Ishag Mohamed v. Sudan* (enviado por REDRESS y Africa Centre for Justice and Peace Studies, Febrero de 2013, en línea con REDRESS).

²⁶⁶ Ver las preocupaciones expresadas a este respecto, *Informe del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de derechos humanos, Margaret Sekaggya*, Doc. A/HRC/13/22, 30 de diciembre de 2009, párrafo 34, y la resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *La protección de los defensores*, Doc. A/HRC/22/L.13, 15 de marzo de 2013, párrafo 4.

²⁶⁷ *Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes* (Protocolo de Estambul), (1999).

²⁶⁸ *Ibid.*, Párrafo 187.

²⁶⁹ Comisión Asiática de Derechos Humanos, 'Sri Lanka: The Gerald Perera torture case – the accused to face retrial', 18 de Octubre de 2012, disponible en: <http://www.humanrights.asia/news/press-releases/AHRC-PRL-045-2012>.

investigación deben compilar en una investigación sobre presuntas torturas y malos tratos que pueda llamarse eficaz.²⁷⁰

La evidencia médica puede consistir en informes médico-legales preparados por expertos, o en cualquier otra documentación pertinente, como las inscripciones efectuadas al ingreso en un hospital o clínica y los tipos de lesiones observados por los servicios de emergencia, fotografías o materiales. La admisibilidad y el peso dado a esta evidencia, se encuentran con frecuencia establecidos en las leyes procesales penales y desarrollados por la jurisprudencia de los tribunales del país en cuestión. La práctica varía ampliamente.

A veces, no existe un procedimiento y / o un derecho correspondiente de las personas arrestadas y detenidas a someterse a un examen médico regular, incluyendo uno al momento de entrar y salir de un lugar de detención. Si bien este procedimiento es importante para fines de prevención, su ausencia con frecuencia se traduce asimismo en una falta de disponibilidad de las pruebas médicas oportunas. Además, las autoridades pueden retrasar o restringir el acceso a los exámenes médicos, amparadas en legislación relativa a la seguridad, pero también en algunos países en leyes comunes de procedimiento penal. En Jordania, por ejemplo, el artículo 66 (1) del Código de Procedimiento Penal habilita al Ministerio Público Fiscal para prohibir todo contacto con los detenidos por períodos renovables de hasta diez días cada uno, posibilitando en la práctica que las autoridades de detención prohíban que un detenido vea a un médico u otro auxiliar médico.²⁷¹ Según el Relator Especial de la ONU sobre la Tortura, después de su misión a Jordania en 2006, “ según los informes, el descuido de garantías básicas de los detenidos, como la notificación de las razones de su detención, el acceso inmediato a abogados y familiares, como así la ausencia el acceso a exámenes médicos serios, son situaciones que ocurren usualmente”.^{272;}

Con frecuencia, la evidencia médica reconocida oficialmente no llega a proporcionar una información satisfactoria. En Sudán, por ejemplo, las víctimas de actos de violación o tortura, obtienen un formulario médico de una página, a ser completado por un médico (que a menudo no tiene la experiencia necesaria) que refleja sólo resultados muy básicos. Éste formulario sirve como evidencia, y puede hacer difícil la comprobación de los actos de tortura, ya que es por naturaleza deficiente, y con

²⁷⁰ Las pruebas que deben ser reunidas en una investigación efectiva incluyen, en particular, testimonios de testigos, todas las pruebas forenses disponibles, y los informes médicos completos. Ver por ejemplo, *Salman v. Turkey* [2000] CEDH 21986/93, párr. 106; *Tanrikulu v. Turkey* [1999] CEDH 23763/94, párrafos 104-110.; *Gul v. Turkey* [2000] CEDH, párrs. 89-91.

²⁷¹ El artículo 66 (1) del Código Procesal Penal de Jordania: "El fiscal puede decidir evitar el contacto con el acusado detenido por un período renovable no superior a diez días."

²⁷² Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes. Manfred Nowak, Misión a Jordania, UN Doc. A/HRC/4/33/Add.3, 5 de enero de 2007, Párr. 31.

frecuencia engañoso. ²⁷³En Kenya, la ficha médica "G3" fue modificada en respuesta a las preocupaciones reiteradas sobre el hecho de que era inadecuada para los fines de documentación e investigación de la tortura. Sin embargo, la versión enmendada aún no refleja las previsiones de las normas pertinentes, como son las establecidas en el Protocolo de Estambul. ²⁷⁴

Otros problemas comunes son la falta de capacidad, particularmente conocimientos técnicos forenses, particularmente pronunciado en las zonas remotas, y la insuficiente independencia de aquellos encargados de la preparación de los informes médicos. En Bahrein, por ejemplo, el único personal oficial calificado dentro del país es el contratado por la Dirección General de Pruebas Materiales, bajo la dirección del Fiscal General. El Blogger Zacharia Al-Ashiry fue arrestado y detenido en Bahrein por un presunto intento de atropellar a un policía durante las protestas de 2011. Murió mientras estaba bajo custodia policial y las imágenes de su cuerpo mostraron signos que indican que fue torturado. Sin embargo, el informe forense determinó que murió de complicaciones de la anemia de células falciformes, una enfermedad que Al-Ashiry no padecía, según afirmó su familia. ²⁷⁵En Azerbaiyán, fue reportada la revocación de las licencias de dos médicos, después de haber dado una opinión médica que podría haber sido utilizada en contra de la policía. ²⁷⁶El impacto negativo de esta medida sobre la independencia de los médicos es evidente.

En México, el informe médico-legal de Israel Arzate Meléndez no mencionó ninguna evidencia física del abuso, a pesar de las claras señales en su cuerpo. La defensora oficial no cuestionó esta omisión, aunque se reportó que la misma estuvo presente durante la grabación de la "confesión" de Meléndez en una base militar. ²⁷⁷En el caso de Joerge Hernández Mora y otros, torturados en 2002 por la Policía Estatal de Tlaxcala, el fiscal ignoró la recomendación de la Comisión Estatal de Derechos Humanos y cerró el caso antes de ordenar un examen médico de acuerdo con lo previsto por el Protocolo de Estambul. En marzo de 2009, Marcelino Coache, activista sindical, fue torturado en el Estado de Oaxaca. Debido a la falta de peritos forenses

²⁷³ Ver *Safia Ishag Mohamed v Sudan*, nota 265, además de las referencias a otras fuentes de la legislación y la práctica en Sudán.

²⁷⁴ *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Kenia*, adoptada por el Comité contra la Tortura de la ONU en su quincuagésimo período de sesiones (5 a 31 mayo 2013), versión revisada avanzada, párrafo 22.

²⁷⁵ Comité para la Protección de Periodistas, *Zakariya Rashid Hassan al-Shiri*, 9 abril 2011, disponible en: <http://www.cpj.org/killed/2011/zakariya-rashid-hassan-al-ashiri.php>.

²⁷⁶ Información proporcionada por los participantes durante el seminario organizado por REDRESS en colaboración con el SOAS Centre of Human Rights Law: *Global Perspectives on Justice for Torture: Experiences, Challenges and Strategies*, 2 de agosto de 2013.

²⁷⁷ Human Rights Watch, Informe sobre la Tortura, CAT 49, noviembre 2012, p. 58-59, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/HRW_Report_Mexico_CAT49.pdf.

locales, el examen médico se retrasó más de un año y el informe médico-legal no reportó ninguna manifestación de lesiones físicas. Posteriormente, el Fiscal no tuvo en cuenta la documentación médica de un hospital donde la víctima había sido objeto de un tratamiento de emergencia inmediatamente después de haber sido torturado. En otro caso, Bárbara Italia Méndez fue examinada recién un año después de haber alegado sido sometida a tortura sexual, en un examen que experimentó como una exploración traumática y humillante.²⁷⁸ La experiencia mexicana es desconcertante ya que ha habido numerosas sesiones de formación sobre el Protocolo de Estambul, respecto al cual se ha referido como la norma aplicable para la documentación de estos casos. Esto demuestra la dificultad en cambiar una práctica que todavía se pondera en contra de los individuos que alegan torturas o malos tratos.

Los individuos no siempre tienen el derecho a solicitar una segunda opinión médica en el caso de que aleguen que el primer informe médico fue inexacto o engañoso. La importancia de obtener un segundo informe médico se ilustra con el caso de Yousef Mowali en Bahrein. En el informe de la policía, la muerte de Mowali fue atribuida a ahogamiento y el gobierno de Bahrein resistió las solicitudes de un segundo informe. No fue hasta que un experto forense independiente fue contratado, con la ayuda y la insistencia de las organizaciones de derechos humanos, que las evidentes lesiones y la probable electrocución de Mowali antes de su muerte fueron documentadas.

Una vez que un caso llega a la corte, los jueces pueden no darle el peso adecuado a las pruebas médicas, especialmente en relación a las consecuencias psicológicas de la tortura. El Tribunal Supremo español, por ejemplo, absolvió a cuatro policías españoles acusados de actos de tortura en contra de sospechosos de la ETA, Igor Portu y Mattin Sarasola, a pesar de los informes médicos que demostraban que Portu había sido tratado por dos costillas rotas y un pulmón perforado, y de las acusaciones efectuadas por Sarasola de que la policía le había apuntado una pistola a la cabeza y lo habían golpeado. El tribunal decidió que las lesiones de los dos hombres podrían haber sido causadas por una "detención violenta" y que las denuncias de tortura eran parte de una "estrategia político-militar y de procedimiento" de ETA.²⁷⁹

La legislación contra la tortura recientemente aprobada ha abordado algunas de las deficiencias señaladas anteriormente. Por ejemplo, el artículo 12 de la ley contra la tortura de Filipinas de 2009, bajo el título "Derecho a Examen físico, médico y psicológico", establece que:

²⁷⁸ CCTI y IRCT, *CAT Alternative Report: Mexico – Implementation of a Nation Wide System of Torture Documentation According to the Istanbul Protocol*, CAT 49, 2012, p.6, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/CCTI%20&%20IRCT-CAT49_Mexico_.pdf.

²⁷⁹ 'Four Spanish police cleared of torturing Eta militants', *BBC*, 15 de noviembre de 2011, disponible en: <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-15743175>.

Antes y después del interrogatorio, toda persona arrestada, detenida o en prisión preventiva tendrá derecho a ser informada de su derecho a exigir el examen físico por un médico independiente y competente de su propia elección. Si dicha persona no pudiere pagar los servicios de su médico particular, deberá ser asistida por el Estado con un médico competente e independiente para llevar a cabo un examen físico. El Estado se esforzará en proporcionar a la víctima una evaluación psicológica si es posible teniendo en cuenta las circunstancias. Si la persona detenida fuere una mujer, ésta será atendida preferentemente por una doctora. Además, toda persona arrestada, detenida o en prisión preventiva, incluyendo a su familia inmediata, tendrá el derecho de acceso inmediato a un tratamiento médico adecuado y suficiente. El examen físico y / o evaluación psicológica de la víctima deberán estar reflejados en un informe médico, debidamente firmado por el médico tratante, que incluirá, en detalle la historia de la persona y los hallazgos clínicos, y que se adjuntará al informe de investigación de custodia. Dicho informe deberá ser considerado como un documento público. Siguiendo el protocolo de aplicación acordado por los organismos encargados de llevar a cabo exámenes físicos, psicológicos y mentales, los informes médicos deberán incluir, entre otros: (a) El nombre, edad y domicilio del paciente o víctima; (b) El nombre y la dirección del pariente más cercano del paciente o de la víctima, (c) El nombre y domicilio de la persona que trajo al paciente o víctima por el examen físico, psicológico y mental, y / o el tratamiento médico, (d) La naturaleza y la causa probable de la herida, el dolor y la enfermedad y / o trauma del paciente o de la víctima; (e) El tiempo y la fecha aproximada en que la lesión, el dolor, la enfermedad y / o trauma fue / fueron sostenidos, (f) El lugar donde la lesión, el dolor, la enfermedad y / o trauma fue / fueron sostenidos, (g) la hora, la fecha y la naturaleza del tratamiento necesario, y (h) El diagnóstico, el pronóstico y / o la disposición del paciente. Cualquier persona que no desee hacer uso de los derechos reconocidos en virtud de esta disposición puede, a sabiendas y voluntariamente, prescindir de tales derechos por escrito, ejecutado con la presencia y la ayuda de su abogado.

Sin embargo, el resto de la legislación contra la tortura recientemente promulgada o prevista en el momento en que se escribió el presente documento, como la de Libia, Kenia y Sudáfrica, permanece en gran medida en silencio sobre la cuestión del examen y pruebas médicas.

El papel de los defensores de los derechos humanos

Los abogados de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales enfrentan con frecuencia graves problemas cuando se trata de ayudar a personas en riesgo de sufrir actos de tortura o a víctimas de tortura, sobre todo cuando no pueden obtener acceso oportuno a las personas detenidas. Incluso cuando tienen acceso, o después de la liberación, los abogados y las ONG de derechos humanos no tienen la capacidad de documentar la tortura de conformidad con las mejores prácticas, en particular con las establecidas en el Protocolo de Estambul. Estos estándares son bien conocidos en algunos países, como Georgia, Kenia, México, Filipinas y Turquía, en gran parte debido a los esfuerzos concertados para formar a los profesionales del derecho y de salud. En otros países, como Bahrein, los defensores de los derechos humanos han tenido dificultades para construir su capacidad debido a la actitud hostil de las autoridades. Es así como varios abogados de derechos humanos, médicos y activistas han enfrentado la detención, malos tratos, tortura y persecución por sus actividades de derechos humanos.²⁸⁰ En algunos países, los centros de rehabilitación a menudo son el principal punto de contacto para las víctimas, pero estos centros pueden carecer de, o tener limitados, conocimientos jurídicos y experiencia en litigación. En Albania, por ejemplo, el Centro de Rehabilitación de Albania para el Tratamiento y la Tortura (RTA) inició sus actividades en la década de 1990 a fin de asistir a las víctimas del antiguo régimen, ocupándose con el paso del tiempo en la participación en actividades de promoción más amplias relacionadas con las preocupaciones actuales sobre la tortura y los malos tratos. En la actualidad, está trabajando en el fortalecimiento de su capacidad, así como la de otros actores, para participar en procesos judiciales estratégicos relacionados a una serie de problemas detectados en el sistema de justicia penal de Albania, incluyendo la incapacidad de investigar adecuadamente las denuncias de tortura y malos tratos. Además, los abogados y / o las organizaciones no gubernamentales que persiguen casos en nombre de las víctimas, a menudo han limitado el enfoque estratégico. Muchos abogados se centran en la defensa de individuos que son presuntos delincuentes, y aumentan las denuncias de tortura en este contexto; pero no propugnan de la misma manera denuncias u otras acciones legales para garantizar la reparación cuando esto no es parte de la estrategia seguida y / o el foco principal de la víctima. A su vez, esto se traduce en una falta de práctica y experiencia para llevar adelante este tipo de casos.

3.3. 2. Jurisprudencia: persecuciones

Se han realizado pocos esfuerzos a fin de lograr la responsabilización de los autores de tortura y violaciones relacionadas. Con demasiada frecuencia, las persecuciones de presuntos autores de torturas no dan lugar a condenas y sanciones acordes. Los

²⁸⁰ Véase el *informe* de la región MONA, nota 42, p.43.

sospechosos son a menudo funcionarios públicos inferiores o de nivel medio (en lugar de sus superiores) que están acusados de delitos menores que la tortura, como asalto, agresión, coacción o abuso de poder, que llevan a penas relativamente bajas. En Jordania, por ejemplo, un director de una prisión fue hallado culpable por un Tribunal de Policía de "ejercer la autoridad ilegal resultando en un daño" (no la tortura), por los golpes en masa de 70 presos en agosto de 2007; pero sólo fue multado con 120 dinares jordanos (alrededor de \$ 180 USD). Doce guardias de la prisión que habían participado en las palizas fueron absueltos alegando que ellos simplemente habían seguido órdenes.²⁸¹

Las persecuciones judiciales frecuentemente fracasan debido a las dificultades para probar los actos de tortura, incluyendo la necesidad de proteger a los testigos; la falta de evidencia médica, o bien cuando es inadecuada o contradictoria; así como las amenazas de represalias que ejercen una influencia sobre víctimas y testigos. Por ejemplo, en el caso de David Amarasingheen donde se alegaba que la víctima había sido torturada hasta la muerte en prisión, el Tribunal de Apelación de Sri Lanka se basó en un informe médico inconcluso para detener el proceso, a pesar de que considerable evidencia ante el magistrado apuntaba a la culpabilidad de la policía.²⁸² En algunos casos, los cargos presentados fueron socavados por la falta de cooperación por parte de los actores institucionales. En Filipinas, por ejemplo, el procesamiento del ex general del ejército Jovito Palparan por la desaparición forzada de dos estudiantes activistas en 2006, se ha visto frustrada por el personal militar.²⁸³

Debido a las deficiencias en la administración de justicia, las tácticas dilatorias y la aparente reticencia de los fiscales o jueces para agilizar los casos, las persecuciones suelen ser objeto de largas demoras. En Perú, por ejemplo, Amalia Tolentino Hipolo fue violada por 10 a 12 hombres en 1994 y su marido asesinado por soldados cuando la pareja se detuvo en un puesto de control militar. Sus quejas fueron ignoradas en aquél momento. En el curso de la investigación del caso por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Perú, el fiscal de Aucayacu tomó el caso en 2003 y ordenó un examen médico a llevarse a cabo en 2005. Sin embargo, el informe médico-legal determinó que el trastorno de estrés postraumático que Amalia Tolentino había sufrido, se debió a la muerte de su marido, pero no podía atribuirse a las violaciones en grupo. Como no había ninguna evidencia física debido al largo paso del tiempo, el

²⁸¹ Human Rights Watch, *Jordan: Torture in Prisons Routine and Widespread*, 8 de Octubre de 2008, disponible en: <http://www.hrw.org/news/2008/10/08/jordan-torture-prisons-routine-and-widespread-0>.

²⁸² Ver Amarasinghe Complaint, nota 26.

²⁸³ Human Rights Watch, 'Letter to Lt Gen. Jessie D. Dellosa, Chief of Staff of the Armed Forces of the Philippines', 2 de abril de 2012, disponible en: <http://www.hrw.org/news/2012/04/01/letter-lt-gen-jessie-d-dellosa-chief-staff-armed-forces-philippines>.

fiscal decidió abandonar el caso. Desde enero de 2012, el caso se encuentra pendiente ante el Juzgado Segundo Supra-provincial de Lima, y se han realizado nuevos intentos en asegurar la prueba pericial psicológica.

Cuando se han impuesto sanciones, a menudo estas han consistido en plazos cortos de prisión y / o han sido reducidas en instancia de apelación. En Alemania, un director de la policía y su subordinado habían amenazado a Gäfgen, un estudiante de derecho que habían secuestrado (y asesinado), un niño (que la policía en ese momento creyó que todavía estaba vivo), con cometer actos de tortura. El principal Tribunal Regional de Frankfurt condenó al subordinado por coerción y al director de la policía por incitación a cometer coerción. El Tribunal impuso multas suspendidas, encontrando que había habido una serie de factores atenuantes.²⁸⁴ El TEDH consideró que:

La imposición de multas casi simbólicas de 60 y 90 pagos diarios de 60 euros y 120 euros, respectivamente sumado a la decisión de suspender dichos pagos no puede considerarse una respuesta adecuada a una violación del artículo 3 [de la CEDH], aún cuando estos hechos se analizan en consideración de la práctica de las sentencias del Estado demandado. Dicha sanción, que es manifiestamente desproporcionada a una violación de uno de los derechos fundamentales de la Convención, no tiene el efecto disuasorio necesario para evitar más violaciones de la prohibición de malos tratos en futuras situaciones difíciles.²⁸⁵

En el caso de Zontul,²⁸⁶ un emigrante turco que había sido violado con un palo por un guardia costero griego (D) y sometido a agresiones por varios otros, un Tribunal Naval Griego, en el año 2004, declaró culpables y condenó a los guardacostas a penas cortas de prisión, que fueron suspendidas:

D. fue condenado a 30 meses de prisión por un delito contra la dignidad sexual. Otra oficial recibió una pena de un año y cuatro meses de cárcel por complicidad en el delito, mientras que los otros tres fueron condenados a penas de prisión de 18 meses por abuso de autoridad. Los oficiales guardacostas apelaron. El 20 de junio de 2006, el Tribunal Naval de Apelaciones sostuvo que D. había infligido lesiones corporales y dañado la salud de una persona bajo su autoridad, había participado en el ejercicio de violencia física ilícita contra esa persona y que había socavado gravemente su dignidad sexual, con el fin de castigarlo. El Tribunal de Apelaciones condenó a D. a una pena condicional de seis meses de prisión, que fue conmutada por una multa [de € 792]. V., que

²⁸⁴ *Gäfgen v Germany*, nota 190, párr. 49, 50.

²⁸⁵ *Ibid.*, Párr.124.

²⁸⁶ Véase más arriba en las páginas 11, 12.

había admitido la complicidad en el delito, fue condenado a cinco meses de prisión, suspendida. Su sentencia también fue conmutada por una multa.²⁸⁷

El Tribunal de Apelaciones falló al no considerar la violación con un palo como tortura, delito reconocido como autónomo en el artículo 137A (1) del Código Penal griego y que conlleva una pena más grave que la de los delitos por los que fue condenado D.²⁸⁸ El Tribunal de Apelaciones manifestó que para que un acto constituya tortura, la imposición de dolor intenso debe ser planificada, repetida y duradera (encontrando que este requisito no se cumplía en el caso bajo análisis).²⁸⁹ Esta interpretación introduce elementos que no están presentes en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y aumenta considerablemente el umbral que un acto requiere para ser calificado como tortura, excluyendo efectivamente a la tortura "espontánea" y al trato que dure un corto período de tiempo, aun cuando inflija graves dolores o sufrimiento. El TEDH consideró que Grecia violó el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre la base de que sentencia emitida por el el Tribunal de Apelaciones era insuficiente, carecía de efecto disuasorio y no podía ser vista como justa por la víctima ya que era claramente desproporcionada.²⁹⁰

Dada la falta de independencia y transparencia en los procedimientos, el uso de tribunales especiales vinculados a las fuerzas de seguridad o militares para el enjuiciamiento de los oficiales sospechosos de haber cometido actos de tortura, puede ser particularmente problemático. Esto se puede apreciar en varios Estados, como en la región MONA, incluyendo Jordania, el Líbano y Egipto, donde la impunidad imperante de los autores de la tortura se ve facilitada por el uso de tribunales especiales o militares.²⁹¹ El principio noveno de los Principios de las Naciones Unidas que rigen la Administración de Justicia por Tribunales Militares establece que "en todos los casos, la jurisdicción de los tribunales militares debe dejarse de lado en favor de la jurisdicción de los tribunales ordinarios para llevar a cabo investigaciones sobre violaciones graves de derechos humanos, tales como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y tortura; y para perseguir y juzgar a las personas acusadas de

²⁸⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "El Tribunal Europeo encuentra que un inmigrante ilegal fue torturado por uno de los oficiales guardacostas griegos que lo supervisaban", comunicado de prensa, ECHR 017 (2011), 17 de enero de 2012.

²⁸⁸ Ver *Zontul v. Greece*, nota 45, párr.107-109.

²⁸⁹ Ver REDRESS aplicación en el caso *Zontul v. Greece*, April 2008, párr. 18, disponible en: [http://www.redress.org/Application to the European Court of Human Rights April 2008.pdf](http://www.redress.org/Application%20to%20the%20European%20Court%20of%20Human%20Rights%20April%202008.pdf).

²⁹⁰ Ver *Zontul v. Greece*, nota 45, párr. 107-109.

²⁹¹ *MONA*, nota 42, pp 37-38.

esos crímenes".²⁹² Esto se justifica por el hecho de que las violaciones de derechos humanos no están comprendidas dentro del ámbito de funciones desempeñadas por funcionarios militares, se justifica ya que "las autoridades militares pueden tener la tentación de ocultar estos casos poniendo en duda la conveniencia de las actuaciones judiciales, con tendencia a presentar casos sin tomar ninguna acción o manipular "las declaraciones de culpabilidad" en detrimento de las víctimas".²⁹³

El fracaso de los Estados en el cumplimiento con su obligación positiva de responsabilizar a miembros de las fuerzas armadas acusadas de haber cometido actos de tortura en el extranjero es asimismo preocupante.²⁹⁴ En el Reino Unido, por ejemplo, el juicio por la tortura y asesinato de Baha Mousa por las tropas británicas en Irak resultó en una condena por tratos inhumanos del cabo Donald Payne quien se declaró culpable y fue sentenciado a un año de prisión. Los otros siete acusados que habían sido incriminados por delitos que van desde el homicidio a los tratos inhumanos y obstrucción de justicia, fueron absueltos, lo que se ha sido atribuido a deficiencias en la investigación y a que los oficiales involucrados cerraron filas para limitar la misma. Ninguno de los acusados había sido incriminado por tortura en virtud del artículo 134 de la Ley de Justicia Penal. En otro Tribunal Militar, en relación a malos tratos ocurridos en Breadbasket Camp, los cuales incluían acusaciones de abuso sexual, cuatro soldados fueron condenados por delitos cometidos en sus servicios. El fusilero Gary Bartlam, el cabo Daniel Kenyon, el cabo segundo Marcos Cooley y el cabo segundo Darren Larkin, fueron condenados por delitos tales como abuso y asalto cometidos en sus servicios pero no por la comisión del delito tortura. Fueron sentenciados a penas de privativas de libertad que van de 140 días a 2 años, y expulsados del Ejército. Los Tribunales Militares en los casos de Ahamad Jabbar Kareem (quien luego de ser golpeado y arrojado a un río, murió ahogado y en el contexto del cual cuatro soldados fueron acusados) y Nadhem Abdullah (siete soldados acusados) determinaron la absolución de los acusados debido a que la fiscalía no pudo "identificar ni un solo acusado que aplicara la fuerza ilegal".²⁹⁵ Los procesos penales en otros países, como en los Estados Unidos, en relación con la tortura y los malos tratos cometidos en Abu Ghraib, han sido afectados por deficiencias, específicamente por restricciones a la responsabilidad y el fracaso en lograr la incriminación de oficiales militares de rangos más altos.²⁹⁶ El resultado, es decir, la

²⁹² ECOSOC, *Standard Internacional: Principios que rigen la administración de justicia por los tribunales militares*, 2010, disponible en: <http://www.dcaf.ch/Publications/International-Standard-Principles-Governing-the-Administration-of-Justice-Through-Military-Tribunals>.

²⁹³ *Ibíd.*

²⁹⁴ Véase sobre el alcance de esta obligación positiva, *Al-Skeini v. United Kingdom*, nota 111.

²⁹⁵ De Bowcott y Richard Norton-Taylor, 'Paratroopers cleared of murdering Iraqi after judge says there is no case to answer', *Guardian*, 4 de noviembre de 2005, disponible en: <http://www.guardian.co.uk/uk/2005/nov/04/military.iraq>.

²⁹⁶ Scott Shane y Mark Mazzetti, 'Report Blames Rumsfeld for Detainee Abuse', *New York Times*, 11 de diciembre de 2008, disponible en:

condenación por delitos distintos a la tortura y de penas de prisión de corta duración apunta a una falla del sistema, en particular a la luz de un considerable número de denuncias de tortura, para asegurar una condena que refleje adecuadamente la gravedad del crimen.

Sin embargo, encontramos algunas excepciones dignas de ser remarcadas en donde la determinación de la responsabilidad ha prevalecido. Argentina ha juzgado a una serie de presuntos autores de delitos cometidos en el período 1976-1983, y una jurisprudencia detallada sobre los "crímenes de Estado" se encuentra en pleno desarrollo.²⁹⁷ Perú y Guatemala son otros ejemplos de países que han enjuiciado a funcionarios de alto rango.²⁹⁸ En el contexto de las revueltas árabes, líderes políticos y funcionarios también han sido perseguidos en Egipto, Libia y Túnez aunque no principalmente por actos de tortura.²⁹⁹ La naturaleza de alto perfil de algunos de los casos y las circunstancias políticas de los juicios en la región han generado preocupación sobre el respeto de las garantías judiciales y la abierta politización, que también puede ser perjudicial para los derechos de las víctimas, como lo demuestra el juicio de Saddam Hussein por el Alto Tribunal iraquí.³⁰⁰

Los avances en Túnez proporcionan alguna evidencia de que los actores gubernamentales (algunos de los cuales han sido víctimas en sus personas de violaciones, y entre ellas de actos de tortura) son más receptivos a las peticiones

<http://www.nytimes.com/2008/12/12/washington/12detainee.html?ref=abughraib>. Ver también Reuters, 'General Clears Army Officer of Crime in Abu Ghraib Case', New York Times, 11 de enero de 2008, disponible en: <http://www.nytimes.com/2008/01/11/washington/11abuse.html?ref=abughraib>.

²⁹⁷ Varios cientos de personas acusadas de violaciones de derechos humanos cometidas durante la "Guerra sucia" se enfrentan a procesos penales en la Argentina y muchos de ellos ya han sido condenados, incluyendo Reynaldo Bignone, ex general del ejército, quien fue encontrado culpable de tortura, el asesinato y varios secuestros. Véase Amnistía Internacional, *encarcelado ex presidente argentino por crímenes contra la humanidad*, 21 de abril 2010, disponible en: <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/former-argentine-leader-gets-25-years-crimes-against-humanity-2010-04-21>. Ver también Margarita K. O'Donnell, 'New Dirty War Judgments in Argentina: National Courts and Domestic Prosecutions of International Human Rights Violations' *New York University Law Review* 84 (2009), pp. 333-374,, disponible en: http://law.nyu.edu/ecm_dlv4/groups/public/@nyu_law_website_journals_law_review/documents/documents/ecm_pro_061541.pdf

²⁹⁸ En 2009, el ex presidente peruano Alberto Fujimori fue condenado por violaciones de derechos humanos, incluida la orden de llevar adelante dos masacres, ver para una traducción al inglés de la sentencia, *American University International Law Review*, 25 (2010), páginas 657-842, disponible en: <http://www.auilr.org/pdf/25/25-Fujimori-Translation.pdf>. Véase también Emi McLean, 'Guatemala's Rios Montt Genocide Prosecution: The Legal Disarray continues', *Open Society*, 18 de junio de 2013, disponible en: <http://www.opensocietyfoundations.org/voices/guatemalas-rios-montt-genocide-prosecution-legal-disarray-continues>.

²⁹⁹ MONA, nota 42, p.31.

³⁰⁰ Human Rights Watch, *Iraq: Saddam Hussein Put to Death: Hanging after flawed trial undermines rule of law*, 30 de diciembre de 2006, disponible en: <http://www.hrw.org/news/2006/12/29/iraq-saddam-husseini-put-death>

particulares de justicia, la declaración de responsabilidades y las reformas más amplias en momentos de transición. En Túnez, cuando Fayçal Barakat, un hombre de 25 años de edad, murió en la cárcel en 1991, las autoridades afirmaron que había muerto en un accidente de tráfico. El caso fue llevado ante el Comité de la ONU contra la Tortura, que encontró una violación de la obligación de llevar a cabo una investigación pronta e imparcial.³⁰¹ Sin embargo, el caso sólo fue reabierto tras el fin del régimen de Ben Ali. La persona que interpuso la denuncia ante el Comité contra la Tortura es ahora un asesor presidencial y ha obtenido acceso a los archivos confidenciales. Dichos archivos demostraron que el entonces gobierno de Túnez había considerado tres respuestas a la recomendación 1999 del Comité contra la Tortura de exhumar el cuerpo de Fayçal Barakat en presencia de un forense patólogo extranjero: (1) la no exhumación, (2) la exhumación sin un experto extranjero, (3) la exhumación con un experto extranjero. El presidente eligió la opción (2) para mantener el control y limitar las consecuencias del caso, ya que la opción (3) habría puesto de manifiesto la colusión y encubrimiento del caso. En marzo de 2013, después de los cambios políticos en Túnez, el cuerpo de Fayçal Barakat fue exhumado y examinado por un patólogo forense internacional, el Dr. Pounder (el mismo experto extranjero que había sido considerado para la exhumación anterior) y tres patólogos forenses tunecinos.³⁰² La reapertura de este caso sienta un precedente importante, que forma parte de los esfuerzos en hacer que la investigación y el enjuiciamiento de casos de tortura en Túnez sean más efectivos.³⁰³

³⁰¹ *Barakat v. Tunisia*, UN Doc. CAT/C/23/D/60/1996 (10 de noviembre de 1999).

³⁰² Información proporcionada por Amnistía Internacional el 3 de junio de 2013 (el caso se tratará con más detalle en un próximo informe de Amnistía Internacional de Túnez). Ver los informes anteriores, Amnistía Internacional, *Tunisia: Rhetoric versus reality*, enero de 1994, disponible en: <http://impact22.amnesty.org/en/library/asset/MDE30/001/1994/en/b7a1d6f4-f8c7-11dd-b40d-7b25bb27e189/mde300011994en.pdf>.

³⁰³ Véase en particular el *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez, *Addendum, Misión a Túnez*, doc. A/HRC/19/61/Add.1, 2 de febrero de 2012.

4. ACCESO A LA JUSTICIA Y REPARACIÓN: DESAFÍOS Y RESPUESTAS

4.1. Evolución legislativa

El derecho de las víctimas de tortura a la tutela judicial efectiva y la rehabilitación se establece en el artículo 14 de la Convención contra la Tortura, y se reconoce en una serie de tratados y otras fuentes, incluida la jurisprudencia.³⁰⁴ Sin embargo, en muchos países, este derecho es debilitado, si no totalmente frustrado, por las deficiencias en el marco jurídico imperante. Las deficiencias incluyen:

- (i) No hay una definición clara de la tortura y / o malos tratos

Como se indica anteriormente, la legislación de muchos países no ofrece una definición de tortura en consonancia con el artículo 1 de la UNCAT. Esta deficiencia contribuye al conocimiento limitado de la tortura en el sistema, lo que puede dar lugar a indemnizaciones inadecuadas, y con frecuencia a la impunidad, que es un anatema para el derecho a la reparación.

- (ii) No hay un reconocimiento explícito del derecho a la reparación por la tortura

Los sistemas jurídicos de varios países no reconocen ningún derecho a la reparación específica por actos de tortura.³⁰⁵ En algunos países, el derecho a la reparación por la tortura ha sido reconocido en la Constitución, como en Yemen,³⁰⁶ pero la implementación de la legislación es insuficiente. Algunas leyes contra la tortura abarcan el derecho a la reparación, pero en otros países como Sri Lanka y Sudáfrica, la legislación se centra principalmente en la penalización³⁰⁷ lo que significa que las víctimas de tortura dependen de los recursos constitucionales por la violación de los derechos fundamentales y los recursos de responsabilidad civil, respectivamente.

Como los órganos de tratados internacionales, en particular el Comité contra la Tortura, han enfatizado, los Estados deben promulgar una legislación que establezca claramente el derecho a la reparación por la tortura. Esa legislación debería incluir el

³⁰⁴ Véase, en particular, el Comité contra la Tortura, Observación General 3, nota 192.

³⁰⁵ Como Egipto, Colombia, México, Polonia, Rusia, Tanzania y Nigeria. Ver REDRESS Informes Regionales, disponible en: <http://www.redress.org/reports/reports>.

³⁰⁶ El artículo 47 de la Constitución de la República de Yemen, 1994, en su versión modificada: "La ley determinará el castigo para todo aquel que viole cualquiera de las disposiciones del presente artículo [que incluye la prohibición de la tortura] y también se determinará el indemnización adecuada por cualquier daño que la persona sufra como consecuencia de una violación".

³⁰⁷ Ley de Sudáfrica de Prevención y Combate contra la Tortura de las Personas (Ley N.º 13 de 2013), entrando en vigor el 29 de julio de 2013, disponible en: <http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=195533>.

reconocimiento del derecho, especificar los titulares de derechos y deberes, prever una serie de medidas de reparación e identificar un procedimiento a través del cual las víctimas de tortura pueden reclamar con eficacia y obtener una reparación.³⁰⁸ La falta de un reconocimiento explícito del derecho a la reparación por actos de tortura en la legislación, aunque no concluyente, es a menudo indicativa de un sistema legislativo nacional que no llega a cumplir con las normas internacionales.

- (iii) El derecho a la reparación por la tortura en la legislación nacional no respeta las exigencias de las normas internacionales

La legislación promulgada recientemente en Madagascar, Filipinas y Uganda incluye disposiciones que conceden un derecho de reparación por tortura. Aunque esto es digno de mención, las experiencias, como la de Nepal, demuestran las dificultades de establecer un marco jurídico adecuado y efectivo. Ley de Indemnizaciones por Torturas de Nepal de 1996 no define con claridad los términos clave como "tortura" ("tortura significa tortura física o mental de cualquier persona que se encuentra detenida en el curso de la indagatoria, investigación o audiencia, o por cualquier otra razón. El término incluye el trato cruel, inhumano u ofensivo de dicha persona ") y "víctima" ("víctima significa una víctima de tortura"). Limita la reparación a una indemnización, que tiene un tope de 100.000 rupias nepalesas (aproximadamente \$ 1,028), una cantidad que es claramente insuficiente, incluso si se tiene en cuenta el nivel general de ingresos en el país. En cuanto al procedimiento, la ley establece un límite de tiempo extraordinariamente corto de 35 días, dentro de los cuales las reclamaciones deben ser presentadas (a partir de la fecha de la aplicación de torturas o puesta en libertad) y establece que la víctima debe presentar una decisión final para su ejecución dentro de un año o perderá el derecho a la indemnización.³⁰⁹ El carácter restrictivo de la ley es problemático³¹⁰, y sirve como una lección contundente de que las leyes de reparación por actos de tortura mal concebidas, pueden reducir los derechos de las víctimas en lugar de fortalecerlos.

- (iv) Carencia de recursos efectivos que permitan el acceso a la justicia a las personas que alegan haber sido sometidas a torturas

En los países que no cuentan con una legislación específica contra la tortura, la existencia de recursos eficaces y la reparación dependen en gran medida de la combinación de un marco legislativo acondicionado y una práctica judicial o administrativa favorable. Los remedios que pueden ser, y han sido, utilizados en defecto de una legislación específica de la tortura, incluyen recursos constitucionales, procedimientos de *constitución en parte civil* (con lo se enmarca a las demandas civiles

³⁰⁸ Véase, en este contexto, el Comité contra la Tortura, Observación General No. 3, nota 192, paras.19-22.

³⁰⁹ Artículos 5 (1) y 9 (1) de la Ley de Indemnizaciones por Torturas de Nepal.

³¹⁰ Veá infra en el 4,2.

dentro de un proceso penal), reclamaciones de responsabilidad civil, procedimientos administrativos y trámites ante las instituciones nacionales de derechos humanos.

En la India y Sri Lanka, los recursos constitucionales han sido utilizados para conceder una indemnización por tortura y demandan ciertas medidas que se deben tomar para investigar las violaciones. El Tribunal Supremo de la India y otros altos tribunales han reconocido el derecho a la reparación, incluida la indemnización y otras medidas, para las víctimas de violaciones de derechos fundamentales, incluyendo, en su caso, a sus familias.³¹¹ En 2009, por ejemplo, el Tribunal Superior de Punjab y Haryana condenó al Estado a pagar 2 millones de rupias (alrededor de \$ 33,336 dólares) de indemnización a cada uno de los cinco demandantes que habían sido sometidos a falsa acusación, detención ilegal y tortura.³¹² Si bien esta jurisprudencia es un avance importante, su impacto en toda la India es minado por varios factores. El acceso ha sido difícil para los más marginados y las víctimas afectadas por el conflicto, la jurisprudencia ha variado considerablemente con el tiempo, y su aplicación ha sido débil. Más importante aún, la jurisprudencia no ha podido llevar a cabo cambios profundos.³¹³

La acción civil ha tenido éxito en países como Egipto, Kenia, Perú, Rusia y Sudáfrica.³¹⁴ Si bien esta acción puede proporcionar remedios importantes en cada caso, los mismos son frecuentemente acotados. Los remedios no se encuentran diseñados en consideración del delito de tortura específicamente, y a menudo se limitan a la reparación de agravios, como lesiones o agresiones. Esto significa que el poder judicial aplica un marco legislativo que está frecuentemente mal equipado para hacer frente a la naturaleza de la tortura y a la manera adecuada de su reparación. Esto también se refleja en el monto limitado de la indemnización.³¹⁵ En varios países, el ejecutivo no ha pagado los resarcimientos compensatorios en el momento oportuno, lo que contribuye a frustrar, si no negar por completo, la función reparadora de las indemnizaciones.

Las instituciones nacionales de derechos humanos también han desempeñado un papel en brindar una reparación, ya sea bajo la forma de recomendaciones, como en la India, o a través de mecanismos cuasi-judiciales, como con la Comisión de Derechos

³¹¹ Para una visión general, Lutz Oette, 'India's International Obligations Towards Victims of Human Rights Violations, Implementation in Domestic Law and Practice,' en C. Raj Kumar y Haryana K. Chockalingam (eds.) *Human Rights, Justice & Constitutional Empowerment* (Oxford University Press, New Delhi, 2007), pp.462-485.

³¹² *Nachhattar Singh alias Khanda and Ors v. State of Punjab*, Supremo Tribunal de Punjab & Haryana, Decisión del 23 de Septiembre de 2009.

³¹³ *Informe de Asia*, nota anterior 15, pp.46-47.

³¹⁴ Para el Perú, véase el caso de Manuel Cruz Cavalcanti, *Informe de América*, nota 17, p.48; los tribunales rusos han concedido indemnizaciones que van desde € 1.000 a 20.000 €, *Informe de Europa*, nota 24, p.39.

³¹⁵ Ver infra en el 4,2.

Humanos de Uganda (UHRC, sigla en inglés). La UHRC en particular, ha desarrollado una práctica impresionante en cuanto a otorgar una indemnización en los casos de tortura. Sin embargo, un número considerable de estos resarcimientos no han sido pagados por el gobierno.³¹⁶ En otros países, las instituciones nacionales de derechos humanos sólo han desempeñado un papel marginal en términos de defensa, recomendación o la concesión de reparación a las víctimas de tortura.³¹⁷

A pesar de sus deficiencias, los sistemas considerados anteriormente han ofrecido un mínimo de reparación. Otros han fracasado completamente. Las siguientes barreras legales, que no son necesariamente específicas para el caso de tortura, han demostrado ser particularmente perjudiciales para la presentación de demandas exitosas en casos de tortura:

- (i) el éxito de una acción civil depende del resultado de una investigación criminal, por lo que cuando las investigaciones penales son ineficaces, dicha ineficacia paraliza los reclamos;³¹⁸
- (ii) el Estado sólo puede ser demandado con su consentimiento, por ejemplo, en las Filipinas;³¹⁹
- (iii) las inmunidades impiden los procedimientos civiles por cualquier "acto hecho ... durante o en razón del desempeño de funciones [oficiales] o cualquier tarea asignada", lo que se encuentra a menudo en la legislación de seguridad, por ejemplo, la Ley de Seguridad Nacional de Sudán;³²⁰
- (iv) los plazos cortos de prescripción obstaculizan los reclamos incluso cuando hubiese sido imposible o muy peligroso iniciar acciones legales en alguna etapa anterior. Esto se aplica tanto a los plazos cortos de prescripción de leyes penales que tengan incidencia en las acciones civiles y a la prescripción conforme a las constituciones o leyes estatutarias. En Sri Lanka, por ejemplo, los reclamos por inconstitucionalidad, incluso por tortura, deben ser presentados dentro de un mes.³²¹ En Nepal, los reclamos bajo la Ley de Compensación por la Tortura se prescriben después de 35 días. Si bien estos son ejemplos extremos, cuando se aplican los plazos de prescripción de responsabilidad extracontractual por daños a los casos de tortura, estos son con frecuencia cortos, como el período de tres

³¹⁶ *Informe de África*, nota 24, p.21.

³¹⁷ Véase el *Informe de África*, nota 24, p. 21, *Informe de América*, nota 17, p. 28; *Informe de Asia*, nota 15, pp.1 7-18.

³¹⁸ Por ejemplo, Burundi, Senegal, Camerún, México y Honduras exigen una condena penal previo a que un caso civil pueda tener éxito.

³¹⁹ Artículo 16(3) de la Constitución de Filipinas.

³²⁰ Artículo 52(1) de la Ley de Seguridad Nacional de Sudán. Ver también el *Informe de Seguridad*, supra nota 5, pp.59-62.

³²¹ Artículo 126 (2) de la Constitución de Sri Lanka, 1978, según enmienda.

años bajo la ley sudafricana.³²² Estos períodos no dan tiempo suficiente a las víctimas a presentar los casos, y no cumplen con las normativas elaboradas por el Comité contra la Tortura, según las cuales las denuncias de tortura no deberían estar sujetas a prescripción;³²³

- (v) consideraciones relacionadas con la "seguridad nacional", ya sea como una cuestión de derecho o de práctica judicial, resultan en que los casos no sean dirimidos, o socavan seriamente la capacidad de los demandantes para aportar/impugnar las pruebas;³²⁴
- (vi) la ley puede no proporcionar un marco que permita a las víctimas de tortura presentar reclamos, sobre todo cuando no existen programas de protección de víctimas/testigos, cuando la asistencia jurídica es inadecuada y cuando los defensores de los derechos humanos se enfrentan a obstáculos para la prestación asistencia jurídica;³²⁵
- (vii) Disponibilidad limitada de formas de reparación reconocidas por el derecho internacional, en particular el derecho a la rehabilitación.

Varias constituciones y leyes nacionales proporcionan a tribunales y otros organismos el mandato de conceder o recomendar la reparación, incluida habitualmente la restitución, indemnización y, en algunos casos, otras formas de satisfacción. Cortes Supremas de Asia del Sur, por ejemplo, han combinado la concesión de indemnización con órdenes de que se incoen procedimientos contra los autores de actos de tortura.³²⁶ Sin embargo, muchas leyes no cumplen con las normas internacionales, en particular las que figuran en los *Principios y Directrices Básicas sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves al Derecho Internacional humanitario a Interponer Recursos y Obtener*³²⁷ y la Observación General 3 del Comité Contra la Tortura (CCT). Esto se aplica en particular al derecho a la rehabilitación y a componentes de la satisfacción y garantías de no repetición. El derecho a la rehabilitación, en particular, no es por lo general establecido en la legislación pertinente, ya que todavía parece

³²² Sección 11(d) de la Ley de Prescripción de 1969.

³²³ Comité contra la Tortura, Observación General No. 3, supra nota 192, párr. 40

³²⁴ *Informe de Seguridad*, supra nota 5, pp.69-71.

³²⁵ Véase más arriba en 3.3.1.

³²⁶ Véase a continuación en 5.2.

³²⁷ Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones para las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y Violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, Resolución 60/147 de la Asamblea General de las NU, 16 de diciembre de 2005, disponible en:

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.

estar ampliamente visto como un componente de la compensación ("gastos médicos futuros"). Esta noción de la rehabilitación no refleja adecuadamente el modelo expuesto en la Observación General 3 del CCT, que dispone que "[l]a legislación de los Estados partes debe establecer mecanismos y programas concretos para proporcionar rehabilitación a las víctimas de tortura o maltratos. Las víctimas de tortura deben ser provistas del acceso a programas de rehabilitación tan pronto como sea posible, luego de una evaluación por parte de profesionales médicos calificados que sean independientes".³²⁸

La legislación contra la tortura recientemente adoptada ha utilizado diferentes enfoques para abordar el derecho a la rehabilitación. El artículo 21 de la ley Contra la Tortura de Madagascar de 2008 se limita a disponer que "[e]l Estado garantiza el derecho de obtener reparación a las víctimas de actos de tortura."³²⁹ A continuación, establece que éste comprende los medios requeridos por una víctima para su reparación, en todo lo posible, incluida la atención médica adecuada y los servicios sociales, sin embargo, no detalla cómo este derecho puede ser reclamado y qué "mecanismos o programas" de rehabilitación se instituyen para las víctimas.

La Ley de Prevención y Prohibición de la Tortura de Uganda de 2012 estipula que un tribunal puede ordenar: "Rehabilitación que incluye— (i) la atención médica y psicológica; o (ii) los servicios jurídicos y psico-sociales a la víctima en caso de trauma".³³⁰ Las medidas mencionadas reflejan el lenguaje de los *Principios Básicos* y del Comentario General del CCT. Sin embargo, la ley no especifica que un Estado debe establecer mecanismos o programas de rehabilitación, ni proporciona más detalles sobre qué medidas podrían satisfacer el derecho a la rehabilitación. Esto deja a los tribunales de Uganda un amplio margen y coloca una considerable responsabilidad sobre ellos en un área donde la formulación de políticas y el desarrollo de programas se consideran un deber del Gobierno y la Legislatura.

La Ley de Filipinas Contra la Tortura de 2009, por el contrario, prevé un claro deber para los órganos gubernamentales específicos de formular un programa de rehabilitación:

[d]entro de un (1) año a partir de la efectividad de esta Ley, el Departamento de Bienestar Social y Desarrollo (DBSD), el DDJ [Departamento de Justicia] y el Departamento de Salud (DDS) y los demás organismos gubernamentales competentes, y las organizaciones de derechos humanos deberán elaborar un programa integral de rehabilitación para las víctimas de tortura y sus familias. El Departamento de de Bienestar Social, el Departamento de Justicia y el Departamento de

³²⁸ Comité contra la Tortura, Observación General No. 3, supra nota 192, párr. 15.

³²⁹ Traducción de REDRESS.

³³⁰ Artículo 6 (1) (c) Ley de Prevención y Prohibición de la Tortura (Ley N.º 3 de 2012), de Uganda.

Salud también instarán a las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos debidamente reconocidas por el gobierno a participar activamente en la formulación de ese programa que proveerá lo conducente para la recuperación y desarrollo físico, mental, social y psicológico de las víctimas de la tortura y sus familias. Con miras al logro de una justicia reparadora, un programa de rehabilitación paralelo para personas que han cometido actos de tortura y otras penas crueles, inhumanas y degradantes, deberá asimismo ser formulado por los mismos organismos.

Sin embargo, a fines de 2012, después de más de tres años desde la promulgación de la ley, un grupo de trabajo se encontraba todavía en el proceso de elaboración de los términos de referencia para el programa de rehabilitación. Centros de rehabilitación líderes han expresado su preocupación con respecto al diseño del programa, incluyendo la falta de especificidad en cuanto al organismo coordinador y sus compromisos, la ausencia de "disposiciones claras sobre la asignación separada de fondos para el programa de rehabilitación", la responsabilidad de los gobiernos locales y su impacto adverso en la implementación, y la falta de coordinación entre los organismos.³³¹ Estas deficiencias pueden señalar inevitables "problemas iniciales" en la medida en que ponen de manifiesto problemas estructurales que corren el riesgo de frustrar por completo un programa de rehabilitación eficaz.

Las dificultades identificadas destacan la necesidad de que la legislación sea más específica y clara al establecer los objetivos, naturaleza y estructura de los programas de rehabilitación, incluyendo la responsabilidad de los diferentes actores y la financiación.

(v) Criterios limitados de jurisdicción para la tortura cometida en el extranjero

El CCT, en su Observación General 3 sobre el artículo 14, destaca que el "artículo 14 no se limita a las víctimas de daños infligidos en el territorio del Estado parte o a los casos en que el autor o la víctima de los daños son nacionales del Estado parte. El Comité ha encomiado los esfuerzos de los Estados partes por proporcionar recursos civiles a las víctimas que fueron sometidas a torturas o malos tratos fuera de su territorio"³³²

Bajo la Ley de Reclamación por Agravios Contra Extranjeros de los EE.UU., las víctimas de tortura han sido capaces de presentar demandas por actos de tortura en contra de los acusados.³³³ Sin embargo, en Abril de 2013, la decisión de la Corte Suprema de los

³³¹ MAG, Balay y IRCT, *Torture and Ill-Treatment in the Philippines*, ver at supra nota 237, pp.9, 10.

³³² Comité contra la Tortura, *Observación general N.º 2*, nota supra 12, párr. 22

³³³ Véase, para una reseña seleccionada, Center for Constitutional Rights, 'Factsheet: Alien Tort Statute', disponible en: <http://ccrjustice.org/learn-more/faqs/factsheet%3A-alien-tort-statute>.

EE.UU. en el caso de *Kiobel v Royal Dutch Shell Petroleum* destacó una presunción contra la extraterritorialidad. Refugiados nigerianos que viven en los EE.UU. habían presentado una demanda contra la Royal Dutch Shell Petroleum por su participación en el matanza y tortura de ambientalistas por el ejército nigeriano en la década de 1990. La Corte sostuvo que la Ley de Reclamación por Agravios contra Extranjeros sólo era aplicable a violaciones de derechos humanos cometidas en el extranjero si existe una fuerte conexión con los Estados Unidos, y que la mera presencia de una corporación multinacional como Royal Dutch Shell Petroleum no es una conexión suficientemente clara.³³⁴ Aún no está claro que repercusión tendrá esta decisión sobre otros casos de tortura presentados bajo esa ley. Sin embargo, en una notable opinión concurrente, el juez Breyer subrayó "que el estatuto establece la jurisdicción cuando (1) el agravio alegado se produce en suelo americano, (2) el demandado es un ciudadano americano, o (3) la conducta del demandado afecta sustancial y adversamente a un importante interés nacional americano, y *eso incluye un especial interés en evitar que Estados Unidos se convierta en un puerto seguro (libre de responsabilidad civil, así como penal) de un torturador u otro enemigo común de la humanidad.*"³³⁵

Más allá de los EE.UU. y algunos otros países, la práctica consistente en presentar demandas civiles extraterritoriales por tortura se da de manera limitada. Además de la cuestión de la jurisdicción, la inmunidad del Estado por la tortura continúa siendo un importante obstáculo para los sobrevivientes de esta. Con algunas notables excepciones,³³⁶ los tribunales han reconocido la inmunidad del Estado e incluso la inmunidad de funcionarios individuales.³³⁷

(vi) Práctica inconsciente en períodos de transición

Varios problemas han sido identificados en el diseño e implementación de programas de reparación en el contexto de transición. Algunos programas no reconocen explícitamente a los sobrevivientes de tortura como beneficiarios, cubriendo, en cambio, otras categorías de detenidos y víctimas de desaparición forzada (ej. Argelia y Argentina), víctimas de ejecuciones extrajudiciales (incluyendo la tortura hasta la muerte, p. ej. en el programa inicial de Chile), o una combinación de los mismos. Cuando la tortura no está específicamente reconocida, los sobrevivientes de la misma sólo serán elegibles si se encuentran comprendidos en alguna de las categorías designadas y puede que sólo tengan derecho a una indemnización por el tiempo

³³⁴ *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*, Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, No. 10-1491, 17 de abril de 2013.

³³⁵ *Ibid.*, concurrencia de Breyer, p. 1671 (el subrayado es nuestro).

³³⁶ Corte Suprema de Italia, *Ferrini v. Republica Federale di Germania*, Secciones Conjuntas, Sentencia 6 noviembre de 2003-11 marzo 2004, n. 5044.

³³⁷ *Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia* [2006] UKHL 26, [2007] 1 AC 270; *Fang v. Jiang, ex p Application for Leave to Serve Statement of Claim and Notice of Proceeding outside New Zealand*, Nueva Zelanda, Suprema Corte, CIV 2004-404-5843 (2007) NZAR 420.

transcurrido en detención, por ejemplo, en lugar de por la tortura como tal. Además, las familias de las víctimas de tortura a menudo no han sido reconocidas como beneficiarios por derecho propio. Ciertas categorías de personas han sido excluidas de los programas de reparación, como los sospechosos de terrorismo que fueron declarados culpables en Perú, con independencia de si habían sido torturados³³⁸. A raíz de los levantamientos en la región de MONA, las exigencias de reparación se han vuelto extremadamente politizadas, excluyendo a las víctimas de torturas que estuvieron "en el lado equivocado", es decir, pertenecientes al antiguo régimen, por ejemplo, en Túnez y Libia.³³⁹

Hay una preocupación común de que la reparación otorgada mediante programas administrativos de gran tamaño no es adecuada. El monto de la indemnización es a menudo limitado, particularmente cuando el número de víctimas es grande. A fin de no convertirse en simbólica, si no insultante, el importe de la indemnización tiene que tener cierta correlación con la naturaleza de la violación.

Con frecuencia, la rehabilitación ha sido subsumida en la Indemnización. Algunos países, como Chile y Perú, han desarrollado programas de rehabilitación como parte de los esfuerzos de transición.³⁴⁰ Sin embargo, como demuestra la experiencia en otros países, como Marruecos y Sudáfrica, hay un riesgo genuino de que las medidas de reparación, tales como la provisión de servicios de salud, se vuelvan indistinguibles de las medidas de desarrollo/bienestar general y pierdan su enfoque específico en la víctima. Otros han buscado distinguir más claramente entre la reparación y otras

³³⁸ La Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú recomendó reparaciones sólo para aquellos "injustamente" acusados o procesados de terrorismo, es decir, aquellos que efectivamente fueron absueltos, indultado o puesto en libertad después de ser declarados inocentes. Lisa J. Laplante, *Heeding Peru's Lesson: Paying Reparations to Detainees of Anti-Terrorism Laws*, 2006, p. 96, disponible en : <http://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/publications/hrlcommentary2006/reparationstoantiterrorismdetainees.pdf>; Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Reparaciones en Perú: El largo camino entre las Recomendaciones y la Reparación*, Junio 2013, p.7, disponible en: http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Peru_Reparations_2013.pdf.

³³⁹ Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, «Túnez: Pedidos de expertos de la ONU para que los Derechos Humanos estén en el centro de un proceso de justicia transicional perteneciente a toda la sociedad», 16 noviembre de 2012, disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12800&LangID=E> y Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Libia, 'Transitional Justice-Foundation for a New Libya', 17 de septiembre de 2012, disponible en: <http://www.unsmil.unmissions.org/LinkClick.aspx?fileticket=8XrRUO-sXBs%3d&tabid=3543&language=en-US>.

³⁴⁰ Ver Elizabeth Lira, 'The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile', en Pablo De Greiff (ed.), *The Handbook of Reparations* (Oxford University Press, 2006), pp.55-101; Lisa Laplante y Kimberly Susan Theidon, 'Truth with Consequences: Justice and Reparations in Post-Truth Commission Peru', *Human Rights Quarterly*, (2007) Vol. 29, pp.228-250.

medidas sociales y económicas necesarias, como en las recomendaciones formuladas por El Panel de Alto Nivel de la Unión Africana en Darfur.³⁴¹

Se hicieron evidente, asimismo, varias deficiencias en las respuestas iniciales a las violaciones cometidas durante las revueltas en la región de MONA. En Egipto, por ejemplo, quien son considerados oficialmente víctimas de la revolución tienen derecho a una compensación monetaria, y en junio de 2011 un fondo de compensación se ha establecido a este respecto. La número oficial del gobierno de las personas elegibles para tal indemnización era de 913 a principios de 2013.³⁴² Sin embargo, el fondo para compensar a las víctimas sólo ha ofrecido una compensación monetaria, omitiendo la asistencia psicológica, cuidados, enfermería y otras necesidades vitales para la rehabilitación de las víctimas o su asistencia legal. Las familias de las víctimas denunciaron haber sufrido acrecentados trámites burocráticos y dificultades al solicitar su compensación.³⁴³ Según un experto, "en el contexto general de falta de reconocimiento y justicia por las violaciones el fondo de compensación parece más diseñado para apaciguar y silenciar la disidencia que para asegurar la responsabilidad, la justicia y la reconciliación."³⁴⁴

En Argelia, el Decreto Presidencial Nº 06-93 de 28 de febrero de 2006 dispone la compensación para familias de estimadamente 4.000 a 7.000 personas que fueron víctimas de desaparición forzada durante la guerra civil, conocida como la "Tragedia Nacional" de la década de 1990.³⁴⁵ Sin embargo, el proceso para recibir la compensación ha sido fuertemente criticado, ya que requiere que un miembro de la familia de la víctima firme un documento que certifique que su familiar ha fallecido y solicite un certificado de defunción, ambos documentos deben ser presentados al solicitar la indemnización. La obtención de un certificado de defunción requiere efectivamente que las familias renuncien a su derecho a la verdad sobre el destino de sus seres queridos, ya que esto marca el final de cualquier investigación sobre la desaparición forzada. Una serie de organismos internacionales, entre ellos el CCT, ha

³⁴¹ *Darfur: The Quest for Peace, Justice and Reconciliation*, Report of the African Union High-Level Panel on Darfur (AUPD), PSC/AHG/2 (CCVII) (29 October 2009), xix and xx, párr. 27, 28. Véase también Lutz Oette, 'The African Union High Level Panel on Darfur: A Precedent for Regional Solutions to the Challenges facing International Criminal Justice?' in Vincent Nhemiele (ed.), *Africa and the Future of International Criminal Justice* (Eleven International Publishing, The Hague, 2012), pp.353-374.

³⁴² Al Akhbar, *After the Revolution: Egypt remembers its martyrs*, 25 enero 2013, disponible en: <http://english.al-akhbar.com/node/14766>.

³⁴³ Por otra parte, el fondo ha fijado pagos de treinta mil libras egipcias (5.000 dólares) para las familias de los muertos, quince mil libras (2.500 dólares) para los manifestantes con discapacidad, mil y cinco mil libras (833 dólares) para todos los demás heridos. Véase M. Hanna 'Egypt's Search for Truth', *Cairo Review of Global Affairs*, disponible en: <http://www.aucegypt.edu/gapp/cairoreview/pages/articleDetails.aspx?aid=90>.

³⁴⁴ Contribución de los participantes durante el seminario organizado por REDRESS en colaboración con el SOAS Centre of Human Rights Law: *Global Perspectives on Justice for Torture: Experiences, Challenges and Strategies*, 2 de agosto de 2013.

³⁴⁵ Décret Présidential No. 06-93 du 29 Moharram 1427 au 28 Febrero de 2006, disponible en: http://www.algeria-watch.org/fr/article/just/decret_06_93.htm.

reconocido que el de continuo sufrimiento de las familias que desconocen la suerte de sus parientes desaparecidos puede constituir un trato cruel, inhumano o degradante.³⁴⁶

Los programas de reparación no existen en aislamiento. A pesar de su valor real o potencial para las víctimas, si estos se llevan a cabo en un entorno en el que los factores estructurales vigentes siguen permitiendo a violaciones, en particular la tortura, las medidas adoptadas pueden no señalar una transición y cambio hacia un sistema más respetuoso de los derechos humanos y el imperio de la ley.³⁴⁷

4.2. *Jurisprudencia: Recursos y reparación por la tortura y malos tratos*

Mientras que la compensación constituye con frecuencia la primaria o incluso única forma de reparación, algunos tribunales supremos han otorgado formas más amplias de reparación, especialmente en el contexto de los recursos de inconstitucionalidad.³⁴⁸ Sin embargo, sólo unos pocos juicios elaboran un análisis detallado de los factores que deben considerarse para determinar la compensación apropiada³⁴⁹ o la concesión de daños y perjuicios a los grupos vulnerables sometidos a torturas o malos tratos.³⁵⁰

La experiencia de Nepal es instructiva. En los primeros 12 años del funcionamiento de la Ley de Compensación por Torturas, la compensación se adjudicó en sólo 52 de los 208 casos presentados (25%), con una cantidad que oscilaba entre 5.000 rupias (\$ 51 USD) y 100.000 rupias (1,028 dólares USD).³⁵¹ Sólo siete de los demandantes

³⁴⁶ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales: Argelia*, doc. CAT / C/DZA/CO/3, 26 de mayo de 2008, párrafo 13; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Argelia*, doc. CCPR / C / DZ A/CO/3, 12 de diciembre de 2007, párr. 13.

³⁴⁷ Lorna McGregor, 'Transitional Justice and the Prevention of Torture', *International Journal of Transitional Justice* (2013) 7 (1), pp.29-51.

³⁴⁸ Ver p. ej. *Uttarakhand Sangharsh Samiti, Mussoorie v State of Uttar Pradesh* (1996) 1 UPLBEC 461 (el Estado indio es responsable subsidiario de los actos ilícitos cometidos por sus funcionarios y empleados públicos); '*Bhagalpur Blinding Case*' *Khatari v. State of Bihar* AIR 1981 SC 928 (discute compensación por daños sufridos); *People's Union for Democratic Rights v. State of Bihar* AIR 1987 SC 355 (discute cuantía de los daños); *De Silva v. Chairman Ceylon Fertilizer Corporation* [1989] 2 Sri L R 393, citado en Kishali Pinto-Jayawardene, *The rule of law in decline in Sri Lanka: Study on Prevalence, Determinants and Causes of Torture and Other Forms of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Sri Lanka* (RCT, Copenhagen, 2009), (establece el derecho a una indemnización de la tortura según la Constitución de Sri Lanka). Ver también Lutz Oette, 'India's International Obligations', supra nota 311, pp.478-82.

³⁴⁹ Ver por ejemplo, Elias, CJ, in *Taunoa and Ors v. The Attorney General and Anor*, Suprema Corte de Nueva Zelanda, [2007] NZSC 70 SC6/2006/2007. Ver también *Falwasser v. Attorney-General* [2010] NZHC 410.

³⁵⁰ Véase, por ejemplo, en Tonga, *Fa'aoso v. Paongo & Ors*, [2006] TOSC 37 ((\$ 10,000 por violación del artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño) y Namibia, *Government of the Republic of Namibia v. Getachew* (SA 21/2006) [2008] NASC 4 (N \$ 10,000 por detención ilegal y trato inhumano).

³⁵¹ Véase, en particular Advocacy Forum, *Hope and Frustration: Assessing the Impact of Nepal's Torture Compensation Act-1996*, 26 junio 2008, p.1, disponible en: <http://www.advocacyforum.org/downloads/pdf/publications/june26-report-english-2008.pdf>.

recibieron efectivamente el dinero otorgado, y ninguno de los autores identificados fue procesado. Se han hecho concesiones en otros países, como China, Egipto, Georgia, India, Kenya, Nigeria, Perú y Serbia, pero las mismas son consideradas por los abogados como inconsistentes, y con frecuencia relativamente bajas, incluso teniendo en consideración los ingresos promedio. En Rusia, por ejemplo, las cantidades de compensación son de entre 1.000 - 50.000 euros (1.300 - 66.500 USD) dependiendo de la región y el grado de publicidad.³⁵² En Perú, la policía golpeó severamente a Manuel Cruz Cavalcanti, a fin de obtener una confesión por robo. Como consecuencia de la golpiza, el Sr. Cavalcanti sufrió lesiones permanentes en sus pies y daños psicológicos duraderos que lo incapacitaron para trabajar y ocasionaron una importante presión sobre él y su familia. Le fueron concedidos 10.000 nuevos soles (S) (alrededor de 3.700 dólares) por el Tribunal. En la apelación, la Corte Suprema aumentó el monto de la indemnización de 10.000 a 15.000 S. S. (alrededor de 5.962 dólares), en su sentencia de 20 de enero de 2011.³⁵³ Este aumento se encontró sin embargo por debajo de las expectativas de las partes, tanto de la la cantidad solicitada por el fiscal (50.000 S.) como de los representantes de la víctima (185.000 S.). La cantidad, menor a un salario medio anual en Lima (de alrededor de 18.000 S. en 2011) es a la vista de ello, insuficiente para compensar el daño de por vida, el dolor y el sufrimiento experimentado por la víctima.

Los bajos montos de indemnización indican una falla del sistema jurídico y/o de los tribunales para apreciar adecuadamente la gravedad de la tortura como delito. Esto se aplica en particular a las formas psicológicas de la tortura, que a menudo no son reconocidas por los tribunales como de gravedad suficiente para constituir tortura. El estatus inferior del daño que no es visible o computable es también evidente en la práctica de otorgar montos extremadamente bajos por daños extrapatrimoniales, si es que se otorga alguna indemnización por este tipo de daños.³⁵⁴ Esta práctica, además de no cumplir las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional, hace que la tortura sea "barata" cuando sus víctimas son marginadas y pobres, ya que las indemnizaciones por daños materiales tienden a ser más bajas en comparación con las de víctimas más acaudaladas. A su vez, esto proporciona un desincentivo para las víctimas que buscan justicia, ya que a menudo son reacias a involucrarse en prolongadas causas judiciales que prometen recompensas limitadas.

En algunos casos, los tribunales han concedido reparaciones que sientan precedentes. En Tailandia, el 14 de marzo de 2012, el Tribunal Administrativo de Songkhla dio

³⁵² *Informe Europeo, supra nota 24*, p.39.

³⁵³ *Manuel Cruz Cavalcanti*, 2004-00140-0-1903-JR-PE-2 (00198-2005-0-1SP).

³⁵⁴ Véase, por ejemplo, las preocupaciones del Comité de Derechos Humanos sobre "el bajo número de casos en los que la indemnización por daño extrapatrimonial" fue otorgada a las víctimas de trata (que cae sin duda dentro de la definición de la tortura y los malos tratos) en el Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos en la ex República Yugoslava de Macedonia*, doc. CCPR/C/MKD/CO/2, 3 de abril de 2008, párr. 13

lectura a un veredicto en un caso presentado por el Sr. Rayu Dokor contra el Ministerio de Defensa, el Ejército Real de Tailandia, la Policía Real de Tailandia y la Oficina del Primer Ministro. Los oficiales militares de la Fuerza Operativa Wat Suan Tham en el distrito Ruesoe, Narathiwat, fueron acusados de infligir tratos crueles y tortura mientras Dokor era mantenido bajo custodia, en marzo de 2008, junto con el fallecido Imam Yapha Kaseng, causándole a Dokor daño físico y mental. El Tribunal consideró que los militares habían cometido agresiones físicas contra el Sr. Rayu Dokor, basándose en un informe de examen médico de profesionales del Hospital del campamento militar Ingkhayuth Borihan y en informes de exámenes por parte de expertos médicos del Consejo Internacional de Rehabilitación de Víctimas de Tortura (CIRVT). Los organismos estatales recibieron la orden de pagar compensación por los agravios físicos y mentales sufridos por el demandante durante su detención y tortura, por el importe de 200.000 baht (unos 6,395 dólares USD), más otros 10.800 baht (alrededor de \$ 345 USD) por su incapacidad para ganarse la vida e intereses incurridos. En conjunto, los organismos estatales recibieron la orden de proporcionar 246,621.56 baht (unos \$ 7.919 USD) al Sr. Rayu Dokor.³⁵⁵

En Yemen, el Tribunal Administrativo de Primera Instancia dictaminó el 14 de noviembre de 2012, la obligación del Gobierno indemnizar a los manifestantes heridos durante los levantamientos de 2011 a fin de que los mismos puedan recibir tratamiento en el extranjero, permitiendo que las víctimas puedan acceder a los servicios de rehabilitación no están disponibles en el Yemen.³⁵⁶

Los tribunales de los EE.UU. han otorgado relativamente grandes sumas de indemnizaciones punitivas o ejemplares en algunos casos de tortura, en particular bajo la Ley de Reclamación por Agravios Contra Extranjeros, que envía un mensaje simbólico de la naturaleza aborrecible de la tortura y, en teoría, actúa como un elemento de disuasión.³⁵⁷

³⁵⁵ Información provista por el Consejo Internacional de Rehabilitación de Víctimas de Tortura (IRCT), en el archivo del autor.

³⁵⁶ Ahmed Dawood, 'Court Verdict Requires Government Fund Government Fund Injured Revolutionaries' Care', Yemen Times, 14 noviembre 2012, disponible en:

<http://yementimes.com/en/1625/news/1611/Court-verdict-requires-government-fund-injured-revolutionaries%E2%80%99-care.htm>.

³⁵⁷ Ver por ejemplo *Siderman contra la República de Argentina* (\$ 2,707,515.63), *Trajano v Marcos* (\$ 4,407,966.99); *Letelier contra la República de Chile* (\$ 5,062,854.97); *Forti v Suárez-Mason* (\$ 8.000.000); *Martínez Baca v Suárez-Mason* (\$ 21.170.699), y *Rapaport v Suárez-Mason* (\$ 60.004.852) (según Richard B. Lillich, *Damages for gross violations of international human rights awarded by US Courts*, mayo de 1993), disponible en:

<http://www.uu.nl/faculty/leg/nl/organisatie/departementen/departementrechtsgesleerdheid/organisatie/onderdelen/studieeninformatiecentrummensenrechten/publicaties/simspecials/12/Documents/12-20.pdf>).

La interacción entre la jurisprudencia nacional y regional, cuando esta es relevante, ha suscitado preocupaciones diversas. Tribunales regionales de derechos humanos han concedido indemnizaciones que son relativamente altas en comparación con la jurisprudencia nacional, aunque la escala y rubros de daños concedidos difieren considerablemente. Esto ha demostrado ser un desafío donde tribunales nacionales, como aquellos de varios países latinoamericanos y europeos, no han seguido esta práctica. Los tribunales nacionales han otorgado menores montos de compensación, creando efectivamente, por tanto, dos clases de víctimas según el lugar de donde tomen el caso.³⁵⁸

Varios casos nunca llegan a los tribunales, ya sea debido a los obstáculos de acceso a la justicia o porque se resuelven por acuerdos extrajudiciales. La práctica del acuerdo extrajudicial de casos es muy extendida, pero por su naturaleza, sigue siendo en gran parte anecdótica, porque los acuerdos a menudo se basan en la confidencialidad. Estos acuerdos pueden presentar profundos dilemas para las víctimas y sus familias, sobre todo cuando uno de los términos acordados es una promesa de abstenerse de perseguir denuncias penales o hablar en público sobre los incidentes. Este tipo de acuerdo constituye por definición una reparación imperfecta solamente. Las víctimas de la tortura y otras violaciones se han dividido sobre la conveniencia o no aceptar esos términos. Para algunos, la indemnización puede proporcionar, al menos, cierto grado de justicia. En Croacia, los familiares de las víctimas torturadas y asesinadas durante la guerra obtuvieron alrededor de € 200.000 (266.180 USD) como compensación por acuerdo, mientras que el límite máximo de indemnización que el Tribunal Supremo puede conceder es de 30.000 €, lo que supone un fuerte incentivo para resolver por acuerdo extrajudicial. El Reino Unido también ha resuelto casos de tortura cometidos por las tropas británicas (2,2 millones de libras esterlinas (3.376.780 dólares) para la familia de Baha Mousa y otras nueve) y más de £ 14 millones (21,488,600 USD) a más de un centenar de iraquíes víctimas de diversos abusos, incluida la tortura.³⁵⁹ A raíz de la sentencia del Tribunal Supremo que estableció que los reclamos presentados por los Mau Mau, sobrevivientes de la tortura colonial durante la década de 1950, no estaban prescriptos, el Reino Unido emitió un comunicado expresando su pesar y acordó pagar cerca de £ 20 millones (USD 30.698 millones) en concepto de indemnización a más de 5.000 sobrevivientes.³⁶⁰ Canadá, por su parte, pagó a Maher Arar 10,5 millones CAD (USD 10.116.582) como compensación por su papel en su entrega extraordinaria y tortura.

³⁵⁸ Véase el Informe de América, supra nota 17, pp.44-45.

³⁵⁹ Cobain, *MoD pays out millions*, supra nota 112.

³⁶⁰ REDRESS, 'The UK regrets torture and compensates Kenyan victims after more than 50 years', 6 Junio 2013, disponible en: <http://www.redress.org/downloads/MauMapressrelease-060613.pdf>.

5. EL CONTEXTO INSTITUCIONAL Y POLÍTICO

5.1. El rol de las instituciones: Organismos encargados de hacer cumplir la ley, Fuerzas de seguridad y Fuerzas armadas

Experiencias en todo el mundo han demostrado que la aplicación efectiva de la prohibición de la tortura requiere instituciones que están investidas de un mandato adecuado por la ley y sean capaces y estén dispuestas a cumplir con este mandato en la práctica. Instituciones corrompidas, débiles o defectuosas son, por lo tanto, un factor clave en la perpetuación de las prácticas de tortura y la falta de atribución de responsabilidad y justicia. Esto se aplica en particular a los organismos encargados de hacer cumplir la ley que recurren a la tortura y malos tratos como práctica habitual, lo que a menudo se considera "normal", en lugar de otros métodos de investigación. Tales prácticas son particularmente pronunciadas en, aunque de ninguna manera limitadas a, ciertas regiones, tal como en partes de Europa del Este y Asia del Sur. Funcionarios pertenecientes a dichos organismos presuntamente usan la tortura como un atajo para resolver casos, como medio de control social y como una forma de enriquecimiento personal.³⁶¹ Estas prácticas pueden ser una parte oficialmente tolerada del sistema o demostrar los límites efectivos de la autoridad estatal donde los organismos encargados del cumplimiento de la ley se han convertido en la ley en sí mismos.

Es asimismo preocupante la actuación en muchos países de fuerzas de seguridad y del ejército bajo el amparo de leyes de seguridad, ya sea leyes de emergencia o anti-terrorismo, desprovistas de garantías para potenciales víctimas y protectoras de miembros de las fuerzas de seguridad. Como resultado, estas fuerzas con frecuencia se convierten en poderosas instituciones por derecho propio, instituciones que perpetúan patrones de conducta arbitrarios y la impunidad, y son hostiles a la transparencia, responsabilidad y a cualquier reforma que las sujete a una mayor supervisión.³⁶²

El papel de las instituciones en la perpetuación de las estructuras en las que violaciones e impunidad son moneda corriente y ha sido objeto de una serie de informes de las comisiones de verdad y reconciliación y organismos similares en los momentos de transición.³⁶³ Otros, incluyendo a las ONGs, han también examinado

³⁶¹ Véase más arriba en los apartados 2.1.3. y 2.1.5.

³⁶² Informe de Seguridad, supra nota 5, pp.72-74.

³⁶³ Véase el Informe de la Comisión Independiente de Investigación de Bahrein, 23 de noviembre de 2011, párr.1693-94, disponible en: <http://www.bici.org.bh/BIClreportEN.pdf>; Pablo de Greiff, 'Articulating the Links Between Transitional Justice and Development: Justice and Social Integration', pp.29-75, en Pablo de Greiff y Roger Duthe (eds.), *Transitional Justice and Development: Making*

cada vez más el nexo entre las fallas institucionales y un clima en que la tortura prevalece.³⁶⁴

En la actualidad se reconoce ampliamente que las reformas del sector de la policía y la seguridad son fundamentales para construir un sistema basado en un mayor respeto por los derechos humanos y el Estado de derecho.

La naturaleza y el vigor de las fuerzas políticas que apoyan o se oponen a determinadas políticas y prácticas que facilitan o dan lugar a la tortura han sido fundamentales para determinar el resultado de los esfuerzos de reforma. En la India, por ejemplo, se han realizado progresos políticos hacia la abolición la Ley de Poderes Especiales de las Fuerzas Armadas vigente en Jammu y Cachemira, regulación que ha jugado un papel fundamental en facilitar graves violaciones de derechos humanos, incluida la tortura, y la perpetuación de la impunidad. Sin embargo, el ejército se ha mantenido opuesto a los cambios, lo que ha derivado en un estancamiento que mantiene el statu quo, poniendo de relieve la necesidad de redefinir el papel del Ejército y superar la resistencia institucional a fin de lograr cambios.³⁶⁵ Hechos similares han tenido lugar en Manipur, en el nordeste de India, donde las víctimas tienen, además de una larga campaña contra la Ley de Poderes Especiales las Fuerzas Armadas (Assam y Manipur), han impugnado con éxito los datos oficiales sobre "muertes en combate". En septiembre de 2012, dos organizaciones, la Asociación de Familiares de Víctimas de Ejecución Extrajudicial (EEVFAM, por sus siglas en inglés) y Alerta de Derechos Humanos (ADH), presentaron una denuncia ante la Corte Suprema, por la comisión de 1.526 asesinatos en Manipur desde 1979. La Corte Suprema estableció una comisión judicial de investigación. Dicha comisión indagó en seis casos y encontró que las acusaciones eran creíbles, y que las víctimas, que no estaban asociadas con "terroristas" como se había alegado, habían sido asesinadas extrajudicialmente.³⁶⁶ Estos acontecimientos condujeron a nuevos reclamos para la abolición de la Ley de Poderes Especiales de las Fuerzas Armadas de Manipur.³⁶⁷ Los obstáculos que afrontan las sostenidas y continuas campañas de reforma de la Ley de Poderes

Connections, (International Center for Transitional Justice, Nueva York, 2009), disponible en: http://www.ssrc.org/workspace/images/crm/new_publication_3/%7B1ed88247-585f-de11-bd80-001cc477ec70%7D.pdf; Scott Sheeran, *Briefing Paper: Contemporary Issues in UN Peacekeeping and International Law*, (IDCR, 2 Septiembre 2010), disponible en: http://www.idcr.org.uk/wp-content/uploads/2010/09/02_11.pdf.

³⁶⁴ Véase, en particular, la labor de la Comisión Asiática de Derechos Humanos.

³⁶⁵ 'Army defends Armed Forces Special Powers', *NDTV*, 14 Junio 2010, disponible en:

<http://www.ndtv.com/article/india/army-defends-armed-forces-special-powers-act-31642>

³⁶⁶ 'Court-appointed panel highlights misuse of AFSPA in Manipur', *The Hindu*, 17 Julio 2013, disponible en: <http://www.thehindu.com/news/national/other-states/courtappointed-panel-highlights-misuse-of-afspa-in-manipur/article4921637.ece>.

³⁶⁷ Véase también REDRESS, Asian Human Rights Commission y Human Rights Alert, *The Armed Forces (Special Powers) Act, 1958 in Manipur and other States of the Northeast of India: Sanctioning repression in violation of India's human rights obligations*, August 2011, disponible en: http://www.redress.org/downloads/publications/AFSPA_180811.pdf

Especiales de las Fuerzas Armadas en vigor en ciertas partes de la India ponen de manifiesto la dificultad que enfrentan las víctimas y defensores de derechos humanos que desafían los arraigados paradigmas de seguridad.

Cabe destacar que, como lo demuestra el ejemplo de Hong Kong, las mejoras en el expediente de derechos humanos de un Estado no necesariamente resultan de una respuesta a la defensa de los derechos humanos, pero pueden ser el resultado de las políticas adoptadas de arriba hacia abajo, como las sostenidas campañas contra la corrupción comenzadas a partir de la década de 1970 que llevaron a una mayor transparencia e imputación de responsabilidad a la fuerza policial de Hong Kong. Las reformas de la policía, el sector de seguridad y militares, que a menudo están motivadas por preocupaciones sobre la falta de confianza y seguridad de que los servicios sean eficientes, transparentes y responsables, son por lo tanto, fundamentales para crear un entorno en el que exista una mayor probabilidad de respeto por los derechos humanos.

5.2. El Poder Judicial y la prohibición de la tortura

Los tribunales nacionales son llamados con frecuencia para mantener el carácter absoluto de la prohibición de la tortura, proveer medidas de protección, pronunciarse sobre la admisibilidad de las pruebas que puedan haber sido obtenidas mediante tortura o malos tratos, y conocer sobre recursos de hábeas corpus. También juegan un papel importante en los procedimientos e investigaciones por denuncias, juzgamiento de individuos acusados de ser responsables de actos de tortura o maltratos, y resolver las solicitudes de reparación en el curso de procedimientos civiles, penales, de derecho administrativo o constitucional.³⁶⁸

El Poder Judicial es a menudo visto como el baluarte y agente clave para garantizar el Estado de Derecho y los Derechos Humanos. En la práctica, el papel de los tribunales ha sido variado. Algunos tribunales han enfatizado la naturaleza *de jus cogens* de la prohibición de la tortura, afirmando la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas mediante este medio.³⁶⁹ Sin embargo, el impacto de la jurisprudencia ha sido socavado por la limitada aplicación. El Tribunal Supremo de la India en *D.K. Basu v West Bengal* y el Tribunal Supremo de Bangladesh en *BLAST and others v Bangladesh*

³⁶⁸ Véase Lutz Oette, 'Implementing the prohibition of torture: the contribution and limits of national legislation and jurisprudence' *The International Journal of Human Rights*, 16(5), pp.717-736.

³⁶⁹ Véase *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, UKHL 17 (24 March 1999) y *A v Secretary of State for the Home Department (No 2)* [2005] UKHL 71. Sin embargo, al comentar la sentencia, el CCT expresó su preocupación sobre el hecho de que "la carga de la prueba sobre la admisibilidad de material obtenido mediante tortura continúa reposando en cabeza del acusado/solicitante (art. 15)." Véase Comité contra la Tortura, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de el Reino Unido*, supra nota 95, párr. 25.

and others, emitieron una serie de directrices en materia de garantías en la custodia e investigaciones, sobre todo en relación con las muertes ocurridas bajo detención, incluyendo, entre otros, el examen médico al ingresar y salir de los centros de detención.³⁷⁰ Sin embargo, más de diez años después, la implementación adecuada de las recomendaciones detalladas de los tribunales continúan pendiente. Igualmente, aún no se ha implementado una sentencia del Tribunal Supremo de Nepal en 2007, que ordenó al Gobierno "tipificar la tortura y tomar medidas para sancionar a los autores de actos de tortura como es exigido por los peticionarios"³⁷¹. En Rusia, los tribunales han ordenado reiteradamente a la Fiscalía reabrir investigaciones, que han dado lugar a nuevas investigaciones no concluyentes.³⁷² Del mismo modo, algunas autoridades, como las de Sri Lanka, no han seguido adecuadamente las órdenes judiciales de investigar y enjuiciar a individuos sospechosos. En Filipinas, los hermanos Manalo fueron secuestrados, detenidos en secreto por militares durante 18 meses entre 2006 y 2007, y sometidos a torturas. Eventualmente lograron tener éxito con el primer recurso de amparo (emitido por la Corte Suprema en 2007, también para hacer frente a las detenciones secretas y desapariciones forzadas), que obliga a los militares a investigar las denuncias de tortura.³⁷³ Sin embargo, ni un solo oficial militar, incluyendo aquellos identificados por su nombre y unidad, ha sido posteriormente sujeto a medidas de disciplina o hallado responsable de las violaciones.³⁷⁴ Esta falta de aplicación pone en relieve problemas fundamentales relacionados al imperio de la ley donde los órganos legislativos y ejecutivos son incapaces o no están dispuestos a seguir las órdenes judiciales.

Los sobrevivientes de casos de tortura han visto sus expectativas frustradas por jueces nacionales en repetidas oportunidades. Este fracaso es a menudo debido a las deficiencias estructurales en la administración de justicia, en particular cuando el sistema no ofrece recursos suficientes, el poder judicial es débil, los tribunales carecen de independencia y /o hay un respeto limitado por la noción del imperio de la ley. Los jueces son a menudo vistos como desprovistos de conciencia sobre la realidad de la tortura. En varios casos, los jueces presuntamente habrían omitido actuar frente a violaciones, como ser en casos de detención arbitraria en que, dado el contexto, la tortura es esperable, o ante el planteamiento de denuncias de tortura por acusados en

³⁷⁰ *D. K. Basu v. State of West Bengal* (1997), 1 SCC 416; *Bangladesh Legal Aid and Services Trust (BLAST) and others v. Bangladesh and others*, División del Tribunal Superior (Jurisdicción Originaria Especial), La Suprema Corte de Bangladesh, Petición Escrita No. 3806 of 1998; 55 DLR (2003) 383.

³⁷¹ *Rajendra Ghimire v. Council of Ministers et al.*, Corte Suprema de Nepal, 17 de diciembre de 2007.

³⁷² Véase *Mikheyev v. Russia*, [2006] ECHR 78, párrs.36-55, 80, 114. Véase también el Consejo de Europa, *16 casos en contra de la Federación de Rusia, principalmente en relación con los malos tratos a los solicitantes durante la detención y la falta de una investigación efectiva*, Comité de Ministros de DH 1100 reunión (2 de diciembre de 2010).

³⁷³ Ver Neri Javier Colmenares, *Initial Analysis of the Philippine Amparo*, Counsel for the Defence of Liberties, 2007, disponible en: <http://bulatlat.com/main/2007/10/13/initial-analysis-on-the-philippine-amparo/>.

³⁷⁴ *Informe de Asia*, supra nota 15, p.108.

procesos penales. En Sri Lanka en 1995, el Tribunal Superior, declaró la admisibilidad de una confesión hecha ante un oficial de policía bajo la Ley de Prevención del Terrorismo, encontrando que el acusado, el Sr. Singarasa, no se había liberado de la carga de la prueba consistente en demostrar que la confesión había sido obtenida mediante tortura. Según el Comité de Derechos Humanos de la ONU, esta sentencia violó el derecho del Sr. Singarasa al debido proceso y, por lo tanto, el mismo debía ser puesto en libertad o juzgado nuevamente.³⁷⁵ Sin embargo, la Corte Suprema de Sri Lanka sostuvo posteriormente que la condena del Sr. Singarasa a 35 años de prisión era definitiva y que las opiniones del Comité de Derechos Humanos no le proporcionaban una base jurídica para una reconsideración/revisión de la sentencia del Tribunal Superior.³⁷⁶

Si bien las respuestas judiciales son atribuibles a varios factores, la inacción se debe frecuentemente a las relaciones de poder locales, donde los magistrados y otros jueces se enfrentan a amenazas o repercusiones si actúan en casos sobre mala conducta de la policía u otras denuncias de tortura. En un caso notable, en abril de 2008, el magistrado del condado de Ascope, en Perú, ordenó la detención de tres agentes de policía acusados de la violación de Luis Alberto Rojas Marín.³⁷⁷ Sin embargo, a raíz de las marchas organizadas por la familia y amigos en apoyo de los oficiales, las autoridades del Tribunal Judicial La Libertad Regional decidieron liberar a los sospechosos.³⁷⁸ La tortura hasta la muerte de Michel Rahavana, un magistrado, por un grupo de agentes de policía en la provincia de Tulear, Madagascar, en 2011, es un ejemplo particularmente drástico de cómo la policía reacciona cuando uno de ellos se ve amenazado con la imputación de responsabilidad. El ataque tuvo lugar después de la negativa a prestar atención a las demandas del grupo de liberar un agente de policía que había sido condenado a cinco años de trabajos forzados por tráfico de armas y complicidad en actos de bandidaje. El incidente provocó una huelga nacional del Poder Judicial, exigiendo justicia por lo sucedido. En otro caso de alto perfil en España, el Estado presentó cargos contra un juez en respuesta a sus esfuerzos para garantizar la verdad y adjudicación de responsabilidad. El juez Baltasar Garzón debió enfrentar un juicio, del que luego fue absuelto, acusado de haber excedido su competencia para abrir una investigación sobre violaciones cometidas durante la Guerra Civil Española y

³⁷⁵ *Singarasa v. Sri Lanka*, UN Doc. CCPR/C/81/D/1033/2001, 21 Julio 2004, párrs.7.4-7.6.

³⁷⁶ *Singarasa v. Attorney General*, S.C. SPL (LA) no.182/99 (2006).

³⁷⁷ **Ver en este caso también at supra nota 83.**

³⁷⁸ **OMCT, 'Perú: Riesgo de impunidad de los agentes de policía acusados de violación en Ascope', 9 de mayo de 2008, disponible en: <http://www.omct.org/urgent-campaigns/urgent-interventions/peru/2008/05/d19325/>.**

el franquismo que habían sido salvados por una ley de amnistía y plazos de prescripción.³⁷⁹

Estos ejemplos demuestran la importancia de un poder judicial independiente que opere dentro del imperio de la ley. Al igual que las reformas de la policía y del sector de seguridad, las reformas judiciales son cruciales cuando la independencia de los jueces se ha deteriorado y/o cuando la administración de justicia se ha resentido. Sin embargo, como algunos de los ejemplos anteriores demuestran, incluso en aquellos países que pretenden adherirse al imperio de la ley, el poder judicial puede estar sujeto a las influencias externas y/o sesgos que resultan en decisiones que despiertan serias dudas sobre su compatibilidad con la prohibición de la tortura. Esto se aplica en particular al deber de "adoptar medidas...judiciales...eficaces para prevenir actos de tortura".³⁸⁰

5.3. Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos

Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH) pueden ofrecer un importante mecanismo complementario, o incluso alternativo, cuando en otras vías fracasan. Las INDH, como las comisiones nacionales de derechos humanos, defensores del pueblo u organismos similares, han proliferado en las últimas dos décadas.³⁸¹ Al menos algunos de estos organismos han desempeñado un papel importante en la prevención y reparación de la tortura, como en la vigilancia de la detención, en particular cuando han sido designados como un mecanismo nacional de prevención en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura (OPCAT, por sus siglas en inglés); en la documentación de la tortura y los malos tratos; en la investigación de las denuncias de tortura y malos tratos, y en la recomendación o la concesión de indemnizaciones, además de la toma de medidas generales encaminadas a la prevención de la tortura.

Sin embargo, el impacto de las INDH ha sido con frecuencia limitado. Las INDH suelen estar encargadas únicamente de hacer recomendaciones después de una investigación. Además, por lo general no tienen los mismos poderes para investigar y compeler a los testigos como la policía, y pueden tener dificultades para documentar los casos adecuadamente. La Comisión de Derechos Humanos de Filipinas, por ejemplo, ha sufrido durante largo tiempo este tipo de deficiencias, como la falta de capacidad y cooperación adecuadas, y con la aplicación limitada de sus

³⁷⁹ Giles Trimlett, 'Baltasar Garzon cleared over his Franco-era crimes inquiry', *Guardian*, 27 Febrero 2012, disponible en: <http://www.guardian.co.uk/world/2012/feb/27/baltasar-garzon-cleared-franco-crimes?newsfeed=true>.

³⁸⁰ Artículo 2 (1) CNUCT.

³⁸¹ Véase NHRI website, <http://www.ohchr.org/en/countries/nhri/pages/nhrimain.aspx>.

recomendaciones.³⁸² Incluso los problemas persisten tras la aprobación de la Ley Contra la Tortura de 2009.³⁸³ Cuando una INDH no se considera efectiva, las víctimas son propensas a perder la confianza, lo que puede socavar seriamente el papel de dichas instituciones. Además, algunas INDH están excluidas explícitamente de la investigación de la conducta de ciertas fuerzas. Por ejemplo, en la India la Comisión Nacional de Derechos Humanos no tiene jurisdicción sobre el Ejército.³⁸⁴ Varias INDH, como en la India y Uganda, han desarrollado una práctica de recomendación o incluso la concesión de indemnizaciones en casos de tortura y maltratos.³⁸⁵ Sin embargo, la eficacia de estos remedios se ha visto obstaculizada por retraso o falta de aplicación plena, que sirve para socavar la confianza en los mecanismos. En India, las inconsistencias en el enfoque adoptado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las comisiones estatales de derechos humanos, y la falta de eficacia de esta última en la investigación adecuada de las denuncias de tortura son situaciones preocupantes.³⁸⁶

Muchas INDH no cumplen las altas expectativas. Esto se ha debido a la insuficiente independencia, a recursos inadecuados y a la falta de la capacidad y voluntad requerida para cuestionar las prácticas arraigadas a fin de asegurar la justicia y la responsabilidad. Un ejemplo de esto es la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Sri Lanka, cuya independencia se ha visto comprometida por el actual Gobierno y que ha perdido, como consecuencia, gran parte de su credibilidad en la sociedad civil, además de haber sido rebajada del estatus A al B (en relación con su nivel de cumplimiento de los Principios de París, que establecen las normas internacionalmente reconocidas para las INDH).³⁸⁷

Los factores estructurales que obstaculizan la eficacia de las INDH hacen necesaria una cuidadosa evaluación del rol que dichas instituciones pueden desempeñar en la lucha contra la tortura. Según su mandato, facultades y enfoque adoptado, las INDH pueden proporcionar una vía importante para las víctimas y un socio para la sociedad civil que trabaja a favor de las víctimas y exige el fin de la tortura. Sin embargo, está claro que

³⁸² Véase REDRESS, *Action against Torture, A Practical Guide to the Istanbul Protocol for Lawyers in the Philippines*, Noviembre 2007, pp.30-36, disponible en:

<http://www.redress.org/downloads/publications/PhilippinesManualNov07.pdf>.

³⁸³ MAG, Balay e IRCT, *Torture and Ill-Treatment in the Philippines*, véase supra nota 237.

³⁸⁴ Véase la sección 19 de la Ley de Protección de los Derechos Humanos de 1993

³⁸⁵ Por ejemplo, en Uganda UG.X127, 900.000 (alrededor de \$ 50,000 USD) fueron otorgados como compensación por los casos de tortura y malos tratos, de UG.X 329.880.000 (\$ 128,323 USD) de las indemnizaciones totales (38%) en 2012. Comisión de Derechos Humanos de Uganda, *el 15º Informe Anual de la República de Uganda* de 2012, disponible en: <http://www.uhrc.ug/?p=1873>.

³⁸⁶ Reuniones nacionales sobre la cuestión de la tortura en India que organizaron y asistieron los socios del proyecto y REDRESS, 2013.

³⁸⁷ Comité contra la Tortura, *Observaciones Finales de Sri Lanka*, NU Doc. CAT / C / LKA / CO/3-4, 8 de diciembre de 2011, párrs. 16-17

las INDH no pueden sustituir el adecuado funcionamiento del poder judicial. Cuando la administración de justicia es débil, las INDH tienen dificultades para alcanzar sus objetivos, ya que con frecuencia se enfrentan a similares retos que acosan a otras instituciones.

6. AFRONTANDO LOS DESAFÍOS IDENTIFICADOS: ESTRATEGIAS Y PERSPECTIVAS

Fortalecimiento de los sistemas nacionales

Las víctimas de tortura, y los que trabajan en su representación, con frecuencia tropiezan con obstáculos estructurales profundamente arraigados hacia la obtención de la justicia y a la reparación. El estudio comparativo de las leyes y prácticas, basadas en las experiencias de las personas que trabajan en casos de tortura, ilustra lo que hoy es en evidente. La suposición de que los Estados han consolidado un Estado de Derecho, condición previa para que los derechos de las víctimas sean efectivos, no puede darse por sentado. La aplicación de las normas internacionales sobre la prohibición de la tortura, por lo tanto, requiere un enfoque doble: (i) la creación y/o mantenimiento de los sistemas y las estructuras necesarias para el ejercicio efectivo de los derechos y para garantizar la responsabilidad, y, dentro de este sistema, (ii) una apreciación sobre lo necesario para prevenir la tortura y para responder adecuadamente a las denuncias de tortura reflejada en la legislación, organización institucional, práctica judicial y cualquier medida oficial tomada. La necesidad de un enfoque integral como el adoptado por el artículo 2 (1) CCT de la ONU: “Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”, en comprender que la misma incluye una serie de medidas necesarias en las circunstancias para hacer que los específicos derechos y obligaciones, en particular los previstos en los artículos 12, 13 y 14 CCT, sean más efectivos.

El estudio comparativo de las prácticas relacionadas con la tortura demuestra que, considerando los desafíos existentes, el movimiento mundial contra la tortura ha logrado avances importantes. En el plano normativo, la prohibición de la tortura ha resistido los reiterados intentos de ser debilitada. Al mismo tiempo, los esfuerzos concertados de una serie de actores, en gran medida reflejados en la jurisprudencia nacional, regional e internacional, han profundizado la comprensión de la naturaleza de la tortura y su impacto en las víctimas, sus familias y comunidades. Este desarrollo también ha dado lugar asimismo a la elaboración de las normas existentes, tanto en términos de los contenidos específicos de ciertos derechos y obligaciones, tales como el derecho a un recurso efectivo, y como en relación a las medidas que los Estados deben adoptar para la aplicación efectiva de esos derechos. A nivel nacional, existe un creciente impulso para reforzar la legislación y los mecanismos de monitoreo y, especialmente en tiempos de transición política, para hacer frente a los legados de la

tortura. Sin embargo, la atribución de responsabilidad a los autores y la reparación a las víctimas sigue siendo poco sistemática, lo que pone de relieve la dificultad en la creación de un entorno propicio que minimice los obstáculos legislativos, institucionales, políticos, sociales y otros que, enfrentados en la práctica con demasiada frecuencia por aquellos que buscan la justicia y la atribución de responsabilidad.

Las reformas legislativas son importantes tanto a nivel simbólico y práctico. Idealmente, las mismas son una señal del compromiso de los Estados con la prohibición de tortura y proporcionan los medios para ejercer los derechos y garantizar la obligatoriedad de las normas establecidas en el derecho internacional. Los procesos de reforma actuales han producido resultados diversos. Las leyes que han fracasado ampliamente en alcanzar su objetivo declarado, como la Ley de Compensación por la Tortura de Nepal (demasiado restringida) y la Ley Contra la Tortura de Sri Lanka (falta de estructura institucional adecuada por medio de la cual implementarla), son ejemplos que sirven para recordar suma complejidad de los desafíos a los cuales las reformas deben enfrentarse. Dichas reformas necesitan en todas las etapas de proceso de impulso y respaldo político incluyendo su fase de aplicación, y se benefician de la participación de una amplia gama de interesados. Las experiencias positivas en este respecto reflejadas en leyes contra la tortura recientemente promulgadas, como en Filipinas y Uganda, son el resultado del compromiso sostenido de una muestra representativa de actores, contando por lo tanto con un considerable interés de "parte interesada", son particularmente instructivas.

En cuanto a cuestiones de fondo, los esfuerzos de reforma legislativa requieren un conocimiento detallado de las normas internacionales, el sistema legal nacional, para garantizar la coherencia y el "adecuación", y de las realidades locales para determinar cómo las nuevas leyes pueden abordar de la mejor manera los problemas identificados, como el uso de centros de detención secretos o deficiencias en los procedimientos de reclamación. La orientación sobre los componentes y el contenido de la legislación contra la tortura, incluyendo el aprendizaje de experiencias comparadas, es importante a fin de evitar los muchos escollos que los esfuerzos de reforma pueden entrañar. Esto incluye interrogantes, tales como la forma que idealmente deberían tomar ley debe tomar las leyes contra la tortura, ya sea en forma de un solo acto o enmiendas específicas, cómo definir la tortura y los malos tratos, y cómo reflejar los distintos derechos y obligaciones, es decir, las medidas preventivas, la responsabilidad y la reparación. Las leyes modelo pueden servir como puntos de referencia útiles, pero también existe un riesgo evidente de que su uso pueda perjudicar los resultados y por lo tanto ir contra de la necesidad de enfoques contextualizados.

Las reformas institucionales son fundamentales para que la prohibición de la tortura sea efectiva. Desde la perspectiva de las víctimas y aquellos que buscan la reparación en su nombre, la responsabilización de las instituciones, la existencia de procedimientos eficaces de denuncia y un poder judicial independiente, son sin duda los pilares más importantes para la protección de sus derechos. Los procedimientos de denuncia eficaces requieren que aquellos que investigan las denuncias sean independientes, profesionales y se encuentren dotados de suficientes recursos. Es asimismo imprescindible la existencia de programas efectivos de protección de víctimas y de testigos. Además de atender las denuncias individuales, los procedimientos de reclamación deberían encargarse de examinar los factores estructurales a fin de permitir a los organismos llevar a cabo los cambios necesarios para garantizar la no repetición. El Poder Judicial debe ser independiente e imparcial en todos los niveles a fin de evitar el desarrollo de sistemas desiguales, como los desarrollados en varios países del sur de Asia, en los cuales si bien tribunales constitucionales emiten importantes sentencias, en la práctica y a nivel de los tribunales inferiores las víctimas se ven frustradas. Además del conocimiento y aplicación de las normas internacionales pertinentes, es importante que el Poder Judicial desarrolle una comprensión y una práctica de lo que la responsabilidad y la reparación adecuada significan en la práctica. Esto incluye impugnar aquellas prácticas que perpetúan la impunidad bajo el ámbito de discrecionalidad del juez, como pedir un segundo informe médico, y desarrollar de jurisprudencia a fin de eliminar los obstáculos a la justicia, como las inmunidades, y promueva la reparación adecuada, como el derecho a la rehabilitación. Incluye asimismo un cambio en la actitud de deferencia para con el Poder Ejecutivo o en la postura más contemplativa de las necesidades del Estado prevaleciendo sobre los derechos de las víctimas y la prohibición absoluta de la tortura.

Estos mecanismos sólo podrán funcionar efectivamente si la más amplia infraestructura institucional del Estado de Derecho, expuesta anteriormente (a 5.1. Y 5.2.), se encuentra en su lugar. Es, por lo tanto, importante involucrarse estrechamente en los procesos encaminados a reformar las instituciones, en particular la policía, los servicios de seguridad y el ejército, así como a cambiar culturas y prácticas institucionales. Esto requiere un conocimiento detallado de las deficiencias institucionales y las mejores prácticas comparativas, como los mecanismos internos de disciplina y supervisión, la capacidad de utilizar los momentos oportunos para generar el impulso para el cambio, que de hecho puede ser bienvenida por algunos de los miembros de las instituciones afectadas.

Un aspecto institucional específico del derecho a la reparación que ha sido en gran medida pasado por alto hasta la fecha, incluso en países que ofrecen otras formas de reparación, es la provisión de rehabilitación por parte del Estado. Sólo unos pocos

países ofrecen servicios especializados de rehabilitación a las víctimas de tortura, ofrecidos en la mayoría de los casos por centros de rehabilitación. Sin embargo, la Observación General 3 del Comité Contra la Tortura establece claramente que el propio Estado debe prestar dichos servicios.³⁸⁸ Esto requiere cambios en los sistemas de salud, que se beneficiarían de la experiencia de los centros de rehabilitación y otros proveedores. Sin embargo, hasta la fecha, se han realizado pocos esfuerzos en pos de dichos cambios llevar a cabo dichos cambios, más allá de aquellos en contexto de justicia transicional.

Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos pueden ser actores importantes en la lucha contra la tortura, la búsqueda de la justicia y la atribución de responsabilidad. A fin de maximizar el impacto, es importante forjar vínculos entre las organizaciones de la sociedad civil y las INDH tal como como la experiencia en algunos países, como Uganda, lo demuestran. Aunque las organizaciones de la sociedad civil deben monitorear críticamente cómo las INDH operan y contribuyen a la protección de los derechos humanos, es importante que cualquiera de esas críticas sea informada y contribuya, sobre la base de los esfuerzos anteriores, a asegurarse de que las INDH cumplan con su mandato de la mejor manera posible, de acuerdo con los Principios de París.

Las situaciones de transición política a menudo se consideran más conducentes para asegurar la responsabilidad, la reparación y cambios más amplios. Ellas ofrecen una oportunidad única para que los actores de la sociedad civil y otros, aboguen por, y participen en los mecanismos o procesos destinados a identificar las causas y consecuencias de la tortura, proporcionando compensación y otras formas de reparación a las víctimas, e iniciando reformas. Sin embargo, algunos de estos procesos han prestado insuficiente atención a la tortura - experiencias específicas y la multitud de actores involucrados puede llevar fácilmente a una comprensión limitada de qué reformas específicas necesarias para combatir la tortura con mayor eficacia y garantizar recursos efectivos.³⁸⁹ Es fundamental a fin de no repetir algunas de las últimas faltas de la "justicia de transición" cuestionar la tortura como parte integrante de estos procesos, y garantizar que las víctimas de tortura y a quienes trabajan en su nombre cuenten con el espacio para compartir sus experiencias y los mecanismos para reivindicar sus derechos.

Fortalecimiento de los mecanismos regionales e internacionales

Los defensores de los derechos humanos que trabajan sobre la tortura en todo el mundo, con frecuencia, tratan de utilizar mecanismos supranacionales disponibles

³⁸⁸ Comité contra la Tortura, Observación General No. 3, supra nota 192, párr. 12

³⁸⁹ Las observaciones compartidas por los participantes en el taller sobre la tortura en Túnez en abril de 2013, presenciado por el autor.

para garantizar la protección contra (nuevas) la tortura y garantizar la atribución de responsabilidad y la reparación. Una de las principales deficiencias del sistema actual es que es incompleto. No hay organismos regionales de derechos humanos efectivos en Asia, incluyendo el Medio Oriente (ni la Liga Árabe ni la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ANSA) pueden oír las denuncias individuales o tener registro de efectivamente proteger derechos). Muchos Estados, incluidos los EE.UU., India y China, así como regiones enteras, como el Medio Oriente, con la excepción de Egipto como parte de la CADHP, no han aceptado los procedimientos de presentación de denuncias de particulares a nivel internacional. En varias partes del mundo el acceso a los organismos de tratados de derechos humanos es, por lo tanto, extremadamente limitado, si no inexistente.

Incluso cuando existen procedimientos de denuncias individuales, abogados y defensores de derechos humanos experimentan una serie de desafíos. El procedimiento de los organismos de tratados es visto como lento y no resolutivo, ofreciendo un espacio limitado de participación de las víctimas y los casos suelen durar varios años. Aun cuando las decisiones son favorables, la implementación de las decisiones de los órganos de tratados de las Naciones Unidas, y en menor medida los tribunales y comisiones regionales, es débil. En el caso de los tribunales regionales, si bien que la compensación ordenada en su marco es habitualmente pagada, a menudo, no se llevan adelante investigaciones efectivas u otros cambios estructurales.³⁹⁰

La implementación de las decisiones de los órganos de tratados es considerada, por lo tanto, como una prioridad. Las respuestas institucionales en los niveles regionales y de Naciones Unidas han brindado resultados limitados. Las víctimas y los que trabajan en su nombre con frecuencia se encuentran en una posición en la que luchan, a menudo sin éxito, por lograr la implementación de la decisión de un órgano. Aunque tales decisiones constituyen una importante satisfacción por derecho propio, reivindicando los reclamos, estos logros pueden verse opacados por la perpetuación de la falta de justicia que exponen.

No obstante, los órganos de tratados de derechos humanos y los tribunales han desempeñado un papel importante en la lucha contra la tortura y la promoción de la responsabilidad y la reparación de las víctimas, en particular:

(i) Exponer las prácticas y establecer de un relato autorizado de violaciones y la victimización, como los practicados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con Rusia y Turquía, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Perú, la

³⁹⁰ Iniciativa por la Justicia de Open Society, *From Judgment to Justice, Implementing International and Regional Human Rights Decisions* (Open Society Foundations, Nueva York, 2010), p. 10-11, disponible en: <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/from-judgment-to-justice-20101122.pdf>.

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en Sudán y el Comité de Derechos Humanos en varios Estados de Asia Central;³⁹¹

(ii) Proporcionar una comprensión más clara de la naturaleza y el alcance de violaciones, como diversas formas de violencia sexual;³⁹²

(iii) Proporcionar evaluaciones fidedignas de las respuestas jurídicas e institucionales a casos de violaciones, en particular sobre la cuestión de la disponibilidad de recursos eficaces, estableciendo así una anatomía de los sistemas jurídicos, observada, por ejemplo, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las investigaciones de los casos de tortura en Rusia, incluyendo Chechenia;³⁹³

(iv) Clarificar los derechos de las víctimas y las obligaciones de los Estados, incluido el derecho a participar en los procedimientos y la obligación de los Estados, a la vez de abstenerse de la tortura y proteger a las personas contra la tortura;³⁹⁴

(v) reconocer de la responsabilidad estatal por una serie de violaciones, como la falta de la debida diligencia y cuando se actúe en el extranjero (en el ejercicio del 'control efectivo');³⁹⁵

(vi) desarrollar el derecho a la reparación, incluida la concesión de indemnización a los particulares y las entidades colectivas y ampliar el alcance de las víctimas, en particular en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³⁹⁶

³⁹¹ Véase la jurisprudencia de los órganos respectivos, incluidos los casos emblemáticos de *Aksoy v. Turkey*, (1996) 23 EHRR 553; *Mikheiev v. Russia*, [2006] ECHR 78; *Barrios Altos v. Peru*, Merits, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Ser. C, no. 75; *Castro-Castro Prison, Miguel v. Peru*, Merits, reparations and costs, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Ser. C, no. 160; la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Curtis Francis Doebbler v. Sudan*, 236/2000 (2003); *Sudan Human Rights Organisation and Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, 279/03-296/05 (2009); El Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak: *Misión a Kazajstán*, doc. NU A/HRC/13/39/Add.3, 16 de diciembre de 2009; *Gerasimov v. Republic of Kazakhstan*, *Gerasimov contra la República de Kazajstán*, Comunicación N ° 433/2010

³⁹² Véase REDRESS Informe sobre las violaciones y los malos tratos como formas de tortura (de próxima aparición).

³⁹³ Véase, para una visión general de los litigios sobre Chechenia y el estado actual, Philip Leach, Jane Gordon, Jessica Gavron, "Solicitud para la Iniciación de un Procedimiento de Infracción por el Comité de Ministros en relación con la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Isayeva v. Russia* (N ° 57950/00) ", 24 de febrero de 2005, disponible en:

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2133031&SecMode=1&DocId=1916062&Usage=2>; La Iniciativa Rusa por la Justicia y el Centro de Asistencia para la Protección Internacional, «Presentación ante el Comité de Ministros del Consejo de Europa Sobre el Funcionamiento del Artículo 125 del Código de Procedimiento Penal de Rusia en la Aplicación de las Resoluciones del Grupo *Hashiyev y Akayeva* ', 18 de abril 2013, disponible en: <http://www.srji.org/files/Implementation/18%20April%202013%20SUB%20COM.pdf>.

³⁹⁴ Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, supra nota 12.

³⁹⁵ *González et al. ('Cotton Field') v. Mexico*, Sentencia del Tribunal Interamericano, de 16 de noviembre de 2009, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C No. 205; *Al-Skeini v. United Kingdom*, supra nota 111.

Las redes a nivel nacional, regional e internacional han sido con cada vez más frecuencia utilizadas por los defensores de los derechos humanos en búsqueda de protección y de justicia en casos individuales y para la promoción de cambios más amplios a fin fortalecer los derechos de las víctimas y la prohibición de la tortura.

Esto incluye un enfoque creciente en el potencial de la defensa realizada en los casos, utilizando la presentación de denuncias y decisiones positivas a fin de resaltar la necesidad de un cambio. El recurso a los tratados de derechos humanos, así como la revisión de los informes de los Estados partes por los comités de las Naciones Unidas y los organismos fundadores, como el Examen Periódico Universal, pueden ser un medio para ejercer presión diplomática sobre los Estados participantes en dichos mecanismos. Sin embargo, estas campañas deben ser cuidadosamente elaboradas para lograr resultados específicos,³⁹⁷ y necesitan de espacio interno a fin de que el cambio sea eficaz.

³⁹⁶ Thomas M. Antkowiak, 'Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond', *Columbia Journal of Transitional Law*, (2008) 46, pp.351-419 and Clara Sandoval-Villalba, 'The Concepts of 'Injured Party' and 'Victim' of Gross Human Rights Violations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: A Commentary on their Implications for Reparations', in Carla Ferstman et al., *Reparations for Victims of Genocide*, supra nota 225, pp.243-82

³⁹⁷ Véase el llamado modelo espiral, Risse et al., supra nota 98.