



# Asamblea General

Distr. general  
7 de agosto de 2015  
Español  
Original: inglés

---

## Septuagésimo período de sesiones

Tema 73 b) del programa provisional\*

**Promoción y protección de los derechos humanos:  
Cuestiones de derechos humanos, incluidos otros  
medios de mejorar el goce efectivo de los derechos  
humanos y las libertades fundamentales**

## **Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**

### **Nota del Secretario General**

El Secretario General tiene el honor de transmitir a la Asamblea General el informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, presentado de conformidad con la resolución 68/156 de la Asamblea.

---

\* A/70/150.



## **Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**

### *Resumen*

En el presente informe, el Relator Especial trata la aplicación extraterritorial de la prohibición de la tortura y otros malos tratos y las obligaciones consiguientes en virtud del derecho internacional. Profundiza en las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar el derecho de todas las personas a no ser sometidas a tortura y malos tratos cuando los primeros llevan a cabo actos o vulneran los derechos humanos de las personas fuera de sus fronteras, y aborda además temas como la complicidad extraterritorial en la tortura, la entrega extrajudicial y una serie de obligaciones para luchar contra la tortura y otros malos tratos y prevenirlos.

## Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción.....	4
II. Actividades relacionadas con el mandato .....	4
III. Prohibición de la tortura y otros malos tratos desde una perspectiva extraterritorial .....	5
A. Sinopsis .....	5
B. Prohibición de la tortura y otros malos tratos y obligaciones consiguientes desde una perspectiva extraterritorial .....	6
C. Complicidad extraterritorial y entrega extrajudicial .....	9
D. Aplicabilidad extraterritorial de la Convención contra la Tortura y su Protocolo Facultativo.....	11
E. Cláusulas jurisdiccionales en la Convención y su Protocolo Facultativo.....	12
F. Obligaciones positivas de prevenir la tortura y otros malos tratos .....	13
G. No devolución y migración .....	16
H. Obligación de investigar, enjuiciar y castigar y llevar a los autores ante la justicia .....	18
I. Norma de exclusión .....	21
J. Vías de recurso .....	22
K. Extraterritorialidad y leyes de los conflictos armados .....	25
IV. Conclusiones y recomendaciones.....	26

## I. Introducción

1. Este informe, presentado en virtud de la resolución 68/156 de la Asamblea General, es el 17º presentado a la Asamblea General por el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
2. El Relator Especial desea referirse a su informe más reciente presentado al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/28/68 y Add.1-4).

## II. Actividades relacionadas con el mandato

3. El Relator Especial visitó Georgia del 12 al 19 de marzo de 2015.
4. El 23 de abril de 2015, el Relator Especial prestó testimonio especializado sobre la norma de exclusión del derecho internacional en el caso *Maldonado vs. Chile* en una audiencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos celebrada en Cartagena (Colombia) a petición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
5. El 5 de mayo de 2015, el Relator Especial participó en un seminario web mundial sobre la tortura de niños privados de libertad organizado por la Iniciativa contra la Tortura.
6. El 12 de mayo de 2015, el Relator Especial compareció ante los legisladores del Parlamento en Brasilia para hablar sobre la autonomía de la ciencia y los laboratorios forenses en el Brasil.
7. Del 10 al 12 de junio de 2015, el Relator Especial participó en la 22ª reunión anual de relatores especiales/representantes, expertos independientes y grupos de trabajo de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos en Ginebra y mantuvo reuniones bilaterales con miembros de varias misiones permanentes.
8. El 26 de junio de 2015, el Relator Especial participó en varios actos en Washington D.C. y en Madrid (por videoconferencia) para conmemorar el Día Internacional de las Naciones Unidas en Apoyo de las Víctimas de la Tortura.
9. El 9 de julio de 2015, el Relator Especial celebró consultas de expertos sobre la aplicación extraterritorial de la prohibición de la tortura y otros malos tratos, tema central del presente informe, con el apoyo de la Iniciativa contra la Tortura.
10. El Relator Especial visitó el Brasil del 3 al 14 de agosto de 2015.

### III. Prohibición de la tortura y otros malos tratos desde una perspectiva extraterritorial

#### A. Sinopsis

11. En el presente informe, el Relator Especial trata la aplicación extraterritorial de la prohibición de la tortura y otros malos tratos y las obligaciones consiguientes en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, en particular la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Las normas de derechos humanos se concibieron inicialmente para regular el comportamiento de los Estados no solo para con las personas presentes en su territorio, sino también con respecto a las personas bajo su jurisdicción, un concepto que engloba inequívocamente algunos actos y situaciones extraterritoriales.<sup>1</sup> En la práctica, la naturaleza cada vez más transnacional de las acciones de los Estados conlleva la necesidad de garantizar que estos cumplan sus obligaciones fundamentales en materia de derechos humanos cuando actúen, o cuando sus actos nacionales causen perjuicios, fuera de sus fronteras territoriales.

12. Los actos extraterritoriales<sup>2</sup> (u omisiones) de los Estados –sean lícitos o ilícitos– suelen tener una repercusión considerable en los derechos fundamentales de las personas fuera de sus fronteras, lo que implica una responsabilidad de los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Las acciones de los Estados que producen efectos extraterritoriales significativos merecen ser analizadas a través del prisma del derecho internacional de los derechos humanos. Entre estas acciones cabe incluir las operaciones militares transfronterizas o el uso de la fuerza (A/68/382 y Corr.1); la ocupación de territorios extranjeros; las operaciones contra la migración y la piratería; las operaciones de mantenimiento de la paz, policiales y encubiertas en territorios extranjeros; la práctica de detener a personas en el extranjero; las extradiciones, la entrega a la justicia y la entrega extrajudicial; y el ejercicio de un control *de facto* o influencia sobre agentes no estatales que actúan en territorios extranjeros. Todos estos supuestos pueden entrañar la comisión o el riesgo de tortura u otros malos tratos definidos por la Convención, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional o el derecho internacional consuetudinario. Suscitan especial preocupación las tentativas de los Estados de menoscabar la prohibición jurídica absoluta de la tortura y otros malos tratos mediante la elusión o la limitación de la responsabilidad de sus agentes por los actos o los efectos extraterritoriales que contravienen sus obligaciones jurídicas fundamentales; interpretar en sentido estricto las disposiciones jurisdiccionales de los tratados; y diluir las obligaciones bien

<sup>1</sup> En los tratados de derechos humanos, la formulación más común se refiere a la “jurisdicción” del Estado parte, que es susceptible de múltiples interpretaciones más allá del mero “territorio” de dicho Estado parte. Véase por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Corte Internacional de Justicia ha rechazado categóricamente el argumento de que los tratados de derechos humanos solo vinculan a los Estados con respecto a su propio territorio. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011*, pág. 70.

<sup>2</sup> Definidos como conducta atribuible a un Estado, por acción u omisión, fuera de sus fronteras soberanas, incluidos los actos llevados a cabo dentro del territorio del Estado que producen efectos extraterritoriales. Véase M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy* (Oxford, Oxford University Press, 2011).

establecidas de garantizar y cumplir las obligaciones positivas de derechos humanos cuando ejercen control o autoridad sobre una zona, lugar, persona o transacción.

13. El Relator Especial examina aquí las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar el derecho de todas las personas a no ser sometidas a tortura y malos tratos, cumplir las obligaciones jurídicas consiguientes que impone el derecho consuetudinario y convencional aplicable cuando llevan a cabo actos o vulneran los derechos humanos de las personas fuera de sus fronteras, y garantizar una amplia gama de obligaciones positivas cuando están en posición de hacerlo extraterritorialmente. La negativa a aplicar las normas jurídicas vigentes a la tortura y otros malos tratos infligidos, patrocinados, apoyados o controlados o influenciados efectivamente por los Estados fuera de su territorio puede crear incentivos para que los Estados eviten obligaciones jurídicas absolutas y constituir una grave infracción del derecho internacional. El Relator Especial considera esencial asegurar que no exista un vacío en la protección de los derechos humanos debido a límites inadecuados y artificiales en la jurisdicción territorial.

## **B. Prohibición de la tortura y otros malos tratos y obligaciones consiguientes desde una perspectiva extraterritorial**

14. La prohibición de la tortura y otros malos tratos está codificada en la mayoría de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos y es una norma del derecho internacional consuetudinario y una norma *jus cogens* o imperativa de derecho internacional aplicable a todos los Estados.<sup>3</sup> El Relator Especial recuerda que la obligación de respetar los derechos humanos de todas las personas se aplica cuando los Estados afectan a los derechos de las personas en el extranjero mediante sus actos u omisiones.<sup>4</sup> Todos los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deben respetar y garantizar los derechos consagrados en él a todas las personas que estén bajo su poder o control efectivo fuera de su territorio, independientemente de cómo se obtenga dicho poder o control efectivo. Se incluyen “todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su condición de apátridas,... que estén bajo la jurisdicción del Estado Parte”<sup>5</sup>. Esto se debe a que una interpretación de la responsabilidad del Estado que le permita perpetrar en el territorio de otro Estado abusos de derechos humanos que no podría perpetrar en su propio territorio produciría resultados inadmisibles y absurdos contrarios a las obligaciones jurídicas fundamentales.<sup>6</sup> La Corte Internacional de Justicia reconoce que las obligaciones en materia de derechos humanos son aplicables inequívocamente con respecto a los actos cometidos por los Estados en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio.<sup>7</sup>

15. Con arreglo al régimen jurídico universal existente, los Estados están obligados a respetar los derechos humanos y a abstenerse de infligir o contribuir al

<sup>3</sup> Corte Internacional de Justicia, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, pág. 422, párr. 99.

<sup>4</sup> Los Estados son responsables de las violaciones de los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que cometan sus agentes en el territorio de otro Estado. Comité de Derechos Humanos, *López c. Uruguay*, párr. 12.3.

<sup>5</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31 (2004), párr. 10.

<sup>6</sup> Véase Comité de Derechos Humanos, *López c. Uruguay* y *Casariago c. Uruguay*.

<sup>7</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, pág. 136.

riesgo de tortura u otros malos tratos cada vez que lleven a una persona a su jurisdicción mediante el ejercicio de poder, control o autoridad sobre el territorio, las personas o las transacciones fuera de sus fronteras, independientemente de la nacionalidad de la víctima o el lugar territorial de la acción, omisión o perjuicio en cuestión.<sup>8</sup>

16. En el derecho internacional no existe una presunción en contra de la aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos. Cuando un Estado ejerce poder y autoridad sobre personas fuera de su territorio nacional, su obligación de respetar las correspondientes obligaciones en materia de derechos humanos se mantiene; esta presunción solo puede rebatirse cuando la naturaleza y el contenido de un determinado derecho o la redacción de los tratados indican lo contrario.<sup>9</sup> Esta interpretación es coherente con la evolución de los regímenes de derechos humanos y el desplazamiento del hincapié tradicional del derecho internacional en la soberanía territorial como precondition para la competencia jurisdiccional y el entendimiento de las obligaciones *erga omnes partes* y el crecimiento de los regímenes especializados de derechos humanos.<sup>10</sup> Los derechos humanos y las libertades fundamentales, como el derecho a no ser sometido a tortura y otros malos tratos, se reconocen universalmente, tal y como se refleja en la Declaración y Programa de Acción de Viena, como “patrimonio innato de todos los seres humanos [y] su promoción y protección [como] responsabilidad primordial de los gobiernos”.

17. A diferencia de las nociones tradicionales de jurisdicción, es decir, preceptivas o de ejecución, se entiende que las cláusulas de jurisdicción que figuran en los tratados de derechos humanos se refieren al grado de autoridad o control fáctico de un Estado sobre el territorio o las personas. Los Estados son responsables de las violaciones de los derechos humanos cuando, con respecto a la conducta alegada, la víctima estaba bajo el control efectivo del Estado o se vio afectada por quienes actuaban en nombre de él. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos explica que la determinación de la responsabilidad del Estado reside en si este, en una determinada circunstancia, observó los derechos de una persona sujeta a su autoridad y control, y no en la nacionalidad o localización geográfica de la víctima. A menudo, “el ejercicio de [la] jurisdicción [de un Estado] sobre actos ocurridos en un lugar extraterritorial no solo será congruente sino requerido” por las normas pertinentes (*Coard y otros vs. Estados Unidos de América*). Es indiscutible que ninguna persona bajo la autoridad y el control de un Estado, independientemente de las circunstancias, está desprovista de la protección jurídica de sus derechos humanos fundamentales y no derogables.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Beth Van Schaack, “The United States’ position on the extraterritorial application of human rights obligations: now is the time for change”, *International Law Studies*, vol. 90 (2014).

<sup>9</sup> Harold Hongju Koh, “Memorandum opinion on the geographic scope of the Convention against Torture and its application in situations of armed conflict”, 21 de enero de 2013.

<sup>10</sup> Theodor Meron, “The ‘humanization’ of public international law”, *American Journal of International Law*, vol. 94, núm. 2 (abril de 2000).

<sup>11</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Decision on precautionary measures concerning persons detained by the United States in Guantanamo Bay, Cuba*, 12 de marzo de 2002.

18. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también reconoce que los Estados son responsables de la integridad física y mental de las personas bajo su autoridad, poder o control, y constata que pueden derivarse responsabilidades de los Estados con respecto a actos y acontecimientos que tienen lugar fuera de sus fronteras y debido a los actos de sus agentes, llevados a cabo dentro o fuera de las fronteras nacionales, que produzcan efectos fuera de su propio territorio (*Loizidou c. Turquía; mutatis mutandis, M. c. Dinamarca*). Entre los supuestos reconocidos por el Tribunal están el ejercicio de autoridad y control sobre las personas fallecidas en el curso de operaciones de seguridad llevadas a cabo por un Estado en el territorio de otro Estado (*Al-Skeini c. Reino Unido*); la entrega de personas a la custodia de agentes de un Estado en el extranjero (*Öcalan c. Turquía*); la interceptación y la imposición de control sobre un barco (y las personas que viajan en él) en aguas internacionales (*Jamaa y otros c. Italia*); la detención de personas en prisiones dirigidas o controladas por el Estado parte en el extranjero (*Al-Saadoon y Mufdhi c. Reino Unido*); el ejercicio de control sobre una zona fuera del territorio nacional como consecuencia de acciones militares (*Hassan c. Reino Unido*); o el ejercicio de control físico sobre una persona, incluso fuera de los centros de detención formales (*Issa y otros c. Turquía*). Cuando un Estado ejerce control sobre una persona de forma extraterritorial a través de sus agentes, debe asegurar los derechos y libertades sustantivos en virtud de la Convención que corresponden a la situación de dicha persona (*Al-Skeini*).

19. El Relator Especial sostiene que el uso excesivo de la fuerza con carácter extraterritorial por parte de agentes estatales, que dé lugar a la pérdida de vidas o lesiones que alcancen el umbral de tortura u otros malos tratos pero que se produzcan en ausencia de un control físico directo sobre una persona en forma de custodia o detención, también debe considerarse que constituye autoridad y control por los Estados (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Andreou c. Turquía*). Es imprescindible que no se permita a los Estados eludir sus obligaciones fundamentales con arreglo a una distinción falsa basada en si el Estado ejercía un control físico directo sobre una persona antes de cometer el acto lesivo. En este contexto, el Relator Especial acoge con satisfacción la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Alejandro vs. Cuba* que considera al Estado responsable del derribo de dos aeronaves civiles que sobrevolaban el espacio aéreo internacional. Asimismo, acoge favorablemente la conclusión del Tribunal Europeo en *Jaloud c. Países Bajos* de que el Estado incumplió sus obligaciones procedimentales de investigar el asesinato del Sr. Jaloud y la declaración de que los disparos contra un vehículo que cruzaba un puesto de control en el Iraq constituyeron un ejercicio de jurisdicción con el fin de hacer valer la autoridad y el control sobre las personas que cruzaban el puesto de control.



### C. Complicidad extraterritorial y entrega extrajudicial

20. El Relator Especial reconoce varios posibles supuestos de complicidad en la tortura y otros malos tratos con un componente extraterritorial. En primer lugar, un Estado puede consentir una vulneración extraterritorial de los derechos humanos cometida por un segundo Estado en su territorio (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *El-Masri c. ex República Yugoslava de Macedonia*). En segundo lugar, la propia complicidad puede ser extraterritorial, como en los casos en los que la persona que sufre una vulneración se encuentra en un territorio fuera del control del Estado cómplice y bajo el control del principal. Algunos ejemplos son la supuesta confabulación, connivencia, presencia o participación de los servicios de inteligencia canadienses y británicos en el interrogatorio y el maltrato en el extranjero de Omar Khadr, Maher Arar y Binyam Mohamed.

21. Las violaciones de la prohibición de la tortura y otros malos tratos –y las obligaciones de prevención– pueden cometerse mediante perpetración, omisión y actos de complicidad. El artículo 4 1) de la Convención contra la Tortura se refiere a la responsabilidad penal individual de una persona por la complicidad y participación en la tortura. El Comité contra la Tortura considera que la complicidad incluye actos que constituyen instigación, incitación, órdenes e instrucciones de un superior, consentimiento, aquiescencia y ocultación.<sup>12</sup> Está claro que la aquiescencia (artículo 1 de la Convención) de los funcionarios de un Estado es suficiente para que su conducta se atribuya al Estado y dé lugar a una responsabilidad de este por tortura. El artículo 4 1) refleja claramente la obligación de los Estados de no ser cómplices de tortura mediante las acciones de sus órganos o de personas cuyos actos sean atribuibles a ellos (A/HRC/13/42).

22. La responsabilidad estatal también se deriva de las normas consuetudinarias existentes codificadas en el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, que confirma que ningún Estado debe ayudar o prestar asistencia a otro Estado para la comisión de un hecho internacionalmente ilícito (arts. 16 a 18). En estos casos, el primer Estado incurre en una responsabilidad si presta ayuda o asistencia al segundo a) “conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y b) el hecho fuese internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que presta la ayuda o asistencia” (A/56/10 y Corr.1). Algunos ejemplos de asistencia desencadenante de la responsabilidad del Estado con arreglo al artículo 16 incluyen formas de asistencia esenciales para la práctica de la entrega extrajudicial y la detención secreta, incluido el acceso no controlado a puertos y bases militares y las autorizaciones “permisivas” de la Organización del Tratado del Atlántico Norte para el sobrevuelo y aterrizaje,<sup>13</sup> el suministro de información de un Estado a otro con el resultado previsible de tortura o maltrato de una persona, y la asistencia financiera a proyectos de desarrollo en los que se empleó la tortura en el contexto del desplazamiento o la ejecución.<sup>14</sup> Los Estados nunca deberían reconocer como lícita una situación creada mediante una “violación grave” de sus obligaciones emanadas de normas

<sup>12</sup> Observación general núm. 2 (2008).

<sup>13</sup> Hans Born, Ian Leigh y Aidan Wills, eds., *International Intelligence Cooperation and Accountability* (London, Routledge, 2011).

<sup>14</sup> Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales, *R. (O) v. Secretary of State for International Development* (2014).

imperativas de derecho internacional general y deberían cooperar para poner fin a dicha violación (artículos 40 y 41 del Proyecto de Artículos). Por tanto, si un Estado torturase a detenidos, otros Estados tendrían el deber de cooperar para poner término a dicha violación y de no prestar ayuda ni asistencia para que persista dicha práctica (A/67/396; A/HRC/13/42).

23. Con arreglo al artículo 4 1) de la Convención, interpretado en consonancia con la jurisprudencia del derecho penal internacional, la “complicidad” contiene tres elementos: a) la contribución mediante asistencia, estímulo o apoyo; b) un efecto sustancial en la comisión del delito; y c) el conocimiento de que la ayuda prestada contribuye a la perpetración del delito.<sup>15</sup> Por tanto, la responsabilidad individual por complicidad en la tortura también se produce en situaciones en las que los agentes del Estado no infligen directamente tortura u otros malos tratos, sino que ordenan o permiten a otros que lo hagan, o lo consienten. Además, no puede esgrimirse el argumento de la obediencia debida a un superior o a otra autoridad pública como justificación o excusa. Del mismo modo, el proyecto de artículo 16 exige que o bien se sepa que la asistencia prestada está facilitando el acto ilícito, o bien que exista la intención de hacerlo.

24. La prohibición legal de la tortura y otros malos tratos no tendría sentido si en la práctica los Estados pudiesen maltratar a las víctimas fuera de sus fronteras con la complicidad de otros Estados, mientras eluden su responsabilidad con alegaciones técnicas relativas a la localización territorial de las violaciones. Las cuestiones de complicidad extraterritorial son especialmente importantes en vista del programa de entrega extrajudicial y detención secreta dirigido por la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos de América después del 11 de septiembre de 2001, conforme al cual los Estados colaboraban y se prestaban asistencia en contravención de las normas internacionales de derechos humanos establecidas secuestrando, trasladando, deteniendo extrajudicialmente y torturando a personas<sup>16</sup>. Debe hacerse hincapié en la obligación recogida en el artículo 9 de la Convención contra la Tortura, que dispone que los Estados partes “se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 4, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder”. Esta disposición exige que los Estados cooperen –proporcionando pruebas y otras formas de asistencia jurídica mutua– con los procedimientos judiciales penales y civiles relativos a acusaciones de tortura, en lugar de intentar bloquear, obstaculizar o ignorar estos procedimientos. El requisito de cooperación en los procedimientos penales y civiles no resulta sorprendente, teniendo en cuenta el reconocimiento ampliamente aceptado de que una de las razones fundamentales de la Convención era el establecimiento de un régimen de cooperación internacional en el enjuiciamiento penal de torturadores sobre la base del principio de “jurisdicción universal”.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> *Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Fiscal c. Šainović y otros* (2009).

<sup>16</sup> “Resolución del Parlamento Europeo sobre la supuesta utilización de países europeos por la CIA para el transporte y la detención ilegal de presos”, 14 de febrero de 2007.

<sup>17</sup> Senado de los Estados Unidos de América, *Executive Report 101-30*, 30 de agosto de 1990.

25. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó en *El-Masri* que los Estados eran responsables de los actos cometidos por funcionarios extranjeros en su territorio “con la aprobación formal o tácita de sus autoridades”, imputando a la ex República Yugoslava de Macedonia una conducta dañina que se realizó “en presencia de funcionarios del Estado demandado y bajo su jurisdicción”. El Tribunal constató además que Polonia tenía la obligación de hacer más que abstenerse de facilitar y colaborar con el programa de entrega de la Agencia Central de Inteligencia cuando sabía o debía haber sabido que los detenidos serían sometidos a entrega extrajudicial y expuestos a un riesgo de tortura y otros malos tratos después del traslado. Aunque las autoridades polacas no supiesen exactamente o presenciasen lo que estaba sucediendo en el centro, estaban obligadas a tomar medidas para garantizar que las personas que se encontraban dentro de su jurisdicción no fuesen objeto de maltrato, incluidos daños administrados por particulares (*Abu Zubaydah c. Polonia*). El Estado debería haber tomado medidas para investigar si las actividades de la Agencia eran compatibles con las obligaciones jurídicas internacionales de Polonia y actuado para prevenir las actividades en cuestión (*Al-Nashiri c. Polonia*).

#### **D. Aplicabilidad extraterritorial de la Convención contra la Tortura y su Protocolo Facultativo**

26. En su preámbulo, la Convención contra la Tortura reconoce explícitamente la prohibición absoluta de la tortura y otros malos tratos existente en el derecho internacional consuetudinario. Si bien incorporan las normas existentes que constituyen los “cimientos comunes” en los que se basa, las disposiciones de la Convención se centran expresamente en definir la tortura y codificar las obligaciones consiguientes de disuasión y prevención.<sup>18</sup> El Comité contra la Tortura determinó en su observación general núm. 2 (2008) que el artículo 2 en particular “apoya[ba] la prohibición absoluta de la tortura en la Convención [y reforzaba] esa norma imperativa *de jus cogens*” obligando a los Estados partes a adoptar medidas que refuerzan la prohibición existente contra la tortura. El artículo 2 2) y 3), que establece que nunca pueden invocarse circunstancias excepcionales como justificación de la tortura, sería absurdo en ausencia de una prohibición mundial tácita de los actos de tortura y otros malos tratos, al igual que el objetivo de la Convención de “hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo”. Puede extraerse una analogía con la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que impone a los Estados partes la obligación de no cometer genocidio aunque no se indique expresamente la obligación. Esto se debe al objeto y el propósito de la Convención de condenar y castigar el genocidio como “delito de derecho internacional” y sus principios subyacentes que son reconocidos universalmente por las naciones civilizadas como vinculantes para los Estados, incluso sin una obligación convencional.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Manfred Nowak y Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2008).

<sup>19</sup> Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, pág. 43, párr. 161.

27. En consecuencia, el Relator Especial recuerda a los Estados que la prohibición *jus cogens* no derogable de la tortura y los malos tratos no puede limitarse territorialmente y que ninguna referencia jurisdiccional que se encuentre en la Convención contra la Tortura puede interpretarse como restricción o limitación de las obligaciones de los Estados de respetar los derechos de todas las personas a no ser sometidas a tortura y malos tratos en ninguna parte del mundo. Esta prohibición y las obligaciones consiguientes –como la obligación de investigar, enjuiciar y castigar todo acto de tortura y malos tratos, excluir de todos los procedimientos las pruebas obtenidas mediante tortura y otros malos tratos, y abstenerse de permitir la devolución cuando la persona podría ser sometida a tortura u otros malos tratos– son normas del derecho internacional consuetudinario.<sup>20</sup>

### E. Cláusulas jurisdiccionales en la Convención y su Protocolo Facultativo

28. Aunque la mayoría de las disposiciones de la Convención contra la Tortura no tienen limitación espacial, los artículos 2 1), 5 1) a), 5 2), 6 1) 7 1), 11, 12, 13 y 16 1) contienen cláusulas jurisdiccionales. El artículo 4 1) del Protocolo Facultativo de la Convención también contiene una cláusula de este tipo. El Relator Especial considera que la Convención y el Protocolo Facultativo limitan a “todo territorio bajo [la] jurisdicción [de un Estado]” o “cualquier lugar bajo su jurisdicción y control” un pequeño número de obligaciones positivas, cuya aplicación depende necesariamente del ejercicio de una medida de control suficiente sobre una persona, zona, lugar o situación. En este sentido, es incuestionable que la Convención obliga a los Estados a adoptar determinadas medidas positivas solo cuando ejercen autoridad suficiente para poder hacerlo. Aunque se reconozca que el deber de los Estados de cumplir determinadas obligaciones positivas solo es factible en determinadas situaciones, las obligaciones negativas de los Estados con arreglo a la Convención no están limitadas en el espacio o definidas territorialmente *per se*, ni tampoco sus obligaciones de cooperar para poner fin a la tortura y otros malos tratos.

29. El historial de elaboración de la Convención revela una preocupación por equilibrar la viabilidad de la aplicación de sus disposiciones más que una intención de limitar la capacidad de responsabilizar a los Estados por actos extraterritoriales de tortura o malos tratos o diluir la fuerza de su aplicabilidad. Desde la formulación original de 1978 elaborada por Suecia, cuatro disposiciones –artículos 11, 5 1) a), 5 2) y 7 1)– se ampliaron durante la redacción, de una referencia inicial al “territorio” a “cualquier territorio bajo su jurisdicción”, y se rechazó la referencia inicial a solo el territorio porque se consideraba demasiado restrictiva. En el artículo 2 1), la adición de “territorio” a la referencia inicial a la “jurisdicción” tenía por objeto evitar que la aplicabilidad de la Convención se activase únicamente por el principio de nacionalidad. También se respalda el argumento de que en los artículos 12, 13 y 16 se adoptó la misma formulación para garantizar la coherencia textual.<sup>21</sup> El hecho de que el historial de elaboración revele un cambio en las referencias, de solo “jurisdicción” y “territorio” a “cualquier territorio bajo su

<sup>20</sup> Véase, por ejemplo, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “Note on the principle of non-refoulement”, 1997.

<sup>21</sup> Karen Da Costa, “The extraterritorial application of selected human rights treaties”, *Human Rights Law Review*, vol. 14, núm. 4 (2013).

jurisdicción”, puede entenderse que refleja preocupaciones prácticas más que un deseo de limitar la aplicabilidad extraterritorial de la Convención. La lectura literal de las cláusulas jurisdiccionales de la Convención contradice claramente su objeto y propósito, y da lugar a resquicios legales inadmisibles en sus protecciones.

30. Los redactores de la Convención explican que la cláusula “cualquier territorio bajo su jurisdicción” del artículo 5 1) indica una situación de hecho en la que la obligación de establecer la jurisdicción penal no se limita al territorio terrestre o al espacio aéreo y las aguas territoriales de un Estado, sino que se aplica también a los territorios bajo ocupación militar o colonial y a cualquier otro territorio sobre el cual el Estado tenga un control efectivo. Si, por ejemplo, se cometen actos de tortura en una plataforma petrolífera u otra instalación de la plataforma continental de un Estado parte, este Estado debe estar obligado a tener jurisdicción penal sobre el delito.<sup>22</sup> Con la misma lógica, la obligación de establecer jurisdicción penal sobre actos de tortura cometidos por agentes estatales se extiende también a situaciones de presencia u operaciones militares en un país extranjero, con el consentimiento del Estado local, que no se rigen por las normas de ocupación militar estrictamente hablando.

## **F. Obligaciones positivas de prevenir la tortura y otros malos tratos**

31. Aparte de la obligación establecida de abstenerse de cometer acciones prohibidas por el derecho internacional y respetar la prohibición de la tortura y otros malos tratos, los Estados también tienen la obligación de garantizar o proteger los derechos de las personas cuando están en posición de hacerlo en virtud del control sobre una zona o las personas en cuestión. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos dictamina que los Estados son responsables de velar por la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto de los actos perpetrados por agentes, como grupos armados, en el extranjero en la medida en que ejerzan una influencia que equivalga al “control de sus actividades” (CCPR/C/RUS/CO/7, párr. 6)

32. La obligación contemplada en el artículo 2 de la Convención, que exige que los Estados adopten medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en “todo territorio que esté bajo su jurisdicción”, se aplica a todas las zonas y lugares “en que el Estado Parte ejerce, directa o indirectamente, en todo o en parte, un control efectivo *de jure* o *de facto*”; además, el alcance de la palabra “territorio” en el artículo 2 abarca “las situaciones en que el Estado Parte ejerce, directa o indirectamente, un control *de facto* o *de jure* sobre personas privadas de libertad”<sup>23</sup> y se aplica a “toda persona que esté bajo el control efectivo de sus autoridades, del tipo que sean, en cualquier parte del mundo” (CAT/C/USA/CO/2, párr. 15). El Comité ha aclarado que esto se aplica a todas las disposiciones expresadas como aplicables al territorio bajo la jurisdicción del Estado parte, que se aplican además, entre otras cosas, a la prohibición de otros malos tratos que figura en el artículo 16.

<sup>22</sup> J. Herman Burgers y Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Dordrecht, Nijhoff, 1988).

<sup>23</sup> Comité contra la Tortura, observación general núm. 2 (2008), párr. 16.

33. El Relator Especial concluye que la cláusula “cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción” no puede invocarse para limitar la aplicabilidad de las correspondientes obligaciones al territorio bajo el control *de jure* de los Estados partes, porque esta interpretación sería contraria al objeto y propósito de la Convención, las interpretaciones autorizadas del Comité, la jurisprudencia y las interpretaciones comunes del término “jurisdicción” con arreglo al derecho internacional y constituiría una derogación de las normas absolutas del derecho internacional consuetudinario y la naturaleza *jus cogens*. Los Estados tienen la obligación jurídica internacional de salvaguardar los derechos de todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción (A/HRC/25/60), incluso con carácter extraterritorial. La obligación de adoptar medidas preventivas en virtud de los artículos 2 1) y 16 1) engloba claramente las medidas adoptadas por los Estados en sus propias jurisdicciones para prevenir la tortura y otros malos tratos a nivel extraterritorial.

34. Además, el uso de la formulación “cualquier territorio bajo su jurisdicción” en los artículos 11 a 13 refleja una elección de redacción de sentido común que no puede interpretarse que tiene por objeto limitar las obligaciones de un Estado de adoptar medidas preventivas contra la tortura y los malos tratos cuando en realidad está obligado a hacerlo por una situación de hecho que entraña un control o autoridad real del Estado sobre una zona, lugar o persona fuera de su territorio. Por ejemplo, no puede interpretarse que las obligaciones preventivas consagradas en el artículo 11 que exigen un examen sistemático de las normas de interrogatorio para la custodia y el tratamiento de personas detenidas limitan las obligaciones de los Estados a sus territorios soberanos o lugares en los que ejercen una autoridad gubernamental completa (CAT/C/USA/CO/3-5). Antes bien, la cláusula denota una situación de hecho particular y las obligaciones contempladas en el artículo se aplican en virtud de la autoridad o el control detentados por los agentes estatales involucrados en el arresto, la detención, la encarcelación o el interrogatorio de personas en el extranjero, en lugares como Bagram y Abu Ghraib en el Iraq y otros centros de detención extraterritoriales como los centros clandestinos de detención de la Agencia Central de Inteligencia o los centros extraterritoriales de tránsito de refugiados. Del mismo modo, las obligaciones contempladas en los artículos 12 y 13 también deben activarse en virtud del ejercicio de un control *de jure* o *de facto* por parte de un Estado sobre una determinada zona, centro de detención o persona. En cambio, las obligaciones consagradas en el artículo 10 no contienen una referencia espacial, dado que su aplicación práctica no está supeditada al control o autoridad de un Estado parte sobre una determinada persona o zona. Como explicó un ex titular del mandato, si un soldado del Estado A bajo el mando del Estado B en una operación de mantenimiento de la paz en el Estado C cometiese un acto de tortura, el Estado A podría ser responsable por no proporcionar una formación profesional adecuada con arreglo al artículo 10 (el Estado B y las Naciones Unidas también podrían ser responsables).<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Manfred Nowak, “Obligations of States to prevent and prohibit torture in an extraterritorial perspective” en Mark Gibney y Sigrun Skogly, eds., *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations* (Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2010).

35. La jurisprudencia internacional y regional indica claramente que, cuando un Estado ejerce un control efectivo sobre un territorio, zona, lugar o persona fuera de sus fronteras, está obligado no solo a abstenerse de cometer actos ilícitos, sino también a garantizar una amplia gama de obligaciones positivas en materia de derechos humanos. Los Estados tienen la obligación positiva de proteger a las personas contra la vulneración de sus derechos y la obligación preventiva de velar por que los agentes sobre los que tienen jurisdicción, incluso a nivel extraterritorial, no cometan actos de tortura o contribuyan a ellos.<sup>25</sup> Aunque son claramente responsables por los actos ilícitos cometidos con carácter extraterritorial o que tienen un efecto extraterritorial, los Estados también pueden ser responsables por “ilicitud extraterritorial indirectamente atribuible” por no cumplir sus obligaciones positivas en materia de derechos humanos. En estos casos puede tenerse en cuenta el criterio de “control efectivo” para evaluar las normas de diligencia debida que un Estado está jurídicamente obligado a demostrar en una determinada situación.<sup>26</sup>

36. El Relator Especial recuerda a los Estados que la vigilancia de los lugares de privación de libertad es esencial para evitar la tortura y otros malos tratos. El alcance del artículo 4 1) del Protocolo Facultativo, que impone visitas a “cualquier lugar bajo [la] jurisdicción y control [de un Estado]”, debe interpretarse en el sentido de que engloba los lugares de privación de libertad fuera de los territorios soberanos de un Estado, incluidos los centros de detención militar en el extranjero.<sup>27</sup> Las visitas deben permitirse en cualquier lugar en el que los Estados tengan un control efectivo sobre lugares de detención fuera de su territorio.

37. El deber de los Estados partes con arreglo al artículo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) de “asegurar” a todas las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción los derechos y libertades del Convenio también incluye obligaciones positivas de proteger a las personas contra las infracciones de terceros, incluidos particulares u órganos de terceros Estados que actúan en la jurisdicción del Estado parte. El Convenio ha reconocido las obligaciones positivas que se derivan de la prohibición de la tortura y el trato inhumano, incluidos los deberes de investigar y prever recursos efectivos. El Relator Especial está de acuerdo en que las “dificultades prácticas” con las que se encuentran los Estados a la hora de asegurar el disfrute efectivo de los correspondientes derechos en algunos casos extraterritoriales nunca pueden desplazar sus deberes positivos de garantizar estos derechos en todo momento.<sup>28</sup> El Relator Especial sostiene que la obligación positiva del Estado de proteger a las personas que están dentro de su jurisdicción frente a la tortura y los malos tratos exige la aplicación de salvaguardias.<sup>29</sup> Entre estas se incluyen, sin carácter

<sup>25</sup> Véase, por ejemplo, Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 16 (2013) y los documentos CCPR/C/DEU/CO/6, CERD/C/USA/CO/6, E/C.12/FIN/CO/6 y E/C.12/CHN/CO/2.

<sup>26</sup> Vassillis Tzevelekos, “Reconstructing the effective control criterion in extraterritorial human rights breaches”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 36, núm. 1 (2015).

<sup>27</sup> Asociación para la Prevención de la Tortura, “El OPCAT en las instalaciones militares de detención de los Estados Parte ubicadas en el extranjero”, Serie de cuadernillos jurídicos, octubre de 2009.

<sup>28</sup> Consejo de Europa, Comisión europea para la democracia a través del derecho (Comisión de Venecia), dictamen núm. 363/2005, 17 de marzo de 2006.

<sup>29</sup> Véase Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32 (1992) y resolución 55/89 de la Asamblea General.

restrictivo, el derecho a asistencia letrada,<sup>30</sup> el acceso a asistencia médica independiente (E/CN.4/2003/68), la notificación de la detención y la comunicación con el mundo exterior (A/HRC/13/39/Add.3) y el derecho de las personas privadas de libertad en cualquier situación a impugnar la arbitrariedad o legalidad de su detención y a recibir reparación sin demora. Estas obligaciones se aplican cuando los Estados detienen a personas extraterritorialmente, incluso durante operaciones militares internacionales, cuando las obligaciones de garantizar el trato humano y el respeto de las necesidades físicas y psicológicas de los detenidos, incluidas unas condiciones adecuadas de detención y protección frente a los riesgos de las operaciones militares, se mantienen intactas (Principios de Copenhague).<sup>31</sup>

## G. No devolución y migración

38. La obligación de adoptar medidas para impedir actos de tortura u otros malos tratos incluye las medidas que el Estado adopte en su propia jurisdicción para prevenir estos actos en otra jurisdicción. El principio de no devolución obliga a los Estados a no exponer a las personas a riesgos reales de tortura y otros malos tratos mediante la expulsión, la extradición o la devolución a otro Estado (véase A/53/44 y Corr.1);<sup>32</sup> la persona trasladada no necesita cruzar una frontera internacional para que se aplique esta obligación. La no devolución es “inherente al carácter absoluto e imperativo de la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos” (A/59/324, párr. 28) y una norma del derecho internacional consuetudinario. La prohibición relativa a la no devolución está codificada en el artículo 3 de la Convención, que no se limita geográficamente a primera vista. En *Soering c. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que el Estado extraditante sería responsable de una infracción de esta norma, aunque el maltrato en cuestión estuviese posteriormente fuera de su control. Los Estados están obligados a abstenerse de actuar dentro de sus territorios y esferas de control de una manera que exponga a las personas trasladadas fuera de su territorio o control a un riesgo real de tortura u otros malos tratos. El hecho de que los actos prohibidos se produzcan fuera del territorio o del control directo del Estado en cuestión no exime a este último de responsabilidad por sus propios actos con respecto al incidente (E/CN.4/2002/137). La devolución puede entrañar una conducta estatal extraterritorial cuando los Estados actúan y retienen a personas en el extranjero, por ejemplo en el contexto de los conflictos armados o los centros extraterritoriales de detención o de tránsito de refugiados. Cuando los Estados actúan de manera extraterritorial y están en posición de trasladar a personas, la prohibición relativa a la no devolución se aplica en su totalidad.<sup>33</sup> Una constatación en contrario contravendría el objeto y el propósito de la Convención y equivaldría a una infracción de las normas no derogables que subyacen al principio de no devolución (CAT/C/CR/33/3; CAT/C/USA/CO/2). Una

<sup>30</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Pishchalnikov c. Federación de Rusia* (2009); Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, *Normas del CPT* (2002).

<sup>31</sup> Proceso de Copenhague sobre el Tratamiento de los Detenidos en Operaciones Militares Internacionales. Disponible en <http://um.dk/en/~media/UM/English-site/Documents/Politics-and-diplomacy/Copenhagen%20Process%20Principles%20and%20Guidelines.pdf>.

<sup>32</sup> Véase también Comité de Derechos Humanos, *Chitat Ng. c. Canadá*.

<sup>33</sup> Emanuela-Chiara Gillard, “There’s no place like home: States’ obligations in relation to transfers of persons”, *International Review of the Red Cross*, vol. 90, núm. 871 (septiembre de 2008).



persona que esté bajo la autoridad de agentes estatales en cualquier lugar no puede ser devuelta cuando se enfrenta a un riesgo de tortura.

39. El Tribunal Europeo ha sostenido sistemáticamente que el carácter absoluto de la prohibición de la tortura y otros malos tratos implica una obligación positiva de no enviar a personas a Estados donde se enfrentan a un riesgo real de trato prohibido (*Saadi c. Italia*). La responsabilidad del Estado entra en juego cuando sus agentes no adoptan medidas razonables para evitar un riesgo de malos tratos del que tenían conocimiento o deberían haber tenido conocimiento en el momento del traslado (*Abu Zubaydah c. Polonia*). El Comité contra la Tortura también ha determinado que las decisiones estatales de expulsar o entregar a personas a lugares donde se enfrentan a un riesgo real de malos tratos infringen la Convención (*P. E. c. Francia*).

40. El Comité ha destacado que los Estados no pueden utilizar la obtención de garantías diplomáticas para eludir su obligación absoluta de abstenerse de la devolución (*Agiza c. Suecia*). Un ex titular del mandato explicó que las garantías diplomáticas “no son dignas de crédito y son ineficaces” para proteger de la tortura y los malos tratos, y que los mecanismos de seguimiento posterior a la devolución sirven de poco para mitigar el riesgo de tortura (A/60/316, párr. 51). Los Estados no pueden recurrir a las garantías diplomáticas como salvaguardia contra la tortura y los malos tratos cuando haya razones fundadas para creer que la persona correría riesgo de ser sometida a este trato (resolución 60/148 de la Asamblea General, párr. 8).

41. La prohibición absoluta de devolución, cuyo objetivo es proteger a las personas de la tortura y otros malos tratos, es más sólida que la que se encuentra en el derecho de los refugiados, lo que significa que las personas no pueden ser devueltas aunque no reúnan los requisitos para obtener la condición de refugiado o solicitante de asilo con arreglo al artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 o la legislación nacional. En consecuencia, la no devolución en virtud de la Convención contra la Tortura debe evaluarse independientemente de las determinaciones de la condición de refugiado o asilado, con el fin de garantizar el respeto del derecho fundamental a no ser sometido a tortura u otros malos tratos incluso en los casos en los que la no devolución puede sortearse con arreglo al derecho de los refugiados.

42. Las obligaciones consagradas en la Convención también se aplican a los buques estatales que patrullan o llevan a cabo operaciones de control de fronteras en alta mar y la devolución por parte de los Estados de los migrantes bajo su jurisdicción puede incumplir la prohibición de tortura y malos tratos y las obligaciones de no devolución. En el contexto del control migratorio, el Relator Especial ha instado a las autoridades de migración a velar por que las medidas no traumatizan aún más a las víctimas, que existan alternativas a la detención, que los centros de acogida cumplan las normas internacionales de derechos humanos, y que los migrantes y los solicitantes de asilo sean evaluados individualmente, incluida su necesidad de protección. Esto está en consonancia con la declaración del Comité de Derechos Humanos acerca de que estas salvaguardias se aplican a todas las personas independientemente de la nacionalidad o apatridia, incluidos los solicitantes de asilo, los refugiados, los trabajadores migrantes y demás personas que estén en el territorio o sujetas a la jurisdicción del Estado parte.

43. Las obligaciones de no devolución de los Estados también afectan a obligaciones de procedimiento y derechos fundamentales que no pueden ignorarse.<sup>34</sup> Ante todo está la obligación de ofrecer a las personas una oportunidad justa de solicitar la condición de refugiado o asilado, incluido el derecho a no ser devueltas a lugares donde corren riesgo de ser sometidas a torturas u otros malos tratos. Además, existe el derecho a impugnar la detención y el potencial traslado (Comité contra la Tortura, *Arana c. Francia*) sobre la base del miedo al maltrato en el Estado receptor, que puede entenderse como una garantía sustantiva de no devolución, parte del derecho a un recurso efectivo e inherente al derecho a las debidas garantías procesales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *United States Interdiction of Haitians on the High Seas*). Esta impugnación debe tener lugar antes del traslado (Comité de Derechos Humanos, *Alzery c. Suecia*), ante un responsable decisorio independiente con poder para suspender el traslado mientras está pendiente el examen, y debe ser un procedimiento individualizado que incorpore una notificación oportuna del potencial traslado y el derecho a comparecer ante este órgano independiente en persona (*Agiza c. Suecia*). Esta investigación está separada y es independiente de la determinación de la condición de refugiado o la concesión o la denegación de asilo.

## **H. Obligación de investigar, enjuiciar y castigar y llevar a los autores ante la justicia**

44. El Relator Especial recuerda a los Estados que el propósito fundamental de la Convención contra la Tortura era la universalización de un régimen de sanción penal de los autores de tortura, basado en el régimen ya existente con arreglo a los derechos humanos internacionales, el derecho internacional consuetudinario y el derecho internacional humanitario. En virtud de sus términos, la Convención prevé obligaciones extraterritoriales de gran alcance para llevar a los autores de tortura ante la justicia. El artículo 5 1) obliga a los Estados a instituir jurisdicción sobre todos los actos de tortura sobre la base de los principios de territorialidad, bandera, nacionalidad activa y nacionalidad pasiva. Todos los Estados tienen la obligación con arreglo al derecho internacional consuetudinario de investigar, enjuiciar y castigar todos los actos de tortura y otros malos tratos codificados en la Convención, entre otros instrumentos.

45. El artículo 5 1) obliga a los Estados a adoptar medidas legislativas para instituir su jurisdicción sobre la base de los principios de territorialidad, bandera, nacionalidad activa y nacionalidad pasiva con el fin de enjuiciar todo acto de tortura cometido en “cualquier territorio bajo [la] jurisdicción [del Estado]” y adoptar todas las medidas necesarias para investigar el delito, detener al presunto delincuente y llevarlo ante los tribunales nacionales.<sup>35</sup> En el ejemplo dado por un ex titular del mandato, si un agente de los servicios de inteligencia egipcios torturase a un ciudadano jordano a bordo de una aeronave de traslado secreto de la Agencia Central de Inteligencia matriculada en los Estados Unidos de América mientras sobrevuela el espacio aéreo irlandés, Egipto, los Estados Unidos de América e Irlanda estarían todos obligados a investigar el caso y emitir una orden de detención

<sup>34</sup> Margaret Satterthwaite, “The legal regime governing transfer of persons in the fight against terrorism” en *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order*, L. van den Herik y N. Schrijver, eds. (Cambridge, Cambridge University Press, 2013).

<sup>35</sup> Nowak, “Obligations of States”.

(al igual que Jordania, tras aceptar el principio de personalidad pasiva). Reconociendo la obligación de investigar y enjuiciar todos los actos de tortura, los tribunales italianos condenaron *in absentia* a 23 funcionarios estadounidenses y 2 funcionarios italianos implicados en el secuestro y la entrega extrajudicial de Abu Omar a Egipto, donde fue torturado.<sup>36</sup>

46. La Convención exige a los Estados que penalicen todos los actos de tortura dondequiera que ocurran y que establezcan jurisdicción penal sobre los diversos actos de tortura extraterritoriales, incluida la jurisdicción universal cuando el presunto delincuente se halle “en cualquier territorio bajo su jurisdicción”.<sup>37</sup> La jurisdicción universal existe en reconocimiento de que algunas normas internacionales son *erga omnes*, es decir, se deben a la comunidad internacional en su conjunto. Como mínimo, los tribunales nacionales de todos los Estados tienen competencias para enjuiciar con arreglo al derecho internacional a los responsables de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra (incluidas las violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales), el genocidio y la tortura.

47. El artículo 5 2) establece la obligación de llevar a los autores ante la justicia (para ser investigados, juzgados y castigados) con arreglo al principio de jurisdicción universal, que exige que cada Estado parte adopte las medidas necesarias para instituir su jurisdicción sobre los delitos pertinentes en los casos en que el presunto delincuente se halle en “cualquier territorio bajo su jurisdicción” y no lo extradite. La cláusula “cualquier territorio bajo su jurisdicción” se refiere claramente a la presunta presencia del delincuente en cualquier territorio bajo la jurisdicción del Estado en el momento de la posible detención, en oposición a la indicación del lugar del acto de tortura. Lo segundo sería una interpretación inverosímil y textualmente infundada, y contravendría el objeto y el propósito de la Convención. Como explica Danelius, el debate durante el proceso de redacción:

Se centró en torno al concepto de la llamada jurisdicción universal [y] si... cada Estado debería asumir jurisdicción no solo en razón del territorio o la nacionalidad del infractor, sino también con respecto a actos de tortura cometidos fuera de su territorio por individuos que no sean ciudadanos de ese país. Finalmente, se aceptó el principio de jurisdicción universal –que ya se había aceptado en las convenciones contra el secuestro de aeronaves y otros actos de terrorismo– y se lo ubicó en el párrafo 2 del artículo 5.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Corte di Cassazione, sentenza 46340, 19 de septiembre de 2012.

<sup>37</sup> Koh, “Memorandum opinion”.

<sup>38</sup> Hans Danelius, “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes: nota introductoria”, 2008. Disponible en [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/catcidtp/catcidtp\\_s.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/catcidtp/catcidtp_s.pdf)

48. Esta jurisdicción universal se considera generalmente permisiva. Por otro lado, la norma *aut dedere aut judicare* es claramente obligatoria. Además se complementa con el artículo 7 1) de la Convención, que exige a los Estados establecer jurisdicción universal sobre actos de tortura extraterritoriales cuando el Estado del foro no extradita a un sospechoso con arreglo al principio *aut dedere aut judicare*. El artículo 6 1) también obliga incondicionalmente a los Estados a detener a las personas sospechosas de haber cometido un acto de tortura que se encuentren en su territorio sin limitar el acto a la tortura practicada en los territorios sujetos a la jurisdicción del Estado parte, o a asegurar su presencia en un procedimiento penal o de extradición.

49. El Comité contra la Tortura confirmó esta conclusión en *Guengueng y otros c. Senegal*, determinando que el Senegal tenía la obligación con arreglo al artículo 5 2) de procesar al ex Presidente del Chad sobre la base de la jurisdicción universal. El Comité dictaminó que el Senegal había incumplido sus obligaciones en virtud del artículo 5 2), rechazando el argumento del Estado de que la legislación senegalesa no contemplaba la jurisdicción universal para procesar a presuntos cómplices o autores de tortura “cuando los hechos han sido cometidos fuera del Senegal por extranjeros”. El Comité recordó que el artículo 5 2) obligaba al Estado parte a “adoptar las medidas necesarias, incluidas disposiciones legislativas, para establecer su jurisdicción sobre los actos” en cuestión. Citó además el artículo 7, que ponía “al Estado Parte en la situación de escoger entre a) proceder a esa extradición o b) someter el caso a sus propias autoridades judiciales para iniciar la acción penal, ya que la disposición tiene por finalidad evitar la impunidad por todo acto de tortura”. La Corte Internacional de Justicia, en *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, confirmó también la obligación de los Estados con arreglo a la Convención de enjuiciar o extraditar a los presuntos autores de tortura a otro Estado con jurisdicción para el enjuiciamiento. La obligación de enjuiciar o extraditar incluye los actos de tortura cometidos por agentes no estatales que actúan “a título oficial”, especialmente los regímenes *de facto*. En *R. c. Zardad*, el Tribunal Penal Central de Inglaterra y Gales juzgó y condenó a un miembro de Hezb-i-Islami en el Afganistán por conspirar para torturar.

50. En *R. c. Pinochet* (núm. 3), la Cámara de los Lores del Reino Unido aprobó la extradición del ex Presidente de Chile a España para enfrentarse a acusaciones de tortura, constatando que la naturaleza *jus cogens* del delito internacional de tortura justifica que los Estados asuman la jurisdicción universal sobre la tortura dondequiera que se practique. Los delitos que constituyen *jus cogens*, como la tortura, pueden ser sancionados por cualquier Estado, puesto que los delincuentes son enemigos comunes de toda la humanidad y todas las naciones tienen el mismo interés en su detención y enjuiciamiento.<sup>39</sup> Es ilustrativo que al menos 85 Estados prevean en su legislación nacional la jurisdicción universal sobre la tortura. El Relator Especial acoge favorablemente los casos de ejercicio de jurisdicción universal de los Estados para investigar delitos internacionales como la tortura, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad cometidos con carácter

---

<sup>39</sup> Véase, por ejemplo, Tribunal de Apelación de los Estados Unidos de América, *Demjanjuk c. Petrovsky y otros* (1985).

extraterritorial por o contra no ciudadanos como medio de luchar contra la impunidad.<sup>40</sup>

51. El Relator Especial lamenta que varios Estados hayan empleado doctrinas restrictivas, por ejemplo secretos de Estado y doctrinas sobre cuestiones políticas,<sup>41</sup> en contextos tanto territoriales como extraterritoriales, en un esfuerzo por obstaculizar el enjuiciamiento y eludir la responsabilidad (*El-Masri c. Estados Unidos de América*), y recuerda a los Estados que los tribunales competentes de los Estados partes en la Convención están obligados a ejercer jurisdicción sobre los actos de tortura y malos tratos, independientemente de dónde tenga lugar la ilicitud. Esta obligación debería abarcar también las situaciones en las que puede responsabilizarse a un Estado por no prevenir o remediar una conducta ilícita no directamente atribuible a él, por ejemplo cuando incumple sus obligaciones de diligencia debida de evitar las violaciones graves de los derechos humanos y proteger a las personas frente a ellas. El Tribunal Supremo de los Países Bajos reconoció en la causa del batallón neerlandés que el Estado era responsable de la muerte de tres hombres en Srebrenica (Bosnia y Herzegovina) por no haber protegido a las víctimas cuando buscaban refugio en un complejo neerlandés sobre el que el Estado ejercía un “control efectivo” –definido como “control de hecho sobre una conducta específica”– con arreglo al artículo 8 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. El Relator Especial acoge con satisfacción la indicación de que los Estados no están simplemente obligados a abstenerse de cometer actos prohibidos, sino que también están obligados, en la medida de lo posible, a luchar contra la ilicitud mediante la investigación y el enjuiciamiento de la tortura.

## I. Norma de exclusión

52. La norma de exclusión recogida en el artículo 15 de la Convención, que ordena a los Estados no invocar como prueba en ningún procedimiento judicial las declaraciones obtenidas mediante tortura, no está limitada territorialmente a primera vista.<sup>42</sup> La norma de exclusión forma parte o se deriva de la prohibición general y absoluta de la tortura y otros malos tratos (Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 20 (1992); Comité contra la Tortura, *G. K. c. Suiza*) y, como tal, no es derogable en ninguna circunstancia y se aplicará a los Estados que no son partes en la Convención (A/HRC/25/60). La prohibición se considera una norma del derecho internacional consuetudinario que emana de la naturaleza absoluta de la prohibición de la tortura. Su objetivo es desalentar y desincentivar la tortura no admitiendo pruebas “contaminadas” y prever juicios imparciales.

53. Aunque la norma de exclusión no se menciona de forma expresa entre las normas que son de aplicación tanto en casos de tortura como de otros malos tratos con arreglo al artículo 16 de la Convención, se ha dejado claro reiteradamente que en los procedimientos judiciales han de excluirse todas las declaraciones y

<sup>40</sup> Tribunal Constitucional de Sudáfrica, *National Commissioner of The South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre and Another* (2014).

<sup>41</sup> Los tribunales federales de los Estados Unidos de América se niegan a oír un caso si determinan que presenta una “cuestión política”.

<sup>42</sup> *A. and others v. Secretary of State for the Home Department*, Cámara de los Lores del Reino Unido (2005).

confesiones obtenidas mediante cualquier forma de malos tratos.<sup>43</sup> La norma de exclusión se aplica independientemente del lugar en que se hayan producido la tortura o los malos tratos y aunque el Estado que trate de basarse en la información no haya tenido anteriormente implicación o relación alguna con los actos de tortura (CAT/C/CR/33/3). Además, la norma de exclusión no solo se aplica cuando la víctima de tortura o malos tratos sea el acusado real, sino también cuando intervengan declaraciones de terceras partes obtenidas supuestamente mediante tortura (Comité contra la Tortura, *Kitti c. Marruecos*). La aplicación de esta norma no se limita a las actuaciones penales, sino que se aplica a todos los procedimientos, incluidos los procedimientos de extradición.

54. El Comité (P.E. c. Francia; Agiza c. Suecia; Pelit c. Azerbaiyán; Dzemajl c. Yugoslavia), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Othman c. Reino Unido) y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights c. Egipto) han fallado firmemente en contra del uso de pruebas obtenidas mediante tortura, lo que demuestra que el derecho internacional ha declarado su oposición inequívoca a la admisión de estas pruebas. El Relator Especial recuerda que todos los Estados tienen la obligación de verificar si las declaraciones que forman parte de los elementos probatorios de un procedimiento en el cual son competentes, incluidos los procedimientos de extradición, no han sido obtenidas por medio de la tortura (G.K. c. Suiza).

## J. Vías de recurso

55. El derecho al recurso es fundamental de conformidad con el derecho internacional<sup>44</sup> y debe ser accesible a todas las víctimas independientemente de dónde se produjera la infracción o si el Estado que ejerce la jurisdicción es el autor. La Convención obliga a los Estados partes a garantizar en sus ordenamientos jurídicos que las víctimas de tortura obtengan reparación, que abarca el concepto de “recursos efectivos”, el derecho que sostiene toda la Convención.<sup>45</sup> Con arreglo al derecho internacional consuetudinario, el deber de los Estados de reparar el perjuicio es inseparable de su responsabilidad por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito (véase A/56/10 y Corr.1) y, por lo tanto, el derecho a un recurso efectivo es aplicable extraterritorialmente. Engloba el derecho a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de delitos internacionales graves, como se refleja en varios documentos jurídicos internacionales (E/CN.4/2005/102/Add.1)<sup>46</sup> y la jurisprudencia.<sup>47</sup> La *Torture Victim Protection Act* (Ley de Protección de Víctimas de la Tortura) de los Estados Unidos de América representa de hecho un ejemplo de cómo pueden

<sup>43</sup> Comité contra la Tortura, observación general núm. 2 (2008).

<sup>44</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, resolución 60/147 de la Asamblea General, anexo.

<sup>45</sup> Comité contra la Tortura, observación general núm. 3 (2012).

<sup>46</sup> Véanse asimismo los Principios Mundiales sobre la Seguridad Nacional y el Derecho a la Información (Principios de Tshwane) (Nueva York, Open Society Foundation, 2013).

<sup>47</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ellacuría vs. El Salvador* (1999); *Galdámez vs. El Salvador* (2000); *Velásquez-Rodríguez vs. Honduras* (1988).

cumplir los Estados partes sus obligaciones en virtud del artículo 14 de la Convención.

56. El Relator Especial señala que el artículo 14 no está limitado geográficamente a primera vista y se aplicará independientemente de dónde tenga lugar la tortura (CAT/C/CR/34/CAN). El Comité afirma con autoridad que la aplicación del artículo 14 no se limita a las víctimas que resultaron lesionadas en el territorio del Estado parte o a los actos de tortura cometidos por o contra nacionales del Estado parte. Los Estados deben ofrecer restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición a las víctimas de tortura.<sup>48</sup> La interpretación realizada por los Estados Unidos de América de que el artículo 14 se limitaba al territorio bajo la jurisdicción del Estado<sup>49</sup> es contraria a su legislación (*Alien Tort Claims Act* (Ley de Reparación de Agravios a Ciudadanos Extranjeros)) y su jurisprudencia.<sup>50</sup> Ha sido rechazada mediante medidas posteriores, como la promulgación de la *Torture Victim Protection Act*, y en todo caso indica la aplicación extraterritorial integral del artículo.

57. La obligación de proporcionar un recurso efectivo se aplica “con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación”,<sup>51</sup> lo que es esencial para garantizar que se reconozcan a todas las personas, incluidos los migrantes y los no ciudadanos, sus derechos fundamentales sin discriminación. Las obligaciones de los Estados partes de proporcionar reparación son sustantivas y de procedimiento,<sup>52</sup> en la medida en que los Estados deben establecer órganos judiciales o administrativos capaces de determinar el derecho de una víctima de tortura a reparación, conceder dicha reparación y garantizar a las víctimas la accesibilidad de estos foros (A/69/277).<sup>53</sup> En el caso de los migrantes, los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales elaborados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>54</sup> señalan la obligación de los Estados de permitir los recursos contra las órdenes de expulsión cuando existan motivos fundados para creer que las personas expulsadas podrían estar expuestas a un riesgo de tortura u otros malos tratos si son repatriadas, readmitidas o sujetas a posterior retorno a un lugar donde podrían estar expuestas a tales riesgos (directriz 9), y además garantizar que los supervivientes de tortura y malos tratos sean remitidos a servicios de rehabilitación adecuados.

58. El Estado que de manera oportuna no proceda a una investigación, no interponga una acción penal o no permita que se incoe un procedimiento civil en relación con casos de denuncias de tortura u otras formas de malos tratos –o trate de bloquear o impedir tal procedimiento– puede estar negando *de facto* la reparación.<sup>55</sup> El Relator Especial lamenta que este haya sido el caso de varias víctimas de entregas extrajudiciales y otros actos extraterritoriales de tortura y malos tratos que

<sup>48</sup> Principios básicos, párr. 18.

<sup>49</sup> Mensaje del Presidente por el que transmite la Convención contra la Tortura al Senado, 20 de mayo de 1988 (Sen. Treaty Doc. 100-20)

<sup>50</sup> Véase, por ejemplo, *Filartiga c. Pena-Irala* (1980); *Samantar c. Yousuf* (2010).

<sup>51</sup> Principios básicos, párr. 3 c).

<sup>52</sup> Comité contra la Tortura, observación general núm. 2 (2008).

<sup>53</sup> Incluye el acceso a asistencia letrada.

<sup>54</sup> Disponible en [www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/InternationalBorders.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/InternationalBorders.aspx)

<sup>55</sup> Comité contra la Tortura, observación general núm. 3 (2012).

solicitaban una reparación de los gobiernos<sup>56</sup> y recuerda a los Estados que un componente esencial de la obligación de proporcionar reparación es la obligación de no obstaculizar la reparación<sup>57</sup> o el acceso de una persona a un recurso efectivo, por ejemplo invocando “secretos de Estado” para desestimar demandas *in limine litis*.

59. El Relator Especial reconoce que algunos Estados han compensado económicamente a víctimas de entregas extrajudiciales y detenciones secretas en el marco de acuerdos extrajudiciales no divulgados por su complicidad en actos de tortura y otros malos tratos en el extranjero en respuesta a acciones civiles.<sup>58</sup> El Relator Especial acoge con satisfacción este paso en la dirección correcta, pero insiste en que el cumplimiento estricto del derecho internacional requiere que los Estados proporcionen una compensación con arreglo a una constatación de la infracción a través de los mecanismos jurídicos disponibles.

60. El Relator Especial alaba los esfuerzos por legislar una excepción a la inmunidad estatal en las causas civiles relacionadas con la tortura y otros delitos graves con arreglo al derecho internacional.<sup>59</sup> Aunque los Estados no prevén en la práctica vías de recurso civil por los actos de tortura cometidos por otros Estados en el extranjero,<sup>60</sup> la legislación puede estar evolucionando en esta dirección.<sup>61</sup> El Comité ha elogiado los esfuerzos de los Estados partes por proporcionar vías de recurso civil a las personas sometidas a tortura fuera de su territorio, señalando que es especialmente importante cuando una víctima no puede ejercer los derechos garantizados en el artículo 14 en el territorio donde se produjo la violación y que el artículo 14 requiere que los Estados partes velen por que todas las víctimas de torturas y malos tratos puedan tener acceso a recursos y obtener reparación (CAT/C/CR/34/CAN).

<sup>56</sup> Véase, por ejemplo en el caso de los Estados Unidos de América, *El-Masri c. Estados Unidos de América* (2006); *Arar c. Ashcroft* (2009); *Mohammed c. Jeppesen* (2010).

<sup>57</sup> Véase, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Contreras vs. El Salvador* (2011); *Río Negro Massacres vs. Guatemala* (2012).

<sup>58</sup> Véase, por ejemplo, Primer Ministro del Canadá, “Letter of apology to Maher Arar and his family”, 2007; y el memorando del Ministerio de Justicia del Reino Unido, “Joint Committee on Human Rights inquiry into Justice and Security Green Paper”, 2011.

<sup>59</sup> Véanse, entre otras, la *Torture Victim Protection Act* (Ley de Protección de Víctimas de la Tortura) de 1991, la *Alien Tort Statute and Foreign Sovereign Immunities Act* (Ley de Reparación de Agravios a Ciudadanos Extranjeros e Inmunidad de Soberanía Extranjera) (Estados Unidos de América); y el *Torture Damages Bill* (Proyecto de Ley sobre la Indemnización por Tortura) (2010) (Reino Unido).

<sup>60</sup> Corte Internacional de Justicia, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, pág. 99.

<sup>61</sup> Véase, por ejemplo, Comité contra la Tortura, observación general núm. 3; CAT/C/CR/34/CAN; Tribunal Supremo de Italia, *Ferrini c. República Federal de Alemania* (2004).



61. El argumento de que la condición *jus cogens* de la prohibición de la tortura prevalece sobre el derecho consuetudinario a la inmunidad del Estado<sup>62</sup> o constituye una “renuncia implícita” a dicha inmunidad<sup>63</sup> no ha sido aceptado por los tribunales, que han determinado que la norma imperativa de prohibición de la tortura no engloba el recurso civil.<sup>64</sup> No obstante, no se ha descartado que este planteamiento pueda cambiar (*Al-Adsani*). Si bien los tribunales han desechado además el argumento de la “última instancia” (*Jurisdictional Immunities*), es decir, cuando no existe un foro alternativo de audiencia, el Relator Especial considera que denegar a una víctima de tortura el acceso a las vías de recurso judicial constituye una violación de las obligaciones del Estado con arreglo al artículo 14, que menoscaba el compromiso de la comunidad internacional con la eliminación de la tortura.<sup>65</sup>

## K. Extraterritorialidad y leyes de los conflictos armados

62. En virtud de la Convención, la prohibición y la prevención de la tortura y otros malos tratos se aplicarán en todo momento, incluso en las situaciones de conflicto armado y de manera simultánea a las normas del derecho internacional humanitario aplicables. Esto queda patente en los aspectos textuales de la Convención que abordan explícitamente el conflicto armado y las actividades militares, con arreglo a los cuales no puede invocarse ninguna circunstancia excepcional, ya sea el estado de guerra o la amenaza de guerra, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura, así como los aspectos de su historial de negociación (E/CN.4/1984/72). El derecho internacional de los derechos humanos sigue siendo aplicable durante los conflictos armados y la protección ofrecida con arreglo a él no cesa durante las hostilidades (sin perjuicio de la aplicación de la norma *lex specialis derogat generali* en las circunstancias oportunas).<sup>66</sup> Además, los requisitos de trato humano previstos en la Convención y el derecho internacional humanitario son sustancialmente equivalentes, al prohibir ambos la tortura y otros malos tratos en los conflictos armados internacionales y no internacionales, y el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 constituye una base mínima de protección aplicable en todo momento, incluso durante los conflictos armados no internacionales.<sup>67</sup> El Relator Especial sostiene que el régimen jurídico universal para la prohibición y la prevención de la tortura se ve reforzado por la intersección de múltiples subsistemas y regímenes especializados que prohíben la tortura y otros malos tratos. La tortura constituye una

<sup>62</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Al-Adsani c. Reino Unido* (disensión) (2001); Tribunal de Apelación de los Estados Unidos de América, *Princz c. República Federal de Alemania* (disensión) (1995); *Ferrini*; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Fiscal c. Furundzija* (1998).

<sup>63</sup> *Princz* (disensión); Corte Internacional de Justicia, *Arrest Warrant of 11 April 2000* (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), I.C.J. Reports 2002, pág. 3 (opinión separada conjunta).

<sup>64</sup> *Jurisdictional Immunities*; cf. Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, *Sosa c. Alvarez-Machain* (2004), y Tribunal de Apelación de los Estados Unidos de América, *Filartiga c. Peña-Irala* (1980), que determinó que la jurisdicción universal civil existe para los actos de tortura.

<sup>65</sup> Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la erradicación de la impunidad de las violaciones graves de los derechos humanos, 2011.

<sup>66</sup> Véase, por ejemplo, la resolución 237 (1967) del Consejo de Seguridad.

<sup>67</sup> *Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Fiscal c. Tadić* (1999).

grave infracción de los Convenios de Ginebra, una violación del artículo 3 común y una vulneración del derecho internacional humanitario consuetudinario. En virtud del derecho penal internacional, la tortura también puede constituir un crimen de lesa humanidad o un acto de genocidio.

63. El Relator Especial considera que la prohibición y la prevención de la tortura y otros malos tratos con arreglo a la Convención son de hecho complementarias a la prevención y la prohibición de la tortura y otros malos tratos establecidas en el derecho internacional humanitario.<sup>68</sup> La tortura y otras formas de malos tratos se prohíben específicamente en numerosas disposiciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, entre ellos los relativos a los prisioneros de guerra, los heridos y los enfermos, los civiles protegidos y las personas detenidas en conflictos armados no internacionales. La perpetración de estos actos constituirá una grave infracción del derecho internacional humanitario y un crimen de guerra de conformidad con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y generará el derecho a un recurso efectivo.

64. Además, las obligaciones impuestas por el derecho internacional humanitario que sean más protectoras que las contempladas en la Convención se acomodarán en sus cláusulas de salvaguardia (arts. 1 2) y 16 2)), incluida la aplicación del criterio de “control general” (*Tadić*), en lugar del criterio de “control efectivo” que propugna el derecho de los derechos humanos, y la definición más amplia de tortura en la que no existe un requisito público oficial.<sup>69</sup> En particular, las prohibiciones de la tortura que se encuentran en el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional no requieren necesariamente la demostración de una acción del Estado, lo que indica que pueden ser responsables de tortura agentes no estatales.

#### IV. Conclusiones y recomendaciones

**65. La prohibición *jus cogens* no derogable de la tortura y otros malos tratos no puede limitarse territorialmente. Cuando los Estados llevan a una persona a su jurisdicción mediante el ejercicio de control o autoridad sobre una zona, lugar, persona o transacción, están sujetos a la obligación fundamental de no cometer estos actos ni contribuir a ellos. Además, los Estados tienen la obligación de proteger a las personas contra la tortura y otros malos tratos, y garantizar una amplia gama de obligaciones consiguientes en materia de derechos humanos cuando están en posición de hacerlo en virtud de su control o influencia extraterritorial sobre una zona, lugar, transacción o persona. La obligación de impedir actos prohibidos engloba las medidas que adoptan los Estados en sus propias jurisdicciones para evitar dichos actos en otra jurisdicción, incluidas las obligaciones de garantizar que los agentes privados sobre los que ejercen un control o influencia no inflijan tortura u otros malos tratos ni contribuyan a ellos. Las violaciones pueden derivarse de la perpetración directa, las omisiones o los actos de complicidad de los Estados con componentes extraterritoriales. Los Estados están obligados, en la medida de lo posible, a luchar contra la ilicitud y garantizar la cooperación en los**

<sup>68</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador* (2004).

<sup>69</sup> *Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Fiscal c. Kunarac, Kovac y Vukovic* (2001).

esfuerzos y procedimientos diseñados para poner fin, destapar, reparar o enjuiciar y castigar la tortura y otros malos tratos.

66. La mayoría de las disposiciones de la Convención contra la Tortura no están limitadas territorialmente y no puede interpretarse que las referencias jurisdiccionales existentes restringen o limitan las obligaciones de los Estados de respetar los derechos de todas las personas, en cualquier lugar del mundo, a no ser sometidas a tortura y otros malos tratos. La referencia a “cualquier territorio bajo [la] jurisdicción [de un Estado]” en las cláusulas pertinentes no puede invocarse para limitar la aplicabilidad de las obligaciones correspondientes al territorio soberano o al territorio bajo un control *de jure* de los Estados partes, o cuando un Estado parte ejerce control como “autoridad gubernamental”.

67. El Relator Especial exhorta a los Estados a reconocer que su obligación con arreglo a los artículos 2 y 16 de la Convención de tomar medidas para impedir la tortura y otros malos tratos en “cualquier territorio bajo su jurisdicción” engloba todos los ámbitos en los que el Estado ejerce, en su totalidad o en parte, un control efectivo *de jure* o *de facto*, así como a todas las personas bajo el control efectivo del Estado, y las medidas adoptadas en su propia jurisdicción para impedir la tortura y otros malos tratos a nivel extraterritorial, incluidos los cometidos por terceras partes u órganos de terceros Estados que actúan dentro de la jurisdicción del Estado parte en cuestión. Se incluyen las medidas adoptadas por los Estados en su propia jurisdicción para prevenir la tortura y otros malos tratos en el extranjero.

68. El Relator Especial pide a todos los Estados que apliquen salvaguardias para proteger de la tortura y otros malos tratos a las personas que se hallan dentro de su jurisdicción con carácter extraterritorial. Entre estas salvaguardias se incluyen, sin carácter restrictivo, los derechos a asistencia letrada y médica independiente; la notificación de la detención y la comunicación con el mundo exterior; y la impugnación de la arbitrariedad o legalidad de la detención y la obtención de reparación sin demora.

69. La prohibición absoluta de la devolución se aplica en todo momento, incluso cuando los Estados actúan o retienen a personas a nivel extraterritorial, entre otras cosas en operaciones de control de fronteras en alta mar. Los Estados no pueden utilizar la obtención de garantías diplomáticas, que son intrínsecamente poco fiables e ineficaces, para eludir la obligación absoluta de abstenerse de la devolución. El Relator Especial insta a los Estados a que evalúen la no devolución en virtud de la Convención contra la Tortura independientemente de las determinaciones de la condición de refugiado o asilado, con el fin de garantizar el respeto del derecho fundamental a no ser sometido a tortura u otros malos tratos incluso en los casos en los que puede sortearse la no devolución con arreglo al derecho de los refugiados. Los Estados deben ofrecer a las personas obligaciones de procedimiento fundamentales relacionadas con sus obligaciones de no devolución, entre las que se incluyen, sin carácter restrictivo, la oportunidad justa de solicitar la condición de refugiado o asilado y el derecho a impugnar la detención y el posible traslado sobre la base del maltrato en un Estado receptor a) antes del traslado; b) ante un responsable decisorio independiente con poder para suspender el traslado; y c) a través de un procedimiento individualizado que incorpore la notificación

oportuna del posible traslado y el derecho a comparecer ante este órgano independiente en persona.

70. Todos los Estados tienen la obligación con arreglo al derecho internacional consuetudinario de investigar, enjuiciar y castigar todos los actos de tortura y otros malos tratos, y penalizar estos actos dondequiera que ocurran. Los Estados deben establecer la jurisdicción penal universal sobre los actos de tortura extraterritoriales. De conformidad con el principio *aut dedere aut judicare*, los Estados están obligados a enjuiciar a los presuntos autores de tortura bajo su jurisdicción o a asegurar su presencia en un procedimiento penal o de extradición. El Relator Especial insta a los Estados a que ejerzan jurisdicción sobre los actos de tortura y malos tratos, independientemente del lugar donde se produzca la ilicitud. Puede responsabilizarse a los Estados por no prevenir o remediar una conducta ilícita no directamente atribuible a ellos, por ejemplo cuando incumplen sus obligaciones de diligencia debida de evitar las violaciones graves de los derechos humanos y proteger a las personas frente a ellas.

71. La norma de exclusión —que dispone que los Estados no pueden invocar como prueba en los procedimientos judiciales las declaraciones obtenidas mediante tortura— no está limitada territorialmente, engloba todas las formas de malos tratos y es aplicable independientemente de dónde se produzca el maltrato. El Relator Especial exhorta a todos los Estados a verificar si las declaraciones que forman parte de los elementos probatorios de un procedimiento en el cual son competentes, incluidos los procedimientos de extradición, no han sido obtenidas por medio de la tortura u otros malos tratos.

72. Las víctimas tienen el derecho fundamental a interponer un recurso que debe ser accesible independientemente de dónde se produzca la violación o si el Estado que ejerce jurisdicción es el autor. Un componente esencial de esta obligación de proporcionar reparación es que los Estados no bloqueen u obstaculicen el acceso a recursos efectivos invocando “secretos de Estado” u otras doctrinas para desestimar demandas *in limine litis*. El Relator Especial alienta a los Estados a ofrecer vías de recurso civil y rehabilitación a las víctimas de actos de tortura u otros malos tratos en el extranjero y a garantizar en su ordenamiento jurídico que las víctimas obtengan reparación con independencia de quién sea responsable del maltrato o dónde se produjese.

73. Las normas internacionales de derechos humanos que prohíben la tortura y los malos tratos y ordenan su prevención son aplicables incluso en tiempos de guerra y actúan de manera simultánea y complementaria a las normas de guerra aplicables. El Relator Especial insta a los Estados a que cumplan las obligaciones del derecho internacional humanitario que son más protectoras que las previstas en la Convención contra la Tortura, como el criterio de “control general” y la definición ampliada de tortura que omite el requisito oficial público.