

OBSERVACIONES GENERALES

Observación General No. 2

Aplicación del Artículo 2 por los Estados Parte

CAT/C/GC/2 24 de enero de 2008

Comité Contra la Tortura

Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

I. Introducción

1. Esta observación general se refiere a los tres párrafos del artículo 2, que establecen principios distintos, interrelacionados y esenciales sobre los que se apoya la prohibición absoluta de la tortura en la Convención. Con posterioridad a la adopción de la Convención contrala Tortura, esa prohibición ha venido a ser aceptada como norma absoluta e imperativa de derecho internacional consuetudinario. Las disposiciones del artículo 2 refuerzan esa norma imperativa de *jus-cogens* contra la tortura y constituyen el fundamento del a autoridad del Comité para aplicar medios eficaces de prevención en respuesta a las nuevas amenazas, problemas y prácticas, lo que incluye, aunque no exclusivamente, las medidas previstas en los artículos 3 a 16.

2. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado a tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole para reforzar la prohibición de la tortura, medidas que, en definitiva, deben ser eficaces para prevenir la comisión de actos de tortura. A fin de que de hecho se adopten medidas de reconocida eficacia para impedir o castigar los actos de tortura, en los artículos siguientes dela Convención se impone al Estado Parte la obligación de adoptar las medidas especificadas en ellos.

3. La obligación de impedir los actos de tortura, estipulada en el artículo 2, tiene gran alcance. Las obligaciones de prevenir la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

(en adelante, los malos tratos) previstos en el párrafo 1 del artículo 16 son indivisibles, interdependientes e interrelacionadas. La obligación de impedir los malos tratos coincide en la práctica con la obligación de impedir la tortura y la enmarca en buena medida. En el artículo 16, en el que se indican los medios para impedir los malos tratos, se subrayan, “en particular”, las medidas señaladas en los artículos 10 a 13, aunque no se limita la prevención efectiva tales artículos, como ha explicado el Comité, por ejemplo, con respecto a la indemnización prevista en el artículo 14. En la práctica, no suele estar claro el límite conceptual entre, los malos tratos y la tortura. La experiencia demuestra que las condiciones que dan lugar a malos tratos suelen facilitar la tortura y, por consiguiente, las medidas necesarias para impedir la tortura han de aplicarse para impedir los malos tratos. Por consiguiente, el Comité considera que la prohibición de los malos tratos tiene también carácter absoluto en la Convención, y que su prevención debe ser efectiva e imperativa.

4. Los Estados Partes están obligados a eliminar todos los obstáculos legales y de otra índole que impidan la erradicación de la tortura y los malos tratos, y a adoptar medidas eficaces para impedir efectivamente esas conductas y su reiteración. También tienen la obligación de mantener en examen y mejorar constantemente su legislación nacional y actuación en lo que respecta a la Convención, de conformidad con las observaciones finales y los dictámenes del Comité a propósito de las comunicaciones individuales. Si las medidas adoptadas por el Estado Parte no cumplen el propósito de erradicar los actos de tortura, la Convención exige que se reexaminen o que se adopten nuevas medidas más eficaces. Por otra parte, el concepto y las recomendaciones del Comité respecto de las medidas eficaces están en continua evolución, como lo están, desgraciadamente, los métodos de tortura y malos tratos.

II. Prohibición Absoluta

5. El párrafo 2 del artículo 2 dispone que la prohibición de la tortura es absoluta e imperativa. Resalta que los Estados Partes en ningún caso podrán invocar circunstancias excepcionales para justificar actos de tortura en ningún territorio que esté bajo su jurisdicción. Entre esas circunstancias, la Convención señala el estado de guerra o la amenaza de guerra, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, por ejemplo, una amenaza de actos terroristas o delitos violentos, o un conflicto armado, tenga o no carácter internacional. Preocupan profundamente al Comité, que los repruebe absolutamente, los esfuerzos que realizan los Estados para justificar la tortura y los malos tratos como medio para proteger la seguridad pública o evitar las emergencias en éstas o cualquier otra situación. El Comité rechaza igualmente toda justificación fundada en la religión o en la tradición de la infracción de esta prohibición absoluta. El Comité considera que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición.

6. El Comité recuerda a todos los Estados Partes en la Convención el carácter imperativo de las obligaciones que han contraído al ratificar la Convención. En el período siguiente a los atentados del 11 de septiembre de 2001, el Comité especificó que las obligaciones previstas en los artículos 2 (según el cual “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales como justificación de la tortura”), 15 (que prohíbe admitir como prueba las confesiones obtenidas mediante tortura, salvo en contra del torturador) y 16 (que prohíbe los malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) deben respetarse en todo momento. El Comité estima que los artículos 3 a 15 son igualmente obligatorios, y se aplican tanto a la tortura como a los malos tratos. El Comité considera que los Estados Partes pueden determinar de qué maneras van a cumplir esas obligaciones, a condición de que sean efectivas y compatibles con el objeto y el propósito de la Convención.

7. El Comité también entiende que el concepto de “todo territorio que esté bajo su jurisdicción”, vinculado al principio de imperatividad, incluye cualquier territorio o instalación y es aplicable para protegerá toda persona, sea o no nacional y sin discriminación, que esté sujeta al control de jure o de facto de un Estado Parte. El Comité subraya que la obligación del Estado de impedir la tortura también se aplica a todas las personas que actúen, de jure o de facto, en nombre del Estado Parte, en colaboración con éste o a instancia de éste. Es urgente que cada Estado Parte ejerza un control sobre sus agentes y sobre quienes actúen en su nombre, y detecte y ponga en conocimiento del Comité todos los casos de tortura o maltrato que sean consecuencia, en particular, de la aplicación de medidas de lucha contra el terrorismo, así como las medidas adoptadas para investigar, castigar y prevenir nuevas torturas o malos tratos en lo sucesivo, prestando especial atención a la responsabilidad jurídica tanto de los autores directos como de los funcionarios que constituyen la cadena jerárquica, ya sea por actos de instigación, consentimiento o aquiescencia.

III. Contenido de la Obligación de tomar Medidas Eficaces para Impedir la Tortura

8. Los Estados Partes deben tipificar y castigar el delito de tortura en su legislación penal, de conformidad, como mínimo, con los elementos de la tortura que se definen en el artículo 1 de la Convención, y los requisitos del artículo 4.

9. Las discrepancias graves entre la definición que figura en la Convención y la reflejada en la legislación nacional abren resquicios reales o potenciales para la impunidad. En algunos casos, aunque pueda utilizarse un lenguaje similar, su significado puede estar condicionado por la ley o la interpretación judicial nacionales, por lo que el Comité pide que cada Estado Parte procure que todos los poderes que lo conforman sea tengan a la definición establecida en la Convención a los efectos de determinar las obligaciones del Estado. Al mismo tiempo, el Comité considera

que definiciones nacionales de la tortura más amplias también favorecen el objeto y el propósito de la Convención a condición de que contengan, como mínimo, los principios de la Convención, y se apliquen a la luz de éstos. En particular, el Comité destaca que los elementos de intencionalidad y finalidad del artículo 1 no entrañan una investigación subjetiva de las motivaciones de los autores, sino que deben ser conclusiones objetivas a la luz de las circunstancias. Es esencial investigar y establecer la responsabilidad tanto de los integrantes de la cadena jerárquica como de los autores directos.

10. El Comité reconoce que la mayoría de los Estados Partes tipifican o definen en sus códigos penales ciertas conductas como malos tratos. En comparación con la tortura, los malos tratos difieren en la gravedad del dolor y el sufrimiento y no requieren la prueba de fines inaceptables. El Comité destaca que sería una violación de la Convención enjuiciar como malos tratos conductas en las que también están presentes los elementos constitutivos de tortura.

11. Al tipificar el delito de tortura separadamente del de lesiones u otros delitos análogos, el Comité considera que los Estados Partes promoverán directamente el objetivo general de la Convención de impedir la tortura y los malos tratos. La tipificación y definición de este delito promoverá el objetivo de la Convención, en particular advirtiendo a todos, esto es a los autores, las víctimas y el público en general, de la gravedad especial del delito de tortura. Al incluirlo también en el Código Penal:

- a) se subrayará la necesidad de castigarlo con una pena apropiada que tenga en cuenta la gravedad del delito,
- b) se reforzará el efecto disuasorio de la propia prohibición,
- c) se facilitará la tarea de los funcionarios competentes a la hora de detectar el delito específico de tortura y
- d) se pondrá a la opinión pública en condiciones de observar y, en su caso, de oponerse a todo acto u omisión del Estado que viole la Convención.

COMPILACIÓN

I. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE TORTURA

12. Examinando los sucesivos informes de los Estados Partes, y de las comunicaciones individuales y siguiendo atentamente la evolución de los acontecimientos, el Comité ha elaborado en sus observaciones finales un concepto delo que constituyen medidas eficaces, algunas de cuyas características se destacan aquí. Sobre la base de los principios de aplicación general del artículo 2 y de ideas que desarrollan artículos concretos de la Convención, el Comité ha recomendado algunas medidas específicas a fin de colocar a cada Estado Parte en mejores condiciones para aplicar de manera rápida y efectiva las disposiciones necesarias y apropiadas para impedir los actos de tortura y los malos tratos, y ayudar así a los Estados Partes a adaptar plenamente su legislación y su práctica a la Convención.

13. Hay ciertas garantías básicas que se aplican a todas las personas privadas de libertad. Algunas de esas garantías se especifican en la Convención y el Comité exhorta constantemente a los Estados Partes a utilizar los. Las recomendaciones del Comité sobre medidas eficaces tienen por objeto exponer con más precisión el mínimo de garantías que actualmente debe exigirse y no tienen carácter exhaustivo. Entre las garantías figuran llevar un registro oficial de los detenidos, el derecho de éstos a ser informados de sus derechos, el derecho a recibir sin demora asistencia letrada y médica independientes, el derecho a ponerse en comunicación con sus familiares, la necesidad de establecer mecanismos imparciales para inspeccionar y visitar los lugares de detención y de encarcelamiento, y la existencia de recursos jurisdiccionales y de otro tipo abiertos a los detenidos y las personas que corren el riesgo de ser sometidas a torturas o malos tratos, de modo que sus quejas puedan ser examinadas sin demora y de forma imparcial y los interesados puedan invocar sus derechos e impugnar la legalidad de su detención o el trato recibido.

14. La experiencia adquirida desde que entró en vigor la Convención ha permitido al Comité comprender mejor el alcance y la naturaleza de la prohibición de la tortura, los métodos de tortura, los contextos y consecuencias en que se produce y la

articulación de medidas efectivas con objeto de impedir que se produzca tortura en distintos contextos. Por ejemplo, el Comité ha destacado la importancia de que haya guardias del mismo sexo cuando esté en juego la intimidación. Dado que se descubren, se prueban y se demuestra la eficacia de nuevos métodos de prevención (por ejemplo, la grabación en vídeo de los interrogatorios, la utilización de procedimientos de investigación como el Protocolo de Estambul de 1999, o nuevos métodos pedagógicos o de protección de menores), el artículo 2 constituye la base sobre la que se asientan los de más artículos y da fundamento para ampliar el alcance de las medidas necesarias para impedir la tortura.

IV. Alcance de las Obligaciones y la Responsabilidad del Estado

15. La Convención impone obligaciones a los Estados Partes y no a los individuos. Los Estados son internacionalmente responsables de los actos u omisiones de sus funcionarios y otras personas, por ejemplo, agentes, los contratistas privados y demás personas que actúan a título oficial o en nombre del Estado, en colaboración con éste, bajo su jurisdicción y control o de cualquier otra forma al amparo de la ley. Por consiguiente, los Estados Partes deben prohibir, impedir y castigar los actos de tortura y los malos tratos en todas las situaciones de privación o delimitación de libertad, por ejemplo, en las cárceles, los hospitales, las escuelas, las instituciones que atienden a niños, personas de edad, enfermos mentales o personas con discapacidades, así como durante el servicio militar y en otras instituciones y situaciones en que la pasividad del Estado propicia y aumenta el riesgo de daños causados por particulares. Sin embargo, la Convención no limita la responsabilidad internacional que pueda haber a los Estados o los individuos

Que cometen actos de tortura o infligen malos tratos a la luz del derecho internacional consuetudinario o de los tratados internacionales.

COMPILACIÓN

I. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE TORTURA

16. En el párrafo 1 del artículo 2 se exige que los Estados Partes adopten medidas eficaces para impedir los actos de tortura no sólo en su propio territorio sino también “en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”. El Comité ha admitido que “todo territorio” comprende todos los ámbitos en que el Estado Parte ejerce, directa o indirectamente, en todo o en parte, un control efectivo de jure o de facto, de conformidad con el derecho internacional. La referencia “todo territorio” del artículo 2, como la que figura en los artículos 5, 11, 12, 13 y 16, guarda relación con los actos prohibidos cometidos no sólo a bordo de un buque o una aeronave Matriculados en un Estado Parte, sino también durante la ocupación militar u operaciones de mantenimiento de la paz y en lugares tales como embajadas, bases militares o centros de detención u otras áreas en las que el Estado ejerza un control de hecho o efectivo. El Comité observa que esta interpretación refuerza el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5, que obliga al Estado Parte a adoptar medidas para ejercer su jurisdicción “cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado”. También considera que el alcance de la palabra “territorio” en el artículo 2 también debe incluir las situaciones en que el Estado Parte ejerce, directa o indirectamente, un control de facto o de jure sobre personas privadas de libertad.

17. El Comité observa que los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas eficaces para impedir que las autoridades u otras personas que actúen a título oficial cometan directamente, instiguen, inciten, fomenten o toleren actos de tortura, o de cualquier otra forma participen o sean cómplices de esos actos, según la definición que figura en la Convención. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar medidas eficaces para impedir que esas autoridades u otras personas que actúen a título oficial o al amparo de la ley consientan o toleren actos de tortura. El Comité ha concluido que los Estados Partes violan la Convención cuando incumplen esas obligaciones. Por ejemplo, cuando los centros de detención son de propiedad o de gestión privada, el Comité considera que el personal actúa a título oficial por cuanto desempeña una función pública, ello sin perjuicio de la obligación de los fun-

cionarios públicos de vigilar y tomar todas las medidas eficaces para impedir los actos de tortura y los malos tratos.

18. El Comité ha dejado claro que cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar dichos sujetos privados o actores no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables. La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los actores no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata, o no han protegido a las víctimas.

19. En este mismo sentido, si una persona va a ser transferida o enviada, para la custodia o control, de un individuo o institución que notoriamente han cometido actos de tortura o infligido malos tratos o que no han aplicado las salvaguardias adecuadas, el Estado es responsable y sus agentes son punibles por haber ordenado, permitido o participado en esa transferencia contraria a la obligación del Estado de adoptar medidas eficaces para impedir la tortura de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2. El Comité ha manifestado inquietud cuando los Estados Partes han enviado personas a esos lugares sin un proceso con las debidas garantías, como exigen los artículos 2 y 3.

V. Protección de las personas y los grupos que resultan vulnerables a causa de la discriminación o la marginación

20. El principio de no discriminación es básico y general en la protección de los derechos humanos y fundamental para la interpretación y aplicación de la Convención. La no discriminación se incluye en la propia definición de la tortura en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, que prohíbe expresamente los actos especificados cuando se cometen por “cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación...”. El Comité subraya que el uso discriminatorio de la violencia o el maltrato mental o físico es un factor importante para determinar si un acto constituye tortura.

21. La protección de ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas que corren mayor peligro de ser torturadas forma parte de la obligación de impedir la tortura y los malos tratos. Los Estados Partes deben velar por que, en el marco de las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención, sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas, cualesquiera que sean su raza, color, grupo étnico, edad, creencia o adscripción religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, género, orientación sexual, identidad transexual, discapacidad mental o de otro tipo, estado de salud, situación económica o pertenencia a una comunidad indígena, razón por la que la persona se encuentra privada de libertad, en particular las personas acusadas de delitos políticos o actos terroristas, los solicitantes de asilo, los refugiados u otras personas que se encuentran bajo protección internacional, o cualquier otra condición o factor distintivo adverso. Por lo tanto, los Estados Partes deben garantizar la protección de los miembros de los grupos que corren mayor peligro de ser torturados, enjuiciando y castigando cabalmente todos los actos de violencia y maltrato cometidos contra esas personas y velando por la aplicación de otras medidas positivas de prevención y protección, entre otras, las anteriormente descritas.

22. Los informes de los Estados suelen carecer de información concreta y suficiente sobre la aplicación de la Convención con respecto a las mujeres. El Comité subraya que el género es un factor fundamental. La condición femenina se combina con otras características o condiciones distintivas de la persona, como la raza, la nacionalidad, la religión, la orientación sexual, la edad o la situación de extranjería, para determinar las formas en que las mujeres y las niñas sufren o corren el riesgo de sufrir torturas o malos tratos, y sus consecuencias. Las situaciones en que la mujer corre riesgo incluyen la privación de libertad, el tratamiento médico, particularmente en el caso de las decisiones relacionadas con la reproducción, y los actos de violencia cometidos por sujetos privados en comunidades y hogares. Los hombres también están expuestos a determinadas infracciones de la Convención por motivos de género, como la violación u otros actos de violencia o abuso sexual. Tanto los hombres como las mujeres y los niños y las niñas pueden ser víctimas de infracciones de la Convención por su disconformidad real o aparente con las funciones que determina la sociedad para cada sexo. Se pide a los Estados Partes que en sus informes señalen cuáles son esas situaciones y las medidas adoptadas para prevenirlas y castigar a los infractores.

23. Por lo tanto, la evaluación continua es un componente esencial de las medidas eficaces. El Comité ha reiterado a los Estados Partes que en sus informes presenten datos desglosados por edad, género y otros factores fundamentales para que el Comité pueda evaluar adecuadamente la aplicación de la Convención. Los datos desglosados permiten a los Estados Partes y al Comité determinar y comparar tratos discriminatorios que de lo contrario pasarían desapercibidos y no se abordarían, y adoptar medidas correctoras. Se pide a los Estados Partes que describan, en la medida de lo posible, los factores que afectan la incidencia y la prevención de la tortura y los malos tratos, así como las dificultades que experimentan para impedir la tortura y los malos

tratos contra determinados sectores relevantes de la población, como las minorías, las víctimas de la tortura, los niños y las mujeres, teniendo en cuenta las formas generales y particulares que pueden adoptar esos actos de tortura y malos tratos.

24. También es fundamental eliminar la discriminación en el empleo y organizar regularmente campañas de sensibilización sobre situaciones en que es probable que se comenten actos de tortura o se inflijan malos tratos, a fin de impedir esas infracciones y construir una cultura de respeto a las mujeres y las minorías. Se alienta a los Estados a promover la contratación de mujeres y de personas pertenecientes a grupos minoritarios, en particular en los ámbitos de la medicina, la educación, penitenciario, las fuerzas del orden, la justicia y la práctica jurídica, en las instituciones de administración pública y el sector privado. En sus informes los Estados Partes deben consignar los progresos alcanzados en esos ámbitos, desglosados por género, raza, origen nacional y otros factores pertinentes.

VI. Otras medidas preventivas previstas en la convención

25. Los artículos 3 a 15 de la Convención prevén medidas preventivas concretas que los Estados Partes consideraron esenciales para impedir la tortura y los malos tratos, en particular contra detenidos o presos. El Comité subraya que la obligación de adoptar medidas preventivas eficaces trasciende los aspectos enumerados específicamente en la Convención o los imperativos de la presente observación general. Por ejemplo, es importante que la población reciba formación sobre la historia, el alcance y la necesidad de la prohibición taxativa de la tortura y los malos tratos, y que las fuerzas del orden y otras personas reciban una formación que les permita detectar e impedir los actos de tortura y malos tratos. Análogamente, teniendo en cuenta su amplia experiencia de examen y evaluación de los informes de los Estados sobre las torturas o malos tratos infligidos o tolerados por las autoridades, el Comité reconoce la importancia de adaptar el

concepto de condiciones de vigilancia para impedir la tortura y los malos tratos a las situaciones en que la violencia se ejerce en el ámbito privado. Los Estados Partes deberían incluir de manera específica en sus informes al Comité información pormenorizada sobre la aplicación de medidas preventivas desglosadas en función de los factores pertinentes.

VII. La Obediencia Debida

26. El carácter imperativo de la prohibición de la tortura se ve resaltado por el principio sólidamente establecido que figura en el párrafo 3 del artículo 2, en el sentido de que no puede invocarse en ningún caso la orden de un superior o de una autoridad pública para justificar la tortura. Por lo tanto, los subordinados no pueden ampararse en la autoridad superior y deben responder individualmente. Al mismo tiempo, los superiores jerárquicos, funcionarios públicos incluidos, no pueden eludir la culpabilidad, ni sustraerse a la responsabilidad penal por los actos de tortura cometidos o los malos tratos infligidos por sus subordinados si sabían o debían haber sabido que esas conductas inaceptables estaban ocurriendo o era probable que ocurrieran, y no adoptaron las medidas razonables y necesarias para impedirlo. El Comité considera esencial que la responsabilidad de todo superior jerárquico por haber instigado o alentado directamente la tortura o los malos tratos, o por haberlos consentido o tolerado, sea investigada a fondo por órganos fiscales y jurisdiccionales competentes, independientes e imparciales. Las personas que desobedecen órdenes que consideran ilegales o que cooperan en la investigación de casos de tortura o malos tratos, incluidos los casos en que están involucrados los superiores jerárquicos, deben recibir protección contra toda posible represalia.

27. El Comité reitera que la presente observación general debe considerarse sin perjuicio del mayor grado de protección que eventualmente pueda ofrecer cualquier instrumento internacional o ley nacional, a condición de que contenga, como mínimo, las normas de la Convención.