



Asamblea General

Distr. general
20 de julio de 2017
Español
Original: inglés

Septuagésimo segundo 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**

Uso de la fuerza al margen de la detención y prohibición de la 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 del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nils Melzer, presentado de conformidad con la resolución 34/19 del Consejo de Derechos Humanos.

* A/72/150.



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

Resumen

En el presente informe, el Relator Especial examina si, y en qué circunstancias, el uso de la fuerza al margen de la detención por los agentes del Estado equivale a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la manera en que la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se aplica al diseño, la adquisición, el comercio y el uso de las armas en la aplicación de la ley.

Índice

	<i>Página</i>
I. Antecedentes, fundamentos, alcance y proceso	4
A. Antecedentes	4
B. Fundamentos	4
C. Alcance	5
D. Proceso.	5
II. Principios jurídicos que rigen el uso de la fuerza	5
A. Principio de legalidad	6
B. Principio de necesidad	7
C. Principio de proporcionalidad	7
D. Principio de precaución	8
E. Control del orden público en el marco de reuniones	8
F. Aplicación en contextos de privación de la libertad.	9
III. Prohibición de la tortura y “otros” tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes	9
A. Situación de la prohibición.	9
B. Definición de tortura.	10
C. Distinción entre tortura y “otros” tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	12
D. Alcance de la prohibición al margen de la detención.	15
E. Interpretación de la prohibición al margen de la detención.	16
IV. Aplicación de la prohibición al uso de la fuerza al margen de la detención.	18
A. El uso de la fuerza al margen de la detención como tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.	18
B. El uso de la fuerza al margen de la detención como tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes agravados.	18
V. Aplicación de la prohibición a armas y otros medios y métodos.	19
A. Pertinencia de la prohibición	19
B. Armas intrínsecamente crueles, inhumanas o degradantes	20
C. Armas que implican un alto riesgo de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	20
D. Deber de regular y examinar	21
VI. Conclusiones	23
VII. Recomendaciones	24
A. Legislación y reglamentación a nivel nacional.	24
B. Equipo, capacitación e instrucciones.	25
C. Exámenes de armas.	25
D. Supervisión, investigación, reparación y rehabilitación	26

I. Antecedentes, fundamentos, alcance y proceso

A. Antecedentes

1. En el pasado, el Relator Especial y otros mecanismos contra la tortura, incluidos algunos de los mecanismos de supervisión creados en virtud de tratados más importantes¹, se han centrado principalmente en prevenir la utilización de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el marco de la detención, es decir, una vez que una persona ha sido arrestada, detenida, encarcelada o privada de su libertad de cualquier otra manera. La medida y la manera en que la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se aplica al uso de la fuerza por los agentes del Estado en contextos ajenos al marco de detención (uso de la fuerza “al margen de la detención”) aún no han sido objeto de un examen sistemático. Esta cuestión es particularmente pertinente en los casos en que los agentes del Estado recurren a la fuerza de manera innecesaria, excesiva o de otro modo ilícita, sin menoscabar necesariamente el derecho a la vida, por ejemplo, durante la detención y en el curso de operaciones de detención y registro y de control de masas. Si bien los Estados deben estar en condiciones de utilizar todos los medios legítimos y apropiados, incluida la fuerza necesaria y proporcionada, a fin de mantener la seguridad y el orden públicos, la experiencia demuestra que el uso de la fuerza en entornos insuficientemente controlados conlleva un riesgo importante de arbitrariedad y abuso. En su informe presentado más recientemente al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/34/54), el Relator Especial expresó su intención de examinar la manera en que la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes debía aplicarse e interpretarse en entornos al margen de la detención, particularmente habida cuenta de las posibles justificaciones, tales como la aplicación de la ley, la seguridad pública, el control de masas o la legítima defensa y la defensa de otras personas. El Relator Especial también expresó su intención de examinar en qué medida el uso de ciertos tipos de armas, dispositivos de control de disturbios u otros medios de hacer cumplir la ley tenían que considerarse intrínsecamente crueles, inhumanos o degradantes, teniendo en cuenta sus consecuencias inmediatas o a largo plazo.

B. Fundamentos

2. Al examinar la relación entre la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y los principios jurídicos internacionales que rigen el uso de la fuerza por los agentes del Estado, y al formular recomendaciones concretas sobre esta cuestión, el Relator Especial espera reforzar la capacidad de los Estados para asegurar la prevención y la rendición de cuentas efectivas por los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, incluso en situaciones al margen de la detención. Además, como complemento de las normas internacionales que rigen el uso de la fuerza, el presente informe tiene por objeto contribuir a elaborar orientaciones fluidas sobre todo el espectro del uso de la

¹ En particular, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes prevén competencias de supervisión para los órganos de vigilancia creados en virtud de tratados (el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los mecanismos nacionales de prevención y el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes) únicamente en lo que respecta a los lugares donde hay personas privadas de libertad (véanse el Protocolo Facultativo, arts. 1 y 19; las directrices del Subcomité relativas a los mecanismos nacionales de prevención, párr. 28; y el Convenio Europeo, art. 2).

fuerza, del ejercicio no letal al deliberadamente letal y tanto en el contexto de la detención como al margen de esta y, por lo tanto, ayudar a los Estados a cumplir sus obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos. El informe también tiene por objeto facilitar sinergias, en los planos nacional e internacional, entre los mecanismos encargados de la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y los que participan en la supervisión y la regulación del uso de la fuerza en general.

C. Alcance

3. Si bien el presente informe se centra en el uso de la fuerza al margen de la detención por los agentes del Estado, sus conclusiones en general también serán relevantes, *mutatis mutandis*, para las formas de coacción y malos tratos cometidos por agentes no estatales. Debido a las limitaciones de tiempo y espacio, el Relator Especial se propone examinar esas cuestiones de manera más sistemática en informes temáticos posteriores. Además, en el presente informe se trata el uso de la fuerza al margen de la detención bajo el paradigma del cumplimiento de la ley tanto en tiempos de paz como en conflictos armados, pero no se examina el uso de la fuerza como medio de combate bajo el paradigma de las hostilidades. Los términos “agente del Estado” y “funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” se utilizarán de manera intercambiable para referirse a toda persona que ejerza, *de iure* o *de facto*, autoridad pública en nombre del Estado, ya sea militar o civil, y ya sea nombrada, elegida o contratada, incluido el personal de seguridad privada². Por último, en este informe se examinan las consecuencias del uso de la fuerza al margen de la detención únicamente en relación con el derecho de los derechos humanos, y no en relación con el derecho internacional humanitario potencialmente aplicable.

D. Proceso

4. Sobre la base de la labor realizada por sus predecesores y otros titulares de mandatos, el Relator Especial realizó investigaciones y consultas amplias de partes interesadas con expertos académicos y representantes de los gobiernos, las organizaciones internacionales y las organizaciones de la sociedad civil, inclusive mediante una reunión de expertos entre múltiples interesados celebrada en Ginebra los días 1 y 2 de mayo de 2017, y mediante una convocatoria general en respuesta a la publicación de un cuestionario temático en el sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos entre el 29 de mayo y el 30 de junio de 2017³. En el presente informe se plasman las conclusiones a las que llegó el Relator Especial y sus recomendaciones.

II. Principios jurídicos que rigen el uso de la fuerza

5. Además de prohibir la privación arbitraria de la vida y de proporcionar algunos principios sobre el uso legítimo de la fuerza letal, los tratados de derechos

² Código de Conducta para Funcionarios encargados de Hacer Cumplir la Ley, art. 1, y Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de Hacer Cumplir la Ley, nota final, aunque sin mencionar a los proveedores de servicios de seguridad privada (al respecto, véase A/HRC/32/39).

³ Véase www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/ExtraCustodialUseForce.aspx.

humanos no regulan expresamente el uso de la fuerza al margen de la detención⁴. En lugar de ello, los principios jurídicos contemporáneos que rigen el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (“principios relativos al uso de la fuerza”) derivan principalmente de la práctica de los Estados y de la aplicación e interpretación de estas disposiciones muy generales de los tratados en la jurisprudencia. Estos principios se han reformulado en dos instrumentos de derecho no vinculante, a saber, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de Hacer Cumplir la Ley y el Código de Conducta para Funcionarios encargados de Hacer Cumplir la Ley, y hoy pueden considerarse principios generales del derecho⁵. En particular, el uso de la fuerza por los agentes del Estado se rige por el siguiente conjunto de principios:

- Legalidad: todo uso de la fuerza debe tener un fundamento jurídico y abogar por un fin legítimo⁶.
- Necesidad: la fuerza debe utilizarse únicamente para lograr un fin legítimo y en la medida estrictamente necesaria⁷.
- Proporcionalidad: el daño que pueda ser infligido por el uso de la fuerza no debe ser excesivo en comparación con el beneficio del fin legítimo perseguido⁸.
- Precaución: las operaciones para el cumplimiento de la ley deben planificarse, prepararse y llevarse a cabo, en la medida de lo posible, minimizando el uso de la fuerza y, cuando esto se torne inevitable, reduciendo al mínimo los daños que de ella puedan resultar⁹.

6. Para que el uso de la fuerza por los agentes del Estado sea lícito, deben respetarse plenamente todos los principios mencionados.

A. Principio de legalidad

7. Según el principio de legalidad, todo uso de la fuerza por los agentes del Estado debe perseguir un objetivo legítimo, estar fundamentado en la legislación nacional y ser regulado por ella¹⁰. Los fines legítimos suelen incluir efectuar la detención o impedir la fuga de una persona sospechada de haber cometido un delito, ejercer la legítima defensa individual o la defensa de otras personas contra una amenaza de muerte o lesiones graves de carácter ilícito, o disolver reuniones violentas. Otro parámetro de la legalidad es la igualdad de trato ante la ley para todas las personas, de conformidad con el principio de no discriminación (véase A/HRC/26/36, párr. 74, y A/HRC/31/66, párr. 15). Los Estados deben proporcionar

⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 4; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 4; y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 2.

⁵ Para un análisis más profundo de los principios relativos al uso de la fuerza en el cumplimiento de la ley, véase Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2008), págs. 83 a 239. Véanse también A/HRC/26/36, párrs. 59 a 73; A/HRC/31/66, párrs. 50 a 66; Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), “La violencia y el uso de la fuerza”, septiembre de 2015, cap. 2; y Stuart Casey-Maslen y Sean Connolly, *Police Use of Force under International Law* (Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2017), cap. III.

⁶ Código de Conducta, art. 8, y Principios Básicos, principio 1. Véase también CICR, “La violencia y el uso de la fuerza”, pág. 17.

⁷ Código de Conducta, art. 3, y Principios Básicos, principio 4.

⁸ Código de Conducta, art. 3, y Principios Básicos, principio 5 a).

⁹ Principios Básicos, principios 2, 3 y 5 a) y b).

¹⁰ *Ibid.*, principio 1. Véase también A/HRC/26/36, párr. 56.

autorización expresa para el uso de la fuerza en su legislación nacional y deben regular tal cuestión de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional.

B. Principio de necesidad

8. El principio de necesidad exige que todo uso de la fuerza por los agentes del Estado se limite al medio razonablemente menos dañino para alcanzar los fines perseguidos. Por lo tanto, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben aplicar medios no violentos siempre que sea posible y podrán usar la fuerza solo cuando sea imperioso para alcanzar un objetivo legítimo, y únicamente en la medida estrictamente necesaria¹¹.

9. El principio de necesidad tiene un aspecto cualitativo, uno cuantitativo y uno temporal. Desde el punto de vista cualitativo, todo uso de la fuerza debe ser “inevitable” en el sentido de que los medios no violentos o menos perjudiciales sean ineficaces o no garanticen de manera alguna el logro del propósito deseado¹². Desde el punto de vista cuantitativo, siempre que el uso de la fuerza sea inevitable, el grado y la manera en que se emplee no deben causar más daño que el estrictamente necesario¹³. Por último, desde un punto de vista temporal, el uso de la fuerza es ilegítimo si, en el momento de su aplicación, no es o ha dejado de ser inevitable para alcanzar el objetivo legítimo deseado. Por lo tanto, cualquier operación de cumplimiento de la ley que implique el uso de la fuerza requiere que su necesidad para alcanzar el propósito deseado sea reevaluada constantemente. Si las circunstancias evolucionaran de manera tal que el propósito deseado se pudiera lograr mediante medios menos dañinos, la fuerza ya no podría utilizarse.

C. Principio de proporcionalidad

10. Aunque el principio de necesidad exige una evaluación fáctica del medio menos dañino para lograr el propósito deseado, el principio de proporcionalidad requiere un juicio de valor adicional e independiente acerca de si el daño previsto como consecuencia del uso de la fuerza es justificable con respecto al beneficio del propósito deseado. Aunque la fuerza sea necesaria para lograr tal propósito, esta es permisible únicamente si el daño resultante es proporcionado frente a la gravedad del delito y la importancia del propósito deseado¹⁴. Así pues, independientemente de las consideraciones de necesidad, el requisito de la proporcionalidad define un límite superior absoluto para el uso de la fuerza permisible a fin de lograr un fin legítimo determinado (A/HRC/26/36, párr. 66). El “daño” que se debe sopesar en la evaluación de proporcionalidad no tiene por qué ser de carácter físico, sino también entrañar sufrimiento mental y sentimientos de humillación y angustia.

11. La evaluación de la proporcionalidad debe realizarse considerando siempre las circunstancias de cada caso. Como norma general, no debe recurrirse a la fuerza potencialmente letal, excepto cuando sea estrictamente necesaria para: a) defender a una persona contra la amenaza inminente de muerte o lesiones graves; b) impedir la comisión de un delito particularmente grave que amenace seriamente la vida; o c) detener a una persona que pueda representar un peligro de este tenor o impedir su fuga. La fuerza letal puede utilizarse intencionalmente solo cuando sea

¹¹ Código de Conducta, art. 3, y Principios Básicos, principio 4.

¹² Principios Básicos, principios 4 y 5.

¹³ *Ibid.*, principio 5 b).

¹⁴ *Ibid.*, principio 5 a).

estrictamente inevitable para proteger la vida contra un ataque ilícito¹⁵. Por ejemplo, incluso un objetivo como la detención lícita no puede justificar el uso de armas de fuego para detener a un ladrón o carterista que de lo contrario no plantee un riesgo para la vida o la integridad física. En tales casos, las consideraciones de proporcionalidad exigen que el riesgo de que el sospechoso se escape de la detención sea preferible al riesgo de causarle la muerte o lesiones graves. Otros factores que pueden ser relevantes para evaluar el grado de fuerza que es proporcional incluyen el comportamiento, la edad, el género y el estado de salud del individuo.

D. Principio de precaución

12. Aunque el uso de la fuerza sea necesario y proporcional a las circunstancias inmediatas de un caso, puede, no obstante, ser ilícito si resulta de una falla para planear, organizar y controlar las operaciones en pos de minimizar el daño, respetar y preservar la vida humana y evitar el uso excesivo de la fuerza¹⁶.

13. En particular, los Estados deben capacitar a sus fuerzas policiales de forma exhaustiva para evitar las situaciones en que el uso de la fuerza se torne inevitable, y dotarlas con diversos métodos y tipos de armas y municiones que les permitan usar la fuerza de forma diferenciada, por ejemplo, armas incapacitantes “menos letales” y equipos de legítima defensa, incluidos escudos, cascos, y chalecos y medios de transporte a prueba de balas¹⁷. Además, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben reevaluar la situación constantemente a fin de evitar usar la fuerza de forma innecesaria o excesiva. Cuando el uso de la fuerza se torna inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben garantizar lo antes posible la asistencia médica a las personas heridas o afectadas¹⁸.

14. En la práctica, las normas de precaución requeridas no imponen una carga poco realista, pero siempre están en relación con lo que sea razonablemente posible dadas las circunstancias.

E. Control del orden público en el marco de reuniones

15. Al aplicar los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y precaución en el contexto particular del mantenimiento del orden en las reuniones, cualquier decisión de dispersar por la fuerza una reunión o protesta pacíficas debe tomarse considerando debidamente las libertades de reunión y de expresión. Particularmente, el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “el ejercicio de [el derecho de reunión pacífica] solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”. Además, se debe hacer hincapié en la imposibilidad de que el individuo pierda su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles,

¹⁵ Principios Básicos, principio 9, y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 2 2).

¹⁶ Principios Básicos, principios 2, 3 y 5 a) y b).

¹⁷ *Ibid.*, principios 2 y 18 a 20. Véase también Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Nadege Dorzema et al. vs. República Dominicana*, sentencia de 24 de octubre de 2012, pág. 85.

¹⁸ *Ibid.*, principio 5 c).

inhumanos o degradantes en cualquier circunstancia, incluso en el contexto de disturbios violentos o protestas ilícitas¹⁹.

F. Aplicación en contextos de privación de la libertad

16. Cabe señalar que los principios mencionados rigen el uso de la fuerza, no solo en contextos ajenos a la privación de la libertad, sino también cuando ocurren motines, disturbios u otros incidentes violentos en los lugares de detención²⁰. Según las circunstancias, tales principios también pueden ser pertinentes para determinar si ciertos procedimientos invasivos de seguridad y salud, como la toma de muestras corporales o un registro corporal, pueden ser permitidos²¹. Al tratar con personas privadas de libertad, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no podrán utilizar la fuerza, excepto cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando su seguridad personal se vea amenazada, y no podrán usar armas de fuego, excepto en su legítima defensa o en defensa de terceros ante amenaza inminente de muerte o de lesiones graves o cuando sea estrictamente necesario para impedir la fuga de un recluso que represente peligro de muerte o lesiones graves.

III. Prohibición de la tortura y “otros” tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes

A. Situación de la prohibición

17. La prohibición absoluta e inderogable de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se ha codificado en un amplio conjunto de instrumentos universales y regionales²², y en la actualidad se la reconoce universalmente como un principio fundamental del derecho internacional consuetudinario²³. La prohibición de la tortura es también una de las pocas normas

¹⁹ *Ibid.*, principios 12 a 14. Véase también A/HRC/31/66, párrs. 18 a 27 y 60 a 63; A/HRC/17/28, párr. 42; Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos, *Human Rights Handbook on Policing Assemblies* (Varsovia, 2016); Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE, *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly* (Varsovia, 2007); y Ralph Crawshaw, Stuart Cullen y Tom Williamson, *Human Rights and Policing*, segunda edición revisada (Leiden, Martinus Nijhoff 2006), parte II, cap. 4.

²⁰ Principios Básicos, principios 15 a 17, y Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), regla 82 1).

²¹ Véase, con respecto a este aspecto del artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos, el artículo de Nelson Mavronicola, “Crime, Punishment and Article 3 ECHR: Puzzles and Prospects of Applying an Absolute Right in Penal Court”, *Human Rights Law Review*, vol. 15, núm. 4 (diciembre de 2015), pág. 721.

²² Véanse, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7; el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 3; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 5; la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1975; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985; y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7. Véase también la prohibición de la tortura en los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales, de 1977.

²³ Véanse Corte Internacional de Justicia, *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, sentencia de 30 de noviembre de 2010, 50 ILM 37 (2011), párr. 87; Corte Internacional de Justicia, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or*

de derecho internacional consuetudinario reconocida universalmente y que ha adquirido carácter perentorio (*ius cogens*). Además, la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, humillantes y degradantes “en cualquier tiempo y lugar” también está incluida en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, sobre el que la Corte Internacional de Justicia ha afirmado que plasma un principio general del derecho, a saber, “las consideraciones elementales de humanidad”²⁴.

18. El carácter absoluto e inderogable de la prohibición implica que todo uso de la fuerza que constituya tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es definitivamente ilícito y no puede justificarse bajo ninguna circunstancia²⁵, mientras que el carácter imperativo de la prohibición de la tortura implica que toda legislación o ley administrativa nacional, acuerdo internacional o decisión judicial contradictorios quedan automáticamente desprovistos de todo efecto jurídico.

19. Los Estados tienen la obligación corolatoria de adoptar medidas efectivas de carácter legislativo, administrativo, judicial y de otra índole para evitar los actos de tortura y los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes, en su jurisdicción²⁶. Siempre que haya causas probables para sospechar que se ha utilizado la fuerza al margen de la detención para incurrir en tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los Estados tienen la obligación de realizar rápidamente una investigación imparcial, a fin de asegurar una rendición de cuentas cabal por esos actos, incluida, en su caso, la responsabilidad administrativa, civil y penal, y de garantizar que las víctimas reciban la reparación y rehabilitación adecuadas²⁷.

B. Definición de tortura

20. La tortura ha sido definida en muchos instrumentos universales y regionales, aunque no siempre mediante términos precisamente idénticos²⁸.

21. Una de las definiciones es la del artículo 1 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1975, que establece lo siguiente:

1.... se entenderá por tortura todo acto por el cual el funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya

Extradite (Bélgica c. Senegal), sentencia de 20 de julio de 2012, párr. 99; resolución 8/8 del Consejo de Derechos Humanos; y resolución 70/146 de la Asamblea General.

²⁴ Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua c. los Estados Unidos de América)*, ICJ Reports 1986, págs. 14 y 112, en relación con la Corte Internacional de Justicia, causa del Canal de Corfú (*el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte v. la República de Albania*), ICJ Reports 1949, págs. 4 y 22.

²⁵ Véanse Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, párr. 3; y Consejo de Europa, *Directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo* (Estrasburgo, Consejo de Europa, 2002), art. VI.

²⁶ Convención contra la Tortura, arts. 2 y 16.

²⁷ *Ibid.*, arts. 4 a 9 y 12 a 14. Respecto de las obligaciones positivas, véase también la Asociación para la Prevención de la Tortura y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *La Tortura en el Derecho Internacional: Guía de Jurisprudencia* (Ginebra, 2008); y el Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31 (2004) sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párrs. 6 a 8.

²⁸ Véase Nigel Rodley, “The Definition(s) of Torture in International Law”, *Current Legal Problems*, vol. 55, núm. 1 (diciembre de 2002), pág. 467.

cometido o se sospeche que haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a esta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

22. El artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, establece:

Se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.

23. El artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985, establece que:

Se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a los que se refiere el presente artículo.

24. El artículo 7 2) e) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece lo siguiente:

Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas²⁹.

La tortura no ha sido definida en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni en ninguno de los principales instrumentos regionales de

²⁹ Véase también Corte Penal Internacional, *Elements of Crimes* (La Haya, 2011), sobre el crimen de lesa humanidad de tortura, art. 7 1) f); cabe señalar, sin embargo, los elementos relativos al crimen de guerra de tortura respecto de los conflictos armados internacionales (art. 8 2) a) ii) -1) y de los conflictos armados no internacionales (art. 8 2) c) i) a 4).

derechos humanos, pero el concepto se ha aplicado e interpretado ampliamente por los respectivos órganos de supervisión³⁰.

C. Distinción entre tortura y “otros” tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

25. Aunque todos los principales tratados universales y regionales de derechos humanos prohíben expresamente los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ninguno de ellos ofrece una definición del término en su conjunto o de sus componentes (a saber, “crueles”, “inhumanos” y “degradantes”)³¹. El concepto se ha interpretado y aplicado en una amplia gama de causas ante órganos judiciales y cuasijudiciales, aunque con variada precisión. Así, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que “los tratos inhumanos incluyen la conducta injustificable que provoca un sufrimiento o dolor físico, mental o psicológico, y que el trato o el castigo de una persona puede ser degradante si esta es gravemente humillada frente a otras personas o si es obligada a actuar contra su voluntad o conciencia”³², mientras que el Comité de Derechos Humanos “no considera necesario enumerar en una lista los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de trato o penas; estas distinciones dependen de la naturaleza, la finalidad y la severidad del trato particular que se aplique”³³.

26. Si bien la distinción entre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes siempre dependerá de la definición del tratado aplicable, se pueden establecer las observaciones genéricas que figuran en los párrafos siguientes.

27. En primer lugar, la tortura y cualquier otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes están absolutamente prohibidos y, por lo tanto, no pueden justificarse en ninguna circunstancia. El amplio alcance de esta prohibición abarca una amplia variedad de formas más o menos agravadas de infligir dolor o sufrimiento, de las cuales todas son concluyentemente ilícitas pero solo algunas pueden calificarse como tortura. El término “dolores o sufrimientos” abarca dolores y sufrimientos tanto físicos como mentales, incluida la humillación y la angustia emocional.

28. En segundo lugar, la tortura constituye una forma grave de trato o pena cruel, inhumano o degradante³⁴. Aquí, el término “agravación” se refiere a delitos graves que no necesariamente implican dolor o sufrimiento graves. Como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la violación del derecho de las personas a la

³⁰ Para un panorama general, véase, por ejemplo, la Asociación para la Prevención de la Tortura y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Torture in International Law*. Véase también la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), “Interpretation of Torture in the Light of the Practice and Jurisprudence of International Bodies”, 2011.

³¹ Véanse la Convención contra la Tortura, art. 16, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 3 (en el que se omite la palabra “cruel”), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5 2), y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 5.

³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe núm. 92/05, causa 12.418, “*Michael Gayle; v. Jamaica*, Fundamentos, 24 de octubre de 2005”, párr. 61.

³³ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 20 (1992), párr. 4.

³⁴ Convención contra la Tortura, art. 16, y Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 1 2). Véanse también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe núm. 92/05, causa 12.418, párr. 62; y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Selmouni c. Francia*, solicitud núm. 25803/94, sentencia del 28 de julio de 1999, párr. 96.

integridad física y mental tiene diferentes niveles que van desde la tortura hasta otros tipos de abuso o trato cruel, inhumano o degradante, cuyas consecuencias físicas y mentales varían en intensidad según los factores endógenos y exógenos del individuo (como la duración del trato, la edad, el sexo, el estado de salud, el contexto y la vulnerabilidad), que deben analizarse en cada situación específica”³⁵.

29. En tercer lugar, si bien el concepto de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes puede incluir una amplia gama de acciones ilícitas para infligir dolor o sufrimiento, el nivel agravado de tortura requiere que se cumpla una serie de criterios adicionales que pueden variar levemente según la definición del tratado aplicable y su interpretación por los órganos de supervisión pertinentes. Así pues, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “un acto constituye tortura cuando los malos tratos: a) son intencionales; b) causan sufrimiento físico o mental grave, y c) se cometen con una finalidad u objetivo específicos”³⁶. De manera similar, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha interpretado la tortura como “el infligir dolor y sufrimiento físicos o psicológicos de manera intencional y sistemática a fin de castigar, intimidar u obtener información” y, provechosamente, señaló que la tortura puede ser realizada por “agentes estatales o no estatales al momento de ejercer el control sobre la persona o el grupo de personas en cuestión”³⁷. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la tortura, a diferencia de otros tratos inhumanos y degradantes, entraña “tratos deliberadamente inhumanos que causan sufrimientos muy graves y crueles”³⁸. Tanto el Tribunal Europeo como la Comisión Africana han utilizado el artículo 1 de la Convención contra la Tortura como punto de referencia para definir la tortura a los efectos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos³⁹, mientras que los órganos interamericanos han tendido a referirse a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁴⁰.

30. Como un titular anterior del mandato especial ha aclarado, “la tortura es una agresión abominable contra la dignidad del ser humano porque consiste en infligir deliberadamente dolores o padecimientos graves a una víctima reducida a la impotencia con un fin preciso, como obtener de ella una confesión o información” (A/HRC/13/39, párr. 60; véase también A/63/175, párr. 50). Los factores que permiten distinguir entre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes “no son la intensidad del sufrimiento ocasionado, sino el propósito perseguido, la intención del perpetrador y la impotencia de la víctima” (A/HRC/13/39, párr. 60)⁴¹. De hecho, “todos los fines enumerados en el artículo 1 del Comité contra la Tortura, así como los trabajos preparatorios de la Declaración y

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Lysias Fleury et al. vs. Haití*, sentencia del 23 de noviembre de 2011, párr. 73.

³⁶ *Ibid.*, párr. 72. Véase también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Gayle; c. Jamaica*, Fundamentos”, párr. 62.

³⁷ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación núm. 279/03-296/05, “*Sudan Human Rights Organization y Centre on Housing Rights and Evictions c. Sudán*”, 27 de mayo de 2009, párr. 156.

³⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Selmouni c. Francia*, sentencia de 28 de julio de 1999, párr. 96.

³⁹ Véase, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Salman c. Turquía* (solicitud núm. 21986/93), sentencia de 27 de junio de 2000, párr. 114, y *Selmouni c. Francia*, sentencia de 28 de julio de 1999, párr. 97; y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación núm. 279/03-296/05, párr. 156.

⁴⁰ Véase, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Fernández Ortega et al. vs. México*, sentencia de 30 de agosto de 2010, párrs. 77 y 120, y *Bueno-Alves vs. Argentina*, sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 78.

⁴¹ Véase también Manfred Nowak y Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2008), págs. 76 y 77.

la Convención, se refieren a una situación en que la víctima de tortura es un detenido o una persona ‘al menos bajo el poder o control efectivo de la persona que le causa dolor o sufrimiento’, y en la que el perpetrador utiliza esta situación de desigualdad y poder para lograr un determinado efecto, como la extracción de información, la intimidación o el castigo”⁴².

31. Basándose en esas observaciones y realizando un análisis más detallado de estas, el Relator Especial concluye que la esencia de la tortura radica en la instrumentalización deliberada del dolor o sufrimiento infligidos a una persona impotente como vehículo para lograr un propósito particular, incluso si se trata exclusivamente de la gratificación sádica del autor. A los efectos del presente informe, “impotencia” significa que alguien está sometido, es decir, ha sido objeto de control directo físico o equivalente por parte del autor y ha perdido la capacidad de resistir o evitar el dolor o sufrimiento. Aunque el artículo 1 de la Convención contra la Tortura sugiere que la gama de propósitos que pueden calificarse como actos de tortura es limitada (interrogatorio, castigo, intimidación, coacción y discriminación de toda índole), tales propósitos están redactados de una manera tan amplia que resulta difícil concebir un escenario realista de malos tratos deliberados contra una persona indefensa que no se ajuste a la definición de tortura. Por lo tanto, como concepto genérico, la definición de tortura no depende necesariamente de la finalidad precisa o la intensidad del dolor o sufrimiento infligidos, sino de la intencionalidad y la finalidad del acto, en combinación con la impotencia de la víctima.

32. Por consiguiente, si bien la tortura siempre involucra la intención de infligir dolor o sufrimiento deliberadamente a una persona indefensa, otras formas de trato o penas crueles, inhumanos o degradantes también comprenden el hecho de infligir dolor o sufrimientos sin intención deliberada (por ejemplo, como efecto incidental previsto o imprevisto) o sin instrumentalizar dicho dolor y sufrimiento con un propósito determinado, y puede incluir el uso innecesario o excesivo de la fuerza, u otras formas de uso ilegítimo de la fuerza contra personas que no están indefensas, por ejemplo, en situaciones de legítima defensa, detención o control de masas⁴³. La transición de “otros” tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a tortura se ilustra en *Corumbiara c. Brasil*, en la que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló, en primer lugar, que “la policía hizo un uso excesivo, innecesario y desproporcionado de la fuerza contra los trabajadores, lo que causó heridas a más de 50 de ellos” y, luego, señaló que “una vez que la situación ya se encontraba enteramente bajo control, los agentes del Estado sometieron a los trabajadores a golpizas, humillaciones y tratos inhumanos y degradantes”; llegó a la conclusión de que, una vez que el Brasil había “ya había adquirido el control pleno de la situación”, el uso de la fuerza contra los trabajadores había constituido tortura⁴⁴.

33. En resumen, en opinión del Relator Especial, si bien el concepto de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes incluye esencialmente infligir dolor y sufrimiento de manera ilegítima por parte de agentes del Estado, el umbral agravado de tortura se alcanza en todas las situaciones cuando, además, se infligen dolor y

⁴² Manfred Nowak, “What Practices Constitute Torture? US and UN standards”, *Human Rights Quarterly*, vol. 28, núm. 4 (noviembre de 2006), pág. 832, que cita a 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* (Leiden, Martinus Nijhoff, 1988), pág. 120. Véase también el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7 2) e).

⁴³ Nowak y McArthur, *The United Nations Convention against Torture: a Commentary*, pág. 558. Véase también E/CN.4/2006/6, párr. 38.

⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe núm.32/04, causa 11.556, “*Corumbiara c. el Brasil*, Fundamentos, 11 de marzo de 2004”, párrs. 226 y 228.

sufrimiento graves a una persona indefensa de forma intencional y deliberada. En función de la definición del tratado aplicable y de su interpretación contemporánea por los órganos competentes, el umbral agravado de tortura no implica que el dolor y el sufrimiento infligidos sean “graves”, o la interpretación del requisito de gravedad puede haber evolucionado para reducir significativamente el umbral correspondiente⁴⁵.

D. Alcance de la prohibición al margen de la detención

34. Los titulares de mandatos han sostenido sistemáticamente que, conceptualmente, la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no se limita a los actos cometidos contra las personas privadas de libertad, sino que también abarca la violencia policial excesiva, por ejemplo al momento de la detención y durante el control del orden público en el marco de reuniones, e incluso la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por aquiescencia, es decir, cuando los Estados violan su obligación de diligencia debida para combatir los malos tratos a manos de agentes no estatales, incluidas las prácticas tradicionales nocivas, como la mutilación genital femenina, la violencia doméstica y la trata de seres humanos (A/HRC/13/39, resumen. Véanse también A/HRC/28/68/Add.4, párr. 27 (protestas); A/HRC/31/57, párrs. 51 a 53 (agresión sexual); E/CN.4/2006/6, párr. 38 (poderes policiales); A/HRC/13/39, párr. 61 (detenciones); y E/CN.4/1997/7, párrs. 122 y 123 (brutalidad policial). De forma similar, en referencia a situaciones al margen de la detención, el Consejo de Derechos Humanos ha expresado su preocupación por el uso de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes contra personas que ejercen sus libertades de reunión pacífica, de expresión y de asociación en todas las regiones del mundo (véase la resolución 25/38 del Consejo de Derechos Humanos).

35. De hecho, ninguno de los tratados universales o regionales de derechos humanos que prohíben la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes tiene como requisito la privación de la libertad como elemento necesario de la tortura u otros malos tratos. Incluso el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (crímenes de lesa humanidad), que en su definición de tortura se refiere a la víctima como “persona detenida o bajo el control del acusado”, no presenta tal requisito en relación con otros malos tratos. Del mismo modo, en los trabajos preparatorios de la Convención contra la Tortura se sugiere que “la detención y las formas similares de control directo constituyen únicamente una condición previa para la calificación de tortura” y no son una condición previa para otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁴⁶.

36. Por lo tanto, aunque el concepto genérico de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes claramente no se limita a los malos tratos infligidos a personas privadas de libertad, el concepto de tortura requiere que el autor ejerza control físico directo o equivalente sobre la víctima y que la víctima sea incapaz de ofrecer resistencia a tal dolor o sufrimiento o de eludirlo (“impotencia”). Por consiguiente, en principio la prohibición consuetudinaria universal de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y, en situación de impotencia, de la tortura es plenamente aplicable a la utilización de la fuerza al margen de la detención por los agentes del Estado.

⁴⁵ Véase ACNUDH, “Interpretation of Torture”, 2011, pág. 8; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Selmouni c. Francia*, sentencia de 28 de julio de 1999, párr. 101; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cantoral-Benavides vs. Perú*; sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 99.

⁴⁶ Nowak y McArthur, *The United Nations Convention against Torture: a Commentary*, págs. 566 y 567.

E. Interpretación de la prohibición al margen de la detención

37. Los ejemplos siguientes ilustran cómo la jurisprudencia de los mecanismos de supervisión universales y regionales confirma la aplicabilidad de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al uso de la fuerza al margen de la detención y proporciona orientación sobre cómo la prohibición está estrechamente relacionada con los principios relativos al uso de la fuerza.

Comité contra la Tortura

38. El Comité contra la Tortura ha sostenido reiteradamente que la brutalidad policial y el uso excesivo de la fuerza al margen de la detención pueden estar comprendidos en su ámbito de competencia (por ejemplo, A/50/44, párr. 126, CAT/C/VEN/CO/3-4, párr. 12, CAT/C/TUR/CO/4, párr. 15, y CAT/C/KOR/CO/3-5, párr. 13)⁴⁷. En *V.L. c. Suiza*, un caso de violaciones múltiples, el Comité consideró que “la autora estaba claramente sometida al control físico de la policía, si bien los actos en cuestión fueron perpetrados fuera de los locales oficiales de detención” (CAT/C/37/D/262/2005, anexo, párr. 8.10). Llegó a la conclusión de que los agentes del Estado le habían infligido dolor y sufrimientos graves con fines como el interrogatorio, la intimidación, el castigo, la humillación y la discriminación basada en el género, y concluyó que “los abusos sexuales cometidos por la policía en este caso constituyen tortura, aunque hayan sido perpetrados fuera de los locales oficiales de detención” (*ibid.*).

Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos

39. Del mismo modo, en el caso *Rosendo Cantú et. al vs. México*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que “la violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de las instalaciones estatales ... porque los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el hecho se realiza, sino a la intencionalidad, la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto”⁴⁸. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también consideró que era tortura la paliza intencional y violenta de una persona antes de la detención⁴⁹.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

40. En *Cestaro c. Italia y Bartesaghi Gallo y otros c. Italia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que haber propinado puñetazos, patadas y golpes violentamente con porras de goma a manifestantes antiglobalización equivalía a tortura. El Tribunal señaló que aunque ninguna de las víctimas había dado muestras de violencia o resistencia y aunque todos estaban manifiestamente desarmados, durmiendo o sentados con las manos levantadas, la policía había sometidos a todos y cada uno de ellos, de manera sistemática e indiscriminada, a violentas palizas, infligiendo intencionalmente graves sufrimientos físicos y psicológicos a modo de

⁴⁷ Véase también Nowak y McArthur, *The United Nations Convention against Torture: a Commentary*, págs. 567 a 568.

⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Rosendo Cantú et al. vs. México*; sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 118.

⁴⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Gayle vs. Jamaica*, Fundamentos”, párrs. 59 a 64.

represalia y humillación mediante el uso de la fuerza de manera excesiva, indiscriminada y manifiestamente desproporcionada⁵⁰.

41. El Tribunal también ha hecho numerosas constataciones de tratos inhumanos o degradantes en casos de uso innecesario o excesivo de la fuerza durante una manifestación⁵¹. En *Abdullah Yaşa y otros c. Turquía*, el Tribunal consideró que el lanzamiento de una granada de gas lacrimógeno con trayectoria directa orientada a los manifestantes era contrario al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos porque no era “proporcionada con el objetivo buscado, a saber, dispersar una reunión no pacífica” y porque la gravedad de las lesiones resultantes que el demandante sufrió en la cabeza del solicitante no era “acorde con el uso de la fuerza por los agentes de policía en la medida estrictamente necesaria para responder a su comportamiento”⁵².

42. Análogamente, en el caso de *Anzhelo Georgiev y otros c. Bulgaria*, sobre el uso de armas de descarga eléctrica en una redada policial, el Tribunal llegó a la conclusión de que no se había demostrado que la utilización de esas armas había sido necesaria y proporcional a las circunstancias y, por consiguiente, contravenía el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵³. El Tribunal indicó que “el artículo 3 no prohíbe el uso de la fuerza en determinadas circunstancias bien definidas. Sin embargo, esa fuerza puede utilizarse únicamente si indispensable y no debe ser excesiva” y el Tribunal consideró que se trataba de una prueba de “estricta proporcionalidad”⁵⁴.

43. En *Rizvanov c. Azerbaiyán*, el Tribunal sostuvo que “cuando la policía o cualquier otro agente del Estado se dirige a una persona, el recurso a la fuerza física que no sea estrictamente necesario con respecto a la propia conducta de la persona disminuye la dignidad humana y, en principio, constituye una violación del derecho enunciado en el artículo 3 de la Convención”⁵⁵. No está del todo claro de qué manera este enfoque sería aplicable al uso de la fuerza que, aunque necesario y proporcional para un propósito lícito, podría infligir daños incidentales a testigos inocentes. En los casos en que los testigos inocentes han resultado lesionados por la fuerza que de otra forma se consideraba necesaria y proporcional habida cuenta de las circunstancias, el Tribunal no parece haber contemplado una calificación de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁵⁶.

44. En *Selçuk y Asker c. Turquía*, el Tribunal determinó que la destrucción injustificada de viviendas privadas era trato inhumano porque había sido “premeditada y con desdén, sin respetar los sentimientos de los demandantes”, que

⁵⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Cestaro c. Italia* (solicitud núm. 6884/11), sentencia de 7 de abril de 2015, párrs. 170 a 190; y *Bartesaghi Gallo y otros c. Italia* (solicitudes núm. 12131/13 y 43390/13), sentencia de 22 de junio de 2017, párrs. 114 y 117.

⁵¹ Véase, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Muradova c. Azerbaiyán* (solicitud núm. 22684/05, sentencia de 2 de abril de 2009; *Güler y Öngel c. Turquía* (solicitudes núms. 29612/05 y 30668/05), sentencia de 4 de octubre de 2011; *Tahirova c. Azerbaiyán* (solicitud núm. 47137/07), sentencia de 3 de octubre de 2013; y *Rizvanov c. Azerbaiyán* (solicitud núm. 31805/06), sentencia de 17 de abril de 2012.

⁵² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Abdullah Yaşa y otros c. Turquía* (solicitud núm. 44827/08), sentencia de 16 de julio de 2013, párrs. 48 y 50.

⁵³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Anzhelo Georgiev y otros c. Bulgaria* (solicitud núm. 51284/09), sentencia de 30 de septiembre de 2014, párr. 78.

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 66.

⁵⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Rizvanov c. Azerbaiyán*, sentencia de 17 de abril de 2012, párr. 49. Véase también *Anzhelo Georgiev y otros c. Bulgaria*, sentencia de 30 de septiembre de 2014, párrs. 66 y 78.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Finogenov y otros c. Rusia* (solicitudes núm. 18299/03 y 27311/03), sentencia de 20 de diciembre de 2011; *Andronicou y Constantinou c. Chipre* (solicitud núm. 25052/94), sentencia de 9 de octubre de 1997.

“se vieron obligados a observar la quema de sus hogares, sin posibilidad de impedirlo”, y que, aunque se adoptaron precauciones para garantizar su seguridad, no se proporcionó asistencia ulterior⁵⁷.

45. Por último, el Tribunal consideró reiteradamente que los Estados violaron su obligación de proteger a las personas contra la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes, por ejemplo, al no ofrecer un marco jurídico adecuado contra la violación sexual⁵⁸ ni proteger a los solicitantes contra un riesgo real e inmediato de malos tratos a manos de un familiar violento⁵⁹.

IV. Aplicación de la prohibición al uso de la fuerza al margen de la detención

A. El uso de la fuerza al margen de la detención como tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

46. Basándose en lo expuesto, la jurisprudencia indica que los criterios para determinar si el uso de la fuerza al margen de la detención equivale a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes están estrechamente relacionados con los principios relativos al uso de la fuerza. En principio, todo uso de la fuerza por los agentes del Estado que exceda lo que es necesario y proporcionado en las circunstancias para lograr un objetivo legítimo se considera un atentado contra la dignidad humana que constituye tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, independientemente de que el exceso se haya producido de manera intencionada o accidental. La caracterización exacta de los malos tratos como crueles, inhumanos, degradantes o una combinación de ellos dependerá de las características y las circunstancias particulares del caso, pero no afecta la ilegitimidad del acto. Además, el no adoptar todas las precauciones posibles en la práctica durante la planificación, preparación y realización de las operaciones de aplicación de la ley aumenta el riesgo de que se utilice la fuerza de manera innecesaria o desproporcionada y, en principio, infringe la obligación del Estado de prevenir los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes⁶⁰.

B El uso de la fuerza al margen de la detención como tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes agravados

47. La ecuación legal cambia de manera fundamental cuando se trata de causar dolor o sufrimiento intencional y deliberadamente a una persona indefensa. La intencionalidad e intención entrañan la instrumentalización deliberada del dolor o del sufrimiento infligidos a una persona indefensa como vehículo para lograr un propósito particular (por ejemplo, la coacción, la intimidación, el castigo, la discriminación o la gratificación sádica), a diferencia de causar dolor y sufrimiento como efecto secundario inevitable de un acto que persigue un propósito diferente (por ejemplo, realizar una intervención médica, efectuar una detención o repeler un

⁵⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Selçuk y Asker c. Turquía* (solicitudes núm. 23184/94 y 23185/94), sentencia de 24 de abril de 1998, párrs. 77 a 78.

⁵⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *M.C. c. Turquía*, (solicitud núm. 39272/98), sentencia de 4 de diciembre de 2003.

⁵⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Opuz c. Turquía*, (solicitud núm. 33401/02), sentencia de 9 de junio de 2009.

⁶⁰ Para más información sobre las obligaciones positivas, véase Asociación para la Prevención de la Tortura y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *La tortura en el derecho internacional*.

ataque). La víctima está indefensa porque está bajo el control físico directo o equivalente del autor y ha perdido la capacidad de resistir o eludir el dolor o sufrimiento. En tales circunstancias, no puede haber justificación alguna para ocasionar dolor o sufrimiento de manera intencional y deliberada, independientemente de si, en virtud de la definición del tratado correspondiente, le corresponde la calificación de tortura o de “otros” tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En opinión del Relator Especial, la instrumentalización deliberada del dolor o sufrimiento, en conjunción con la impotencia de la víctima, constituyen la esencia misma de la tortura y del ataque fundamental a la dignidad humana que representa. Así pues, independientemente de los elementos adicionales que puedan ser necesarios para una calificación oficial de “tortura” según la definición del tratado aplicable, todo uso de la fuerza al margen de la detención que incluya ocasionar dolor o sufrimiento de manera intencional y deliberada a una persona indefensa como vehículo para lograr un propósito particular constituye siempre una forma agravada de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, independientemente de las consideraciones respecto de la licitud del propósito, la necesidad o la proporcionalidad y de su calificación como tortura con arreglo a la definición del tratado aplicable.

V. Aplicación de la prohibición a armas y otros medios y métodos

A. Pertinencia de la prohibición

48. Si bien hace mucho tiempo que la licitud de determinadas armas y otros medios de guerra ha sido regulada en el derecho internacional humanitario, en los últimos tiempos se ha convertido en un tema de examen del derecho de los derechos humanos en relación con el contexto más amplio de la aplicación de la ley⁶¹. Con mayor frecuencia se reconoce que determinadas armas y otros medios de aplicación de la ley pueden ser intrínsecamente crueles, inhumanos o degradantes por naturaleza o diseño y, por consiguiente, que su utilización, producción y comercio serían incompatibles con la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (resolución 66/150 de la Asamblea General, párr. 24, y resolución 68/156, párr. 30)⁶². Desde el establecimiento del mandato del Relator Especial, los titulares de mandatos han expresado su preocupación a este respecto, desde el primer informe del Relator Especial a la Comisión de Derechos Humanos, en 1986 (E/CN.4/1986/15, párrs. 120 y 121), pero muy especialmente en un informe preparado a petición expresa de la Comisión en 2003 (E/CN.4/2003/69).

49. Sobre la base de esta labor, el presente informe se centra en la importancia de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al uso de armas y otros medios de emplear la fuerza en la aplicación de la ley al margen de la detención (en adelante “armas”). Habida cuenta de que cualquier arma puede utilizarse de manera ilícita y que la licitud de dicho uso depende de los principios relativos al uso de la fuerza expuestos anteriormente, debería hacerse una distinción entre las armas que deben considerarse intrínsecamente crueles,

⁶¹ Véanse los Principios Básicos, principios 1 a 3. Véase también Stuart Casey-Maslen, ed., *Weapons Under International Human Rights Law* (Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2014).

⁶² Véanse también el Reglamento del Consejo Europeo núm. 1263/2005, de 27 de junio de 2005, sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en particular los artículos 3 y 4; y Omega Research Foundation y Amnesty International, “The human rights impact of less lethal weapons and other law enforcement equipment”, abril de 2015.

inhumanas o degradantes y aquellas que conllevan un mayor riesgo de ser utilizadas para la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Las obligaciones de los Estados en virtud del derecho de los derechos humanos sobre el examen jurídico de las armas también se examinarán en el presente informe.

B. Armas intrínsecamente crueles, inhumanas o degradantes

50. Quedaría fuera del alcance del presente informe intentar ofrecer una lista inclusiva de armas que tendrían que considerarse intrínsecamente crueles, inhumanas o degradantes. Sin embargo, sobre la base de la labor extensa y progresiva realizada por los anteriores titulares de mandatos, otros mecanismos de las Naciones Unidas, Estados, expertos académicos y la sociedad civil, se pueden formular las siguientes observaciones generales.

51. En opinión del Relator Especial, un arma debe considerarse intrínsecamente cruel, inhumana o degradante, si ha sido concebida específicamente o si, por su naturaleza (es decir, si no tiene ningún otro uso práctico), sirve para: a) emplear fuerza innecesaria, excesiva o de otro modo ilícita contra las personas; o b) infligir dolor y sufrimiento a personas indefensas. En entornos al margen de la detención que se rigen por el paradigma de aplicación de la ley, los ejemplos de armas intrínsecamente crueles, inhumanas o degradantes incluyen: a) porras o escudos con púas y cualquier otro tipo de armas o municiones específicamente diseñados o que por su naturaleza agraven innecesariamente las heridas y el sufrimiento; b) cinturones de descargas eléctricas y cualquier otro tipo de dispositivo indumentario capaz de hacer descargas eléctricas mediante control remoto, ya que no solo causan dolor físico, sino también emociones constantes de extrema angustia y humillación, así como el sometimiento completo de la víctima, independientemente de la distancia física; y c) determinados dispositivos innecesariamente dolorosos, nocivos o humillantes diseñados para contener a las personas en el proceso de detención, como las esposas y tornillos para pulgares y dedos⁶³.

C. Armas que implican un alto riesgo de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

52. Las armas que no son intrínsecamente crueles, inhumanas o degradantes podrían de todas formas conllevar un riesgo importante de ser utilizadas de manera contraria a la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, con lo que se hace especial hincapié en el requisito de precaución.

53. En opinión del Relator Especial, esas armas incluyen ciertos tipos de armas de fuego y municiones, como las armas totalmente automáticas y de gran calibre y las balas expansivas de alta energía, que conllevan un riesgo considerable de causar daños innecesarios o excesivos. También incluyen una variedad de armas “menos letales”, como ciertos tipos de proyectiles de impacto cinético, armas de descarga eléctrica, irritantes químicos, cañones de agua y dispositivos de desorientación⁶⁴.

54. En principio, la tendencia actual hacia la sustitución de armas de fuego por armas incapacitantes “menos letales” es positiva, ya que promueve un uso

⁶³ Véanse el Reglamento del Consejo Europeo núm. 1236/2005 y sus enmiendas. Véase también Omega Research Foundation y Amnistía Internacional, “The human rights impact of less lethal weapons”, págs. 8 y 9.

⁶⁴ Véase Physicians for Human Rights e International Network of Civil Liberties Organizations, “Lethal in disguise: the health consequences of crowd-control weapons”, 2016.

diferenciado de la fuerza y procura minimizar el daño⁶⁵. Al mismo tiempo, la disponibilidad generalizada de armas incapacitantes también tiende a reducir el umbral para el uso de la fuerza y conlleva un riesgo significativo de “uso excesivo” en situaciones en que el propósito deseado podría haberse conseguido razonablemente mediante medios menos coercitivos, peligrosos y dañinos. Además, aunque las armas “menos letales” están diseñadas para neutralizar al tiempo que se evitan resultados letales, también están diseñadas específicamente para infligir dolor o sufrimiento a fin de repeler o de otra forma coaccionar a las personas que son objeto de su uso. Por ejemplo, varios órganos y organizaciones especializadas han destacado concretamente el riesgo de sufrir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes relacionados con el uso al margen de la detención de armas de descarga eléctrica que administran descargas mediante proyectiles (por ejemplo, las pistolas paralizantes) o contacto físico directo (por ejemplo, porras, escudos o cascos)⁶⁶.

55. Otra cuestión planteada en relación con ciertas armas “menos letales” radica en sus efectos indiscriminados, que hacen difícil limitar el uso de la fuerza y el consiguiente daño en función de los principios de necesidad y proporcionalidad, en particular en presencia de testigos inocentes (por ejemplo, en el control de masas o toma de rehenes)⁶⁷. Si bien la naturaleza indiscriminada de un arma por sí sola no la hace necesariamente cruel, inhumana o degradante, puede hacerlo en conjunción con la gravedad de sus efectos (por ejemplo, algunos proyectiles de impacto cinético) o con las circunstancias en que se utiliza (por ejemplo, gases lacrimógenos en espacios cerrados).

56. Además, es posible que ciertas armas “menos letales” tengan efectos previsibles a largo plazo o de otro tipo, que deben tenerse en cuenta al evaluar la proporcionalidad de su utilización, como el elevado riesgo de lesiones graves en la cabeza que surge cuando las personas caen sin control tras recibir una descarga eléctrica o el efecto humillante del uso de colorantes o sustancias malolientes⁶⁸.

57. Por último, todo uso al margen de la detención de un arma de otra forma aceptable, independientemente de su diseño letal o menos letal, con el fin de infligir dolor o sufrimiento intencional y resueltamente a una persona indefensa, siempre equivale a una forma agravada de trato o pena cruel, inhumano o degradante o incluso tortura.

D. Deber de regular y examinar

58. Los Estados deben tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir que los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se produzcan dentro de su jurisdicción⁶⁹. En el contexto actual, esto significa que los Estados deben regular el uso de la fuerza al margen de la detención y establecer otros mecanismos adecuados para asegurar que

⁶⁵ Principios Básicos, principio 2.

⁶⁶ CAT/C/AUS/CO/4-5, párr. 13; CAT/C/USA/CO/3-5, párr. 27; Consejo de Europa, “20th general report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”, 2010, párrs. 69 a 73; y Neil Corney, “Less lethal systems and the appropriate use of force”, documento elaborado por la Omega Research Foundation, marzo de 2011, pág. 6.

⁶⁷ Véanse también Omega Research Foundation y Amnistía Internacional, “The human rights impact of less lethal weapons”, págs. 17, 18 y 26. y la resolución 25/38 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 9.

⁶⁸ En relación con el uso de colorantes o sustancias malolientes, véase Physicians for Human Rights e International Network of Civil Liberties Organizations, “Lethal in disguise”, págs. 57 a 61.

⁶⁹ Convención contra la Tortura, arts. 2 y 16.

los agentes del Estado estén capacitados, equipados e instruidos a fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en las operaciones de aplicación de la ley⁷⁰.

59. Habida cuenta de que los Estados deben impedir el uso de armas intrínsecamente crueles, inhumanas o degradantes y de armas lícitas en forma contraria a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tienen necesariamente una obligación derivada, independientemente de las obligaciones en virtud de tratados, de regular y examinar la fabricación, la adquisición, el comercio y el uso de armas. En particular, esto incluye la obligación de determinar si el empleo de un arma, en algunas o en todas las circunstancias, violaría la prohibición absoluta de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁷¹. Esa obligación es particularmente importante a la luz de la aparición y el despliegue constantes de nuevas tecnologías para su utilización en operaciones de aplicación de la ley, incluidos los sistemas “menos letales”, remotos y crecientemente autónomos.

60. La obligación de realizar exámenes jurídicos se aplica a las armas en el sentido más amplio, así como su propósito o la manera en que se espera razonablemente que se utilizarán. Un examen significativo de las armas incluye a expertos de diversas disciplinas, dado que requiere estudiar toda la información pertinente sobre el arma, como su descripción técnica, su rendimiento y fiabilidad, sus efectos ambientales y médicos y, lo que es más importante para el contexto actual, el carácter y la gravedad de las lesiones, el dolor o el sufrimiento físico, mental y emocional que se puedan causar⁷².

61. Por último, es evidente que se necesita una respuesta internacional con respecto a las cuestiones de derechos humanos planteadas por las armas “menos letales”, con el fin de proporcionar una orientación práctica detallada sobre el uso de dichas armas de manera compatible con los derechos humanos. Por consiguiente, en su informe conjunto publicado en 2016 sobre la gestión de las manifestaciones pacíficas, el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias recomendaron que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos creara “un grupo de expertos encargado de examinar la aplicación del marco internacional de derechos humanos a las armas no letales y los sistemas no tripulados que se utilizan para mantener el orden, entre otras cosas centrándose en su uso en el contexto de reuniones” (A/HRC/31/66, párr. 67 i)).

⁷⁰ Véase Asociación para la Prevención de la Tortura y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *La tortura en el derecho internacional*.

⁷¹ Véanse también Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Directrices de Robben Island, 2002, art. 14; y Stuart Casey-Maslen, Neil Corney y Abi Dymond-Bass, “The review of weapons under international humanitarian law and human rights law”, en Casey-Maslen (ed.), *Weapons Under International Human Rights Law*, págs. 424 y 425. Véase también, *mutatis mutandis*, la obligación consuetudinaria codificada en el artículo 36 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, sobre los medios y métodos de combate, y, en este contexto, el CICR, “A guide to the legal review of new weapons, means and methods of warfare: measures to implement article 36 of Additional Protocol I of 1977”, enero de 2006.

⁷² Véanse Subcomité sobre las Repercusiones Médicas de las Armas Menos Letales, Consejo Científico Consultivo, “Statement on the medical implications of use of the Taser X26 and M26 less-lethal systems on children and vulnerable adults”, con sus modificaciones, 27 de enero de 2012; Abi Dymond, “Police use of taser in England and Wales, 2004-2014”, tesis doctoral sin publicar, 2016; y Aaron Sussman, “Shocking the conscience: what police tasers and weapon technology reveal about excessive force law”, *UCLA Law Review*, vol. 59 (2012), pág. 1.344.

VI. Conclusiones

62. En el presente informe, el Relator Especial examinó si, y en qué circunstancias, el uso de la fuerza al margen de la detención por los agentes del Estado equivale a la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Las conclusiones de fondo del Relator Especial se pueden resumir de la siguiente manera:

a) En la actualidad, la prohibición absoluta e inderogable de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes goza de reconocimiento universal como principio fundamental del derecho internacional que es vinculante para todos los Estados, independientemente de sus obligaciones en virtud de tratados. La prohibición de la tortura también es una de las pocas normas de derecho internacional consuetudinario reconocidas universalmente que ha alcanzado carácter imperativo (*ius cogens*);

b) La prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no solo protege a las personas privadas de libertad, también se aplica a las situaciones al margen de la detención;

c) El uso de la fuerza al margen de la detención que no persiga un objetivo lícito (legalidad), o que sea necesario el logro de un objetivo lícito (necesidad) o que inflija un daño excesivo en comparación con la finalidad que procura alcanzar (proporcionalidad) está en contradicción con los principios jurídicos internacionales que rigen el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y equivale a un trato cruel, inhumano o degradante. Además, no adoptar todas las precauciones posibles desde el punto de vista práctico en la planificación, preparación y realización de las operaciones de aplicación de la ley con el fin de evitar el uso de fuerza innecesario, excesivo o de otra forma ilícito contraviene la obligación positiva del Estado de prevenir los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes dentro de su jurisdicción;

d) El uso de la fuerza al margen de la detención que tenga la finalidad de infligir dolor o sufrimiento a una persona “indefensa” (es decir, una persona que se encuentra bajo control físico directo o equivalente y es incapaz de escapar o resistirse) como medio de lograr un propósito particular constituye una forma agravada de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, independientemente de las consideraciones relativas a la licitud del propósito, la necesidad y la proporcionalidad e independientemente de qué más, de corresponder, pueda ser necesario para que dicho uso de la fuerza constituya tortura en virtud de los tratados respectivos;

e) Los Estados deben regular el uso de la fuerza al margen de la detención y garantizar que todos sus agentes estén capacitados, equipados e instruidos a fin de prevenir todo acto de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en su jurisdicción. Esto incluye no solo elaborar orientaciones suficientemente claras sobre el uso de la fuerza y las armas, sino también examinar las armas desde el punto de vista jurídico y de manera sistemática, incluidos otros medios de despliegue de fuerza y armas “menos letales”;

f) Un arma debe considerarse intrínsecamente cruel, inhumana o degradante y, por lo tanto, ser objeto de una prohibición absoluta, si ha sido concebida específicamente o si, por su naturaleza (es decir, si no tiene ningún otro uso práctico), sirve para: a) emplear fuerza innecesaria, excesiva o de otro modo ilícita contra las personas; o b) infligir dolor y sufrimiento a personas indefensas de manera deliberada e intencional. Las armas que no son

intrínsecamente crueles, inhumanas o degradantes podrían de todas formas conllevar un riesgo importante de ser utilizadas de manera contraria a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, con lo que se hace especial hincapié en el requisito de precaución;

g) Siempre que haya motivos razonables para creer que se ha hecho un uso de la fuerza al margen de la detención que equivalga a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los Estados tienen la obligación de realizar una investigación pronta e imparcial a fin de velar por la plena rendición de cuentas por esos actos, incluida, en su caso, la responsabilidad administrativa, civil y penal, y de garantizar que las víctimas reciban una indemnización y una rehabilitación adecuadas.

VII. Recomendaciones

63. Sobre la base de estas conclusiones, el Relator Especial formula las siguientes recomendaciones a los Estados con el fin de fortalecer su capacidad para lograr una prevención y una rendición de cuentas eficaces por actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, no solo en el marco de la detención, sino también al margen de esta.

A. Legislación y reglamentación a nivel nacional

64. Los Estados deben velar por que su legislación nacional prohíba la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en toda circunstancia, incluso al margen de la detención. Por lo tanto, la definición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la legislación penal nacional y otras leyes y reglamentaciones pertinentes no debería limitarse a los actos cometidos contra las personas privadas de libertad, sino que también deben aplicarse al contexto al margen de la detención.

65. En particular, en lo que respecta al uso de la fuerza al margen de la detención, los Estados deben velar por que su legislación y reglamentación, incluidos las normas de intervención y los instrumentos similares que rigen y restringen el uso de la fuerza en la práctica operacional:

a) Prohíban y prevengan de manera absoluta todo uso de la fuerza al margen de la detención por parte de los agentes del Estado que inflija dolor o sufrimiento intencional y deliberadamente a personas indefensas, independientemente de las consideraciones relativas a la licitud del fin, la necesidad o la proporcionalidad;

b) Prohíban y prevengan de manera absoluta la fabricación, la producción, el comercio y el uso de armas y otros medios de despliegue de la fuerza que sean intrínsecamente crueles, inhumanos o degradantes;

c) Exijan que todo otro uso de la fuerza al margen de la detención por los agentes del Estado: i) tenga un fin lícito; ii) sea estrictamente necesario para lograr ese fin; iii) no cause un daño que sea desproporcionado en relación con el beneficio de alcanzar ese fin; y iv) se planifique, prepare y realice de manera de reducir al mínimo, en la medida de lo posible, el daño ocasionado.

B. Equipo, capacitación e instrucciones

66. Los Estados deben velar por que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley estén dotados de capacitación, equipo e instrucciones para impedir todo uso de la fuerza al margen de la detención que equivalga a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, los Estados deben:

a) Proporcionar formación obligatoria inicial y periódica e instrucciones a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en aulas y entornos basados en hipótesis, sobre el uso legítimo de la fuerza, las armas y demás equipo, así como en la aplicación efectiva de métodos y tácticas alternativos no violentos, prestando especial atención a la prevención de todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

b) Vigilar periódicamente la eficacia de dicha formación en la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y otras violaciones de los derechos humanos;

c) Dotar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley con dispositivos de comunicación y equipo de protección, por ejemplo, escudos, cascos, chalecos a prueba de balas y medios de transporte blindados, a fin de dar prioridad a la distensión de cualquier violencia posible y disminuir la necesidad de usar armas de cualquier tipo;

d) Dotar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley con diversos tipos de armas, municiones y otros medios, como armas incapacitantes “menos letales”, con el fin de permitir el uso diferenciado de la fuerza para evitar o, en todo caso, minimizar los daños y perjuicios.

C. Exámenes de armas

67. Al diseñar, adquirir o comerciar armas, incluidos otros medios de despliegue de fuerza y armas “menos letales”, los Estados deben realizar exámenes judiciales sistemáticos para determinar si el uso de esas armas, en algunas o en todas las circunstancias, constituiría una violación de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o a cualquier otra obligación en virtud del derecho internacional, o si aumentaría considerablemente el riesgo de que se produzcan violaciones de este tipo.

68. En concreto, el Relator Especial acoge con beneplácito las prohibiciones y restricciones introducidas respecto del comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte, la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por el Reglamento del Consejo Europeo núm. 1236/2005, de 27 de junio de 2005, y alienta a otros Estados a adoptar iniciativas similares.

69. El Relator Especial apoya y reitera la recomendación conjunta realizada con el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos cree un grupo de expertos encargado de examinar la aplicación del marco internacional de derechos humanos a las armas “menos letales” y los sistemas no tripulados que se utilizan para mantener el orden, entre otras cosas centrándose en su uso en el contexto de reuniones.

D. Supervisión, investigación, reparación y rehabilitación

70. Los Estados deben establecer sistemas eficaces de supervisión y presentación de informes sobre el uso de la fuerza y la información pertinente debe estar a disposición del público, incluidas estadísticas sobre cuándo, contra quién y por qué medios se emplea la fuerza y sobre los daños causados.

71. En el caso de los Estados partes en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los mecanismos nacionales de prevención deben asumir una función fundamental al respecto. Si bien el Protocolo Facultativo no obliga a los Estados a dotar a los mecanismos nacionales de prevención de facultades de supervisión fuera de los lugares en que haya personas privadas de libertad, nada de lo dispuesto en los instrumentos pertinentes impide la ampliación de sus funciones de vigilancia, como cuestión de derecho interno, al uso de la fuerza al margen de la detención⁷³.

72. Los Estados deben incluir sistemáticamente el uso de la fuerza al margen de la detención en sus informes periódicos a los mecanismos internacionales, como el Comité contra la Tortura y el Comité de Derechos Humanos (examen periódico universal) y alentar a los mecanismos internacionales, como el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y a otros procedimientos especiales, a que examinen la cuestión en su labor.

73. Siempre que haya motivos razonables para creer que se ha hecho un uso de la fuerza al margen de la detención que equivalga a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los Estados deben realizar una investigación pronta e imparcial a fin de velar por la plena rendición de cuentas por esos actos, incluida, en su caso, la responsabilidad administrativa, civil y penal, y de garantizar que las víctimas reciban una indemnización y una rehabilitación adecuadas (resolución 70/146 de la Asamblea General, párrs. 28 a 31). El Protocolo de Estambul es un recurso clave sobre las mejores prácticas para realizar este tipo de investigaciones⁷⁴.

⁷³ Entre los ejemplos de mecanismos nacionales de prevención que supervisan el uso de la fuerza al margen de la detención se encuentran los de Austria (Ombudsman de Austria, "Annual report on the activities of the Austrian national preventive mechanism, 2014", versión internacional, junio de 2015, pág. 2, e "Informe anual de 2015", versión internacional, octubre de 2016, págs. 208, 218 y 235, sobre la conducta de la policía durante manifestaciones y redadas) y el Brasil (investigación realizada en 2014 sobre el uso de la fuerza durante una manifestación; puede consultarse en <http://apt.ch/en/blog/world-cup-preventing-torture-in-rio-de-janeiro/#.WU1CmpDyvIW>).

⁷⁴ *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul)*, serie de capacitación profesional núm. 8/Rev. 1 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.04.XIV.3).