



# Asamblea General

Distr. general  
24 de julio de 2020  
Español  
Original: inglés

## Consejo de Derechos Humanos

43<sup>er</sup> período de sesiones

24 de febrero a 20 de marzo de 2020

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,  
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,  
incluido el derecho al desarrollo**

## Integridad del sistema judicial

### Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos\*

#### *Resumen*

En este informe, presentado en cumplimiento de la resolución 37/3 del Consejo de Derechos Humanos, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos examina las consecuencias de la falta de integridad del sistema de justicia para los derechos humanos, en particular para las personas privadas de libertad en centros de reclusión fuera del territorio de los Estados.

\* Este informe se presenta con retraso para poder incluir en él la información más reciente.



## I. Introducción

1. En su resolución 37/3 relativa a la integridad del sistema judicial, el Consejo de Derechos Humanos solicitó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que, en consulta con los Estados, los organismos, procedimientos especiales y órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas precedentes, las organizaciones no gubernamentales y otros interesados pertinentes, presentara al Consejo de Derechos Humanos en su 43<sup>er</sup> período de sesiones un estudio completo sobre las consecuencias de la falta de integridad del sistema de justicia para los derechos humanos, en particular para las personas privadas de libertad en centros de reclusión fuera del territorio de los Estados<sup>1</sup>. Para la preparación del informe se solicitaron contribuciones de los Estados Miembros y otros interesados pertinentes<sup>2</sup>. Además, la Alta Comisionada ha consultado diversas fuentes públicas.

2. La integridad del sistema judicial, junto con su independencia e imparcialidad, es un requisito indispensable para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, promover el estado de derecho y la democracia, y garantizar la no discriminación en la administración de justicia. Todos los Estados han de velar por que las obligaciones que han asumido en virtud del derecho internacional, incluidos los instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales en los que sean parte, se apliquen respecto de todas las personas privadas de libertad en centros de reclusión bajo su jurisdicción, incluso cuando esos centros se encuentren en el extranjero. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están obligados por el párrafo 1 del artículo 2 a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sometidas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto<sup>3</sup>.

3. En el presente informe, la Alta Comisionada examina diferentes tipos de privación de libertad extraterritorial que pueden repercutir en la integridad del sistema judicial y afectar a los derechos humanos. Entre ellas figuran la reclusión extraterritorial a manos de las fuerzas del orden y los organismos de inteligencia, la detención extraterritorial en situaciones de conflicto armado y la reclusión por terceros facilitada por los Estados fuera de su territorio.

## II. Repercusiones en la integridad del sistema judicial de la privación de libertad extraterritorial en situaciones al margen de un conflicto armado

4. En el contexto de la labor de las fuerzas del orden, la reunión de información y las operaciones de lucha contra el terrorismo al margen de los conflictos armados, algunos Estados han recurrido a veces a la reclusión de personas fuera de su territorio<sup>4</sup>. La experiencia ha puesto de manifiesto que, cuando actúan extraterritorialmente, los Estados pueden tender más a proceder a reclusiones que incumplen las obligaciones que les impone el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas las garantías judiciales y procesales. Si bien algunos Estados han impugnado la aplicabilidad extraterritorial de los

<sup>1</sup> Resolución 37/3 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 15.

<sup>2</sup> Se recibió información de El Salvador, la Federación de Rusia, Italia, Jordania, Kirguistán y Rumania, así como del Comisionado del Parlamento de Ucrania para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Physicians for Human Rights y At-sik-hata Nation of Yamasee Moors.

<sup>3</sup> Observación general núm. 31 (2004), relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 10. Véanse también las observaciones generales núm. 35 (2014), relativa a la libertad y la seguridad personales, párr. 63, y núm. 36 (2018), relativa al derecho a la vida, párr. 63.

<sup>4</sup> Véanse, por ejemplo, A/HRC/4/40, párrs. 33, 35 y 37; A/HRC/42/40, párr. 56, y CAT/C/USA/CO/2, párrs. 16 y 17.

tratados internacionales de derechos humanos<sup>5</sup> y señalado que las protecciones de los derechos humanos establecidas en el derecho constitucional interno no son necesariamente aplicables en el extranjero<sup>6</sup>, la Corte Internacional de Justicia y los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han afirmado que los instrumentos internacionales de derechos humanos se aplican a los actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio<sup>7</sup>. Dado que la reclusión en el extranjero hace que la persona privada de libertad esté bajo el control efectivo del Estado, este debe garantizar la observancia de los derechos la amparan en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en que es parte y de las normas de derecho internacional aplicables<sup>8</sup>. La prohibición de la privación arbitraria de la vida, la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la privación arbitraria de la libertad y de ciertos aspectos del derecho a un juicio con las debidas garantías forman parte del derecho internacional consuetudinario y, como tal, debe ser respetada por los agentes del Estado dondequiera que actúen territorialmente<sup>9</sup>. Así pues, los Estados no deberán recluir arbitraria o ilegalmente ni someter a personas que se hallen fuera de su territorio a, entre otras cosas, una reclusión prolongada en régimen de incomunicación, ni privarlas de la revisión de la legalidad de su reclusión<sup>10</sup>.

5. Si bien las normas internacionales de derechos humanos no excluyen la posibilidad de que se impongan medidas de reclusión, como la detención administrativa o el internamiento, por motivos de seguridad y no por la imputación de un delito, estas presentan un gran riesgo de privación de libertad arbitraria. Cuando existen otras medidas efectivas y menos intrusivas para hacer frente a ese riesgo, incluido el sistema de justicia penal, dicha reclusión equivale a una privación de libertad arbitraria. Según el Comité de Derechos Humanos, si, en circunstancias excepcionales, se alega una amenaza presente, directa e imperativa para justificar la reclusión de personas que se considera conllevan tal riesgo, recae en los Estados partes la carga de la prueba de demostrar que la persona en cuestión constituye una amenaza de ese tipo y que no cabe hacer frente a esa amenaza con otras medidas<sup>11</sup>. Esa carga incumbe a la autoridad responsable de la reclusión y aumenta con la duración de la reclusión. Además, el Comité ha señalado que dicha autoridad debe velar por que la reclusión no dure más de lo estrictamente necesario, que su duración total esté limitada y que se respete el derecho a impugnar su legalidad ante un tribunal en todos los casos. Para esas condiciones también se considera garantía necesaria la revisión pronta y periódica por un tribunal de justicia o un órgano con las mismas características de independencia e imparcialidad que un órgano judicial, al igual que son garantías necesarias el acceso a asistencia jurídica independiente, preferentemente a elección de la persona privada de libertad, y la comunicación a esta persona de, al menos, la esencia de las pruebas en que se base la decisión adoptada<sup>12</sup>.

<sup>5</sup> Véanse, por ejemplo, CCPR/C/USA/4, párr. 5, y “Human Rights Committee, draft general comment No. 35: article 9: liberty and security of person – comments by the Government of Canada”, 6 de octubre de 2014, párr. 7.

<sup>6</sup> Tribunal Federal de Apelación, *Amnesty International Canada v. Canada (Canadian Forces)*, caso núm. [2009] 4 F.C.R. 149, 17 de diciembre de 2008; Tribunal Superior de Justicia, *Adalah Legal Center for Arab Minority Rights in Israel and others v. Minister of Defense and State of Israel*, caso núm. 8276/05 (2006), 12 de diciembre de 2006, párr. 22, y Tribunal Constitucional, *Kaunda v. President of South Africa and others*, caso núm. CCT 23/04, 4 de agosto de 2004.

<sup>7</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall on the Occupied Palestinian Territory*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, párrs. 108 a 113. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, fallo, *I.C.J. Reports 2005*, párr. 216.

<sup>8</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31, párr. 10, y Comité contra la Tortura, observación general núm. 2 (2007), relativa a la aplicación del artículo 2, párr. 16.

<sup>9</sup> A/HRC/22/44, párr. 38; A/HRC/19/57/Add.2, párr. 94, y Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 24 (1994), relativa a las cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, párr. 8.

<sup>10</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 63, y CCPR/C/USA/CO/3, párrs. 12 y 18.

<sup>11</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 15.

<sup>12</sup> *Ibid.*

6. El riesgo de que la reclusión extraterritorial entrañe violaciones de los derechos humanos aumenta cuando es llevada a cabo por organismos de inteligencia, cuyas operaciones, por su naturaleza, rara vez están sujetas a una supervisión judicial efectiva y cuyas facultades y prácticas en materia de reclusión no siempre están adecuadamente reguladas por la ley<sup>13</sup>. En un estudio conjunto sobre las prácticas mundiales en relación con la detención secreta<sup>14</sup>, cinco titulares de mandatos de procedimientos especiales indicaron que existía un mayor riesgo de que hubiera detenciones extraterritoriales sin fundamento jurídico o contrarias al principio de *habeas corpus*, o de que los detenidos se vieran privados de las debidas garantías procesales, de asistencia letrada y/o de la oportunidad de impugnar la legalidad de su detención ante un tribunal perteneciente al sistema judicial del Estado.

7. Las reclusiones secretas y las entregas extrajudiciales, dos prácticas expresamente mencionadas por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 37/3, plantean problemas específicos para la integridad del sistema judicial cuando son llevadas a cabo por Estados que operan fuera del territorio nacional.

## A. Reclusión secreta extraterritorial

8. La reclusión secreta se ha definido como los casos en que las autoridades del Estado, u otros agentes cuyas acciones u omisiones son atribuibles al Estado, privan a alguien de su libertad y no le permiten tener contacto alguno con el mundo exterior (reclusión en régimen de incomunicación) y se niegan a proporcionar o encubren activamente información acerca de la suerte o el paradero de la persona reclusa<sup>15</sup>. Como se señaló en el estudio conjunto de los procedimientos especiales, esa reclusión tiene como consecuencia inherente la sustracción de la persona de la protección de la ley y constituye una violación múltiple de los derechos humanos que no puede justificarse en ninguna circunstancia, ni siquiera durante los estados de excepción<sup>16</sup>.

9. Al privar a las personas reclusas del amparo de la ley, incluido el derecho a recurrir ante un tribunal para que decida sobre la legalidad de la reclusión, algo esencial para la protección de los derechos que no pueden ser objeto de suspensión<sup>17</sup>, la reclusión secreta vulnera el derecho a la libertad y la seguridad personales y la prohibición de la privación de libertad arbitraria<sup>18</sup>. Cuando se utiliza para eludir las actuaciones penales, la reclusión secreta conlleva además la vulneración del derecho a un juicio con las debidas garantías<sup>19</sup>. En el estudio conjunto se llegó a la conclusión de que cada caso de reclusión secreta constituye también un caso de desaparición forzada. Ello representa una violación grave y manifiesta de los derechos humanos<sup>20</sup> caracterizada por una reclusión obra del Estado, “seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”<sup>21</sup>. Como tal, vulnera el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica<sup>22</sup>. Además, la Asamblea General y los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas han señalado que la reclusión secreta facilita la perpetración de actos de tortura y puede

<sup>13</sup> A/HRC/13/42, párr. 286.

<sup>14</sup> *Ibid.*, párrs. 98 a 164.

<sup>15</sup> *Ibid.*, párr. 8.

<sup>16</sup> *Ibid.*, párrs. 17 y 36. Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 29 (2001), relativa a la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párr. 13 b).

<sup>17</sup> Comité de Derechos Humanos, observaciones generales núm. 29, párr. 16, y núm. 35, párr. 67.

<sup>18</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9, párrs. 1 y 4; Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 46. A/HRC/13/42, párrs. 18 y 19.

<sup>19</sup> A/HRC/13/42, párrs. 24 a 27. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 9, párrs. 2 y 3, y 14. Los requisitos fundamentales del derecho a un juicio imparcial deben respetarse incluso durante un estado de excepción (Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 29, párr. 16).

<sup>20</sup> A/HRC/13/42, párr. 28; resolución 47/133 de la Asamblea General, párr. 1; Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 17.

<sup>21</sup> Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 2.

<sup>22</sup> A/HRC/19/58/Rev.1, párr. 42.

constituir de por sí un acto de tortura o de maltrato de la persona reclusa<sup>23</sup> o de los miembros de su familia a los que inflige sufrimiento<sup>24</sup>. También puede vulnerar la protección de la familia<sup>25</sup>.

10. Aunque la reclusión secreta está prohibida en todas las circunstancias, en la práctica es probable que el riesgo de que una persona reclusa pueda ser sustraída de la protección de la ley y del alcance de los tribunales del Estado sea mayor en los casos de reclusión secreta extraterritorial. Además de los problemas relacionados con los derechos humanos antes mencionados, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha observado que la reclusión extraterritorial, por su propia naturaleza, aumenta el riesgo de desaparición y hace especialmente difícil que los familiares y representantes legales de las personas privadas de libertad obtengan información sobre su paradero o accedan a recursos o medios de reparación<sup>26</sup>.

## B. Entregas extrajudiciales y traslados análogos

11. Algunos Estados han recurrido a prácticas denominadas “entregas extrajudiciales”, expresión que no está recogida como tal en el derecho internacional y que se ha utilizado para describir la detención de una persona a menudo a instancias de un Estado en el territorio de otro Estado, con o sin la cooperación de este último, y el posterior traslado extrajudicial de la persona desde el territorio en que fue tomada por la fuerza a otro Estado para su reclusión e interrogatorio<sup>27</sup>. Dado que esas acciones eluden deliberadamente las garantías procesales y no siguen los procedimientos jurídicos empleados en las extradiciones, deportaciones o expulsiones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que son un anatema para el estado de derecho y para los valores que el derecho internacional de los derechos humanos trata de proteger<sup>28</sup>. El Tribunal Europeo también ha censurado otras prácticas con arreglo a las cuales los Estados eluden los procedimientos jurídicos ordinarios deteniendo o tomando por la fuerza a personas fuera de su territorio y trasladándolas extrajudicialmente para que sean juzgadas en otro lugar<sup>29</sup>. Según el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, cualquier caso de detención o traslado de personas que se produzca al margen de los procedimientos legales y sin que la persona tenga acceso a un abogado o a un órgano judicial para impugnar el traslado constituye una vulneración de la prohibición de la detención arbitraria e ilegal<sup>30</sup>. En la medida en que una persona sea detenida al margen del ordenamiento jurídico del Estado receptor, el derecho a la libertad y la prohibición de la detención arbitraria también se verán necesariamente vulnerados<sup>31</sup>. De hecho, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura han expresado su preocupación porque la detención extrajudicial prolongada e indefinida entraña también una violación de los derechos del detenido a un juicio con las debidas garantías, a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su personalidad jurídica, así como una vulneración de la prohibición de

<sup>23</sup> Resolución 60/148 de la Asamblea General, párr. 11; *Tharu y otros c. Nepal* (CCPR/C/114/D/2038/2011), párr. 10.6; CAT/C/USA/CO/2, párrs. 17 y 18.

<sup>24</sup> Comité de Derechos Humanos, *Quinteros Almeida c. el Uruguay*, comunicación núm. 107/1981, párr. 14.

<sup>25</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 17, párr. 1, y 23, párr. 1.

<sup>26</sup> A/HRC/42/40, párrs. 46, 56, 69 y 92; A/HRC/39/46, párr. 136.

<sup>27</sup> [https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1249&context=faculty\\_articles](https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1249&context=faculty_articles); [www.icj.org/wp-content/uploads/2012/04/Report-on-Terrorism-Counter-terrorism-and-Human-Rights-Eminent-Jurists-Panel-on-Terrorism-series-2009.pdf](http://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/04/Report-on-Terrorism-Counter-terrorism-and-Human-Rights-Eminent-Jurists-Panel-on-Terrorism-series-2009.pdf), pág. 80; A/HRC/13/42, párr. 36.

<sup>28</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland* (demanda núm. 7511/13), 24 de julio de 2014, párr. 452.

<sup>29</sup> *Ibid.*, *Savridin Dzhurayev v. Russia* (demanda núm. 71386/10), 25 de abril de 2013, párr. 205.

<sup>30</sup> A/HRC/4/40/Add.1, párrs. 13, 17 y 22; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9, párrs. 1 y 4; Silvia Borelli, “Extraordinary rendition, counter-terrorism and international law” en *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Ben Saul (ed.) (Edward Elgar, 2014), págs. 361 y 364.

<sup>31</sup> Borelli, “Extraordinary rendition”, págs. 361 y 364.

la tortura y otros malos tratos<sup>32</sup>. Cuando se lleva a cabo en secreto, la privación de libertad extraterritorial en el contexto de las entregas extrajudiciales también puede, a juicio del Tribunal Europeo, equivaler a desaparición forzada o reclusión secreta, con las violaciones conexas que entrañan esas prácticas<sup>33</sup>.

12. Además, el carácter extraterritorial y extrajudicial de esas prácticas propicia los interrogatorios coercitivos, que en muchos casos equivalen a tortura y malos tratos<sup>34</sup>. Esas violaciones pueden ser perpetradas directamente por agentes del Estado que realiza la entrega o de terceros Estados a los que se traslada a la persona sin ningún procedimiento adecuado de evaluación del riesgo. El Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura han constatado que la entrega extrajudicial suele ir acompañada de un riesgo de tortura<sup>35</sup> e implica el principio de no devolución<sup>36</sup>. Con arreglo a ese principio, un Estado que detenga a personas extraterritorialmente no podrá trasladarlas a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, como ser sometido a tortura o malos tratos<sup>37</sup>, que se violaría su derecho a la vida<sup>38</sup> o que se vulneraría su libertad y seguridad personal de forma equivalente a un trato inhumano<sup>39</sup>. El principio también prohíbe trasladar a una persona a un Estado en los casos en que se prevea que este la traslade a su vez a un tercer Estado cuando haya razones cuando de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable<sup>40</sup>. Al evaluar este riesgo, los Estados deben considerar una serie de situaciones de derechos humanos que pueden constituir un indicio de riesgo de tortura<sup>41</sup>. Además, según el Comité contra la Tortura, debe darse al interesado la posibilidad de impugnar el traslado<sup>42</sup>. Las garantías diplomáticas y de otra índole que aseguran que una persona no será torturada ni sufrirá otros daños irreparables al ser trasladada no son, por sí mismas, suficientes para satisfacer el principio de no devolución cuando hay razones fundadas para creer que la persona estaría en peligro de ser sometida a tortura<sup>43</sup>. Esas garantías deben ir acompañadas de un examen previo y exhaustivo del fondo de cada caso y deben obtenerse siguiendo procedimientos claros, con un mecanismo judicial adecuado de reexamen, y mecanismos efectivos de vigilancia para evaluar si se han cumplido<sup>44</sup>.

13. Las entregas extrajudiciales plantean problemas amplios y complejos en relación con los derechos humanos, con claras repercusiones en la integridad del poder judicial. Por definición, suelen realizarse en secreto, extraterritorialmente y al margen de los procedimientos jurídicos ordinarios, lo que supone una amenaza para el sistema judicial y el disfrute efectivo del derecho a obtener un recurso a través de ese sistema. El Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura han constatado que las personas sometidas a reclusión extraterritorial de resultas de entregas extrajudiciales fueron víctimas de privación de libertad prolongada e indefinida sin acceso al sistema de justicia penal ordinario<sup>45</sup>. Si bien las víctimas de esas violaciones de los derechos humanos tienen derecho a reparación y a un recurso efectivo<sup>46</sup>, los intentos de obtener recursos mediante

<sup>32</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 56; Comité contra la Tortura, observación general núm. 2, párr. 13; CCPR/C/USA/CO/4, párr. 21; CAT/C/USA/CO/2, párr. 22; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 7, 10, párr. 1, 14 y 16.

<sup>33</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (demanda núm. 39630/09), 13 de diciembre de 2012, párr. 240.

<sup>34</sup> CAT/C/USA/CO/3-5, párr. 11.

<sup>35</sup> CAT/C/AZE/CO/3, párr. 22.

<sup>36</sup> CAT/C/USA/CO/2, párr. 20; *Alzery c. Suecia* (CCPR/C/88/D/1416/2005), párr. 11.5.

<sup>37</sup> Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 3, párr. 1; Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31, párr. 12.

<sup>38</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 36, párrs. 30 y 31.

<sup>39</sup> *Ibid.*, observación general núm. 35, párr. 57.

<sup>40</sup> *Ibid.*, observación general núm. 31, párr. 12; Comité contra la Tortura, observación general núm. 4 (2017), relativa a la aplicación del artículo 3 en el contexto del artículo 22, párrs. 9 a 17.

<sup>41</sup> Comité contra la Tortura, observación general núm. 4, párr. 29.

<sup>42</sup> CAT/C/USA/CO/2, párr. 20.

<sup>43</sup> Comité contra la Tortura, observación general núm. 4, párr. 20.

<sup>44</sup> CAT/C/USA/CO/2, párr. 21.

<sup>45</sup> Véanse, por ejemplo, CCPR/C/USA/CO/4, párr. 21, y CAT/C/USA/CO/2, párr. 22.

<sup>46</sup> Resolución 60/148 de la Asamblea General, anexo.

procedimientos judiciales civiles y penales internos se han visto obstaculizados porque se consideró que cierta información clave era un secreto de Estado o era demasiado delicada para ser revelada<sup>47</sup>. De conformidad con la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Estados están obligados a realizar investigaciones rápidas, independientes y eficaces siempre que haya motivos para creer que se ha cometido un acto de tortura o malos tratos en su jurisdicción y están obligados a enjuiciar o extraditar a las personas sospechosas de haber cometido esos actos<sup>48</sup>. Sin embargo, en la práctica, el Comité contra la Tortura ha expresado su preocupación por el hecho de que no se hayan investigado adecuadamente las denuncias de tortura y malos tratos de personas detenidas extraterritorialmente<sup>49</sup>. En algunos casos, los Estados se han mostrado reacios a enjuiciar a los agentes presuntamente responsables de violaciones durante detenciones extraterritoriales<sup>50</sup> o a entregar a sus propios agentes para que sean enjuiciados en otras jurisdicciones. En otras ocasiones, solo se han presentado cargos penales contra un número limitado de agentes de rango inferior<sup>51</sup>.

### III. Repercusiones en la integridad del sistema judicial de la privación de libertad extraterritorial en situaciones de conflicto armado

14. Los conflictos armados pueden constituir situaciones de emergencia. Aunque la suspensión de determinadas normas de derechos humanos, incluido el derecho a la libertad de la persona, está permitida cuando esas situaciones constituyen una amenaza para la vida de la nación, el Comité de Derechos Humanos ha aclarado que las medidas que suspenden la aplicación de alguna disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deben ser de carácter excepcional y temporal y estar sujetas a una serie de condiciones estrictas<sup>52</sup>. Además, algunas normas imperativas, como la prohibición de la privación de libertad arbitraria, no pueden suspenderse<sup>53</sup>, y los derechos procesales esenciales para la protección efectiva de los derechos que no pueden ser objeto de suspensión, como el derecho a que un tribunal examine la legalidad de la privación de libertad y los requisitos fundamentales del derecho a un juicio con las debidas garantías, también deben respetarse en todas las circunstancias<sup>54</sup>. Además del derecho internacional de los derechos humanos, que sigue aplicándose en tiempos de conflicto armado, el estallido de un conflicto armado también pone en juego normas complementarias de derecho internacional humanitario<sup>55</sup>, como las disposiciones que regulan la reclusión en las situaciones de conflicto armado y la protección de las personas recluidas, entre otras cosas mediante garantías procesales y judiciales<sup>56</sup>. A pesar de la posición sistemática de los mecanismos de derechos humanos y los tribunales internacionales y regionales de que el derecho internacional de los derechos humanos continúa siendo aplicable en ese contexto, algunos Estados siguen cuestionando el alcance de su aplicabilidad en situaciones de conflicto armado y su interacción con el

<sup>47</sup> Tribunal de Apelación, Cuarto Circuito, *El-Masri v. United States*, caso núm. 06-1667, 2 de marzo de 2007; *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, párr. 191.

<sup>48</sup> Arts. 5, 7 y 12. Resolución 60/147 de la Asamblea General, anexo, párr. 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.

<sup>49</sup> CAT/C/GBR/CO/5, párr. 15; CAT/C/USA/CO/3-5, párr. 12.

<sup>50</sup> Véase, por ejemplo, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, párrs. 186 a 194.

<sup>51</sup> CCPR/C/USA/CO/4, párr. 5; Borelli, "Extraordinary rendition", pág. 372.

<sup>52</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 4; Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 29.

<sup>53</sup> A/HRC/22/44, párrs. 51 y 75.

<sup>54</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 29, párr. 16.

<sup>55</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996*; *Legal Consequences of the Construction of a Wall*; *Armed Activities on the Territory of the Congo*; Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 29, párr. 3; núm. 31, párr. 11; y núm. 35, párr. 64.

<sup>56</sup> En lo que respecta a la privación de libertad en conflictos armados internacionales, véanse los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra y el derecho internacional consuetudinario. En cuanto a la privación de libertad en conflictos armados no internacionales, véanse el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra y el derecho internacional consuetudinario.

derecho internacional humanitario. Ello puede suscitar la preocupación de que no se respeten adecuadamente las obligaciones aplicables en materia de derechos humanos<sup>57</sup>. A pesar de ese marco jurídico general, la privación de libertad extraterritorial en el contexto de un conflicto armado plantea una serie de inquietudes en relación con los derechos humanos y la integridad del sistema judicial.

## A. Factores perjudiciales para la integridad del sistema judicial

15. Si bien la reclusión en tiempo de paz suele estar a cargo de las fuerzas del orden y supervisada por los tribunales civiles, en situaciones de conflicto armado a menudo recae en el ejército del Estado o, en ocasiones, en organismos de inteligencia. En esos contextos, es posible que las fuerzas del orden y los sistemas judiciales ordinarios no estén disponibles o tengan una capacidad jurídica o práctica limitada para hacer frente a todos los casos de privación de libertad. En los casos en que hay supervisión, la justicia militar o los órganos administrativos suelen ocuparse de ella. Esto hace más probable que el funcionamiento ordinario del sistema judicial se desvirtúe, lo que puede provocar el incumplimiento de las garantías procesales y la vulneración de derechos.

16. Estas preocupaciones aumentan cuando los Estados participan en un conflicto armado fuera de su territorio. Fuera de su propio territorio, los Estados normalmente solo disponen de una infraestructura provisional, personal limitado y recursos escasos, todo lo cual puede resultar inadecuado para el funcionamiento eficaz de los centros de reclusión y los procedimientos judiciales conexos. El personal desplegado para llevar a cabo operaciones de privación de libertad en zonas de conflicto extraterritoriales puede carecer de la experiencia o la formación necesarias (por ejemplo, en lo que respecta a la reunión de pruebas o al trato a las personas recluidas), y su capacidad para ocuparse de esas personas a veces se ve aún más mermada por las barreras lingüísticas y las divisiones culturales. Una infraestructura y unos conocimientos técnicos inadecuados pueden tener un efecto particularmente perjudicial para la protección de los derechos de las personas recluidas que son particularmente vulnerables o tienen necesidades especiales, como los niños o quienes requieren atención médica<sup>58</sup>.

17. Pueden surgir otros problemas cuando las autoridades responsables de la privación de libertad que actúan extraterritorialmente carecen de la información y los medios necesarios para facilitar los vínculos familiares y otros contactos. La falta de registro de los datos personales de las personas privadas de libertad<sup>59</sup> dificulta su seguimiento y la información a sus familias sobre su paradero y bienestar. Debido al carácter a menudo transitorio de los centros de reclusión extraterritoriales y a los problemas de seguridad derivados de la proximidad a las zonas de combate, los organismos humanitarios también pueden tener un acceso limitado a las personas privadas de libertad. La ausencia de registros y la falta de contacto con lugares fuera del centro de reclusión aumentan el riesgo de vulneraciones de los derechos humanos, incluidas desapariciones forzadas, ya que, en esos contextos, las personas privadas de libertad tienen un acceso restringido a los servicios médicos y educativos, por ejemplo, y a las medidas de protección y los recursos efectivos a los que tienen derecho, también a través del sistema judicial.

18. Además, aunque la reclusión en tiempos de paz suele estar vinculada a la comisión de delitos, en los conflictos armados es lícito, en determinadas circunstancias (véanse los párrafos 20 a 23), que las partes beligerantes detengan a personas para impedir que se materialice una amenaza para la seguridad<sup>60</sup> o las retengan como prisioneros de guerra

<sup>57</sup> Véanse, por ejemplo, CCPR/C/USA/4, párrs. 506 a 509, y “Comments by the Government of Australia on the draft Basic Principles of the Working Group on Arbitrary Detention”, 17 de marzo de 2015, párrs. 4 a 6.

<sup>58</sup> CRC/C/OPAC/USA/CO/2, párr. 37; Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), “Strengthening legal protection for persons deprived of their liberty in relation to non-international armed conflict: regional consultations 2012–13”, documento de antecedentes, 2013, págs. 6 y 7.

<sup>59</sup> CAT/C/USA/CO/2, párr. 16.

<sup>60</sup> Esa privación de libertad por razones de seguridad no asociada a la imputación de un delito también se denomina a veces “detención administrativa” o “detención por motivos de seguridad”.

únicamente por su condición de combatientes, independientemente de su conducta<sup>61</sup>. Asimismo, los conflictos armados suelen entrañar el traslado de detenidos entre los cobeligerantes, lo que suscita más preocupación por la posibilidad de que se violen los derechos humanos en la transición de una autoridad encargada de la reclusión a otra o de que las autoridades receptoras aseguren niveles de protección de los derechos humanos sustancialmente inferiores (véase el párrafo 28).

## **B. Ausencia de fundamento jurídico o de motivos y procedimientos definidos para la privación de libertad extraterritorial**

19. Aunque la reclusión que está autorizada y es compatible con el derecho internacional humanitario no es en principio arbitraria<sup>62</sup>, cuando la reclusión extraterritorial en un conflicto armado se lleva a cabo sin fundamento jurídico se convierte en arbitraria y vulnera el derecho a la libertad personal. En los conflictos armados internacionales, que se libran entre Estados y que suelen entrañar operaciones extraterritoriales de al menos una de las partes en el conflicto, el derecho internacional humanitario autoriza el internamiento extraterritorial de combatientes como prisioneros de guerra<sup>63</sup> y permite la reclusión penal<sup>64</sup> y el internamiento de personas protegidas<sup>65</sup> en el territorio ocupado cuando se considera necesario por razones imperativas de seguridad<sup>66</sup>. En cambio, en los conflictos armados no internacionales, que se libran entre un Estado y uno o más grupos armados no estatales organizados o entre grupos armados no estatales, el derecho internacional humanitario no establece explícitamente una base jurídica para la detención. Si bien, según el Comité Internacional de la Cruz Roja, las partes en un conflicto armado no internacional tienen la facultad inherente de internar a las personas por razones imperativas de seguridad<sup>67</sup>, esta posición no es unánime<sup>68</sup>.

20. En cualquier caso, la prohibición de la privación arbitraria de libertad exige, en todas las circunstancias, la detención se lleve a cabo de conformidad con las causas sustantivas y los procedimientos apropiados establecidos por la ley<sup>69</sup>. Con respecto a los conflictos armados internacionales, el derecho internacional humanitario especifica los motivos permitidos para la privación de libertad y los procedimientos para garantizar que se cumplan esos motivos<sup>70</sup>. Sin embargo, puesto que el derecho internacional humanitario no establece por sí mismo motivos y procedimientos específicos para el internamiento extraterritorial en los conflictos armados no internacionales<sup>71</sup>, esa privación de libertad sería arbitraria a menos que los motivos y procedimientos pertinentes, compatibles con el derecho internacional, se especifiquen en un instrumento vinculante aplicable, como el derecho interno aplicable del Estado en cuyo territorio tiene lugar la detención o del Estado que la efectúa, o un acuerdo específico entre el Estado anfitrión y el Estado que la efectúa en virtud del cual se establecerían y publicarían los motivos y procedimientos establecidos para el internamiento.

<sup>61</sup> Convenio de Ginebra relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra (Tercer Convenio de Ginebra), art. 4.

<sup>62</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 64.

<sup>63</sup> Tercer Convenio de Ginebra, art. 21, párr. 1.

<sup>64</sup> Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra), arts. 64 y 68.

<sup>65</sup> Las personas protegidas son las protegidas por el Cuarto Convenio de Ginebra, con arreglo a la definición de su artículo 4.

<sup>66</sup> Cuarto Convenio de Ginebra, arts. 76, párr. 1, y 78, párr. 1.

<sup>67</sup> CICR, *Commentary of 2016 on the First Geneva Convention*, párr. 720.

<sup>68</sup> Tribunal de Apelación de los Tribunales Reales de Justicia, *Serdar Mohammed and others v. Secretary of State for Defence*, causa núm. [2015] EWCA (Civ) 843, 30 de julio de 2015, y Tribunal Supremo, *Ali Hameed Al-Waheed v. Ministry of Defence*, caso núm. [2017] UKSC 2, 17 de enero de 2017.

<sup>69</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9; Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 11.

<sup>70</sup> Tercer Convenio de Ginebra, arts. 5, párr. 2, 21, párr. 1, y 118; Cuarto Convenio de Ginebra, arts. 42 y 43, 78, 132, párr. 1, y 133, párr. 1; Protocolo Adicional I, art. 75, párr. 3.

<sup>71</sup> [www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges](http://www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges).

21. La integridad del sistema judicial corre un riesgo aún mayor cuando los Estados llevan a cabo reclusiones extraterritoriales incompatibles con el derecho interno aplicable del Estado anfitrión. Esto puede ocurrir, por ejemplo, en los casos de internamiento en que el derecho aplicable del Estado anfitrión no permite la detención administrativa y solo prevé la privación de libertad en relación con un proceso de justicia penal, lo que da lugar a una falta de claridad en cuanto a los regímenes jurídicos aplicables. Lo mismo puede suceder cuando se traslada a las personas privadas de libertad al Estado anfitrión para su enjuiciamiento por la vía penal después de períodos de detención que superan los permitidos con arreglo al procedimiento penal nacional o sin la reunión de pruebas admisibles ante los tribunales del Estado anfitrión en apoyo de las actuaciones penales. También pueden surgir preocupaciones cuando los Estados llevan a cabo reclusiones extraterritoriales en contravención de su propio derecho interno, o cuando los Estados anfitriones modifican su legislación para ampliar el alcance de la privación de libertad permisible más allá de las normas internacionales de derechos humanos, o modifican los procedimientos penales de manera incompatible con dichas normas.

22. Además, en la práctica, generalmente no existen garantías procesales contra la privación de libertad arbitraria en los internamientos extraterritoriales realizados durante los conflictos armados. Entre ellas figura el hecho de que no se notifiquen debidamente a los interesados y a sus familias las razones del internamiento o la duración prevista, la ausencia de mecanismos independientes e imparciales para impugnar los motivos del internamiento y asegurar la puesta en libertad cuando el internamiento no está justificado o deja de estar justificado, y la falta de explicaciones sobre los procedimientos a las personas privadas de libertad, en un idioma que entiendan<sup>72</sup>.

### C. Falta de integridad del sistema judicial y vulneración de los derechos humanos en territorio ocupado

23. Incluso cuando existe una base jurídica o hay motivos y procedimientos establecidos por la ley, la reclusión extraterritorial equivale a una privación de libertad arbitraria cuando no se ajusta a esos motivos y procedimientos establecidos o cuando se prolonga más de lo necesario<sup>73</sup>. Como ejemplos cabe citar las situaciones en que un Estado, actuando como Potencia ocupante, detiene a personas de un territorio ocupado sin establecer que constituyan una amenaza presente, directa e imperativa a la que no puede hacerse frente con medidas alternativas; cuando el internamiento se prolonga de manera indefinida o más tiempo del absolutamente necesario; cuando no existe una revisión pronta y periódica por un tribunal independiente e imparcial, con un acceso adecuado a asistencia jurídica independiente; y cuando no se ha comunicado, al menos, la esencia de las pruebas en que se basó la decisión adoptada<sup>74</sup>. La privación de libertad arbitraria en un territorio ocupado también ha conllevado detenciones practicadas al margen de todo marco jurídico, sumadas a la reclusión en régimen de incomunicación y la tortura para obtener información o confesiones, así como casos manifiestos de desapariciones forzadas<sup>75</sup>. Esas prácticas son, por su naturaleza, incompatibles de manera flagrante con la integridad del sistema judicial.

24. Además, las garantías de un debido proceso y de un juicio imparcial establecidas en el derecho internacional de derechos humanos y el derecho internacional humanitario han sido a menudo ignoradas por las Potencias ocupantes. En algunos casos, la Potencia ocupante aplicaba su propia legislación penal interna con carácter retroactivo dentro de un territorio ocupado<sup>76</sup>, en contravención del principio de legalidad y a pesar de la obligación de mantener la legislación penal vigente en el territorio ocupado y de aplicarla en los

<sup>72</sup> CAT/C/USA/CO/3-5, párr. 14; <https://minusma.unmissions.org/malgr%C3%A9-la-mise-en-%C5%93uvre-de-1%E2%80%99accord-pour-la-paix-la-situation-des-droits-de-1%E2%80%99homme-demeure>; CICR, “Strengthening legal protection”, pág. 10.

<sup>73</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 15; Cuarto Convenio de Ginebra, art. 78, párr. 1.

<sup>74</sup> A/HRC/37/42, párrs. 17 y 18; CCPR/C/ISR/CO/4, párr. 10; CAT/C/ISR/CO/5, párrs. 22 y 23; A/HRC/39/CRP.4, párr. 30.

<sup>75</sup> A/HRC/39/CRP.4, párrs. 29 y 32 a 35.

<sup>76</sup> *Ibid.*, párrs. 18 y 19; A/HRC/39/CRP.5, párr. 109.

tribunales, así como de la prohibición de detener, enjuiciar o condenar a personas protegidas por actos cometidos u opiniones expresadas antes de la ocupación<sup>77</sup>. La Potencia ocupante también ha presionado a personas reclusas para que no utilizaran un abogado independiente de su elección<sup>78</sup>, les ha negado el acceso a asistencia letrada durante períodos prolongados y las ha coaccionado para que proporcionen información incriminatoria<sup>79</sup>. En algunos contextos, se han producido casos de incumplimiento de las garantías procesales durante la detención, el traslado y la reclusión de niños, como no notificarles adecuadamente sus derechos legales, en particular los derechos a asistencia letrada y a guardar silencio, obligarlos a firmar confesiones en un idioma que no comprendían y no estar acompañados por sus padres o un representante legal durante el interrogatorio<sup>80</sup>.

25. Además, algunas personas privadas de libertad en un territorio ocupado han soportado condiciones de reclusión ilegales sin recibir protección de las autoridades judiciales y de una manera que comprometía el proceso judicial. Se ha sometido a tortura y malos tratos a personas reclusas en un territorio ocupado como castigo o para obtener confesiones o información específica<sup>81</sup>. También se las ha mantenido en régimen de incomunicación o en condiciones que equivalían a un trato cruel, inhumano o degradante, se les ha negado el acceso a la atención médica y se las ha privado de alimentos y agua antes de las audiencias judiciales<sup>82</sup>. Los niños reclusos también han sufrido malos tratos, incluidos abusos físicos durante la detención y el interrogatorio, la privación de alimentos y agua adecuados y la exposición a condiciones climáticas adversas durante la reclusión y el traslado a los lugares de interrogatorio<sup>83</sup>. Personas reclusas de otros grupos vulnerables, como los ancianos y las personas con discapacidad, también han sufrido malos tratos<sup>84</sup>.

#### D. Traslados

26. El derecho internacional humanitario contiene disposiciones que regulan el traslado de personas privadas de libertad en los conflictos armados internacionales. En lo que respecta a los prisioneros de guerra y las personas protegidas privados de libertad en el propio territorio del Estado, el derecho internacional humanitario solo permite los traslados para su reclusión por otro Estado cuando el Estado que los traslada ha cumplido estrictas obligaciones para garantizar que se mantenga plenamente la protección de los reclusos. Ello incluye la obligación del Estado que los traslada de adoptar medidas eficaces para subsanar la situación si el Estado receptor no proporciona la protección requerida, incluida la obligación de solicitar la devolución de los reclusos, solicitud que debe cumplirse<sup>85</sup>. Con respecto a las personas protegidas reclusas en un territorio ocupado, el derecho internacional humanitario dispone que solo permanezcan reclusas en el territorio ocupado y prohíbe trasladarlas por la fuerza fuera del territorio ocupado<sup>86</sup>. El principio de no devolución previsto en el derecho internacional de los derechos humanos es igualmente aplicable a esos traslados a la autoridad de otro Estado.

27. Aunque el derecho internacional humanitario no tiene normas específicas sobre el traslado de personas privadas de libertad en conflictos armados no internacionales<sup>87</sup>, esos traslados están sujetos al principio general de no devolución. Así pues, el Estado que realiza

<sup>77</sup> Cuarto Convenio de Ginebra, arts. 64, 67 y 70.

<sup>78</sup> A/HRC/39/CRP.4, párr. 21.

<sup>79</sup> A/HRC/37/42, párrs. 28 y 29.

<sup>80</sup> A/73/907-S/2019/509, párr. 86; [www.unicef.org/sop/sites/unicef.org.sop/files/2019-12/Annual%20CAAC%20Bulletin%202018.pdf](http://www.unicef.org/sop/sites/unicef.org.sop/files/2019-12/Annual%20CAAC%20Bulletin%202018.pdf).

<sup>81</sup> A/HRC/39/CRP.4, párrs. 22 a 25.

<sup>82</sup> *Ibid.*, párr. 26.

<sup>83</sup> [www.unicef.org/sop/sites/unicef.org.sop/files/2019-12/Annual%20CAAC%20Bulletin%202018.pdf](http://www.unicef.org/sop/sites/unicef.org.sop/files/2019-12/Annual%20CAAC%20Bulletin%202018.pdf).

<sup>84</sup> A/HRC/39/CRP.5, párr. 102.

<sup>85</sup> Tercer Convenio de Ginebra, art. 12, párrs. 2 y 3; Cuarto Convenio de Ginebra, art. 45.

<sup>86</sup> Cuarto Convenio de Ginebra, arts. 49, párr. 1, y 76, párr. 1.

<sup>87</sup> No obstante, se puede argumentar que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra prohíbe el traslado a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que dará lugar a malos tratos o a una privación arbitraria de la vida. Véase CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, párr. 708.

el traslado ha de llevar a cabo una evaluación de los riesgos relevantes de daño irreparable y, cuando exista un riesgo real, abordarlo adecuadamente y mitigarlo<sup>88</sup>. Cuando las evaluaciones del riesgo indiquen que el traslado vulneraría el principio de no devolución, el Estado que recluye extraterritorialmente está obligado a establecer otra justificación legal adecuada para la reclusión o poner a la persona en libertad<sup>89</sup>.

28. En la práctica, se ha trasladado a personas recluidas a pesar de esas obligaciones. En algunos casos, las Potencias ocupantes han trasladado a personas protegidas para recluirlas fuera del territorio ocupado<sup>90</sup>. En otros casos, las personas privadas de libertad han sido trasladadas y puestas bajo la custodia de otra autoridad sin haber tomado medidas suficientes para garantizar que posteriormente no sean víctimas de vulneraciones de sus derechos humanos<sup>91</sup>. Así, es posible que no se haya dado a los interesados la debida oportunidad de expresar su opinión en cuanto a los riesgos reales de daño antes de ser trasladados, y que los Estados encargados de realizar el traslado no hayan sido conscientes de esos riesgos. En algunas ocasiones, esto ha sucedido cuando los Estados realizaban entregas inmediatas de personas privadas de libertad, a pesar de que el principio de no devolución se aplica a todas las reclusiones realizadas por agentes estatales, incluidas las de corta duración<sup>92</sup>.

## E. Elusión de responsabilidades

29. En algunos casos de reclusión extraterritorial en conflictos armados, ha habido una falta general de responsabilidad por las violaciones cometidas por agentes del Estado, lo que ha creado un clima de impunidad y ha privado a las víctimas de acceso a la justicia y a recursos jurídicos<sup>93</sup>. Los mecanismos de derechos humanos han puesto de relieve el limitado número de investigaciones, enjuiciamientos y condenas de miembros de las fuerzas armadas por vulneraciones cometidas en el contexto de la reclusión extraterritorial<sup>94</sup>. En algunos casos, las investigaciones han sido demasiado lentas, poco independientes y carentes de transparencia<sup>95</sup>. En otros casos, los Estados no han comunicado bien las medidas tomadas para investigar las denuncias de vulneración por las fuerzas armadas de los derechos de personas recluidas en conflictos armados en el extranjero, las medidas adoptadas para hacer rendir cuentas a los responsables de esas vulneraciones o las reparaciones concedidas a las víctimas<sup>96</sup>.

## IV. Privación de libertad extraterritorial por terceros facilitada por el Estado

30. Además de recluir extraterritorialmente a las personas de manera directa o trasladarlas para su reclusión extraterritorial, los Estados a veces facilitan las detenciones llevadas a cabo fuera de su territorio por otros Estados o por agentes no estatales, o contribuyen a ellas. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se intercepta a migrantes y solicitantes de asilo de camino a los Estados de destino, lo que facilita su detención en el territorio de un tercer Estado<sup>97</sup>, y cuando una persona es recluida por motivos de seguridad por un tercero al que el Estado facilitador da instrucciones, controla o influye, o al que

<sup>88</sup> Comité contra la Tortura, observación general núm. 4, párr. 18.

<sup>89</sup> *Ibid.*, párr. 12, y CAT/C/GBR/CO/5, párr. 19.

<sup>90</sup> Véanse, por ejemplo, A/HRC/34/36, párr. 18; [www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/28thReportUkraine\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/28thReportUkraine_EN.pdf), párr. 97.

<sup>91</sup> Véanse, por ejemplo, CED/C/FRA/CO/1, párr. 28; CAT/C/CAN/CO/6, párr. 11.

<sup>92</sup> Cordula Droegge, "Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges", *International Review of the Red Cross*, vol. 90, núm. 871 (septiembre de 2008), pág. 683.

<sup>93</sup> A/HRC/39/CRP.4, párrs. 3 y 7.

<sup>94</sup> CCPR/C/USA/CO/4, párr. 5.

<sup>95</sup> CAT/C/GBR/CO/5, párrs. 15 y 16; CCPR/C/GBR/CO/7, párr. 9.

<sup>96</sup> Véase, por ejemplo, CAT/C/USA/CO/3-5, párr. 13.

<sup>97</sup> A/HRC/37/50, párr. 7; CAT/C/AUS/CO/4-5, párr. 17; CCPR/C/AUS/CO/6, párr. 35, y CAT/C/ITA/CO/5-6, párr. 22.

presta el apoyo necesario<sup>98</sup>. Esos casos suscitan dudas en cuanto a los sistemas judiciales aplicables a los que se puede recurrir, con el riesgo de que las personas recluidas no puedan acudir a los sistemas judiciales del Estado facilitador o del Estado anfitrión para impugnar la legalidad de su privación de libertad o pedir reparación por las violaciones de los derechos humanos sufridas durante la reclusión. De igual modo, preocupa que esas prácticas permitan a los Estados recluir extraterritorialmente a personas sin respetar o garantizar debidamente sus derechos y puedan dar lugar a una falta de responsabilidad por las violaciones.

31. Según la Comisión de Derecho Internacional, los actos de un agente no estatal que sea *de facto* un órgano del Estado se considerarán un acto del propio Estado<sup>99</sup>. Con arreglo a esa hipótesis, cuando las personas son detenidas por un agente no estatal, como una empresa de seguridad privada que ha sido facultada o autorizada por un Estado para hacerlo, ese Estado puede seguir siendo directamente responsable de la detención y debe velar por que esta se lleve a cabo de conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional de los derechos humanos<sup>100</sup>, incluso cuando esta tiene lugar extraterritorialmente<sup>101</sup>. La Corte Internacional de Justicia ha convenido en que, en el contexto de las obligaciones aplicables del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, cuando un grupo armado que depende completamente de un Estado lleva a cabo, entre otros actos, una detención en un conflicto armado fuera del territorio de ese Estado, dicha conducta es imputable al Estado<sup>102</sup>. Esos casos suscitan preocupación por el respeto de los derechos humanos y, en particular, por el derecho a un recurso si el Estado no reconoce sus obligaciones y hay dificultades para establecer que la autoridad que practica la detención actúa de hecho en su nombre.

32. Los Estados también tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos de las personas privadas de libertad, incluso cuando estas son detenidas por un tercero fuera de su territorio, siempre que estén sujetas a su jurisdicción, es decir, cuando estén bajo su poder o control efectivo<sup>103</sup>. Este es el caso cuando el Estado ocupa o tiene de otro modo un control efectivo general sobre el territorio extranjero en el que se produce la detención<sup>104</sup>. El Estado es asimismo responsable cuando ejerce el control o la autoridad sobre los detenidos por conducto de un agente no estatal que practica la detención a instancias del Estado o bajo su dirección o control, actuando así como su agente<sup>105</sup>. De manera análoga, en el contexto de un conflicto armado, el Estado es responsable de la privación de libertad a manos de un grupo armado y de las violaciones conexas del derecho internacional si el grupo está bajo su control efectivo<sup>106</sup>. Según el Comité de Derechos Humanos, incluso cuando los agentes de un Estado territorial recluyen a alguien, un Estado facilitador también puede tener jurisdicción (junto con la del Estado territorial) en los casos en que ejerce niveles significativos de control e influencia sobre el centro de reclusión, como el control de su establecimiento, su financiación y su funcionamiento<sup>107</sup>.

33. Cuando la reclusión extraterritorial es llevada a cabo por terceros que no son agentes del Estado y en lugares en que no parece tener jurisdicción, el Estado puede, no obstante, incurrir en responsabilidad si ayuda a la parte que la practica la detención a someter a esas personas a reclusión arbitraria o ilegal o malos tratos. Se ha indicado que esa responsabilidad se deriva directamente del derecho internacional de derechos humanos, no solo cuando un Estado traslada a un detenido fuera de su jurisdicción en contravención del

<sup>98</sup> A/HRC/10/3, párrs. 47 a 57, y A/HRC/42/17, párrs. 70 y 79.

<sup>99</sup> Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, art. 5 (resolución 53/86 de la Asamblea General, anexo).

<sup>100</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 8.

<sup>101</sup> *Ibid.*, párr. 63, y observación general núm. 36, párr. 63.

<sup>102</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, párrs. 391 a 393.

<sup>103</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31, párr. 10.

<sup>104</sup> *Ibid.*, observación general núm. 36, párr. 63; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Al-Sekeini and others v. United Kingdom* (demanda núm. 55721/2007), sentencia de 7 de julio de 2011, párr. 142.

<sup>105</sup> Responsabilidad de los Estados, art. 8.

<sup>106</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, párr. 400.

<sup>107</sup> CCPR/C/AUS/CO/6, párr. 35.

principio de no devolución, sino también cuando hay razones fundadas para creer que existe un riesgo real de que se vulneren o vayan a vulnerarse los derechos de las personas privadas de libertad en general y el Estado, no obstante, proporciona a la autoridad encargada de la reclusión apoyo técnico o financiero, información, equipo u otra forma de asistencia relacionada con la vulneración posterior, contribuyendo así sustancialmente a ella<sup>108</sup>. De hecho, la prestación de esa asistencia puede constituir un incumplimiento de la obligación del Estado de velar por que las actividades emprendidas en su jurisdicción que tengan un efecto directo y razonablemente previsible sobre los derechos de las personas reclusas que se encuentran fuera de su territorio sean compatibles con las normas internacionales de derechos humanos<sup>109</sup>.

34. La obligación que el derecho internacional humanitario impone a los Estados de respetar y hacer respetar los Convenios de Ginebra implica que no pueden contribuir deliberadamente a la vulneración del derecho internacional humanitario por un agente estatal o no estatal en un conflicto armado<sup>110</sup>. Esa obligación impone además a los Estados el deber positivo de hacer todo lo razonablemente posible para poner fin a las violaciones del derecho internacional humanitario en curso e impedir las que sean previsibles<sup>111</sup>. Así pues, el Estado debe abstenerse de prestar asistencia a una parte en un conflicto armado en cualquier forma que pueda contribuir a vulnerar el derecho internacional humanitario, por ejemplo, prestando apoyo militar a un Estado asociado que efectúe detenciones arbitrarias en operaciones conjuntas, y debe seguir esforzándose por garantizar el respeto de la ley adoptando todas las medidas posibles para inducir a esa parte a desistir de cometer violaciones. Un Estado que ayude a una parte en un conflicto a cometer vulneraciones del derecho internacional humanitario contra las personas que recluye -incluso fuera del territorio del Estado- incumpliría esa obligación<sup>112</sup>.

35. Además, es una norma general del derecho internacional consuetudinario que un Estado es internacionalmente responsable por ayudar y asistir a sabiendas a otro Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, cuando el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el propio Estado que presta asistencia<sup>113</sup>. Al evaluar si un Estado incurre en responsabilidad por facilitar las violaciones de otro Estado contra personas reclusas fuera del territorio del Estado que presta asistencia, hay varios factores que pueden ser pertinentes, como la importancia de la contribución de la asistencia —que puede incluir el suministro de información, equipo, financiación o apoyo técnico— a la vulneración; la oponibilidad de la obligación internacional conculcada al Estado que presta asistencia; y el conocimiento del Estado que presta asistencia de las circunstancias de la vulneración a la que ha contribuido, siendo ese Estado consciente, como mínimo, de que el apoyo prestado facilitaría la comisión de una violación. No obstante, se ha señalado que la pertinencia de este último factor puede depender de la gravedad de la vulneración asistida: cuanto más grave sea la vulneración, menor será el umbral de conocimiento requerido apropiado<sup>114</sup>. En los casos en que el Estado que ordena la reclusión incumple una

<sup>108</sup> Miles Jackson, “Freeing Soering: the ECHR, State complicity in torture and jurisdiction”, *European Journal of International Law*, vol. 27, núm. 3 (agosto de 2016); Magdalena Pacholska, *Complicity and the Law of International Organizations* (Edward Elgar, 2020), pág. 251.

<sup>109</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 36, párrs. 22 y 63.

<sup>110</sup> CICR, Commentary on the First Geneva Convention, párrs. 154 y 158; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (fondo), fallo, *I.C.J. Reports 1986*, pág. 220.

<sup>111</sup> CICR, Commentary on the First Geneva Convention, párr. 164.

<sup>112</sup> *Ibid.*, párr. 160.

<sup>113</sup> Responsabilidad de los Estados, art. 16. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, párr. 420.

<sup>114</sup> Comentario al artículo 16 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (A/56/10, cap. IV.E.2); CICR, Commentary on the First Geneva Convention, párr. 160; Pacholska, *Complicity and the Law of International Organizations*, págs. 129 a 167; James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge University Press, Nueva York, 2013), pág. 408; Stefan A. G. Talmon, “A plurality of responsible actors: international responsibility for acts of the coalition provisional authority in Iraq”, en *The Iraq War and International Law*, Phil Shiner y Andrew Williams (eds.) (Hart Publishing, 2008); Marco Sassòli,

norma imperativa, por ejemplo, recurriendo sistemáticamente a la detención arbitraria o la tortura o violando el derecho fundamental a un juicio con las debidas garantías<sup>115</sup>, se podría considerar que el Estado que presta asistencia es responsable de ayudar y colaborar en la comisión de un hecho ilícito internacional aunque no se haya demostrado que tenía con probabilidad o casi con total seguridad conocimiento de la violación, basándose en la presunción de conocimiento<sup>116</sup>. Cuando el agente no estatal que practica la detención recibe asistencia y se cumplen las condiciones establecidas anteriormente, el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional si el comportamiento del agente no estatal se le puede atribuir (véase el párrafo 30).

## V. Conclusiones y recomendaciones

36. Si bien hay situaciones que pueden requerir que los Estados recurran a la reclusión extraterritorial, hay un alto riesgo de que esas medidas se apliquen sin las debidas garantías previstas por la ley, en particular en lo que respecta a una supervisión judicial adecuada, lo que tiene importantes repercusiones en la integridad del poder judicial. Tanto si se pone en práctica en el contexto de la lucha contra el terrorismo u otras operaciones policiales y de inteligencia como durante un conflicto armado, la reclusión extraterritorial ha dado lugar con frecuencia a vulneraciones de los derechos humanos, como la privación de libertad arbitraria e ilegal, la tortura y otras formas de malos tratos. Además, algunos Estados que actúan fuera de sus fronteras han trasladado a otros Estados a personas a las que había detenido sin cumplir los requisitos sustantivos y procesales del principio de no devolución, exponiéndolas a un riesgo real de ser víctimas de violaciones de los derechos humanos. En otros casos, los Estados han facilitado reclusiones llevadas a cabo por terceros fuera de su territorio sin las debidas garantías procesales y judiciales que exige el derecho internacional, contribuyendo en gran medida al riesgo de vulneración de los derechos humanos. Para asegurar que la reclusión extraterritorial no comprometa la integridad del sistema judicial y facilitar el acceso a vías de recurso efectivas en caso de vulneración de los derechos humanos durante dicha reclusión, se recomienda adoptar una serie de medidas descritas a continuación.

37. Los Estados deberían reconocer y asegurar que sus obligaciones en materia de derechos humanos se aplican y respetan plenamente respecto de todas las personas bajo el control efectivo de sus agentes, sea cual sea el lugar del mundo en que se encuentren, incluidas las personas reclusas extraterritorialmente en el contexto de un conflicto armado.

38. La reclusión de personas más allá de las fronteras de los Estados, entre otras en situaciones de conflicto armado o de emergencia, debe estar sometida al control efectivo de una corte u otro tribunal que responda a los mismos criterios de independencia e imparcialidad que el poder judicial. En relación con la detención administrativa, los Estados también deberían velar por que todos los detenidos tengan acceso a procedimientos independientes, pronto y exhaustivos que permitan revisar su situación y las circunstancias de la detención. Las personas privadas de libertad tienen derecho a iniciar un proceso judicial para impugnar una reclusión ilegal o arbitraria.

39. Las víctimas de violaciones de los derechos humanos en reclusión extraterritorial deberían disponer de recursos judiciales y poder obtener una reparación adecuada, eficaz y rápida, proporcional a la gravedad de la vulneración y al daño sufrido.

“State responsibility for violations of international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 84, núm. 846 (junio de 2002), pág. 413.

<sup>115</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 36, párrs. 11 y 16, y núm. 35, párrs. 66 a 68.

<sup>116</sup> Responsabilidad de los Estados, art. 41, párr. 2; Comentario al artículo 41 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado (A/56/10, cap. IV.E.2), párr. 11.

40. La reclusión extraterritorial a cargo de los servicios de inteligencia debería regirse por la ley y debe ajustarse al derecho internacional. Para asegurar que no se eluda la responsabilidad, dicha reclusión debería estar sometida a mecanismos eficaces e independientes de examen y supervisión con acceso a toda la información pertinente.

41. Los Estados deberían adoptar todas las medidas necesarias para prohibir la reclusión secreta y otras formas de privación de libertad no oficiales en todos los territorios bajo su jurisdicción.

42. Los Estados deben velar por que instituciones independientes investiguen sin dilación cualquier denuncia de reclusión secreta, desaparición forzada y actos ilícitos cometidos en el contexto de la privación de libertad extraterritorial.

43. Los Estados deberían adoptar todas las medidas necesarias para evitar nuevas violaciones relacionadas con la reclusión extraterritorial, en particular impartiendo una formación adecuada y directrices claras a los funcionarios pertinentes y al personal contratado, entre otras cosas con respecto al acceso a los recursos judiciales y administrativos, de conformidad con las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional.

44. Los Estados deberían velar por que todas las personas a las que hayan privado de libertad, en cualquier territorio, figuren en un registro y por el mantenimiento de registros apropiados en todas las circunstancias.

45. Debería asegurarse el acceso oportuno de mecanismos independientes e imparciales a todos los lugares de privación de libertad en todo momento. Los Estados que aún no lo hayan hecho deberían considerar la posibilidad de ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

46. Los Estados deben respetar el principio de no devolución en todo momento y con respecto a todas las personas que recluyan. Por consiguiente, deberían:

a) Realizar evaluaciones individualizadas de los riesgos antes de efectuar traslados y renunciar a entregar a una persona recluida a una autoridad en cuyas manos correría un riesgo real de sufrir torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes u otros daños irreparables, o que a su vez podría trasladarla de manera que se encontrara expuesta a ese riesgo;

b) Velar por que los detenidos tengan la posibilidad de impugnar eficazmente las decisiones de devolución ante las autoridades administrativas y judiciales competentes;

c) Como recomendó el Comité contra la Tortura, tener en cuenta únicamente las garantías diplomáticas ofrecidas por Estados que no sometan sistemáticamente a las personas privadas de libertad a tortura, malos tratos u otras violaciones de los derechos humanos y, tras un examen exhaustivo del fondo de cada caso, velar por que las garantías pertinentes sean eficaces para hacer frente a los riesgos reales de daño;

d) Establecer y aplicar procedimientos claros para obtener esas garantías, con mecanismos judiciales de revisión adecuados y dispositivos eficaces para hacer un seguimiento de la situación después de la devolución.

47. Los Estados que participan en un conflicto armado extraterritorial deberían aplicar, en la mayor medida posible, las siguientes medidas paliativas para preservar la integridad del sistema judicial e impedir la vulneración del derecho internacional:

a) Planificar con antelación las operaciones para garantizar que se establezcan procedimientos y que el personal desplegado sea suficiente en número, esté dotado de recursos adecuados y adquiera la capacitación y las competencias necesarias para gestionar los centros de reclusión de conformidad con las normas y los requisitos del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario;

b) Acordar y aplicar procedimientos para el traslado de personas recluidas y mecanismos eficaces que permitan al Estado que las traslada hacer un seguimiento posterior del trato que reciben a fin de cumplir plenamente el principio de no devolución;

c) Celebrar acuerdos vinculantes con el Estado anfitrión y otros Estados pertinentes en los que se establezcan parámetros jurídicos de la reclusión acordes con los requisitos del derecho internacional, incluido el acceso a recursos efectivos en caso de vulneración de los derechos humanos.

48. Cuando cooperen con terceros en actividades relacionadas con la reclusión de personas, incluida la detención de migrantes y la privación de libertad por motivos de seguridad, los Estados deberían:

a) Antes de iniciar la cooperación, realizar evaluaciones de los riesgos para los derechos humanos, examinando las repercusiones que sus actividades de cooperación puedan tener en los derechos humanos de las personas recluidas, incluida la protección contra la devolución;

b) Elaborar estrategias de reducción del riesgo, en las que se establezcan claramente las medidas que se adoptarán para garantizar que no se vulneren los derechos humanos, y suspender la ejecución de las actividades de cooperación previstas cuando los riesgos de vulneración de los derechos humanos no se puedan mitigar suficientemente;

c) Someter las actividades de cooperación a mecanismos independientes que vigilen sus repercusiones en el disfrute por las personas afectadas de sus derechos humanos y suspender de inmediato la cooperación si se demuestra que esas actividades tienen efectos perjudiciales para los derechos humanos;

d) Velar por que las personas susceptibles de verse afectadas por las actividades de cooperación tengan acceso a un sistema de reparación eficaz, en particular ante los tribunales competentes.

49. La Alta Comisionada alienta a todos los interesados pertinentes, incluidos los mecanismos de derechos humanos, a que sigan examinando, en el marco de sus respectivos mandatos, las repercusiones en los derechos humanos de la privación de libertad impuesta o facilitada por los Estados fuera de su propio territorio.