



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/HRC/10/44
14 de enero de 2009

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
Séptimo período de sesiones
Tema 3 de la agenda

**PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS,
CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES,
INCLUIDO EL DERECHO AL DESARROLLO**

**Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas
cruels, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak***

* Presentado con retraso.

Resumen

El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes presenta su tercer informe al Consejo de Derechos Humanos. En el capítulo II resume las actividades que realizó de agosto a diciembre de 2008, desde que presentó su informe provisional a la Asamblea General (A/63/175), con una actualización sobre las visitas a los países, las visitas futuras y las solicitudes de invitación pendientes de respuesta, y destaca las presentaciones y reuniones más importantes. En el capítulo III, el Relator Especial se centra en la compatibilidad de la pena de muerte con la prohibición de las penas crueles, inhumanas o degradantes. Saca la conclusión de que la interpretación histórica del derecho a la integridad de la persona y la dignidad humana en relación con la pena de muerte está cada vez más reñida con la interpretación dinámica de ese derecho en relación con el castigo corporal y las incoherencias resultantes de la distinción entre castigo corporal y pena capital, así como con la tendencia universal a abolir la pena capital. El Relator Especial invita al Consejo a que pida que se haga un estudio jurídico integral de la compatibilidad de la pena de muerte con el derecho a la integridad de la persona y la dignidad humana. En el capítulo IV, examina un planteamiento de las políticas sobre drogas basado en los derechos humanos y llega a la conclusión de que los consumidores de drogas suelen verse sometidos a un trato discriminatorio y que los Estados tienen una obligación positiva de velar por que se disponga de igualdad de acceso a la prevención y el tratamiento dentro y fuera de los lugares de detención. El Relator Especial recomienda que en un futuro período de sesiones el Consejo trate la cuestión de las políticas sobre drogas a la luz de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN.....	1 - 3	4
II. ACTIVIDADES DEL RELATOR ESPECIAL	4 - 28	4
A. Comunicaciones relativas a violaciones de los derechos humanos	5	4
B. Visitas a los países	6 - 7	5
C. Aspectos destacados de las presentaciones y consultas más importantes.....	8 - 24	5
D. Declaraciones de prensa.....	25 - 28	7
III. LA PENA DE MUERTE A LA LUZ DE LA PROHIBICIÓN DE LAS PENAS CRUELES, INHUMANAS Y DEGRADANTES	29 - 48	7
A. Tendencia a abolir la pena capital.....	30 - 34	8
B. Evolución de la prohibición del castigo corporal	35 - 37	10
C. La pena capital a la luz de la prohibición de las penas crueles, inhumanas o degradantes	38 - 40	12
D. La pena de muerte y la dignidad humana	41 - 45	14
E. Conclusiones y recomendaciones	46 - 48	15
IV. APLICACIÓN A LAS POLÍTICAS SOBRE DROGAS DE UN CRITERIO BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS.....	49 - 74	16
A. Las políticas internacionales en materia de drogas y los derechos humanos: dos cuestiones separadas.....	49 - 53	16
B. Las drogas y el derecho a la integridad de la persona y la dignidad humana.....	54	18
C. Los drogodependientes en el sistema de justicia penal.....	55 - 67	18
D. La atención paliativa/acceso a analgésicos se ven afectados por las barreras de la lucha contra las drogas	68 - 70	23
E. Conclusiones y recomendaciones	71 - 74	24

I. INTRODUCCIÓN

1. Este informe, el tercero que presenta el actual titular del mandato, se presenta en cumplimiento de la resolución 8/8 del Consejo de Derechos Humanos.
2. En el capítulo II se resumen las actividades que el Relator Especial realizó de agosto a diciembre de 2008, desde la presentación de su informe provisional a la Asamblea General (A/63/175). En el capítulo III, él se centra en la relación entre la pena de muerte y la prohibición de las penas crueles, inhumanas y degradantes. En el capítulo IV, plantea cuestiones con relación al planteamiento de las políticas sobre drogas basado en los derechos humanos.
3. En el documento A/HRC/10/44/Add.1 figura el resumen de las comunicaciones enviadas por el Relator Especial del 15 de diciembre de 2007 al 14 de diciembre de 2008 y las respuestas recibidas de los gobiernos hasta el 31 de diciembre de 2008. En el documento A/HRC/10/44/Add.2 se resume la información proporcionada por los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales (ONG) sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por el Relator Especial tras sus visitas a los países. Con relación a la adición 2, el Relator Especial quiere decir que, a partir del presente informe, se modifica el formato del informe de seguimiento con el fin de que sea más fácil de leer, y de facilitar la determinación de las medidas tomadas atendiendo a las recomendaciones. Por ese motivo, se han creado cuadros de seguimiento en que figuran las recomendaciones del Relator Especial, una descripción breve de la situación cuando se visitó el país, un panorama general de las medidas tomadas en años anteriores de las que queda constancia en informes de seguimiento anteriores, y más información detallada sobre las medidas específicas adoptadas en el año en curso. Esos cuadros se someten a los respectivos gobiernos para que hagan sus aportaciones y comentarios antes de publicar el informe. Los documentos A/HRC/10/44/Add.3 y 4 son informes de las visitas a Dinamarca y la República de Moldova, respectivamente. El documento A/HRC/10/44/Add.5 es una nota preliminar sobre su visita a Guinea Ecuatorial.

II. ACTIVIDADES DEL RELATOR ESPECIAL

4. El Relator Especial señala a la atención del Consejo su cuarto informe provisional a la Asamblea General (A/63/175) que presentó el 23 de octubre de 2008. En ese informe, describe sus actividades de enero a julio de 2008, desde que presentó su informe al Consejo (A/HRC/7/3 y sus adiciones).

A. Comunicaciones relativas a violaciones de los derechos humanos

5. Entre el 15 de diciembre de 2007 y el 14 de diciembre de 2008, el Relator Especial envió 78 cartas de denuncia de torturas a 48 gobiernos y 155 llamamientos urgentes a 49 gobiernos en nombre de personas que podrían estar expuestas a ser sometidas a tortura u otras formas de malos tratos.

B. Visitas a los países

6. Desde que presentó su informe a la Asamblea General, el Relator Especial ha completado una misión a Guinea Ecuatorial (del 9 al 18 de noviembre de 2008). En la adición 5 al presente informe figura una nota preliminar sobre sus conclusiones.

Peticiones de visita pendientes de confirmación

7. De septiembre a noviembre de 2008, el Relator Especial volvió a solicitar una invitación a los Estados siguientes: Afganistán (en 2005), Arabia Saudita (en 2005), Argelia (petición formulada por primera vez en 1997), Belarús (en 2005), Bolivia (en 2005), Côte d'Ivoire (en 2005), Egipto (en 1996), Eritrea (en 2005), Etiopía (en 2005), Fiji (en 2006), Gambia (en 2006), India (en 1993), Irán (República Islámica del) (en 2005), Israel (en 2002), Jamahiriya Árabe Libia (en 2005), Liberia (en 2006), Papua Nueva Guinea (en 2006), República Árabe Siria (en 2005), Turkmenistán (en 2003), Uzbekistán (en 2006) y Yemen (en 2005). Lamenta que algunas de esas peticiones daten de hace tanto tiempo. También están pendientes solicitudes para visitar el Iraq (en 2005), Túnez (en 1998) y Zimbabwe (en 2005). Se han enviado nuevas peticiones a Jamaica, Kazajstán (que ha respondido con un sí), Trinidad y Tabago y el Uruguay.

C. Aspectos destacados de las presentaciones y consultas más importantes

8. Los días 28 y 29 de agosto de 2008, en la Conferencia Internacional de Expertos "15º aniversario de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena", el Relator Especial presidió el grupo de trabajo sobre los problemas con que tropieza la aplicación nacional de las normas internacionales de derechos humanos e hizo una presentación sobre los resultados y logros a partir de la Conferencia de Viena.

9. En una reunión paralela organizada el 16 de septiembre de 2008 por Human Rights Watch/International Harm Reduction Association sobre el tema "velar por el respeto de los derechos humanos en la política sobre drogas: un panel y examen de los derechos humanos y los problemas de la sanidad en las políticas relativas a la lucha contra las drogas" en el Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial hizo una presentación sobre un planteamiento de la política internacional en materia de estupefacientes basado en los derechos humanos ¿un tema para el Consejo de Derechos Humanos?

10. El 18 de septiembre de 2008, el Relator Especial asistió en Ginebra a una reunión de expertos para deliberar acerca del manual, que se publicará próximamente, de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre la normativa internacional de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

11. Con motivo de la segunda tanda de días académicos sobre el régimen penitenciario en la Universidad de Viena el 23 de septiembre de 2008, él hizo una presentación sobre el tema de la vigilancia de los derechos humanos en los centros de detención por medio de mecanismos de inspección externa.

12. El 3 de octubre de 2008, el Relator Especial se reunió en Ginebra con la nueva Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

13. El 20 de octubre de 2008, el Relator Especial se reunió en Viena con el Director Ejecutivo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) para examinar posibles esferas de cooperación.
14. El 22 de octubre de 2008, el Relator Especial asistió a una reunión sobre el derecho internacional aeronáutico sobre el tema de la asociación con organismos internacionales a fin de promover salvaguardias jurídicas y proteger los derechos humanos en el contexto de la lucha contra el terrorismo, organizada por el Working Group on Protecting Human Rights While Countering Terrorism del Equipo Especial para la lucha contra el terrorismo. El mismo día dictó una conferencia sobre el tema del combate de la tortura en la Facultad de Derecho de Columbia University en Nueva York.
15. El 23 de octubre de 2008, el Relator Especial presentó a la Asamblea General su informe provisional (A/63/175) y, durante una reunión con la Presidencia de la Asamblea General, examinó los retos que supone la prohibición absoluta de la tortura.
16. El 24 de octubre de 2008 participó en Nueva York en una actividad paralela sobre el tema de las personas con discapacidades y la tortura, patrocinada por la Misión Permanente de Costa Rica ante las Naciones Unidas y organizada conjuntamente por diversas ONG. El mismo día, también se reunió con el departamento de acceso a la justicia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
17. Los días 30 y 31 de octubre de 2008, el Relator Especial dictó un curso de formación sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en la Universidad de Bilgi en Estambul.
18. El 7 de noviembre de 2008 pronunció un discurso sobre el Tribunal Mundial de Derechos Humanos durante la reunión anual de la Sociedad Alemana de las Naciones Unidas en Berlín.
19. Los días 6 y 7 de noviembre de 2008, el Relator Especial asistió a un taller en la Universidad de Viena sobre el tema de rendiciones extraordinarias y protección de los derechos humanos, en el marco del proyecto transatlántico sobre la lucha contra el terrorismo y los derechos humanos, y pronunció un discurso sobre el papel de los procedimientos especiales en relación con las rendiciones.
20. El 20 de noviembre de 2008 celebró reuniones en Ginebra con el Comité contra la Tortura y miembros del Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas. Se deliberó acerca de cuestiones de interés común, en particular cuestiones temáticas que habían surgido el año precedente.
21. El 3 de diciembre de 2008, en la Webster University en Viena, el Relator Especial pronunció un discurso sobre los retos de la prohibición absoluta de la tortura.
22. El 4 de diciembre de 2008 intervino en Viena en las deliberaciones de un panel sobre el documental "Taxi to the dark side", junto con un ex detenido en Guantánamo, Murat Kurnaz, en el marco del festival de cine sobre los derechos humanos "This Human World/One World".

23. El 5 de diciembre de 2008, en calidad de Relator de la iniciativa suiza para conmemorar el sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, él presentó un documento de trabajo titulado "Protecting dignity: an agenda for human rights".

24. Los días 8, 10, 12 y 15 de diciembre de 2008, pronunció el discurso principal con motivo del sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos en Copenhague, Ciudad de El Cabo, Viena y Magdeburgo (Alemania), respectivamente.

D. Declaraciones de prensa

25. El 6 de octubre de 2008, junto con 12 expertos, el Relator Especial formuló una declaración en apoyo de la semana de la dignidad y la justicia para los detenidos, iniciada por la Alta Comisionada, y puso de relieve las violaciones frecuentes de los derechos económicos, sociales y culturales de los detenidos, las necesidades de grupos particulares y el incremento del riesgo de malos tratos en situaciones de detención.

26. El 24 de octubre de 2008, con motivo de la presentación de su informe a la Asamblea General, el Relator Especial formuló una declaración en que arrojaba luz sobre los dos temas más importantes de su informe, la protección de las personas con discapacidades contra la tortura y el régimen de aislamiento. En la misma declaración, también lamentó que la tortura todavía fuese una práctica frecuente e incluso regular en muchos países y exhortó a los Estados a sustituir el paradigma de opacidad que impera en muchos centros de detención por uno de transparencia, permitiendo inspecciones independientes en los lugares de privación de libertad.

27. El 9 de diciembre de 2008, con motivo del sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, junto con otros titulares de mandatos de procedimientos especiales, formuló una declaración conjunta sobre el tema "It is my right" para instar a todo el mundo a redoblar los esfuerzos para que se haga realidad la promesa de dignidad, justicia e igualdad para todos contenida en la Declaración.

28. El 10 de diciembre de 2008, con motivo de la aprobación por la Asamblea General del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Relator Especial, junto con 35 titulares de otros mandatos, publicó un comunicado de prensa sobre los derechos económicos, sociales y culturales como derechos jurídicos y no una obra de caridad.

III. LA PENA DE MUERTE A LA LUZ DE LA PROHIBICIÓN DE LAS PENAS CRUELES, INHUMANAS Y DEGRADANTES

29. Durante el diálogo interactivo acerca del informe del Relator Especial (A/63/175) a la Asamblea General, el representante de Francia, en nombre de la Unión Europea, preguntó si la pena de muerte era compatible o no con la prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes con arreglo al derecho internacional. En la presente sección, el Relator Especial desea examinar la cuestión desde distintos ángulos con respecto a las tendencias políticas y jurídicas y la jurisprudencia de una serie de órganos internacionales, regionales o de vigilancia.

A. Tendencia a abolir la pena capital

30. Hasta la fecha, se ha abordado la pena de muerte fundamentalmente en relación con el derecho a la vida. No es de sorprender puesto que la pena capital se ha reglamentado en los tratados de derecho internacional como una excepción explícita al derecho a la vida.

El artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 dispone una sola condición para que la pena capital esté acorde con el derecho a la vida, a saber, que se imponga en ejecución de una pena dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establezca la pena capital. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos va más allá; cuatro de los seis párrafos del artículo 6 relativo al derecho a la vida se refieren a la pena capital. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente, dictada con arreglo a garantías procesales mínimas y otras disposiciones del Pacto; sólo podrá imponerse por los delitos más graves y de conformidad con las leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito; no se impondrá por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se aplicará a las mujeres en estado de gravidez, y toda persona condenada a muerte deberá tener derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. Además, el artículo 6 2) y 6) claramente indica que el Pacto promueve la abolición de la pena capital y que los Estados partes partidarios de su abolición no podrán reintroducirla¹. El artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos está basado en el Pacto, pero lo trasciende. Exige explícitamente que los Estados que lleguen a abolir la pena capital no la restablezcan, prohíbe la pena capital por delitos políticos o delitos de derecho común conexos, y prohíbe que se imponga a personas que tuvieren más de 70 años de edad en el momento de la comisión del delito. La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 37 a), requiere que los Estados partes velen por que no se imponga la pena capital por delitos cometidos por menores de 18 años de edad.

31. La tendencia a abolir la pena capital también ha dado lugar a la aprobación de varios protocolos de los tratados mencionados que en realidad constituyen cada uno enmiendas del derecho a la vida para los Estados partes en esos protocolos. Los Protocolos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aprobados en 1983 y 2002, respectivamente, exhortan a la prohibición general de la pena capital en tiempos tanto de paz como de guerra. El Consejo de Europa y la Unión Europea exigen de los Estados que quieran adherirse a uno u otra la abolición de la pena capital. Por esos motivos, Europa (con la excepción de Belarús) es una zona exenta de la pena capital hoy en día. Asimismo, la Organización de los Estados Americanos, mediante la aprobación del Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte de 1990, tiene el propósito claro de que sea abolida y los Estados de América Latina, con la excepción de Guyana, Trinidad y Tabago y Jamaica, son partidarios de la abolición. Ese mismo año, las Naciones Unidas aprobaron el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte. Pese a que en realidad de verdad sólo un número limitado de Estados se adhirieron a estos dos protocolos, infundieron aliento a muchos Estados en todas las regiones del mundo para que abolieran la pena capital gradualmente, *de jure* o por lo menos *de facto*. Al fundarse las Naciones Unidas en 1945, sólo una pequeña minoría de siete Estados en todo el mundo había

¹ Véase la decisión del Comité de Derechos Humanos de 5 de agosto de 2003 en *Judge c. el Canadá*, comunicación N° 829/1998, párrs. 10.2 a 10.6.

abolido la pena de muerte por ley o en la práctica². En noviembre de 2008, ese número había llegado a un total de 141 Estados en todas las regiones del mundo³.

32. La tendencia a abolir la pena capital también se ve reflejada en el hecho de que ni siquiera en el caso de los crímenes más horribles, como los crímenes de guerra, el genocidio o los crímenes de lesa humanidad, el derecho penal internacional permite la pena de muerte. Si bien los principales criminales de guerra de la segunda guerra mundial fueron condenados a muerte por los tribunales militares de Nuremberg y de Tokio, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y los estatutos de los tribunales penales especiales establecidos por el Consejo de Seguridad excluyeron deliberadamente la pena capital. Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos fomentó esa tendencia en diversas resoluciones. Antes de que fuera sustituida por el Consejo de Derechos Humanos, la Comisión, en su última resolución 2005/59, había exhortado a los Estados que todavía mantenían la pena de muerte a abolirla completamente y, entretanto, establecer una moratoria de las ejecuciones. Hasta la fecha, el Consejo no ha deliberado sobre esta cuestión. En diciembre de 2007, sin embargo, la Asamblea General aprobó la resolución 62/49 en que preveía que el Consejo podría continuar trabajando sobre esta cuestión y en que exhortaba a todos los Estados que mantenían la pena de muerte a que limitaran progresivamente su uso, redujeran el número de delitos por los que se puede imponer esa pena y establecieran una moratoria de las ejecuciones con miras a abolir la pena de muerte⁴. Además, la Asamblea exhortó a los Estados que habían abolido la pena de muerte a que no la reintrodujesen y pidió al Secretario General que le presentase un informe sobre el uso de la pena de muerte basándose en la información que le facilitaran todos los Estados. La resolución 62/149 fue reafirmada por la Asamblea en diciembre de 2008 por una mayoría ligeramente superior⁵. En informes subsiguientes (A/63/293, párrs. 14 y 69), el Secretario General confirmó que existe una tendencia hacia la abolición. Además, en noviembre de 2008 la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos aprobó una resolución en que se exhortaba a los Estados africanos a observar una moratoria de la pena de muerte⁶.

33. A pesar de las resoluciones no vinculantes precedentes del órgano político supremo de las Naciones Unidas y la clara tendencia hacia la abolición en virtud del derecho y la práctica con arreglo a tratados internacionales, en el presente análisis jurídico es forzoso concluir que, para los Estados que todavía no han ratificado el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o los protocolos del Convenio Europeo y de la Convención Americana de Derechos Humanos, la continuación del uso de la pena de muerte no

² Véase Amnistía Internacional en www.amnesty.org/en/death-penalty/countries-abolitionist-for-all-crimes.

³ Véanse A/63/293, párr. 12, y www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries.

⁴ Un total de 104 Estados votó a favor de la resolución, 54 votaron en contra y hubo 29 abstenciones.

⁵ Un total de 105 Estados votó a favor de la resolución, 48 votaron en contra y hubo 31 abstenciones.

⁶ Véase el comunicado final del 44º período ordinario de sesiones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos celebrado en Abuja del 10 al 24 de noviembre de 2008.

constituye violación del derecho a la vida. Esta conclusión, sin embargo, no da una respuesta jurídica a la pregunta hecha más arriba, a saber, si la pena capital se ha de considerar pena cruel, inhumana o degradante con arreglo al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o al artículo 16 de la Convención contra la Tortura.

34. Tradicionalmente, se ha negado esta cuestión sobre la base de una interpretación sistemática e histórica del Pacto y tratados regionales de derechos humanos comparables. La argumentación jurídica parece ser muy convincente: ¿cómo puede considerarse determinada práctica violación de una disposición específica de un tratado si está permitida explícitamente en otra disposición del mismo tratado? Con todo y que este argumento ciertamente era acertado en el momento en que fueron aprobados los tratados de derechos humanos, cuando una clara mayoría de los Estados no estimaba que la pena de muerte fuese cruel, inhumana o degradante, ¿sigue siendo muy convincente hoy en día? ¿No convendría ya interpretar el significado de "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" en la forma en que los Gobiernos de todo el mundo entienden esas palabras hoy en día? Los derechos humanos son un concepto que se desarrolla rápidamente y la mayor parte de los órganos de los tratados internacionales y regionales aplican una interpretación dinámica del derecho de los tratados de derechos humanos.

B. Evolución de la prohibición del castigo corporal

35. La prohibición de las penas crueles, inhumanas o degradantes se ha interpretado de forma dinámica en relación con la cuestión del castigo corporal. Podría compararse el castigo corporal a la pena capital en el sentido de que, sin contar el dolor y sufrimiento físicos que podría causar, en los últimos decenios ha llegado a considerarse una afrenta directa a la dignidad humana y, así, se ha prohibido en virtud del derecho internacional. Cuando se aprobó el Convenio Europeo en 1950, el castigo corporal, al igual que la pena capital, gozaba de aceptación general en la sociedad de los distintos países europeos, en particular como castigo en el seno de la familia y sanción disciplinaria en escuelas, cárceles, la institución castrense e instituciones semejantes. En otras palabras, estas formas comparativamente poco severas de castigo físico no se consideraban penas crueles, inhumanas o degradantes en la mayoría de los Estados en Europa. Esa actitud se modificó considerablemente, sin embargo, en los años sesenta y setenta. En consecuencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia que sentó jurisprudencia *Tyrer c. el Reino Unido*, resolvió en 1978 mediante una interpretación dinámica del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que azotar a menores, un castigo tradicional en la Isla de Man, ya no era compatible con el concepto contemporáneo de los derechos humanos en Europa. Al referirse al Convenio Europeo como un instrumento viviente que había que interpretar a la luz de las condiciones actuales, el Tribunal consideró los azotes una pena degradante⁷. Apenas cuatro años más tarde, el Comité de Derechos Humanos, en su observación general sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, manifestó la opinión unánime de que la prohibición contenida en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe abarcar el castigo corporal, inclusive los castigos físicos excesivos impuestos como medida pedagógica o disciplinaria (párr. 2). En 2000 se confirmó esta opinión en el caso individual *Osbourne c. Jamaica* que se refería a la condena judicial a diez golpes con una vara de tamarindo en las nalgas peladas delante de 25 guardas penitenciarios. En una decisión unánime, el Comité afirmó que, cualesquiera que

⁷ Sentencia de 25 de abril de 1978 en *Tyrer c. el Reino Unido*, serie A 26, párr. 31.

sean la índole del delito que se haya de castigar y su grado de brutalidad, el castigo corporal constituye un trato o pena cruel, inhumano o degradante que contraviene el artículo 7 del Pacto⁸. Esta doctrina jurisprudencial constante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos también se ha confirmado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y los tribunales nacionales¹⁰, así como en la práctica de otros organismos de tratados como el Comité contra la Tortura¹¹ y el Relator Especial sobre la tortura¹².

36. Cuando se aprobó en 1993 la Declaración sobre la violencia contra la mujer, la prohibición del castigo corporal se amplió a la esfera privada en la familia; en otras palabras, se impuso a los Estados la obligación de aprobar disposiciones legislativas o de otra índole para proteger a las mujeres de la violencia en el hogar, comprendido el castigo corporal¹³. Además, la obligación positiva de los Estados de prohibir y prevenir efectivamente el castigo físico de los niños se ha confirmado en diversos órganos de tratados como el Comité de los Derechos del Niño en relación con el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴ o el Comité Europeo de Derechos Sociales en relación con la disposición explícita del artículo 17 de la Carta Social Europea revisada¹⁵.

⁸ Decisión de 15 de marzo de 2000 en *Osbourne c. Jamaica*, comunicación N° 759/1997, párr. 3.3.

⁹ Decisión de 11 de marzo de 2005 en *Winston Caesar c. Trinidad y Tabago*, serie C N° 123.

¹⁰ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional de Uganda en *Kyamanywa c. Uganda*, referencia N° 10/2000, de 1° de diciembre de 2001, en que el Tribunal Constitucional en su resolución en un asunto sometido por el Tribunal Supremo resolvió que el castigo corporal no era compatible con el artículo 24 de la Constitución (y por ello nulo con arreglo al artículo 2 de la Constitución) por tratarse de una pena cruel, inhumana o degradante.

¹¹ Véanse las observaciones finales sobre los informes de la Arabia Saudita, el Yemen y Qatar en CAT/C/CR/28/5, párrs. 4 b), 8 b); CAT/C/CR/31/4, párr. 6 b), y CAT/C/QAT/CO/1, párr. 12.

¹² Véanse E/CN.4/1993/26, párr. 593; E/CN.4/1997/7, párr. 8, y A/60/316, párr. 28.

¹³ Véanse, por ejemplo, los informes de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, más recientemente en E/CN.4/2006/61 y A/HRC/4/34, y el informe del Relator Especial sobre la tortura, A/HRC/7/3.

¹⁴ Véanse, por ejemplo, las observaciones finales del Comité sobre el informe de 2002 de Mónaco, CRC/C/15/Add.158, párr. 26; sobre el informe de 2003 de Antigua y Barbuda, CRC/C/15/Add.247, párr. 36; sobre el informe de 2000 de la ex República Yugoslava de Macedonia, CRC/C/15/Add.118, párr. 35, y sobre el informe de 2003 de Sri Lanka, CRC/C/15/Add.207, párr. 29.

¹⁵ Véanse, por ejemplo, las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre las denuncias colectivas *OMCT c. Grecia, Bélgica e Irlanda*, Nos. 17, 18 y 21/2003.

37. Se desprende del hecho de que todas las formas de castigo corporal, como sanción judicial o penal, impuestas por autoridades públicas o actores privados, entre ellos escuelas o padres de familia, han sido calificadas de penas crueles, inhumanas o degradantes por todos los organismos intergubernamentales de derechos humanos pertinentes, que con arreglo al derecho internacional en vigor ya no puede justificarse el castigo corporal, ni siquiera en las situaciones más excepcionales.

C. La pena capital a la luz de la prohibición de las penas crueles, inhumanas o degradantes

38. Por tanto, se plantea la cuestión de si no habría que aplicar el mismo razonamiento jurídico a la pena capital. Después de todo, ¿no es esta pena una forma agravada de castigo corporal? Si la amputación de miembros se considera pena cruel, inhumana o degradante, ¿de qué modo podría calificarse de otra forma la decapitación? Si formas comparativamente poco severas de castigo físico, como diez azotes en las nalgas, están absolutamente prohibidas en virtud de la normativa internacional de derechos humanos, ¿de qué modo podrían llegar a justificarse en virtud de las mismas disposiciones la horca, la silla eléctrica, un pelotón de fusilamiento u otras formas de aplicar la pena capital?

39. Sorprendentemente, la jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos es mucho menos clara tratándose de la pena capital que del castigo corporal. Ni siquiera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ya en 1989 había resuelto que el fenómeno del pabellón de la muerte en Virginia era una pena inhumana o degradante¹⁶, jamás sacó la conclusión de que la pena capital en sí viola el artículo 3 del Convenio Europeo¹⁷. El Comité de Derechos Humanos aplicó la interpretación sistemática de los derechos a la vida y a la integridad de la persona elaborada originalmente por el Tribunal Europeo¹⁸, pese a que advertía cada vez más la incoherencia entre su enfoque del castigo corporal y de la pena capital. Esa situación se puso de manifiesto muy claramente en su jurisprudencia con respecto a diferentes métodos de ejecución. Todos los miembros del Comité convinieron en que determinados métodos, como la muerte por lapidación, que prolongan intencionadamente el dolor y el sufrimiento, son una pena cruel, inhumana o degradante, pero existen diferencias considerables de opinión en cuanto a los métodos de ejecución que hoy en día todavía cabe considerar "humanos". En *Kindler c. el Canadá*, en 1993 la mayoría sostuvo que la ejecución por inyección de sustancias letales, como se practicaba en Pensilvania, no era una pena inhumana¹⁹. La Corte Suprema de los Estados Unidos llegó a una conclusión análoga en 2008²⁰. Por otro lado, en 1993, en su

¹⁶ Sentencia de 7 de julio de 1989 en *Soering c. el Reino Unido*, serie A 161, párr. 111.

¹⁷ Véase, por ejemplo, el texto muy bien redactado de la sentencia de la Cámara Alta de 12 de mayo de 2005 en *Öcalan c. Turquía*, solicitud N° 46221/99, párr. 175.

¹⁸ Véase, por ejemplo, la decisión controvertida de 30 de julio de 1993 en *Kindler c. el Canadá*, comunicación N° 470/1991, párr. 15.1.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 15.3. Véase también el voto particular de Herndl y Sadi.

²⁰ *Baze y otros c. Rees, Comisionado, Departamento Correccional de Kentucky, y otros*, de 16 de abril de 2008, N° 07-5439.

dictamen en *Ng c. el Canadá*, la mayoría del Comité de Derechos Humanos dictaminó que la ejecución por asfixia utilizando un gas, como se practicaba hasta hace poco en California, sí era trato cruel e inhumano y, por tanto, el Canadá había violado el artículo 7 del Pacto al haber extraditado al solicitante a los Estados Unidos²¹. En *Staselovich c. Belarús*, el Comité dictaminó que el uso del pelotón de fusilamiento como método de ejecución está acorde con el artículo 7 del Pacto, pero también sostuvo que constituyó trato inhumano de la madre el que las autoridades no le notificaran la fecha señalada para la ejecución de su hijo y que luego también insistieran en no notificarle dónde estaba enterrado²². La Corte Interamericana de Derechos Humanos, remitiéndose al caso *Soering* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resolvió en la decisión *Hilaire y otros c. Trinidad y Tabago* que el hecho de que las víctimas en detención puedan ser sacadas de la celda para ser colgadas en cualquier momento u obligadas a vivir en circunstancias que vulneran su integridad física y psicológica es un trato cruel, inhumano y degradante²³. En el mismo sentido, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias afirmó, en un informe presentado al Consejo sobre la transparencia y la imposición de la pena de muerte, que la práctica de comunicar a los reclusos en el pabellón de la muerte la inminencia de su ejecución apenas unos instantes antes de su muerte, y a las familias con posterioridad, era inhumano y degradante (E/CN.4/2006/53/Add.3, párr. 32).

40. Otra cuestión controvertida es la del fenómeno del pabellón de la muerte. El Comité Judicial del Consejo Privado de la Cámara de los Lores de Inglaterra sostuvo en 1993 en *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica* que toda reclusión en el pabellón de la muerte por más de cinco años violaba la prohibición constitucional de tratos inhumanos y degradantes²⁴. El Comité de Derechos Humanos criticó ese enfoque al decir que la doctrina jurisprudencial del Consejo Privado "transmite a los Estados partes que mantienen la pena de muerte el mensaje de que deben ejecutar la pena capital lo más rápidamente posible una vez que ésta haya sido impuesta. Este no es el mensaje que el Comité debe transmitir a los Estados partes en el Pacto. La vida en el pabellón de los condenados a muerte, por dura que sea, es preferible a la ejecución"²⁵. Por consiguiente, aun en casos de reclusión en el pabellón de la muerte por más de diez años, el Comité mantuvo su jurisprudencia y no dictaminó una violación del artículo 7 del

²¹ Decisión de 5 de noviembre de 1993 en *Ng c. el Canadá*, comunicación N° 469/1991, párr. 16.4.

²² Decisión de 3 de abril de 2003 en *Mariya Staselovich (e Igor Lyashkevich) c. Belarús*, comunicación N° 887/1999, párr. 9.2.

²³ Sentencia de 21 de junio de 2002, serie C, N° 94, párrs. 168 y 169. Véase también A/63/293, párr. 21.

²⁴ Sentencia de 2 de noviembre de 1993 (2 AC 1).

²⁵ Decisión de 22 de marzo de 1996 en *Errol Johnson c. Jamaica*, comunicación N° 588/1994, párr. 8.4.

Pacto, a menos que la situación se agrave debido a condiciones particularmente difíciles de soportar en el pabellón²⁶.

D. La pena de muerte y la dignidad humana

41. La divergencia en las opiniones que han llegado a formarse el Comité de Derechos Humanos y otras autoridades al ventilar la cuestión de si la reclusión en el pabellón de la muerte y los diversos métodos de ejecución son compatibles con el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes es indicio de que es preciso adoptar otro enfoque más básico del asunto. Una vez más, las razones para dictaminar que el castigo corporal es un trato cruel, inhumano y degradante sirven de guía. Al sacar esa conclusión, los órganos internacionales de derechos humanos no estudiaron el sufrimiento causado por el castigo físico en sí. En cambio, en *Tyrer c. el Reino Unido* el Tribunal Europeo resolvió explícitamente que, con todo y que el solicitante no tuvo efectos físicos graves ni muy duraderos, el castigo que se le impuso y debido al cual fue tratado como un objeto en poder de las autoridades constituyó una afrenta contra lo que es precisamente uno de los propósitos principales del artículo 3, a saber, proteger la dignidad y la integridad física de la persona²⁷. La misma idea fue expresada más o menos simultáneamente por el honorable magistrado Brennan, de la Corte Suprema de los Estados Unidos, a propósito de la pena de muerte: "La debilidad constitucional funesta de la pena de muerte estriba en que se trata a miembros de la raza humana como si no fueran seres humanos, como objetos con los que se puede jugar y olvidar. [No está,] pues, acorde con la premisa fundamental de la cláusula [que prohíbe el castigo cruel e inusual] en el sentido de que hasta el peor de los criminales sigue siendo un ser humano con la dignidad humana correspondiente"²⁸.

42. Este enfoque de la pena de muerte principalmente como una cuestión de dignidad humana parece sustentar también el pronunciamiento más importante de la comunidad internacional con respecto a la pena de muerte. En su resolución 62/149, en que exhorta a todos los Estados a que establezcan una moratoria de las ejecuciones con miras a abolir la pena de muerte, la Asamblea General se justifica afirmando que el uso de la pena de muerte menoscaba la dignidad humana. Pese a que la noción de dignidad humana es fundamental para el desarrollo de los derechos humanos en general, decirlo puede interpretarse en el sentido de que se considera que una clara mayoría de los Estados Miembros de las Naciones Unidas hoy en día estiman que la pena de muerte vulnera el derecho a no ser sometido a penas crueles, inhumanas o degradantes.

²⁶ Véanse, por ejemplo, las decisiones en *La Vende y Bickaroo c. Trinidad y Tabago*, comunicaciones N° 554 y 555/1993, y en *Francis c. Jamaica*, comunicación N° 606/1994.

²⁷ La Comisión Africana citó esta sentencia, que gozaba de su aprobación, en *Curtis Francis Doebbler c. el Sudán* y añadió que "los individuos, y en particular el Gobierno de un país, no tenían derecho a aplicar violencia física sobre las personas por delitos cometidos. Tal derecho equivaldría a sancionar la tortura respaldada por el Estado y sería contrario a la genuina naturaleza de dicho tratado de derechos humanos".

²⁸ Esta aseveración se formula en un voto disidente en la sentencia que dice que la pena de muerte no es una pena cruel e inusual, *Gregg c. Georgia*, Corte Suprema de los Estados Unidos, 428 US 53 (1976), Brennan J. disidente.

43. A ese respecto, también cabe señalar en particular que la prohibición absoluta de la pena de muerte en el caso de delincuentes juveniles con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño está contenida en el artículo 37 *a*), la disposición que prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y no en el artículo 6 relativo al derecho intrínseco a la vida.

44. El Comité contra la Tortura todavía no ha desarrollado un razonamiento jurídico claro en cuanto a si la pena capital como tal es una pena cruel, inhumana o degradante, ni se ha pronunciado en el procedimiento de denuncias individuales con respecto a la compatibilidad de la pena capital con la prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes en el artículo 16 de la Convención contra la Tortura. El Comité, sin embargo, ha exhortado repetidamente a abolir la pena capital a los Estados partes en el procedimiento de presentación de informes por los Estados²⁹.

45. En el plano nacional, un número importante de tribunales de última instancia y tribunales constitucionales han resuelto que la pena de muerte en sí viola la prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes³⁰. Una de las opiniones jurídicas más convincentes en este sentido fue obra del Tribunal Constitucional de Sudáfrica en la sentencia que sentó jurisprudencia *El Estado c. Makwanyane y Mchunu* en junio de 1995³¹. El Tribunal Constitucional hizo una revisión íntegra de la doctrina jurisprudencial de los órganos internacionales de derechos humanos a la sazón y luego sacó la conclusión firme de que la pena capital en todo caso ha de considerarse una pena cruel, inhumana y degradante.

E. Conclusiones y recomendaciones

46. ¿A qué conclusiones puede llegar el análisis de la evolución de la pena de muerte a la luz de la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes? En principio, la pregunta de carácter jurídico de la delegación francesa ante la Asamblea General puede responderse según la interpretación que se dé a las palabras "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y disposiciones semejantes en otros tratados internacionales y regionales de derechos humanos. Tradicionalmente, los Estados y los órganos de derechos humanos se

²⁹ A/55/44, párr. 75 g), y A/50/44, párr. 169.

³⁰ Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Constitucional de Hungría, resolución 23/1990 (X 31) AB, Tribunal Constitucional de Hungría, sentencia de 24 de octubre de 1990, Magyar Közlöny (*Diario Oficial*), 31 de octubre de 1991; del Tribunal Constitucional de Lituania, sentencia de 9 de diciembre de 1998, causa N° 2/98; del Tribunal Constitucional de Albania, decisión en nombre de la República sobre la incompatibilidad con la Constitución de las disposiciones del Código Penal de la República de Albania relativas a la pena de muerte, Tirana, 10 de diciembre de 1999; del Tribunal Constitucional de Ucrania, causa N° 1.33/99, sentencia de 30 de diciembre de 1999, párr. 2. El Comité Judicial del Consejo Privado, en una trilogía de causas denominada *La Reina c. Hughes*, sostuvo que la imposición de la "pena de muerte obligatoria" vulneraba el derecho a un trato humano con arreglo a las Constituciones de Santa Lucía, St. Christopher y Nevis, y Belice.

³¹ Sentencia de 6 de junio de 1995, causa N° CCT/3/94.

ceñían a una interpretación sistemática e histórica del derecho a la integridad de la persona y la dignidad humana junto con el derecho a la vida, que contiene explícitamente una excepción a la pena capital. Esa interpretación se ajusta a lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que dice que las disposiciones de los tratados internacionales deberán ser interpretadas en su contexto. En el momento de aprobar cada uno de esos tratados, ese era un método de interpretación perfectamente legítimo.

47. Los órganos internacionales de derechos humanos y los tribunales nacionales, sin embargo, desarrollaron y efectivamente aplicaron una interpretación dinámica de las disposiciones de la normativa convencional en materia de derechos humanos. Consideran que los tratados de derechos humanos son "instrumentos vivientes" que es preciso interpretar a la luz de las condiciones existentes. La utilización de este método de interpretar el derecho a la integridad de la persona y la dignidad humana por los tribunales regionales de derechos humanos y los órganos de tratados universales redundan en que el castigo corporal, que no se tenía por pena cruel, inhumana o degradante en el momento de aprobar los tratados correspondientes, se considere ahora como tal. Por consiguiente, se dictamina que violan la prohibición absoluta de penas crueles, inhumanas o degradantes los Estados que todavía practican el castigo corporal como medida judicial o disciplinaria o que no adoptan disposiciones legislativas, o de otra índole, efectivas para prohibir y prevenir el castigo corporal en la esfera privada. Pese a que hasta la fecha la interpretación sistemática de los tratados internacionales de derechos humanos ha sido óbice para que los órganos regionales y universales de tratados apliquen a la pena de muerte la misma interpretación dinámica del derecho a la integridad de la persona y la dignidad humana, este razonamiento jurídico se pone en entredicho cada vez más ante la incoherencia evidente resultante de la distinción entre castigo corporal y pena capital y por la tendencia universal a abolir la pena capital.

48. El Consejo de Derechos Humanos tal vez quiera atender la exhortación que la Asamblea General hace en el párrafo 4 de su resolución 62/149 de continuar la labor de la Comisión de Derechos Humanos en relación con la cuestión de la pena de muerte y solicitar un estudio jurídico más completo de la compatibilidad de la pena de muerte con el derecho a no ser sometido a penas crueles, inhumanas o degradantes con arreglo a la normativa de derechos humanos en vigor.

IV. APLICACIÓN A LAS POLÍTICAS SOBRE DROGAS DE UN CRITERIO BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS

A. Las políticas internacionales en materia de drogas y los derechos humanos: dos cuestiones separadas

49. Diversos derechos humanos se han visto afectados por la forma de configurar las políticas de lucha contra las drogas en la actualidad, tanto internacional como nacionalmente. Ello es así en particular a los dos extremos del "continuo de las drogas" que se dividen la mayor parte de la carga de las políticas actuales de lucha contra las drogas: los productores, ya que quien cultiva las plantas que se utilizan para producir estupefacientes depende de ellas para su sustento, y los consumidores (por el momento, 26 millones de personas -sobre el 0,6% de la población adulta

del planeta), ya que corren un riesgo muy superior de discriminación, criminalización y, en consecuencia, de ser víctimas de toda una gama de violaciones de los derechos humanos.

50. Las políticas contemporáneas en materia de drogas también han restado atención, y recursos muy necesitados, al sector de la sanidad. Por ejemplo, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), la principal dependencia de las Naciones Unidas en materia de lucha contra las drogas, en su *Informe Mundial sobre las Drogas, 2008*, dedujo que "la salud pública, el primer principio de la lucha contra las drogas, ha perdido un poco de esa posición, debido al peso de las inquietudes que supone la seguridad pública"³².

51. Si bien es cierto que los tres convenios más importantes en materia de estupefacientes, que se refieren más bien a prevención y rehabilitación³³, dejaban a discreción de los Estados la elaboración de la política en esta esfera, el sistema internacional de lucha contra las drogas ha avanzado prácticamente al margen del aparato de derechos humanos de las Naciones Unidas que hubiese podido aportar orientaciones valiosas para interpretar los instrumentos citados teniendo en cuenta las normas internacionales de derechos humanos. Por ello, apenas en 1998 se incluyó en la Declaración sobre los principios rectores de la reducción de la demanda de drogas una referencia a los derechos humanos y a la Declaración Universal de Derechos Humanos, y se destacaron principios como la participación de la comunidad, la sensibilidad a las culturas y el género³⁴. Además, en las resoluciones anuales de la Asamblea General relativas a la lucha contra el problema mundial de las drogas se hace referencia a los derechos humanos y la Carta de las Naciones Unidas³⁵.

52. A pesar de los principios y de las exhortaciones de la Asamblea General, al describir la lucha internacional contra las drogas en 2008, la UNODC no dejó de decir que "al parecer se ha creado un sistema en el cual quienes caen en la red de la adicción se encuentran excluidos y marginados de la sociedad, estigmatizados moralmente, y a menudo incapaces de encontrar un tratamiento aun cuando estén motivados para ello"³⁶.

³² Véase la segunda consecuencia no intencionada en el *Informe Mundial sobre las Drogas, 2008*, página 216 del texto inglés.

³³ La Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, arts. 36.1.b y 38; el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, 1971, arts. 20 y 22, y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988, art. 3.4 b), c) y d).

³⁴ Resolución S-20/3 de la Asamblea General, anexo, párr. 8.

³⁵ Por ejemplo, la resolución 62/176 de la Asamblea General, párr. 1.

³⁶ Véase la quinta consecuencia no intencionada en el *Informe Mundial sobre las Drogas, 2008*, página 216 del texto inglés.

53. En esta sección, el Relator Especial analiza diversas esferas en que la tortura y los malos tratos son consecuencia directa o indirecta de los enfoques actuales de la lucha contra las drogas, y formula recomendaciones para tratar de superar la distancia entre los dos universos paralelos³⁷.

B. Las drogas y el derecho a la integridad de la persona y la dignidad humana

54. Hasta ahora no se ha expuesto de manera sistemática el nexo entre las drogas y el derecho a la integridad de la persona y la dignidad humana, en particular no desde el punto de vista de la tortura y los malos tratos. Uno de los factores que lo explica es el acceso limitado a la justicia que tienen los drogodependientes, que va de la mano con la criminalización y la marginación a que son sometidos en muchos ámbitos. Asimismo, al parecer han tenido poco acceso a mecanismos regionales e internacionales. No obstante, los vínculos entre los estupefacientes y los malos tratos tienen diversos aspectos, un ejemplo extremo de lo cual son la utilización de drogas para aplacar el temor y el dolor de niños soldados³⁸ o el empleo de drogas para que la gente sea más dócil o para sacarle información³⁹. En esta sección, el Relator Especial va a examinar más a fondo dos esferas: los drogodependientes en el contexto del sistema de justicia penal y las situaciones provocadas por la restricción del acceso a fármacos para aliviar problemas de salud.

C. Los drogodependientes en el sistema de justicia penal

55. El Relator Especial, durante varias de sus visitas a los países, ha observado los problemas importantes que las políticas punitivas en materia de drogas plantean a los sistemas de justicia penal ya en términos de números, pero también de las necesidades especiales de los drogodependientes detenidos. En Indonesia, sobre el 35% de la población carcelaria está recluida por cargos pertinentes a delitos relacionados con estupefacientes. Es un problema enorme el consumo y tráfico de drogas dentro de las instituciones penitenciarias⁴⁰. A ese respecto, el Relator Especial también se remite a otros mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas que han expresado inquietud por la severidad de las penas por delitos relacionados con estupefacientes⁴¹.

56. A renglón seguido se examinan algunos de los problemas por maltrato de los drogodependientes dentro del sistema de justicia penal.

³⁷ Discurso del Relator Especial sobre el derecho a la salud, Paul Hunt: Los derechos humanos, la salud y la reducción de los daños. Amnesia de los Estados y universos paralelos, de 11 de mayo de 2008. Consúltense en www.ihra.net/PaulHunt.

³⁸ Véase, por ejemplo con relación a Sierra Leona, Child Soldiers, Global Report 2008, Coalition to stop the use of child soldiers, pág. 299.

³⁹ Véanse A/HRC/7/3/Add.1, párrs. 123 y 183, y E/CN.4/2006/6/Add.6, apéndice 3, párr. 11.

⁴⁰ A/HRC/7/3/Add.7, apéndice 1, párrs. 2, 12 y 96.

⁴¹ A/HRC/4/40/Add.3, párrs. 85 a 88; E/CN.4/1999/68/Add.2, párrs. 8, 17, 18 y 83; CCPR/CO/83/MUS, párrs. 15 y 85 a 88; A/55/40; párrs. 422 a 451; CCPR/CO/70/PER, párr. 13.

1. Falta de acceso a tratamiento médico y sucedáneos de la droga en detención

57. Los drogodependientes son especialmente vulnerables cuando están privados de su libertad. Una de las cuestiones que surgen en ese contexto es la de los síntomas de abstinencia y en qué medida cabría calificarlos de tortura o maltrato. No cabe duda de que esos síntomas pueden producir dolores y sufrimiento graves si no se recibe el tratamiento médico apropiado, y está claro que es posible cometer abusos en vista de los síntomas de abstinencia, en particular en situaciones de custodia. En un caso de 2003, sin afirmar concretamente que la mujer en cuestión murió por la abstinencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió que se había violado la prohibición de los tratos o penas inhumanos o degradantes debido a "la responsabilidad de las autoridades penitenciarias de dispensar a los detenidos los cuidados médicos necesarios"⁴². Además, si los síntomas de abstinencia se utilizan con alguno de los propósitos mencionados en la definición de tortura consagrada en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, ello podría constituir tortura.

58. Asimismo, en las etapas posteriores de la detención a menudo es sumamente limitado el acceso de los reclusos a tratamiento médico, comprendido el acceso a una terapia de sustitución en casos de dependencia de opioides. Si bien la Organización Mundial de la Salud (OMS), la ONUDC y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) están de acuerdo en que la terapia es la manera más eficaz disponible de tratar la dependencia de opioides y un componente muy importante de los intentos de prevenir la propagación del VIH entre los consumidores de drogas inyectables⁴³, que reduce considerablemente la mortalidad y las epidemias entre drogodependientes y que mejora la tasa de inicio del tratamiento con antirretrovirales, y adhesión a él, de personas seropositivas dependientes de opioides⁴⁴, en algunos países en desarrollo o en transición, los tratamientos más eficaces de la adicción a opioides están a disposición de menos del 1% de la población necesitada. Según informes recientes, apenas en 33 países los detenidos tienen acceso a la terapia⁴⁵ (lo que no quiere decir que el acceso sea general, sino que está disponible por lo menos en una prisión).

59. A este respecto, el Relator Especial quiere recordar que los principios de la OMS/UNODC de marzo de 2008 sobre el tratamiento de la drogodependencia⁴⁶, que se refieren explícitamente a

⁴² *McGlinchey y otros c. el Reino Unido* (Solicitud N° 50390/99), sentencia de 29 de abril de 2003, párr. 57.

⁴³ Véanse también OMS/UNODC/ONUSIDA: Interventions to address HIV in prisons - drug dependence treatments. Evidence for action technical papers, 2007, en http://www.unodc.org/documents/hiv-aids/EVIDENCE%20FOR%20ACTION%202007%20drug_treatment.pdf y OMS/UNODC/ONUSIDA, "Substitution maintenance therapy in the management of opioid dependence and HIV/AIDS prevention: Position paper" (2004).

⁴⁴ WHO background note: Access to Controlled Medications Programme, septiembre de 2008.

⁴⁵ Véase International Harm Reduction Association (2008), "Global State of Harm Reduction 2008: Mapping the response to drug-related HIV and hepatitis C epidemics", pág. 18.

⁴⁶ www.who.int/substance_abuse/publications/principles_drug_dependence_treatment.pdf.

la necesidad de considerar la drogodependencia como cualquier otra condición médica, en términos de normas de tratamiento ético, y destaca que los drogadictos gozan del derecho de autonomía e intimidad. También habría que asegurar el acceso al tratamiento y a la atención de pacientes que no están motivados a abstenerse o que tienen una recaída después del tratamiento, así como durante la reclusión prolongada en prisión. En los principios también se insiste en que en general el tratamiento de la drogodependencia debe ser voluntario y que, si forma parte de sanciones penales impuestas por el Estado, el paciente debe tener la posibilidad de rechazarlo. El Relator Especial resalta el requisito del consentimiento a este respecto y recuerda que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales interpretó el artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de forma que abarca "el derecho a no... ser sometido a... tratamientos y experimentos médicos no consensuales" y destacó que los Estados tienen la obligación de abstenerse de aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales respetando las normas internacionales aplicables⁴⁷.

2. Riesgo elevado de contagio del VIH/SIDA

60. Como promedio, uno de cada diez casos de contagio del VIH se debe al consumo de drogas intravenosas y, en algunos países y regiones, ese porcentaje es muy superior. Según la OMS, de todos los nuevos casos de contagio del VIH en Europa oriental y Asia central en 2005, el 67% se debía al consumo de drogas intravenosas⁴⁸. El Grupo de Referencia de las Naciones Unidas sobre Prevención y Tratamiento del VIH entre los Consumidores de Drogas Intravenosas llegó a la conclusión de que uno de cada cinco de los 15,9 millones de consumidores de drogas intravenosas podría ser seropositivo; además, nueve países tienen tasas de un 40% o más del VIH entre los consumidores de drogas intravenosas. En su informe de marzo de 2007 (A/61/816), el Secretario General afirmó que las estimaciones de 94 países de ingresos bajos y medianos muestran que la proporción de drogadictos por vía intravenosa que recibieron algún tipo de servicio de prevención fue del 8% en 2005, y observó que ello indica que "ese grupo de población de mayor riesgo está prácticamente desatendido"⁴⁹.

61. Estas cifras son un fiel reflejo de la situación en la sociedad en general, pero normalmente están sobredimensionadas tratándose de personas privadas de su libertad puesto que los lugares de detención provocan situaciones muy peligrosas desde el punto de vista del VIH, debido a la mayor incidencia del VIH, la gran prevalencia de comportamientos peligrosos como el consumo de drogas intravenosas y el intercambio de jeringuillas, y la actividad sexual⁵⁰. La criminalización del consumo de drogas y de las jeringuillas podría contribuir a ese riesgo acrecentado. Al mismo tiempo, si bien existen pruebas contundentes de que los programas de

⁴⁷ Observación general N° 14, párrs. 8 y 34.

⁴⁸ WHO background note: Access to Controlled Medications Programme, septiembre de 2008.

⁴⁹ www.idurefgroup.unsw.edu.au/IDURGWeb.nsf/page/Key+Data+Holdings.

⁵⁰ www.who.int/hiv/topics/idu/prisons/en/index.html.

agujas y jeringuillas son fundamentales para prevenir el contagio del VIH, en apenas ocho países los reclusos tienen acceso a esos programas⁵¹.

62. El Relator Especial quisiera recalcar que las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV) y 2076 (LXII), se aplican a cabalidad a los drogodependientes, en particular el artículo 22 2) que exige que los reclusos tengan acceso a tratamiento especializado. También se remite a un caso de 2006, *Khudobin c. Rusia*, en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió que la inexistencia de asistencia médica en el caso de un recluso seropositivo, en el contexto dado, constituyó trato degradante⁵².

3. Práctica de pruebas por fuerza del VIH o hepatitis C

63. En vista de que los drogodependientes presentan un mayor riesgo de contraer un virus transmitido por la sangre, a menudo debido a la falta de disponibilidad de jeringuillas esterilizadas, en muchos países también son sometidos de manera desproporcionada a pruebas por fuerza, en particular del VIH o hepatitis C. A juicio del Relator Especial, en general las pruebas administradas tienen que ser voluntarias, con el consentimiento informado de los interesados. Las pruebas a la fuerza pueden resultar necesarias, sin embargo, en casos y circunstancias particulares, como a efectos probatorios en actuaciones judiciales, pero sólo con las salvaguardias pertinentes⁵³.

64. Con todo y que es imprescindible la administración de pruebas, la forma de hacerlo ha de ser lo menos invasiva y respetar la dignidad de la persona a quien se hacen las pruebas. En ese contexto, tiene interés un caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien es cierto que se refiere al proceso probatorio⁵⁴.

⁵¹ International Harm Reduction Association (2008), "Global state of harm reduction 2008: mapping the response to drug-related HIV and hepatitis C epidemics", pág. 17.

⁵² "El solicitante era seropositivo y tenía un trastorno mental grave, lo que incrementaba el riesgo que acarrearía toda enfermedad contraída en prisión y lo hacía abrigar un temor mayor. En esas circunstancias, la inexistencia de asistencia médica calificada a tiempo, añadida a la negativa de las autoridades a permitir un examen médico independiente para determinar su estado de salud, creó tal sentimiento de inseguridad que, junto con su padecimiento físico, fue un trato degradante en el sentido del artículo 3", 26 de octubre de 2006, párr. 96.

⁵³ *Saunders c. el Reino Unido*, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 17 de diciembre de 1996, párrs. 69 a 74.

⁵⁴ "El solicitante fue objeto, por parte de las autoridades, de injerencia grave contra su voluntad en su integridad física y mental. Lo obligaron a vomitar, no con fines terapéuticos sino para obtener pruebas que hubiesen podido conseguir con métodos menos invasivos. La forma de practicar la medida impugnada podía provocarle sentimientos de temor, angustia e inferioridad que podrían humillarlo y hacerlo sentirse rebajado. Por otro lado, el procedimiento entrañaba riesgos para la salud del solicitante, el menor de los cuales no era que no se pudo hacer una anamnesis adecuada con anterioridad. Si bien ésa no era la intención, la forma de aplicar la

65. Si la base para administrar una prueba por fuerza es discriminatoria y no se respetan los criterios de consentimiento y necesidad, podría constituir trato degradante, especialmente en casos de detención. Por tanto, el Relator Especial celebra las palabras claras empleadas en la declaración de política sobre pruebas del VIH de 2004 del ONUSIDA/OMS a propósito del consentimiento, que requiere que, para poder dar el consentimiento con conocimiento de causa, como mínimo los pacientes estén al tanto de los beneficios clínicos y en materia de prevención de la administración de pruebas, su derecho a negarse, los servicios de seguimiento que se prestarán y, en caso de que el resultado sea positivo, la importancia de prever la necesidad de informar a quien estuviese corriendo un riesgo que de otra forma no sospecharía que está expuesto a contraer el VIH⁵⁵. La declaración también habla del derecho a la confidencialidad que, si no se respeta, podría suscitar inquietud con respecto a tratos o penas inhumanos o degradantes.

4. Uso de la pena de muerte y trato discriminatorio en la administración de justicia

66. Preocupa al Relator Especial que en algunos países sea posible condenar a muerte por delitos de drogas y, así, los reos permanezcan en el pabellón de la muerte o sean sentenciados a prisión perpetua. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 6 sobre el derecho a la vida, dice claramente que, en virtud del artículo 6 2), los Estados están obligados a limitar la aplicación de la pena de muerte a los delitos "más graves", entre los que no figuran los delitos relacionados con las drogas⁵⁶. El Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha reiterado este planteamiento⁵⁷. A juicio del Relator Especial sobre la tortura, los delitos de drogas no llegan al umbral de delitos más graves. Por tanto, la imposición de la pena de muerte por delitos de drogas es una violación del derecho a la vida, trato discriminatorio y posiblemente, como se ha dicho más arriba, también una violación de su derecho a la dignidad humana.

67. Además, preocupa al Relator Especial que en muchos países las personas acusadas o condenadas por delitos relacionados con las drogas sean sometidas a otras formas de trato discriminatorio en los lugares de detención, lo que comprende el régimen de aislamiento, regímenes especiales de reclusión y malas condiciones penitenciarias. En Indonesia, por ejemplo, se somete a régimen especial de reclusión a los condenados por delitos relacionados con las drogas y quien se sospecha que consume drogas o es traficante de drogas es especialmente vulnerable a abusos puesto que la policía suele recurrir a malos tratos para sacarles información sobre los proveedores de drogas⁵⁸. Además, en muchos casos su detención o trato forzoso, o ambas cosas, no son objeto de examen judicial. Por ejemplo, cuando el Relator

medida le produjo sufrimiento físico y mental. Por tanto, él ha sido sometido a trato inhumano y degradante contrario al artículo 3", *Jalloh c. Alemania*, 11 de julio de 2006, párr. 82.

⁵⁵ www.who.int/rpc/research_ethics/hivtestingpolicy_en_pdf.pdf.

⁵⁶ Observación general 6/16, de 27 de julio de 1982, A/37/40, anexo V.

⁵⁷ A/HRC/4/20, párr. 53.

⁵⁸ A/HRC/7/3/Add.7, párrs. 22 y 64; apéndice I, párrs. 2 y 96.

Especial estuvo de visita en China, los programas forzosos de rehabilitación para drogodependientes (*qianzhi jiedu*) eran una forma específica de detención administrativa⁵⁹.

D. La atención paliativa/acceso a analgésicos se ven afectados por las barreras de la lucha contra las drogas

68. En todo el mundo, millones de personas siguen padeciendo dolores a menudo graves⁶⁰ pese a que ya en 1961 la Convención Única, en su preámbulo, reconoció que "el uso médico de los estupefacientes continuará siendo indispensable para mitigar el dolor y que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con tal fin", y sus artículos 4 y 21 también se refieren a la necesidad de que se disponga de estupefacientes con fines médicos y para el tratamiento de los enfermos. En su vigésimo período extraordinario de sesiones, la Asamblea General, en sus principios rectores para la reducción de la demanda de drogas, declaró con más firmeza el compromiso de los Estados de garantizar un suministro adecuado de estupefacientes para aliviar el dolor. En su resolución 2005/25 sobre el tratamiento de dolor mediante analgésicos opioides, el Consejo Económico y Social reconoció la importancia de mejorar el tratamiento del dolor, incluso mediante la administración de analgésicos opioides, conforme lo preconiza la OMS, especialmente en los países en desarrollo, e insta a los Estados Miembros a que eliminen las barreras a la utilización de esos analgésicos con fines médicos, teniendo plenamente en cuenta la necesidad de prevenir su desviación hacia usos ilícitos.

69. No obstante, el acceso a estupefacientes todavía está restringido severamente y a veces es imposible, en particular en todo el Sur. La OMS observa que "aproximadamente el 80% de la población mundial no tiene acceso, o tiene un acceso insuficiente, a tratamiento para aliviar dolores moderados a graves. Es así en los países en desarrollo y los países industrializados. Cada año, decenas de millones de pacientes padecen dolores moderados a graves sin tratamiento: 0,8 millones de pacientes del VIH/SIDA en fase terminal, sobre 4 millones de pacientes a punto de morir de cáncer, pacientes con lesiones debido a accidentes o actos de violencia, pacientes postoperatorios, mujeres a punto de dar a luz, pacientes con enfermedades crónicas y pacientes pediátricos"⁶¹.

70. Además de la pobreza y la falta de acceso a atención médica en general, la causa de esta situación parecen ser en parte las leyes y prácticas estrictas de lucha contra los estupefacientes elaboradas por los países, a veces sobre la base de políticas internacionales contra los

⁵⁹ E/CN.4/2006/6/Add.6, párr. 33, nota de pie de página 34. Con todo y que una nueva ley sobre la detención de autores de delitos de drogas que entró en vigor en 2008 suprimía el uso de la reeducación por el trabajo, según noticias llegadas al Relator Especial, todavía está proscrita la rehabilitación obligatoria.

⁶⁰ Véase, por ejemplo, World Health Organization briefing note. Access to Controlled Medications Programme. Septiembre de 2008. Véase también el Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2004 (E/INCB/1999/1), párr. 15.

⁶¹ World Health Organization briefing note. Access to Controlled Medications Programme. Septiembre de 2008.

estupefacientes, por lo menos así era antes. La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes reconoció en 1999 que "en muchos países siguen prevaleciendo las reglamentaciones restrictivas desactualizadas y, con mayor frecuencia, las interpretaciones sin fundamento de reglamentos que de otra forma serían correctos, así como los temores infundados y los prejuicios arraigados en cuanto al uso de opioides con fines médicos". Asimismo, la Junta afirmó en 2007 que "siguen preocupando gravemente a la Junta los bajos niveles de consumo de analgésicos opioides para el tratamiento del dolor en muchos países, en particular en países en desarrollo. La Junta insta una vez más a todos los gobiernos en cuestión a que determinen los impedimentos que puedan existir en sus respectivos países en lo que concierne a utilizar de manera adecuada analgésicos opioides para el tratamiento del dolor y adopten medidas con objeto de aumentar la disponibilidad de esos estupefacientes para fines médicos, de conformidad con las recomendaciones pertinentes de la OMS"⁶².

E. Conclusiones y recomendaciones

71. Con relación a las políticas de derechos humanos y estupefacientes, el Relator Especial quiere recordar que, desde el punto de vista de los derechos humanos, la drogodependencia debería tratarse como cualquier otra afección. Por consiguiente, quisiera reiterar que la denegación de tratamiento médico y/o falta de acceso a cuidados médicos en situaciones de custodia podrían constituir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y, por ello, están prohibidas con arreglo a la normativa internacional de derechos humanos. De igual modo, el someter a tratamiento o pruebas a personas sin su consentimiento podría constituir violación del derecho a la integridad física. Asimismo el Relator Especial quisiera recalcar que a este respecto los Estados tienen una obligación positiva de garantizar el mismo acceso a la prevención y al tratamiento dentro y fuera de los lugares de detención.

72. Igualmente, el Relator Especial opina que la denegación de hecho del acceso al alivio del dolor, si provoca dolor y sufrimiento graves, constituye trato o pena cruel, inhumano o degradante.

73. Para abordar los muchos motivos de discordancia entre el enfoque punitivo en vigor de la lucha contra las drogas y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, comprendida la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, el Relator Especial exhorta al Consejo de Derechos Humanos a ventilar la cuestión de las políticas en materia de drogas a la luz de las obligaciones internacionales en la esfera de los derechos humanos en un futuro período de sesiones.

74. Con relación al proceso de examen, decidido por la Asamblea General en su período extraordinario de sesiones en 1998, que tendrá lugar en Viena en marzo de 2009, el Relator Especial recomienda que los Estados y los organismos pertinentes de las Naciones Unidas reevalúen sus políticas, teniendo presentes los puntos siguientes:

⁶² Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2007, Nueva York. Véase también OMS, Logrando equilibrio en las políticas nacionales de fiscalización de opioides. Guías para la autoevaluación, Ginebra, 2000, disponible en www.painpolicy.wisc.edu/publicat/00whoabi/00whoabi.pdf.

- a) **Los Estados han de velar por que sus marcos jurídicos que rigen los servicios de tratamiento y rehabilitación de la drogodependencia se ajusten plenamente a las normas internacionales de derechos humanos;**
- b) **Los Estados tienen la obligación de velar por que se disponga de tratamiento de la drogodependencia, así como de prevención y tratamiento del VIH/hepatitis C, en todos los lugares de detención y por que el tratamiento de la drogodependencia no se limite en razón de ningún tipo de discriminación;**
- c) **Los programas de agujas y jeringuillas en detención han de ser usados para reducir el riesgo de contagio del VIH/SIDA; si los consumidores de drogas intravenosas son sometidos a pruebas a la fuerza, deberá hacerse respetando plenamente su dignidad;**
- d) **Los Estados han de abstenerse del uso de la pena capital por delitos relacionados con drogas y evitar el trato discriminatorio, como el régimen de aislamiento, de los autores;**
- e) **Dado que la falta de acceso al tratamiento del dolor y los analgésicos opioides para los pacientes que los necesitan podría constituir trato cruel, inhumano o degradante, se han de adoptar todas las medidas para que exista acceso pleno, y superar los obstáculos existentes en materia de regulación, educación y actitudes de forma que haya acceso pleno a atención paliativa.**
