



**Convención contra
la Tortura y Otros Tratos
o Penas Cruelles
Inhumanos o Degradantes**

Distr.
GENERAL

CAT/C/52/Add.3
25 de agosto de 2005

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ CONTRA LA TORTURA

**EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS
PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 19
DE LA CONVENCIÓN**

Informe inicial que los Estados Partes debían presentar en 2000

SUDÁFRICA*

[28 de junio de 2005]

* El presente informe no fue editado antes de ser traducido.

Prólogo

La Carta de las Naciones Unidas establece que uno de los Propósitos de las Naciones Unidas es el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. A pesar de que el Gobierno integrado sólo por blancos fue parte de la Carta, en 1948 se introdujo el régimen del *apartheid*, contrario a la Carta y a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Según la doctrina central del régimen del *apartheid*, el racismo colonial y la discriminación racial debían incorporarse en todas las políticas de Estado de nuestro país. La tortura y otros tratos y penas crueles inhumanos o degradantes fueron métodos fundamentales para aplicar las políticas y leyes racistas, y se utilizaron para reprimir a la mayoría negra oprimida que reclamaba la instauración de la democracia en Sudáfrica.

Con la represión masiva de comienzos de los años sesenta se empujó al exilio a los movimientos de liberación. En el apogeo de la lucha, las mujeres africanas protestaban contra las leyes promulgadas y recibían como respuesta la brutalidad policial, con torturas, muerte y toda forma de agresión. La salvaje respuesta del régimen del *apartheid* a las demandas de democracia culminaron con el encarcelamiento de nuestros dirigentes, entre los que se destaca el ex Presidente Nelson Mandela. En 1963, la comunidad internacional respondió declarando que el racismo y la discriminación racial, especialmente el *apartheid*, constituían una violación de los derechos humanos fundamentales y una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Para demostrar la preocupación de la comunidad internacional, en 1973, las Naciones Unidas adoptaron la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*.

En contravención del llamamiento realizado por la comunidad internacional para que se pusiera fin al *apartheid* y la tortura del pueblo africano oprimido, el régimen del *apartheid* respondió con la promulgación de legislación represiva, incluida la Ley sobre terrorismo de 1967, la vieja Ley de seguridad interna de 1950, y las enmiendas de 1976 que permitían, por ejemplo, que se mantuviera a una persona en prisión durante 180 días, y la Ley de seguridad interna de 1982, que disponía que el encarcelamiento podía prolongarse indefinidamente sin juicio. Estas leyes combinadas sirvieron para justificar muchos actos de represión y violación de la libertad personal en Sudáfrica. El período épico transcurrido entre 1976 y 1980 fue el de las luchas estudiantiles por la democracia, que siguió a la matanza de Soweto de 1976. Miles de estudiantes huyeron del país y se transformaron en luchadores por la libertad, lo que permitió que comenzara y se desarrollara una nueva etapa de la lucha armada. La resistencia estudiantil de finales de los años ochenta, las campañas de las organizaciones nacionales como el Frente Democrático Unido, la presión de los movimientos de liberación y las campañas de la comunidad internacional forzaron al régimen del *apartheid* a levantar la prohibición que pesaba sobre los movimientos de liberación e iniciar un diálogo con nuestros dirigentes que culminó con la adopción de la Constitución provisional, tras lo cual, el 27 de abril de 1994, se realizaron elecciones democráticas sin distinción racial, por primera vez en Sudáfrica.

La Ley de la Constitución de la República de Sudáfrica de 1993 dispuso el establecimiento, entre otras cosas, de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación con el mandato de celebrar audiencias sobre las atrocidades cometidas en el pasado y reconciliar a la nación. La Comisión escuchó los testimonios de las torturas y las muertes de los luchadores por la liberación a manos de las fuerzas de seguridad del anterior Gobierno de la minoría blanca. Se otorgó -y todavía se está otorgando- la amnistía a quienes lo solicitan y cumplen con los

requisitos, en procura de romper con nuestro pasado doloroso y establecer una nueva nación fundada en los valores de la dignidad humana y la igualdad consagrados en la Ley de la Constitución de la República de Sudáfrica de 1996.

La Constitución establece el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, que incluye el de no ser torturado ni sometido a tratos ni penas crueles, inhumanos ni degradantes. Así nació nuestro nuevo Estado democrático, un nuevo capítulo en que la tortura y los tratos o las penas crueles, inhumanos o degradantes se considerarían de acuerdo con el principio de que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ratificada por Sudáfrica el 10 de diciembre de 1998, es de aplicación universal.

En 1996, mediante la Ley de Racionalización de los Asuntos de Seguridad de 1996 (Ley N° 90 de 1996), nuestro Parlamento democrático derogó 36 leyes de seguridad interna que no se ajustaban a las disposiciones de la Constitución y eran resabios de los antiguos Estados TBVC y de la República anterior a 1994. Las leyes derogadas disponían el encarcelamiento sin juicio y diversas medidas administrativas contra individuos, medios de difusión, manifestaciones y organizaciones.

El personal de seguridad de nuestro Gobierno democrático, en particular la policía, los guardias carcelarios y los oficiales militares están siendo entrenados en la promoción y protección de los derechos humanos y, en particular, la eliminación total y la prevención de la tortura contra las personas sospechosas de haber cometido delitos, en especial los que han sido declarados culpables. Subsisten la dificultad de que el personal tiene escasa o nula preparación, y la cultura de la tortura implantada por el anterior Gobierno de la minoría blanca.

La Constitución es nuestro superior marco jurídico cuyo objeto es poner fin a la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes con los que el régimen del *apartheid* oprimía a la población de raza negra y permitir que todos los sudafricanos resuelvan sus diferencias mediante elecciones, en el espíritu de la Nación del Arco Iris.

Su Excelencia Sr. Thabo M. Mbeki
Presidente de la República de Sudáfrica

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Parte I		
INTRODUCCIÓN		
Antecedentes históricos	1 - 38	6
Parte II		
INFORMACIÓN GENERAL		
Estructura política.....	39 - 49	15
Marco jurídico general de protección de los derechos humanos.....	50 - 65	16
Recursos y programas de rehabilitación.....	66	19
Parte III		
INFORMACIÓN RELATIVA A LOS ARTÍCULOS 2 A 16 DE LA CONVENCION		
Artículo		
2. Medidas para impedir la tortura.....	67 - 94	20
3. Devolución.....	95 - 106	28
4. La tortura como delito	107 - 110	31
5. Jurisdicción.....	111 - 114	32
6. Procesos penales	115 - 120	33
7. Procesos penales contra personas que hayan cometido delitos relacionados con la tortura y no hayan sido extraditadas	121 - 123	37
8. Extradición.....	124 - 128	37
9. Asistencia judicial mutua.....	129 - 132	38
10. Educación e información sobre la prohibición de la tortura.....	133 - 135	39
11. Custodia y trato de las personas sometidas a arresto, detención o prisión	136 - 145	40
12. Denuncias	146 - 162	42

ÍNDICE (*continuación*)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
<i>Parte III (continuación)</i>		
Artículo		
13. Investigación por parte de autoridades imparciales.....	163 - 172	47
14. Indemnización y rehabilitación	173 - 183	48
15. Declaraciones obtenidas como resultado de tortura	184 - 189	51
16. Otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	190 - 201	52
Conclusión	202 - 204	54

Parte I

INTRODUCCIÓN

Antecedentes históricos

A partir de 1652

1. La historia política de Sudáfrica comienza a registrarse en el siglo XVII, con el primer asentamiento holandés. La historia de la ocupación colonial está signada por la conquista, acompañada por flagrantes violaciones de los derechos humanos. Las Potencias coloniales holandesa y británica rigieron en Sudáfrica (sobre la totalidad o una parte del territorio) entre 1652 y 1910. La tortura era una práctica generalizada hasta que fue abolida por los británicos en 1796.
2. La Compañía Holandesa de las Indias Orientales estaba facultada por su Carta (Octrooi) para administrar el orden público en las zonas en que ejercía el poder. Tanto en las colonias británicas como en las dos repúblicas bóer los gobiernos de raza blanca establecieron regímenes de supremacía, enriquecimiento y privilegio de los blancos a expensas de la población negra, que se vio relegada a la pobreza y la impotencia.
3. Entre 1652 y 1994, se utilizaba la pena capital como forma idónea de castigo. "Los métodos de ejecución eran, entre otros, la horca, el estrangulamiento (para las mujeres), el despedazamiento con la rueda, la hoguera y el ahogamiento. En 1796, el Gobernador del Cabo recibió instrucciones de abolir el despedazamiento con la rueda y otros modos bárbaros de ejecución" (John Dugard, *South African Criminal Law and Procedure*, vol. IV, 1977). Más adelante se complementa la información sobre la pena de muerte.

La tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes en la era del *apartheid*

De 1948 a 1990

4. Con el *apartheid* como ideología de Estado, la discriminación racial y el racismo se intensificaron hasta el punto de institucionalizarse plenamente. La población de raza negra fue sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes. El *apartheid* en Sudáfrica consistió principalmente en despojar y segregar a la población negra sobre todo mediante la Ley de delimitación de zonas, de 1951, que permitía desalojar por la fuerza a la población negra y obligarla a vivir en condiciones miserables en las barriadas negras (los llamados "*townships*"). La Ley, que se aplicó a partir de 1954, demarcaba zonas en todo el país que serían ocupadas exclusivamente por determinados grupos raciales. Los ciudadanos negros (y casi nadie más) sufrieron las consecuencias pues fueron desarraigados de sus hogares y sus comunidades, como Sophiatown, Distrito Seis y Cato Manor, fueron destruidas. Fueron obligados a soportar enormes sufrimientos y a perder sus bienes y sus medios de vida (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 1; pág. 31).
5. Otras leyes pertinentes fueron la Ley sobre las autoridades bantúes, de 1951, por la que se institucionalizó un sistema de gobierno indirecto y se creó un régimen jurídico y administrativo independiente para la población africana. La Ley de educación de los bantúes, de 1953, colocó

la educación de los africanos bajo la supervisión directa de un Ministro de Asuntos Nativos con el propósito explícito de que recibieran una enseñanza de inferior calidad. Mediante esta ley, las escuelas de los africanos pasaban del ámbito de las provincias a un Departamento Central de Enseñanza de los Bantúes dirigido por el Dr. H. Verwoerd, a quien pertenece la cita siguiente: "La escuela debe equipar a los bantúes para satisfacer las exigencias que les impondrá la vida económica. ¿De qué sirve enseñar matemáticas al niño bantú si no puede utilizarlas en la práctica? La formación y los conocimientos que se impartan deben ser acordes con las oportunidades de la vida de la gente" (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica; vol. 1, pág. 62).

6. Cuarenta años más tarde, el sistema de enseñanza de los bantúes provocó una grave escasez de personal calificado en el sector económico y altísimas tasas de desempleo entre los africanos (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica; vol. 1, pág. 32).

7. Por la Ley de segregación de los servicios, de 1953, la población negra debía tener servicios segregados de inferior calidad. La Ley de abolición de los pases, de 1953, consolidó las disposiciones anteriores, que cercenaban la libertad de circulación de la población negra, e introdujo las libretas de referencia. La Ley de reserva de empleos, de 1956, reservaba determinadas ocupaciones sólo a los blancos basándose en la anterior política de mano de obra blanca. Otra ley segregacionista era la Ley sobre los matrimonios mixtos, de 1949, y la Ley de inmoralidad de 1957, que tenía por objeto consolidar la orientación segregacionista de la política gubernamental dando carácter ilegal a todos los contactos sexuales entre personas de diferente color de piel. La población negra quedaba atrapada en las zonas más pobres del campo, las villas y las ciudades, sin poder acceder siquiera a los servicios más esenciales. Entre 1951 y fines de los años sesenta se despojó a los africanos, por ley, de la ciudadanía sudafricana. También se relegó a los indios y los mestizos a la categoría de ciudadanos de segunda o tercera clase, sin más derechos que los que la minoría blanca tuviera a bien concederles.

8. La lucha para lograr una Sudáfrica democrática y sin distinciones raciales fue cobrando intensidad, con amplio apoyo de la comunidad internacional, a veces prestado directamente por los Estados Miembros y otras por conducto de las Naciones Unidas. El régimen del *apartheid* respondió a la lucha por los derechos humanos y la democracia con violaciones más graves e intensas de los derechos humanos, consistentes en varias formas de brutalidad y represión de parte del Estado. Un acontecimiento que sacudió a toda la comunidad internacional fue la matanza de manifestantes no armados que se habían reunido para protestar contra las leyes sobre los pases en Sharpeville, cerca de Johannesburgo, en marzo de 1960. Esto, junto con la prohibición de los movimientos de liberación, la negativa a iniciar negociaciones, el encarcelamiento de sus dirigentes y otras formas de brutalidad llevó a los movimientos de liberación a emprender la lucha armada. La respuesta del Gobierno del *apartheid* para mantener la dominación blanca fue la detención y el encarcelamiento de los activistas y los dirigentes de la lucha. El encarcelamiento sin juicio se transformó en ley. La tortura de los detenidos políticos pasó a ser práctica habitual de las fuerzas de seguridad. Los activistas políticos se vieron obligados a vivir en condiciones muy difíciles o recibieron pasaportes para salir del país y no regresar.

9. El Gobierno racista también comenzó a utilizar métodos clandestinos, que más tarde fueron desvelados por el proceso de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación, como las

desapariciones de personas, los asesinatos de reclusos y los atentados contra los países vecinos que apoyaban el movimiento de liberación, como Botswana, Mozambique, Lesotho, Angola, Zambia y Zimbabwe.

10. El sistema judicial sudafricano no adoptó ninguna medida significativa para proteger los derechos humanos en general ni los derechos de la población negra en particular. Los tribunales no aplicaron las normas de derechos humanos cuando se encontraron ante diversas formas de discriminación racial que violaban groseramente la dignidad de la población negra.

11. En Sudáfrica se utilizó sistemática y ampliamente el encarcelamiento sin juicio en el período comprendido entre 1960 y 1990. Además, los detenidos sufrían frecuentes y graves violaciones de sus derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos estimó el número de encarcelados entre 1960 y 1990 en aproximadamente 80.000, de los cuales unos 10.000 eran mujeres y 15.000 menores de 18 años (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 2; pág. 187). Las fuerzas de seguridad utilizaron el encarcelamiento sin juicio como su primera línea de defensa y sólo cuando esta estrategia comenzó a fallar aumentaron los asesinatos de opositores políticos.

12. Las pruebas en poder de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación ponen de manifiesto que la Dependencia de Seguridad utilizó sistemáticamente la tortura como medio de obtener información y aterrorizar a los detenidos y activistas (en el artículo 2 *infra* se da información sobre el establecimiento de esta Comisión). La tortura se practicaba no sólo en determinadas comisarías de policía o regiones, y tampoco era privativa de determinados oficiales de policía, aunque algunos nombres se mencionaban repetidamente. La practicaban la policía de seguridad y otros elementos de las fuerzas de seguridad, la Unidad de Reacción, la Policía Municipal, la división de investigación de delitos y, en cierta medida, la dependencia de inteligencia militar de las Fuerzas de Defensa (por más información sobre la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación, véase su Informe, vols. 1 a 4).

13. La Comisión se guió por la definición de la tortura aceptada a nivel internacional y que figura en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 1; pág. 78). Las primeras denuncias de torturas practicadas a detenidos políticos se dieron a conocer durante el estado de emergencia declarado el 24 de marzo de 1960. Se detuvo a 99 blancos, 36 mestizos, 90 indios y 11.279 negros en el marco de la Ley de seguridad de 1953. De las declaraciones recibidas por la Comisión se desprende que, como rutina, se infligían golpes y otras formas de agresión a los detenidos (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 2; pág. 197).

14. "Al introducirse la cláusula de detención de 90 días incluida en la Ley de enmienda de las leyes generales, de 1963, aumentó la prevalencia de la tortura. En la sección 17 se autorizaba a todo oficial a detener sin previa orden y a recluir en aislamiento a toda persona sospechosa de realizar actividades políticas, sin permitirle recurrir a un abogado, por un período de 90 días. En la práctica, se los ponía en libertad tras los 90 días para volver a detenerlos el mismo día por otro período igual" (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 2; pág. 197). La Comisión fue informada de varios casos en que la víctima murió mientras se la mantenía recluida de acuerdo con la legislación sobre seguridad.

15. En el marco del estado de emergencia, el artículo 29 disponía la detención de personas sospechosas de realizar actividades militares clandestinas. Los detenidos eran objeto de toda clase de agresiones físicas y psicológicas, principalmente a manos de la Dependencia de Seguridad del Cabo Occidental (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 3; pág. 441).

16. "Muchos detenidos en el marco de las disposiciones del artículo 29 fueron sometidos a graves torturas psicológicas. Casi sin excepción, se los mantenía en reclusión solitaria durante seis meses o más. En muchos casos, la detención se prolongaba por un segundo período de 180 días. Varios supervivientes de intentos de suicidio y otros detenidos fueron ingresados al hospital con graves crisis nerviosas o depresión. Otra forma de tortura psicológica consistía en amenazar al detenido con detener a sus familiares, o a veces en detenerlos efectivamente" (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 3; pág. 443).

17. Las fuerzas de seguridad sugirieron que los detenidos habían recibido instrucciones del Congreso Nacional Africano de cometer suicidio antes de hablar. Algunos aducían que los detenidos cometían suicidio para desprestigiar a la Dependencia de Seguridad.

18. La forma más utilizada de tortura eran los azotes, además de otros métodos diversos. A partir de 1975 y hasta el fin del mandato de la Comisión, aumentó considerablemente la utilización de la asfixia como forma de tortura, y se ubicó en el tercer lugar entre los métodos empleados. La tortura sexual consistía en forzar a los detenidos de ambos sexos a desvestirse, en aplicar la tortura física directamente a los genitales o los senos; en amenazas de violación y, a veces, en la efectiva violación, sin distinción de sexo; en introducir objetos, como garrotes o pistolas, en orificios corporales y en hacer que los detenidos compartieran la celda por la noche con presos comunes conocidos por violar a los recién llegados (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 3; págs. 446 y 447).

19. La Comisión recibió una denuncia (Mpumelelo Rwarwa – CT00864) de un grupo de jóvenes que fueron detenidos, agredidos y torturados en el momento de la detención y en la comisaría de policía de Gugulethu. Se los sometió a diferentes métodos de tortura como la asfixia con bolsa mojada, los choques eléctricos y los culatazos (mientras se los obligaba a permanecer desnudos). La policía también amenazó con quemar vivo a un detenido al que habían rociado con combustible después de rodear su cuerpo con un neumático. Rwarwa murió a causa de esta redada de las fuerzas de seguridad (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 3; pág. 441).

20. "La Comisión concluyó que, durante su mandato, se utilizó sistemáticamente la tortura consistente en infligir graves sufrimientos físicos o mentales a los prisioneros a fin de castigarlos, intimidarlos y extraerles información o confesiones, en la dependencia de seguridad de la policía sudafricana, aunque no sólo allí". Según la Comisión, el Gobierno de Sudáfrica toleró oficialmente el uso de la tortura (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 2; pág. 220).

21. "La Comisión concluyó que, además de constituir una gravísima violación de los derechos humanos, la práctica de la tortura por los agentes de la policía sudafricana fue un patrón sistemático de agresión planificado deliberadamente por los oficiales superiores" (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 2; pág. 220).

22. "La Comisión concluyó que las siguientes instituciones eran responsables directamente del uso de la tortura contra los detenidos e indirectamente de todas las muertes por causas no naturales de los detenidos en dependencias policiales: los Ministerios de Policía y de Orden Público, los Comisarios de Policía; los oficiales que dirigían las fuerzas de seguridad a nivel nacional, local y de división". Además, consideró que el Gabinete era responsable indirectamente (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 2; pág. 220).

Respuesta del nuevo Gobierno democrático a las cuestiones relativas a la tortura, y los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes

23. La Constitución de la República de Sudáfrica de 1993 (Ley N° 200 de 1993) (Constitución provisional) instituyó una democracia constitucional en Sudáfrica y sirvió de base para el reconocimiento permanente, la promoción y la protección de los derechos humanos, en especial el derecho de todas las personas a disfrutar de libertad y seguridad.

24. En relación con la Convención contra la Tortura, cabe destacar las siguientes disposiciones:

"Sección 10 - Dignidad humana

Toda persona tendrá derecho a que se respete y proteja su dignidad

Sección 11 - Libertad y seguridad personales

1) Toda persona tendrá derecho a la libertad y seguridad personales, incluso a no ser detenida sin que se la someta a juicio.

2) Nadie será objeto de tratos ni penas crueles, inhumanos ni degradantes."

25. Fue muy importante la causa del *Estado c. Makwanyane (3) Sudáfrica 391 (CC)*, laudada de acuerdo con la Constitución provisional, porque se refería a la pena capital. El Tribunal Constitucional, interpretando disposiciones de la Constitución provisional, abolió la pena capital. Sostuvo que la pena capital violaba el derecho a no ser sometido a tratos ni penas crueles, inhumanos ni degradantes. La mayoría del Tribunal concluyó que la pena capital constituía una forma de tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes basándose en los cuatro argumentos principales siguientes:

- a) La casi inherente arbitrariedad de las sentencias;
- b) La imposibilidad de que en la sentencia se trate al culpable como un ser humano digno de respeto;
- c) El carácter irremediable de la pena; y
- d) La crueldad inevitable de las demoras que soportan los condenados cuando esperan la ejecución y, a menudo, las características de la propia ejecución.

26. También de acuerdo con la Constitución provisional, en la causa del *Estado c. Williams 1995 (3) Sudáfrica 632 (CC)*, se consideró que las flagelaciones a menores constituían tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En la Constitución se preveía expresamente que los derechos proclamados en ella, en especial en la sección 10 (que dispone que "toda persona tendrá derecho a que se respete y se proteja su dignidad", y la sección 11 2) (que dispone que "nadie será sometido a torturas de ninguna clase, físicas, mentales ni emocionales, ni a tratos ni penas crueles, inhumanos o degradantes), se interpretarán de conformidad con los valores en que se funda una sociedad abierta y democrática basada en la libertad y la igualdad" (Encabezamiento de *Estado c. Williams 1995 (3) Sudáfrica en 633*).

27. El Tribunal insistió en el carácter deshumanizante de las flagelaciones:

"El grado de sufrimiento infligido es arbitrario, dependiendo casi exclusivamente de la persona que administra la flagelación. Aunque no se lo haya atado, el menor está indefenso y tiene que someterse a la golpiza sin importar su terror ni sensibilidad al dolor. La flagelación es en sí misma una grave afrenta a su dignidad de ser humano."

28. El Tribunal sostuvo que a pesar de que podía haber quedado demostrado que la flagelación había tenido algún efecto disuasorio ante el comportamiento delictivo de los menores, ello no bastaba para justificar la violación de un derecho amparado por la Constitución. También sostuvo que era injustificable flagelar a menores porque hay otras formas de castigo creativas, y que ese método obsoleto contradecía la clara intención de la Constitución de poner fin a un pasado violento, y avanzar hacia una sociedad más humana y atenta a las necesidades de sus miembros.

29. El Parlamento respondió a la decisión del Tribunal Constitucional en la causa el *Estado c Williams* adoptando la Ley de abolición de los castigos corporales (Ley N° 33 de 1997), que deroga o enmienda todas las restantes normas según las cuales un tribunal del sistema judicial o uno de líderes tradicionales puede imponer castigos corporales. El Parlamento también adoptó la Ley de enmienda del derecho penal (Ley N° 105 de 1997), que dispone la anulación de las sentencias de muerte y su sustitución por castigos legítimos. Véase también la causa *Christian Education South Africa c. el Ministerio de Educación 2000 (4) Sudáfrica 757 (CC)* (se examina más adelante) que se dirimió de acuerdo con la Constitución.

30. La Constitución de la República de Sudáfrica (Ley N° 108 de 1996) fue promulgada por la Asamblea Constitucional el 8 de mayo de 1996 y certificada por el Tribunal Constitucional el 11 de octubre de 1996, y entró en vigor el 4 de febrero de 1997. En su sección 2 establece lo siguiente: "Esta Constitución es la ley suprema de la República; toda ley o conducta que no se ajuste a esta Constitución será inválida y las obligaciones estipuladas por esta Constitución deberán cumplirse".

31. Las secciones de la Constitución que son pertinentes respecto de la Convención contra la Tortura se examinan *infra*. En la sección 10 de la Constitución se dispone lo siguiente:

"10. Derechos humanos

Toda persona tiene una dignidad inherente y tiene derecho a que se le respete y proteja."

32. La sección 12 de la Constitución establece el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, y hace referencia concreta al derecho a no sufrir ninguna forma de tortura. La sección 12 establece lo siguiente:

"12. Libertad y seguridad de la persona

1) Toda persona tiene derecho a su libertad y seguridad, que conlleva los siguientes derechos:

- a) No ser privado de su libertad arbitrariamente o sin causa justificada;
- b) No ser encarcelado sin previo juicio;
- c) Estar libre de toda forma de violencia de origen público o privado;
- d) No sufrir forma alguna de tortura; y
- e) No ser objeto de tratos ni penas crueles, inhumanos o degradantes.

2) Toda persona tiene derecho a su integridad corporal o psicológica, que conlleva los siguientes derechos:

- a) Adoptar decisiones relativas a la reproducción;
- b) Preservar su propia seguridad y el control de su cuerpo; y
- c) No ser sometido a experimentos médicos ni científicos sin su consentimiento fundado."

33. Además, la Constitución tipifica como delito la tortura y otros tratos crueles e inhumanos incluso en estado de emergencia. Durante un estado de emergencia pueden imponerse limitaciones a algunos derechos, aunque otros no admiten excepción, como los derechos previstos en la sección 12) 1), d) y e) y en la sección 2) c). La sección 37 de la Constitución se refiere al estado de emergencia y al cuadro de derechos que no admiten excepción.

34. La sección 36, sobre la limitación de los derechos, dice lo siguiente:

"36. Limitación de derechos

1) Los derechos previstos en la Carta de Derechos pueden limitarse sólo en tanto derechos de aplicación general, y si la limitación es razonable y justificada en una sociedad abierta y democrática basada en la dignidad, la igualdad y la libertad humanas, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, en especial los siguientes:

- a) El carácter del derecho;
- b) La importancia del objeto de la limitación;
- c) El carácter y alcance de la limitación;

- d) La relación entre la limitación y su objeto; y
 - e) Los medios menos restrictivos para lograr el propósito.
- 2) Salvo por lo dispuesto en el apartado 1 o en otra disposición de la Constitución, ninguna ley podrá limitar un derecho consagrado en la Carta de Derechos."

La libertad y seguridad personales están claramente más protegidas en la Constitución que en la Constitución provisional.

35. La causa sobre castigos corporales (*Estado c. Williams*), que acabamos de examinar, se dirimió con arreglo a la Constitución provisional. Veremos ahora una causa dirimida con arreglo a la Constitución (*Christian Education South Africa c. el Ministerio de Educación 2000 (4) Sudáfrica 757 (CC)*) en que el demandante pudo apelar ante el Tribunal Constitucional aduciendo que la prohibición general estipulada en la sección 10 de la Ley de enseñanza de Sudáfrica de 1996 (Ley N° 84 de 1996) violaba otras disposiciones relativas, entre otras cosas, a la vida privada, y a la libertad de religión y de educación.

36. La sección 10 dice lo siguiente:

"10. Prohibición de castigos corporales

- 1) Nadie puede someter a un alumno a castigos corporales en una escuela
- 2) Quien contravenga el apartado 1) será considerado culpable de un delito y podrá ser condenado por agresiones."

37. Lo que se dirimía en este caso era si, al prohibir los castigos corporales en las escuelas, el Parlamento había violado los derechos de los padres de alumnos de escuelas independientes que, según sus convicciones religiosas, consentían en que se utilizaran los castigos corporales en la escuela.

38. El demandado adujo que "el reclamo del demandante de que se le otorgaran excepciones especiales para administrar castigos corporales no se ajustaba a las disposiciones constitucionales relativas a la igualdad (sección 9), la dignidad humana (sección 10) ni la seguridad de la persona (sección 12) y los niños (sección 28), y que los derechos amparados en el apartado 1) de la sección 31 no podían ejercerse, según lo dispuesto en el apartado 2) de la misma sección, en forma que contraviniera las disposiciones de la Carta de Derechos. El demandado adujo además que la tendencia en los países democráticos era prohibir los castigos corporales en la escuela y que las obligaciones de Sudáfrica como signataria de diversas convenciones internacionales le imponían abolir esos castigos que llevaban consigo violencia y penas degradantes contra los niños" (del encabezamiento de la causa). Entre otras cosas, el Tribunal sostuvo que "el demandado había dicho que los castigos corporales formaban parte de un programa nacional para transformar el sistema de enseñanza y adaptarlo a la letra y el espíritu de la Constitución. La creación de normas y reglas uniformes para todas las escuelas, al igual que un sistema de disciplina coherente y de principio, era fundamental para mejorar la enseñanza. Además, el Estado tenía el deber constitucional de adoptar medidas para ayudar a reducir la violencia pública y privada en la sociedad en general y proteger a todas las personas, especialmente los

niños, de los malos tratos, los abusos y la degradación. Por otro lado, en todos los asuntos relativos a un niño, lo más importante era atender a su superior interés. Este principio no se dejaba de lado cuando estaban en juego los derechos de los padres en materia religiosa". Se sostuvo asimismo que "tras sopesar todos los factores en conjunto, la balanza se inclinaba a favor de la generalidad del derecho frente al reclamo del demandante de que se concediera una excepción basándose en las disposiciones constitucionales". El Tribunal Constitucional desestimó la apelación.

Parte II

INFORMACIÓN GENERAL

Estructura política

Antecedentes históricos

39. Tras las primeras elecciones democráticas y sin distinciones raciales celebradas el 27 de abril de 1994, Sudáfrica renació como democracia constitucional, fundada en el imperio de la ley, los valores de la dignidad humana y el logro de la igualdad, y puso fin a muchos siglos de colonialismo y cuatro décadas de *apartheid*.

40. La población negra, los africanos propiamente dichos, estuvieron excluidos de la vida política y del disfrute de sus derechos humanos hasta 1994. Se permitió una participación limitada en el contexto de la transición que condujo a la Constitución provisional de 1993. Esa Constitución provisional, en cuyo marco se realizaron las elecciones democráticas sin distinciones raciales de 1994, también fue la base de la Asamblea Constituyente que redactó la Constitución que finalmente entró en vigor el 4 de febrero de 1997.

Estructura del Gobierno

41. La democracia constitucional ha sustituido al sistema de exclusión racial que permitía al anterior régimen racista violar impune y flagrantemente los derechos humanos, y actuar al margen del estado de derecho. En el nuevo régimen, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial están separados. La Constitución también crea nueve provincias con poderes importantes, aunque limitados. El Gobierno nacional se rige por el principio de una gestión cooperativa, según dispone la Constitución y, en el plano nacional, provincial y local, los gobiernos tienen jurisdicciones claras, independientes e interrelacionadas.

42. El Presidente es el Jefe de Estado y encabeza el ejecutivo nacional, o Gabinete. Es elegido por la Asamblea Nacional y tiene los poderes que se establecen en la Constitución y la legislación, que lo facultan para desempeñar las funciones de Jefe de Estado y jefe del poder ejecutivo nacional.

43. El ejecutivo nacional negocia y firma todos los acuerdos internacionales. Los tratados, negociados y firmados por el Ejecutivo nacional, sólo serán vinculantes para la República a nivel internacional tras su aprobación por la Asamblea Nacional y el Consejo Nacional de las Provincias.

44. El Parlamento ejerce el poder legislativo nacional y confiere a la Asamblea Nacional el poder, entre otros, de enmendar la Constitución y aprobar legislación sobre diversos asuntos. El Parlamento está compuesto por la Asamblea Nacional y el Consejo Nacional de las Provincias. Sesiona en público y a puertas abiertas.

45. En el capítulo 12 de la Constitución se reconocen la institución, la categoría y el papel de los líderes tradicionales. La Constitución dispone que se establezcan las Cámaras de Líderes Tradicionales mediante legislación provincial o nacional. El 18 de abril de 1997, el Parlamento

aprobó el establecimiento del Consejo de Líderes Tradicionales, que asesora al Gobierno nacional sobre las funciones del propio Consejo y sobre el derecho consuetudinario africano.

46. El capítulo 6 de la Constitución trata de los gobiernos provinciales. Cada una de las nueve provincias tiene su propio órgano legislativo, elegido por representación proporcional.

El *Premier*, junto con los otros miembros del Consejo Ejecutivo, ejerce el poder ejecutivo provincial. Una de sus funciones principales consiste en aplicar la legislación provincial en su jurisdicción, y elaborar y aplicar las políticas provinciales.

47. La Constitución trata de los gobiernos locales en el capítulo 7. Los gobiernos locales están compuestos por los municipios, que deben establecerse para todo el territorio de la República y tienen como función gestionar, por propia iniciativa, los asuntos del gobierno local de su comunidad, con sujeción a la legislación nacional y provincial. Los gobiernos locales tienen por objeto, entre otros, gestionar con criterios democráticos y responsables los asuntos de las comunidades locales, garantizarles la prestación de servicios sostenibles y promover un medio ambiente seguro y saludable.

48. Sudáfrica es una democracia multipartidista. El partido político de gobierno es el Congreso Nacional Africano. El partido oficial de oposición es el Partido Democrático que se fusionó con el Nuevo Partido Nacional para formar la Alianza Democrática, en cuyo nombre los partidos coaligados impugnaron las elecciones de gobiernos locales de 5 de diciembre de 2000. Hay otros partidos políticos, a saber, el Partido de la Libertad Inkatha (IFP), el Movimiento Democrático Unido (UDM), el Partido Demócrata Cristiano Africano (ACDP), el Congreso Panafricanista (PAC) y el Frente Libertad (FF).

49. Los órganos judiciales son el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo de Apelaciones, los tribunales superiores, los tribunales superiores especiales, los juzgados regionales, los juzgados de primera instancia, los juzgados de trabajo y los juzgados de pequeñas causas. El Tribunal Constitucional es una nueva estructura creada concretamente para salvaguardar la democracia constitucional.

Marco jurídico general de protección de los derechos humanos

La Carta de Derechos y el sistema judicial

50. Los tribunales son los órganos competentes con autoridad judicial para proteger los derechos humanos en la República de Sudáfrica. Son independientes e imparciales y se rigen únicamente por la Constitución y la ley, que deben aplicar con ecuanimidad, sin que en sus decisiones influyan el temor, el favor ni el prejuicio. Una orden o decisión dictada por un tribunal será vinculante para todas las personas y los órganos del Estado a quienes se aplica. Ninguna persona ni órgano del Estado podrá interferir con el funcionamiento de los tribunales.

51. La Carta de Derechos, que figura en el capítulo 2 de la Constitución y cuyo respeto puede reclamarse ante la justicia, es la piedra fundamental de la democracia, los derechos humanos y el imperio de la ley en Sudáfrica. Consagra los derechos humanos fundamentales de los habitantes de la República y afirma los valores democráticos de la dignidad humana, la igualdad y la libertad. La Constitución obliga a todos los órganos legislativos y ejecutivos del Estado a todos los niveles del gobierno y dispone que el Estado debe respetar, proteger, promover y hacer efectivos los derechos amparados en la Carta de Derechos.

52. La legislación de los gobiernos nacional, provincial y local, así como toda forma de legislación subsidiaria, debe ceñirse a la Constitución y a la Carta de Derechos. Si la legislación es incompatible con la Constitución, el Tribunal Superior, el Tribunal Supremo de Apelaciones o el Tribunal Constitucional pueden aplicar directamente la Carta de Derechos a la legislación y dejar sin efecto las disposiciones que sean incompatibles, permitiendo, de ser necesario, que la legislatura modifique la legislación para que sea compatible con la Carta de Derechos. También puede optarse por dar a la legislación una interpretación que, dentro de lo razonable, elimine los aspectos incompatibles con la Carta de Derechos. En caso de incompatibilidad entre una disposición del "*common law*" y la Carta de Derechos, el tribunal dictará sentencia basándose en la Carta de Derechos. El Tribunal Constitucional es el tribunal supremo en todos los asuntos constitucionales.

53. Los jueces de los tribunales superiores son nombrados por el Presidente previa consulta con una Comisión de Servicios Judiciales (JSC), creada por la Constitución, cuya composición representa, en general, a la sociedad sudafricana. Los jueces de los tribunales inferiores son nombrados por el Ministro de Justicia y de Desarrollo Constitucional previa consulta con una Comisión de Magistrados, creada por ley. Los jueces tienen mandatos y funciones que no cambian según los asuntos judiciales. Se están aplicando medidas que procuran integrar las judicaturas de los tribunales superiores e inferiores.

54 El respeto del imperio de la ley por parte del Gobierno se ha demostrado en numerosas ocasiones, como cuando el Sr. Nelson Mandela, primer Presidente de Sudáfrica elegido democráticamente, fue el primer Presidente del país citado por un tribunal judicial para responder por su actuación administrativa. El entonces Presidente compareció ante el tribunal con arreglo a derecho y se lo sometió a examen contradictorio a propósito de una decisión administrativa que había adoptado sobre la gestión del rugby profesional.

Instituciones del Estado que apoyan la democracia constitucional

55. Nuestra Constitución dispone el establecimiento de una serie de instituciones (capítulo 9 - Instituciones) para apoyar a nuestra democracia constitucional. Son las instituciones que tienen una responsabilidad particular en la consolidación de los valores fundamentales en que se fundan nuestra constitución y nuestro Estado democrático. Algunas de esas instituciones son las siguientes:

- a) Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica;
- b) Comisión de Igualdad entre los Géneros;
- c) Comisión de Promoción y Protección de los Derechos de las Comunidades Culturales, Religiosas y Lingüísticas;
- d) Defensor del Pueblo.

Comisión Sudafricana de Derechos Humanos

56. La Comisión Sudafricana de Derechos Humanos, que entró en funciones en octubre de 1995, es un importante instrumento que promueve el reconocimiento de la dignidad humana,

el logro de la igualdad y la defensa de los derechos humanos y la libertad. Uno de sus cometidos es promover el respeto y la cultura de los derechos humanos. También tiene facultades para investigar e informar sobre el respeto de los derechos humanos, y adoptar las medidas necesarias para conceder la correspondiente reparación en caso de violación de los derechos humanos.

Comisión de Igualdad entre los Géneros

57. El mandato de la Comisión consiste en promover el respeto de la igualdad entre los géneros y su protección, mejoramiento y logro. La Comisión tiene facultades para vigilar, investigar, educar, asesorar y presentar informes en materia de igualdad entre los géneros.

Comisión de Promoción y Protección de los Derechos de las Comunidades Culturales, Religiosas y Lingüísticas

58. Nuestra Constitución procura promover los idiomas y la cultura indígenas, que se han ido retrayendo a lo largo de la historia. Los principales objetivos de la Comisión son promover el respeto por los derechos de las comunidades culturales, religiosas y lingüísticas, así como la paz, la amistad y la tolerancia entre las diversas comunidades de nuestra nación.

Defensor del Pueblo

59. El Defensor del Pueblo desempeña un importante papel en la salvaguarda de los ciudadanos contra la conducta inadecuada o perjudicial del Estado o la administración pública de las tres esferas del Gobierno. También tiene facultades para adoptar las medidas correctivas procedentes. Esas instituciones desempeñan un importante papel de vigilancia y evaluación para que nuestros ciudadanos no sufran atropellos contra sus derechos humanos, en especial el derecho a no ser objeto de tratos crueles e inhumanos.

60. Otras instituciones independientes creadas por la Constitución y las leyes que tienen una influencia positiva en la efectividad de los derechos humanos:

- a) Comisión de igualdad en el empleo;
- b) Comisión de la juventud sudafricana.

Marco jurídico

61. El sistema jurídico sudafricano se ha formado de leyes complementadas con legislación subsidiaria, del "*common law*" (derecho de creación judicial) que se encuentra en los textos de los juristas y las decisiones de los jueces y tribunales, y del derecho indígena de las comunidades africanas que, sin embargo, ha sido menospreciado o distorsionado, en especial en la Ley de administración de la población negra de 1927 (Ley N° 38 de 1927).

62. Muchas personas de raza negra tropiezan con el escollo de la complejidad del sistema judicial que les impide acceder a la justicia y, por consiguiente, lograr que se respeten sus derechos humanos. Se está intentando por diversos medios acercar las experiencias vitales de la gente al sistema jurídico. Muchas de las intervenciones que se intentan realizar al respecto se describen en *Justice Vision 2000*, estrategia dada a conocer en 1997 por el Gobierno, encaminada a establecer la perspectiva y los parámetros para la transformación del sistema

judicial. Luego se aprobó la Estrategia nacional de prevención del delito, que enfocó la transformación del sistema de justicia penal con un criterio multisectorial.

Situación de los instrumentos internacionales, en especial la Convención

63. Tras su ratificación o su ratificación y posterior promulgación con carácter de ley, una convención pasa a ser vinculante para Sudáfrica como parte del derecho internacional. Las normas actuales sobre la situación de los tratados vinculantes figuran en la sección 231 4) de la Constitución:

"Todo acuerdo internacional pasa a ser ley de la República cuando es promulgado como legislación nacional; sin embargo, una disposición de un acuerdo directamente aplicable en el derecho interno que ha sido aprobada por el Parlamento es ley de la República salvo que no se ajuste a la Constitución o a una ley parlamentaria."

64. Las disposiciones de la Convención no pueden invocarse ante los tribunales, juzgados o autoridades administrativas, que tampoco pueden hacerlas cumplir directamente. Tienen que ser transformadas en leyes sudafricanas o en reglamentos administrativos para que las autoridades en cuestión puedan hacerlas cumplir (*AZAPO y Otros c. el Presidente de la República de Sudáfrica y Otros 1996 (8) BCLR 1015 (CC)*).

65. Sin embargo, en la sección 39 de la Constitución se refuerza el papel del derecho internacional en el proceso de interpretación, ya que obliga a los tribunales a aplicar el derecho internacional cuando sea aplicable. Al exigir a un tribunal que tenga en cuenta el derecho internacional al interpretar la Carta de Derechos, la sección 39 b) sienta las bases para que los tribunales sudafricanos consulten con todas las fuentes de derecho internacional reconocidas por el artículo 38 1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en especial las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados. En la sección 233 de la Constitución se exige que los jueces hagan todo lo posible por conciliar el derecho nacional con las normas del derecho internacional, sin perjuicio del principio de supremacía de la Constitución.

Recursos y programas de rehabilitación

66. Además del Gobierno, hay una serie de organizaciones no gubernamentales (ONG) que se ocupan de la rehabilitación de las víctimas de la tortura. El Centro para el Estudio de la Violencia y la Reconciliación ofrece sesiones de asesoramiento como ayuda a los sudafricanos y los refugiados víctimas de la tortura. Algunas de las personas a quienes se presta ayuda son víctimas de la violencia de la era del *apartheid* y de la violencia policial. Una ONG similar, el Centro para Traumatizados del Cabo, también ayuda a las víctimas de la tortura, tanto sudafricanos como refugiados, con sesiones de asesoramiento. El Programa KZN para Supervivientes de la Violencia de KwaZulu-Natal no sólo se ocupa de asesorar a las víctimas de la violencia política, sino que también ayuda a otras víctimas de la tortura y la violencia. El asesoramiento a las víctimas está a cargo de profesionales. Véase la información que figura en el artículo 14 sobre programas de rehabilitación de los departamentos del Gobierno.

Parte III

INFORMACIÓN RELATIVA A LOS ARTÍCULOS 2 A 16 DE LA CONVENCIÓN

Artículo 2 - Medidas para impedir la tortura

Medidas legislativas

67. Como se ha afirmado anteriormente en la Parte I, la tortura aún no se considera un delito en el derecho penal sudafricano. Sudáfrica todavía tiene que incorporar el delito de tortura en su derecho interno. No obstante, en el artículo 12 de la Constitución se establece el derecho a la libertad y a la seguridad personal, incluido el derecho a no ser torturado y a verse libre de toda violencia. No se tolerarán los actos de tortura ni las penas crueles, inhumanas o degradantes. Además, en el artículo 232 de la Constitución de 1996 se establece que "el derecho internacional consuetudinario tiene fuerza de ley en la República a menos que sea incompatible con la Constitución o con una ley del Parlamento".

68. Toda persona, incluido un funcionario público, que cometa un acto de tortura podrá ser acusada de los delitos de *common law* de agresión, agresión con intención de ocasionar lesiones corporales graves, abusos deshonestos o asesinato en grado de tentativa. El tribunal de primera instancia tiene competencia para dictar una condena de tres años de prisión u ordenar el pago de una multa, cuya cantidad máxima la determina el Ministro y se anuncia en el *Boletín Oficial*, o puede hacer ambas cosas. El tribunal regional tiene competencia para dictar una condena de 15 años de prisión u ordenar el pago de una multa, o bien ambas cosas y, en el Tribunal Superior, el juez que preside la sala tiene competencias ilimitadas en ese sentido (artículo 51 de la Ley de reforma del Código Penal (Ley N° 105 de 1997)). En la medida en que las medidas legislativas y judiciales tienen por objeto impedir la tortura, también se hace referencia a la información facilitada anteriormente.

69. En lo que respecta a las órdenes de un superior, en el párrafo 6 del artículo 199 de la Constitución se establece:

"Ningún miembro de las fuerzas de seguridad podrá obedecer una orden manifiestamente ilegal."

70. En la Ley de promoción de la unidad nacional y la reconciliación (Ley N° 34 de 1995) se prevé la creación de una Comisión de la Verdad y la Reconciliación. Se establece lo siguiente:

"investigar y establecer una descripción lo más completa posible de la naturaleza, las causas y el alcance de las violaciones flagrantes de los derechos humanos cometidas a raíz de los conflictos del pasado dentro o fuera de la República durante el período comprendido entre el 1° de marzo de 1960 y la fecha límite establecida en la Constitución, y la suerte o el paradero de las víctimas de esas violaciones; indultar a las personas que revelen completamente todos los hechos pertinentes relativos a los actos asociados a un objetivo político cometidos durante los conflictos del pasado en el período mencionado; dar a las víctimas la oportunidad de relatar las violaciones que han sufrido; adoptar medidas destinadas a conceder una reparación a las víctimas de violaciones de los derechos

humanos y rehabilitar y restablecer su dignidad humana y civil; informar a la nación sobre esas violaciones y víctimas; formular recomendaciones destinadas a impedir la comisión de violaciones flagrantes de los derechos humanos; y, a estos efectos, prever el establecimiento de una Comisión de la Verdad y la Reconciliación, integrada por un Comité sobre las violaciones de los derechos humanos, un Comité de amnistía y un Comité de reparación y rehabilitación; y atribuir determinadas competencias, funciones y obligaciones a esa Comisión y sus Comités;"

71. Como se ha afirmado anteriormente, la Ley de promoción de la unidad nacional y la reconciliación prevé diversos mecanismos para hacer frente a las violaciones flagrantes de los derechos humanos producidas a raíz de los conflictos del pasado. En la definición de "violaciones flagrantes" se incluye el asesinato, el secuestro, la tortura o el maltrato grave de una persona. Entre otras cosas, en la ley se prevé el establecimiento de órganos y procedimientos de investigación de las violaciones flagrantes de los derechos humanos, la concesión de una amnistía a los autores de violaciones flagrantes de los derechos humanos y la formulación de recomendaciones sobre las reparaciones destinadas a las víctimas de esas violaciones. La amnistía del autor de un acto de tortura niega a la víctima la protección que le corresponde en virtud del párrafo 1 del artículo 14. Esta cuestión se examinará con más detalle bajo el epígrafe relativo al artículo 14.

72. La Ley de promoción de la unidad nacional y la reconciliación también prevé la creación de tres comités para lograr los objetivos de la Comisión de la Verdad. Uno de ellos es el Comité de amnistía, que tiene la facultad de conceder una amnistía respecto a cualquier acto, omisión o delito asociado a un objetivo político cometido antes del 10 de mayo de 1994, siempre que el solicitante haya revelado completamente todos los hechos pertinentes.

Circunstancias excepcionales: justificación de la amnistía de los autores de actos de tortura

73. El derecho internacional obliga a los Estados a enjuiciar a los responsables de violaciones flagrantes de los derechos humanos. En el asunto *Organización del Pueblo Azanio y Otros c. el Presidente de la República de Sudáfrica 1996 (4) SA 671 (CC)* se afirmó que funcionarios públicos, actuando en el marco y en el ejercicio de sus funciones, habían asesinado y mutilado activistas durante la lucha contra el *apartheid*. Se afirmó asimismo que los demandantes tenían un claro derecho a insistir en que se procesase y castigase debidamente a esos malhechores y en que los tribunales ordinarios los condenasen a pagar una indemnización adecuada a las víctimas. También se alegó que el Estado debía resarcir a esas víctimas o a las personas a su cargo por los graves daños sufridos a consecuencia de los delitos e infracciones cometidos por los funcionarios públicos.

74. El tribunal examinó un argumento según el cual, en virtud del derecho internacional, el Estado estaba obligado a procesar a los responsables de violaciones flagrantes de los derechos humanos y el párrafo 7 del artículo 20 de la Ley de promoción de la unidad nacional y la reconciliación, por el que se autorizaba su amnistía, constituía una infracción de las disposiciones de los cuatro convenios de Ginebra de 1949 sobre el derecho de la guerra, que obligan a los Estados partes a tomar las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, infracciones graves contra las disposiciones de los convenios. El tribunal

estimó que las leyes internacionales y el contenido de los tratados internacionales en los que Sudáfrica pudiera o no ser parte sólo eran pertinentes para la interpretación de la propia Constitución. Para que los convenios y tratados internacionales pasen a ser parte del derecho interno de Sudáfrica, es necesario incorporarlos al ordenamiento jurídico interno mediante una norma legislativa. En la Constitución se establece que una ley del Parlamento puede dejar sin efecto cualquier derecho u obligación contrarios contenidos en acuerdos internacionales que hayan entrado en vigor antes que la Constitución. Sin embargo, los autores de actos de tortura que decidan no comparecer ante la Comisión de la Verdad y la Reconciliación para proporcionar información sobre su participación, o los que lo hagan pero sin que se les conceda la amnistía, siguen teniendo que comparecer ante los tribunales ordinarios del país para someterse a juicio.

75. El tribunal sostuvo que el elemento principal que justificaba la amnistía en lo que respecta al enjuiciamiento penal de los delitos cometidos durante el período prescrito era la apreciación de que los malhechores no revelarían la verdad en caso de que se les fuera a enjuiciar por esos actos. Esta decisión del Tribunal Constitucional ha suscitado la aprobación y la desaprobación de los expertos jurídicos sudafricanos y otros expertos jurídicos internacionales. Los primeros señalan el imperativo nacional a favor de la paz y la reconciliación, mientras que los segundos apuntan a la necesidad de que las víctimas de tortura u otras violaciones flagrantes de los derechos humanos obtengan una reparación judicial.

Medidas administrativas y judiciales

El Servicio de Policía de Sudáfrica

76. El Servicio de Policía de Sudáfrica (la policía) elaboró una Política de prevención de la tortura y sobre el tratamiento de las personas detenidas por el Servicio de Policía de Sudáfrica (la política). Establece un sistema de controles y salvaguardias para proteger a las personas detenidas por la policía de actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes a manos de miembros de la policía. Varias órdenes permanentes de la policía se modificaron para ajustarlas a esta política a fin de garantizar su aplicación efectiva. Estas órdenes permanentes entraron en vigor el 1º de julio de 1999. Toda infracción o incumplimiento de una orden permanente de la policía constituye una falta. Esa infracción o incumplimiento se considera una falta grave y deben aplicarse medidas disciplinarias al respecto. Aparte de que esa infracción o incumplimiento constituirá una falta, si la conducta del agente de policía es constitutiva de delito, éste también podrá ser culpable de un delito.

77. Con miras a la aplicación de esta política, todas las comisarías se dotaron de los registros necesarios, en particular un registro de detenidos (SAPS 14) y una lista de derechos que deben notificarse con arreglo a la Constitución (SAPS 14 a)) para garantizar el tratamiento adecuado de las personas y supervisar las actividades de la policía. En virtud de la política estipulada en las órdenes permanentes, ningún miembro de la policía podrá torturar a otra persona, ni permitir o tolerar que otro la torture. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. De las órdenes permanentes se desprende claramente que en ningún caso podrá invocarse una excepción tal como estado de guerra o amenaza de guerra, estado de excepción, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

78. El comandante está obligado a realizar una investigación adecuada e informar a quien presente la queja de su derecho a remitir el asunto a la Dirección Independiente de Quejas (ICD), que iniciará una investigación de las denuncias de tortura que se señalen a su atención. La ICD es un órgano independiente establecido en virtud de la Ley del Servicio de Policía de Sudáfrica de 1995 (Ley N° 68 de 1995). Se encarga de investigar la presunta comisión de delitos o faltas por parte de miembros del Servicio. La ICD se examina con más detenimiento bajo el epígrafe dedicado al artículo 12.

79. La política también se ocupa de las denuncias y quejas relativas a actos de tortura, las medidas que deben adoptarse para informar a las personas detenidas sobre sus derechos, el interrogatorio de las personas detenidas y las medidas encaminadas a impedir la tortura.

80. En 1994, tras las elecciones, el Servicio de Policía inició la aplicación del programa de capacitación en derechos humanos. En noviembre de 1999, el Sr. Tshwete, a la sazón Ministro de Seguridad y Protección, publicó el manual de capacitación, elaborado para un período de cuatro años. Las instituciones académicas sudafricanas, las ONG, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Comité Internacional de la Cruz Roja en Ginebra, la Dependencia de derechos humanos de la Secretaría del Commonwealth en Londres, el Instituto Raoul Wallenberg de Suecia y el Centro Danés de los Derechos Humanos contribuyeron a elaborar el manual. Tras la elaboración del material para el programa nacional de capacitación en derechos humanos, un grupo de aproximadamente 600 instructores de policía recibió formación para organizar en las comisarías cursos prácticos de tres días dirigidos a todos los agentes de policía en activo. El objetivo era capacitar a 90.000 agentes de policía antes de que finalizase el año 2003. Para acelerar el proceso, el manual de capacitación se tradujo a siete idiomas oficiales.

81. Aunque el Gobierno ha trabajado activamente para acabar con la tortura, se han denunciado incidentes. En un incidente ocurrido en 1999, miembros de la Brigada Móvil de Johannesburgo agredieron supuestamente a unos presuntos atracadores de coches. Tras este incidente, dos agentes de policía fueron acusados y posteriormente condenados por agresión y agresión con intención de ocasionar lesiones corporales graves. Otro de los incidentes fue provocado por miembros de la Brigada Móvil que soltaron perros contra sospechosos esposados. Sólo se identificó a un agente de policía y se le acusó de agresión. El juicio penal se aplazó hasta el 27 de noviembre de 2000. Posteriormente, los tribunales han examinado este asunto en numerosas ocasiones, a saber, el 14 de diciembre de 2000, el 1° de enero de 2001 y el 15 y el 22 de octubre de 2001. El 28 de noviembre de 2001, el tribunal decidió desestimar la causa contra el acusado sobre la base de que el Estado no había sostenido la acusación en las comparecencias anteriores ante los tribunales. El Estado no había podido sostener la acusación debido a la falta de cooperación de los testigos. El 22 de enero de 2002, el Director de Ministerios Fiscales ratificó por escrito la decisión del tribunal y desistió de ejercer la acción penal.

Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica

82. La Ley de defensa de 1957 (Ley N° 44 de 1957), la Ley sobre medidas suplementarias de disciplina militar de 1999 (Ley N° 16 de 1999) y el Reglamento de aplicación de la Ley N° 16 sobre medidas suplementarias de disciplina militar de 1999 tratan de las competencias relativas al enjuiciamiento de los delitos militares. En estas leyes no se define la tortura *per se*, pero se

contemplan los malos tratos, la agresión y los tratos o penas degradantes. En la legislación mencionada se prevé un procedimiento jurídico para la denuncia, acusación, juicio y condena de los autores de un delito de tortura. Toda persona que haya sido sometida a tortura o penas crueles, sea civil o miembro de la Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica (SANDF), dispone de numerosos recursos. Puede presentar una acusación formal ante un tribunal penal o un tribunal militar o, alternativamente, presentar una querrela o una demanda civil por daños y perjuicios.

83. Cuando el demandante es un civil que ha sido sometido a tortura por un miembro de la SANDF, podrá presentar cargos por detención ilegal, *crimen injuria*, secuestro, agresión o asesinato en grado de tentativa, o ir más lejos y presentar una demanda civil. Lo más probable es que los tribunales civiles tengan jurisdicción a este respecto. Por lo general, si ocurriera este tipo de incidente, el Servicio de Policía de Sudáfrica se encargaría de la investigación y la acusación correría a cargo del fiscal. Es poco probable que la SANDF esté muy involucrada en la comisión de delitos graves en el territorio de la República.

84. Cuando se produce un incidente de tortura o trato o pena cruel fuera del territorio de la República y, por ejemplo, el acusado es un miembro de la SANDF destinado en el extranjero (por ejemplo, en una operación de mantenimiento de la paz con arreglo al capítulo 6 de la Carta de las Naciones Unidas), entonces lo más probable es que corresponda a los tribunales militares ejercer su jurisdicción al respecto. Esto dependerá en última instancia del acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas y de si la SANDF tiene competencia exclusiva o no. No obstante, si se acusa de tortura a un miembro de la SANDF, podrán presentarse una serie de cargos en su contra ante un tribunal militar. En el artículo 56 del Código de Disciplina Militar se permite que los fiscales militares presenten cargos penales por delitos que no están tipificados en el Código (como la agresión). Este Código y la legislación pertinente se están examinando en la actualidad y se prevé la elaboración de una nueva Ley de disciplina militar en un futuro próximo. Esta nueva ley se ajustará a las disposiciones de la Constitución.

85. De conformidad con las disposiciones del Código de Disciplina Militar, todos los miembros de la SANDF están obligados a jurar un código de conducta que insiste claramente en las cuestiones tratadas en los artículos. Todo el personal de la SANDF recibe una capacitación intensiva en derecho humanitario y derecho de la guerra. En estos cursos se trata de las ilegalidades, la protección de los civiles, el respeto de los derechos humanos y las órdenes ilegales. En la República no puede invocarse una orden manifiestamente ilegal como defensa.

86. Todas las órdenes operacionales refuerzan la exigencia de mantener el respeto del estado de derecho. La SANDF forma parte de los Servicios de seguridad. En el párrafo 5 del artículo 199 de la Constitución se establece lo siguiente:

"Los Servicios de seguridad deberán actuar, y enseñar y obligar a sus miembros a hacerlo, de conformidad con la Constitución y la ley, en particular el derecho internacional consuetudinario y los acuerdos internacionales vinculantes para la República."

Las prisiones y los presos

87. Se han adoptado diversas medidas para impedir la tortura. En lo que respecta a los presos y a los detenidos pendientes de juicio, el Departamento de Servicios Penitenciarios ha adoptado,

como una de las medidas destinadas a impedir la tortura, el principio de unidad de gestión en la planificación de todas las nuevas prisiones construidas después de 1994. La unidad de gestión se refiere tanto a la planificación como al funcionamiento de las prisiones. Se pretende que contribuya a lograr los siguientes objetivos:

- a) Establecer un entorno seguro, controlable y humano que reduzca al mínimo los efectos perjudiciales de la reclusión; y
- b) Ofrecer una amplia gama de programas sociales, educativos y profesionales destinados a mejorar la interacción entre el personal y los presos y ayudar a los delincuentes a reintegrarse en la comunidad de manera satisfactoria.

Hacinamiento en las prisiones

88. Según las estadísticas disponibles del Departamento de Servicios Penitenciarios, a finales de enero de 2002, el nivel de hacinamiento había alcanzado aproximadamente el 67%, con una población penitenciaria total de 177.701 presos en un sistema con capacidad para unos 106.090. Las personas detenidas a la espera de juicio constituyen cerca de un 32% de la población penitenciaria.

89. En muchos de los grandes establecimientos penitenciarios el hacinamiento es muy grave. Los grupos políticos de la oposición y de defensa de los derechos humanos critican al Departamento de Servicios Penitenciarios por no ofrecer a los presos unas condiciones de detención acordes con la dignidad humana según lo previsto en el párrafo 2 del artículo 35 de la Carta de Derechos de Sudáfrica. Como consecuencia del hacinamiento, muchos menores de edad pendientes de juicio, que han sido remitidos al Departamento por los tribunales según lo previsto en el artículo 29 de la Ley de servicios penitenciarios de 1959, permanecen detenidos en condiciones de hacinamiento y falta de salubridad y con medios insuficientes para su higiene personal y su seguridad. Así pues, el hacinamiento sigue siendo el mayor problema del Sistema Penitenciario de Sudáfrica. Continúa amenazando y menoscabando nuestros esfuerzos por ajustarnos a las normas internacionales en materia de condiciones seguras de detención y programas de rehabilitación de delincuentes.

Mitigación del hacinamiento

90. Para hacer frente al problema del hacinamiento en las prisiones sudafricanas no basta con ampliar cada vez más la capacidad. El crecimiento actual de la capacidad de las prisiones supera al aumento de la población penitenciaria: mientras que esta última aumenta un 1,37% cada año, la capacidad creció un 3,47% en 2002. Aunque el aumento de la capacidad disponible ha reducido el ritmo de crecimiento del hacinamiento, esto en realidad no tiene efectos significativos. En 2003 se iniciará la construcción de cuatro nuevas prisiones, y se prevé que empiecen a funcionar para el ejercicio económico de 2005/06. Se trata de las siguientes prisiones:

Provincia	Prisión	Capacidad
Gauteng	Leeuwkop	3.000
	Nigel	3.000
Noroeste	Klerksdorp	3.000
El Cabo Septentrional	Kimberley	3.000

91. A fin de hacer frente a este problema cada vez mayor, los Departamentos de Justicia, Prevención de la Delincuencia y Seguridad están haciendo frente al hacinamiento de manera integrada. Se ha establecido un Equipo de tareas para prevenir el hacinamiento, integrado por los Departamentos de Servicios Penitenciarios, Justicia y Desarrollo Constitucional, Desarrollo Social, Tesoro y la Junta Fiscal Nacional para ocuparse de cuestiones operacionales cotidianas relacionadas con el hacinamiento y de estrategias a largo plazo encaminadas a mitigarlo. Algunas de las iniciativas interdepartamentales que se están estudiando son las siguientes:

- a) El ajuste de la política actual de internamiento del Departamento de Servicios Penitenciarios a las disposiciones de la Ley de servicios penitenciarios.
- b) La coordinación de la información entre los distintos departamentos para permitir la visibilidad de la información a nivel operativo a fin de contribuir a la adopción de decisiones a todos los niveles de gestión.
- c) El establecimiento de un sistema de medidas prácticas basadas en datos estadísticos pertinentes para mitigar el hacinamiento. El sistema debería ser de ayuda tanto a nivel de gestión como a nivel nacional o regional y coordinar a todos los departamentos competentes.
- d) El Departamento de Servicios Penitenciarios, la Junta Fiscal Nacional y el Departamento de Justicia y Desarrollo Constitucional van a trabajar en equipo para estudiar las posibilidades de aumentar la permutación de sentencias por medidas correccionales comunitarias.
- e) La aplicación cada vez más frecuente del artículo 15 de la Ley N° 62 de reforma de los asuntos judiciales de 2000 para poner en libertad bajo fianza a las personas pendientes de sentencia.
- f) La elaboración de procedimientos claros para facilitar el desarrollo de una política destinada a los detenidos pendientes de juicio en relación con sus derechos y la función de otros Departamentos a este respecto.
- g) El aumento de la aplicación del párrafo f) del artículo 62. Revisión de la fianza a título individual y posibilidad de acudir de nuevo al tribunal para que examine otras alternativas.
- h) La aplicación de un sistema de seguimiento de los reclusos para facilitar la comparecencia ante los tribunales de los detenidos pendientes de juicio.

- i) El mayor recurso por parte de los tribunales a alternativas de la detención con una atención particular al internamiento en reformatorios comunitarios.
- j) La intervención más amplia de los fiscales y secretarios judiciales en los casos de admisión de culpabilidad y pago de multas sin necesidad de comparecer ante los tribunales.
- k) Mejora de la coordinación de procedimientos destinada a reducir la duración del período de detención de las personas pendientes de sentencia.

Relación entre el personal penitenciario y los presos

92. El Departamento de Servicios Penitenciarios ha elaborado un código de conducta que estipula que el personal penitenciario:

- a) Tratará a los presos con la dignidad y el respeto debidos;
- b) Conocerá y respetará las limitaciones impuestas a las relaciones sociales e íntimas con los presos a su cargo;
- c) Tendrá por objetivo preparar a los presos para vivir una vida respetuosa de la ley y productiva tras su puesta en libertad; y
- d) Seguirá pautas y prácticas aceptables en su trato con los presos.

93. Aunque la tortura no está tipificada como delito en el derecho penal sudafricano, los tribunales la han considerado como una circunstancia agravante. En el caso *El Estado c. Madikane y Otros 1990 (I) SACR 377 (N)*, los acusados (todos agentes de policía) fueron declarados culpables de homicidio culposo y agresión con intención de ocasionar lesiones corporales graves a raíz del interrogatorio de unos sospechosos que provocó la muerte de uno de ellos. Los acusados utilizaron una dinamo de teléfono para aplicar descargas eléctricas a ambos sospechosos. El fallecido había recibido descargas durante mucho más tiempo porque se negaba a confirmar las sospechas de sus interrogadores y ello acabó conduciéndole a la muerte. El Honorable Magistrado J. Broome hizo la siguiente observación (pág. 380):

"La aplicación de descargas eléctricas al fallecido por los acusados N° 2 y N° 3 en el campo de tiro de Seaview constituyó una tortura prolongada y deliberada y una agresión muy grave sobre el fallecido."

94. Con respecto a la determinación de la pena, el Honorable Magistrado afirmó (págs. 387 y 388):

"Esto me lleva a los intereses de la comunidad en general... y en esta ocasión no puedo dejar de recalcar que el hostigamiento o la tortura de un sospechoso en las circunstancias que se han dado en este caso constituye una conducta que todas las personas civilizadas consideran no sólo desagradable sino absolutamente repulsiva... He llegado a la conclusión de que verdaderamente se trata de un caso que requiere una pena grave."

Los acusados fueron condenados una pena preceptiva de prisión sin opción de sanción pecuniaria, con suspensión de la ejecución de una parte de la pena.

Artículo 3 - Devolución

95. Sudáfrica se ha adherido a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y la Convención de 1969 de la Organización de la Unidad Africana que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África, además de otros instrumentos de derechos humanos. Al hacerlo, Sudáfrica ha asumido determinadas obligaciones de acoger y tratar refugiados en su territorio de conformidad con las normas y principios establecidos en el derecho internacional.

96. Las disposiciones relativas a los refugiados figuran, entre otros instrumentos, en la Ley de los refugiados de 1998 (Ley N° 130 de 1998). Uno de los objetivos de esta ley es dar efecto en la República de Sudáfrica a los instrumentos, normas y principios jurídicos internacionales relativos a los refugiados. En el artículo 3, relativo al estatuto de los refugiados, se establece lo siguiente:

"De conformidad con el capítulo 3, una persona reúne las condiciones para que se le reconozca el estatuto de refugiado a los efectos de la presente ley en los siguientes casos:

a) Si, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, tribu, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o no quiere acogerse a la protección de tal país; o, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él; o

b) Si debido a una agresión exterior, ocupación, dominación extranjera o acontecimientos que perturben o desorganicen gravemente el orden público en todo o en parte de su país de origen o nacionalidad, el solicitante se ve obligado a abandonar su lugar de residencia habitual para buscar refugio en otro lugar; o

c) Si el solicitante depende de una persona a la que se aplica el inciso a) o el inciso b)."

97. En el artículo 4 de la ley, relativo a la exclusión del estatuto de refugiado, se establece lo siguiente:

"4. ...

1) Una persona no tiene derecho a obtener el estatuto de refugiado a los efectos de la presente ley si existen motivos para creer:

a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un crimen de lesa humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales relativos a tales delitos; o

b) Que ha cometido un delito común castigado con la pena de prisión en la República; o

c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a los objetivos y principios de la Organización de las Naciones Unidas o la Organización de la Unidad Africana; o

d) Que disfruta de la protección de cualquier otro país en el que haya establecido su residencia.

2) A los efectos del inciso c) del párrafo 1, el ejercicio de un derecho humano reconocido en virtud del derecho internacional en ningún caso podrá considerarse contrario a los objetivos y principios de la Organización de las Naciones Unidas o la Organización de la Unidad Africana."

98. En la Ley de inmigración de 2002 (Ley N° 13 de 2002) se regula la admisión y estancia de extranjeros en la República, así como su salida. El artículo 34 de la ley trata del arresto, la detención y la deportación de la República de los extranjeros indocumentados. En este artículo se garantiza que ello se produzca en las condiciones más humanas posibles.

99. La Ley de extradición de 1962 (Ley N° 67 de 1962), modificada por la Ley N° 77 de 1996, sirve de base legislativa para regular la extradición en Sudáfrica. La ley contempla tres formas de extradición:

a) La extradición en virtud de un tratado de extradición entre Sudáfrica y otro Estado;

b) La extradición basada en el consentimiento del Presidente cuando no existe ningún tratado de extradición entre Sudáfrica y el Estado que la solicita;

c) La extradición basada en la solicitud de un Estado.

100. Sólo podrá extraditarse a las personas que han sido condenadas por un delito que da lugar a extradición. Un delito que da lugar a extradición es un delito que, con arreglo a la legislación de la República de Sudáfrica y del Estado extranjero, está castigado con un pena de prisión u otra forma de privación de libertad de al menos seis meses. En la ley no figura ninguna prohibición de extradición de ciudadanos sudafricanos a un Estado extranjero o de extradición de Sudáfrica de ciudadanos de un tercer Estado a otro Estado. Por tanto, cualquier limitación que se establezca, desde una prohibición absoluta hasta la facultad discrecional del Estado para extraditar a la persona o castigarla, deberá estar prevista en un tratado. En caso de que exista una cláusula de discrecionalidad, Sudáfrica tiene la facultad discrecional de negarse a extraditar a sus ciudadanos, aunque nunca la ha ejercido.

101. En virtud del artículo 11 de la Ley de extradición, el Ministro de Justicia y Desarrollo Constitucional tiene una facultad discrecional para negar la extradición cuando no se solicite de buena fe o en interés de la justicia, o cuando, por cualquier otro motivo, y teniendo presentes todas las circunstancias del caso, la extradición sea injusta o irrazonable o el castigo demasiado severo. Aquí se incluye la posibilidad de que la persona sea sometida a tortura si es extraditada.

102. En el artículo 11 de la Ley de extradición se prevé otra categoría basada en la posible violación de los derechos fundamentales de la persona extraditada. El Ministro podrá negar la extradición cuando considere que la persona en cuestión va a ser procesada, castigada o juzgada con prejuicios en el Estado extranjero por motivos de género, raza, religión, nacionalidad u

opiniones políticas. Esta disposición de la Ley de extradición abarcaría el párrafo 1 del artículo 3.

103. En la Ley de extradición no se menciona la pena de muerte como motivo para negar la extradición. Sin embargo, algunos de los tratados bilaterales concluidos por la República contienen una cláusula de exclusión. Por ejemplo, en el párrafo 1 del artículo 5 del Tratado de extradición entre los Gobiernos de la República de Sudáfrica y los Estados Unidos de América, se establece que "cuando el delito por el que se solicita la extradición está castigado con la pena de muerte en la legislación del Estado requirente y no en la legislación del Estado requerido, éste podrá denegar la extradición a menos que el Estado requirente dé garantías de que no se le impondrá la pena de muerte o, de que de serle impuesta, no se ejecutará la sentencia". De conformidad con la decisión del Tribunal Constitucional en el caso *S. c. Makwanyane*, Sudáfrica podrá denegar la entrega de una persona a una jurisdicción extranjera que contemple la pena de muerte como forma de castigo (véase el artículo 1 *supra*.)

104. Así lo confirmó la sentencia del caso *Mohamed y Otro c. El Presidente de la República de Sudáfrica y Otros 2001 (3) SA 893 (CC)*. El Tribunal Constitucional abordó la extradición a Estados en los que la pena de muerte estaba en vigor. El Sr. Mohamed, de Tanzania, estaba siendo juzgado en Nueva York por cargos motivados por el ataque con bomba a la embajada estadounidense en Dar es Salaam. Fue localizado en Ciudad del Cabo, donde vivía con una identidad falsa y en posesión de un pasaporte falsificado. Las autoridades sudafricanas de inmigración lo detuvieron como inmigrante indocumentado. El Sr. Mohamed fue entregado al FBI para su traslado a los Estados Unidos, donde se le informó de que se enfrentaba a la pena de muerte. Se afirmó que, al entregar al Sr. Mohamed, los funcionarios sudafricanos habían infringido las disposiciones relativas a la deportación en virtud de la Ley de control de extranjeros de 1991 (Ley N° 96 de 1991), en particular el derecho constitucional del Sr. Mohamed a la vida, la dignidad y a no ser sometido a penas crueles, inhumanas o degradantes. El Tribunal Constitucional consideró que Sudáfrica, al deportar o extraditar a una persona, no podía ponerla en peligro de ejecución, con independencia de que se hubiera prestado consentimiento. Nuestra Constitución no impedía que el Gobierno deportase a un extranjero indeseable, ni le obligaba a pedir garantías al Gobierno de los Estados Unidos de que, si el Sr. Mohamed era condenado, no se le impondría la pena de muerte. No obstante, si lo que se había producido era una extradición, habría sido ilegal porque no se había seguido el procedimiento adecuado. Además, si la entrega se hubiera efectuado mediante una extradición, podía haber sido necesario, como condición para la misma, obtener garantías del Gobierno de los Estados Unidos de que no se impondría la pena de muerte. El Tribunal Constitucional mencionó que, en su aplicación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los tribunales europeos no hacían distinción alguna entre deportación y extradición. Mencionó asimismo la Convención contra la Tortura, a la que Sudáfrica se había adherido, y que había ratificado el 10 de diciembre de 1998. Se hizo una referencia particular al párrafo 1 del artículo 3 de la Convención. El Tribunal declaró que en ese párrafo no se distinguía entre expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado para hacer frente a una forma inaceptable de castigo. Todas están prohibidas, y el derecho de un Estado a deportar a un extranjero indocumentado está supeditado a esa prohibición. El Tribunal llegó a la conclusión de que la entrega del Sr. Mohamed al Gobierno de los Estados Unidos era ilegal.

105. De conformidad con el artículo 10 de la Ley de extradición, cuando un magistrado constata, con arreglo a las pruebas que tiene ante sí, que una persona reúne las condiciones para ser entregada al Estado extranjero de que se trate, el magistrado ordenará el ingreso de esa persona en prisión a la espera de la decisión del Ministro sobre su entrega. Al mismo tiempo, se informa a esa persona de que tiene un plazo de 15 días para presentar un recurso contra esa orden ante el Tribunal Superior. Asimismo, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 13, toda persona que haya presentado un recurso podrá, en cualquier momento antes de que éste se resuelva, solicitar su puesta en libertad bajo fianza al magistrado que dictó la orden conforme a los artículos 10 u 11.

106. Sudáfrica tiene un Comité interdepartamental de extradición y asistencia judicial recíproca en materia penal. Este Comité constituye un mecanismo en el que sus miembros, entre los que se cuentan el Servicio de Policía, la Junta Fiscal Nacional, la Interpol y el Departamento de Justicia, examinan cuestiones relacionadas con la negociación de tratados de extradición y tratados de asistencia judicial recíproca en materia penal, en particular la tramitación de las solicitudes formuladas en virtud de esos tratados. Por consiguiente, los miembros pueden obtener la capacitación necesaria para tramitar las solicitudes de extradición. Algunos miembros del Comité han recibido capacitación sobre extradición de organizaciones regionales e internacionales, como el Instituto de derecho penal internacional de Siracusa (Italia). Ello incluye la capacidad de determinar la probabilidad de que la persona sea sometida a tortura si es expulsada. Sudáfrica no ha recibido ninguna solicitud oficial de extradición de Estados en los que la persona cuya extradición se solicita esté acusada de delitos de tortura.

Artículo 4 - La tortura como delito

107. La tortura, como delito, no está tipificada ni en el *common law* ni en el derecho legislado. No obstante, el delito de agresión tipificado en el *common law* se define como el hecho ilícito e intencionado de: a) aplicar fuerza, directa o indirectamente, a otra persona; o b) infundir en otra persona la creencia de que se le aplicará la fuerza de manera inmediata. Las formas tipificadas de agresión son la agresión con intención de causar lesiones corporales graves, la agresión con intención de cometer otro delito y la agresión sexual. La agresión "ordinaria" que no se incluye en ninguna de esas categorías se conoce también como agresión común.

108. Como ya se ha señalado, el Parlamento todavía no ha aprobado legislación que prohíba la tortura como hecho específico distinto de otros como el asesinato, el homicidio involuntario y la agresión, entre otros (cabe señalar que en 2003 se comenzó a preparar un proyecto de ley para tipificar la tortura como delito, que se ultimaré lo antes posible).

109. Sin embargo, el artículo 12 de la Constitución (examinado anteriormente) establece el derecho de toda persona a la libertad y la seguridad. Ello incluye el derecho a no ser torturado en modo alguno, a no ser tratado o castigado de una manera cruel, inhumana o degradante y, entre otras cosas, el derecho de una persona a no ser sometida a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento.

110. El artículo 35 de la Constitución trata de la protección de las personas detenidas. En particular, el inciso e) del párrafo 2 del artículo 35 dispone que:

"Las personas sometidas a detención, incluidos los presos condenados, tienen derecho:

- a) ...
- b) ...
- c) ...
- d) ...
- e) A condiciones de detención que sean compatibles con la dignidad humana, que incluyan por lo menos el ejercicio y la provisión, con cargo al presupuesto del Estado, de alojamiento, alimentos, material de lectura y tratamiento médico adecuados; ...
- f) ..."

Artículo 5 - Jurisdicción

111. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 327 de la Ley de la Marina Mercante, 1951 (Ley N° 57 de 1951):

"si una persona:

a) Que sea ciudadana de Sudáfrica, es acusada de haber cometido un delito a bordo de un buque sudafricano en alta mar, o a bordo de un buque sudafricano en cualquier puerto fuera de la República, o a bordo de un buque (que no sea sudafricano) independientemente de si pertenece a la tripulación de ese buque o no; o

b) Que no sea ciudadana de Sudáfrica, es acusada de haber cometido un delito a bordo de un buque sudafricano en alta mar, y esa persona se encuentra dentro de la circunscripción de un tribunal de la República que habría tenido competencia para juzgar el delito si se hubiera cometido en dicha zona, ese tribunal tendrá competencia para juzgar ese delito.

2) Si un ciudadano de Sudáfrica:

a) Es acusado de haber cometido un delito a bordo de un buque sudafricano durante la travesía a un puerto de un país que sea parte en el tratado (distinto de la República), o a bordo de un buque sudafricano en un puerto de un país que sea parte en el tratado (distinto de la República); o

b) Que sea un marinero perteneciente a la tripulación de un buque sudafricano que se encuentre en un puerto de un país que sea parte en el tratado (distinto de la República), es acusado de haber cometido un delito en ese país, y se halla en la zona de jurisdicción de un tribunal de ese país que, según las leyes vigentes en éste, tendría competencia para

juzgar el delito si el acto o la omisión que, en virtud de la legislación en vigor en la República, constituye un delito fueran también punibles con arreglo al derecho penal vigente en ese país, y si el acto se hubiera cometido o la omisión hubiera tenido lugar a bordo de un buque matriculado en ese país, o en dicha zona, ese tribunal tendrá competencia para juzgar el delito, siempre que el Ministro haya solicitado, de manera general o en ese caso particular, que los tribunales de ese país ejerzan su competencia.

3) El Ministro puede, mediante notificación en el *Boletín Oficial*, declarar que las disposiciones del párrafo 2 se aplicarán respecto de los tribunales de cualquier país extranjero mencionado en esa notificación como si se tratara de un país que es parte en el tratado; y como consecuencia de ello, esas disposiciones regirán respecto de los tribunales de ese país extranjero como si se tratara de un país que es parte en el tratado.

4) En el presente artículo por "delito" se entiende cualquier acto u omisión que sea punible en virtud del derecho penal vigente en la República."

112. A tenor de la Ley de aviación (Ley N° 74 de 1962), se considera que cualquier delito perpetrado en una aeronave sudafricana se ha cometido en el lugar donde se encuentra el acusado, siempre que, cuando se cometa un delito en la República, ese delito sea juzgado por un tribunal que tenga competencia donde éste se cometió.

113. En el artículo 2 de la Ley de defensa y los artículos 3 y 5 de la Ley sobre medidas suplementarias de disciplina militar se establece claramente la competencia sobre los miembros de la Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica. El artículo 2 se refiere a la administración adecuada de la justicia militar y al mantenimiento de la disciplina para garantizar juicios militares imparciales y facilitar a los acusados el acceso al Tribunal Superior de Sudáfrica. El artículo 3 se ocupa de todos los miembros de la Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica sujetos al Código, es decir, las personas que pueden ser acusadas y condenadas si un tribunal militar o civil las declara culpables. El artículo 5 trata de todos los actos extraterritoriales cometidos fuera de la República respecto de los cuales serán válidas todas las conclusiones, sentencias, condenas, penas, multas u órdenes dictadas o impuestas en la República.

114. Sudáfrica ha firmado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que, entre otras cosas, prohíbe la tortura y establece una jurisdicción universal para juzgar a los que cometen esos actos. Sudáfrica ha ratificado el Estatuto de Roma e impulsará leyes para su aplicación en un futuro cercano.

Artículo 6 - Procesos penales

115. Toda la legislación mencionada anteriormente constituye un fundamento sólido para hacer frente a la tortura mientras tanto. Existen procedimientos en curso para garantizar que las personas sospechosas de cometer cualquiera de los delitos (a que se refiere el artículo 4) permanezcan detenidas durante el tiempo necesario para iniciar el proceso penal o de extradición. En los asuntos penales efectúan las investigaciones los miembros del servicio de policía. Una vez concluida la investigación, el expediente se remite al ministerio público. Éste está facultado para entablar un proceso penal en su zona de jurisdicción contra una persona por un delito respecto del cual el tribunal particular tiene competencia.

116. El artículo 38 de la Ley de procedimiento penal, 1977 (Ley N° 51 de 1977) trata de los métodos para garantizar la comparecencia de los acusados en los tribunales. Ello se logra mediante órdenes de detención, citaciones, notificaciones por escrito y autos de procesamiento. La legislación procesal penal de Sudáfrica reconoce el principio de que el acusado debe estar presente en su juicio (artículo 158 de la Ley de procedimiento penal).

117. Como la detención es un método drástico para garantizar la comparecencia del acusado en el tribunal, se sugiere que se restrinja a los casos graves. El artículo 35 de la Constitución protege los derechos de las personas detenidas, presas y acusadas. La citación se utiliza a fin de asegurar la comparecencia de un acusado en los casos en que el Estado tiene la intención de encausarlo por un delito, pero éste no se encuentra en prisión preventiva y el Estado no exige su detención. Sólo corresponde a los tribunales superiores dictar el acta de acusación formal (*indictment*). Dado que esos tribunales juzgan delitos graves, por lo general los acusados que deben comparecer ante ellos se encuentran en prisión preventiva o en libertad bajo fianza. Por consiguiente, el acta de acusación raras veces se emplea para garantizar la comparecencia de los acusados ante los tribunales. La notificación por escrito de comparecencia es un documento que se utiliza a fin de asegurar la comparecencia del acusado en casos de delitos leves.

118. El artículo 35 de la Constitución describe los derechos de las personas detenidas, presas y acusadas. La protección de esas personas está garantizada por diversos derechos. El artículo 35 dispone lo siguiente:

"Personas detenidas, presas y acusadas

1) Toda persona que sea detenida por la supuesta comisión de un delito tiene derecho:

- a) A guardar silencio;
- b) A ser informada sin demora:
 - i) del derecho a guardar silencio; y
 - ii) de las consecuencias de no guardar silencio;
- c) A no ser obligada a hacer una confesión o declaración que pueda utilizarse como prueba en su contra;
- d) A ser llevada ante un tribunal a la mayor brevedad posible, pero en un plazo que no supere:
 - i) las 48 horas después de la detención; o
 - ii) el final del primer día de juicio transcurrido el plazo de 48 horas, si éste expira fuera de las horas hábiles del tribunal o un día no hábil;
- e) A ser acusada o informada de la razón por la que se mantiene la detención, o a ser puesta en libertad, durante la primera comparecencia ante los tribunales después de haber sido detenida; y

f) A ser puesta en libertad si no lo impide el interés de la justicia, con sujeción a condiciones razonables.

2) Toda persona sometida a detención, incluido todo preso condenado, tiene derecho:

a) A ser informada sin demora de la razón de su detención;

b) A elegir un abogado y consultar con él, y a ser informada de ese derecho sin demora;

c) A que el Estado le asigne un abogado de oficio, si de lo contrario podría producirse una injusticia grave, y a ser informada de ese derecho sin demora;

d) A cuestionar la legalidad de la detención en persona ante un tribunal y, si la detención es ilegal, a ser puesta en libertad;

e) A condiciones de detención que sean compatibles con la dignidad humana, que incluyan por lo menos el ejercicio y la provisión, con cargo al Estado, de alojamiento, alimentos, material de lectura y tratamiento médico adecuados; y

f) A comunicarse con, y a recibir visitas de:

i) su cónyuge o pareja;

ii) sus familiares más cercanos;

iii) un consejero religioso de su elección; y

iv) un médico de su elección.

3) Toda persona acusada tiene derecho a un juicio imparcial, que incluye el derecho:

a) A ser informada de la acusación formulada contra ella de forma suficientemente detallada para poder probar su inocencia;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

c) A un juicio público ante un tribunal ordinario;

d) A que su juicio comience y concluya sin dilaciones indebidas;

e) A estar presente cuando se le juzgue;

f) A elegir, y estar representada por, un abogado, y a ser informada de ese derecho sin demora;

- g) A que el Estado le asigne un abogado de oficio, si de lo contrario podría producirse una injusticia grave, y a ser informada de ese derecho sin demora;
 - h) A que se presuma su inocencia, a guardar silencio, y a no testificar durante el proceso;
 - i) A aportar pruebas y a refutarlas;
 - j) A no ser obligada a presentar pruebas contra sí misma;
 - k) A ser juzgada en un idioma que comprenda o, si ello no es posible, a que el proceso se interprete a ese idioma;
 - l) A no ser condenada por un acto u omisión que en el momento de cometerse no era delito según el derecho nacional o internacional;
 - m) A no ser juzgada por un delito relacionado con un acto u omisión por el que ya haya sido absuelta o condenada;
 - n) A beneficiarse de la pena prescrita más leve si la pena impuesta por el delito se ha modificado entre el momento en que éste se cometió y el momento de la condena; y
 - o) A apelar ante un tribunal superior o a que éste revise la causa.
- 4) En los casos en que el presente artículo exige que se facilite información a una persona, esa información se debe proporcionar en un idioma que comprenda.
- 5) Las pruebas obtenidas de una manera que viola cualquier derecho consagrado en la Carta de Derechos deben ser excluidas si su admisión hace que el juicio no sea imparcial o si menoscaba de otro modo la administración de justicia."

119. En cuanto a las cuestiones relacionadas con la extradición, el artículo 5 de la Ley de extradición (véase el artículo 3 *supra*) establece que se dicte una orden de detención en el caso de las personas que supuestamente han cometido un "delito" en la República. El artículo 9 trata de las personas detenidas en virtud de una orden que han sido llevadas ante un magistrado para ser interrogadas. El artículo 10 trata de las indagaciones que proceden cuando el delito se ha cometido en territorio extranjero. Ese artículo también establece que a fin de cerciorarse de que existen pruebas suficientes para decretar el enjuiciamiento en un Estado extranjero, el magistrado admitirá como prueba concluyente un certificado que, a su juicio, haya sido expedido por el funcionario competente del ministerio fiscal del Estado extranjero interesado en el que se indique que existen pruebas suficientes para decretar el enjuiciamiento de la persona en cuestión.

120. Sudáfrica carece de legislación sobre la asistencia a las personas para que se comuniquen con un representante del Estado del que son nacionales, y sobre la notificación al Estado del hecho de que esa persona se encuentra detenida, o de las circunstancias que justifican su detención. No obstante, esas cuestiones están reguladas por el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 en que Sudáfrica es Parte. Asimismo, Sudáfrica ha abierto vías de comunicación en materia de extradición con varios Estados extranjeros a través

del Ministerio de Relaciones Exteriores. Por consiguiente, esa asistencia se puede prestar a personas que necesitan establecer contacto con representantes de sus Estados.

Artículo 7 - Procesos penales contra personas que hayan cometido delitos relacionados con la tortura y no hayan sido extraditadas

121. También es pertinente la información facilitada en el epígrafe correspondiente al artículo 4. No obstante, como se ha mencionado anteriormente, la tortura no se considera un delito con arreglo al derecho penal de Sudáfrica. Ese delito encaja en el de agresión con intención de causar lesiones corporales graves y agresión común, entre otras. Si la persona que comete un delito relacionado con la tortura no es extraditada, entonces es muy probable que sea enjuiciada por esos delitos. Sin embargo, el inciso l) del párrafo 3 del artículo 35 de la Constitución prevé el juicio y la condena del autor de un delito que viole el derecho nacional e internacional. La cuestión no se ha planteado ante los tribunales para que formulen una interpretación autorizada. Además, el artículo 233 de la Constitución establece lo siguiente:

"Aplicación del derecho internacional

Quando se interprete cualquier ley, cada tribunal debe otorgar preferencia a cualquier interpretación razonable de la ley que sea compatible con el derecho internacional sobre cualquier interpretación alternativa que lo contravenga."

122. Asimismo (como se ha indicado en el epígrafe correspondiente al artículo 9 *supra*), la Ley de cooperación internacional en materia penal (Ley N° 75 de 1996) prevé la cooperación internacional en materia penal con Estados extranjeros por lo que respecta a la producción de pruebas, la ejecución de penas y la obligación eventual de pago de indemnización, así como el cumplimiento de órdenes de confiscación y de órdenes que limitan la libertad.

123. Gracias a la aplicación de todas esas disposiciones es posible que las personas que han cometido delitos relacionados con la tortura sean juzgadas y condenadas por ello.

Artículo 8 - Extradición

124. La Ley de extradición establece la entrega, a un Estado solicitante, de un acusado sospechoso de haber cometido un delito que da lugar a extradición. Se define el delito que da lugar a extradición como un delito que, "con arreglo a la legislación de la República y del Estado extranjero", se castiga con una pena de prisión u otra forma de privación de libertad de por lo menos seis meses. La extradición se efectúa de conformidad con las disposiciones de un tratado vigente o un tratado multilateral en que Sudáfrica sea Parte. Si no existe un tratado, se realizará de acuerdo con la Ley de extradición, siempre que se haya designado un país solicitante o el Presidente autorice la entrega del acusado.

125. No se han registrado casos relacionados con solicitudes de entrega de personas acusadas de haber cometido actos de tortura. Si existieran esas solicitudes, hay posibilidades de tramitarlas puesto que Sudáfrica es Parte en un instrumento internacional que prohíbe la tortura (Convención contra la Tortura).

126. A tenor de la Ley de extradición enmendada, el procedimiento de extradición desde la República depende de si se trata de un Estado extranjero, un Estado asociado, o un Estado designado. En el caso de los Estados extranjeros y asociados, la extradición se basa en el tratado pertinente. En el caso de un Estado designado, no se precisa un tratado oficial. La definición de Estado extranjero comprende cualquier territorio extranjero. Por Estado asociado se entiende un Estado extranjero situado en África con el que Sudáfrica haya suscrito un acuerdo de extradición que contemple la aprobación de la ejecución de las órdenes de detención en régimen de reciprocidad. Un Estado designado es un Estado designado por el Presidente. El Estado extranjero dirige la solicitud de extradición al Ministro de Justicia y Desarrollo Constitucional por vía diplomática. El Ministro notifica la solicitud a un magistrado y éste dicta una orden de detención contra la persona que se busca.

127. La Ley de extradición también prevé la posibilidad de que se dicte una orden judicial sin que exista una solicitud del Ministro, cuando el magistrado recibe información sobre una persona acusada o condenada por un delito que da lugar a extradición que, en opinión del magistrado, justificaría la detención si el delito se hubiera cometido en la República. El Ministro puede intervenir en cualquier momento para ordenar la anulación de la orden de detención o la puesta en libertad de la persona detenida si está convencido de que el delito que se le imputa es de naturaleza política. La persona debe ser llevada lo antes posible ante el magistrado que tiene jurisdicción en el lugar donde fue detenida. El objetivo de la investigación es establecer si la persona que comparece ante el tribunal puede ser extraditada, y la vista tiene lugar en forma de examen preparatorio.

128. No es necesario tramitar por vía diplomática la solicitud de extradición desde un Estado asociado. La orden de detención de una persona que se supone que puede ser extraditada, que se dictó en el Estado asociado, se presenta ante un magistrado. Si existe un tratado de extradición, se aplicarán a la solicitud los términos de éste. En el caso de un Estado designado, la solicitud se regirá por la legislación en materia de extradición de los respectivos Estados. Véase también la información que figura en el epígrafe correspondiente al artículo 3. Sírvanse remitirse asimismo al caso del Sr. Mohamed mencionado en el epígrafe dedicado al artículo 3 *supra* (*Mohamed y Otros c. el Presidente de la República de Sudáfrica y Otros 2001 (3) SA 893 (CC)*).

Artículo 9 - Asistencia judicial mutua

129. La Ley de cooperación internacional en materia penal, 1996 (Ley N° 75 de 1996) prevé la cooperación internacional en materia penal con Estados extranjeros por lo que respecta a la producción de pruebas, la ejecución de penas y la obligación eventual de pago de indemnización así como el cumplimiento de las órdenes de confiscación y de limitación de la libertad.

130. Sudáfrica ha suscrito tratados de asistencia judicial mutua en materia penal con los siguientes países:

- a) El Canadá (ratificado por el Parlamento el 3 de abril de 2001; entró en vigor el 5 de mayo de 2001);
- b) Los Estados Unidos de América (ratificado por el Parlamento el 9 de noviembre de 2000; entró en vigor el 25 de junio de 2001); y

- c) Lesotho (ratificado por el Parlamento el 7 de noviembre de 2001; entrará en vigor una vez se hayan intercambiado los documentos de ratificación).

Recientemente se han firmado tratados de asistencia judicial mutua con los siguientes países:

- a) Francia;
- b) Argelia (de asistencia judicial mutua y extradición);
- c) Egipto (de asistencia judicial mutua y extradición); y
- d) Nigeria (de asistencia judicial mutua y extradición).

Se han negociado tratados de asistencia judicial mutua, pero todavía no se han firmado, con los siguientes países:

- a) Brasil;
- b) Zambia;
- c) Hong Kong; y
- d) Namibia.

131. Los dos Protocolos de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (SADC) (sobre extradición y asistencia judicial mutua en materia penal) fueron elaborados y examinados por sus expertos jurídicos en la reunión que celebró en Sudáfrica en marzo de 2001. Los Protocolos han sido aprobados por los Ministros de Justicia y los Fiscales Generales y recomendados al Consejo de Ministros de la SADC. Si éste los aprueba, se adoptarán en la Cumbre de la SADC de septiembre de 2002.

132. Como la asistencia judicial mutua no exige que el Estado requerido tenga una ley similar que prohíba el delito respecto del cual se solicite la producción de pruebas, Sudáfrica podrá colaborar con los Estados extranjeros en la obtención de pruebas. No existen casos de tortura respecto de los cuales un Estado extranjero haya solicitado pruebas a Sudáfrica.

Artículo 10 - Educación e información sobre la prohibición de la tortura

133. Los sistemas penitenciarios tienen por objeto contribuir al mantenimiento de una sociedad justa y segura al aplicar las condenas impuestas por los tribunales mediante la detención de los delincuentes en condiciones seguras y humanitarias y su supervisión y ayudar en la rehabilitación de los delincuentes y su reintegración en la comunidad como ciudadanos respetuosos de la ley mediante la ejecución de programas en las prisiones y en la comunidad basados en las necesidades. Ello significa que la interacción con el delincuente se orienta a corregir su comportamiento delictivo. La función que desempeña el personal de los servicios penitenciarios en la rehabilitación de los reclusos siempre es fundamental para propiciar cambios más duraderos en el comportamiento y la conducta, lo que contribuye así a la prevención de la delincuencia social. Por consiguiente, es imprescindible formar a los funcionarios del

Departamento de Servicios Penitenciarios en programas de derechos humanos a fin de prohibir los actos de tortura, tratos inhumanos y otros tratos degradantes.

134. De acuerdo con la Política de prevención de la tortura y trata de las personas detenidas del Servicio de Policía de Sudáfrica (la Política), todos los miembros del Servicio de Policía reciben capacitación sobre la Política y las órdenes permanentes para su aplicación. Las instrucciones deben darse a conocer a todos los miembros, quienes reciben formación para ejecutarlas. La Política también se comunica a los miembros mediante circulares y en la hoja de pago de cada agente de policía. Además, la Política también se explicó en un artículo extenso que se publicó en la revista del Servicio de Policía, *Servamus*. El programa de capacitación sobre derechos humanos y mantenimiento del orden comprende también la formación para prevenir la tortura cuando se efectúa la detención. Esos principios figuran asimismo en el nuevo programa básico de formación de la policía y en todos los programas de formación en el empleo.

135. Desde 1994, la Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica participa en un dinámico programa de formación encaminado a inculcar los principios de la Convención de La Haya, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales y el respeto de la ley en general mediante la inclusión de programas de capacitación y velando por que todo el personal se comprometa a respetar el código de conducta (que los miembros deben firmar). Se considera que la capacitación ha obtenido excelentes resultados en la fuerza de defensa nacional, por ejemplo, el buen comportamiento y la contención demostrados por las tropas en la Operación Bolius (la intervención militar de la SADC en Lesotho en el período 1998-1999) fueron elogiados por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

Artículo 11 - Custodia y trato de las personas sometidas a arresto, detención o prisión

136. Como se ha señalado anteriormente, el artículo 35 de la Constitución establece de manera detallada los derechos de las personas arrestadas, detenidas y acusadas. Remítanse al artículo 6 *supra*.

137. Por lo que respecta a las personas encarceladas, se aplican las disposiciones de la Ley de servicios penitenciarios, 1998 (Ley N° 111 de 1998). El capítulo VIII de esa ley describe la estructura y las funciones del Consejo Nacional de Servicios Penitenciarios. El cometido principal del Consejo Nacional es dar asesoramiento, a instancias del Ministro de Servicios Penitenciarios o de oficio, en la formulación de políticas relativas al sistema penitenciario y al proceso de imposición de las penas.

138. En el capítulo IX de la Ley de servicios penitenciarios se establece una inspección judicial independiente a cargo de un juez inspector, nombrado por el Presidente. El juez inspector se encarga, entre otras cosas, de inspeccionar o disponer la inspección de las cárceles para informar acerca del trato a los presos y las condiciones penitenciarias.

139. El capítulo X de la Ley de servicios penitenciarios prevé que el juez inspector nombrará a un visitador independiente de prisiones para una o varias prisiones. El visitador de prisiones se ocupará de las denuncias de los presos de diversas formas (según se describe en este capítulo). Al 31 de marzo de 2002, se habían designado 183 visitadores independientes de prisiones que se distribuían de la siguiente manera:

- a) Gauteng: 47;
- b) Estado Libre: 29;
- c) KwaZulu-Natal: 29;
- d) Mpumalanga: 17;
- e) Provincia Noroccidental: 19;
- f) Cabo Occidental: 31;
- g) Limpopo: 6;
- h) Cabo Septentrional: 11.

140. La inspección judicial ha solicitado públicamente la presentación de candidaturas para el nombramiento de visitadores independientes en el Cabo Oriental. Al 31 de marzo de 2002, se habían recibido 3.124 candidaturas y en la actualidad se están examinando. Está previsto que el nombramiento de visitadores independientes de prisiones en el Cabo Oriental concluya en junio de 2002, con lo que finalizará el proceso de nombramiento de esos visitadores a nivel nacional. Además, el Comité de Derechos Humanos de Sudáfrica también puede visitar a los detenidos y, de conformidad con un acuerdo permanente con las autoridades competentes, el Comité Internacional de la Cruz Roja también realiza visitas a las prisiones.

141. En el capítulo XIII de la Ley de servicios penitenciarios se establece que un magistrado del Tribunal Constitucional, el Tribunal de Apelación o el "*High Court*" y un juez, dentro de sus circunscripciones respectivas, pueden visitar una prisión en cualquier momento y se les debe autorizar el acceso a cualquier parte de ésta y a todos los registros documentales.

142. La Política, examinada en los epígrafes correspondientes a los artículos 2 y 10 *supra*, establece un sistema de contrapesos y salvaguardias para proteger a las personas que están sometidas a detención policial. La Política comprende también directrices que deben respetarse cuando se interroga a una persona detenida. Como se señaló en el epígrafe correspondiente al artículo 2, con miras a la aplicación de la Política, se dotó a todas las comisarías de los registros necesarios, en particular un registro de detenidos (SAP 14) y una reseña de los derechos consagrados en la Constitución (SAP 14 (a)) para garantizar un trato adecuado de las personas y supervisar las actividades policiales. La Política prevé asimismo la presentación de denuncias a la Dirección de Denuncias Independientes por parte de las personas que se encuentran en detención policial. Pese a que la Política no establece disposiciones específicas al respecto, las denuncias también se pueden interponer ante el Defensor del Pueblo y la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica.

143. El Servicio de Policía está estableciendo un sistema que facilita la grabación audiovisual de los interrogatorios a las personas sospechosas o detenidas. A ese respecto se puso en marcha un proyecto piloto en las oficinas de tres unidades de detectives encargadas de investigar delitos violentos graves. Una vez concluido ese proyecto, está previsto que la policía cree la infraestructura necesaria para respaldar la implantación de esos sistemas en todos los servicios de detectives de la policía. En 1999 se publicaron instrucciones para que se utilizara un impreso

especial (SAPS 3M (m)) -Declaración sobre el interrogatorio a un sospechoso), que incorpora diversas medidas de control, a fin de llevar un registro de todos los interrogatorios a sospechosos. Esas medidas establecen que el sospechoso debe firmar una declaración para indicar que es consciente de que tiene derecho a representación letrada durante el interrogatorio y a que, si así lo prefiere, el Estado puede proporcionarle un abogado de oficio para que le asista durante éste. En el impreso también se señala que un sospechoso debe mencionar cualquier lesión que pueda haber sufrido durante el interrogatorio y explicar cómo se produjo esa lesión. Ello permite que el jefe de policía encargado del interrogatorio tenga conocimiento de las lesiones que pueden haber sido resultado de actos de tortura y, en tal caso, que adopte medidas para que ese asunto se investigue de manera adecuada.

144. Por lo que respecta a la Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica y a su personal, el organismo de la policía militar será el encargado de la investigación y el interrogatorio. El artículo 30 de la Ley sobre medidas suplementarias de disciplina militar N° 16 de 1999 se refiere a la investigación preliminar que debe realizarse en relación con las alegaciones formuladas contra una persona que esté sujeta al Código. La investigación preliminar debe contener todas las pruebas que utilizará la acusación en un tribunal de justicia. Ésta debe realizarse en presencia del acusado una vez que se le hayan explicado sus derechos. Durante todo el proceso está prohibido el uso de la tortura, la presión o el hostigamiento contra el acusado para obtener cualquier información, ya que éste tiene derecho a guardar silencio hasta que haya consultado a un representante legal.

145. No están permitidas la privación de libertad ni la detención de civiles y en el caso de que se detenga a un civil, deberá ser entregado al Servicio de Policía de Sudáfrica lo antes posible, dado que éste dispone de instalaciones apropiadas para ello. La Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica sólo tiene competencia respecto de su propio personal.

Artículo 12 - Denuncias

146. En relación con las investigaciones imparciales, además de los datos facilitados a continuación, también se hace referencia a la información que figura en el epígrafe correspondiente al artículo 6 *supra*.

147. La Política (sobre la prevención de la tortura y el trato de los detenidos del Servicio de Policía de Sudáfrica) establece mecanismos para garantizar la investigación pronta y exhaustiva de todas las denuncias de tortura. Éstas se remiten sin dilación al comisario de policía. Si éste no está disponible, el comisionado local debe adoptar medidas de inmediato para que esas alegaciones o denuncias se investiguen. También se deben tomar medidas de inmediato para proteger a las personas que denuncian actos de tortura contra la victimización.

148. La Dirección de Denuncias Independientes, como se ha mencionado en el epígrafe correspondiente al artículo 2 *supra*, también investiga denuncias de tortura. Por vez primera, en Sudáfrica las denuncias contra la policía son investigadas por un órgano ajeno a las estructuras de mando policial, que puede solicitar la cooperación de ésta para sus investigaciones. La Dirección tiene como principal objetivo garantizar que las denuncias de delitos supuestamente cometidos por miembros del Servicio de Policía y la presunta conducta indebida de éstos sean investigados de manera imparcial y eficaz.

149. A fin de lograr su objetivo, la Dirección de Denuncias Independientes:

- a) Puede, de oficio o previa recepción de una denuncia, investigar cualquier conducta indebida supuestamente mostrada o delito supuestamente cometido por un miembro, y puede, si procede, remitir esa investigación al comisionado competente;
- b) Puede, de oficio o previa recepción de una denuncia, investigar cualquier fallecimiento ocurrido durante la detención policial o como resultado de la intervención de la policía; y
- c) Puede investigar cualquier asunto remitido a la Dirección por el Ministro o por un miembro del Consejo Ejecutivo.

150. Una vez concluida su investigación, la Dirección de Denuncias Independientes puede remitir los resultados al ministerio fiscal para que decida si se procede al enjuiciamiento, y puede formular recomendaciones a la policía o al Ministro o al miembro competente del Consejo Ejecutivo en una provincia. El Director Ejecutivo de la Dirección debe rendir un informe anual al Ministro, que debe presentarse al Parlamento en el plazo de 14 días desde su presentación, y debe asimismo informar en todo momento cuando así lo soliciten el Ministro o los comités parlamentarios.

151. En la actualidad la Dirección de Denuncias Independientes puede ocuparse de las denuncias de manera muy eficaz. La falta de recursos humanos y de fondos eran algunos de los problemas que antes dificultaban su labor. Esos problemas se resolvieron mediante el aumento del presupuesto de la Dirección, lo que permitió que ésta mejorara su capacidad de investigación. Por consiguiente, la Dirección ha empezado a analizar más casos con miras a investigar de manera independiente todos los casos que están comprendidos en su mandato para 2005.

152. A continuación se describen algunos de los casos que está examinando la Dirección de Denuncias Independientes en la actualidad. En Mpumalanga se denunció el siguiente caso: según se informa, en septiembre de 1999 tres mujeres fueron detenidas, en diferentes ocasiones y lugares, por miembros del Servicio de Policía en Hazyview en Mpumalanga. Tras las detenciones, las tres mujeres fueron entregadas a la Unidad de Homicidios y Robos de Nelspruit para su interrogatorio. En el transcurso de éste, supuestamente fueron objeto de torturas y agresiones. Se alegó que la policía las asfixió, primero con las manos, pero luego, a medida que el interrogatorio avanzaba, les taparon la cabeza con bolsas de plástico. También se afirmó que la policía utilizó el famoso método "del helicóptero" y, según se dijo, las víctimas permanecieron "colgadas" durante un período considerable. Después fueron encarceladas en la comisaría de Nelspruit durante una semana antes de ser trasladadas a una prisión local. A su llegada a la prisión, solicitaron tratamiento médico y éste les fue dispensado. La investigación todavía no ha concluido, puesto que ha sido difícil localizar a las autoras de la denuncia tras su puesta en libertad. Se está intentando dar con su paradero (referencia de la Dirección de Denuncias Independientes: 99ML000153; referencia del Servicio de Policía de Sudáfrica: 36/10/99).

153. En otro caso ocurrido en la Provincia Noroccidental se indicó que el autor de la denuncia fue detenido por diez miembros de la Unidad de Homicidios y Robos de la comisaría de Garankuwa, que lo acusaron de haber asesinado a su esposa. Al parecer, el autor fue objeto de agresiones por parte de esos miembros y supuestamente recibió bofetadas, patadas y puñetazos.

Además, el autor afirma que le esposaron, le desnudaron y le cubrieron la cabeza con una bolsa de lona, que le ataron fuertemente al cuello, y después le sumergieron la cabeza en una charca de agua. El autor presentó una denuncia por agresión con intención de causar lesiones corporales graves y los sospechosos fueron acusados por ese delito. El caso se cerró el 14 de septiembre de 2001 y todos los imputados fueron declarados no culpables y absueltos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley de procedimiento penal (Ley N° 51 de 1977) (referencia de la Dirección de Denuncias Independientes: CCN: 99070088).

154. En otro caso que tuvo lugar en el Cabo Oriental se alegó que el 3 de abril de 1999 varios agentes de la Policía del Orden Público se encontraban en la zona de Majola en el Cabo Oriental controlando la violencia. Habían recibido información sobre el paradero de algunos sospechosos que la policía buscaba en relación con un delito no especificado. En su intento de dar con el paradero de los sospechosos, la policía supuestamente torturó a algunas personas particulares por considerar que tenían datos sobre éste. Tras la agresión, los autores de la denuncia fueron trasladados a un campamento utilizado por la Policía del Orden Público. Según se dijo, fueron trasladados en una caja empleada para albergar a los perros policía. A su llegada al campamento, se descubrió que una de las personas había fallecido. La Dirección de Denuncias Independientes investigó el asunto y actualmente el caso está pendiente en los tribunales. El ministerio fiscal determinó que cinco agentes de policía debían ser juzgados en el tribunal regional por homicidio involuntario y agresión con intención de causar lesiones corporales graves. El tribunal determinó que los cinco eran culpables de homicidio involuntario y los condenó a cinco años de prisión efectiva. No obstante, esos agentes apelaron contra la sentencia y la pena impuestas y el recurso todavía sigue pendiente de resolución (referencia de la Dirección de Denuncias Independientes: CCN: 99EC00073; referencia del Servicio de Policía de Sudáfrica: Port St Johns-CR23/04/99).

155. Otro caso corresponde a la denuncia de que el 12 de abril de 2000 algunos miembros del Servicio de Policía detuvieron a seis menores sospechosos de robo con allanamiento de morada. Inicialmente la policía detuvo a dos chicos y supuestamente los agredió a fin de obtener información sobre el paradero de los demás autores. Otros tres menores fueron detenidos como resultado de la información facilitada por los que fueron detenidos primero. Según se informa se ordenó a los menores que fueron detenidos con posterioridad que se quitaran la ropa y se sumergieran en un embalse. Cuando uno de los chicos intentó sacar la cabeza del agua, al parecer le apuntaron con un arma de fuego. Se informa además que dos de los chicos fueron atados con cuerdas y obligados a correr a ambos lados de un vehículo policial en marcha. En un momento determinado los dos chicos cayeron al suelo y el coche atropelló a uno de ellos y le aplastó la cabeza, lo que le causó la muerte instantánea. Los tres miembros implicados fueron suspendidos de empleo y sueldo. El ministerio fiscal determinó que los tres agentes de policía serían acusados de homicidio involuntario, agresión y robo y de intentar frustrar los intereses de la justicia. Se fijó el 4 de julio de 2002 como fecha provisional para la celebración del juicio. Con posterioridad a esa fecha han tenido lugar comparecencias ante el tribunal, pero el asunto sigue pendiente de resolución (referencia de la Dirección de Denuncias Independientes: CCN2000 04 0154; referencia de Servicio de Policía de Sudáfrica: Barkley East-CR36/04/2000).

156. En otro caso ocurrido en Gauteng se afirma que dos miembros destinados en la Unidad de Homicidios y Robos de Vaal detuvieron al autor de la denuncia el 25 de abril de 1998. El autor alegó que había sido trasladado a las oficinas de esa unidad, donde lo ataron a una silla, le vendaron los ojos y lo torturaron mediante descargas eléctricas. Supuestamente también lo

asfixiaron. Se denuncia que la policía intentó inducirlo a confesar que había participado en la tentativa de asesinato de su esposa. El autor afirma asimismo que se le negó el acceso a su abogado y que fue llevado ante un juez para que hiciera una confesión. Informó al juez sobre la tortura, pero le pidió que no la mencionara en la declaración, puesto que temía ser torturado de nuevo. El 28 de abril de 1998 se notificó la tortura a la Dirección de Denuncias Independientes. El caso fue investigado y remitido a la Fiscalía. Ésta decidió enjuiciar a los dos miembros por agresión con intención de causar lesiones corporales graves. Ese asunto concluyó en los tribunales una vez que los acusados fueron juzgados, declarados no culpables y absueltos.

157. Pese a que todavía se registran casos de tortura en la policía, las estadísticas de la Dirección de Denuncias Independientes ponen de manifiesto un descenso de esos casos. La capacitación en materia de derechos humanos está teniendo efectos positivos sobre los miembros de la policía. Todo parece indicar que los agentes de policía ya no toleran que sus colegas cometan actos de tortura y denuncian esos incidentes a las autoridades. En el cuadro siguiente se observa un descenso en el número de casos de tortura en el período comprendido entre abril de 1997 y marzo de 2002.

Período	Total
1º de abril de 1997 a 31 de marzo de 1998	68
1º de abril de 1998 a 31 de marzo de 1999	56
1º de abril de 1999 a 31 de marzo de 2000	24
1º de abril de 2000 a 31 de marzo de 2001	46
1º de abril de 2001 a 31 de marzo de 2002	42

158. En cuanto a la Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica existe un procedimiento establecido que está en consonancia con la Constitución y prescribe, con arreglo a la Ley sobre medidas suplementarias de disciplina militar de 1999, las autoridades, las responsabilidades y el procedimiento pertinentes. Hasta la fecha, no se ha registrado ningún incidente en la Fuerza de Defensa Nacional en que se hayan presentado denuncias de tortura. En los medios de comunicación han aparecidos informaciones relacionadas con malos tratos infligidos a extranjeros ilegales (que habrían sido interceptados por la Fuerza de Defensa Nacional durante sus operaciones fronterizas). La responsabilidad respecto de esos civiles es competencia del Servicio de Policía y del Departamento del Interior. Hasta ahora, no se ha realizado ninguna investigación oficial, ni se han formulado cargos, ni se ha entablado una acción judicial por daños y perjuicios en relación con actos de tortura o tratos crueles.

159. Las denuncias de naturaleza penal formuladas por presos que se señalan a la atención del Departamento de Servicios Penitenciarios se notifican al Servicio de Policía de Sudáfrica para que la justicia siga su curso. La falta de personal, las limitaciones estructurales y el hacinamiento restringen la capacidad del Departamento para cumplir plenamente la responsabilidad de garantizar la seguridad del personal y de los presos. Pese a la participación activa de la dirección, en el período comprendido entre 1994 y 2001 se denunciaron los siguientes incidentes de agresiones (cabe señalar que el término "miembro" alude a un empleado del Departamento de Servicios Penitenciarios).

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
De un preso a otro preso	2.857	3.130	2.252	3.050	2.361	3.104	2.354	2.380
De un miembro a un preso	1.805	945	394	1.193	612	545	609	633
De un preso a un miembro	47	20	68	40	39	11	17	16

160. No se toleran las agresiones infligidas a los presos y las políticas vigentes prohíben esos actos. Algunas estrategias que se han adoptado para hacer frente al problema son:

- a) Medidas disciplinarias y penales estrictas contra cualquier preso que participe en actos de violencia contra otros presos o funcionarios;
- b) Medidas disciplinarias y penales estrictas contra los funcionarios culpables de hacer un uso excesivo de la fuerza o infligir agresiones a los presos;
- c) La intervención del juez inspector por conducto de los visitantes independientes de prisiones; y
- d) La aplicación de la gestión de las unidades, establecida según el principio de un programa de día organizado para combatir la inactividad de los presos y sus efectos negativos.

161. La Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica también recibe denuncias de tortura. La Comisión llevó a cabo una investigación sobre un supuesto incidente ocurrido el 13 de febrero de 1997 en la Prisión de Máxima Seguridad de Helderstroom. Los presos alegaron que entre 50 y 70 reclusos fueron agredidos por los guardianes durante una operación realizada por las autoridades para trasladar a un grupo de 70 presos al sector de celdas individuales. El traslado se produjo a raíz de que los guardianes se negaran a entrar en la cárcel porque los presos de ese grupo habían sido calificados de alborotadores, es decir, eran los cabecillas de la banda. Cuando la Comisión les pidió que explicaran el motivo de las lesiones de los presos, los guardianes afirmaron que habían utilizado una fuerza mínima porque los presos se habían resistido. Algunas lesiones necesitaron puntos de sutura y por lo menos un preso se fracturó la mano. La Comisión comprobó que (ocho días después del incidente) no constaba ninguna denuncia en el registro. Ésta concluyó que las condiciones precarias de la prisión contribuyeron a que los presos fueran cada vez más agresivos y groseros con los guardianes. Por su parte, los guardianes se sintieron amenazados y frustrados y presionaron a la dirección para que adoptara medidas.

162. La Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica recomendó, entre otras cosas, que el Servicio de Policía nombrara un equipo especial para investigar los cargos penales y que, en el futuro, todas las denuncias presentadas por los presos se anotaran en el registro de denuncias tan pronto como fuera razonablemente posible.

Artículo 13 - Investigación por parte de autoridades imparciales

163. Además de la información que se presenta en este párrafo, también se hace referencia a la información relacionada con el artículo 12. El artículo 179 de la Constitución se refiere al ministerio fiscal. En el párrafo 4 se establece en particular lo siguiente:

"La legislación nacional debe asegurar que el ministerio fiscal ejerza sus funciones sin temor, sin favoritismo y sin parcialidad."

164. Toda persona que afirme haber sido objeto de tortura puede presentar una denuncia al Servicio de Policía de Sudáfrica, a la ICD, al Defensor del Pueblo o a la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica.

165. Con respecto a los delitos, el Estado tiene la potestad exclusiva de incoar procesos penales ante las instancias competentes, salvo en el caso de las acusaciones particulares entabladas con arreglo al artículo 7 de la Ley de procedimiento penal. El fiscal no está obligado a iniciar la acción penal. Corresponde al fiscal determinar si hay motivos fundados para iniciar la acción, pero no determinar si hay causas de justificación. Los tribunales reconocen el derecho del Fiscal General de incoar una acción penal por los cargos que considere pertinentes y se abstienen de intervenir ya que el Fiscal General tiene en su poder todo el material y la información sobre los hechos pertinentes (la policía efectúa la investigaciones y el expediente se remite a la fiscalía). A menos que medie mala fe o error manifiesto un tribunal no entrará a examinar el ejercicio de la facultad discrecional del ministerio fiscal. El tribunal puede intervenir cuando el ministerio fiscal ejerce indebidamente su facultad discrecional.

166. La acusación particular sirve de "válvula de seguridad jurídica" en el sentido de que ofrece a la parte interesada la oportunidad de incoar una acción penal en los casos en que el ministerio fiscal rehúsa ejercerla. En tal caso el acusador particular debe probar que tiene un interés sustancial en la decisión que recaiga en el proceso.

167. El Departamento de Servicios Penitenciarios cuenta con un servicio asequible que permite a los penados, incluidos los que se encuentran en libertad condicional y en libertad bajo palabra, ventilar sus reclamaciones, peticiones y quejas diariamente ante el director de la cárcel o el director de los centros penitenciarios municipales o al director de área. Por ejemplo, los penados que deseen formular quejas acerca de los servicios psicológicos o de trabajo social pueden hacerlo de dos maneras:

- a) Por conducto del Registro de Quejas y Peticiones, que existe en todas las cárceles; y
- b) Ante el Consejo de Profesionales de la Salud de Sudáfrica, que atiende esas quejas de manera inmediata e imparcial.

168. Una vez que se recibe la queja o la petición, se mantiene informados de la cuestión a los penados, incluidos los que se encuentran en libertad condicional o bajo palabra.

169. Dichos penados también pueden formular sus reclamaciones durante las visitas de jueces, magistrados y representantes del Comité Internacional de la Cruz Roja y los comisionados de la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica. Los penados, incluidos los que se encuentran en

libertad condicional o bajo palabra también pueden ponerse en contacto con el Defensor del Pueblo y con representantes legales y tienen derecho a acudir a los tribunales. Como se explica en relación con el artículo 11 *supra*, la Ley de servicios penitenciarios establece una inspección judicial independiente a cargo de un juez inspector. Su función es impedir que se maltrate a los presos y a las personas recluidos en cárceles municipales. También se prevé la creación de una red de visitadores independientes para cada cárcel que se ocupe de las quejas de los penados, incluidos los que están en libertad provisional y bajo palabra y sirva de vínculo local independiente con el juez inspector. Cuando se requieren servicios especializados, los casos se remiten a los profesionales correspondientes, por ejemplo de los hospitales, los servicios policiales y los servicios psicológicos.

170. Con respecto a la amnistía y la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, remítanse al examen de la Ley de promoción de la unidad nacional y la reconciliación en relación con el artículo 2 *supra*.

171. Los tribunales de Sudáfrica a menudo han declarado que las personas sometidas a detención policial no deben ser sometidas a malos tratos ni a presiones indebidas. En el caso *S. c. Hoho 1999 (2) SACR 159 (CPD)* se señaló que los métodos utilizados por la policía para obtener la confesión a toda costa y que fueron prácticas generalizadas en Sudáfrica durante el período de *apartheid*, son la causa fundamental del problema del Estado. El tribunal destacó que era necesario emprender una intensa campaña para lograr que la policía abandone esas prácticas y utilice técnicas de investigación que sean compatibles con las normas civilizadas y eficaces de vigilancia exigidas por la Constitución.

172. El derecho a formular quejas y a que las denuncias sean examinadas sin demora está consagrado en la Constitución (artículo 34 relativo al derecho a acudir a los tribunales) y, por lo tanto, es universalmente aplicable a todos los denunciantes, sean civiles o militares. Los artículos 29 y 30 de la Ley sobre medidas suplementarias de disciplina militar se refieren a las denuncias y al procedimiento para su presentación con respecto a la Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica. El artículo 29 de la Ley N° 16 de 1999 se refiere a la comparecencia ante un tribunal de personas que están sujetas al código, con respecto a la fase preliminar una vez efectuada la imputación. La fase preliminar es necesaria para detener la prescripción y para asegurar el rápido enjuiciamiento del acusado.

Artículo 14 - Indemnización y rehabilitación

173. Además de la información que figura a continuación, también se hace referencia a la que se menciona en párrafos anteriores en relación con "Recursos y programas de rehabilitación". En cuanto a la indemnización, la víctima de un acto de tortura puede obtener reparación y una indemnización justa y adecuada presentando por la vía civil contra el culpable una reclamación por daños fundada en el *common law*. El tribunal concederá a la víctima una indemnización por daños. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no consideró apropiado utilizar los escasos recursos para imponer indemnizaciones punitivas a los demandantes que ya habían sido indemnizados plenamente por los daños sufridos.

174. En el caso *Fose c. Ministerio de Seguridad, 1997 (3) SA 786 (CC)* el demandante pidió una indemnización por presunta agresión por parte de miembros del Servicio de Policía por dolores y sufrimiento físico, por inconvenientes ocasionados, por ofensas y por gastos médicos del pasado

y el futuro. Además, solicitó la suma de 200.000 rand por la violación de derechos constitucionales, suma que incluye un elemento punitivo. El tribunal estimó que el derecho invocado tenía una base constitucional y no un origen delictivo, cuyo objetivo era, entre otros, la reparación del daño causado al demandante como consecuencia de la violación de sus derechos fundamentales. El tribunal determinó además que los hechos que se alegaban en ese caso no justificaban la imposición de una indemnización punitiva por violación de derechos constitucionales. Además, el tribunal consideró que en un país en que el gasto público era tan elevado y existían necesidades urgentes de reformas económicas y sociales no era apropiado destinar escasos recursos al pago de indemnizaciones punitivas a los demandantes que ya habían sido plenamente indemnizados por los daños sufridos. Los fondos de este tipo podían utilizarse mejor en forma estructural y sistémica para eliminar las causas de violación de esos derechos.

175. En la Ley de promoción de la unidad nacional y la reconciliación se prevé la creación de un Comité de Reparación y Rehabilitación encargado de restablecer la dignidad humana y civil de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos. En el asunto *Organización del Pueblo Azani (AZAPO) y Otros c. el Presidente de la República de Sudáfrica, 1996 (4) SA 671 (CC)* se determinó que el Parlamento estaba facultado para decidir que, habida cuenta de los recursos del Estado, las reparaciones a las víctimas de las leyes y prácticas injustas del pasado justificaban la aplicación de fórmulas que no conllevaban ninguna distinción irrazonable entre las reclamaciones de quienes habían podido entablar demandas ejecutorias contra el Estado y las reclamaciones de quienes no estaban en condiciones de hacerlo pero que, sin embargo, merecían reparación. El tribunal consideró además que el epílogo de la Constitución autorizaba y contemplaba una "amnistía" en el sentido más amplio y generoso, con el propósito de aumentar y fortalecer las posibilidades de facilitar el proceso constitucional que deja atrás la vergüenza del pasado y se orienta a la promesa del futuro. Para más detalles sobre el asunto de la AZAPO remítanse a la información proporcionada en el artículo 2 *supra*.

176. El Gobierno ha establecido un Fondo del Presidente para indemnizar a las víctimas de tortura en el marco del proceso de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación.

177. En el trato de las víctimas de violaciones y delitos, el Departamento de Servicios Penitenciarios ha seguido el criterio de la justicia reparadora, que se basa en la interpretación del delito como un acto que se comete contra la víctima y la comunidad. El objetivo del sistema de justicia reparadora es corregir las deficiencias fundamentales del procedimiento de justicia penal. La justicia reparadora destaca la importancia del papel de la víctima, los familiares y los miembros de la comunidad al incorporarlos activamente en el procedimiento judicial.

178. La justicia reparadora tiene por objeto responsabilizar directamente a los delincuentes ante las personas cuyos derechos han violado y restablecer las pérdidas y los daños sufridos por las víctimas. Este sistema ofrece la oportunidad de recurrir a la mediación, la negociación mediante el diálogo y la solución de problemas, lo que permite elaborar el duelo, una mayor sensación de seguridad y una mejor reintegración en la comunidad.

179. El Departamento de Servicios Penitenciarios, en colaboración con otros organismos del Estado, está poniendo en marcha un programa de potenciación del papel de la víctima de un delito, que tiene por objeto situarla en el centro del sistema de justicia penal. El objetivo primordial es tomar muy en serio las preocupaciones de la víctima.

180. Con la nueva política de puesta en libertad bajo palabra, las víctimas del delito pueden asistir a las audiencias de la Junta de Libertad Bajo Palabra y formular propuestas cuando los delincuentes deben presentarse ante la Junta. Durante el mes de noviembre de 2001 se celebró, en la mayoría de las provincias, la Semana Internacional de la Justicia Reparadora.

El Departamento de Servicios Penitenciarios puso en marcha el sistema de justicia reparadora ese mismo mes y posteriormente se organizaron reuniones de sensibilización en las que participaron delincuentes, funcionarios de centros penitenciarios, ONG y organizaciones comunitarias.

181. Un equipo de expertos de los servicios penitenciarios del Canadá y la Universidad de Queens impartió a algunos funcionarios de prisión formación para instructores. Estos instructores a su vez impartirán formación a todos los funcionarios de prisión sobre el protocolo de mediación que facilita el diálogo entre el delincuente y la víctima. La asistencia religiosa también forma parte integrante de los programas de rehabilitación de los delincuentes. Se ha previsto atender a las necesidades religiosas de cada recluso de acuerdo con las convicciones religiosas de cada uno y teniendo en cuenta los principios nacionales e internacionales de la libertad religiosa.

182. Como resultado de la desmilitarización del Departamento de Servicios Penitenciarios, se ha puesto en marcha un programa de readiestramiento del personal basado en nuevas teorías y criterios relacionados con el trato de los penados, incluidos los que se encuentran en libertad condicional. Con respecto a los programas de rehabilitación de las víctimas de tortura, el Departamento participa, en colaboración con otras dependencias, en la creación de un programa de potenciación del papel de la víctima, que tiene por objeto atender a las necesidades de las víctimas y de esa manera analizar el comportamiento de los reincidentes. Se hace referencia a la parte I del presente informe relativa a las ONG y la rehabilitación de las víctimas.

183. La Carta de las Víctimas es parte del compromiso del Gobierno de ofrecer mejores condiciones a las víctimas de delitos. La Carta se aplica a todas las personas que se han visto afectadas directa o indirectamente por un delito. La Carta establece varios derechos que incluyen, entre otros, el derecho de protección, el derecho de indemnización y el derecho de restitución. Cuando se comete un delito se violan los derechos humanos básicos de la persona, enunciados en la Constitución. Los proveedores de servicios, como los funcionarios y empleados del Departamento de Justicia y Desarrollo Constitucional y otros departamentos y organismos estatales de Sudáfrica que se ocupan de la detección, la investigación y el enjuiciamiento de los delitos y los que se encargan de la prestación de servicios de salud, educativos y de asesoramiento, velarán, de la mejor manera posible, por que se garantice a las víctimas de delitos los derechos enunciados en esa Carta. Con respecto al derecho de indemnización, la víctima puede solicitar una indemnización por pérdidas o daños a la propiedad sufridos como consecuencia de un delito cometido en su contra. "La indemnización" se refiere a una suma que el tribunal penal concede a la víctima que ha sufrido pérdidas o daños a la propiedad (incluso dinero) como consecuencia de un delito o una omisión que ha cometido la persona condenada. Además, la víctima tiene derecho a que se le restituyan los bienes de que fue desposeída ilegalmente. "La restitución" se refiere al acto por el cual el tribunal, tras condenar al delincuente, le ordena que devuelva a la víctima los bienes de los que le privó ilegalmente, a fin de que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes del delito.

Artículo 15 - Declaraciones obtenidas como resultado de tortura

184. El criterio basado en el *common law* respecto de la exclusión de la prueba utilizado antes de que se adoptara la Constitución de Sudáfrica era que las pruebas pertinentes eran admisibles independientemente de la forma en que se obtuvieran. La Constitución ha cambiado esa situación; el artículo 35 (5) de la Constitución establece que un tribunal debe excluir las pruebas obtenidas en violación de un derecho fundamental si la admisión de ésta puede hacer que el juicio resulte imparcial o si es perjudicial para la administración de justicia. Las normas que rigen la práctica de la prueba en los tribunales civiles también se aplican en todos los tribunales militares.

185. Véase el asunto *S. c. Hoho* en relación con el artículo 13, donde se señaló la necesidad de asegurar que la policía dejara de emplear métodos que traten de obtener confesiones a toda costa y en su lugar empleara técnicas de investigación.

186. El tribunal declaró que la confesión de los acusados obtenida como resultado de amenazas y agresiones de la policía no era admisible. Esas confesiones no se obtuvieron libremente y la apelación estaba admitida. Las sentencias y condenas fueron anuladas; *S. c. Potwana 1994 (1) SACR 159 (A)*.

187. La admisibilidad de las declaraciones y los señalamientos del acusado fueron cuestionados por el hecho de que éste había sido agredido y sometido a otro tipo de presiones indebidas por la policía para obligarlo a declarar contra sí mismo. En el asunto *S. c. Malefo y Otros 1998 (1) SACR 126 (WLD)* se determinó que el tribunal de instancia tenía facultad discrecional, no sólo para excluir las pruebas que habían sido obtenidas en violación de, entre otros, un derecho fundamental, sino también para admitir dichas pruebas. El tribunal declaró que el criterio canadiense de tratar de lograr un equilibrio entre la norma incluyente del *common law* y la norma excluyente, y que al establecer ese equilibrio pretendía promover el respeto de la ley, estaba bien fundado. Se determinó que la prueba era admisible.

188. Sin embargo, en el asunto *S. c. Hoho 1999* (véase *supra*) el juez señaló que en todo sistema democrático de justicia penal existía tensión entre, por una parte el interés público de llevar a los delincuentes ante la justicia y, por otra, el interés público no menos importante de que se imparta claramente justicia a todos, incluso cuando se trata de sospechosos de conductas generalmente reprochables. Esa tensión (entre la lucha contra la criminalidad y las garantías procesales) significa que a veces la "imparcialidad", en el sentido del derecho del acusado a un juicio imparcial enunciado en el artículo 35 (3) de la Constitución, exige que no puedan invocarse contra el acusado las pruebas obtenidas ilegalmente; pero también habrá momentos en que la "imparcialidad" puede exigir que se admitan las pruebas, aunque se hayan obtenido en forma ilegal. Por lo tanto, al ejercer su facultad discrecional, el tribunal debe determinar si el interés público se atiende mejor al admitir o al excluir pruebas de los hechos obtenidas mediante actos ilegales.

189. En el asunto *Hoho* el acusado cuestionó los señalamientos en razón de que él no los había hecho sino que se había visto obligado a hacerlos como consecuencia de una agresión. El tribunal consideró que la prueba de los señalamientos del lugar de los hechos era inadmisibile.

Artículo 16 - Otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

190. El sistema de *apartheid* fue "pernicioso, inhumano y degradante para muchos millones de personas que pasaron a ser ciudadanos de segunda y de tercera clase. De sus numerosos delitos, el más grave quizás fue el uso de su poder para humillar y denigrar a sus millones de víctimas y para socavar su confianza en sí mismos, su amor propio y su dignidad" (Informe de la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica; vol. 1; pág. 62).

191. Además de la información que se presenta a continuación, se hace también referencia al asunto *S. c. Williams* examinado en la introducción. El asunto Williams trata de la ilegalidad de la flagelación de menores.

192. Para determinar si un castigo es cruel, inhumano o degradante en el sentido de lo dispuesto en la Constitución, el castigo en cuestión debe examinarse a la luz de los valores en que se basa la Constitución. En el asunto *S. c. Williams y Otros 1995 (3) SA 632 (CC)*, el tribunal consideró que el castigo debe respetar la dignidad humana y debe ser compatible con las disposiciones de la Constitución. El uso institucionalizado de la violencia por el Estado en contra de menores delincuentes, autorizado por el artículo 294 de la Ley de procedimiento penal, fue declarado un castigo cruel, inhumano y degradante. Se indicó que dicho castigo no podía justificarse con arreglo al artículo 33 1) de la Constitución (provisional), (artículo 12 de la Constitución). Por consiguiente, el artículo 294 y la palabra "azotes" que figura en la sección 290 2) de la Ley de procedimiento penal fueron declarados nulos y sin efecto.

193. El hecho de exigir que un acusado participe en un reconocimiento en rueda no era una violación de sus derechos constitucionales fundamentales. En el asunto *S. c. Mphala y Otros 1998 (1) SACR 654 (WLD)* el tribunal consideró que la prueba obtenida mediante un reconocimiento en rueda era admisible ya que el procedimiento se había realizado de conformidad con las disposiciones del artículo 37 1) b) de la Ley de procedimiento penal (Ley N° 51 de 1977).

194. El Servicio de Policía incluyó en su política la definición de tortura establecida por el Comité contra la Tortura y la amplió agregando los términos siguientes "que una persona no puede ser tratada o castigada de manera cruel, inhumana o degradante". Las directrices de esa política se detallaron para garantizar un trato adecuado a las personas sometidas a detención policial y ayudar a los funcionarios a entender el concepto de trato cruel, inhumano o degradante. La política establece, además, que la orden dictada por un superior o cualquier otra autoridad para que se torture a una persona es ilegal y no debe obedecerse. Esto incluye también los actos que constituyen tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

195. De acuerdo con el artículo 40 5) de la Ley de servicios penitenciarios, no se puede ordenar u obligar a un recluso a trabajar como una forma de castigo o medida disciplinaria. El trabajo que realice un recluso debe estar relacionado con un programa de formación o debe tener como propósito fomentar el hábito de trabajo. Sin embargo, se debe alentar al recluso a trabajar, a menos que el funcionario médico o el psicólogo certifiquen por escrito que la persona no está en condiciones físicas ni mentales de desempeñar el trabajo.

196. Además, las personas mayores de 15 años pero menores de 18 que no hayan concluido la escolaridad obligatoria no pueden trabajar. En el caso de los niños delincuentes y los delincuentes juveniles se presta especial atención a su desarrollo. Por lo tanto, no se les puede imponer trabajos para que generen ingresos ni trabajos que atenten contra su dignidad humana. La formación tiene por objeto proporcionarles aptitudes para su desarrollo.

La violencia doméstica

197. Conviene proporcionar información sobre la violencia doméstica en relación con este artículo. Se reconoció que en Sudáfrica la violencia doméstica era un problema social grave muy generalizado. También se observó que las víctimas de la violencia doméstica se encontraban entre los grupos más vulnerables de la sociedad y que los remedios que tenían a disposición resultaban ineficaces. La legislación sobre la violencia doméstica que fue revocada, la Ley de prevención de la violencia familiar, 1993 (Ley N° 133 de 1993), fue criticada fuertemente porque no brindaba una protección adecuada a las víctimas de la violencia doméstica y porque su ámbito de aplicación era muy reducido y limitado.

198. La gran necesidad de elaborar la Ley contra la violencia doméstica surgió de los compromisos internacionales derivados de la ratificación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y se basó en la Constitución de Sudáfrica, en particular el derecho a la igualdad, la libertad y la seguridad de la persona.

199. La Ley contra la violencia doméstica, 1998 (Ley N° 116 de 1998), sustituyó a la inadecuada Ley de prevención de la violencia familiar y entró en vigor el 15 de diciembre de 1999. La Ley contra la violencia doméstica tiene por objeto brindar a las víctimas de ese tipo de violencia la máxima protección de la ley contra el maltrato. La ley pretende transmitir la respuesta oficial de que no se justificará ni se tolerará el comportamiento violento. Teniendo en cuenta que la violencia doméstica es un problema generalizado en la sociedad y que a menudo tiene consecuencias fatales, la ley pretende asegurar que las víctimas de violencia doméstica o malos tratos invoquen la protección que esa ley les reconoce, ya que su respuesta es efectiva y eficaz.

200. Por lo tanto, el objetivo de la ley es asegurar que las disposiciones sustantivas y los procedimientos previstos en las leyes contra la violencia doméstica o familiar se adapten a las necesidades de las víctimas de malos tratos en el contexto doméstico. Esta es una ley progresista y con ella se amplía considerablemente el limitado ámbito de aplicación de la Ley de prevención de la violencia familiar de 1993. En ella se reconoce que la violencia doméstica es un delito grave contra la sociedad y que las mujeres y los niños constituyen la mayoría de las víctimas de ese tipo de violencia. La violación también puede ser una forma de tortura.

201. La ley presenta tres novedades fundamentales: una definición más integral de las relaciones de violencia doméstica que se contemplan en la ley, la concesión de ayuda económica de urgencia y la obtención de órdenes de protección con más facilidad. El análisis efectuado en relación con los artículos 10, 11, 12 y 13 también se aplica.

Conclusión

202. La lucha por la liberación, que supuso un sufrimiento indecible a manos de las fuerzas de seguridad del régimen de *apartheid*, ha cedido el paso a una democracia constitucional presente actualmente en Sudáfrica. La Constitución de 1996, que enuncia el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, con especial referencia al derecho a no ser torturado de manera alguna, constituye la base de las medidas legislativas y administrativas necesarias para la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En el importante asunto de *Makwanyane* el Tribunal Constitucional estimó que la pena de muerte constituía un trato o pena cruel, inhumano o degradante. En el asunto *Williams* el Tribunal Constitucional estimó que la flagelación de menores constituía un trato o pena cruel, inhumano o degradante.

203. Si bien en Sudáfrica la legislación no tipifica la tortura como delito, esa práctica encaja en la figura de agresión del *common law*. Sudáfrica dispone de algunos textos legislativos que castigan otras formas de tortura, como la Ley de enmienda al Código Penal, en que se suprime la pena capital, y la Ley de abolición de los castigos corporales. La Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica (SANDF), el Servicio de Policía de Sudáfrica y los servicios penitenciarios, que conforman los servicios de seguridad de Sudáfrica, disponen de políticas y programas para luchar contra cualquier forma de tortura; además, disponen de programas de capacitación y manuales destinados a impartir educación a los funcionarios sobre el trato humano que se debe garantizar a los sospechosos, los delincuentes y al público en general.

204. A pesar de las buenas políticas y actividades de capacitación de lucha contra la tortura en el contexto de los servicios de seguridad de Sudáfrica, se siguen produciendo incidentes de tortura. Este problema, causa de la herencia del pasado, persistirá por algún tiempo. El Gobierno está empeñado en luchar contra este flagelo y su principal reto es transformar a las antiguas fuerzas de seguridad e integrarlas con fuerzas que respeten y promuevan los valores democráticos, como por ejemplo brindar un trato humano a los sospechosos, los delincuentes y al público en general. Sin embargo, el Gobierno necesita el apoyo del sector empresarial, de los trabajadores y de la sociedad civil en su lucha por transformar a las fuerzas de seguridad. Esta labor ha de complementarse con esfuerzos encaminados a una renovación moral. El objetivo es lograr que Sudáfrica sea un lugar seguro para vivir.
