

**Análisis de la tortura desde la perspectiva actual del Derecho Internacional
de los Derechos Humanos y su incidencia en América Central.**

Autoras: Rebeca Ng Feng

Dra. Milena Castro Elizondo

Diciembre 2007

Introducción

Cuando pensamos en tortura tendemos a asociarla con métodos utilizados en el pasado, sin embargo la realidad nos muestra que el avance que creíamos haber dado en la materia, aún esta presente y los pasos no han sido tan largos para alejarnos de estas prácticas.

La comunidad internacional ha establecido de forma clara su reproche a estas conductas, reflejando esta posición en las legislaciones y la jurisprudencia internacional.

Es por ello que decidimos realizar como proyecto de graduación la tesis titulada “Análisis de la Tortura desde la Perspectiva Actual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su incidencia en América Central”.

Esta investigación se dirige a exponer que la tortura, si bien ha variado con el transcurso de los años, es una realidad con la que luchan los países de América Central. Nuestro principal enfoque se dirige a determinar si esa regulación internacional que establece la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes es correctamente recogida en los ordenamientos jurídicos centroamericanos.

Aún cuando de la normativa internacional se desprenden una serie de obligaciones para los Estados, con el fin de prevenir, erradicar y sancionar la tortura, decidimos centrar el análisis al deber de tipificación, ya que es la base para que el Estado pueda realizar las otras obligaciones. No se puede investigar ni sancionar el delito de tortura si éste no esta previamente tipificado, ni tampoco se puede educar de forma adecuada a los funcionarios públicos sobre la prohibición de realizarla si no contamos con una legislación clara que así lo establezca. Es por ello, que aún cuando consideramos necesario hacer una sistematización de aspectos importantes en la materia para dejar un marco general sobre la cuestión, el propósito del trabajo es en definitiva analizar de qué manera los Estados han cumplido con el deber de tipificar.

En este sentido, nuestro objetivo general es analizar la legislación de los países de América Central que integran el Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos en relación con el concepto de tortura a la luz de los criterios internacionales actuales en materia de Derechos Humanos.

A partir de ahí, establecimos los siguientes objetivos específicos para realizar nuestro trabajo: estudiar la evolución que ha tenido el concepto de tortura a través de la historia; determinar el papel jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al concepto y límites del Artículo 5, incisos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e investigar las legislaciones penales de los países de América Central que conforman el Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos.

Como consecuencia, la hipótesis que nos planteamos es que el concepto de tortura como violación al Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no es respetado en las legislaciones penales vigentes de América Central.

Para realizar nuestro trabajo de investigación utilizamos como metodología revisión bibliográfica, búsqueda en Internet y estudio de jurisprudencia internacional, particularmente la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El mismo se encuentra estructurado de dos Títulos. El Título I es referido a la consideración de la tortura según los lineamientos actuales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dentro del capítulo I se desarrollan aspectos como su definición y distinción, los tipos de tortura, consecuencias en las víctimas, su práctica a través de la historia y la tortura como crimen de lesa humanidad, el segundo capítulo, referido a la normativa internacional en la materia

y estudio de los informes de los mecanismos de Naciones Unidas y en el capítulo III la jurisprudencia de Tribunales Internacionales.

El Título II se refiere a América Central. En el primer capítulo nos referimos al contexto de cada uno de los 6 países de nuestro estudio. Posteriormente, en el capítulo II analizamos la legislación interna de cada uno de ellos, tomando en cuenta la Constitución Política y las principales leyes en materia penal.

Título I:
La Tortura y su consideración en el Derecho Internacional
de los Derechos Humanos

Capítulo I: Sobre la Tortura

Sección I: La Tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes

A. Definición y distinción

La palabra tortura es sinónimo de tormento, crueldad, martirio, dolor o grandes aflicciones. En general, es toda aplicación de dolores con el fin de obtener ciertas declaraciones.

En este apartado, se hará un estudio sobre la definición de tortura, así como los elementos de la misma, tomando como base la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura (1975) y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), que son los dos principales instrumentos universales sobre la materia, también la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, más reciente que las dos anteriores y la principal en nuestro continente.¹

¹ El análisis de la definición por parte de la jurisprudencia internacional se hará más adelante, específicamente en el Capítulo III.

Aprobada el 9 de diciembre de 1975 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 1, define la tortura como:

(...) todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

Además, en su inciso 2 especifica que la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

Por otra parte, el 10 de diciembre de 1984 se aprueba la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que entró en vigor el 26 de junio de 1987. Dicha convención establece en su artículo 1 la siguiente definición de tortura:

Artículo 1:

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o

con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

De la anterior definición de tortura, se derivan las características del modelo mínimo internacionalmente propuesto, mismo que será analizado a continuación.

Desde la perspectiva del bien jurídico protegido, la tortura se presenta como un delito pluriofensivo, ya que constituye un ataque a una pluralidad de bienes dignos de tutela penal. En primer lugar, es evidente la afectación del bien jurídico libertad, objeto de ataque propio de las coacciones. Igualmente, el causar “dolores o sufrimientos graves” involucra al bien jurídico integridad personal e inclusive puede abarcar ataques a bienes jurídicos más importantes como la vida. Esta general afectación de bienes jurídicos de carácter individual no es, en realidad, sino una manifestación del ataque que la tortura supone a la dignidad humana.²

Así, el delito de tortura se configura no sólo como un ataque a bienes jurídicos elementales, sino, sobre todo, como uno de los niveles más detestables del abuso de poder, ya que implica el desprecio de garantías esenciales como la humanidad y la dignidad, base de los derechos y libertades más elementales del ciudadano.

Aunque la definición proporcionada por la Convención contra la Tortura parezca dar a entender lo contrario, no todo atentado contra la humanidad y dignidad producido por un funcionario público contra cualquier ciudadano debería constituir

² De la Cuesta Arzamendi, José L. (1990) El Delito de tortura : Concepto. Bien jurídico y estructura típica del art. 204 bis del Código Penal. Barcelona. BOSCH. Pág. 26.

propriadamente tortura. Es necesario que la víctima (sujeto pasivo de la acción) se encuentre en una relación de sujeción personal respecto del sujeto activo, situación en la que la dominación del Estado sobre el individuo es evidente, estando la persona en estado de indefensión e inseguridad. Esto se identifica con la detención o cualquier privación de libertad (*de iure* o *de facto*), requisito que no necesariamente debe estar presente en los casos de tratos inhumanos y tratos degradantes.

Esta exigencia de una situación de detención no impide que las torturas puedan darse fuera de dependencias militares, policiales, judiciales o penitenciarias e incluso, con ocasión de represiones policiales en un lugar abierto o público, siempre que se constate la privación de libertad aludida. En resumen, abarca cualquier situación en la que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminarse.

De esta manera, el concepto internacional de tortura caracteriza a este delito como un ataque a bienes jurídicos individuales, pero por el carácter de funcionarios de los sujetos y la situación de poder de hecho a la que se encuentran sometidos los torturados, se presenta como un inadmisibile abuso de poder que atenta contra bienes jurídicos elementales de carácter supraindividual, o sea, contra los derechos y libertades fundamentales del ser humano, que se ven negados no sólo en su condición de bienes jurídicos de titularidad individual, sino

también en cuanto manifestación del interés de la sociedad internacional en su garantía y salvaguarda.³

En cuanto a los sujetos activos de la tortura, en principio sólo puede ser realizado por los funcionarios y demás personas que ejercen funciones públicas. Esta delimitación ha sido muy criticada alegándose que restringe demasiado el concepto de tortura, ya que la misma puede ser practicada por particulares y/o expertos que no sean funcionarios, pero que pueden formar parte de fuerzas paramilitares o terroristas, lo que en última instancia daría lugar a una gran impunidad. Sin embargo, esta crítica no puede ser aceptada, porque la condición de funcionario público o persona ligada al ejercicio de funciones públicas es inherente a la “historia semántica de la tortura”⁴, que jurídicamente no se relacionaba con actividades privadas, sino con la práctica de obtener una prueba: la confesión o el testimonio de la persona. Esto es lo que le da relevancia a nivel internacional: su práctica por personas pertenecientes al aparato estatal deja a las víctimas sin protección, por eso se le exige al Estado su responsabilidad ante la comunidad internacional por la realización de estos actos. Para la prevención y represión de particulares que practican la tortura sin que ésta sea por causa o en beneficio del Estado debería bastar con lo establecido en la normativa interna de cada país.

³ De la Cuesta Arzamendi. Op. cit. Pág. 32.

⁴ Peters, citado por De la Cuesta Arzamendi. Op. cit. Pág. 34.

Un aspecto importante es que los funcionarios públicos deben tener un cierto poder de hecho sobre la víctima, pues se trata de romper determinados deberes por parte de los representantes del Estado, por lo que concierne a algunos ámbitos de la función pública. Tiene que tratarse de un funcionario público, independientemente de que su contribución sea activa u omisiva.

Se cubren también los actos que realicen los “funcionarios de hecho” (la persona que no siendo funcionario público está ejerciendo como tal). Es tortura igualmente el acto que se realice a instigación del funcionario o con su consentimiento o aquiescencia. Esto último hace que el funcionario no pueda defenderse alegando que él no fue el que torturó, pues al permitirlo o al instigar se hace responsable también. La aquiescencia o consentimiento implica tolerancia del funcionario.

Por otro lado, dentro del Derecho Internacional Humanitario, encontramos disposiciones que amplían el concepto del sujeto activo. Así, tenemos el artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, normas que regulan dicha rama del Derecho. Este artículo dice:

Artículo 3

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

(...)

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes (...).

Adicionalmente, el Protocolo Adicional II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, establece en su artículo 4 las garantías fundamentales que deben mantenerse respecto de las personas protegidas⁵, a favor de quienes se prohíben:

a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;

(...)

e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor (...).⁶

De esta forma, no sólo los Estados, sino también otras partes en un conflicto armado están obligados a no cometer actos de torturas contra particulares.⁷

Otro elemento de la definición es la intencionalidad. La conducta tendiente a atormentar deber ser intencional y causar dolores o sufrimientos graves, los cuales pueden ser tanto físicos como mentales; además, deben tener el objeto de obtener

⁵ *Artículo 4: Garantías fundamentales*

1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable (...).

⁶ Artículo 4 párrafo 2 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

⁷ Se retoma el tema en la sección de los Tribunales Internacionales Ad Hoc.

una declaración (en el caso de testigos); una confesión (en el caso del propio sospechoso); de infligir un castigo por un acto cometido o que se sospeche ha cometido; de intimidar, amenazar o de cualquier modo coaccionar o cuando se basa en cualquier tipo de discriminación.

La exigencia de que los graves sufrimientos físicos y mentales⁸ sean causados intencionalmente para obtener alguno de los fines que se señalan en la Convención hace que la tortura se estructure como un delito doloso, no admitiendo la comisión por imprudencia.

El problema que se presenta aquí es determinar el tipo de “gravedad” necesaria para considerar un caso como tortura o no, pues es ese elemento el que se utiliza para distinguir la tortura de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes del artículo 16 de la Convención. Se trata de reservar el concepto de tortura tan sólo para los casos más graves y excluir del mismo los supuestos de intromisiones o malos tratos ocasionales de menor importancia.

La determinación de lo que sea dolor o sufrimiento (físico o psíquico) y su gravedad remite en realidad a criterios principalmente subjetivos y por ello se presentan muchas dificultades. No se conocen, en el momento actual, medios objetivos de cuantificación del sufrimiento individual, lo que depende mucho de la constitución y capacidad física, resistencia, solidez de la personalidad, etc., de quien lo padece, en otras palabras, se trata de la tolerancia individual: está

⁸ Igual que la Declaración de 1975, se mantiene tanto los sufrimientos físicos como los mentales.

comprobado que un tratamiento objetivamente idéntico, aplicado sobre dos individuos de características y afecciones similares, puede producir en uno dolores graves y no en el otro.

Por otra parte, la valoración sociocultural del sufrimiento, también debe tenerse presente para considerarlo como grave o no, desde la perspectiva del sujeto como del conjunto de la sociedad.

En definitiva, estamos ante una fórmula de contornos indeterminados que plantea problemas de definición tanto en forma general como en su aplicación a los casos concretos, remitiendo, en última instancia, al criterio del juez, quien deberá adoptar la decisión de si, conforme a las circunstancias específicas en que se desarrolló la conducta, fue alcanzada o no la intensidad de sufrimiento requerido para ser considerado como tortura. Esto puede implicar el peligro de que de la remisión a la apreciación subjetiva del juez se deriven soluciones muy desiguales y arriesgadas a la hora de definir la tortura. En este sentido, De la Cuesta Arzamendi⁹ recomienda que en los ordenamientos internos se opte por una definición de tortura como delito de mera actividad y no como uno de resultado, centrado en el empleo, con determinados fines, de medios violentos o intimidatorios de cierta intensidad y luego aumentar la pena según los resultados consecuencia del delito.

⁹ De la Cuesta Arzamendi. Op. cit. Pág. 43-44.

Pasando a la distinción de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el artículo 16 apunta, en primer lugar, a la conclusión de que entre la tortura y los otros tratos hay una básica identidad conceptual y sólo una diferencia de grado en cuanto a la intensidad requerida para los dolores o sufrimientos físicos o mentales producidos.

Sin embargo, un estudio más detallado del citado artículo puede exigir matizar la afirmación anterior, al resultar posible el otorgamiento a los tratos crueles, inhumanos y degradantes de un contenido más amplio que el de solo torturas de segundo grado.

En efecto, el artículo 16 trata sobre una serie de actos que causan sufrimientos o dolores físicos o mentales sin alcanzar a integrar la definición de tortura, a pesar de que son realizados por los sujetos especiales del delito y esto debido, por lo general, a la insuficiente intensidad del dolor o sufrimiento infligido. La Convención no señala la razón por la cual no llegan a ser tortura, pudiendo perfectamente admitirse en su tenor tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que no integren en su seno las metas o motivaciones especiales propias de la tortura.

Siguiendo a la Convención, mientras que es inherente al concepto de tortura la realización de los actos por funcionarios públicos o personas que actúen en el ejercicio de funciones públicas o con su consentimiento o aquiescencia, en el caso de las tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la calidad de los sujetos

activos no aparece como un elemento esencial que integre su concepto, sino más bien como un requisito adicional para la aplicación parcial de lo dispuesto por la Convención a aquellos comportamientos. Esto puede interpretarse como una aceptación implícita de un concepto amplio de tratos crueles, inhumanos o degradantes, englobando no sólo los causados por funcionarios, sino también de los procedentes de sujetos que no alcanzan aquella calidad, por ejemplo, maestros de escuelas, médicos o personas que, sin ser funcionarios ni ejercer funciones públicas, se encuentran respecto de algunos otros en situación de superioridad.

Según lo dicho por el Comité de Derechos Humanos,¹⁰ la prohibición del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹¹ tiende a proteger la integridad y dignidad de la persona y su alcance es mayor que el de la tortura, pues se ocupa igualmente de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y de los experimentos médicos o científicos realizados sin el consentimiento del afectado. Aun cuando, en su opinión, no es clara la necesidad de esforzarse en distinguir la manera precisa entre las diferentes formas prohibidas de tratos o penas, el Comité ofrece algunas líneas a seguir para distinguirlas, como atender a la naturaleza, finalidad y severidad del trato y afirma que han de entenderse prohibidos el castigo corporal, incluyendo los métodos

¹⁰ Mecanismo de control creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tiene competencia para recibir, examinar y dictaminar los informes y comunicaciones presentados por los Estados, y a partir del Protocolo facultativo las reclamaciones procedentes de los particulares cuyos derechos han sido violados por un Estado parte en el protocolo, a cuya jurisdicción pertenece el afectado. Este Comité aprueba, además, un comentario general sobre el art. 7 del pacto.

¹¹ Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

pedagógicos o disciplinarios basados en castigos físicos excesivos y hasta, según las circunstancias, el aislamiento y la incomunicación. Esta protección se refiere no sólo a presos o detenidos, sino también a alumnos de escuelas o instituciones educativas y a los pacientes de instituciones médicas, respecto de actos procedentes tanto de funcionarios públicos como de personas que actúan fuera de los límites de su función pública o no ejercen función pública alguna.¹² De esto se deduce que el Comité se ha preocupado más en delimitar el campo de acción del citado artículo 7 que la definición de los conceptos que ella da.

Del conjunto de disposiciones que constituyen el régimen jurídico de la tortura quedan, entonces excluidos los tratos crueles, inhumanos o degradantes, salvo en lo referido a:¹³

- 1) su prohibición (exigida por el art. 16);
- 2) la educación e información del personal encargado de la aplicación de la ley o que pueda participar en la custodia, interrogatorio o tratamiento de personas sujetas a cualquier forma de arresto, detención o prisión (art. 10);
- 3) el examen sistemático de las normas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio y de custodia y tratamiento (art. 11);
- 4) la investigación pronta e imparcial (art. 12); y
- 5) el derecho, en todo caso, a presentar quejas, que deben ser examinadas pronta e imparcialmente por las autoridades competentes, al tiempo que se asegura la

¹² De la Cuesta Arzamendi. Op. cit. Pág. 48-49.

¹³ En referencia a la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas.

protección efectiva de quienes las presenten (o testifiquen) frente a posibles nuevos malos tratos o intimidación (art. 13).

Otro punto a tratar es que la Convención especifica que los dolores o sufrimientos causados, para ser considerados como tortura, no deben ser “consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o inherentes o incidentales a éstas”, que es un límite que ya estaba establecido en la Declaración de la ONU. Mucho se ha criticado esto, pues se afirma que daba lugar a que las autoridades aprovecharan las intervenciones legales para obtener declaraciones o confesiones. Además, cabía la posibilidad de que la opinión pública aceptara un cierto grado de tolerancia con respecto a la tortura y su justificación en estos casos.

Esta exclusión introduce un elemento de gran ambigüedad en la definición de la tortura, ya que parece otorgar a las legislaciones internas la facultad de reducir el ámbito conceptual de aquella e incluso el imponer graves dolores físicos o mentales sin limitación alguna, lo que puede incluirse dentro de las penas corporales.¹⁴

“En este sentido, si era inevitable la referencia, hubiera sido preferible seguir la dirección del Proyecto de Código Penal Internacional de BASSIOUNI, que sólo excluye del concepto de tortura los dolores o sufrimientos derivados de ‘la correcta ejecución de una sanción legal que no constituya tratamiento o pena cruel, inhumana o degradante’.”¹⁵

¹⁴ La pena corporal es un castigo institucionalizado, aceptado por la legislación, ordenado por un tribunal y aplicado por un agente del Estado.

¹⁵ De la Cuesta Arzamendi. Op. cit. Pág 57.

De cualquier forma, el que se haga referencia a las sanciones legítimas debe favorecer a una interpretación restrictiva de esa legitimidad, obligando a la revisión de las normas internas en cada Estado e incluso a las de Derecho Internacional, ya que puede servir para mantenimiento o justificación de las penas corporales.

Según el Relator Especial sobre la tortura,¹⁶ la imposición de castigos como la lapidación a muerte, los azotes y la amputación no pueden ser considerados lícitos, sólo porque hayan sido autorizados en un procedimiento legítimo en su forma. Esta interpretación concuerda con la del Comité de Derechos Humanos y otros mecanismos de Naciones Unidas. En este sentido, el castigo corporal puede ser equivalente a un trato cruel, inhumano o degradante, incluso a la tortura.¹⁷

También se ha especulado si la enumeración de los fines es una lista abierta o exhaustiva. De los trabajos preliminares se deduce que efectivamente se trata de una lista abierta, lo que queda de manifiesto con el inciso 2 del artículo 1, donde dice que se entenderá (el inciso 1) sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance, al igual que el artículo 2 que establece que cada Estado tomará las medidas necesarias para impedir los actos de tortura, lo que significa que pueden otorgar una protección mayor que la establecida en aquella. En el mismo

¹⁶ El estudio sobre la figura del Relator Especial sobre la tortura se hará en la Sección II del Capítulo II.

¹⁷ Naciones Unidas (2001) Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Serie de capacitación profesional No. 8. Nueva York y Ginebra. pág. 4. En <http://www.unhchr.ch>.

sentido, se ha criticado que no permite englobar casos en los que la tortura se aplica “sin ninguna razón aparente”.¹⁸

También, muchas críticas se han hecho por haber incluido en la definición las razones basadas en la discriminación, por ser un concepto muy vago y que, junto con los sufrimientos mentales, plantean grandes problemas en cuanto a su valoración. Se puede prestar para interpretarse que se trataría de una negación de un derecho fundamental o la prestación de un servicio público por el hecho de pertenecer a un determinado grupo racial u otro, lo que no debe ser así, porque no corresponde con el supuesto de tortura. La mayor parte de los casos en que se aplica la tortura por discriminación es con fines de castigo, uno de los elementos de su definición. A pesar de todo, este elemento es muy importante, pues en algunos países se utiliza la tortura para intimidar y castigar a ciertos grupos que reciben ese trato desigual por razones de raza, ideología, etc.

Haciendo una comparación entre la Convención de 1984 y la Declaración de 1975, encontramos que en la Convención se hace referencia a la discriminación entre las motivaciones de la tortura, incluye a quienes ejercen funciones públicas y considera como tortura los actos realizados a instigación de funcionarios públicos o de personas en el ejercicio de funciones públicas o con su consentimiento o aquiescencia. Hay más diferencias con respecto al segundo inciso pues en la Convención se excluye de la definición de tortura los dolores o sufrimientos

¹⁸ Bueno Gonzalo (2003) “El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” En: Nueva doctrina penal. Buenos Aires. Editores del Puerto. Pág. 617.

propios de las sanciones legítimas. En la Declaración se establecía la necesaria concordancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, lo que se omite en la Convención, quizás porque no quería limitar su mayor alcance a otros convenios. Además, en la Convención se insiste en separar la tortura de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Luego de analizar la Convención de 1985 y compararlo con la Declaración, pasamos a revisar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, más reciente que aquellas y en donde encontramos grandes diferencias.

Su definición de tortura es la siguiente:

Artículo 2

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

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

La primera diferencia a identificar, es que en la definición quedan comprendidos los sufrimientos físicos o mentales inflingidos intencionalmente con cualquier fin y, además, “la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular su personalidad o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor

físico o angustia psíquica.” Aquí no se toma el criterio de gravedad de los sufrimientos, como se hace tanto en la Declaración como en la Convención de Naciones Unidas 1985.¹⁹

Otro punto es que se identifican como autores no sólo a los funcionarios públicos que la cometan, la instiguen o la induzcan, sino que incluye a los particulares,²⁰ eso sí, mantiene la necesidad de que exista un nexo entre el particular y el funcionario.

Por otro lado, agrega la posibilidad de que se considere tortura el acto que busque anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, no necesitando para ello que padezca de dolor físico o angustia psíquica. Esto extiende el concepto de tortura.

Esta Convención califica como tortura actos sin exigir un fin específico. Esto se justifica, porque lo que persigue la tortura es el sometimiento de la persona a la voluntad del torturador y lo que éste hace con ella puede ser muy variado y al final resulta irrelevante para decidir que esa conducta es reprochable.²¹

¹⁹ Esto no significa que se prescinde de la distinción entre la tortura y los otros tratos, pues se tratan por separado tanto en el preámbulo como en los artículos 6 y 7 de la mencionada Convención Interamericana.

²⁰ Art. 3: “Serán responsables del delito de tortura: (...) b. Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo comentan directamente o sean cómplices.”

²¹ Medina Quiroga Cecilia (2003) La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Chile. Universidad de Chile. Pág. 147.

De la comparación de las tres definiciones se pueden especificar sus elementos en común:²²

1. Siempre es un acto cometido o al menos que involucre un funcionario público:
 - realizado por el mismo funcionario o por otras personas instigada por él (Declaración de Naciones Unidas); o
 - por un particular en el ejercicio de funciones públicas, o con su consentimiento o aquiescencia (Convención de Naciones Unidas); o
 - que esos funcionarios no lo impidieron pudiendo hacerlo (Convención Interamericana).
2. Implica un sufrimiento grave, ya sea físico o mental. Aquí difiere la Convención Interamericana, donde no establece este requisito, porque incluye dentro de la tortura la aplicación de métodos que tiendan a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psicológica.
3. Es un acto con intencionalidad por parte de su autor.
4. En la Convención Interamericana, la definición no está supeditada a fines específicos, sino que puede ser calificada como tortura por cualquier fin con que se haya realizado.

²² Rodríguez Rescia Víctor. (sf) La tortura en el Sistema Interamericano: El peritaje psicológico como medio de prueba. En <http://www.iidh.ed.cr>

5. Es una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante (según la Declaración).

6. Se excluyen las penas o sufrimientos consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que sean acordes con los instrumentos relativos a la tortura y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

7. La responsabilidad del torturador incluye al autor del hecho físico, al instigador y al funcionario que no la impidió pudiendo hacerlo.

En resumen, estos son los elementos que definen la tortura.²³

- Gravedad del dolor o sufrimiento causado a la víctima.
- Intencionalidad del autor.
- Finalidad perseguida con el acto.
- Participación directa o indirecta de funcionarios del Estado.

Finalmente, diferentes formas de abuso han sido considerados por mecanismos y organismos internacionales de derechos humanos, comisiones y tribunales regionales de derechos humanos, así como tribunales penales internacionales como torturas o malos tratos: intimidación, privación sensorial, determinadas condiciones de detención, desapariciones forzadas, destrucción de casas,

²³ Rodríguez Rescia. Op. cit.

experimentos científicos o médicos sin el consentimiento de la persona, los castigos corporales, la discriminación racial, los abusos durante los conflictos armados, entre otras.²⁴

B. Tipos de Tortura

Cuando pensamos en torturas generalmente tendemos a asociarla a algún sufrimiento físico, no obstante la tortura va más allá de cualquier dolor corporal que se le puede causar a una persona, abarcando también el dolor psicológico que pueda ocasionar. Dichosamente, este concepto ha quedado claro para los legisladores quienes, por ejemplo en la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes establecen en su artículo 1 como parte de la definición de la tortura que ésta es *“todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales (...)”*.²⁵

Los métodos de tortura han sido definidos habitualmente en métodos físicos y métodos psicológicos. Los primeros serían aquellos aplicados por agresión y/o provocación de efectos de sufrimiento físicos. Los segundos los que, sin agresión física, producen una alteración en el estado mental de la persona. Sin embargo, hay que tener en cuenta que todo sufrimiento físico conlleva un sufrimiento psicológico y que muchos métodos de tortura pueden considerarse combinados;

²⁴ Amnistía Internacional (2003) Contra la tortura. Manual de acción. España. Artes Gráficas ENCO. Págs. 80-83.

²⁵ Art. 1 Convención contra la Tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos y degradantes.

además, que habitualmente se utilizan varias técnicas sobre una misma persona de forma simultanea.

1. Físicos

Los métodos de tortura física han ido variando a lo largo de los años. Actualmente, con el fin de evitar marcas o señales en el cuerpo que puedan ser detectadas en un examen médico posterior, se utilizan formas más sofisticadas.

Entre los principales métodos de tortura podemos destacar los siguientes:

Golpes: ya sea con el puño, patadas o algún objeto, por ejemplo palos cubiertos de trapos mojados, guías de teléfono cubiertas con espuma para evitar dejar marcas, latigazos, golpes con alambres, entre otros. Además, es posible que este tipo de tortura genere otra lesión en las víctimas, tales como fracturas, aplastamiento o amputación de miembros.

Lesiones penetrantes: puñaladas u otro tipo de heridas similares, introducción de alambres bajo las uñas, pinchazos de aguja, etc.

Choques eléctricos (la picana): mediante éste, se transmite corriente eléctrica a diferentes partes del cuerpo y con frecuencia se aplica agua o algún tipo de gel para aumentar la tortura y disminuir la aparición de cicatrices como consecuencia de las quemaduras eléctricas.

El teléfono: consiste en un fuerte golpe con la palma de la mano sobre una o ambas orejas, lo que aumenta rápidamente la presión del canal auditivo y rompe el tambor.²⁶

El submarino: es la sofocación de la víctima hasta casi llegar a la asfixia. Existen dos tipos: el submarino seco (o la bolsa), que consiste en “evitar la respiración normal mediante distintos métodos como recubrir la cabeza con una bolsa de plástico, obturar la boca y la nariz, ejercer una presión o aplicar una ligadura alrededor del cuello u obligar al sujeto a aspirar polvo, cemento, pimienta, etc.”²⁷ y el submarino húmedo (conocido también como la bañera), que es “la inmersión forzada de la cabeza en agua, frecuentemente contaminada con orina, heces, vómitos u otras impurezas”.²⁸

Tortura por posición: en este tipo se sujeta a la víctima en posiciones que le causen mucho dolor y cuya principal característica es que en pocas ocasiones dejan señales externas. Por ejemplo posturas forzadas, como permanecer de pie, ya sea sobre ambos pies o sólo uno, que se les obligue a mantener los brazos y las manos estiradas, sobre el suelo o sobre algún objeto, mantenerse en cuclillas, inmovilidad forzada en lugares pequeños, y que se les limite en forma prolongada la realización de movimientos.

²⁶ Protocolo de Estambul. Pág. 37.

²⁷ Ibídem. Pág. 43.

²⁸ Ibídem.

Suspensión: es una tortura de posición. Entre sus principales tipos encontramos:

“a) Suspensión cruzada: Se aplica extendiendo los brazos y atándolos a una barra horizontal;

b) Suspensión de carnicería: Se aplica fijando las manos en posición levantada, conjuntamente o una por una;

c) Suspensión de carnicería inversa: Se aplica por fijación de los pies hacia arriba y con la cabeza abajo;

d) Suspensión «palestina»: Se aplica suspendiendo a la víctima por los dos antebrazos atados juntos y en la espalda, los codos flexionados en 90 grados y los antebrazos atados a una barra horizontal. Otra forma consiste en que se suspende al prisionero de una ligadura atada alrededor de sus brazos o sus muñecas con los brazos detrás de la espalda;

e) Suspensión en «percha de loro»: Se aplica suspendiendo a la víctima por sus rodillas flexionadas de una barra que pasa su región poplíteas, en general con las muñecas atadas a los tobillos.

La suspensión puede durar desde 15 ó 20 minutos hasta varias horas”.²⁹

Quemaduras: con instrumentos calientes, cigarrillos, líquidos u otras sustancias.

Tortura Sexual: empieza por la desnudez forzada, situación que acrecienta la sensación de vulnerabilidad de la víctima y además “aumenta el terror psicológico de todo aspecto de la tortura pues abre siempre la posibilidad de malos tratos, violaciones o sodomía. Además, las amenazas, los malos tratos verbales y las burlas sexuales forman parte de la tortura sexual pues incrementan la humillación y sus aspectos degradantes, todo lo cual forma parte del procedimiento. Para la mujer el que la toquen forzadamente es traumático en todos los casos y se considera como tortura”.³⁰ La tortura sexual incluye los abusos, la violación, introducción de objetos, violencia sexual sobre los genitales, vejaciones, copulación ficticia y masturbación por los guardias, entre otros.

²⁹ Protocolo de Estambul. Pág. 41.

³⁰ Ibidem. Pág. 43.

Extenuación física: se provoca un agotamiento extremo en la víctima; ya sea por una tortura de posición tal como permanecer de pie o en una postura incómoda durante un período prolongado o mediante alguna otra actividad, como ejercicios en forma excesiva, por ejemplo que se les obligue a realizar abdominales o flexiones hasta que la víctima caiga agotada.

Químicas: Exposiciones en heridas o en cavidades orgánicas a distintas sustancias (sal, pimienta picante, gasolina, etc.) con el fin de obtener reacciones químicas. También el uso de este tipo de sustancias puede provocar asfixia.

Farmacológica: ya sea por el uso de sustancias tóxicas, sedantes o paralizantes.

Condiciones de detención: celdas pequeñas, exceso de población, condiciones antihigiénicas, falta de instalaciones sanitarias, falta de atención médica.

Otras: duchas constantes de agua fría,³¹ exposición a temperaturas extremas, hambre, sed, privación del sueño, tortura con luz eléctrica, mirar luces durante mucho tiempo.

2. Psicológicos

Al determinar la tortura psicológica que ha sufrido una persona es necesario considerar que hay factores exógenos, aquellos que se pueden considerar

³¹ En muchas ocasiones con el fin de impedir a la víctima concebir el sueño.

objetivos, o bien externos; y factores endógenos o subjetivos, que son las situaciones concretas de cada persona que varían según la sensibilidad del individuo y se manifiesta de diferente manera en cada víctima³².

Para demostrar este tipo de tortura, juega un papel fundamental el peritaje psicológico.

*“La posibilidad de contar con un peritaje psicológico que en primera instancia permita la demostración de la tortura repercutirá en una siguiente fase del peritaje y del litigio, en la que se haga la prueba del daño y se establezcan las reparaciones pertinentes. En este sentido se hace evidente que a nivel psicológico las víctimas requieren que ante todo se demuestre la tortura sufrida, antes de que se establezca el impacto psicosocial de esta en la vida de la persona y/o sus familiares.”*³³

Entre los tipos de tortura psicológica podemos destacar los siguientes:

Aislamiento: es la pérdida de cualquier contacto que se pueda tener con el mundo exterior, ya sea por mantener a la víctima en una celda solo o por privársele de sonidos, luz u otros.

Simulacro de ejecución: se amenaza a la víctima con matarle o se le expone a situaciones en las cuales cree que se está cumpliendo esta amenaza, tales como colocarle un arma (descargada, sin que la víctima lo sepa) en la cabeza y apretar

³² Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado y ha dicho: “La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”. (Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, párrafo 57).

³³ Pacheco O, Gilda. (2005) “Asistencia psicológica en casos de tortura ante el Sistema Interamericano. Una lectura psicocial”. En: Os rumos do directo internacional dos directos humanos. Ensaios em Homenagem ao Profesor Antônio Augusto Cançado Trindade. Tomo IV. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed. Pág. 187.

el gatillo, pretender que la van a arrojar de algún lugar alto, presentarla ante un pelotón de fusilamiento, entre otros.

Impedir la visión: en ocasiones a la víctima le vendan los ojos para impedirle la visión y aumentar su sensación de desorientación.

Amenazas: bajo este punto se incluyen insultos tanto verbales como la realización de actos humillantes, acusaciones falsas, amenazas de muerte o de aplicación de otro tipo de torturas, de daños a su familia o a personas que han sido detenidos con la víctima. Además, la víctima es obligada a escuchar quejas de otras personas, mientras son torturadas.

Otras: se le obliga a traicionar o dañar a otras personas, a violar tabúes o a realizar prácticas contrarias a sus creencias, presenciar otras torturas, etc.

C. Consecuencias en las víctimas

La tortura, además de cumplir con el objetivo de obtener información en un breve plazo de tiempo, intentaría también promover la desorganización afectiva-emocional-ideológica del torturado, en la que se basa todo tipo de tortura.³⁴ Bajo este punto, no podemos negar, que aquellas personas que han sido víctimas de tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes acarrearán consigo una serie de

³⁴ Amnistía Internacional. (1981) Labor de la Profesión Médica contra la Tortura, muerte y desaparición de presos políticos. Londres. Pág. 17.

consecuencias, tanto físicas como emocionales, por el sufrimiento que se les infligió.

Pretender establecer en forma taxativa las consecuencias generadas en las víctimas de tortura, sería un error de nuestra parte, ya que debemos considerar y estar conscientes además, que existen distintos factores que influyen en la percepción y por lo tanto en los efectos que pueden ocasionar los distintos métodos de tortura a los que fueron expuestos.

Como mencionamos en el apartado anterior hay factores exógenos y endógenos, por ello aunque se pueda considerar que se aplicó una misma tortura a dos personas, las consecuencias no van a ser las mismas, ya que no necesariamente para ambos tenga el mismo efecto emocional, siendo de esta forma que uno de los dos puede ser más vulnerable a cierta tortura, mientras que el otro pueda “soportarla”³⁵ más; factor que se verá reflejado en los efectos inmediatos y a largo plazo en las víctimas.³⁶

Teniendo este punto claro, es necesario destacar que, a pesar de todas las matices que se deben apreciar y analizar en los casos concretos, “la literatura especializada en esta materia afirma que en general existen huellas imborrables

³⁵ Asimismo, habrá otras situaciones que de forma exógena son similares, pero en las que la segunda persona de nuestro ejemplo se verá más afectado interiormente.

³⁶ En este sentido: *“La mayor parte de los clínicos e investigadores están de acuerdo en que el carácter extremo de la experiencia de tortura es suficientemente poderoso por sí mismo como para surtir consecuencias mentales y emocionales, sea cual fuere el estado psicológico previo del sujeto. Pero las consecuencias psicológicas de la tortura hacen su aparición en el contexto del significado que personalmente se le dé, del desarrollo de la personalidad y de factores sociales, políticos y culturales. Por esta razón, no cabe suponer que todas las formas de tortura dan el mismo resultado”*. Protocolo de Estambul, Pág. 47.

que pueden implicar la pérdida de la capacidad de vivir plenamente la vida, de aprender, de reinserirse en el ámbito laboral, de gozar de una vida familiar o de pareja, así como limitaciones físicas de por vida, etc.”³⁷

Por ello, en esta sección es nuestro interés exponer aquellas posibles consecuencias, que si bien no son iguales para todas las víctimas, se presentan de forma similar, aunque no en la misma medida, en la mayoría de ellas.

En el ámbito clínico, ha sido un gran avance el reconocimiento por parte de la sociedad médica del *Síndrome de la tortura*,³⁸ entendiéndose por esto aquel “grupo definido de síntomas experimentados por individuos que han sido torturados”.³⁹ Así, con base en investigaciones de casos concretos los especialistas han podido determinar una serie de síntomas similares que presentan las víctimas, que pretendemos dividir en consecuencias físicas y psicológicas.

Una de las formas más importantes para demostrar que una persona ha sido víctima de tortura es a través de signos físicos; sin embargo, por la ausencia de los mismos no se puede considerar que no se produjo tortura, ya que es usual que en muchas ocasiones, no existan marcas permanentes.

³⁷ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2005) “La tortura en democracia” *CEJIL Gaceta*. Número 24. En <http://www.cejil.org/>

³⁸ Este criterio, si bien no es jurídico y, por lo tanto, pareciera carecer de importancia para nuestra profesión, tiene un significativo valor para nuestra investigación (y, cabe agregar, para el posterior ejercicio de la profesión), ya que el tema de la tortura debe ser tratado de forma interdisciplinaria, razón por la cual el área jurídica debe basarse de todas las herramientas posibles para demostrar los sufrimientos que padecieron las víctimas y ante todo, ayudarlas a que la situación que vivieron sea reconocida por los tribunales y medios legales.

³⁹ Amnistía Internacional. Supra 34. Pág.3.

Cicatrices de quemaduras y golpes, problemas óseos, lesiones dentales,⁴⁰ sordera, pérdida de peso, mareos, irritación visual, tos, estreñimiento crónico, defecación dolorosa, alteraciones en la conducta sexual,⁴¹ irritabilidad o intolerancia a estímulos visuales o sonoros, alteraciones en el proceso de concentración, son algunas de las consecuencias físicas en las víctimas de tortura.

En relación con las consecuencias psicológicas, el Manual para la Investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul) estableció entre las reacciones más frecuentes las siguientes:

“a) Reexperimentación del trauma

La víctima puede tener súbitas rememoraciones o recuerdos intrusivos en los que una vez y otra vive el acontecimiento traumático, y esto incluso estando la persona despierta y consciente, o puede sufrir pesadillas recurrentes que incluyen elementos del acontecimiento traumático en su forma original o en forma simbólica. El sufrimiento ante la exposición a elementos que simbolizan o imitan

⁴⁰ “Los golpes directos o la tortura a base de choques eléctricos pueden provocar arrancamientos de dientes, fracturas, rellenos desplazados y prótesis rotas (...) asimismo caries dentales y gingivitis. Los defectos en la dentadura pueden ser debidos a las condiciones de detención o haber precedido a ésta”. Protocolo de Estambul, Pág. 37.

⁴¹ El Protocolo de Estambul en su Pág. 45 establece que: “Las disfunciones sexuales son frecuentes entre los supervivientes de la tortura, en particular, aunque no exclusivamente, entre las víctimas de tortura sexual o violación. En su origen los síntomas pueden ser físicos o psicológicos, o una combinación de ambos, e incluyen:

- i) Aversión a los miembros del sexo opuesto o una reducción del interés por la actividad sexual;
- ii) Temor al acto sexual porque la pareja se enterará de que la víctima ha sido objeto de una agresión sexual o por miedo a un daño sexual posible. Los torturadores han podido formular esa amenaza o instalar un miedo a la homosexualidad en los hombres que han sufrido abusos anales. Algunos hombres heterosexuales han experimentado una erección e incluso a veces han eyaculado durante un coito anal no consentido. Es preciso tranquilizarles advirtiéndoles que se trata únicamente de una respuesta fisiológica;
- iii) Incapacidad para depositar su confianza en una pareja sexual;
- iv) Dificultades para alcanzar la excitación sexual y la erección;
- v) Dispareunia (relaciones sexuales dolorosas en la mujer) o infertilidad causada por una enfermedad de transmisión sexual, el trauma directo a los órganos reproductores o abortos malamente realizados de embarazos consecutivos a una violación.”

el trauma se manifiesta con frecuencia por una falta de confianza y por miedo a las personas dotadas de autoridad.

b) Evitación y embotamiento emocional

- i) Evitación de todo tipo de pensamiento, conversación, actividad, lugar o persona que despierte recuerdos del trauma;
- ii) Profundo retraimiento emocional;
- iii) Profunda desafectación personal y retirada social;
- iv) Incapacidad para recordar algún aspecto importante del trauma.

c) Hiperexcitación

- i) Dificultad para dormirse o para permanecer dormido;
- ii) Irritabilidad o brotes de cólera;
- iii) Dificultad de concentración;
- iv) Hipervigilancia, reacciones de inquietud exagerada;
- v) Ansiedad generalizada; [y]
- vi) Respiración superficial, sudoración, sequedad de boca, mareos y problemas gastrointestinales.

d) Síntomas de depresión

Pueden observarse los siguientes síntomas de depresión: estado de ánimo depresivo, anhedonia (clara reducción del interés o del placer en cualquier actividad), trastornos del apetito, pérdida de peso, insomnio o hipersomnio, agitación psicomotriz o retraso, fatiga y pérdida de energía, sensación de inutilidad, excesivo sentimiento de culpa, dificultad de prestar atención, concentrarse o recordar algún acontecimiento, pensamientos de muerte, ideas de suicidio o intentos de suicidio.

e) Disminución de la autoestima y desesperanza en cuanto al futuro

La víctima tiene la sensación de haber sufrido daños irreparables y un cambio irreversible de su personalidad. El sujeto piensa que ha perdido una parte [de] su porvenir y se encuentra sin expectativas de carrera, matrimonio, hijos o una duración normal de vida.

f) Disociación, despersonalización y comportamiento atípico

La disociación es una quiebra de la integración de la conciencia, autopercepción, memoria y acciones. La persona puede verse cortada o desconocedora de ciertas acciones o puede sentirse dividida en dos como si se observase a sí misma desde una cierta distancia. La despersonalización es un sentirse desprendido de uno mismo o de su propio cuerpo. Los problemas de control de los impulsos dan lugar a comportamientos que el superviviente considera como muy atípicos con respecto a lo que era su personalidad pretraumática. Una persona que antes era cauta puede lanzarse a comportamientos de alto riesgo.

g) Quejas psicosomáticas

Entre las víctimas de la tortura son comunes síntomas psicosomáticos como dolores, cefaleas u otros síntomas físicos, con o sin signos objetivos. La única

queja que se manifieste puede ser el dolor, que puede variar tanto por su localización como por su intensidad. Los síntomas psicosomáticos pueden ser directamente debidos a las consecuencias físicas de la tortura o tener un origen psicológico. Por ejemplo, todos los tipos de dolores pueden ser consecuencia física directa de la tortura o tener un origen psicológico. Entre las quejas psicosomáticas típicas figuran el dolor dorsal, dolores musculoesqueléticos y cefaleas, consecutivas con frecuencia a traumatismos craneales. Los dolores de cabeza son muy frecuentes entre los supervivientes de la tortura y muchas veces conducen a cefaleas crónicas postraumáticas. También pueden estar causados o exacerbados por la tensión y el sufrimiento.

h) Disfunciones sexuales

(...) son frecuentes entre los supervivientes de la tortura, en particular, aunque no exclusivamente, entre los que han sufrido torturas sexuales o violaciones.

i) Psicosis

(...) Las reacciones psicóticas pueden ser breves o prolongadas, y los síntomas pueden aparecer mientras la persona está detenida y torturada o después. Puede hallarse los siguientes síntomas:

- i) Delirios;
- ii) Alucinaciones auditivas, visuales, táctiles y olfativas;
- iii) Ideas y comportamiento extravagantes;
- iv) Ilusiones o distorsiones perceptivas (...);
- v) Paranoia y delirios de persecución; (...)

j) Utilización abusiva de sustancias.

k) Deterioro neuropsicológico”.⁴²

Asimismo, el citado manual afirma que “los principales trastornos psiquiátricos asociados a la tortura son el trastorno de estrés postraumático (TEPT) y la depresión profunda”.⁴³

De esta forma, el mismo protocolo brinda directrices para que el médico dicte como diagnóstico tanto los trastornos depresivos, como el trastorno de estrés postraumático y agrega, el cambio de personalidad duradero.

⁴² Protocolo de Estambul. Págs. 48-50.

⁴³ Ibídem. Pág. 47.

Respecto al primero, el Protocolo establece que los síntomas característicos de un trastorno depresivo⁴⁴ “caus[a]n una angustia considerable o perturb[a]n el funcionamiento social o profesional”.⁴⁵ Para diagnosticar este trastorno es necesario la presencia de algunos⁴⁶ de los siguientes síntomas: “1) estado de ánimo deprimido, 2) interés o placer claramente disminuidos en todas o casi todas las actividades, 3) pérdida de peso o cambio de apetito, 4) insomnio o hipersomnio, 5) agitación o retraso psicomotor, 6) fatiga o pérdida de energía, 7) sentimiento de inutilidad o de culpa excesivo o inadecuado, 8) reducción de la capacidad de pensamiento o de concentración y 9) ideas recurrentes de muerte o suicidio”.⁴⁷

Por otra parte, el trastorno de estrés postraumático constituye una de las consecuencias que se presenta en mayor cantidad en las víctimas de tortura. Esta caracterizado por problemas en la memoria, que principalmente reflejan una dificultad para recordar aspectos específicos del trauma. Además, se da una reexperimentación del trauma, que se puede manifestar de alguna de las siguientes formas: “angustiosos recuerdos intrusivos del acontecimiento, sueños angustiosos recurrentes del acontecimiento, actuación o sentimiento de que la cosa está sucediendo de nuevo, incluyendo alucinaciones, rememoraciones

⁴⁴ Entre los trastornos depresivos figuran la gran depresión, un episodio o gran depresión únicos, y depresiones recurrentes (más de un episodio). Protocolo de Estambul. Pág. 50.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ “Según [la Asociación Psiquiátrica Americana] (DSM-IV), para que pueda hacerse el diagnóstico de episodio de gran depresión será preciso que en un período de dos semanas se presenten cinco o más de los síntomas (...) y que represente un cambio del funcionamiento anterior (por lo menos uno de los síntomas deberá ser un estado de ánimo depresivo o pérdida de interés o de placer)”. *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

súbitas e ilusiones, intensa angustia psicológica ante la exposición a recuerdos del acontecimiento y reactividad fisiológica cuando se ve expuesto a indicios semejantes o a aspectos que simbolizan el acontecimiento”.⁴⁸ Finalmente, el Protocolo explica que la víctima evitará cualquier “estímulo asociado al acontecimiento traumático o mostrará un amortiguamiento general de la reactividad”.⁴⁹

En relación con el cambio de personalidad, el Protocolo explica que “se caracteriza por una actitud hostil o desconfiada hacia el mundo, retirada social, sentimientos de vacío o de desesperanza, una impresión crónica de «hallarse al borde», como ante una amenaza constante, y extrañamiento”.⁵⁰

Además, el Protocolo menciona como otra clasificación de diagnóstico el abuso de sustancias y explica que los anteriores no son los únicos diagnósticos posibles.⁵¹

⁴⁸ Protocolo de Estambul. Pág. 51.

⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 51. Al respecto el mismo Protocolo establece que se deben presentar al menos tres de los siguientes signos: “1) esfuerzos por evitar pensamientos, sentimientos o conversaciones asociados al trauma, 2) esfuerzos por evitar actividades, lugares o personas que recuerden el trauma a la víctima, 3) incapacidad para recordar algún aspecto importante del acontecimiento, 4) disminución del interés por actividades importantes, 5) desprendimiento o distanciamiento de otros, 6) estado afectivo reprimido y 7) estrechamiento del sentido del futuro”.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ “Entre los demás diagnósticos posibles figuran los siguientes:

i) La ansiedad generalizada, caracterizada por una ansiedad y preocupación excesivas acerca de gran diversidad de distintos acontecimientos o actividades, tensión motriz y un aumento de la actividad del sistema autónomo;

ii) El trastorno del pánico se manifiesta por ataques recurrentes e inesperados de intenso miedo o incomodidad, incluyendo síntomas como sudoración, ahogo, temblores, aceleración del ritmo cardíaco, mareos, náuseas, escalofríos o sofocos;

iii) El trastorno de estrés agudo presenta esencialmente los mismos síntomas que el TEPT, pero se diagnostica durante el primer mes después de la exposición a la vivencia traumática;

iv) Ciertos trastornos de aspecto psicossomático con síntomas físicos que no se explican por ningún proceso médico;

v) Trastorno bipolar con episodios maníacos o hipomaníacos que se acompañan de un estado de ánimo elevado, expansivo o irritable, ideas de grandiosidad, reducción de la necesidad de dormir, fuga de ideas, agitación psicomotriz y fenómenos psicóticos asociados;

vi) Trastornos causados por un proceso médico general que con frecuencia adopta la forma de un trastorno cerebral con las fluctuaciones o los déficit resultantes en el nivel de conciencia, orientación, atención,

Es necesario destacar que los efectos de la tortura no sólo se presentan de forma inmediata al hecho traumático, sino que pueden darse con el transcurso del tiempo. Asimismo, diferentes situaciones pueden ocasionar que algunas consecuencias psicológicas se manifiesten, incluyendo la evaluación médica para determinar si la persona fue víctima de tortura y el estado de salud en que se encuentra. Inclusive, “la participación en un proceso ante un tribunal internacional puede llevar (a la víctima) a revivir parte del dolor sufrido”.⁵²

Por otra parte, “la tortura tiene consecuencias sociales y grupales. Los efectos de la tortura repercuten en la familia de la víctima (...) en ocasiones, las modificaciones de personalidad que pueden suceder a la tortura pueden destruir la posibilidad de vida familiar, la confianza en la sociedad, y pueden asimismo generar reacciones de violencia por parte de quienes han sido vulnerados”.⁵³

El siguiente cuadro⁵⁴ sirve de ilustración sobre algunas de las posibles consecuencias que se pueden presentar en los familiares de las víctimas.

Efectos	Características
Sufrimiento emocional:	temor, desconfianza, incertidumbre, pesimismo, preocupación, tristeza, pensamientos recurrentes.
Daños en la salud:	problemas psicosomáticos de carácter

concentración, memoria y funcionamiento excesivo; vii) Fobias como la fobia social y la agorafobia”. Protocolo de Estambul. Pág. 52.

⁵² Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2004) “Nuevas perspectivas para el litigio en casos de torturas: aspectos psicológicos”. *CEJIL Gaceta*. Número 21. En <http://www.cejil.org/>

⁵³ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2005) “La tortura en democracia”. *CEJIL Gaceta*. Número 24.

⁵⁴ Pacheco O, Gilda. Op. cit. Pág. 174.

	reactivo a las situaciones de tensión. Trastornos emocionales (insomnio, ansiedad, depresión, hipervigilancia, pensamientos intrusos, evitación fóbica)
Bloqueo a los procesos de elaboración del duelo:	No aceptación de la pérdida, deseo persistente de la presencia del otro, expresión emocional intensa por períodos prolongados, de dos o más años, estos aspectos aunados en muchos casos a contextos políticos que imposibilitan el poder expresarse abiertamente debido a las amenazas y al hostigamiento.
Cambios en la vida personal que representan limitaciones sociales, recreativas y pérdida de oportunidades:	tensión frente al manejo del peligro, impacto en las relaciones familiares (irritabilidad, reproches, culpa, desconfianza), cambios en el comportamiento (aislamiento, distanciamiento), desintegración familiar.
Daños a la reputación o dignidad:	falta de reconocimiento social como víctimas, estigma que conlleva mayor aislamiento y cuestionamiento de sus derechos y su dignidad. Criminalización de las víctimas.

Sección II: Evolución histórica de la tortura

A. Tortura como crimen de lesa humanidad

Podemos entender como crímenes de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad “las conductas que agravan directamente la esencia del ser humano, las que afectan su dignidad como ninguna otra acción u omisión”.⁵⁵

⁵⁵ Bazán Chacón Iván. El delito de Tortura como crimen internacional. <http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.htm>.

Sobre este tema el Estatuto de la Corte Penal Internacional⁵⁶ juega un papel trascendental, ya que establece que dicho Organismo es competente para conocer los crímenes de lesa humanidad;⁵⁷ asimismo, define cuáles actos serán considerados como este tipo de crímenes y las condiciones en que éstos se deben presentar, así su artículo 7 determina que :

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con

⁵⁶ El Protocolo de Estambul, en su página 20 explica que: “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998, instituyó una corte penal internacional con carácter permanente y con la misión de juzgar a las personas responsables de delito de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (A/CONF.183/9). La Corte tiene jurisdicción sobre los casos de alegación de tortura, tanto los cometidos a gran escala y de modo sistemático en el marco del delito de genocidio o de un crimen de lesa humanidad, como en casos de crímenes de guerra según se definen en los Convenios de Ginebra de 1949”.

⁵⁷ Artículo 5 del Estatuto de Roma:

Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

cualquier crimen de la competencia de la Corte;
i) Desaparición forzada de personas;
j) El crimen de apartheid;
k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Del concepto anterior es necesario retomar varios puntos. Para empezar, los crímenes de lesa humanidad se refieren a actos realizados *como parte de un ataque generalizado o sistemático*. Al respecto, Isabel Lirola Delgado y Magdalena M. Martín Martínez manifiestan lo siguiente:

*“Estamos, por tanto, ante una manifestación concreta del principio de complementariedad al que responde la articulación de la competencia material de la Corte. En función de esta cláusula, la sanción de los hechos que no entren dentro de la competencia de la Corte corresponderá a las jurisdicciones nacionales, pero sin que por ello pierdan necesariamente su naturaleza de crímenes de lesa humanidad, aún con los problemas que se puedan suscitar para lograr una sanción efectiva”.*⁵⁸

Creemos entonces de fundamental valor destacar esta explicación y la importancia que este aspecto tiene en los Estados, ya que al reconocer y comprender cuáles son los actos que son considerados crímenes de lesa humanidad y al reflejar esto en las legislaciones internas y en las decisiones emanadas por los tribunales nacionales es un gran paso para la protección de los derechos humanos por parte de los mismos.⁵⁹

En segundo lugar, dichos actos deben ser dirigidos *contra una población civil*, entendiendo por esta *“no sólo a los civiles en un sentido estricto, sino también a*

⁵⁸ Lirola Delgado I. y Martín Martínez M. (2001) La Corte Penal Internacional: Justicia versus Impunidad. 1° ed. en español. Barcelona: Editorial Ariel, S.A. Pág. 121.

⁵⁹ En el Título II de este trabajo estudiaremos a fondo las legislaciones Centroamericanas y explicaremos cómo se ha internalizado este punto en cada uno de los países.

*todas las personas que estén hors de combat en el momento en el que se cometieron los hechos incriminables”.*⁶⁰

Finalmente, que la persona que realiza el ataque tenga *conocimiento de dicho ataque*, lo que viene a configurar un elemento subjetivo necesario para completar el crimen.⁶¹

Además, es necesario destacar que en la definición que brinda el Estatuto de Roma no se menciona como requisito para la existencia de un crimen de lesa humanidad que haya conexión con un conflicto armado.⁶²

En relación con nuestro tema de investigación, es importante destacar que el mismo Estatuto establece qué se entenderá por tortura, al respecto, el artículo 7 en su párrafo 2 determina que: A los efectos del párrafo 1: (...) e) *Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven*

⁶⁰ Lirola Delgado y Martín Martínez. Op. cit. Pág. 122.

⁶¹ El Artículo 30 del Estatuto de Roma hace referencia al elemento de intencionalidad y establece que:

1. *Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.*

2. *A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:*

a) *En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;*

b) *En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.*

3. *A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido.*

⁶² Los artículos 6.c del Estatuto del Tribunal de Nuremberg y 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia establecían como requisito para cometer un crimen de lesa humanidad que hubiera una vinculación con un conflicto armado.

*únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; (...).*⁶³

Este concepto es más amplio que el de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, ya que en dicha Convención contempla dentro de la definición de tortura la condición de funcionario público y ciertos elementos finalistas.⁶⁴

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha señalado que, “los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos por órganos o agentes de un Estado, pero también por individuos que no actúen en función de un cargo oficial, siendo necesario en este caso algún tipo de apoyo implícito o explícito por parte del Estado o las autoridades oficiales, o que ese comportamiento venga claramente promovido por la existencia de una política general gubernamental o se ajuste claramente a ésta”.⁶⁵

Además, el Estatuto no establece de forma limitada cuáles son los crímenes de Lesa Humanidad, sino que por el contrario, con el fin de que este concepto sea más abierto el art 7.1.k. contempla como este tipo de crímenes “otros actos

⁶³ Artículo 7 Estatuto de Roma.

⁶⁴ Artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas y degradantes:

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

⁶⁵ Lirola Delgado y Martín Martínez. Op. cit. Pág. 122.

inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”

Por otra parte, una característica fundamental de este tipo de crímenes es que tienen naturaleza imprescriptible,⁶⁶ es decir, que no se establece un plazo de tiempo determinado para que se conozca y juzguen estos actos.

Finalmente, las órdenes dadas por superiores para cometer un crimen de lesa humanidad son siempre ilícitas.⁶⁷

B. La práctica de la tortura a través de la historia

La tortura es conocida desde hace siglos. Algunos pueblos antiguos, a pesar de su cultura la utilizaron como práctica común. Los antiguos griegos y los demás pueblos meridionales la utilizaron indistintamente. Los romanos la emplearon únicamente contra los esclavos, quienes eran considerados como cosas. Durante la Edad Media fue utilizada en los procesos de herejía y se abusó de ella mediante la utilización de tenazas, cuerdas, clavos, caballetes y otros objetos igualmente crueles. En los procesos inquisitivos se torturó no solo a los interrogados, sino

⁶⁶ Artículo 29 del Estatuto de Roma:

Imprescriptibilidad

Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

⁶⁷ Artículo 33 del Estatuto de Roma:

Órdenes superiores y disposiciones legales

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;

b) No supiera que la orden era ilícita; y

c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

también a los testigos. En realidad, se ha recurrido a ella a lo largo de la historia por la mayor parte de las civilizaciones conocidas. En algunas épocas hasta fue elevada a la categoría de práctica judicial lícita. De esta manera, se le consideró como medio privilegiado de obtener la confesión del acusado.⁶⁸

No es posible rastrear el origen de la tortura. Se cree que se la empleó, desde sus comienzos, como medio de investigar la verdad de lo acontecido, lo que llevó a definirla como *“inquisitio veritatis per tormenta”*.⁶⁹

*“Se procuró explicar psicológicamente su aparición y vigencia señalándose que, aun el hombre más mentiroso, tiene una inclinación natural hacia la verdad y para mentir tiene que ejercer un dominio total sobre sí mismo, mediante un pronunciado esfuerzo cerebral. Al infligírsele un tormento, se le obliga a transformar (sic) toda o parte de su energía en resistencia al dolor y, consecuentemente, se debilita la resistencia que oponía a la confesión, con lo que llega a obtenerla.”*⁷⁰

A continuación, se hará un repaso por los momentos claves en la evolución que ha tenido la tortura a lo largo de la historia, de cómo empezó como una práctica generalizada y aceptada por la legislación, a la actual posición que busca su total eliminación, no permitiendo ningún tipo de justificante.

1. Aplicación de la tortura en la ley griega

Entre los antiguos griegos, la distinción entre hombre libre y esclavo es de suma importancia.

⁶⁸ De la Cuesta Arzamendi, Op.cit. Pág. 1.

⁶⁹ Reinaldi, Víctor Félix (1986) El Delito de tortura. Buenos Aires. Ediciones Desalma. Pág. 3.

⁷⁰ G. Tarde, citado por Reinaldi. Op.cit. Pág. 4.

En los conflictos legales las pruebas no eran muy usadas y el delito no se consideraba como algo diferente del agravio personal. El resultado final de los conflictos dependía de la posición social de las partes en litigio y de la opinión de los miembros más importantes de la comunidad.

En el siglo V a.C., en el marco de las ciudades-estado, la situación cambia. La ley ya no es el resultado de un conjunto de enemistades o agravios personales, se hace necesario separar la ley de criterios puramente personales, lo que implica reescribir la ley, establecer criterios claros de juicio y que, en caso de desacuerdo, se presenten testimonios que declaren sobre los hechos. Así, todos (entiéndase los ciudadanos libres) se someten a la objetividad.

Los ciudadanos, en caso de conflicto, declaran, pero no pueden ser sometidos a tortura. Se le daba gran importancia al honor de un ciudadano, por lo que se dividían las pruebas en "pruebas naturales", que se obtenían fácilmente de la palabra del ciudadano y "pruebas forzadas", que se conseguían de los que no tenían ningún status de honor o de ciudadanía discernible (los extranjeros, los esclavos, los que tenían ocupaciones vergonzosas o aquellos cuya deshonra era reconocida públicamente). La fiabilidad de la palabra de un esclavo no proviene del honor y dignidad de éste, sino de la reacción que el tormento despierta en él.

Se les aplicaba la tortura, porque se consideraba que el dolor sustituía en ellos el juramento que prestaban sus señores para dar credibilidad a sus declaraciones.⁷¹

2. La tortura en la ley romana

La tortura judicial apareció en la República Romana, donde sólo el esclavo podía ser torturado y bajo ciertas condiciones, una de ellas era que nunca podía ser para obtener pruebas que pudieran inculpar a sus dueños. Como en Grecia, los propietarios de esclavos tenían el derecho absoluto de castigarlos y torturarlos cuando sospechaban que eran culpables de delitos contra la propiedad.

En cuanto a los litigios, el proceso era acusatorio y se justificaba la tortura a los esclavos por su imposibilidad de apelar al sentido moral y cívico. Se le daba el nombre de “*questio*”.⁷² El ciudadano permanecía inmune a ella, aunque estuviera frente a un peligro nacional. No era el caso de los extranjeros, cuyas declaraciones y la de los esclavos carecían de valor legal si no se hacían bajo tortura.

Había dos tipos de tortura: la pública, que tenía lugar bajo la dirección del *quaesitor* y era ejecutada por el *tortor*, en la casa del dueño de los esclavos a torturar y en presencia de las partes y de siete testigos; y la privada, utilizada por

⁷¹ Reinaldi. Op cit. Pág 5.

⁷² Ibídem. Pág. 6.

los dueños de los esclavos en asuntos domésticos, práctica que fue suprimida en la época del Imperio.⁷³

Durante el Alto Imperio, el proceso romano sufrió una profunda alteración. Aunque el debate continuaba siendo oral y público, la instrucción preliminar fue encargada a los jueces, realizada de forma escrita y secreta, marcando el comienzo del sistema inquisitivo. Las viejas distinciones entre hombres libres y esclavos se acabaron con las guerras sociales y la caída de la República. Las nuevas distinciones (que aparecieron en la ley del siglo III d.C.) hablan de dos tipos de ciudadanos: "*honestiores*" y "*humiliores*". Los primeros eran privilegiados y constituían la clase gobernante del Imperio; los segundos eran el resto del pueblo, los que se dedicaban a ocupaciones humildes, los pobres y desarraigados. Esta división provocó que el segundo grupo, se volviera vulnerable a los métodos de interrogación y castigo reservados anteriormente para los esclavos. Incluso los *honestiores* pudieron ser torturados en casos de traición y otros crímenes específicos. Aquí cualquiera podía ser acusado de crimen de lesa majestad y, por ende, ser objeto de tortura.⁷⁴

*"La divinidad del Estado otorga al crimen político un carácter sacrílego incompatible con las garantías de un proceso normal. Se sometió, entonces, a tormento, a los acusados del crimen majestatis, aunque fuesen libres de nacimiento. La Lex Julia Majestatis (Digesto, XVIII, 4) lo establece como regla general. Fue la consecuencia de considerar al crimen de Estado o político como un sacrilegio frente al cual no se podía conceder ninguna garantía, ni ponerse límites al castigo."*⁷⁵

⁷³ Reinaldi. Op. Cit.

⁷⁴ Amnistía Internacional Catalunya <http://www.amnistiacatalunya.org>

⁷⁵ Reinaldi. op. cit. Pág. 6-7.

Los pensadores de ese tiempo no objetaron la crueldad, sino la eficacia de la tortura y algunos la desvirtuación de su finalidad. La gravedad que el poder absoluto asignó al crimen de lesa majestad dio lugar a que desapareciera todo reparo en aplicarla a los ciudadanos, quienes no tenían valor ante la divinidad dada a los gobernantes.

En el Bajo Imperio, la tortura fue aplicada por igual a todo acusado por cualquier delito y Septimio Severo la autorizó para los testigos. Desde Constantino, los testigos libres de más baja condición se asimilaron a los esclavos y se los podía atormentar, sin importar el delito. Sin embargo, ya en los procesos de lesa majestad todo testigo podía ser sometido a la tortura, sin tomar en cuenta su condición. El único requisito formal que se exigía para que fuera procedente era la “*inscriptio*”,⁷⁶ por la que el acusador se comprometía a que se le impusiera igual pena que la pretendida para el acusado, en el caso de que no lograra probar su acusación.

Desde esta época hasta la aparición del Código Teodosiano (dictado en 438 por Teodosio II) la práctica judicial había ido adoptando la tortura como un medio normal de obtención de pruebas en los juicios tanto civiles como criminales y sin importar si se trataba de esclavos u hombres libres.

⁷⁶ Tarrio M. y Huarte Petite A. (sf) Torturas, detenciones y apremios ilegales. Buenos Aires. Lerner Editores Asociados. Pág. 14.

3. De la edad media al siglo XVIII

A lo largo de la Edad Media siguió vigente la tortura judicial, incluida la tortura en procesos eclesiásticos.

Uno de los procedimientos judiciales básicos en esta época fue el acusatorio. Ambas partes, acusado y acusador se encuentran cara a cara en un debate oral y público delante de una tercera persona: el juez. Este sistema no se basa en la tortura, sino en la prueba; sin embargo, el hecho de que el acusador pueda solicitar al juez que el acusado sea torturado ante la escasez de pruebas tiene como consecuencia, en muchos casos, la práctica del tormento.

Antes del siglo XII, el derecho penal en Europa era predominantemente privado. Los perjurios eran sometidos ante los oficiales de justicia y era responsabilidad del acusador que el funcionario legal actuase. En general, el acusado sólo necesitaba jurar que la acusación era falsa. Podía suceder que el tribunal decidiese que dicho juramento no era suficiente. Incluso, en algunos casos, particularmente aquellos contra hombres de mala reputación, ciertas acusaciones podían implicar el sometimiento del acusado a una "ordalía", proceso en el cual se invocaba el juicio de Dios, puesto que sólo Él permitiría la victoria de la parte que tenía la razón (decir la verdad equivalía a resistir el tormento).

Posteriormente, se produjo una revolución en el derecho producto de una transformación que tuvo lugar entre los siglos VI y XII, así como de una creciente

conciencia de la necesidad de crear leyes universalmente obligatorias y aplicables en toda la Europa Cristiana. Una de las consecuencias más importantes de esta revolución fue que el procedimiento inquisitorial desplazó al acusatorio.

Este cambio implicó que la sociedad exigiera que se buscara, presentara y examinaran pruebas, que se clasificaran los testimonios, que se interrogara bajo juramento y que el acusado tuviera algún medio racional de defensa contra las acusaciones.

Ante la imposibilidad, en muchas ocasiones, de encontrar pruebas, la confesión se convirtió poco a poco en la principal prueba, primordialmente en los juicios sobre delitos capitales. Fue la importancia otorgada a la confesión la que explica la enorme extensión de la tortura como método para obtenerla, tanto en los tribunales civiles primero, como en los eclesiásticos después

Las leyes establecían que la tortura sólo se aplicaba a los reos cuyos delitos se castigaban corporalmente. Una vez descontada la condición de prueba personal, y convicto el reo, se le aplica el tormento para indagar el nombre de los presuntos cómplices en los casos de falsificación, rebeldía, hurto calificado y homosexualidad. A las sesiones de tortura únicamente estaban autorizados a asistir el juez de la causa, el secretario del juzgado y el verdugo.

Si el reo negaba su confesión, se le aplica por segunda vez el tormento, e incluso podía hacerse hasta tres veces seguidas para evitar una preparación previa de las

víctimas que les permita superar los interrogatorios (se creía en filtros mágicos y en bebidas que daban fortaleza), manteniendo en secreto el momento de cada sesión. Sin duda, se trata de una tortura previa a la tortura definitiva, con lentitud aniquilan la voluntad del reo.⁷⁷

En cuanto a los procesos eclesiásticos, fue hasta el siglo XIII que se introdujo la tortura como sanción. Las penas impuestas al delito de traición comenzaron a ser aplicadas también a los herejes, como convictos de un crimen de lesa majestad divina (entiéndase contra la autoridad de Dios). Al comienzo, este sistema sólo se aplicaba en casos de delitos cometidos contra la religión, tales como la herejía, la blasfemia, la apostasía, etc. Una vez que se constituyó la Inquisición, el Papa Inocencio IV, influido por la fuerza que el Derecho romano recobró en esta época, dio autorización para aplicar la tortura en los tribunales de la Inquisición, por la bula "*Ad extirpanda*" en 1252, oficializando el uso del tormento como forma legítima de obtener confesión, por ello es parte esencial del proceso penal. En dicha bula recomienda cuidar de no poner en riesgo la vida y la integridad de los miembros de los torturados. Esta autorización fue confirmada por las bulas posteriores, como las de Alejandro IV del 20 de noviembre de 1259 y Clemente IV del 3 de noviembre de 1265.⁷⁸

⁷⁷ Rodríguez Molas, Ricardo (1984) Historia de la tortura y el orden represivo en la Argentina. Buenos Aires. EUDEBA. Pág. 39.

⁷⁸ Reinaldi. op. cit. Pág. 14-15.

De esta forma, dado que la herejía era considerada el delito más grave para la Iglesia, la tortura llegó a ser "el método" mediante el cual los herejes confesaban su desviación.

“Como ‘el verdadero objetivo de la batalla era la conciencia del individuo’ –apunta Longhi-, así como el delito era su pecado y la sanción su penitencia, ‘su confesión representa para la Inquisición el precio de la victoria’. Por ello, se procuró obtenerla por cualquier medio, incluso la tortura.”⁷⁹

El sistema inquisitivo establecido por los canonistas invadió las costumbres y legislaciones laicas desde el siglo XIII hasta el siglo XVIII, ayudado por el descrédito del proceso germánico que en ese momento existía. El proceso inquisitivo resultaba ser más eficaz, ya que a pesar de haber muchos ilícitos y causar grandes daños al Estado, no había acusadores, por lo que esos delitos quedaban impunes y sus autores podían cometer otros nuevos.

En este sistema, el juez actuaba de oficio, representando a la acusación y dictando la sentencia. Tenía que averiguar los delitos de cuya comisión tuviese conocimiento. Si la culpabilidad del imputado resulta comprobada, dicta sentencia condenatoria. Sin embargo, si no había plena prueba de su culpabilidad y no había confesado, el juez debía recurrir a medios coercitivos para arrancarle la confesión, es decir, usando la tortura.

Las normas que regulaban la tortura tenían gran similitud con las establecidas para los tribunales de la Inquisición. Podía ser aplicada antes o después del

⁷⁹ Reinaldi. op. cit. Pág 14.

interrogatorio e incluso usarse con los testigos reticentes o sospechosos de falsedad. Eso sí, debía ser establecida por sentencia. Además, para que su aplicación fuera procedente, era necesaria la previa comprobación de la existencia del delito.

En principio, cualquier persona podía ser sometida a tortura, excepto que una ley expresamente dijera lo contrario, pero tratándose de delitos de lesa majestad, cualquiera podía ser sometido a ella.

La tortura también era ordenada para obligar a condenados a revelar el nombre de sus cómplices y para descubrir nuevos delitos desconocidos que pudieran haber cometido.

Si el torturado revocaba la confesión justificando haberla hecho únicamente para terminar con los sufrimientos, sin dar razones que demostraran su inocencia, debía soportar un nuevo tormento. Si durante éste volvía a confesar y luego a revocar esa confesión, se le torturaba por tercera vez. Si la situación se reiteraba, se aceptaba que efectivamente esa confesión se debía al dolor. De ese modo, se mantenían observantes del principio que mandaba evitar la infinidad de la tortura.

Hay que aclarar que entre los siglos XII y XV se entra a una etapa de endurecimiento del derecho penal. Aquí nace el suplicio como instituto propio del derecho penal, una manifestación colectiva del dolor. Es una nueva forma de administrar justicia, se trata del derecho penal doloroso.

El derecho penal se transforma en un espectáculo. Se trata no solo de imponer sufrimiento para sacar la verdad, sino de demostrarlo en lugares públicos; el dolor ya no es a solas, no es un sitio solemne, sino con la presencia de las masas. Es una “justicia pública”.

De esta manera, desde los comienzos de la Edad Moderna, la tortura se afianzó y su práctica se hizo más cruel y frecuente. Se trata de la aplicación de un sufrimiento con un fin determinado, la búsqueda de la verdad por tormento y dolor físico. Inicialmente tenía una función individual y, posteriormente, pasa a una función social, se convierte en un instrumento de psicología de masas.

4. Abolición de la tortura en los siglos XVIII y XIX

El primer estadio conocido en la evolución de la prohibición de la tortura es el constituido por el IV Concilio de Letrán, en 1122, cuando se prohibió en lo sucesivo a los clérigos la práctica del juramento *ex officio*, en el que una persona juraba primero decir la verdad y era luego torturada para probar la credibilidad de su declaración.⁸⁰ Por lo general, la persona torturada se retractaba en su testimonio anterior, de ahí que era considerada culpable de perjurio y condenada por ese delito. Sin embargo, la práctica del juramento continuó aunque los clérigos no participaran ya en ella.

⁸⁰ De la Cuesta Arzamendi, op. cit. Pág. XI.

Durante el siglo XVIII, se dio una gran lucha contra la tortura y se publicaron varias obras contra ella con abundantes argumentos y hechos que mostraban sus lamentables efectos.

Así, fue abolida la tortura por medio de un decreto en Francia en el año 1780, en Austria, en Prusia en 1771, etc. No obstante, algunas personas tomaron a su cargo la defensa de la tortura y lucharon únicamente para que fuera regulada, pero no eliminada. Se oponían arguyendo que no era injusto que se aplicara la tortura a quienes habían dado ocasión para que se sospechara de ellos.

Posteriormente, durante el siglo XVIII, al establecer los ilustrados los derechos naturales e inalienables del hombre, entre éstos: Montesquieu, Beccaria, Voltaire, Mirabeau, Condorcet, se busca invalidar la tortura y la pena de muerte. Un personaje importante es Cesare Beccaria (1738-1794) por haber racionalizado el problema de los derechos del hombre en su libro *De los delitos y de las penas* (1764), donde analiza el origen de las penas y las leyes represivas y condena los tormentos. Según él, un hombre no puede considerarse culpable antes de la sentencia, en un juicio imparcial, por un juez y con una defensa adecuada y menos condenárselo a muerte.

(...) la persona sensible, aunque inocente, “se declarará culpable si cree hacer cesar con ello el tormento”, de suerte que toda diferencia entre un inocente y un culpable “desaparece por el mismo medio que se pretende emplear para encontrarla”.⁸¹

⁸¹ Beccaria, citado por Reinaldi. op.cit. Pág. 35-36.

Las críticas hechas a la práctica de la tortura rindieron sus frutos. Federico II la abolió en Prusia en 1740, salvo para los delitos más graves y, con carácter general, en 1754 y 1756. Gustavo III la abolió en Suecia en 1772. María Teresa decretó en Viena su abolición en 1776, no alcanzando la medida a Milán, donde su sucesor, José II, la hizo desaparecer hasta en 1784. Pedro Leopoldo la suprimió en el Gran Ducado de Florencia en 1786. En Francia, Luis XVI hizo lo propio en cuanto a la tortura preparatoria en 1783 y abolió también la previa el 8 de mayo de 1788. La Asamblea Constituyente lo hizo el 3 de noviembre de 1789. En España, las Cortes Generales y Extraordinarias la declararon abolida para siempre por decreto del 22 de abril de 1811, sin que ningún juez pudiese mandar imponerlas bajo pena de ser destituidos del cargo. La Constitución de Bayona, dictada durante el reinado de José Bonaparte, establecía que el tormento quedaba abolido y Fernando VII, que declaró nula esa constitución, abolió la tortura judicial el 25 de julio de 1814.⁸² Finalmente, un edicto papal de 1816 llevó a su completa abolición en los países católicos.

5. Reaparición de la tortura en el siglo XX

A pesar de su abolición en las leyes, no desapareció de las costumbres. La tortura sigue practicándose. Se ha afirmado que en nuestros días se continúa aplicando en más de un centenar de países, lo que ha llevado a sostener que “la tortura no es un fenómeno aislado, sino generalizado; es una auténtica epidemia

⁸² Reinaldi. Op. cit. Pág. 37-38.

mundial”.⁸³ Incluso, se puede afirmar que hoy es más grave que cuando las leyes la regulaban y los jueces la ordenaban por sentencia, porque la imponen funcionarios que desconocen las normas que la prohíben y hacen caso omiso de las obligaciones inherentes al cargo estatal que desempeñan.

En la actualidad, la tortura se utiliza en muchos países para obtener la confesión de un sospechoso y/o como castigo por una conducta delictiva. También, se le utiliza como medio de represión política (contra los disidentes políticos o grupos rebeldes, de liberación u organizaciones terroristas y, en general, contra la subversión) y finalmente como arma para atemorizar a la población en el caso de gobiernos dictatoriales, donde el poder político se consolida por parte de las fuerzas de seguridad y grupos paramilitares por medio de la tortura y el crimen. Además, se abusa de las leyes de emergencia y de las leyes de seguridad nacional para legitimar la fuerza bruta con que las dictaduras mantienen su poder.⁸⁴

Estas leyes de excepción u otras similares, que otorgan poderes en materia de detención y prisión preventiva, tienden a propiciar la tortura. Adicionalmente, se permite realizar detenciones bajo leves sospechas y la definición de los delitos contra el Estado resulta ser imprecisa.

⁸³ Amnistía Internacional, citado por Reinaldi. Op. cit. Pág. 38.

⁸⁴ Madrigal, Sonia et al. (1987) Abusos de autoridad, detenciones arbitrarias y tortura. Costa Rica. CODEHU. Pág. 27.

Más recientemente, se abusa de la práctica de la tortura por quienes defienden la llamada “guerra contra el terrorismo”, alegando que “las reglas establecidas ya no sirven; que vivimos en un mundo diferente y que hay una ‘nueva normalidad’”.⁸⁵

Quienes se encargan de realizar torturas tienen la estructura de un grupo escogido, con frecuencia especialmente adiestrado para torturar, que tiene un elevado concepto de su función como defensor de la seguridad del Estado contra los subversivos. La propaganda del Estado da fuerza a esa idea. Los torturadores, a pesar de estar conscientes de la naturaleza criminal de sus actos, saben que tienen la protección de sus superiores, en el caso de que el Estado intente procesarlos, lo cual es poco probable, pues tienen muy claro que se les apremia para que obtengan resultados, ya sea información logística, confesiones, nombres de cómplices del sospechoso, etc.

La tortura ocurre casi siempre durante los primeros días luego de la detención, ya que, generalmente, durante ese lapso de tiempo, el detenido permanece incomunicado, lo que implica que los captores disponen de su suerte, impidiendo que se tenga contacto con los familiares, un abogado o un médico independiente. Incluso, en ocasiones puede suceder que las autoridades nieguen tener en su poder a determinadas personas, por lo que torturarlos es más fácil, igualmente darles muerte o hacerlos desaparecer. En resumen, los agentes de seguridad tienen un control total de la vida y la integridad física de los detenidos.

⁸⁵ Declaración de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sra. Louise Arbour, el Día Internacional de los Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2005) Compilación de observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre países de América Latina y el Caribe (1988-2005). Santiago, Chile. Alfabeto Artes Gráficas. Pág. 238.

“La tortura es un arma política deshumanizada e instrumento de la doctrina de la seguridad nacional para mantener el poder hegemónico de una minoría de privilegiados (militares y sus cómplices), sobre la mayoría de sus conciudadanos que luchan por el rescate de los valores morales de una sociedad mal orientada (...).”⁸⁶

Otras circunstancias que propician la tortura son la suspensión de recursos como el *habeas corpus*, el procesamiento de presos políticos por tribunales militares y la falta de un procedimiento imparcial para hacer reconocimientos médicos al detenido y certificar su estado de salud, los procedimientos judiciales que no excluyen las confesiones obtenidas por medio de tortura o durante largos períodos de incomunicación y la omisión del Estado de investigar las denuncias de torturas y otras graves violaciones de derechos humanos.

Podemos resumir en tres las características más destacadas de la práctica de la tortura en esta mitad del siglo XX:⁸⁷

1) Su ocultación, como resultado del rechazo formal internacional que provoca y que lleva a los gobiernos a negar su utilización e inclusive a remitir su empleo no a las fuerzas de seguridad ordinarios, sino a unidades especializadas de éstas o del ejército y hasta a fuerzas paramilitares, con el fin de evitar la condena internacional.

⁸⁶ Comisión de Derechos Humanos (1988) Los Médicos militares y los derechos humanos en Panamá. Panamá. CDH. Pág. 12.

⁸⁷ Lippman, citado por De la Cuesta Arzamendi. op. cit. Pág. 4-5.

2) Su internacionalización y extensión por el mundo, en especial entre los regímenes militares, que, en diversas ocasiones, han podido gozar del apoyo y colaboración de importantes potencias en las nuevas técnicas de tortura.

3) Su sofisticación, derivada del empleo cada vez más generalizado de métodos “blancos”, “limpios”, sin “huella”, aplicados con el asesoramiento y control de especialistas (médicos, psicólogos y farmacólogos) que intervienen no sólo para impedir resultados físicos excesivos sino, al mismo tiempo, para asegurar la eficacia de la intervención torturadora, lo que da lugar a problemas en cuanto a su prueba, que de todas formas es obstaculizada por el miedo de las víctimas a las represalias sobre sí o su familia, por el secretismo inherente a la práctica de la tortura y hasta por la obsesión oficial por “proteger la reputación” de sus cuerpos policiales o militares, que tantas resistencias lleva a ofrecer a la efectiva admisión e investigación de las denuncias de tortura.

Un dato importante a destacar es que el uso de la tortura revivió a mayor escala durante los regímenes nazi, fascistas y en los Estados comunistas como arma de coacción política. Los países soviéticos de Europa hicieron uso frecuente de la tortura psicológica. En cambio, la tortura física y psicológica se ha utilizado en la mayoría de los países de Latinoamérica contra miles de personas acusadas de pertenecer o simpatizar con el socialismo. Se utilizaron las más brutales torturas físicas y las más refinadas torturas psicológicas.

Algunas de las causas que se citan con respecto a la reaparición de esta práctica son las siguientes:⁸⁸

- La aparición del Estado totalitario. Se promueve que el Estado es el gran valor a defender por delante de los derechos de los ciudadanos que lo componen; de hecho habría que hablar otra vez de súbditos más que de ciudadanos y los delitos en contra de él son considerados como sacrilegios (como crímenes de lesa majestad). Cualquier oposición respecto de los estándares impuestos por el Estado o sus dirigentes es un atentado gravísimo, ya que no atenta contra un interés particular sino contra todos.

- La “necesidad” de indagaciones rápidas, fiables y efectivas, reforzada con la creación *ad hoc* de servicios especiales y métodos especiales de interrogación de prisioneros, espías, etc.

- El terrorismo y la amenaza que ésta representa para la supervivencia de un Estado, por lo que cae frecuentemente en la tentación de actuar repitiendo los delitos ajenos.

Con respecto a esto, vale citar las palabras de Radtke:

“(...) ningún régimen que practique la tortura se ha visto sometido a boicot internacional de orden económico o político; hasta podría afirmarse lo contrario: que precisamente ‘los Estados torturadores son las áreas de inversión más

⁸⁸ Amnistía Internacional. Supra 74.

deseadas' por la estabilidad política que aseguran, algo que llega a convertir la tortura casi en 'un mal necesario': la 'garantía de un satisfactorio dividendo'."⁸⁹

⁸⁹ De la Cuesta Arzamendi. op. cit. Pág. 5.

Capítulo II: Marco Internacional de la Tortura

Sección I: Instrumentos Internacionales para la Prevención, Erradicación y Castigo de la Tortura

“En el plano del Derecho Internacional no se registra ninguna declaración o convención proscribiendo la tortura hasta 1939, en que organizaciones técnicas dependientes de la Sociedad de las Naciones indicaron a ésta la necesidad de prohibir esas formas deleznable de obtención de confesiones. A juicio de ellos esa prohibición debería comprender las “amenazas”, “incentivos de toda clase”, “engaño o ardid”, “sugestiones engañosas y preguntas capciosas o tendenciosas” y el “interrogatorio prolongado.”

Las recomendaciones de esas organizaciones no fueron cristalizadas en una norma debido al inmediato estallido de la 2ª guerra mundial. Finalizada ésta se inició nuevamente un movimiento jurídico internacional de rechazo de la tortura debido a la influencia del derecho penal nacido en Nüremberg y como prevención de que en el futuro se repitieran o reprodujeran con otras modalidades las terribles atrocidades cometidas durante el transcurso de la conflagración mundial.”⁹⁰

En este apartado expondremos aquellos tratados, declaraciones y documentos emanados de la Organización de las Naciones Unidas que prohíben la práctica de los actos de tortura.

A. Tratados Internacionales

Entre las fuentes del derecho internacional encontramos en primer⁹¹ lugar los tratados internacionales, éstos son *“instrumentos convencionales a los cuales los*

⁹⁰ Tarrío M. y Huarte Petite, A. J. Op. Cit. Págs. 19-20.

⁹¹ *“El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, según el consenso de los internacionalistas, no establece un orden jerárquico de las fuentes, pero, a su vez hay también consenso en considerar a los tratados la fuente más importante, en la medida en que confieren certeza y estabilidad no solo a los sujetos del derecho internacional, sino, en general, a las relaciones internacionales”* Varela Quirós Luis A. (1996) Las fuentes del Derecho Internacional Público Editorial Temis S.A. Santa Fe de Colombia. Pág 17.

Estados [se] adhieren voluntariamente en ejercicio de su soberanía (...) y establecen obligaciones que los Estados asumen” ⁹² de forma voluntaria.

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión mediante la resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.⁹³

Entre sus disposiciones contempla la prohibición de la tortura, de esta forma dicta:

Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...).⁹⁴

Esta disposición no tiene justificación alguna para ser suspendida, según establece el mismo Pacto:

Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás

⁹² Bovino Alberto (2006) Instrumentos internacionales de derechos humanos no contractuales. Valor jurídico. En <http://www.pensamientopenal.com.ar/>

⁹³ El Artículo 49 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece lo siguiente:

“Artículo 49

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión”.

⁹⁴ Continúa: *“(…) En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”*. Artículo 7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. (...).⁹⁵ (El subrayado no es del original).

Además, el artículo 10 dicta que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.⁹⁶

De las disposiciones que contiene el Pacto, el mayor problema que presenta es que “no proporciona una definición de los distintos comportamientos a los que se refiere. Ello ha ocasionado dificultades en su aplicación a casos concretos”.⁹⁷

2. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

“El avance más importante que se ha dado en el ámbito de Naciones Unidas es la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”.⁹⁸

Fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión mediante la resolución 39/46 de la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1984. Entró en

⁹⁵ Artículo 4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁹⁶ *Ibíd.* Artículo 10. Dicho artículo continúa:

Artículo 10

(...)

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

⁹⁷ Bueno Gonzalo, op, cit. Pág. 613.

⁹⁸ *Ibíd.* Pág. 615.

vigor el 26 de junio de 1987.⁹⁹

El gobierno de Suecia, mediante un proyecto que incluía la doctrina desarrollada por el sistema europeo,¹⁰⁰ fue la base fundamental para la adopción de ésta Convención.

Está dividida en tres partes, la primera contempla directrices relacionadas con el tema de tortura, la segunda hace referencia al Comité contra la Tortura y la tercera se refiere a la ratificación.

El Artículo primero define el concepto de tortura, que contempla la descripción de la conducta, el fin de la misma y el agente que la realiza:

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.¹⁰¹

⁹⁹ El Artículo 27 en su inciso primero contempla el momento que la Convención entraría en vigor:

"Artículo 27

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas."

¹⁰⁰ Al respecto ver Gonzalo Bueno: *"Ello puede apreciarse claramente en los tres elementos que definen a un acto como tortura según la Convención: a) debe provocar un severo sufrimiento físico o mental, b) debe ser intencional, y c) debe tener como objeto la obtención de información o de confesiones, el castigo, intimidación o coerción de la víctima"*. Pág. 616.

¹⁰¹ Artículo 1.1 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Esta definición es flexible a disposiciones de mayor alcance.¹⁰² Además, aclara que los estados (o amenazas) de guerra, inestabilidad política interna u otra emergencia pública no son justificantes para llevar a cabo torturas,¹⁰³ así como tampoco que ésta se realice por orden de un funcionario superior o autoridad pública.¹⁰⁴

Es importante destacar que incorpora tanto el sufrimiento físico como el mental, lo que constituye un gran logro al aceptar la existencia de la tortura psicológica. Por otra parte, en el sujeto activo, no sólo se contempla el funcionario público, sino que “el texto de la Convención sugiere que un acto puede ser calificado como tortura aún cuando sea cometido por un individuo ajeno a la administración estatal si éste actúa a instigación o con el consentimiento o aquiescencia de un agente público”.¹⁰⁵

Al respecto, Sonia Madrigal analiza los diferentes componentes de la definición que hace la Convención destacando la intención de atormentar del torturador, la condición de que los dolores o sufrimientos deben ser graves y “deben tener el objeto de obtener una declaración (en el caso de testigos); una confesión (en el caso del propio sospechoso); de infligir un castigo por un acto cometido o que se

¹⁰² Artículo 1

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

¹⁰³ Artículo 2

2. *En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.*

¹⁰⁴ Artículo 2

3. *No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.*

¹⁰⁵ Ver Bueno Gonzalo. Op. Cit. Pág. 616.

sospeche ha cometido; de intimidar, amenazar o de cualquier modo coaccionar o cuando se basa en cualquier tipo de discriminación”;¹⁰⁶ que comprende no sólo a los funcionarios públicos, sino también aquellos funcionarios de hecho, es decir, que sin serlo ejercen funciones públicas.

La figura de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, también está contemplada en la Convención, aunque no define cada uno de estos conceptos, en su artículo 16 dispone:

*“Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona (...)”.*¹⁰⁷

De acuerdo con la Convención, es una obligación de los Estados adoptar medidas para impedir los actos de tortura.¹⁰⁸ Al respecto, el artículo 4 juega un papel muy importante, ya que establece cuáles delitos deben ser consignados en la legislación penal de los Estados, indicando como tales los actos y tentativas de tortura, así como la complicidad o participación en ella.¹⁰⁹ Posteriormente aporta, según lo reconoce la misma ONU, uno de los elementos de pertinencia particular

¹⁰⁶ Ver Madrigal Sonia et al. Op. Cit. Págs. 32-33.

¹⁰⁷ Artículo 16, párrafo primero. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

¹⁰⁸ Artículo 2

1. *Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.*

¹⁰⁹ Artículo 4

1. *Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. 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.*

2. *Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.*

para su lucha contra la tortura, porque “podrá perseguirse al torturador dondequiera que se encuentre en los territorios de los Estados Partes en la Convención, ya que ésta prevé que los presuntos autores de actos de tortura podrán ser juzgados en cualquier Estado Parte o que podrá extraditárseles para que sean juzgados en el Estado Parte donde delinquieron”.¹¹⁰ En este sentido, contempla como jurisdicción de un Estado para conocer estos delitos el territorio del mismo (incluyendo aeronaves y buques) y la nacionalidad de quien lo cometa o de la víctima;¹¹¹ impidiendo que se restrinja de esta forma la jurisdicción al lugar donde se cometió el delito y facilitando el proceso y la definición de la jurisdicción principalmente en los casos de extradición.¹¹²

Además, se refiere al proceso que se le debe seguir a quien se le acusa de cometer estos delitos. Ante todo, que “toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento”,¹¹³ el Estado deberá asegurar su

¹¹⁰ Naciones Unidas. (1998) Mecanismos de lucha contra la tortura. Ginebra. Pág. 8.

¹¹¹ Artículo 5

1. *Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:*

a) *Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;*

b) *Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;*

c) *Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.*

2. *Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.*

3. *La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.*

¹¹² Artículo 8

4. *A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5.*

¹¹³ Artículo 7 inciso 3. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

presencia¹¹⁴ (ya sea por detención u otras medidas) y realizará una investigación preliminar de los hechos,¹¹⁵ sin olvidar que “las autoridades competentes procede[rán] a una investigación pronta e imparcial”.¹¹⁶ En caso de personas que no sean nacionales de ese Estado, se deberá garantizar acceso a representantes de su país,¹¹⁷ asimismo comunicará los resultados de su investigación preliminar y si considera adecuado ejercer su jurisdicción al Estado que corresponda.¹¹⁸

La Convención hace referencia a los casos de extradición. De esta manera, contempla la obligación de los Estados de proteger a toda persona, manteniéndola en su territorio cuando es requerida por otro Estado si considera que en éste sería torturada.¹¹⁹

En relación con los casos que no procedan, la persona acusada será juzgada por

¹¹⁴ En el proceso penal que se seguirá en su contra.

¹¹⁵ Artículo 6 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

1. *Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición.*

2. *Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.*

¹¹⁶ *Ibidem.* Artículo 12.

¹¹⁷ *Ibidem.* Artículo 6

3. *La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo tendrá toda clase de facilidades para comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.*

¹¹⁸ *Ibidem.* Artículo 6

4. *Cuando un Estado, en virtud del presente artículo, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 5. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente artículo comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su jurisdicción.*

¹¹⁹ *Ibidem.* Artículo 3

1. *Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.*

2. *A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.*

las autoridades del Estado que está ejerciendo la jurisdicción, de acuerdo a su legislación y en las mismas condiciones de un delito de carácter grave.¹²⁰

Es necesario destacar que de acuerdo con la convención, los delitos de tortura (artículo 4) son delitos que dan lugar a la extradición y, por lo tanto, es obligación de los Estados incluirlos como casos de extradición en los tratados que lleguen a celebrar.¹²¹

Además, prevé situaciones en que no haya tratado, estableciendo que:

Artículo 8

(...) 2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente a tales delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.¹²²

¹²⁰ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 7

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 5.

¹²¹ *Ibidem*. Artículo 8

1. Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

¹²² *Ibidem*. Artículo 8 incisos 2 y 3.

Se refuerza además la cooperación internacional entre Estados, para juzgar y sancionar los casos de tortura.¹²³

Por otra parte, retomando la obligación del Estado de tomar medidas para impedir actos de tortura o de tratos crueles, inhumanos y degradantes,¹²⁴ la Convención contempla la educación e información que se le debe brindar a los profesionales y funcionarios que de una u otra forma participan en el proceso para aplicar la ley, estableciendo inclusive la prohibición de la tortura en sus directrices.¹²⁵

Asimismo, es obligación del Estado mantener “sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura”¹²⁶ o de tratos crueles, inhumanos o degradantes.¹²⁷

¹²³ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 9.

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 4, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumben en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados de auxilio judicial mutuo que existan entre ellos.

¹²⁴ De acuerdo con el artículo 16 que establece que “Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

¹²⁵ *Ibidem*. Artículo 10

1. Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.

2. Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas.

¹²⁶ *Ibidem*. Artículo 11.

¹²⁷ En relación con el artículo 16.

Las víctimas de tortura (o quien alegue serlo) podrá presentar una queja que será examinada de forma pronta e imparcial y “se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado”.¹²⁸ Igualmente, el Estado debe garantizar en su legislación una “reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible”.¹²⁹ Dicha indemnización le corresponderá al encargado de la víctima en caso de que ésta haya muerto, y de ninguna manera restringirá los derechos a indemnizaciones que contemplen las leyes nacionales.¹³⁰

Del mismo modo, “ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración”.¹³¹

Finalmente dispone que “la presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban

¹²⁸ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 13.

¹²⁹ *Ibidem*. Artículo 14 párrafo primero.

¹³⁰ *Ibidem*. Artículo 14.

1. (...) *En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.*

2. *Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.*

¹³¹ *Ibidem*. Artículo 15.

los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión”.¹³²

La segunda parte de la Convención dicta las pautas para la constitución de un Comité contra la Tortura,¹³³ su composición, las formas de elección de sus miembros, el tiempo de duración de su mandato, de que forma se cubrirán sus gastos;¹³⁴ disposiciones generales sobre la Mesa del Comité, su personal y su reglamento,¹³⁵ así como sus funciones y competencia.¹³⁶

Bajo esta sección encontramos otro elemento nuevo e importante para la lucha contra la tortura que realiza Naciones Unidas, porque “existe en la Convención un dispositivo que prevé la posibilidad de que se realice una investigación internacional cuando se tengan informaciones bien fundadas sobre la práctica sistemática de la tortura en el territorio de un Estado Parte en la Convención. Esa investigación puede incluir visitas del Comité contra la Tortura, creado en virtud de la Convención, al territorio del Estado Parte interesado, con su avenencia”.¹³⁷

A dicho Comité “los Estados Partes presentarán (...) los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la (...) Convención, dentro del plazo del año siguiente a la

¹³² I Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 16 párrafo segundo.

¹³³ Sobre este tema trataremos en la Sección siguiente.

¹³⁴ Artículo 17. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

¹³⁵ Ibídem. Artículo 18,

¹³⁶ Ibídem. Artículos 19, 20, 21 y 22.

¹³⁷ Naciones Unidas. (1998) Mecanismos de lucha contra la tortura. Ginebra. Pág. 8.

entrada en vigor de la Convención en lo que respecta al Estado Parte interesado. A partir de entonces, los Estados Partes presentarán informes suplementarios cada cuatro años sobre cualquier nueva disposición que se haya adoptado, así como los demás informes que solicite el Comité”.¹³⁸

Finalmente, el apartado tercero establece lo referente a la firma y ratificación de la Convención,¹³⁹ su adhesión,¹⁴⁰ entrada en vigor,¹⁴¹ reservas,¹⁴² enmiendas,¹⁴³ solución a las controversias entre Estados respecto a su interpretación o aplicación¹⁴⁴ y denuncias.¹⁴⁵

3. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada y abierta a la firma y ratificación mediante la resolución 44/25 de la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.¹⁴⁶

¹³⁸ Artículo 19. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

¹³⁹ Ibídem. Artículo 25.

¹⁴⁰ Ibídem. Artículo 26.

¹⁴¹ Ibídem. Artículo 27.

¹⁴² Ibídem. Artículos 28 y 30 párrafos 2 y 3. Al respecto “*The Republic of Panama declares in accordance with article 30, paragraph 2 of the Convention that it does not consider itself bound by the provisions of paragraph 1 of the said article*”. Además “*In a communication received on 30 May 1990, the Government of Guatemala notified the Secretary-General that it has decided to withdraw the reservations made by virtue of the provisions of articles 28 (1) and 30 (2), made upon accession to the Convention*”. ONU <<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty12.asp.htm>>

¹⁴³ Artículo 29. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

¹⁴⁴ Ibídem. Artículo 30.

¹⁴⁵ Ibídem. Artículo 31.

¹⁴⁶ De conformidad con su artículo 49 que dispone:

Artículo 49

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Para el interés de nuestro estudio, esta Convención establece lo siguiente:

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.¹⁴⁷ (El subrayado no es del original).

Aunque no define los conceptos de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (para ello se necesitaría tomar como base otro instrumento normativo), con esta disposición se pretende dar énfasis a la prohibición general que existe de practicar actos de tortura y brindar además una protección necesaria a los menores por su condición especial.

4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

“En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de

¹⁴⁷ Artículo 37. Convención sobre los derechos del Niño.

*los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA”.*¹⁴⁸

Entre sus disposiciones la Convención establece el Derecho a la Integridad Personal.

Artículo 5.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

(...).149

Este artículo ha sido la base para las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Sin embargo, la Convención no define el concepto de tortura, por lo que ha sido labor de la Corte delimitar su contenido en los casos en que se alegue su violación.

Bajo este punto, juega un papel fundamental la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que brinda directrices que sirven de guía para determinar el alcance de este artículo, así como su violación.

¹⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. En <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>

¹⁴⁹ Artículo 5. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar La Tortura

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar La Tortura fue adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

La Convención inicia con una obligación de los Estados “a prevenir y a sancionar la tortura”.¹⁵⁰ Para ello define el concepto de tortura como “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.¹⁵¹

Esta definición¹⁵² comprende la finalidad en la realización del acto, pero no establece una lista taxativa, sino que agrega *cualquier otro fin*, este criterio abierto da la posibilidad de considerar como tortura otros actos que antes no se podían incluir como tales. Además, no contempla el grado de sufrimiento ocasionado como uno de sus requisitos.

¹⁵⁰ Artículo 1. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar La Tortura.

¹⁵¹ *Ibidem*. Artículo 2.

¹⁵² Que según Gonzalo “define el concepto más avanzado de tortura al que se ha llegado en el derecho internacional de los derechos humanos”. Op. cit. Pág. 618.

*“Incorpora como elemento nuevo el entender también como tortura la aplicación sobre una persona métodos tendentes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. Esto extiende el concepto de tortura porque a diferencia de la otra Convención, en el supuesto anterior no se requiere la producción de dolor o sufrimiento.”*¹⁵³

Posteriormente, especifica un sujeto activo que no se restringe únicamente a los funcionarios públicos:

Serán responsables del delito de tortura:

- a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.¹⁵⁴

Además, excluye del concepto “las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas.”¹⁵⁵

Al igual que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, descarta como justificante que el acto se haya cometido por órdenes superiores,¹⁵⁶ o que se esté ante una situación de “estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”¹⁵⁷ (siendo ésta una lista más

¹⁵³ Madrigal Sonia. Op. cit. Pág. 34.

¹⁵⁴ Artículo 3 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar La Tortura.

¹⁵⁵ Ibídem. Artículo 2.

¹⁵⁶ Ibídem. Artículo 4.

¹⁵⁷ Ibídem. Artículo 5.

amplia), también agrega que tampoco es justificante “la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario”.¹⁵⁸

La obligación del Estado de prevenir y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se debe reflejar en medidas efectivas y el intento o la práctica de actos de tortura debe ser establecido en su legislación penal como delito.¹⁵⁹

Esta obligación, se debe reflejar además en la educación que se le brinde a los agentes de policía¹⁶⁰ y en el trato que debe dársele a la víctima, garantizándole a ésta un examen imparcial de la denuncia y que inclusive el caso podría ser investigado de oficio,¹⁶¹ al mismo tiempo, que la legislación le preverá una indemnización.¹⁶²

Las declaraciones obtenidas con base en torturas sólo podrán ser utilizadas como pruebas contra la persona acusada de cometer el acto de tortura.¹⁶³

Se menciona la cooperación entre Estados “para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión

¹⁵⁸ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar La Tortura. Artículo 5.

¹⁵⁹ Ibídem. Artículo 6.

¹⁶⁰ Ibídem. Artículo 7

Los Estados partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

¹⁶¹ Ibídem. Artículo 8.

¹⁶² Ibídem. Artículo 9.

¹⁶³ Ibídem. Artículo 10.

de ese delito”¹⁶⁴ y dispone que en los casos en que no se conceda el Estado “someterá el caso a sus autoridades”.¹⁶⁵

Asimismo, establece la jurisdicción para conocer estos delitos, sin excluir la ya establecida en la legislación nacional, incluyendo entre ella que el acto haya sido cometido en el ámbito de su jurisdicción y la nacionalidad del presunto delincuente o de la víctima.¹⁶⁶

El delito de tortura deberá ser considerado como causal de extradición y cuando no haya un tratado que regule, servirá la Convención como base jurídica. Será justificante para no otorgarla que “haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente”.¹⁶⁷

Finalmente, “los Estados partes se comprometen a informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca de las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado en aplicación de la presente Convención” y ésta “procurará analizar, en su informe anual, la situación que prevalezca en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos en lo que respecta a la prevención y supresión de la tortura”.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar La Tortura. Artículo 11

¹⁶⁵ Ibídem. Artículo 14.

¹⁶⁶ Ibídem. Artículo 12.

¹⁶⁷ Ibídem. Artículo 13. Además, la Convención contra la Tortura no contemplaba la composición de los tribunales como justificante para no conceder la extradición.

¹⁶⁸ Ibídem. Artículo 17.

“Ni la Convención Americana ni la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura definen lo que debe entenderse por tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Estos tratados tampoco establecen el límite que separa a estos comportamientos de los actos de tortura”,¹⁶⁹ por lo que el peso de llenar este vacío jurídico cae en los órganos jurisdiccionales del sistema.

6. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

Aprobada el 21 de diciembre de 1965 por la Asamblea General de Naciones Unidas,¹⁷⁰ la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial reconoce el derecho a la “seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución”.¹⁷¹

7. Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias

¹⁶⁹ Gonzalo. Op. cit. Pág. 624.

¹⁷⁰ Mediante Resolución 2106 A (XX), entró en vigor el 4 de enero de 1969.

¹⁷¹ Artículo 5.b Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990.¹⁷²

De forma expresa contempla la prohibición de la tortura:

Artículo 10

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.¹⁷³

Asimismo, se contempla la protección efectiva a las personas trabajadoras migratorias y sus familiares contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones.¹⁷⁴

Respecto a las situaciones de detención, el privado de libertad o sus familiares deben ser tratados humanamente y las condiciones en las que se encuentra deben respetar la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural.¹⁷⁵

8. Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer

¹⁷² *Aprobada mediante la resolución 45/158.*

¹⁷³ Artículo 10 de la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias.

¹⁷⁴ *Ibidem.* Artículo 16.2.

¹⁷⁵ *Ibidem.* Artículo 17.a.

Esta convención se adoptó el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General y entró en vigor el 5 marzo de 1995.

Se creó para tutelar los derechos fundamentales de las mujeres, entre ellos el derecho a la integridad persona; como se desprende de su primer artículo que define como violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.¹⁷⁶ Igualmente, en su artículo 2 incluye en esta definición la violencia física, sexual y psicológica.¹⁷⁷

Cabe destacar que esta definición realza la importancia que tiene en el derecho internacional actual de los derechos humanos la violencia sexual, por el daño físico y psíquico que ocasiona en las víctimas.

Además, declara que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia y el derecho a no ser sometida a torturas. En este sentido, establece como las obligaciones del Estado:

Artículo 7:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

¹⁷⁶ Artículo 1 Convención Belém do Pará.

¹⁷⁷ Ibídem. Artículo 2.

- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces;
- h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Como vemos, las obligaciones para los Estados partes no se limitan a prohibir las prácticas que violentan la integridad de la mujer, sino que debe realizar todos los procedimientos para que, en caso de que dichas violaciones se realicen, se investigue y sancione a los responsables, así como brindar la protección debida a las víctimas.

9. Artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra

Los Convenios de Ginebra se caracterizan, porque cuentan con un artículo común, éste es el artículo tres que dispone:

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados (...).

Este artículo contempla una prohibición expresa a la tortura y a los tratos crueles, humillantes y degradantes; además, tutela el respeto a la integridad corporal de las personas y su derecho a que sean tratadas con humanidad.

Para saber cuándo aplicar esta norma, se elaboró una lista,¹⁷⁸ que si bien no tiene carácter obligatorio sirve de guía para distinguir un conflicto armado de un acto de bandidaje o de una insurrección:

1. Que la parte en rebelión contra el Gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el Convenio.

¹⁷⁸ Pictet Jean (1998) Comentario del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. En <http://www.icrc.org>

2. Que el Gobierno legítimo esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional.

3. a) Que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien

b) que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante; o bien

c) que haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o bien

d) que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de una amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión.

4. a) Que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado.

b) Que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional.

c) Que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y estén dispuestas a conformarse a las leyes y costumbres de la guerra.

d) Que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio.

Por otra parte, el enunciado del artículo expresa que los sujetos pasivos del mismo, deben ser tratados con humanidad “en todas las circunstancias”, es decir, bajo ninguna excusa ni ninguna circunstancia o posible atenuante pueden ser tratados de forma tal que atente contra su humanidad.

Para Jean Pictet, este artículo no enuncia los experimentos biológicos de manera expresa, porque estos actos forman parte de los englobados en el inciso a).¹⁷⁹

La principal importancia del mencionado artículo radica en que si bien pudo ser enunciado adecuándose al contenido concreto de cada uno de los convenios se prefirió enunciarlo de forma idéntica para los cuatro reflejando la importancia y la

¹⁷⁹ Pictet. Op.cit.

preocupación que genera para la comunidad internacional las prácticas contrarias a la integridad personal.

10. Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

El 22 de junio de 2006, un nuevo mecanismo internacional para la prevención de la tortura entró en vigor, el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el cual aporta una nueva perspectiva para prevenir y combatir la tortura.

El gobierno de Costa Rica inició en 1980, en las Naciones Unidas, un proceso que continuaría hasta el año 2002 para crear un Protocolo destinado a la prevención de la tortura a través de acciones coordinadas entre los gobiernos y la comunidad internacional. Gobiernos de América Latina y Europa contribuyeron, en gran medida, en el proceso de redacción del Protocolo, especialmente a partir del año 1999, proceso que culminaría el 18 de diciembre de 2002 con la adopción por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas del Protocolo Facultativo, por medio de la resolución 57/199.

Este Protocolo se basa en la idea de que cuanto más abiertos y transparentes sean los lugares de detención, menores serán los abusos que ahí se cometen, ya que, al ser lugares cerrados y en ocasiones herméticos al mundo exterior, las

personas privadas de libertad se encuentran en una situación de vulnerabilidad y de indefensión ante los abusos de los que pueden ser objeto.

El Protocolo Facultativo ha sido elaborado para asistir y acompañar a los Estados Partes en la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas en la implementación práctica de sus obligaciones de prevenir la tortura y otros malos tratos. En ocasiones, los malos tratos son resultado de la falta de recursos y de inadecuadas instalaciones dentro de los lugares de detención o de la falta de capacitación de los encargados de custodiar a personas privadas de libertad. Otras veces puede ser que las autoridades no estén bien informadas de lo que sucede en una comisaría o centro de detención localizado en una zona de difícil acceso o en una remota región fronteriza. El Protocolo y los mecanismos que establece pretenden ofrecer a los Estados asesoría y asistencia tanto técnica como financiera para solucionar esos problemas.¹⁸⁰

El Protocolo Facultativo no busca designar ni acusar ni tampoco incriminar públicamente a los Estados, sino más bien trabajar con sus autoridades de forma constructiva y sostenida para aportar posibles mejoras ante una determinada situación. Incluso, establece un fondo voluntario especial,¹⁸¹ destinado a financiar la asistencia técnica a los Estados en la implementación de las recomendaciones del Subcomité y en la capacitación a los mecanismos nacionales.

¹⁸⁰ Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Asociación para la Prevención de la Tortura. (2004) El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: Un Manual para la Prevención. Costa Rica. Editorama S.A. Pág. 36.

¹⁸¹ Artículo 26 del Protocolo Facultativo.

Entre los aspectos más novedosos que introduce está un sistema concebido para prevenir las violaciones en lugar de actuar luego de que éstas hayan ocurrido. Lo anterior, se basa en visitas regulares y periódicas de monitoreo a lugares de detención por órganos expertos encargados de inspeccionar las instalaciones y el trato brindado a las personas detenidas. La mayoría de los mecanismos de derechos humanos existentes son órganos de monitoreo que intervienen a posteriori. Las visitas a los lugares de detención no sólo tienen efecto disuasivo, sino que permiten a los expertos examinar el trato y las condiciones de detención, y hacer las recomendaciones necesarias.

Por otra parte, el Protocolo busca establecer con el Estado Parte, un mecanismo que fomenta la colaboración, en vez de proceder a una condena pública por las violaciones ocurridas. Se trata de lograr una cooperación y un diálogo constructivo de manera sostenida con los Estados Partes, con el objetivo de ayudar a las autoridades a implementar los cambios necesarios.

El Protocolo funciona estableciendo un sistema dual de prevención, por un lado, con un mecanismo internacional, al crear un órgano internacional con expertos independientes y, por otro lado, con un mecanismo nacional, como un órgano nacional independiente que los Estados se comprometen a crear al ratificar el Protocolo, cuya función se complementa con el primero. Ambos¹⁸² efectuarán visitas periódicas a lugares de detención con el fin de monitorear la situación,

¹⁸² Según el artículo 24 del Protocolo Facultativo, los Estados Partes pueden hacer una declaración en el sentido de aplazar el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a alguno de estos mecanismos, pero no ambos al mismo tiempo.

proponer recomendaciones y trabajar de forma constructiva con los Estados para ayudarlos a mejorar la situación de las personas privadas de libertad.

El mecanismo internacional es el Subcomité para la Prevención de la Tortura,¹⁸³ mientras que el mecanismo nacional de prevención¹⁸⁴ consiste en la designación por parte del Estado de entidades nacionales que también tendrán facultades para efectuar visitas a lugares de detención, ya sea creando o manteniendo los que ya existan,¹⁸⁵ dentro del año que sigue al año de entrar en vigor el protocolo o en el caso de quienes lo ratifiquen después, dentro del año que sigue a la ratificación.¹⁸⁶

La idea es que ambos mecanismos trabajen de forma complementaria y en una relación de colaboración, ya que el mecanismo nacional al encontrarse presente en forma permanente en el país, refuerza la labor del mecanismo internacional, que solo tendrá una presencia esporádica.

Los mecanismos nacionales elaborarán informes, los cuales no son confidenciales, incluso el Protocolo establece que el Estado Parte tiene la obligación de publicar y divulgar los informes anuales de los mecanismos nacionales. También tienen la potestad de hacer propuestas y observaciones sobre la legislación existente o de proyectos de ley.¹⁸⁷

¹⁸³ Ver la Sección del Subcomité para la Prevención de la Tortura.

¹⁸⁴ Artículo 3 del Protocolo Facultativo.

¹⁸⁵ Incluye órganos como comisiones de derechos humanos, defensorías del pueblo, procuradurías de derechos humanos, comisiones parlamentarias, ONGs, etc.

¹⁸⁶ Artículos 17-23 del Protocolo Facultativo.

¹⁸⁷ *Ibidem*. Artículo 19.

Los Estados Partes se comprometen¹⁸⁸ a recibir al Subcomité y permitirle el acceso a los lugares de detención, a compartir la información que sea pertinente, facilitar los contactos entre el mecanismo internacional y el nacional y examinar las recomendaciones que haya hecho el Subcomité, para así entablar un diálogo sobre las posibles medidas de aplicación.

Luego de la visita, los mecanismos emitirán un informe con recomendaciones y proseguirán con las autoridades centrales competentes para asegurar un seguimiento a sus recomendaciones. Este informe, al ser confidencial, permite la oportunidad de que el Estado corrija e implemente las recomendaciones sin ser sometido a una condena pública. El informe puede publicarse si el Estado lo pide, o en caso de que éste publique una parte, el Subcomité puede publicar el resto.¹⁸⁹ Esto para evitar que un Estado publique una versión incompleta de los hallazgos del Subcomité.

La Asociación para la Prevención de la Tortura considera que con respecto de los mecanismos nacionales, deben estar separados del Poder Ejecutivo y del Judicial, para garantizar que el Estado no pueda disolverlos ni modificar su mandato y el fundamento de su mandato debe ser resultado de una reforma a la Constitución Nacional, una ley del parlamento o un decreto presidencial. Además, deben ser capaces de fijar sus propios reglamentos y procedimientos.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Protocolo Facultativo. Artículo 12.

¹⁸⁹ *Ibíd.* Artículo 16.

¹⁹⁰ Asociación para la Prevención de la Tortura. (2003) *La implementación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura. Mecanismos nacionales de prevención.* En <http://www.apr.ch/>

B. Declaraciones Internacionales

Las declaraciones son, al igual que los tratados, instrumentos internacionales; pero a diferencia de éstos, son consideradas instrumentos internacionales no convencionales, es decir, tienen diferente naturaleza a los tratados. Es a través de decisiones posteriores tomadas por diferentes órganos internacionales que se les otorga un carácter vinculante.

1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 217 A(III), de 10 de diciembre de 1948.

“La Declaración Universal no era considerada una norma jurídica internacional al momento de su adopción [s]in embargo, el 13 [de abril de 1968] la Conferencia Internacional de Derechos Humanos proclamó que la Declaración enunciaba una concepción común a todos los pueblos y la declaró obligatoria para la comunidad internacional. En 1970, la Corte Internacional de Justicia afirmó su carácter vinculante y determinó su existencia como norma jurídica internacional que sirve de fundamento de la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos.”¹⁹¹

Entre sus disposiciones contempla:

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.¹⁹²

¹⁹¹ Bovino Alberto. Op. cit.

¹⁹² Artículo 5. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Esta prohibición de carácter general es un reflejo del respeto a aquellos derechos considerados como fundamentales y a la “dignidad y el valor de la persona humana”¹⁹³ que protege la declaración.

2. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, en 1948.

*“La creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la adopción de su Estatuto en 1960, definiendo a los derechos humanos por remisión a la Declaración Americana la convirtió en una norma de carácter vinculante. En 1981, la Comisión sustentó el carácter vinculante de la Declaración para todos los Estados miembros de la OEA. Finalmente, el 10 [de diciembre de 1989] la Corte Interamericana definió a la Declaración como una fuente de obligaciones internacionales que determinaba los derechos humanos a que se refería la Carta de la OEA”.*¹⁹⁴

En su artículo I dispone:

Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.¹⁹⁵

Si bien, no hace una prohibición expresa de la práctica de la tortura, este artículo, que resguarda entre otros derechos la integridad de la persona, sirve como base jurídica para establecerla.

¹⁹³ Declaración Universal de Derechos Humanos. Preámbulo.

¹⁹⁴ Bovino. Op. cit.

¹⁹⁵ Artículo I Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

3. Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

“La Asamblea General, en sus resoluciones 3059 (XXVIII), del 2 de noviembre de 1973, y 3218 (XXIX), del 6 de noviembre de 1974, formuló una repulsa a la tortura y a los tratos o penas antes referidos, y por resolución 3452 (XXX), del 9 de diciembre de 1975, aprobó, por “aclamación” de todos sus miembros, la Declaración sobre “Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, con ajuste a la recomendación del Quinto Congreso de la ONU sobre “Prevención del delito y tratamiento del delincuente”, reunido en Ginebra del 1 al 12 de setiembre de 1975.”¹⁹⁶

La Declaración inicia por definir el término de tortura, para ello establece entre sus requisitos la presencia de un funcionario público, ya sea como sujeto activo o como instigador (para que otro realice la acción), que la conducta sea intencional y cause “penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras”.¹⁹⁷

Continúa:

Artículo 1

1. (...) No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Ver Reinaldi, Op. Cit. Pág. 42-43.

¹⁹⁷ Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 1.

¹⁹⁸ Ibidem.

Asimismo agrega:

Artículo 1

(...) 2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.¹⁹⁹

Estas prácticas son consideradas “una ofensa a la dignidad humana y [por consiguiente] será[n] condenad[as] como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”.²⁰⁰

Establece la obligación de los Estados de no tolerar²⁰¹ estas prácticas y de tomar medidas efectivas para impedir que se practiquen dentro de su jurisdicción,²⁰² así como la prohibición de usar *circunstancias excepcionales*²⁰³ como justificantes para realizarlas.²⁰⁴

Además, esta política estatal debe reflejarse en la educación de sus funcionarios públicos²⁰⁵ y las normas que rigen los métodos del trato que se les debe dar a los privados de libertad.²⁰⁶

¹⁹⁹ Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

²⁰⁰ Ibídem. Artículo 2.

²⁰¹ Ibídem. Artículo 3.

²⁰² Ibídem. Artículo 4.

²⁰³ El Artículo 3 define que se debe entender por *circunstancias excepcionales* el “estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública”.

²⁰⁴ Ibídem. Artículo 3.

²⁰⁵ Artículo 5: *En el adiestramiento de la policía y otros funcionarios públicos responsables de las personas privadas de su libertad, se asegurará que se tenga plenamente en cuenta la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta prohibición se incluirá asimismo, en su caso, en las normas o instrucciones generales que se publiquen en relación con los deberes y funciones de cualquier encargado de la custodia o trato de dichas personas.*

²⁰⁶ Artículo 6: *Todo Estado examinará periódicamente los métodos de interrogatorio y las disposiciones para la custodia y trato de las personas privadas de su libertad en su territorio, a fin de prevenir todo caso de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*

Dispone la tipificación del delito de tortura, así como su participación, complicidad, incitación o tentativa.²⁰⁷

[Resguarda] los derechos de las personas que aleguen haber sido sometidas a tortura u otros tratos similares a querellarse ante las autoridades competentes del Estado interesado y a que dichas autoridades examinen imparcialmente su caso,²⁰⁸ tanto por denuncia de la persona²⁰⁹ o porque el Estado actúe de oficio²¹⁰ y se le seguirá un proceso al supuesto autor del acto,²¹¹ además se indemnizará la víctima.²¹²

Finalmente prohíbe que se invoquen las declaraciones obtenidas como consecuencia de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.²¹³

“[Con] base [en esta] Declaración, la persistente preocupación internacional por [el] tema [de la tortura] dio como resultado la formulación de tres instrumentos de las Naciones Unidas: en primer lugar, los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobados por la Asamblea General en su resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982; en segundo lugar, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada por la Asamblea General en su resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1964; y en tercer

²⁰⁷ Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 7.

²⁰⁸ Naciones Unidas. (1993) Recopilación de reglas y normas de la Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal. New York. Página 240.

²⁰⁹ Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 8.

²¹⁰ Ibídem. Artículo 9.

²¹¹ Ibídem. Artículo 10.

²¹² Ibídem. Artículo 11.

²¹³ Ibídem. Artículo 12

*lugar, el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobado por la Asamblea General en su resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988.*²¹⁴

C. Documentos emanados de la Organización de las Naciones Unidas

Antes de analizar estos instrumentos, es necesario hacer una introducción sobre el llamado “*soft law*” y su importancia, para así valorar el papel que tienen dichos instrumentos dentro del Derecho Internacional, más específicamente, en los Derechos Humanos.

1. El *Soft Law*

El término *soft law* fue introducido al lenguaje del derecho internacional por Lord McNair quien acuñó el término para distinguir entre proposiciones de *lege data* y de *lege ferenda*.²¹⁵ Surgió en los años setenta como respuesta a los nuevos planteamientos teóricos motivados por el denominado nuevo orden económico internacional; en el marco de la revisión de la teoría que tradicionalmente se ha manejado de las fuentes del derecho internacional y del papel de las resoluciones de las organizaciones internacionales.

La definición de *soft law*, se contrapone al *hard law*, a la que corresponden aquellos instrumentos o prácticas generales con carácter obligatorio, cuyo

²¹⁴ Naciones Unidas. Supra 206.

²¹⁵ del Toro Huerta Mauricio Iván. (2006) “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional.” Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen VI. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 518.

incumplimiento puede ser exigido por las vías institucionales de solución de conflictos y derivar en la responsabilidad internacional del Estado y son producidas mediante las denominadas fuentes tradicionales del derecho internacional, en particular los tratados y la costumbre.

La expresión “*soft law*”, en cambio, busca describir la existencia de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante, aunque no necesariamente carentes de efectos jurídicos o al menos con cierta relevancia jurídica. Se le llama así al conjunto de instrumentos (principalmente los emanados de Naciones Unidas) que comprenden reglas, principios y directrices sobre diversos temas en derechos humanos. Incluyen además de las declaraciones, otros denominados reglas mínimas, principios básicos, recomendaciones o códigos de conducta.

Dichos instrumentos expresan expectativas comunes de conducta adoptadas generalmente en el marco de organizaciones internacionales y son creadas o adoptados en su mayoría por sujetos de derecho internacional sin que para ello se siga todo el proceso tradicional para la creación de normas internacionales, por ello, carecen de fuerza obligatoria. Sin embargo, y este es el principal aspecto distintivo, a pesar de carecer de fuerza vinculante tales instrumentos se caracterizan por su capacidad de producir ciertos efectos jurídicos.²¹⁶

²¹⁶ Tienen como característica común el estar negociadas cuidadosamente y con declaraciones encaminadas a tener algún valor normativo pese a su carácter no vinculante.

En el *soft law*, no aplica el principio de coerción, porque precisamente su característica es facilitar la negociación y diálogo de instrumentos que de otra manera podría ser imposible. Esto es así pues algunos Estados, a pesar de saber que existe la necesidad de regular sobre algún tema, no quieren verse aún obligados a una convención, por eso prefieren dictar normas generales no vinculantes y que posteriormente sea creada una convención.

De esta forma, el *soft law* se ha desarrollado ampliamente para las siguientes cuestiones:

1. Como un primer paso para compromisos vinculantes internacionales;
2. Como una base para llevar la responsabilidad de los Estados;
3. Como una base legal para resolver disputas de cuestiones internacionales; y
4. Como una forma flexible de desarrollar estándares internacionales.

Además, es dictado por determinadas exigencias, tales como:

1. Evitar compromisos formales y visibles;
2. Evitar el proceso de ratificación;
3. Ser capaz de renegociarse o modificarse según las circunstancias; y/o
4. Conseguir un resultado.

Con esto, se espera que las naciones firmantes de documentos de *soft law* realicen los esfuerzos necesarios para implementarlos y que éstos estén basados

en el principio de buena fe. Son documentos que, a pesar de no ser directamente exigibles en cortes o tribunales, tienen un impacto en las relaciones internacionales y, en última instancia, en el derecho internacional. Se trata de crear un estado de opinión favorable a su cumplimiento, ya que, más que obligar, pretenden convencer.

Según Dinah Shelton,²¹⁷ el soft law no es legalmente vinculante *per se*. No obstante, si los Estados esperan conformidad y de hecho se conforman con esas reglas y principios, de igual forma en la que están contenidos en las normas de los tratados y la costumbre, entonces tal vez el concepto de derecho internacional o la lista de las fuentes del derecho internacional requieran una expansión.

Repasando un poco las fuentes del Derecho Internacional, el Estatuto de la Corte Internacional, en su artículo 38.1, reconoce cinco fuentes del derecho internacional público, a saber:

1. Los tratados internacionales que establecen obligaciones que los Estados asumen voluntariamente;
2. La costumbre internacional;
3. Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
4. Las decisiones judiciales de los órganos internacionales de protección; y

²¹⁷ Citada por Colín Villavicencio Luis Guillermo. El Soft Law, ¿una fuente formal más del Derecho Internacional? En <http://www.tuobra.unam.mx/>

5. La doctrina de los juristas más reconocidos como medio auxiliar de interpretación.

Esta lista parece ser exhaustiva, pero en realidad hay otros actos que también son fuentes, como los actos unilaterales de los Estados y las resoluciones de organizaciones internacionales, que también generan obligaciones internacionales. Por lo anterior, el art. 38 tiene una concepción estática, diferente a lo que ocurre en la realidad.

*“(...) el proceso de creación de derechos y obligaciones internacionales reposa en el consentimiento o en el consenso de los Estados, por tanto existe (...) una infinita variedad de manifestaciones del derecho internacional que no se constriñe al texto del artículo 38 (del citado Estatuto)”.*²¹⁸

Por otro lado, el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados autoriza a recurrir a medios suplementarios de interpretación.²¹⁹

Así, en lugar de hablar de “fuentes formales”, en el derecho internacional existe el principio de que el consentimiento amplio de los Estados genera reglas de aplicación general, siendo la costumbre y los tratados las fuentes principales del ordenamiento jurídico internacional.

²¹⁸ del Toro Huerta. Op. cit. Pág. 529.

²¹⁹ Art. 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo y oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Finalmente, existe una denominada “zona gris”, que es el espacio donde se transforma la norma social en norma jurídica. Generalmente, es el ámbito de la práctica internacional y nacional, cuando un juez o árbitro internacional quien, al resolver algún asunto, decide aplicar los instrumentos del *soft law*. Por tanto, el *soft law* se sale de la perspectiva “formal” de las fuentes del derecho internacional.

Mucha controversia ha existido con respecto al *soft law*. Por ejemplo, ha sido duramente criticado por su ambigüedad y redundancia.

Jan Klabbers²²⁰ afirma que la dicotomía obligatorio/no obligatorio, derecho/no derecho, etc, subsume perfectamente la idea de *soft law* en tanto que en todo orden jurídico existen algunas normas más importantes que otras, más o menos precisas, pero nunca más o menos obligatorias.

En el mismo sentido, para Julio Barberis²²¹ la idea de un derecho “blando” no aparece como razonable, siendo el *soft law* un producto de intereses políticos que buscan otorgar obligatoriedad a ciertos actos y ciertas resoluciones para satisfacer sus propios intereses.

Para Luis Guillermo Colín Villavicencio,²²² el *soft law* no puede incluirse como fuente del derecho, porque le falta un elemento esencial, la voluntad de los Estados, pues en estos instrumentos no hay voluntad por parte de los Estados a

²²⁰ Citado por del Toro Huerta. Op. cit. Pág. 522.

²²¹ Ibidem, pág. 523.

²²² Ver Colín Villavicencio. Op. Cit.

obligarse en forma alguna. Si bien, los Estados y las organizaciones internacionales han utilizado con mayor frecuencia instrumentos de *soft law* para conseguir consensos o avances que de otro modo sería muy difícil, la mayoría del *soft law* no puede ser completado de ninguna manera efectiva y esto tendrá un gran costo a largo plazo. En este sentido, su uso puede llegar a debilitar el sistema de creación de normas internacionales.

Esta supuesta gradación en las normas puede convertirse en un fenómeno patológico que amenace la naturaleza positiva del derecho internacional. La relativización de la normativa internacional puede derivar también en la relativización de los derechos y obligaciones internacionales. Además, el uso caprichoso del *soft law* puede significar la banalización de muchos ámbitos del derecho internacional y abrir la puerta al informalismo bajo el pretexto de la no vinculación de sus disposiciones.

Dentro de las críticas, está el referido al *soft law* material, que describe al contenido de ciertos instrumentos internacionales que contienen disposiciones vagas o indeterminadas y/o establecen obligaciones de carácter programático o declaraciones generales, por lo que tienen un contenido materialmente *soft* que no establece obligaciones para las partes. Esta categoría es sin duda la más polémica, porque supone que un instrumento en principio obligatorio (como es un tratado internacional) contiene disposiciones no obligatorias.

Una interpretación de este tipo sería incompatible con el objeto y fin del tratado, salvo que estemos en presencia de acuerdos no normativos, lo que supondría otro instrumento del *soft law*. Por todo ello, no es conveniente identificar disposiciones de tratados como normas de *soft law* con base exclusivamente en su carácter general o programático.

A pesar de todas las críticas, el *soft law* constituye un instrumento muy importante y muy usado a la hora de interpretar o complementar instrumentos de “*hard law*”.

*“(...) el carácter hard o soft de determinada norma no está directamente relacionado con el grado de su cumplimiento. Normas soft pueden gozar de alto prestigio, amplio consenso y espontánea observancia; mientras que normas hard pueden requerir de muchos esfuerzos diplomáticos o largos procesos jurisdiccionales antes de alcanzar su pleno cumplimiento, o incluso resultar imposible la exigibilidad del mismo. (...) en los procedimientos de solución de controversias, los órganos encargados de resolver las diferencias (...) toman en consideración no sólo instrumentos del denominado hard law sino también instrumentos del soft law (...)”*²²³

El concepto de *soft law* representa un fenómeno importante en las relaciones internacionales, pues, a pesar de carecer de obligatoriedad, no deja de producir ciertos efectos jurídicos. En el marco de las conferencias internacionales, determinados principios y directrices políticas adoptadas por el consenso de los participantes tienen gran relevancia y expresan un alto grado de sensibilidad y voluntad política de los miembros de la comunidad internacional, principalmente, en aquellos temas que manifiestan problemas comunes de la humanidad en su conjunto.

²²³ del Toro Huerta. Op. cit. pág. 533.

Inclusive, el *soft law* puede ser sustituto del *hard law* cuando un acuerdo sobre *hard law* no puede ser alcanzado y, por lo tanto, sólo puede ser conseguido a través del *soft law*. Esto porque en la sociedad internacional no todos los problemas pueden y deben encontrar una solución jurídica del tipo *hard law*, sino que, por el contrario, en ocasiones instrumentos no vinculantes ofrecen mejores soluciones.

Las organizaciones internacionales junto con otros actores internacionales, buscan mediante estos instrumentos promover acciones en materias de interés general en temas relativamente nuevos para la comunidad internacional, en los cuales es difícil llegar a un acuerdo general con carácter obligatorio entre los Estados. Por ello, prefieren no imponer obligaciones por medio de una convención o un tratado.

En algunos casos, a la falta de obligatoriedad directa se contrapone la legitimidad y el amplio consenso del *soft law*, por lo que los Estados cumplen tales expectativas de comportamiento en busca de reconocimiento, credibilidad y confianza de los actores internacionales. De hecho, aún a falta de mecanismos institucionales de control y cumplimiento, tales instrumentos pueden producir efectos en el ámbito interno. Pueden servir de inspiración a parlamentos para la adopción de legislación interna o a los jueces como pautas interpretativas de tratados internacionales, para determinar la existencia de una costumbre o un principio general de derecho internacional, etc. Así, presenciamos la transformación del *soft law* en *hard law*.

Los instrumentos del *soft law* no necesariamente se oponen al *hard law*, ni pretenden sustituirlo, sino que en muchas ocasiones lo antecede o lo complementa. Su naturaleza “informal” permite adaptar el sistema jurídico a los complejos desarrollos de los procesos de globalización mundial y abre espacios de participación a otros actores que están excluidos de los procesos formales de creación de normas.

De esta forma, algunos de los factores que se deben tomar en cuenta para determinar el valor interpretativo de estos instrumentos complementarios son los siguientes:²²⁴

1. Que tiendan a la protección del mismo bien jurídico que la disposición a interpretar;
2. Que el instrumento a interpretar tenga sus disposiciones redactadas como normas programáticas;
3. Que las disposiciones del instrumento no vinculante se refieran a un aspecto central del otro;
4. Los antecedentes de aprobación del instrumento complementario; y
5. La posterior práctica de los Estados y de los órganos internacionales de protección.

En la práctica, tenemos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que existe la tendencia a presumir que el *soft law* representa la codificación

²²⁴ Bovino Alberto. Op. Cit.

de normas del derecho internacional consuetudinario.²²⁵ Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho uso de estos instrumentos para interpretar el contenido y alcance de disposiciones convencionales.²²⁶

Algunos autores están cerca de aceptar el soft law como una fuente de derecho internacional con el argumento de que constituyen herramientas para el futuro desarrollo del derecho internacional mediante la construcción de una *opinio juris*. En otras palabras, pueden convertirse en práctica subsiguiente, según lo establecido en el artículo 31.3.b de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados²²⁷ y ser tomado luego en la interpretación de un tratado.

En resumen, la importancia de estos instrumentos radica en que desarrollan derechos garantizados en los tratados y convenciones y van adquiriendo carácter obligatorio en la medida en que son utilizados como criterios de interpretación, llegan a adquirir el estatus de costumbre internacional o son aplicados por los Estados de la misma forma que si fueran normas vinculantes.

2. Instrumentos de Naciones Unidas

²²⁵ Bovino Alberto. Op. Cit.

²²⁶ Así lo hizo en los casos "Instituto de reeducación del menor" vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112 e Ivcher Bronstein vs. Perú, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74.

²²⁷ Art. 31. Regla general de interpretación.

(...) 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

(...) b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado (...).

A pesar de que los órganos de las Naciones Unidas carecen de poderes legislativos, constituyen foros que favorecen la formación de derecho internacional consuetudinario, ya que facilitan el comprobar la práctica y la *opinio juris* de los Estados.

La Carta de las Naciones Unidas establece que la Asamblea General hará recomendaciones para ayudar al ámbito de los derechos humanos. Pese a no ser vinculantes, se pueden considerar como obligatorias, por lo que se convierten en fuente del derecho internacional.

A veces reciben la denominación de Declaración o Carta, lo que no significa que tenga un estatus jurídico determinado y diferenciado, ya que en ocasiones se escogen esos nombres para “hacerlas escapar a su destino jurídico de recomendaciones”.²²⁸ No se puede obligar a un Estado de la misma forma que si fuera un tratado o una convención sólo por el hecho de cambiar su nombre.

Las recomendaciones son instrumentos por los que se incita al logro de los objetivos de una organización internacional. El principio de buena fe es fuente de obligaciones jurídicas para los Estados miembros que estarían obligados a apreciar de buena fe la posibilidad de seguir lo recomendado. Estos documentos proponen una conducta deseable, pero no obligatoria. Si llegaran a implicar

²²⁸ Mazuelos Bellido Ángeles (2004) “Soft law: ¿Mucho ruido y pocas nueces? Ángeles”. *Octava Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. En <http://www.reei.org/>

obligaciones para los Estados, no sería por las recomendaciones *per se*, sino de su conjunción con alguna fuente de obligaciones jurídicas.

Algunas de estas recomendaciones, por su contenido, circunstancias de adopción y la práctica de los Estados, resultan ser relevantes en el proceso de elaboración del Derecho Internacional. Se trata de resoluciones, cuyo contenido se refiere a principios o normas jurídicas. Son muy citadas, por lo que quedan claro las convicciones enraizadas en los Estados. Son recomendaciones que se adoptan por unanimidad, consenso o mayorías.

De esta forma, el valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas deben analizarse caso por caso. No se tiene que asociar su estatus de recomendaciones con su contenido material, que reflejan verdaderamente el parecer de los Estados, así su calificación formal no arrastraría la consideración jurídica de su contenido.

La Corte Internacional de Justicia afirma que la actitud de los Estados respecto de relevantes resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas evidencia la *opinio juris* de respetar la regla formulada y la existencia de una norma consuetudinaria.²²⁹ Para ello, es necesario tener en cuenta su contenido y las circunstancias de su adopción.

²²⁹ Mazuelos Bellido. Op. cit.

El recurso a la tortura y a los tratos crueles, inhumanos o degradantes, constituye uno de los grandes problemas de que se han ocupado detenida y profundamente las Naciones Unidas desde algunos años después de su fundación. En el transcurso ha procurado garantizar una protección adecuada para todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ha adoptado reglas universales de protección aplicables a todo individuo y las ha incorporado en declaraciones y convenciones internacionales. También ha aprobado normas particulares aplicables a personas privadas de su libertad, ya sea procesadas o condenadas por un delito. Ha prohibido determinadas formas de tratos y penas y ha reforzado y ratificado las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, que a partir de su formulación en 1955 han previsto algunas medidas de protección a favor de las personas recluidas y han influido en la legislación de muchos países.

Una vez hechas todas las consideraciones respecto al *soft law* y específicamente, a los instrumentos emanados de Naciones Unidas, podemos afirmar su gran importancia, tanto para órganos internacionales como para el derecho interno de los Estados, por ello analizaremos los instrumentos más importantes para nuestro estudio.

a. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas

por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

Este documento establece una serie de principios y reglas que buscan una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos. Sin embargo, no tienden a excluir la posibilidad de experiencias y prácticas, siempre que se ajustan a los principios y propósitos que se desprenden del texto de las reglas. No tratan de describir detalladamente un sistema modelo de instituciones penales, sino más bien exponer lo que se acepta generalmente como buenos principios y prácticas en el tratamiento de los reclusos y la administración de las instituciones.

La primera parte establece principios sobre la administración de establecimientos penitenciarios, aplicables a todas las categorías de reclusos, algunos de los principios son los siguientes:

1. No se admite discriminación por ningún motivo, debiéndose respetar las creencias religiosas y los preceptos morales del grupo al que pertenezca el recluso;²³⁰

2. Los reclusos de diferentes categorías deben ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones;²³¹

²³⁰ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Principio 6. Incluso, en el principio 41 se establece que si en el establecimiento hay un número suficiente de reclusos que pertenezcan a una misma religión, se nombrará o admitirá un representante autorizado de ese culto.

3. Las condiciones de las celdas deben ser las adecuadas, ya sea para que puedan trabajar, leer, alojarse en la noche, que puedan satisfacer sus necesidades naturales, etc. Todos en debido estado y limpios;²³²

4. Los reclusos deben disponer de agua y artículos de aseo indispensables;²³³

5. Deben disponer de prendas apropiadas y suficientes para el clima, además, no deben ser degradantes ni humillantes;²³⁴

6. La alimentación que se les suministre debe ser de buena calidad, bien preparada y servida y con valor nutritivo suficiente para el mantenimiento de la salud;²³⁵

7. El recluso que no se ocupe de un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre. Para ello, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario;²³⁶

8. Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos y se

²³¹ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Principio 8.

²³² Ibidem. Principios 9-14.

²³³ Ibidem. Principio 15.

²³⁴ Ibidem. Principio 17.

²³⁵ Ibidem. Principio 20.

²³⁶ Ibidem. Principio 21.

dispondrá el traslado de los enfermos, cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Todo recluso debe poder utilizar los servicios de un dentista calificado,²³⁷

9. En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil;²³⁸

10. El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y posteriormente tan a menudo como sea necesario;²³⁹

11. El orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común. Debe estar establecido por ley o reglamento las conductas que constituyan infracciones disciplinarias así como las sanciones, un preso no puede ser sancionado dos veces por la misma infracción y debe permitírsele presentar su defensa;²⁴⁰

12. Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones

²³⁷ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Principio 22.

²³⁸ Ibidem. Principio 23.

²³⁹ Ibidem. Principio 24.

²⁴⁰ Ibidem. Principios 27, 29 y 30.

disciplinarias.²⁴¹ Respecto de las sanciones que puedan perjudicar la salud física o mental del recluso, es necesario que el médico certifique que puede soportarlas,²⁴²

13. En lo posible se deberá añadir al personal un número suficiente de especialistas, tales como psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, maestros e instructores técnicos,²⁴³ y

14. Los funcionarios de los establecimientos no deberán, en sus relaciones con los reclusos, recurrir a la fuerza, salvo en caso de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o en los reglamentos.²⁴⁴

En la segunda parte, trae reglas que son aplicables a cada categoría de reclusos, aunque las de la sección A pueden ser aplicables a todos, entre ellas establece:

1. El sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a la privación de libertad,²⁴⁵
2. El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el

²⁴¹ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Principio 31.

²⁴² Ibidem. Principio 32.

²⁴³ Ibidem. Principio 49.

²⁴⁴ Ibidem. Principio 54.

²⁴⁵ Ibidem Principio 57.

delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo;²⁴⁶

3. El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre;²⁴⁷

4. En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella;²⁴⁸ y

5. El deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso. Se deberá disponer de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso puesto en libertad una ayuda postpenitenciaria eficaz que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad.²⁴⁹

b. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

El Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley fue adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

Está dirigido a los agentes de la ley que ejercen funciones de policía, incluyendo a autoridades militares o fuerzas de seguridad del Estado en los países en que éstos sean quienes tienen estas funciones.

²⁴⁶ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Principio 58.

²⁴⁷ Ibidem. Principio 60.

²⁴⁸ Ibidem. Principio 61.

²⁴⁹ Ibidem. Principio 62.

El artículo 2 del Código dispone que al realizar sus tareas, estos funcionarios “respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos [determinados y protegidos por el derecho nacional y el internacional²⁵⁰] de todas las personas”.²⁵¹

El uso de la fuerza será únicamente “cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.²⁵² De esta forma se tratarán de usar métodos no violentos y en los casos en que sea necesario aplicar la fuerza debe ser de forma moderada y tratando de causar el menor daño posible y en respeto a la dignidad de la persona.

En relación con la prohibición de la tortura, el código es claro que ésta no puede ser utilizada ni hay justificantes que eximan de responsabilidad en los casos que se practique. Al respecto, en forma similar a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²⁵³ establece:

Artículo 5

Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.²⁵⁴ (El subrayado no es del original).

²⁵⁰ Naciones Unidas. Comentario al artículo 2 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. En <http://www.unhchr.ch/>.

²⁵¹ Artículo 2 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

²⁵² Ibídem. Artículo 3.

²⁵³ Artículo 2 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes.

²⁵⁴ Artículo 5 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Se desprende de este artículo que no sólo están prohibidas las conductas activas (infligir e instigar), sino también las pasivas (tolerar), por lo cual sería una obligación del funcionario encargado de hacer cumplir la ley denunciar cualquier acto de tortura.²⁵⁵

“Esta prohibición dimana de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General, y en la que se estipula que:

“[Todo acto de esa naturaleza], constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos [y otros instrumentos internacionales de derechos humanos].”

En la Declaración se define la tortura de la siguiente manera:

“[...] se entenderá por tortura todo acto por el cual el funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.”

(...) El término “tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” no ha sido definido por la Asamblea General, pero deberá interpretarse que extiende la protección más amplia posible contra todo abuso, sea físico o mental”²⁵⁶.

Los detenidos son necesariamente vulnerables dado que están bajo el control de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; por lo tanto, éstos tienen la obligación de proteger a los detenidos frente a cualquier infracción de sus derechos cumpliendo estrictamente los procedimientos establecidos para respetar la dignidad inherente al ser humano. Llevar un registro minucioso es fundamental para la buena administración de los lugares de detención. La existencia de

²⁵⁵ Esta afirmación de nuestra parte tiene respaldo en el artículo 8 del mismo código que dispone:
Artículo 8

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier otra autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas.

²⁵⁶ Naciones Unidas. Supra 250.

*registros oficiales que pueden ser examinados contribuye a proteger a los detenidos de los malos tratos y de la tortura.*²⁵⁷

Por último, es otra de sus obligaciones asegurar la “protección de la salud de las personas bajo su custodia”²⁵⁸ y proporcionarles atención médica.

c. Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, Especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Fueron adoptados por la Asamblea General en su resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982. En ellos se establece que el personal de salud, especialmente los médicos encargados de la atención médica de personas presas o detenidas, tienen el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas y de tratar sus enfermedades al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas.²⁵⁹

Constituyen violaciones de la ética médica, la participación en actos que constituyan participación o complicidad en torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, incitación a ello o inclusive, el intento de cometerlos,²⁶⁰

²⁵⁷ Amnistía Internacional. Supra 257. Pág. 17.

²⁵⁸ Artículo 6 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

²⁵⁹ Principios de Ética Médica. Principio 1.

²⁶⁰ Ibídem. Principio 2.

y el tener con los presos o detenidos cualquier relación profesional cuya finalidad no sea evaluar, proteger o mejorar su salud física y mental.²⁶¹

Igualmente, es contrario a la ética médica²⁶² contribuir de forma que pueda afectar la condición o salud física o mental de los presos o detenidos; que certifiquen, o participen en la certificación, de que la persona presa o detenida se encuentra en condiciones de recibir cualquier forma de tratamiento o castigo que pueda influir desfavorablemente en su salud física y mental y que no concuerde con los instrumentos internacionales pertinentes o participen en la administración de todo tratamiento o castigo que no se ajuste a lo dispuesto en ellos y el aplicar cualquier procedimiento coercitivo, a menos que se determine que sea necesario para la protección de la salud física o mental o la seguridad del propio preso o detenido, de los demás presos o detenidos, o de sus guardianes y no presenta peligro para la salud del preso o detenido.

Finalmente, estos principios no admiten ningún tipo de suspensión, ni siquiera en caso de emergencia pública.²⁶³

d. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a

²⁶¹ Principios de Ética Médica. Principio 3.

²⁶² Ibídem. Principios 4 y 5.

²⁶³ Ibídem. Principio 6.

cualquier forma de detención o prisión fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

Su ámbito de aplicación es la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Para ello comienza definiendo los términos de arresto, persona detenida, persona presa, detención, prisión y juez u otra autoridad.²⁶⁴

Dispone que toda persona “será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”,²⁶⁵ además sus derechos humanos no serán restringidos ni menoscabados.²⁶⁶

Estos principios dictan que debe haber un apego a la ley²⁶⁷ y que deben ser aplicados sin discriminación alguna.²⁶⁸ Los deberes y derechos que enuncia deben ser prohibidos por ley, y es obligación de los funcionarios o cualquier persona comunicar cualquier violación (o sospecha de que se produzca) a sus

²⁶⁴ Uso de los términos:

Para los fines del Conjunto de Principios:

a) Por "arresto" se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad; b) Por "persona detenida" se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito; c) Por "persona presa" se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito; d) Por "detención" se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define supra; e) Por "prisión" se entiende la condición de las personas presas tal como se define supra; f) Por "un juez u otra autoridad" se entiende una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

²⁶⁵ Principio 1 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

²⁶⁶ *Ibidem.* Principio 3

No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

²⁶⁷ *Ibidem.* Principios 2 y 4.

²⁶⁸ *Ibidem.* Principio 5.

superiores o a la autoridad que corresponda.²⁶⁹

Los derechos humanos de los detenidos o presos no serán de forma alguna restringidos o menoscabados,²⁷⁰ no serán sometidos “a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”²⁷¹ y no hay justificante alguno para esta práctica.

En relación con el respeto a la dignidad humana y la prevención de realizar un acto de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes se prevé que “toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella”²⁷² e informarle sus derechos,²⁷³ “nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad (...) tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado”²⁷⁴ ambos “recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención”²⁷⁵ y sus razones. Además debe detallarse la información del arresto.²⁷⁶ Asimismo, “no

²⁶⁹ Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Principio 7.

²⁷⁰ *Ibidem*. Principio 3.

No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

²⁷¹ *Ibidem*. Principio 6.

²⁷² *Ibidem*. Principio 10.

²⁷³ *Ibidem*. Principio 13.

²⁷⁴ *Ibidem*. Principio 11.

²⁷⁵ *Ibidem*. Principio 11.

²⁷⁶ *Ibidem*. Principio 12.

1. Se harán constar debidamente:

a) Las razones del arresto; b) La hora del arresto de la persona y la hora de su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad; c) La identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan intervenido; d) Información precisa acerca del lugar de custodia.

se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días”.²⁷⁷

Por otra parte, el derecho a no permanecer incomunicado comprende también la posibilidad de otorgársele un intérprete si habla otro idioma,²⁷⁸ notificar a su familia y, en caso de ser extranjero, a su Estado,²⁷⁹ a tener visitas, correspondencia y comunicarse con el mundo exterior.²⁸⁰

Igualmente, “estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona (...ni) será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio”,²⁸¹ ni “será sometida, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud”.²⁸² Los detalles de los interrogatorios deberán ser consignados,²⁸³ así como los exámenes médicos que se practiquen.²⁸⁴

El Principio 30 puede interpretarse como una prohibición a las prácticas de tortura cuando ésta sea usada como castigo al establecer que:

2. La constancia de esas actuaciones será puesta en conocimiento de la persona detenida o de su abogado, si lo tiene, en la forma prescrita por la ley.

²⁷⁷ Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Principio 15.

²⁷⁸ *Ibidem*. Principio 14.

²⁷⁹ *Ibidem*. Principio 16.

²⁸⁰ *Ibidem*. Principio 19.

²⁸¹ *Ibidem*. Principio 21.

²⁸² *Ibidem*. Principio 22.

²⁸³ *Ibidem*. Principio 22.

²⁸⁴ *Ibidem*. Principio 26 en relación con los principios 24 y 25.

1. Los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión, la descripción y duración de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse y las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones se determinarán por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrá derecho a someter tales medidas a autoridades superiores para su examen.²⁸⁵

Estos principios juegan un papel muy importante en la prevención de la tortura, ya que al ser respetados permiten que se eviten determinadas prácticas de tortura, tales como la incomunicación y los castigos físicos. Además, al respetarse y seguir las recomendaciones que brindan habría un estricto control de las situaciones que se pueden presentar en la cárcel, por lo que sería más fácil identificar alguna de estas prácticas.

e. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley

Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Los Principios Básicos que enuncia han sido formulados para asistir a los Estados Miembros en sus actividades destinadas a asegurar y fomentar el papel que

²⁸⁵ Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Principio 30.

corresponde a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley,²⁸⁶ deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, y deben señalarse a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general.

Entre los principales principios que establece están:

1. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Además, examinarán continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego;²⁸⁷

2. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego;²⁸⁸

3. Deben adoptarse medidas necesarias para que en la legislación se castigue

²⁸⁶ Se aclara que la expresión "funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención. En los países en que ejercen las funciones de policía autoridades militares, ya sean uniformadas o no, o fuerzas de seguridad del Estado, se considerará que la definición de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprende los funcionarios de esos servicios.

²⁸⁷ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Principio 1.

²⁸⁸ *Ibidem*. Principio 4.

como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios;²⁸⁹

4. Los funcionarios no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves; con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida; con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad; o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos;²⁹⁰

5. Los funcionarios, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas.²⁹¹ Tampoco emplearán armas de fuego, salvo en defensa propia o en defensa de terceros cuando haya peligro inminente de muerte o lesiones graves, o cuando sea estrictamente necesario para impedir la fuga de una persona sometida a custodia o detención;²⁹²

6. Debe procurarse que todos los funcionarios reciban capacitación en el empleo de la fuerza y sean examinados de conformidad con normas de evaluación

²⁸⁹ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Principio 7.

²⁹⁰ *Ibidem*. Principio 9.

²⁹¹ *Ibidem*. Principio 15.

²⁹² *Ibidem*. Principio 16.

adecuadas, los que deban portar armas de fuego deben estar autorizados para hacerlo sólo tras haber finalizado la capacitación especializada en su empleo;²⁹³

7. Las personas afectadas por el empleo de la fuerza y de armas de fuego o sus representantes legales tendrán acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial. En caso de muerte de esas personas, esta disposición se aplicará a sus herederos;²⁹⁴ y

8. Los funcionarios no podrán alegar obediencia de órdenes superiores si tenían conocimiento de que la orden de emplear la fuerza o armas de fuego, a raíz de la cual se ha ocasionado la muerte o heridas graves a una persona, era manifiestamente ilícita y tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirla. De cualquier modo, también serán responsables los superiores que dieron las órdenes ilícitas.²⁹⁵

f. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos

Estos principios fueron adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990. Aquí se establece que los reclusos deben ser tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos,²⁹⁶ lo que implica que no cabe la discriminación por

²⁹³ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley Principio. 19.

²⁹⁴ Ibídem. Principio 23.

²⁹⁵ Ibídem. Principio 26.

²⁹⁶ Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Principio 1.

ningún motivo²⁹⁷ y deben respetarse las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo al que pertenezcan.²⁹⁸ Los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.²⁹⁹ Además, tienen derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente su personalidad humana,³⁰⁰ a que se establezcan condiciones que les permitan realizar actividades laborales remuneradas y útiles facilitando así su reinserción en la sociedad³⁰¹ y el acceso a los servicios de salud.³⁰²

En cuanto al personal penitenciario, estos deben cumplir con sus obligaciones en cuanto a la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito, de conformidad con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad.³⁰³ Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria e incluso alentará su abolición o restricción.³⁰⁴

²⁹⁷ Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Principio 2.

²⁹⁸ Ibidem. Principio 3.

²⁹⁹ Ibidem. Principio 5.

³⁰⁰ Ibidem. Principio 6.

³⁰¹ Ibidem. Principio 8.

³⁰² Ibidem. Principio 9.

³⁰³ Ibidem. Principio 4.

³⁰⁴ Ibidem. Principio 7.

g. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad fueron adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

Además de establecer condiciones especiales para los menores privados de libertad que consideren su situación especial y le permitan desarrollarse como persona y reintegrarse a la sociedad, estas reglas hacen referencia expresa a la prohibición de las prácticas de tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes.

Así, en su regla 67 dispone una prohibición expresa a sanciones disciplinarias contrarias a la dignidad humana:

Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con familiares. El trabajo será considerado siempre un instrumento de educación y un medio de promover el respeto del menor por sí mismo, como preparación para su reinserción en la comunidad, y nunca deberá imponerse a título de sanción disciplinaria. No deberá sancionarse a ningún menor más de una vez por la misma infracción disciplinaria. Deberán prohibirse las sanciones colectivas.

En su regla 87 continúa:

En el desempeño de sus funciones, el personal de los centros de detención deberá respetar y proteger la dignidad y los derechos humanos fundamentales de todos los menores y, en especial:

a) Ningún funcionario del centro de detención o de la institución podrá infligir, instigar o tolerar acto alguno de tortura ni forma alguna de trato, castigo o medida correctiva o disciplinaria severo, cruel, inhumano o degradante bajo ningún pretexto o circunstancia de cualquier tipo; (...).³⁰⁵

El respeto a la dignidad de los menores privados de libertad debe verse de forma integral y prohibiéndose cualquier violación a la misma:

En la medida de lo posible, los menores tendrán derecho a usar sus propias prendas de vestir. Los centros de detención velarán porque todos los menores dispongan de prendas personales apropiadas al clima y suficientes para mantenerlos en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes (...).³⁰⁶

Finalmente, dispone que “todo menor tendrá derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores, con objeto de hacer constar cualquier prueba de malos tratos anteriores y verificar cualquier estado físico o mental que requiera atención médica”,³⁰⁷ pudiéndose así verificarse si ha sido víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

h. Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Adoptados por la Asamblea General en su resolución 55/89, de 4 de diciembre de 2000, establecen que entre los objetivos de la investigación y documentación de la

³⁰⁵ Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Regla 87.

³⁰⁶ *Ibidem*. Regla 36.

³⁰⁷ *Ibidem*. Regla 50.

tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se encuentran el aclarar los hechos y establecer y reconocer la responsabilidad de las personas o los Estados ante las víctimas y sus familias; determinar las medidas necesarias para impedir que se repitan estos actos; y facilitar el procesamiento y el castigo mediante sanciones disciplinarias de las personas cuya responsabilidad se haya determinado en la investigación y demostrar la necesidad de que el Estado ofrezca plena reparación, incluida una indemnización financiera justa y adecuada, así como los medios para obtener atención médica y rehabilitación.³⁰⁸

Los Estados deben velar porque se investiguen con prontitud y efectividad las quejas o denuncias de torturas o malos tratos. Incluso, deberá iniciarse una investigación si existen indicios de que puede haberse cometido un acto de esos. Los investigadores serán competentes e imparciales y tendrán autoridad para encomendar investigaciones a expertos imparciales, médicos o de otro tipo.³⁰⁹

La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación y estará obligada a hacerlo. Quienes realicen dicha investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para hacerlo en forma eficaz y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios presuntamente implicados en torturas o malos tratos a comparecer y prestar testimonio, lo mismo para los testigos. Debe garantizarse que las presuntas víctimas, testigos y quienes realicen la investigación, así como

³⁰⁸ Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Principio 1.

³⁰⁹ *Ibidem*. Principio 2.

sus familias, serán protegidos de amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación que pueda surgir. Los presuntos implicados en torturas o malos tratos serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre dichas personas.³¹⁰

Se debe redactar, en un plazo razonable, un informe que se publicará de inmediato, en el que se expongan: el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, así como conclusiones y recomendaciones. También deben establecerse los hechos así como las pruebas en que se basen las conclusiones y se enumerarán los nombres de los testigos que hayan prestado declaración, a excepción de aquellos cuya identidad no se haga pública para protegerlos. El Estado responderá en un plazo razonable al informe e indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.³¹¹

Los peritos médicos que participen en la investigación deben conducirse según las normas éticas más estrictas y deben obtener el libre consentimiento de la persona antes de examinarla. El reconocimiento deberá respetar las normas establecidas por la práctica médica. Concretamente, se llevará a cabo en privado bajo control de los peritos médicos y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno. El informe que realicen tendrá carácter confidencial y se comunicará su contenido al sujeto o a la persona que éste designe como su

³¹⁰ Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Principio 3.

³¹¹ *Ibidem*. Principio 5.

representante. También se remitirá por escrito, cuando proceda, a la autoridad encargada de investigar los presuntos actos de tortura o malos tratos. Es responsabilidad del Estado velar porque el informe llegue a sus destinatarios. Ninguna otra persona tendrá acceso a él sin el consentimiento del sujeto o la autorización de un tribunal competente.³¹²

Sección II: Mecanismos Internacionales y regionales para la prevención, erradicación y castigo de la tortura

A. Comité contra la Tortura

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece en su segunda parte la creación de un Comité contra la Tortura. Este Comité está integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercen sus funciones a título personal.³¹³

El modo de elección de los miembros consiste en que los Estados designan los candidatos para que integren el Comité y éstos son electos mediante votación secreta en reuniones bienales. Los Estados pueden incluir entre sus designaciones un candidato que sea nacional.³¹⁴

³¹² Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Principio 6.

³¹³ Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 17.

³¹⁴ *Ibidem*.

En estas reuniones, para las cuales formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.³¹⁵

El período de los miembros del Comité rige por cuatro años y éstos pueden ser reelectos.³¹⁶ Su mesa será electa por dos años.³¹⁷

El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que seis miembros constituirán quórum y que sus decisiones se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.³¹⁸

Los objetivos generales del Comité son velar porque los Estados Partes de la Convención contra la Tortura respeten las obligaciones establecidas en dicho instrumento; así como impedir y castigar la tortura. Hay que aclarar que el Comité no es un tribunal, sino un mecanismo de vigilancia, aunque desempeñe funciones cuasi jurisdiccionales, como veremos más adelante.³¹⁹

Las obligaciones contraídas por los Estados serán fiscalizadas por medio de informes que deben presentar cada 4 años (el primero se presentará un año

³¹⁵ Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 17.

³¹⁶ *Ibidem*.

³¹⁷ *Ibidem*. Artículo 18.

³¹⁸ *Ibidem*.

³¹⁹ Sin embargo, el mismo Comité ha afirmado que no es un órgano de apelación, ni tiene carácter cuasijudicial ni administrativo. Comunicación N° 203/2002 A. R. c. Países Bajos. Párr. 7.6. Informe al 59 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU. (2004) Documento A/59/44. En: <http://www.ohchr.org/>

después de que entró en vigor la Convención para ese Estado), donde comunican las medidas que han tomado para cumplir los compromisos establecidos. Sobre este informe podrá brindar observaciones y a su discreción incluirlas en el informe anual³²⁰ que presenta el Comité a la Asamblea General de Naciones Unidas.³²¹

En caso de que el Comité reciba información que parezca indicar prácticas sistemáticas de tortura en un Estado,³²² lo invitará a cooperar en el examen de la información y a presentar observaciones para examinar dicha información. Cabe resaltar que todas las actuaciones del Comité serán confidenciales. Si lo considera necesario podrá realizar una investigación de carácter confidencial para después emitir conclusiones que le serán dadas a conocer al Estado y, en su caso, publicadas en el informe anual a la Asamblea General de la ONU.³²³

Los Estados pueden reconocer la competencia del Comité para que se examinen comunicaciones en su contra por parte de otro Estado³²⁴ (que previamente haya reconocido esta competencia) o por parte de personas sometidas a su jurisdicción o víctimas de torturas por este Estado.³²⁵ Si el Estado no ha hecho alguno de

³²⁰ Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 24

³²¹ Ibídem. Artículo 19.

³²² El Comité ha definido la práctica sistemática de la tortura de la siguiente forma: *“El Comité considera que sí hay práctica sistemática de la tortura cuando parece que los casos de tortura notificados no son fortuitos ni se han producido en un solo lugar o en un momento concreto, y se observan en ellos elementos de hábito, generalidad y finalidad determinada por lo menos en una parte importante del territorio del país. Además, la tortura puede revestir un carácter sistemático sin que eso se deba a la intención directa de un gobierno. Puede ser la consecuencia de factores que al Gobierno le puede resultar difícil controlar y su existencia puede indicar un desfase entre la política concreta del Gobierno central y su aplicación por la administración local. Una legislación insuficiente que en la práctica permite la posibilidad de recurrir a la tortura también puede contribuir al carácter sistemático de esta práctica”*. Informe al 56 período de sesiones de la Asamblea General Documento A/56/44. Párr. 163. En <http://www.unhchr.ch/>.

³²³ Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 20.

³²⁴ Ibídem. Artículo 21.

³²⁵ Ibídem. Artículo 22.

estos reconocimientos, el Comité no podrá entrar a conocer ninguna comunicación en su contra.

En el primer caso, el Estado contra el cual se ha presentado una comunicación de violación a las disposiciones de la Convención tendrá un plazo de 3 meses para presentar una respuesta al Estado que dio la comunicación. A partir de este momento, los Estados contarán con un plazo de 6 meses para solucionar el asunto, de lo contrario podrían someterlo a conocimiento del Comité, quien conocerá únicamente si se han agotado los recursos internos, en caso de que no sea así, podrá conocer cuando éstos se prolonguen injustificadamente o porque las probabilidades de que se mejore la situación de la víctima de la violación sean mínimas.

Si es posible se llegará a una solución amistosa, sino en un período de 12 meses el Comité brindará un informe que tendrá, además de los hechos, las exposiciones escritas y verbales de los Estados.³²⁶

En caso de que sea una persona quien presente la comunicación,³²⁷ es necesario que no sea anónima, no constituya un abuso del derecho de presentar comunicaciones, ni sea incompatible con las disposiciones de la Convención.

³²⁶ Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 21.

³²⁷ La mayor parte de las quejas recibidas han procedido de personas que buscaban protección, en virtud del artículo 3 de la Convención, contra la expulsión a un país en el que afirmaban que corrían peligro de ser sometidas a torturas. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 203. En 1997, el Comité hizo pública una Observación General sobre la forma en que atendía las quejas individuales relativas a la devolución. Entre otras cosas, afirmaba que quien busca protección contra la devolución en virtud del artículo 22 “debe probar que se encuentra en peligro de ser sometido a tortura” y que “la existencia de ese peligro es fundada” y que “el peligro es personal y presente”. El Comité valorará el riesgo de tortura basándose “en razones que vayan

Se le otorgará un plazo de 6 meses al Estado para brindar una respuesta. El Comité no conocerá la comunicación si la misma se ha presentado ante otro órgano internacional o si no se han agotado los recursos internos (esta regla tiene las excepciones antes mencionadas).

En cualquier momento del proceso, el Comité puede pedir al Estado que adopte medidas para evitar daños irreparables a la víctima, como el no expulsarla, mientras se resuelve la denuncia.

Cuando el Comité tome una decisión (no se establece un plazo) sobre si se ha producido o no una violación de la Convención, se la comunicará a la persona y al Estado interesado.

Es necesario destacar que en ambos casos las sesiones se harán a puerta cerrada.

Así, podemos resumir las funciones del Comité en cuatro áreas:

- Examen de los informes de los Estados Partes y preparar las conclusiones y recomendaciones al respecto.

más allá de la pura teoría o sospecha. De todos modos no es necesario demostrar que el riesgo es muy probable". Aquí vemos que la carga de la prueba la tiene el denunciante. Observación General 1 del Comité contra la Tortura sobre la aplicación del artículo 3 en el contexto del artículo 22 de la Convención. Informe al 53 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (1997) Documento A/53/44 anexo IX. Pág. 51. Ibidem.

- Examinar las denuncias entre Estados.
- Examinar las denuncias presentadas por particulares.
- Iniciar investigaciones cuando considere que existen razones fundadas de que se practica sistemáticamente la tortura en un Estado Parte.

A continuación haremos un repaso de algunos puntos tratados por el Comité en sus informes.

Con respecto a las obligaciones de los Estados Partes, el Comité ha recordado que la mayoría de las obligaciones establecidas por la Convención contra la Tortura son irrenunciables, entre ellas las de los artículos 2, 15 y 16.³²⁸

El artículo 2.2 de la Convención establece que:

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

Aquí entra un tema muy actual y es el uso de la tortura como un mecanismo dentro de la llamada “lucha contra el terrorismo”. El Comité ha dicho que aún en

³²⁸ Declaración del Comité contra la Tortura, aprobada el 22 de noviembre de 2001, CAT/C/XXVII/Misc. 7. Andreu-Guzmán Federico (2005) “La prohibición de la tortura y el derecho internacional”. En: Memorias del Seminario Los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura. Secretaría de Relaciones Exteriores. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. México. Pág. 36.

esta situación, no se puede hacer uso de la tortura, de hecho afirma que bajo ninguna circunstancia especial puede usarse la tortura.³²⁹

Además, aunque la tortura venga sostenida junto con alguna orden que sea legal, tampoco se debe permitir.³³⁰

Sobre otras obligaciones establecidas en la Convención, el Comité ha dicho que un Estado al ratificar la Convención y reconocer de forma voluntaria la competencia del Comité, según lo establecido en el artículo 22, se compromete de buena fe a cooperar en la aplicación del procedimiento.³³¹ Y en relación con la prohibición de devolución del artículo 3 de la Convención, ha afirmado que tiene un carácter absoluto.³³²

En cuanto a la tipificación del delito de tortura, el Comité ha afirmado que dicha obligación debe ser cumplida³³³ y para ello es necesario que el Estado adopte la definición del artículo 1, así como establecer penas adecuadas,³³⁴ ya que si no existe una definición jurídica estricta de la tortura y una descripción adecuada de

³²⁹ Observaciones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Federación Rusa. Documento CAT/C/XXVIII/Concl. 5, 16 de mayo de 2002, párr. 4. Ver también: Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Argelia. Documento A/52/44. 18 de noviembre de 1996.

³³⁰ “(...) la existencia de una orden legal de detención en ningún caso justifica la tortura”. Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Paraguay. Documento A/52/44. 5 de mayo de 1997. Andreu-Guzmán Op. Cit. Pág. 36

³³¹ Comunicación N° 99/1997 T. P. S. c. Canadá. Párr. 16.1. Informe al 55 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU. (2000) Documento A/55/44. En: <http://www.ohchr.org/>

³³² Comunicaciones Nos. 130/1999 y 131/1999 V. X. N. y H. N. c. Suecia. A/55/44.

³³³ Ver, entre otras: Observaciones finales: Zambia. Informe al 57 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2002) Documento A/57/44. Párr. 64 y 66. En: <http://www.ohchr.org/> y Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Suecia. (2002) Documento CAT/C/CR/28/6. Párr. 5 y 7; y Conclusiones y recomendaciones: Noruega. (2002) Documento CAT/C/CR/28. Párr. 6. Andreu-Guzmán. Op. Cit. Pág. 83.

³³⁴ Observaciones finales: Armenia. A/56/44. Párr. 39.

la pena, los tribunales nacionales al cumplir con el principio de legalidad,³³⁵ se dejarían impunes muchos actos que son torturas.³³⁶

*“(…) la tipificación de la tortura como infracción general, en aplicación del Artículo 4 de la Convención (...) permit(e) que el Estado ejer(za) la jurisdicción universal prevista en los artículo 5 y siguientes de la Convención.”*³³⁷

Igualmente, es necesario que se tipifique como un delito autónomo³³⁸ puesto que surgen diversos problemas cuando en lugar de definir la tortura como delito autónomo se depende de otros delitos. Primero, no reflejan la gravedad del acto de tortura como delito en virtud del derecho penal internacional y, segundo, los delitos comunes no engloban todos los aspectos incluidos en la definición de tortura que ofrece el artículo 1 de la Convención contra la Tortura.

Junto con la obligación de tipificar la tortura está la de juzgar y sancionar a los responsables de dichos actos. Respecto de ese punto, el Comité ha dicho que en los casos de tortura cometidos antes de la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura, la obligación de castigar a los responsables ya era exigible desde antes de la vigencia de dicho tratado, puesto que existía una “norma general de derecho internacional que obliga a los Estados a tomar medidas eficaces (contra la tortura así como) castigar su práctica”.³³⁹ Y señala que según el artículo 12 de la Convención, las autoridades están obligadas a proceder

³³⁵ Observaciones finales: Namibia. Informe al 52 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (1997) Documento A/52/44. Párr. 4. Andreu-Guzmán. Op. cit. Pág. 84.

³³⁶ Observaciones finales: Uzbekistán. A/55/44. Párr. 80.

³³⁷ Observaciones finales: Senegal. Informe al 51 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (1996) Documento A/51/44. Andreu-Guzmán. Op. cit. Pág. 84.

³³⁸ Observaciones finales: Kazajistán. A/56/44. Párr. 128.

³³⁹ Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 1/1988 y 3/1988 (Argentina). Documento A/45/44. 23 de noviembre de 1989. Párr. 7.2. Andreu-Guzmán. Op. cit. Pág. 53. Además, ha dejado claro que se trata de un crimen internacional de conformidad con el derecho internacional consuetudinario. A/59/44. Párr. 213.h.

inmediatamente a una investigación imparcial, siempre que hayan motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura o malos tratos, sin que sea relevante el origen de la sospecha.³⁴⁰

“El Comité observa además que el artículo 13 de la Convención no exige que una denuncia de tortura se presente en buena y debida forma con arreglo al procedimiento previsto en la legislación interna, ni requiere una declaración expresa de la voluntad de ejercer la acción penal, sino que es suficiente que la víctima se manifieste simplemente y ponga los hechos en conocimiento de una autoridad del Estado para que éste tenga la obligación de considerarla como expresión tácita pero inequívoca de su deseo de que se inicie una investigación inmediata e imparcial, como prescribe esta disposición de la Convención.”³⁴¹

Por lo anterior, las leyes de amnistía y demás que permiten dejar en la impunidad a los autores de actos de tortura son contrarios al espíritu de la Convención contra la Tortura.³⁴²

Finalmente afirma que le corresponde al Estado determinar cuáles mecanismos son los más adecuados para incorporar las disposiciones de la Convención en la legislación interna, de manera que pueda demostrar que está cumpliendo plenamente sus obligaciones.³⁴³ No puede invocar la complejidad de su procedimiento judicial ni otros motivos relacionados con su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus deberes.³⁴⁴ Además, debe tener claro que el cumplimiento de dichas disposiciones no impide el cumplimiento de los demás

³⁴⁰ Comunicación N° 187/2001 Dhaou Belgacem Thabti c. Túnez. Párr. 10.4. A/59/44.

³⁴¹ Comunicación N° 188/2001 Imed Abdelli c. Túnez. A/59/44. Párr. 10.6.

³⁴² Ver, entre otras: Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 1/1988 y 3/1988 (Argentina). Documento A/45/44. Párr. 7.3; observaciones finales en: Azerbaijón. Párr. 68 y 69; República Kirguiz. Documento A/55/44. 17 de noviembre de 1999. Párr. 74 y 75; y Senegal. Documento A/51/44. 9 de julio de 1996. Párrs. 102-119, y las conclusiones y recomendaciones a Perú, Documento A/55/44. 15 de noviembre de 1999. Párr. 59. Andreu-Guzmán. Op. cit. Pág. 59-60.

³⁴³ Observaciones finales: Suecia. A/57/44. Párr. 106.

³⁴⁴ Comunicación N° 181/2001 Suleymane Guengueng y otros c. Senegal. Párr. 9.8. Informe al 61 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2006) Documento A/61/44. En: <http://www.ohchr.org/>

instrumentos internacionales, según lo establecido por el párrafo 2 de los artículos 1 y 16.³⁴⁵

El Comité ha considerado que prácticas como la privación sensorial y “la prohibición casi absoluta de comunicarse” que sufrían los presos de un centro de detención de máxima seguridad en Perú causaban “sufrimientos continuos e injustificados que constituyen tortura”.³⁴⁶ También ha determinado que en ocasiones se ha usado la violación y otras formas de violencia sexual como formas de tortura y malos tratos.³⁴⁷

Igualmente, ha considerado que determinadas condiciones de detención constituían trato cruel, inhumano y degradante,³⁴⁸ al igual que el uso de instrumentos como cinturones eléctricos y las sillas de sujeción como métodos de coacción de los detenidos,³⁴⁹ así como la incertidumbre que sufren muchas personas condenas a pena de muerte, que puede considerarse un trato cruel e inhumano,³⁵⁰ e incluso ha solicitado que se eliminen los castigos corporales.³⁵¹

³⁴⁵ Observaciones finales: Estados Unidos de América. A/61/44. Párr. 37.14.

³⁴⁶ A los presos no se les permitía hablar entre ellos o con los guardias de la prisión, y las celdas estaban totalmente insonorizadas contra el ruido del exterior. Se les permitía salir solos al exterior, aun pequeño patio rodeado de altos muros, durante un máximo de una hora al día. A/56/44. Párr. 186.

³⁴⁷ Observaciones finales: Colombia. A/59/44. Párr. 68.ii.

³⁴⁸ Observaciones finales: Bolivia. A/56/44. Párr. 95.f, Observaciones finales: Estados Unidos de América. A/61/44. Párr. 37.36.

³⁴⁹ Observaciones finales: Estados Unidos de América. A/55/44. Párr. 180.c.

³⁵⁰ Observaciones finales: Armenia. A/56/44. Párr. 39.g.

³⁵¹ En 1997 solicitó por primera vez de manera explícita que se eliminara el castigo corporal. Informe al 52 período de sesiones de la Asamblea General, (1997) Documento A/52/44. Párr. 250. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 168 nota al pie

A continuación, se hace un resumen de los puntos que el Comité contra la Tortura ha mostrado mayor preocupación en los informes presentados por los Estados en los últimos años:

- La falta de una definición de tortura en la legislación penal que sea totalmente acorde con lo establecido en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, lo que provoca que el delito específico de tortura no sea castigado con penas adecuadas.³⁵²
- La existencia en determinadas legislaciones de justificantes a los actos de tortura realizados por funcionarios públicos,³⁵³ así como la no existencia de normas que prohíban expresamente invocar dichas circunstancias.³⁵⁴
- Condenas a imputados basados en confesiones, muchas de las cuales podrían haber sido obtenidas por medio de torturas.³⁵⁵
- La falta de independencia de los miembros del Poder Judicial.³⁵⁶
- La prisión preventiva en régimen de incomunicación.³⁵⁷
- El prolongado período de tiempo de detención en locales de policía, ya que el riesgo de tortura es mayor, y también la falta de garantías que aseguren

³⁵² Observaciones finales: Azerbaiyán. A/55/44. Párr. 68.a, Observaciones finales: Belarús. A/56/44. Párr. 45.b, Observaciones finales: Benin. A/57/44. Párr. 34.a, Observaciones finales: Bulgaria. A/59/44. Párr. 32.a, Observaciones finales: Lituania. A/59/44. Párr. 109.a, Observaciones finales: Bosnia y Herzegovina. A/61/44. Párr. 25.9.

³⁵³ Observaciones finales: Chile. A/59/44. Párr. 56.i.

³⁵⁴ Observaciones finales: Mónaco. A/59/44. Párr. 117.b.

³⁵⁵ Observaciones finales: Ucrania. A/57/44. Párr. 57.d.

³⁵⁶ Observaciones finales: Perú. A/55/44. Párr. 59.b, Observaciones finales: Ucrania. A/57/44. Párr. 57.c, Observaciones finales: Albania. Informe al 60 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2005) Documento A/60/44. Párr. 83.e, En: <http://www.ohchr.org/> Observaciones finales: Nepal. A/61/44. Párr. 29.16.

³⁵⁷ Observaciones finales: Perú. A/55/44. Párr. 59.c.

a los detenidos un acceso rápido y adecuado a la asistencia letrada y médica y a sus familiares.³⁵⁸

- La falta de investigaciones y juzgamientos de personas acusadas de haber cometido actos de torturas,³⁵⁹ investigaciones que tienen que ser prontas, imparciales y completas.³⁶⁰ Esta situación de impunidad muchas veces es ampliada por la existencia de leyes de amnistía³⁶¹ y la aplicación de plazos de prescripción previstas en el derecho común,³⁶² no permitiendo, de esta forma, que las víctimas puedan interponer acciones de justicia.
- La carencia de regulación del derecho de las víctimas de tortura a una indemnización justa y adecuada por parte del Estado, así como su rehabilitación.³⁶³
- La falta de acceso directo de las víctimas de torturas y malos tratos a los tribunales para interponer demandas.³⁶⁴
- La excesiva duración de los procesos iniciados en casos de tortura y malos tratos.³⁶⁵
- La inexistencia de un sistema independiente de investigación de las quejas.³⁶⁶

³⁵⁸ Observaciones finales: Marruecos. A/59/44. Párr. 126.b y c.

³⁵⁹ Observaciones finales: Perú. A/55/44. Párr. 59.f, Observaciones finales: Federación Rusa. A/57/44. Párr. 91.c, Observaciones finales: Austria. A/61/44. Párr. 24.10.

³⁶⁰ Observaciones finales: Azerbaiyán. A/55/44. Párr. 68.c.

³⁶¹ Observaciones finales: Perú. A/55/44. Párr. 59.g.

³⁶² Observaciones finales: Marruecos. A/59/44. Párr. 126.f.

³⁶³ Observaciones finales: El Salvador. A/55/44. Párr. 161, Observaciones finales: Camerún. A/56/44. Párr. 65.e, Observaciones finales: Albania. A/60/44. Párr. 83.h, Observaciones finales: Sri Lanka. A/61/44. Párr. 30.16.

³⁶⁴ Observaciones finales: Egipto. Informe al 58 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2003) Documento A/58/44. Párr. 41.g. En: <http://www.ohchr.org/>

³⁶⁵ Observaciones finales: Egipto. A/58/44. Párr. 41.h.

³⁶⁶ Observaciones finales: Bulgaria. A/59/44. Párr. 32.c.

- La falta de prohibición formal de la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado en el que corra el riesgo de ser sometida a tortura, obligación establecida el artículo 3 de la Convención contra la Tortura.³⁶⁷ Esta prohibición no debe tener excepciones, ni siquiera en el caso de que la persona constituya una amenaza para la seguridad pública.³⁶⁸ También le preocupa el uso de las “garantías diplomáticas”³⁶⁹ y la falta de mecanismos de vigilancia para determinar si se han respetado.³⁷⁰
- Determinadas condiciones de detención³⁷¹ como el hacinamiento, condiciones de higiene, alimentación adecuada, entre otros.
- La falta y/o dificultad de realizar inspecciones a lugares de detención por parte de órganos independientes.³⁷²
- El trato que reciben en muchos casos personas que forman parte de minorías étnicas o extranjeros,³⁷³ minorías sexuales y mujeres³⁷⁴ por parte de los funcionarios del orden.
- La falta de una formación adecuada del personal de policía y penitenciario sobre sus deberes según la ley y los derechos de los detenidos.³⁷⁵
- La condena a castigos corporales así como su ejecución por autoridades judiciales y administrativas.³⁷⁶

³⁶⁷ Observaciones finales: Uzbekistán. A/55/44. Párr. 80.e, Observaciones finales: Chile. A/59/44. Párr. 56.f, Observaciones finales: Togo. A/61/44. Párr. 36.13.

³⁶⁸ Observaciones finales: Eslovenia. A/55/44. Párr. 206.

³⁶⁹ Observaciones finales: Georgia. A/61/44. Párr. 31.11.

³⁷⁰ Observaciones finales: Estados Unidos de América. A/61/44. Párr. 37.21.

³⁷¹ Observaciones finales: Armenia. A/56/44. Párr. 37.e, Observaciones finales: Benin. A/57/44. Párr. 34.c, Observaciones finales: Chile. A/59/44. Párr. 56.h, Observaciones finales: Colombia. A/59/44. Párr. 68.f, Observaciones finales: Grecia. A/60/44. Párr. 47.i, Observaciones finales: República Democrática del Congo. A/61/44. Párr. 26.11.

³⁷² Observaciones finales: Chile. A/59/44. Párr. 56.h, Observaciones finales: Grecia. A/60/44. Párr. 47.i.

³⁷³ Observaciones finales: Grecia. A/56/44. Párr. 87.a, Observaciones finales: España. A/58/44. Párr. 61, Observaciones finales: Austria. A/61/44. Párr. 15.

³⁷⁴ Observaciones finales: Ecuador. A/61/44. Párr. 27.17.

³⁷⁵ Observaciones finales: Ucrania. A/57/44. Párr. 57.k.

- La inadecuada protección contra la violación y otras formas de violencia sexual que se utilizarían como formas de tortura y malos tratos.³⁷⁷
- La falta de disposiciones en el ordenamiento jurídico interno de los Estados, para que pueda ponerse en práctica la jurisdicción universal en casos de tortura, obligación establecida por los artículos 5, 6, 7 y 8 de la Convención contra la Tortura.³⁷⁸
- La falta de esfuerzos adecuados para impedir y prohibir la producción, comercio, exportación y uso de equipos concebidos para infligir torturas y/o malos tratos.³⁷⁹

A lo anterior, el Comité ha hecho las siguientes recomendaciones:

- Que se adopte una definición de tortura que sea conforme al artículo 1 de la Convención contra la Tortura y se establezcan penas adecuadas.³⁸⁰ Deben incluirse como delitos la tentativa, la complicidad y la participación.³⁸¹
- Que se eliminen disposiciones que constituyan “justificantes” a los actos de tortura por parte de funcionarios públicos.³⁸²
- Que se reconozca el derecho a las víctimas de tortura a una reparación y una indemnización justa y adecuada a cargo del Estado,³⁸³ así como su

³⁷⁶ Observaciones finales: Arabia Saudita. A/57/44. Párr. 100.b, Observaciones finales: Qatar. A/61/44. Párr. 34.12.

³⁷⁷ Observaciones finales: Colombia. A/59/44. Párr. 68.d.ii.

³⁷⁸ Observaciones finales: Chile. A/59/44. Párr. 56.f, Observaciones finales: Yemen. A/59/44. Párr. 145.b, Observaciones finales: Albania. A/60/44. Párr. 83.f, Observaciones finales: Nepal. A/61/44. Párr. 29.18.

³⁷⁹ Observaciones finales: Grecia. A/60/44. Párr. 47.m, Observaciones finales: Suiza. A/60/44. Párr. 64.b.i.

³⁸⁰ Observaciones finales: Benin. A/57/44. Párr. 35.a, Observaciones finales: Arabia Saudita. A/57/44. Párr. 101.a, Observaciones finales: Egipto. A/58/44. Párr. 42.b, Observaciones finales: Suiza. A/60/44. Párr. 65.a, Observaciones finales: Albania. A/60/44. Párr. 84.b, Observaciones finales: Francia. A/61/44. Párr. 28.21.

³⁸¹ Observaciones finales: Nepal. A/61/44. Párr. 29.12.

³⁸² Observaciones finales: Chile. A/59/44. Párr. 57.d.

³⁸³ Observaciones finales: Paraguay. A/55/44. Párr. 151.c, Observaciones finales: Suiza. A/60/44. Párr. 65.f.

rehabilitación completa,³⁸⁴ por lo que es obligación del Estado establecer los mecanismos adecuados para cumplirlo.³⁸⁵

- Que se establezca un sistema de denuncias efectivo, fiable e independiente para realizar investigaciones inmediatas, imparciales y efectivas de las alegaciones de malos tratos y torturas por parte de la policía y otros funcionarios.³⁸⁶
- Que se proteja adecuadamente a los testigos y a las víctimas de torturas.³⁸⁷
- Que los Estados garanticen una investigación a fondo así como el enjuiciamiento de los responsables de actos de tortura.³⁸⁸ Durante estas investigaciones, los funcionarios involucrados deben ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones.³⁸⁹
- Que se den instrucciones claras para evitar la incidencia de malos tratos por parte de agentes de la policía,³⁹⁰ tales como no hacer un uso excesivo de la fuerza.³⁹¹
- Que se introduzca en la legislación disposiciones que prohíban tener en consideración las pruebas obtenidas por medio de tortura, excepto en los casos en los que se use contra el autor de los actos de tortura para

³⁸⁴ Observaciones finales: Camerún. A/56/44. Párr. 66.a, Observaciones finales: Venezuela. A/58/44. Párr. 81.c, Observaciones finales: Sri Lanka. A/61/44. Párr. 30.16.

³⁸⁵ Observaciones finales: Camerún. A/56/44. Párr. 66.a, Observaciones finales: Benin. A/57/44. Párr. 35.b, Observaciones finales: Israel. A/57/44. Párr. 53.f, Observaciones finales: Ecuador. A/61/44. Párr. 27.26.

³⁸⁶ Observaciones finales: Indonesia. A/57/44. Párr. 45.b, Observaciones finales: Ucrania. A/57/44. Párr. 58.i, Observaciones finales: Egipto. A/58/44. Párr. 42.c, Observaciones finales: Bulgaria. A/59/44. Párr. 33.c, Observaciones finales: Bosnia y Herzegovina. Párr. 25.19.b.

³⁸⁷ Observaciones finales: Indonesia. A/57/44. Párr. 45.h.

³⁸⁸ Observaciones finales: Perú. A/55/44. Párr. 61.a, Observaciones finales: Arabia Saudita. A/57/44. Párr. 101.f, Observaciones finales: Chile. A/59/44. Párr. 57.e, Observaciones finales: República Democrática del Congo. A/61/44. Párr. 26.6.b.

³⁸⁹ Observaciones finales: Venezuela. A/58/44. Párr. 81.b.

³⁹⁰ Observaciones finales: Austria. A/55/44. Párr. 50.b, Observaciones finales: Letonia. A/59/44. Párr. 101.a.

³⁹¹ Observaciones finales: Polonia. A/55/44. Párr. 95.

demostrar que sí se han cometido,³⁹² además, revisar las condenas basadas únicamente en confesiones.³⁹³

- Que las leyes de amnistía no se apliquen a los casos de tortura.³⁹⁴
- Que declare imprescriptible el delito de tortura y aumente el plazo de prescripción para el caso de los malos tratos.³⁹⁵
- Que se eliminen condiciones de detención que son contrarias a los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura.³⁹⁶
- Que se reduzca la duración de la detención preventiva.³⁹⁷
- Que se eliminen todas las formas de detención administrativa.³⁹⁸
- Que se considere tomar medidas cautelares que deben usarse en casos de detención incomunicada, tales como grabar en video los interrogatorios.³⁹⁹
- Que se eliminen las disposiciones que puedan menoscabar la independencia del Poder Judicial,⁴⁰⁰ pues al garantizar su independencia, se fortalece el estado de derecho y el sistema democrático de gobierno, elementos indispensables para aplicar la Convención contra la Tortura.⁴⁰¹
- Que se supervisen los lugares de detención para asegurar que no se maltrate a los detenidos,⁴⁰² estableciendo para ello, un sistema de

³⁹² Observaciones finales: Camerún. A/56/44. Párr. 66.b, Observaciones finales: Indonesia. A/57/44. Párr. 45.h, Observaciones finales: Ucrania. A/57/44. Párr. 58.h.

³⁹³ Observaciones finales: Federación Rusa. A/57/44. Párr. 94.c.

³⁹⁴ Observaciones finales: Perú. A/55/44. Párr. 61.d.

³⁹⁵ Observaciones finales: Eslovenia. A/58/44. Párr. 116.b.

³⁹⁶ Observaciones finales: Perú. A/55/44. Párr. 61.e, Observaciones finales: Países Bajos. A/55/44. Párr. 188.b, Observaciones finales: Arabia Saudita. A/57/44. Párr. 101.d, Observaciones finales: Camerún. A/59/44. Párr. 44.c.

³⁹⁷ Observaciones finales: Indonesia. A/57/44. Párr. 45.h.

³⁹⁸ Observaciones finales: Egipto. A/58/44. Párr. 42.f.

³⁹⁹ Observaciones finales: España. A/58/44. Párr. 66.a.

⁴⁰⁰ Observaciones finales: Azerbaiyán. A/55/44. Párr. 69.d, Observaciones finales: Ucrania. A/57/44. Párr. 58.g, Observaciones finales: Albania. A/60/44. Párr. 84.e.

⁴⁰¹ Observaciones finales: Eslovaquia. A/56/44. Párr. 105.h.

⁴⁰² Observaciones finales: Kirguistán. A/55/44. Párr. 75.f.

inspección de prisiones y centros de detención llevado a cabo por funcionarios imparciales⁴⁰³ y cuyas conclusiones deben ser publicadas.⁴⁰⁴

Las ONG también pueden desempeñar esa función de visitas.⁴⁰⁵

- Que se considere la posibilidad de abolir la pena de muerte.⁴⁰⁶
 - Que reexamine la imposición de castigos corporales⁴⁰⁷ para suprimirlas.⁴⁰⁸
 - Que cumpla cabalmente el artículo 3 de la Convención contra la Tortura, referido a la prohibición de expulsar, devolver o extraditar a una persona a otro Estado en el que corra el riesgo de ser sometida a tortura.⁴⁰⁹
- Adicionalmente, recomienda considerar establecer medidas de vigilancia en los aeropuertos, fronteras y otros lugares de deportación.⁴¹⁰
- Que los Estados establezcan la jurisdicción universal tratándose del delito de tortura.⁴¹¹
 - Que se adopten medidas para educar y capacitar al personal de policía y penitenciario sobre la prevención y protección de las personas contra la tortura y los malos tratos⁴¹² así como en materia de derechos humanos.⁴¹³

⁴⁰³ Observaciones finales: Egipto. A/58/44. Párr. 42.d.

⁴⁰⁴ Observaciones finales: Ucrania. A/57/44. Párr. 58.j, Observaciones finales: Federación Rusa. A/57/44. Párr. 94.e.

⁴⁰⁵ Observaciones finales: Camerún. A/59/44. Párr. 44.a, Observaciones finales: Uganda. A/60/44. Párr. 97.j, Observaciones finales: Bahrein. A/60/44. Párr. 109.g.

⁴⁰⁶ Observaciones finales: Kirguistán. A/55/44. Párr. 75.g, Observaciones finales: Armenia. A/56/44. Párr. 39.g.

⁴⁰⁷ Observaciones finales: Arabia Saudita. A/57/44. Párr. 101.b.

⁴⁰⁸ Observaciones finales: Qatar. A/61/44. Párr. 34.12.

⁴⁰⁹ Observaciones finales: Canadá. A/56/44. Párr. 59.a, Observaciones finales: Uganda. A/60/44. Párr. 97.b, Observaciones finales: Togo. A/61/44. Párr. 36.13.

⁴¹⁰ Observaciones finales: Bulgaria. A/59/44. Párr. 33.f.

⁴¹¹ Observaciones finales: Ucrania. A/57/44. Párr. 58.d, Observaciones finales: Albania. A/60/44. Párr. 84.f.

⁴¹² Observaciones finales: Georgia. A/56/44. Párr. 82.i, Observaciones finales: Zambia. A/57/44. Párr. 66.f, Observaciones finales: Bosnia y Herzegovina. A/61/44. Párr. 25.13.a.

⁴¹³ Observaciones finales: Indonesia. A/57/44. Párr. 45.k.

- Que adopte medidas para impedir y prohibir la producción y el uso de equipo concebido específicamente para infligir torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁴¹⁴
- Que se considere la posibilidad de ratificar (o adherirse) al Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.⁴¹⁵

B. Subcomité para la Prevención de la Tortura

Este es el mecanismo internacional creado en el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura,⁴¹⁶ integrado primero por 10 expertos independientes de distintas profesiones y luego aumentará a 25, a partir de la 50° ratificación. Este Subcomité puede recurrir a todas las normas internacionales necesarias para cumplir con su labor, no limitándose, por tanto a seguir únicamente las normas de la Convención contra la Tortura.

Se encarga de visitar periódicamente los lugares de detención,⁴¹⁷ función que es similar al que realiza el Comité Europeo para la prevención de la tortura y los castigos inhumanos y degradantes.

Luego de las visitas, enviará un informe⁴¹⁸ escrito y confidencial⁴¹⁹ incluyendo sus recomendaciones a las autoridades competentes. Puede publicar un informe,

⁴¹⁴ Observaciones finales: Grecia. A/60/44. Párr. 48.n.

⁴¹⁵ Observaciones finales: Grecia. A/60/44. Párr. 50, Observaciones finales: Canadá. A/60/44. Párr. 58.j, Observaciones finales: Ecuador. A/61/44. Párr. 27.29.

⁴¹⁶ Artículos 2 y 5-11 del Protocolo Facultativo.

⁴¹⁷ Ibídem. Artículo 11.a.

junto con las posibles observaciones del Estado Parte interesado, siempre que el Estado se lo pida. Además, debe presentar un informe público anual sobre sus actividades al Comité contra la Tortura.⁴²⁰

Respecto de los mecanismos nacionales, el Subcomité asesorará a los Estados partes, si es necesario, en la creación de dichos mecanismos. Mantendrá contacto con éstos para ofrecer formación y asistencia técnica, ayudarlos en la evaluación de las necesidades y medidas destinadas a fortalecer la protección de las personas privadas de libertad y hacer recomendaciones a los Estados Partes para fortalecer su capacidad y mandato.⁴²¹

Ambos órganos visitarán lugares de detención de manera periódica. El Subcomité elaborará un calendario de visitas periódicas⁴²² a todos los Estados Partes y escogerá los lugares de detención que serán visitados; puede además proponer visitas adicionales de seguimiento si lo considera oportuno, mientras el mecanismo nacional realizará visitas más frecuentemente.

Es importante aclarar que al ratificar el Protocolo Facultativo cada Estado acepta que los integrantes de estos órganos tengan acceso a cualquier lugar de

⁴¹⁸ Según la Asociación para la Prevención de la Tortura, el Subcomité debe poder redactar el informe de la visita en un plazo no mayor de 6 meses después de realizada la visita. Asociación para la Prevención de la Tortura (2006) El Subcomité para la Prevención de la Tortura establecido por el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura: Documento de opinión de la APT. En <http://www.apt.ch/>

⁴¹⁹ Salvo que el propio Estado Parte consienta en publicarlo o se niegue a colaborar con el Subcomité.

⁴²⁰ Artículo 16 Protocolo Facultativo

⁴²¹ *Ibidem*. Artículo 11.b.

⁴²² *Ibidem*. Artículo 13.

detención⁴²³ que se encuentre bajo su jurisdicción o control, sin tener que solicitar su previo consentimiento,⁴²⁴ lo que no significa que llegarán de forma imprevista, pues el artículo 13 establece que los Estados deben ser informados con anticipación del programa de visitas que elabore el Subcomité, para que las autoridades realicen los arreglos necesarios.

Además, los integrantes están habilitados a realizar entrevistas de manera privada y sin testigos con cualquier persona privada de libertad o con oficiales de seguridad, personal médico o parientes de los detenidos. De igual forma, tendrán acceso a todos los expedientes de los detenidos y el derecho de revisar los reglamentos disciplinarios, el régimen de sanción y cualquier otro documento que estimen importante para su labor. Finalmente, el equipo podrá inspeccionar el conjunto de las instalaciones y tener acceso a cualquier local del mismo.⁴²⁵

Si un Estado se niega reiteradamente a cooperar con el Subcomité, éste puede solicitar al Comité contra la Tortura de Naciones Unidas que haga una declaración pública o haga público el contenido del informe, previa consulta con el Estado interesado.⁴²⁶

⁴²³ El Protocolo establece una definición amplia con respecto a los “lugares de detención”, ya que no se limita únicamente a las celdas de las comisarías, reclusorios, cárceles o centros penitenciarios, sino que incluye también a centros de detención preventiva, instalaciones para menores de edad, centros de detención administrativa, centros de las fuerzas de seguridad, centros de detención para inmigrantes, para solicitantes de asilos, las zonas de tránsito en los puertos o aeropuertos internacionales, zonas de retención para clandestinos cercanas a una frontera, dependencias de los establecimientos médicos y psiquiátricos, e inclusive los lugares de detención “no oficiales”. En resumen, las visitas pueden realizarse a cualquier lugar donde puedan encontrarse personas privadas de libertad.

⁴²⁴ Artículo 4 del Protocolo Facultativo, igualmente ver artículos 12 y 14, con respecto a su potestad de escoger libremente dónde efectuar las visitas.

⁴²⁵ *Ibidem.* Artículo 14.

⁴²⁶ *Ibidem.*

En opinión de la Asociación para la Prevención de la Tortura, el Subcomité debería cooperar mutuamente con otros órganos de Naciones Unidas, tales como el Comité contra la tortura, el Relator Especial sobre la Tortura e incluso aunque en menor medida, con el Fondo Voluntario para las Víctimas de Tortura, en especial en lo que respecta a intercambio de información. Asimismo, es recomendable que trabaje de cerca con otros órganos fuera de Naciones Unidas, por ejemplo ONGs, organismos internacionales y regionales, mecanismos nacionales, miembros de la sociedad civil, etc.⁴²⁷

C. Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre tortura

Esta figura fue creada en 1985 por la Comisión de Derechos Humanos, por medio de la resolución 1985/33 de 13 de marzo de 1985, para que examinara las cuestiones relativas a la tortura y se encargara, en particular, de solicitar y recibir información creíble y fidedigna al respecto y de responderlas sin demora.

Éste comunicaba a la mencionada Comisión, y ahora al Consejo de Derechos Humanos,⁴²⁸ sobre el fenómeno de la tortura en general. Para ello, el Relator se comunica con los diferentes gobiernos a los que solicita informaciones sobre las medidas legislativas y administrativas adoptadas para prevenir la tortura y remediar sus consecuencias, cuando se haya practicado. Además, a partir de

⁴²⁷ Asociación para la Prevención de la Tortura. (2006) Supra 418.

⁴²⁸ La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas fue una comisión del Consejo Económico y Social y asistía en funciones a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El 15 de marzo de 2006, la Asamblea General adoptó la resolución A/RES/60/251 que establece el Consejo de Derechos Humanos, por lo que la Comisión de Derechos Humanos quedó disuelta, siendo el 27 de marzo de 2006 la fecha en que concluyó su sexagésimo-segunda y última sesión.

1999, debe presentar un informe anual a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Su competencia abarca a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a todos a quienes se les reconozca el estatuto de observador. Se dirige por escrito a los gobiernos, pidiéndoles que le informen sobre las medidas adoptadas o previstas para prevenir o combatir la tortura. Asimismo, recibe solicitudes de intervención inmediata en relación con personas sobre las que existe el temor de que estén sufriendo torturas o corran el peligro de sufrirlas, llamando la atención de los gobiernos interesados, a fin de garantizar la protección del derecho a la integridad física y mental de la persona. También celebra consultas con los representantes de los gobiernos que deseen comunicarse con él, y efectúa, de conformidad con su mandato, visitas a determinadas regiones del mundo para determinar los hechos en estudio, necesitando para ello el consentimiento del Estado.

Para cumplir su mandato, puede basarse en información de diferentes fuentes, la cual incluye no sólo la que obtiene de los Estados, sino también de organizaciones no gubernamentales.

Las comunicaciones ordinarias son transmitidas a los gobiernos por el Relator, con carácter periódico y contienen aspectos de casos individuales como de tendencias generales, pautas y factores que contribuyen a la posible práctica de la tortura en un país. Los gobiernos interesados pueden contestar a dicha comunicación. Si lo

hacen de forma que el Relator considera inapropiada, puede iniciar nuevas investigaciones. Todas las actividades del Relator son publicadas más adelante en un informe anual.

Al igual que otros órganos, el Relator ha enumerado determinados actos como constituyentes de graves sufrimientos, suficientes para que sean considerados como tortura. Entre estos tenemos: las golpizas, la extracción de uñas y dientes, las quemaduras, las descargas eléctricas, la suspensión, la sofocación, la exposición a luz o ruido excesivo, la agresión sexual, la administración de drogas en instituciones de detención o psiquiátricas, la denegación prolongada del descanso, el sueño, los alimentos, de una higiene suficiente o la asistencia médica, el aislamiento y la privación sensorial totales, la detención en constante incertidumbre, las amenazas de tortura o muerte a familiares, y las ejecuciones simuladas.⁴²⁹

Aquí resulta importante señalar el razonamiento realizado por el Relator en su informe al 62 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos⁴³⁰ sobre la distinción entre tortura y los malos tratos. Para el Relator un aspecto consustancial al concepto de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es el uso desproporcionado de las facultades policiales en relación con los fines que se pretenden lograr y que cause dolores o sufrimientos que lleguen a un determinado nivel. Se hace referencia, en consecuencia, al principio de

⁴²⁹ Andreu-Guzmán. Supra 328. Págs. 69-70

⁴³⁰ Informe al 62 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/2006/6. En <http://www.ohchr.org/>

proporcionalidad, que se aplica únicamente a situaciones en que el interesado todavía está en condiciones de utilizar a su vez la fuerza contra un agente del orden o un tercero.⁴³¹

Es la indefensión de la víctima en una determinada situación lo que hace que sea especialmente vulnerable a cualquier tipo de presión física o mental. La tortura implica la indefensión de la víctima, o sea, que quede totalmente a merced de otro, lo que suele pasar en el caso de las personas privadas de libertad. Según el Relator, haciendo un análisis a fondo de los trabajos preparatorios de los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura y una sistemática interpretación de ambas disposiciones a la luz de la práctica del Comité contra la Tortura, obligan a inferir que los criterios determinantes para distinguir la tortura de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes son más bien el propósito de la conducta y la indefensión de la víctima, antes que la intensidad de los dolores o sufrimientos infligidos, como argumentan el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y muchos estudiosos.⁴³² Además, afirma que este elemento de la indefensión de la víctima está presente también en los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por lo que es un concepto base en los fundamentos de su prohibición. De esta forma, para el Relator, mientras alguien pueda resistirse al grado de uso por los agentes del orden de una fuerza legítima dada la situación, el uso de la fuerza no

⁴³¹ E/CN.4/2006/6. párr. 38

⁴³² E/CN.4/2006/6. párr. 39. El resaltado no es del original

corresponde a la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁴³³

Este razonamiento se separa por mucho al sostenido por diferentes organismos internacionales, así como de expertos en el tema, quienes afirman que el elemento que distingue la tortura de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es la gravedad de los sufrimientos que padece la víctima.

Con respecto a la prohibición de la tortura, el Relator ha dicho que es de carácter intangible⁴³⁴ y que su fundamento, tanto jurídico y moral, es absoluto e imperativo y no puede quedar supeditado en ningún caso a otros intereses, políticas y prácticas.⁴³⁵ Esta prohibición constituye una regla de *jus cogens*⁴³⁶ y una obligación *erga omnes*.⁴³⁷

La anterior afirmación trae determinadas consecuencias en relación con las obligaciones de los Estados, entre ellas:⁴³⁸

- Los Estados tienen la obligación de respetar la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes independientemente de

⁴³³ E/CN.4/2006/6. párr. 39. Párr. 40.

⁴³⁴ Informe al 58 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/2002/137. Párr. 8. En <http://www.ohchr.org/>

⁴³⁵ E/CN.4/2002/137. Párr. 15. En igual sentido ver: Informe al 59 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2004). Documento A/59/324. Párr. 14-15.

⁴³⁶ Esta opinión fue expresada por el Relator en 1986. Ver: Amnistía Internacional (2001) Acabar con la impunidad. Justicia para las víctimas de tortura. España. Editorial Amnistía Internacional. Pág. 32.

⁴³⁷ Informe al 42 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, documento E/CN.4/1986/15, párr. 3. Amnistía Internacional. Ibidem. Pág. 73.

⁴³⁸ Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 73-74.

que sean o no Partes en algún tratado que lo establezca, ya que es una norma del derecho consuetudinario.

- Están obligados a prevenir y a sancionar los actos de tortura, sean o no Partes en tratados que de forma expresa les exijan hacerlo.
- Tienen derecho a investigar, castigar, procesar o extraditar a los presuntos torturadores que se encuentren en territorio bajo su jurisdicción. No deben existir normas que permitan la prescripción para el delito de tortura.⁴³⁹
- Cuando un Estado no cumpla su obligación de prohibir la tortura, se tratará de una infracción a las obligaciones de ese Estado con respecto a todos los demás, quienes tienen derecho a participar en el asunto y exigir una reparación.

La obligación de prohibir la tortura implica que las autoridades de cada Estado deben tener un papel activo para llevarla a cabo. Como ha expresado el Relator:

*“(...) en última instancia, la eliminación de la tortura es una cuestión de voluntad política. Su persistencia representa el fracaso de la voluntad política.”*⁴⁴⁰

Las autoridades deben condenar de forma pública la tortura y hacer del conocimiento de la población que los encargados de los lugares de detención serán responsables personalmente de los abusos que cometan.⁴⁴¹

⁴³⁹ “(...) la impunidad sigue siendo la causa principal de que se perpetúen y alienten las violaciones de los derechos humanos y, en particular, la tortura”. Informe al 54 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (1999) Documento A/54/426. Párr. 48. En <http://www.ohchr.org/>

⁴⁴⁰ Informe al 50 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/1994/31. Párr. 31. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 34.

⁴⁴¹ Informe al 56 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2001), documento A/56/156, párr. 39.c. En <http://www.ohchr.org/> Al respecto, el Relator ha solicitado “procedimientos eficaces de vigilancia interna y disciplina” al tomar en cuenta la actuación de los agentes de policía, esto para eliminar la tortura y

*“Las máximas autoridades políticas deben proclamar en sus declaraciones públicas y en sus instrucciones oficiales internas que no se tolerará la tortura y otros malos tratos cometidos por funcionarios públicos, y que cuando se compruebe que se han cometido o tolerado actos de esa índole los responsables serán destituidos de inmediato y enjuiciados con toda la fuerza de la ley.”*⁴⁴²

También recomienda que “los fiscales y jueces no habrán (sic) de exigir pruebas concluyentes de tortura o maltrato físico, y menos una sentencia de culpabilidad del acusado de haberlos cometido, para decidir que no se servirán de ninguna confesión o información que se impute obtenida mediante tales tratos.”⁴⁴³ Esto porque, en muchos casos, demostrar que efectivamente un funcionario determinado cometió actos de tortura sobre una persona es difícil.

Igualmente, cuando un acusado formule durante el juicio que fue víctima de tortura u otros malos tratos, la carga de la prueba queda en manos del ministerio público, quien deberá demostrar, más allá de cualquier duda razonable, que su confesión no se obtuvo con medios ilícitos, incluida la tortura y malos tratos análogos.⁴⁴⁴

En la obligación de prohibir la tortura encontramos el principio de no devolución⁴⁴⁵ que consiste en no enviar a una persona a un Estado donde pueda correr el

los malos tratos. Informe de la visita a Turquía. Documento E/CN.4/1999/61/Add.1. Párr. 113.i. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 35.

⁴⁴² Informe de la visita a Camerún. Documento E/CN.4/2000/9/Add.2. Párr. 78.a. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 35.

⁴⁴³ Informe sobre la visita a Turquía. Documento E/CN.4/1999/61/Add. 1. Párr. 113.e. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 114.

⁴⁴⁴ A/56/156. Párr. 39.j. En igual sentido ver: Informe al 59 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/2003/69. Párr. 26.k.

⁴⁴⁵ Ver el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y el artículo 13.4 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

peligro de sufrir torturas o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Al respecto ha dicho el Relator:

*“(...) el principio (de no devolución) forma parte integrante de la obligación fundamental general de evitar contribuir en cualquier forma a una violación de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (por lo que) es preciso subrayar que la protección ofrecida por (dicho principio) reviste carácter imperativo.”*⁴⁴⁶

Dentro de este tema, ha mostrado su preocupación respecto de las llamadas “garantías diplomáticas”, afirmando que “no son dignas de crédito y son ineficaces para proteger de la tortura y los malos tratos”,⁴⁴⁷ ya que “no son jurídicamente vinculantes”.⁴⁴⁸ Por consiguiente, el Relator opina que los Estados no pueden recurrir a dichas garantías como una medida contra la tortura y los malos tratos en los casos en que existan razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a tortura o malos tratos a su regreso.⁴⁴⁹

En el año 2003, el Relator presentó a la Comisión de Derechos Humanos un estudio sobre la situación del comercio y la producción de equipo concebido específicamente para someter a tortura o a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, estudio al que le dio seguimiento en sus informes siguientes.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ E/CN.4/2002/137. Párr. 14. Lo mismo afirmó en uno de sus informes a la Asamblea General de la ONU. Ver: A/59/324. Párr. 28.

⁴⁴⁷ Informe al 60 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2005). Documento A/60/316. Párr. 51. En <http://www.ohchr.org/>

⁴⁴⁸ Informe al 61 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2006). Documento A/61/259. Párr. 1. En <http://www.ohchr.org/>

⁴⁴⁹ A/60/316. Párr. 51.

⁴⁵⁰ Informe al 59 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/2003/69 e Informe al 61 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/2005/62. En <http://www.ohchr.org/>

En dicho informe, el Relator señala que en determinadas circunstancias se considera legítimo emplear ciertos tipos de material, específicamente, algunos mecanismos de inmovilización, como las esposas. Sin embargo, en ocasiones se han utilizado de modo indebido -a veces por falta de una formación adecuada- o intencionado para infligir torturas y otras formas de malos tratos.⁴⁵¹

En cuanto al comercio de armas, menciona que ha recibido información en la que se señala que el comercio de instrumentos destinados específicamente a infligir tortura y otras formas de malos tratos tiene dimensiones mundiales y participan países de todas las regiones del planeta.⁴⁵² Según los informes, la mayoría de los gobiernos no facilitan detalles concretos de las actividades de producción, de las transferencias o de las ventas internacionales ni exigen supuestamente a los intermediarios o transportistas de dicho material inscribirse oficialmente en un registro abierto por el Gobierno o solicitar la aprobación mediante la tramitación de una licencia para exportar dichas armas.⁴⁵³

Ante esto, el Relator afirma que la obligación de impedir la tortura que figura en la Convención contra la Tortura comprende necesariamente la adopción de medidas para poner fin al comercio de instrumentos que se puedan emplear fácilmente para someter a tortura y malos tratos.

“El Relator Especial aprovecha la ocasión para recordar a los Estados Partes en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o

⁴⁵¹ E/CN.4/2003/69. Párr. 7

⁴⁵² E/CN.4/2003/69. Párr. 20

⁴⁵³ *Ibidem*. Párr. 32

*Degradantes, el artículo 2 de la misma que prevé que "todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción". Considera que la promulgación de disposiciones legislativas y de otra índole para detener la producción y el comercio de equipos concebidos específicamente para infligir torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes forma parte de esa obligación de carácter general de impedir los actos de tortura."*⁴⁵⁴

El Relator, también ha hecho referencia a diferentes grupos como los más vulnerables a ser víctimas de torturas.

Uno de esos sectores lo constituyen las mujeres. Para el Relator, en ocasiones son torturadas como medio para llegar a otra persona, como puede ser el caso del esposo, un familiar o un amigo o incluso puede que el género sea el motivo de la tortura,⁴⁵⁵ al tratarse por ejemplo de mujeres violadas por dedicarse al activismo político y social.⁴⁵⁶

Cabe agregar que, la violación es una forma de tortura que resulta ser especialmente traumática para la víctima que puede tener consecuencias secundarias muy negativas. Un reflejo de esto son los casos en que la víctima no denuncia la violación por las represalias que puede recibir por parte del resto de la sociedad e incluso de sus familiares. Hay países donde para denunciar una violación son necesarias pruebas fehacientes de que el hecho ocurrió, porque de lo contrario la víctima puede llegar a ser procesada.

⁴⁵⁴ E/CN.4/2003/69. Párr. 35.

⁴⁵⁵ El Relator se ha referido a actos de violación, abuso sexual y hostigamiento, pruebas de virginidad, aborto forzado y aborto espontáneo inducido como "formas de tortura específicas a su sexo". Informe al 55 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU. Documento A/55/290. Párr. 5. En <http://www.ohchr.org/>

⁴⁵⁶ Informe al 51 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/1995/34. Párr. 21 y 23. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 28.

*“En consecuencia, cuando la violación o la agresión sexual contra una mujer constituye un método de tortura, las posibilidades de que el torturador actúe con impunidad suelen ser desproporcionadamente mayores que en el caso de otros métodos de tortura.”*⁴⁵⁷

Otro grupo que el Relator ha considerado como vulnerable son los niños. Específicamente ha hecho alusión a las condiciones en que muchos de ellos viven y el trato que reciben en centros de detención e instituciones no penales,⁴⁵⁸ la falta de vigilancia adecuada y mecanismos de denuncia en estas instituciones,⁴⁵⁹ la aplicación de torturas y malos tratos cuando en realidad se quiere llegar a sus padres, parientes o amigos⁴⁶⁰ y el uso de la tortura durante los conflictos armados y su reclutamiento para las fuerzas armadas.

La tortura en niños produce consecuencias que pueden ser más graves que en los adultos por la etapa de desarrollo en la que se encuentran, por lo que son más vulnerables a sus efectos.⁴⁶¹

Las minorías sexuales también son un grupo con mayor riesgo a sufrir tortura y malos tratos. Muchas veces lo son con el fin de castigarlos por traspasar las barreras del género o cuestionar las ideas con respecto al papel de cada sexo.⁴⁶²

Entre las cuestiones planteadas por el Relator están los tipos de tortura y malos tratos utilizados, las consecuencias de las actitudes discriminatorias por parte de

⁴⁵⁷ Documento E/CN.4/1995/34. Párr. 19. También hace referencia a esta situación en el documento A/59/324. Párr. 52 y 53.

⁴⁵⁸ Informe al 52 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/1996/35. Párr. 15. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 28.

⁴⁵⁹ A/55/290. Párr. 13.

⁴⁶⁰ E/CN.4/1996/35. Párr. 15. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 28.

⁴⁶¹ Ibídem. Párr. 10. Igualmente ver: A/59/324. Párr. 54.

⁴⁶² A/56/156. Párr. 17.

los agentes encargados de hacer cumplir la ley y la escasez de medios para denunciar y garantizar el respeto a sus derechos así como de recursos legales y la obtención de indemnizaciones.⁴⁶³ Dentro de este sector, hay que incluir las personas con VIH/SIDA, ya que debido a la discriminación y estigmatización de que son víctimas estas personas en algunas sociedades, se convierten en posibles víctimas de tortura e igualmente pueden verse afectadas en su capacidad de acceso al sistema judicial.⁴⁶⁴

Finalmente, el Relator ha dejado claro la relación que hay entre las víctimas de tortura y su posición económica, a saber:

*“(...) la abrumadora mayoría de los sometidos a torturas y malos tratos son delinquentes comunes de los estratos más bajos de la sociedad. Éstos son los que no pueden permitirse contar con buenos abogados, o que sólo tendrán acceso a abogados poco dedicados, en algunos casos proporcionados por el Estado, o no tienen acceso a ningún abogado; sus familias no tienen conexiones que puedan impresionar a la policía, a los fiscales o a los jueces, y carecen de medios para pagar cuidados de la salud que podrían salvarles la vida y que consiguen fuera del lugar de detención, o para comprar alimentos adecuados cuando las autoridades e instituciones penales no se los ponen a disposición, y que no tienen idea de cuáles son sus derechos, ni siquiera que tienen derecho a no ser torturados o de qué manera pueden lograr que se respeten sus derechos. Por cierto, a menudo son miembros del nivel más bajo de una subclase desvinculada de todas las oportunidades de lograr una vida económicamente productiva como ciudadanos.”*⁴⁶⁵

Por otro lado, el Relator ha afirmado que determinadas condiciones de detención pueden constituir tortura,⁴⁶⁶ por ejemplo, en el caso de las desapariciones forzadas, donde la reclusión prolongada en condición de incomunicación en un

⁴⁶³ Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 29.

⁴⁶⁴ Informe al 60 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/2004/56. Párr. 62. En <http://www.ohchr.org/>

⁴⁶⁵ A/55/290. Párr. 35.

⁴⁶⁶ E/CN.4/2004/56. Párr. 41.

lugar secreto puede equivaler a tortura, tal como se describe en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura.⁴⁶⁷

Además, ha subrayado que:

*“(...) la detención en régimen de incomunicación es el factor que más contribuye a que una persona corra peligro de ser torturada. Por consiguiente, el Relator (...) insta a todos los Estados a que declaren ilegal la detención en régimen de incomunicación.”*⁴⁶⁸

También considera que el empleo de técnicas o medios de coerción para dominar a un detenido puede constituir tortura u otras formas de malos tratos cuando son aplicados de manera degradante y causando dolor. Por lo tanto, las técnicas o dispositivos de coerción nunca deberán utilizarse como sanción.⁴⁶⁹

Por eso, se considera que una pronta intervención judicial constituye una garantía de que no se infringirá el derecho a no ser sometido a tortura u otras formas de malos tratos. Asimismo, debe establecerse la ilegalidad de la incomunicación y ponerse en libertad sin dilación a los incomunicados.⁴⁷⁰

El Relator hace varias recomendaciones en su informe E/CN.4/2004/56⁴⁷¹ sobre las condiciones de detención, algunas son las siguientes:

⁴⁶⁷ A/56/156. Párr. 14.

⁴⁶⁸ A/54/426. Párr. 42

⁴⁶⁹ E/CN.4/2004/56. Párr. 45.

⁴⁷⁰ Informe al 57 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2002). Documento A/57/173. Párr. 16. En <http://www.ohchr.org/>

⁴⁷¹ E/CN.4/2004/56.

- los agentes del orden deben identificarse claramente o, por lo menos, identificar la unidad a la que pertenecen. Sus vehículos deben estar claramente marcados y llevar números de placa en todo momento. Se debe registrar debidamente la información sobre cualquier arresto, lo que incluye las razones del arresto, el momento y lugar en que se llevó a cabo y la identidad de los agentes que intervinieron.
- deberá notificarse a los familiares o a una persona que elija el detenido en el momento del arresto, la detención, el encarcelamiento o el traslado.
- mantener en examen las normas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio a fin de evitar los casos de tortura y otras formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- las personas que practican el interrogatorio deben recibir capacitación a fin de aprender las técnicas necesarias para realizar interrogatorios y entrevistar a las víctimas y los testigos.
- permitir el acceso rápido y eficaz de las personas privadas de su libertad a una autoridad judicial u otra autoridad competente.

Vale aclarar que las recomendaciones anteriores se refieren a toda forma de privación de libertad, incluidas la detención administrativa y las medidas de control de la inmigración.

En otro tema, una medida que el Relator considera como “el mecanismo más eficaz y sostenible para desarrollar gradualmente una cultura penitenciaria que se base más en el respeto de la dignidad humana y la integridad personal” lo

constituye el sistema de visitas sin previo aviso por parte de expertos independientes a los lugares de detención.⁴⁷² Esto es así porque es conocido que la tortura normalmente se practica en lugares de detención aislados, por lo que la manera más eficaz de prevenir la tortura es exponer todos los lugares de detención al escrutinio público.

Con respecto a los castigos corporales, las siguientes son algunas de las observaciones que hizo el Relator en su informe E/CN.4/1997/7.⁴⁷³

- la prohibición de la tortura y los malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se aplica igualmente para los castigos corporales.
- el Relator ha recibido bastante información sobre la práctica de los castigos corporales, siendo ésta llevada a cabo por medio de diferentes métodos (lapidación, amputación, azotes etc.). En algunos países, la autoridad encargada de imponerlas y ejecutarlas proviene de la misma legislación. En estos países, los castigos corporales son considerados como una sanción penal común, incluso, en algunos casos, están establecidos en reglamentos administrativos. En otros casos, a pesar de que no están establecidas en la normativa del país, existen instancias oficiales o semioficiales (por ejemplo, tribunales especiales de las aldeas o tribunales religiosos) que imponen este tipo de castigos. En estos casos, se puede considerar al Estado como responsable de las consecuencias de dichas

⁴⁷² A/61/259. Párr. 73.

⁴⁷³ Informe al 53 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Documento E/CN.4/1997/7. Párr. 5-11.

sentencias, si son ejecutadas con su autorización, aquiescencia o consentimiento.

- el Relator no comparte el argumento de algunos Estados quienes afirman que las penas corporales no constituyen tortura, apegados en lo que establece el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, en el sentido de que son “sanciones legítimas”. Este argumento no debe aceptarse ya que la exclusión de las “sanciones legítimas” debe entenderse necesariamente para aquellas que constituyen prácticas aceptadas ampliamente como legítimas por la comunidad internacional. Además, hay que tomar en cuenta que independientemente de cuáles “sanciones legítimas” se excluyan de la definición de tortura, sigue existiendo la prohibición de infligir castigos crueles, inhumanos o degradantes.
- A pesar de lo que muchos Estados que aplican leyes religiosas aleguen que sus leyes y costumbres exigen la aplicación de castigos corporales, el Relator considera que estos Estados deben aplicar esas normas de forma tal que se evite la aplicación en la práctica de castigos que provoquen dolor. Un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento del derecho internacional.

Aquí hay un punto importante que tratar y se relaciona con las justificaciones culturales que muchos pueblos han defendido para poner en práctica “sanciones legítimas”. El Relator ha afirmado que las “prácticas tradicionales” como la mutilación sexual “podrían constituir ‘dolor o sufrimiento grave’ según el derecho

internacional”,⁴⁷⁴ y que los Estados “ofrecerán la protección adecuada en virtud de la ley contra tales tratos, aunque los responsables sean personas a título ‘privado’ en vez de ‘funcionarios públicos’”.⁴⁷⁵ De esta forma, al Estado se le considerará responsable de actos que incluso pueden ser realizados por particulares, ya que no está cumpliendo con su obligación general de prohibir la práctica de la tortura.

El Relator ha hecho referencia al derecho de obtener una reparación por parte de las víctimas de tortura, así como sus familiares. Al respecto, ha afirmado que, de acuerdo con los principios básicos, este derecho comprende: acceso a la justicia, reparación por el daño sufrido y acceso a información verdadera sobre las violaciones. Sobre el segundo elemento, se refiere a una adecuada, efectiva y pronta reparación, que sea proporcional a la gravedad de la violación y al daño sufrido, e incluya lo siguiente: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.⁴⁷⁶

Para terminar, presentamos un resumen de las recomendaciones hechas por el relator en su informe ante el 56 período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas:⁴⁷⁷

⁴⁷⁴ Aquí vale resaltar lo afirmado por la Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, quien se ha referido a prácticas culturales como la mutilación genital femenina, los homicidios en nombre del honor, la “quema de novias” y “cualquier otra forma de práctica cultural que embrutezca el cuerpo femenino” como prácticas que “implican ‘dolor y sufrimiento graves’ y pueden considerarse ‘similares a tortura’ en sus manifestaciones”. Informe al 58 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/2002/83. Párr. 6. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 83.

⁴⁷⁵ Informe al 42 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/1986/15. Pág. 49. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 95.

⁴⁷⁶ Ver los siguientes informes: A/55/290, A/58/120 y A/HRC/4/33.

⁴⁷⁷ A/56/156. Párr. 39. Estas recomendaciones fueron reiteradas en los siguientes informes: Informe al 57 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/2001/66. Párr. 1316 e Informe al 58 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/2002/76. Anexo 1.

- en el derecho interno debería tipificarse la tortura como delito de máxima gravedad. Esto debe ser prioridad en los países cuya legislación no especifique la competencia de las autoridades para perseguir y castigar los actos de tortura, independientemente del lugar de los hechos y de la nacionalidad del autor o de la víctima;
- los países deberían firmar y ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o adherirse a él, para llevar ante la justicia a los autores de torturas en el contexto del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra;
- las autoridades de más alto rango deben condenar públicamente la tortura en todas sus formas, además, deben hacer público que quienes estén a cargo de lugares de detención, cuando se cometan abusos, serán considerados personalmente responsables de esos abusos;
- los interrogatorios deberían hacerse sólo en lugares oficiales y deberían establecerse por ley la eliminación de los lugares secretos de detención. Incluso, deberían instalarse videos que graben las actuaciones que tengan lugar en las salas de interrogatorio;
- siendo la inspección periódica de los lugares de detención una de las medidas de prevención más eficaces contra la tortura, debería autorizarse a organizaciones no gubernamentales independientes que tengan pleno

acceso a todos los lugares de detención para así supervisar el trato que reciben las personas privadas de libertad y sus condiciones de detención;

- como la tortura se practica en mayor medida durante la incomunicación del detenido, debería establecerse la ilegalidad de las incomunicaciones y ponerse en libertad sin demora a los incomunicados. También debería llevarse un control más estricto en cuanto al lugar, día y hora en que la persona fue detenida, al igual que la identidad del funcionario que llevó a cabo la detención. Esto debe ser aplicado del mismo modo para los casos de prisión preventiva. La persona debería ser sometido a un examen médico al momento de su detención, el cual debe ser repetido periódicamente;
- las personas detenidas por motivos administrativos deberían tener el mismo grado de protección que los detenidos por motivos penales, de hecho, los países deberían estudiar la derogación de toda detención por motivos administrativos;
- debería haber disposiciones que permitan a todos los detenidos impugnar la legalidad de la detención, estos procedimientos deben ser expeditivos;
- los países deberían adoptar medidas eficaces para impedir la violencia entre los presos;
- debe realizarse una investigación cuando se presente una denuncia de tortura por parte del detenido, algún familiar suyo o un abogado y suspender al funcionario público relacionado con la denuncia mientras se dé el resultado. Si se llega a la conclusión de que la denuncia es fundada, la víctima o sus familiares deberían recibir una indemnización. En cuanto al

supuesto autor de la tortura, debe ser juzgada y sancionada (en caso de ser encontrada culpable). Deberían derogarse disposiciones como las amnistías, normas sobre inmunidades, etc., que eximen de responsabilidad a los torturadores. Asimismo, dichos acusados no deberían ser juzgados por tribunales militares, sino por autoridades independientes;

- deberían ofrecerse cursos y manuales de capacitación a la policía y al personal de seguridad, para cumplir a cabalidad las disposiciones de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, el Código de Conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y la demás normativa relativa al tema; y
- deberían darse a conocer al personal de salud los Principios de ética médica pertinentes a las funciones del personal de salud, en especial los médicos, en relación con la protección de las personas sometidas a detención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

D. Comité de Derechos Humanos

La IV parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁷⁸ establece la creación de un Comité de Derechos Humanos, compuesto por dieciocho miembros,⁴⁷⁹ personas de gran integridad moral con reconocida competencia en

⁴⁷⁸ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 mediante su resolución 2200 A (XXI).

⁴⁷⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 28.

materia de derechos humanos,⁴⁸⁰ nacionales de los Estados partes del Pacto, quienes ejercen sus funciones a título personal.

Los Estados partes podrán proponer dos candidatos nacionales de su Estado (pero sólo puede quedar nombrado uno⁴⁸¹) y mediante votación secreta elegirán a los miembros del Comité⁴⁸² en una reunión convocada por el Secretario General de las Naciones Unidas en su Sede, en la cual dos tercios de los Estados Partes constituirán quórum y se elegirán quienes tengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.⁴⁸³ En la elección, se tomará en cuenta la distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos.⁴⁸⁴

El período de los miembros del Comité es de cuatro años y podrán ser reelectos.⁴⁸⁵ Por unanimidad pueden declarar que un miembro ha dejado de desempeñar sus funciones y por lo tanto su puesto quedará vacante.⁴⁸⁶ Esta declaración también se dará en los casos de muerte o renuncia,⁴⁸⁷ y seguidamente se seguirá el proceso establecido en el artículo 34 para ocupar el

⁴⁸⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 28.

⁴⁸¹ *Ibidem*. Artículo 31.

⁴⁸² *Ibidem*. Artículo 29.

⁴⁸³ *Ibidem*. Artículo 30.

⁴⁸⁴ *Ibidem*. Artículo 31.

⁴⁸⁵ *Ibidem*. Artículo 32.

⁴⁸⁶ *Ibidem*. Artículo 33.

⁴⁸⁷ *Ibidem*.

puesto. Los miembros del Comité realizan una declaración solemne de imparcialidad y conciencia.⁴⁸⁸

Los artículos 35 y 36 prevén aspectos financieros y de personal. Las generalidades sobre las reuniones están consignadas en el artículo 37 y las directrices sobre la mesa y el reglamento en el artículo 39.

Los Estados adquieren el compromiso de presentar informes al Comité al año de la entrada en vigor del Pacto y, posteriormente, cuando éste lo solicita. En ellos incluirán los factores y dificultades para la aplicación del Pacto. Si así se estima, se transmitirá copia de los informes a organismos especializados interesados. El Comité transmitirá los comentarios a los Estados, sobre los cuales podrán presentar observaciones.⁴⁸⁹

Un Estado puede alegar que otro no cumple con las obligaciones del Pacto, siempre que anteriormente haya declarado la posibilidad que un Estado pueda también alegar este incumplimiento de su parte. En este caso, se le otorga un plazo de tres meses al Estado denunciado para que brinde una explicación al respecto.

Si no se llega a una solución en un plazo de seis meses, se puede someter el caso ante el Comité, quién primero verificará que se agotaron los recursos de

⁴⁸⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 38.

⁴⁸⁹ *Ibidem*. Artículo 40.

jurisdicción interna, cuya excepción es que se prolonguen injustificadamente. Las sesiones se celebrarán a puerta cerrada. El Comité se pone a disposición para llegar a una solución amistosa, ya sea que ésta se dé o no, cuenta con un plazo de 12 meses para brindar un informe.⁴⁹⁰

En caso de que no se resuelva a satisfacción de los Estados, con su consentimiento se podrá designar una Comisión Especial de Conciliación, cuyas particularidades están reguladas en el artículo 42 del Pacto.

Finalmente, el Pacto establece que *“el Comité presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del consejo Económico y Social, un informe anual sobre sus actividades”*.⁴⁹¹

El 16 de diciembre de 1966 mediante resolución 2200 A (XXI) la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁴⁹² con el fin de *facultar al Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto*.⁴⁹³

⁴⁹⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 41.

⁴⁹¹ *Ibidem*. Artículo 45.

⁴⁹² Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

⁴⁹³ Preámbulo del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Para ello establece como primer requisito que el Estado haya reconocido la competencia del Comité para que conozca comunicaciones de individuos bajo su jurisdicción o que sean víctimas de una violación que éste haya cometido.⁴⁹⁴

Bajo este presupuesto, es necesario que quien envíe la comunicación haya agotado los recursos internos,⁴⁹⁵ siendo la única excepción a dicha regla que su tramitación se prolongue injustificadamente.⁴⁹⁶ Las comunicaciones anónimas o que a juicio del Comité constituyan un abuso del derecho a presentarlas o sean incompatibles con las disposiciones del Pacto serán consideradas inadmisibles.⁴⁹⁷ Asimismo, no las examinará si el mismo asunto anteriormente se sometió a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.⁴⁹⁸

Cuando se presenten estas comunicaciones se le informará al Estado para que, en seis meses, brinde una respuesta e informe las medidas que haya adoptado sobre ese tema.⁴⁹⁹ Posteriormente, el Comité les brindará sus observaciones.⁵⁰⁰ Por otra parte, presentará un resumen de sus actividades en su informe anual.⁵⁰¹

Entre las Observaciones Generales sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que ha emitido el Comité de Derechos Humanos cabe resaltar la

⁴⁹⁴ Artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁹⁵ *Ibidem*. Artículo 2.

⁴⁹⁶ *Ibidem*. Artículo 5 párrafo 2.b.

⁴⁹⁷ *Ibidem*. Artículo 3.

⁴⁹⁸ *Ibidem*. Artículo 5 párrafo 2.a.

⁴⁹⁹ *Ibidem*. Artículo 4.

⁵⁰⁰ *Ibidem*. Artículo 5 párrafo 4.

⁵⁰¹ *Ibidem*. Artículo 6.

Observación General 20 sobre el artículo 7,⁵⁰² que reemplazó la Observación General 7,⁵⁰³ emitida 10 años antes.⁵⁰⁴

Mediante dicha Observación, el Comité resalta que proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona es la finalidad del artículo 7 del Pacto; finalidad que cumplen los Estados principalmente a través de medidas legislativas, la cual se complementa con el enunciado del artículo 10 del mismo.⁵⁰⁵ En este sentido, continúa reafirmando *“que no se puede invocar justificación o circunstancia atenuante alguna como pretexto para violar el artículo 7”*.⁵⁰⁶

“El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado”.⁵⁰⁷

Daniel O'Donnell afirmó: “Con respecto al elemento subjetivo de la definición, el Comité nunca se ha interesado en tomar en cuenta los motivos de los abusos, a no ser para determinar si los hechos deben considerarse también como violatorios de otros derechos fundamentales de la víctima, tales como la libertad de expresión o los derechos políticos. La más reciente Observación General del Comité sobre el artículo 7 del Pacto parece confirmar que ni el motivo del maltrato ni el estatus del sujeto activo son relevantes”.⁵⁰⁸

⁵⁰² A/47/40 adoptada en el 44 período de sesiones, 1992.

⁵⁰³ A/37/40 adoptada en el 16 período de sesiones 1982.

⁵⁰⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación General 20. Párrafo 1.

⁵⁰⁵ *Ibidem*. Párrafo 2.

⁵⁰⁶ *Ibidem*. Párrafo 3.

⁵⁰⁷ *Ibidem*. Párrafo 4.

⁵⁰⁸ O'Donnell Daniel (2005) “La tortura y el trato cruel, inhumano y degradante: Contenido y significado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: Memorias del Seminario Los Instrumentos Nacionales

El Comité reconoció que se prohíben tanto el dolor físico como el moral y considera que deben incluirse en tal prohibición los castigos corporales, incluyendo aquellos que constituyen una *“medida educativa o disciplinaria”*.⁵⁰⁹ En este sentido, sobresale la protección que se les deben brindar, en los establecimientos de enseñanza e instituciones médicas, a los niños, alumnos y pacientes.⁵¹⁰

Establece entre los actos que violan el artículo 7 el confinamiento solitario prolongado de la persona detenida o presa, los sufrimientos físicos o morales causados a las personas condenadas a muerte al ejecutar su pena⁵¹¹ y los experimentos médicos o científicos realizados sin consentimiento⁵¹² (y solicita a los Estados que ofrezcan mayor información al respecto, así como una protección especial a quienes no pueden dar su consentimiento).

“A juicio del Comité, los Estados Partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución”.⁵¹³

Señala, además, que no es suficiente sólo la prohibición o declaración como delito, sino que deberán informar al Comité todas las medidas legislativas tomadas

e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura. Secretaría de Relaciones Exteriores. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. México. Pág. 102.

⁵⁰⁹ Comité de Derechos Humanos. Observación General 20. Párrafo 5.

⁵¹⁰ Ibidem. Párrafo 1.

⁵¹¹ Ibidem. Párrafo 6.

⁵¹² Ibidem. Párrafo 7.

⁵¹³ Ibidem. Párrafo 9.

para prevenir y castigar estos actos.⁵¹⁴ Asimismo, deberán informar sobre las formas en que difunden a la población la información sobre esta prohibición, así como la instrucción y formación dada a los encargados de hacer cumplir la ley⁵¹⁵ y la *“información detallada sobre las salvaguardias previstas para la protección especial de las personas especialmente vulnerables”*.⁵¹⁶

En esta Observación el Comité brinda un apartado sobre la protección que se le debe dar a los privados de libertad, señalando como importancia para la prevención los métodos de interrogación y de custodia, los lugares de detención, el registro de los privados, sus encargados, el registro de los interrogatorios, disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación, acceso a abogados, médicos y familia. En este sentido, manifiesta que *“los Estados deberán velar porque en ningún lugar de detención haya material alguno que pueda utilizarse para infligir torturas o malos tratos”*.⁵¹⁷ Asimismo, refiere que debe prohibirse la confesión o declaración tomada bajo tortura.⁵¹⁸

“El artículo 7 debe interpretarse conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto”.⁵¹⁹

⁵¹⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación General 20. Párrafo 8. En este sentido el párrafo 13 refiere que deben indicarse las disposiciones del derecho penal que establecen la prohibición, las sanciones, el sujeto activo y que quienes se nieguen a realizar actos de tortura no deberán ser castigados.

⁵¹⁵ Ibídem. Párrafo 10.

⁵¹⁶ Ibídem. Párrafo 11.

⁵¹⁷ Ibídem. Párrafo 11.

⁵¹⁸ Ibídem. Párrafo 12.

⁵¹⁹ Ibídem. Párrafo 14.

Además, indica que las legislaciones deben garantizar el cese de los actos de tortura, regular las indemnizaciones y las denuncias. De todo esto se debe brindar informe, así como de los casos que fueron sometidos a la legislación interna.⁵²⁰

Finalmente, señala la incompatibilidad de conceder amnistía, en casos de tortura, con las obligaciones de investigar.⁵²¹

En su Observación General 24,⁵²² afirmó que la obligación de no someter a las personas a torturas ni malos tratos es una norma del derecho internacional consuetudinario, esta prohibición es una norma imperativa y no puede estar sujeta a reservas de los Estados Partes en el Pacto.

Ahora bien, aunque el Comité no ha definido los actos de tortura, sí ha conocido casos sobre este tema.

“El Comité de Derechos Humanos (...) no ha avanzado tanto como los órganos del sistema europeo en la elaboración de una definición de tortura y de los demás tratos prohibidos por el artículo 7 del Pacto. La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos ha tendido más bien a aproximarse de una forma global a la definición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. De este modo, en la mayoría de los casos se ha referido en términos generales a ‘la violación del artículo 7 del Pacto’ sin definir o especificar el alcance y contenido de los distintos términos que componen la fórmula contenida en la norma”.⁵²³

⁵²⁰ Comité de Derechos Humanos. Observación General 20. Párrafo 14.

⁵²¹ *Ibidem*. Párrafo 15.

⁵²² Comité de Derechos Humanos. A/50/40 Observación General sobre cuestiones relacionadas con las reservas formulada con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto

⁵²³ Ver Bueno Gonzalo. Op. Cit. Pág. 613.

Sin embargo, en algunos casos el Comité si clasificó la violación, por ejemplo declaró tortura (aunque no la definió) en el caso Massera vs. Uruguay, porque la víctima permaneció de pie con su cabeza cubierta por horas, perdió el equilibrio y se rompió una pierna, generando como consecuencia un daño físico permanente: una de sus piernas quedó más corta que la otra.

*“El Comité (...) ha considerado que las golpizas, las descargas eléctricas y las ejecuciones situadas, el obligar a los detenidos a permanecer de pie por períodos extremadamente prolongados, y mantenerlos incomunicados por más de tres meses, con los ojos vendados y las manos atadas –dando lugar a parálisis de miembros, lesiones en piernas, sustancial pérdida de peso e infección en los ojos- constituyen tortura”.*⁵²⁴

Asimismo, declaró que es una violación del derecho a no ser sometido a tortura y a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes para los familiares de los desaparecidos, la prevención de contacto entre él y su familia.⁵²⁵ Así, por ejemplo ha comprendido el profundo pesar y angustia de una madre por la desaparición de su hija y la incertidumbre que esta genera, “tiene derecho a saber lo que [le] ha sucedido”, siendo esto una violación del artículo 7 del Pacto.⁵²⁶

El Comité ha considerado que ciertas amenazas pueden constituir graves torturas psicológicas, por ejemplo la amenaza de cortarle las manos a un pianista.⁵²⁷ Por otra parte, estableció que estar detenido en una jaula y exponer a una persona en estas condiciones a la prensa es un trato degradante.⁵²⁸

⁵²⁴ Andreu-Guzmán. Op.cit. Página 68 Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo señaló en su Informe sobre el terrorismo Párrafo 162.

⁵²⁵ Así señalado por Andreu-Guzmán Federico. Ibídem. Página 70.

⁵²⁶ Almeida de Quinteros y Quinteros Almedia v. Uruguay (107/1981) 21 de julio de 1983, A/38/40. Párr. 14.

⁵²⁷ Estrella v. Uruguay. (74/1980) 29 de marzo de 1983, Párrs. 1.6 y 10.

⁵²⁸ Rosa Espinoza de Polay v. Perú (577/1994) 6 de noviembre de 1997, A/53/40. Párr. 8.5

*“El Comité (...) ha planteado su inquietud con respecto al abuso de menores y a la trata de niños, conforme al artículo 7 (...) también ha dado a entender que el aborto forzado, la esterilización forzada, la mutilación genital femenina, la violencia doméstica contra la mujer y la falta de acceso a un aborto seguro para las mujeres que han quedado embarazadas a consecuencia de una violación pueden llegar a constituir una violación del derecho a no ser sometida a tortura ni malos tratos”.*⁵²⁹

Clasificó como un trato o pena cruel, inhumana y degradante las demoliciones de casas y clausuras (aislar a un pueblo del resto del exterior).⁵³⁰

Consideró que el aislamiento de los detenidos es una violación al respeto a la dignidad humana y a la prohibición de la tortura y malos tratos e incluso ha llegado a catalogar que el total aislamiento durante un año es un trato inhumano.⁵³¹

Estableció la prohibición por parte de las autoridades investigadoras de ejercer cualquier tipo de presión física o psicológica directa o indirecta sobre el acusado para que se confiese culpable.⁵³² En este sentido, el Estado “debe establecer por ley que las pruebas obtenidas por estos métodos o cualquier otra forma de coerción son enteramente inaceptables”.⁵³³

Es obligación del Estado investigar a fondo las violaciones, así como juzgar y castigar a sus responsables, “esta obligación es aplicable *a fortiori* en los casos en

⁵²⁹ Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 166.

⁵³⁰ Conclusiones y Recomendaciones sobre el tercer informe periodico de Israel CAT/C/XXVII/Concl. 5, 23 de noviembre de 2001. párr. 6, i, 6 j Citado por Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 82.

⁵³¹ Polay v. Perú. Supra 531. párr. 8.6.

⁵³² Paul Kelly v. Jamaica (253/1987), 8 de abril de 1991, A/46/40. Párr. 5.5.

⁵³³ Observación General 13 (1984), A/39/40. párr. 14.

que los autores (...) han sido identificados”,⁵³⁴ además es uno de los deberes del artículo 2 del Pacto, ya que la impunidad por las violaciones es incompatible al párrafo tercero de dicho artículo.⁵³⁵ Esta investigación debe realizarse sin demora por un órgano independiente⁵³⁶ y es parte de la obligación del Estado proporcionar un recurso efectivo,⁵³⁷ el cual debe ser reconocido en la legislación interna.⁵³⁸

Respecto a las condiciones de detención, consideró que según sean éstas pueden violentar el artículo 7 o el artículo 10 del Pacto.⁵³⁹ Además, señaló que éstas deben respetar las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, sin importar el nivel de desarrollo del Estado y deben cumplirse siempre, aunque por condiciones económicas o presupuestarias se dificulte hacerlo. Señaló como requisitos mínimos los siguientes.⁵⁴⁰

- una superficie y un volumen de aire mínimos.
- instalaciones sanitarias adecuadas.
- prendas que no sean en modo alguno degradantes ni humillantes
- una cama individual.
- alimentación cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas.

⁵³⁴ Decisión de 13 de noviembre de 1995, Comunicación No 563/1993, Caso Nydia Erika Bautista c. Colombia CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8.6.

⁵³⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho, CCPR/C/79 add. 106, de 8 de abril de 1999, párrafo 17.

⁵³⁶ A/56/40, párr. 87(15), relativo a la República Popular Democrática de Corea.

⁵³⁷ Hugo Rodríguez v. Uruguay (322/1988) 19 de julio de 1994, A/49/40. Párr. 12.3.

⁵³⁸ Observación General 20. Párr. 14.

⁵³⁹ En ese sentido se refirió al caso Rodley, (1999, pp. 286-295, 304-305).

⁵⁴⁰ Albert Womah Mukong v. Camerún, (458/1991), 21 de julio de 1994. A/49/40. Párr. 9. citado por Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 125.

Es necesario destacar que el párrafo primero del artículo 10 del Pacto, en palabras del Comité, es “una norma fundamental de aplicación universal”⁵⁴¹ cuya aplicación no puede ser objeto de suspensión.⁵⁴² Este párrafo es un complemento a la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7 del Pacto) y es parte de la obligación del Estado de respetar la dignidad de quienes se encuentran privados de libertad y de la condición vulnerable en que se encuentran.⁵⁴³

Asimismo, aquellos detenidos que deseen realizar una denuncia deben contar con una protección que les garantice que efectivamente pueden hacerlas, sin ninguna presión que se los impida o dificulte.⁵⁴⁴

*“El Comité (...) ha instado a que “se adopten severas medidas para que se ponga fin inmediatamente a los malos tratos y abusos de que son objeto los reclusos por parte de sus oficiales y compañeros”. El Estado debe “perseguir a los infractores” y “adoptar disposiciones para educar y formar a sus fuerzas armadas con objeto de erradicar las costumbres negativas que han fomentado esas prácticas”.”*⁵⁴⁵

Por último, hizo un llamado de atención a los Estado a otorgar una indemnización adecuada por la violación al artículo 7 del Pacto.⁵⁴⁶

⁵⁴¹ Observación General 21 (1992) A/47/40. Párr. 4.

⁵⁴² Observación General 29 (2001), A/56/40. Párr. 13.

⁵⁴³ Observación General 21. Supra 541. Párr. 3.

⁵⁴⁴ A/54/40, relativo a México. Párr. 328

⁵⁴⁵ Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 155.

⁵⁴⁶ Sergio Rubén López Burgos contra Uruguay (52/1979) 29 de julio de 1981, A/36/40. Párr. 14; Hugo Rodríguez contra Uruguay (322/1988). Párr. 14.

E. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Creada en 1959, mediante la Parte II de la Resolución III de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores,⁵⁴⁷ la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “*es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos en las Américas*”.⁵⁴⁸

Esta compuesta por siete miembros,⁵⁴⁹ electos⁵⁵⁰ durante 4 años, quienes podrán ser reelectos por un período más.⁵⁵¹

Su mandato emana de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión representa a todos los Estados de la OEA.⁵⁵² Sus fines son promover la observancia y defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA.⁵⁵³

El Capítulo IV del Estatuto de la Comisión establece sus funciones, así como el artículo 41 de la Convención, entre las que podemos destacar:

⁵⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005) Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano: Actualizado a junio de 2005. San José, Costa Rica. Pág. 8.

⁵⁴⁸ www.cidh.org

⁵⁴⁹ Art. 34 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 2.1 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 1.3 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁵⁵⁰ El proceso y las condiciones de elección están contempladas en el art. 36 de la Convención y en los art. 3, 4, 5 y 7 del Estatuto.

⁵⁵¹ Art. 6 del Estatuto y art. 2 del Reglamento. La incompatibilidad de los miembros esta regulada en el art. 8 del Estatuto y sus deberes en el art. 9.

⁵⁵² Art. 35 de la Convención, art. 2.2 del Estatuto y art. 1.2 del Reglamento.

⁵⁵³ Art. 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 1.1 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- a) Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención.
- b) Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un estado en particular.
- c) Realiza visitas *in loco* a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General.
- d) Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Para ello entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos. Así por ejemplo sobre: medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas.
- e) Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, etc. para difundir y analizar temas relacionados con el sistema interamericano de los derechos humanos.
- f) Hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos.
- g) Requiere a los Estados que tomen "medidas cautelares" específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera "medidas provisionales" de los Gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aún cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte.
- h) Somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios.
- i) Solicita "Opiniones Consultivas" a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana.

Del mismo modo, el artículo 23 del Reglamento de la Comisión expresamente la faculta para conocer casos de violaciones de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Entre los informes que ha emitido la Comisión queremos destacar las siguientes apreciaciones:

*“La Comisión ha considerado que, para que exista tortura, deben combinarse tres elementos: 1. debe ser un acto intencional mediante el cual se inflige dolor y sufrimiento físicos y mentales; 2. debe ser cometido con un propósito (entre otros, castigo personal o intimidación) o intencionalmente (por ejemplo, para producir cierto resultado en la víctima); 3. debe ser cometido por un funcionario público o por un particular actuando por instigación de aquél”.*⁵⁵⁴

Siguiendo la línea de la Comisión y la Corte Europea distingue el trato inhumano como un sufrimiento (deliberado) mental o psicológico injustificable y el trato degradante como una humillación grave frente a otros, una obligación a actuar contra sus deseos o conciencia.⁵⁵⁵ Indica además, que el primero incluye al segundo y que la tortura a su vez es una forma agravada del primero con el fin de obtener información, confesiones o castigar; y que la distinción en la calificación se basa fundamentalmente en la intensidad del sufrimiento.⁵⁵⁶

La Comisión catalogó la violación sexual como una de las formas de tortura. Así, por ejemplo en su Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití, de 1995,

⁵⁵⁴ Informe sobre terrorismo y derechos humanos, documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002. En: www.cidh.org, párrafo 154.

⁵⁵⁵ Ibidem. Párrafo 156.

⁵⁵⁶ Ibidem. Párrafo 158.

en relación con los abusos sexuales contra mujeres después de describir la situación general vivida⁵⁵⁷ manifiesta:

123. Otras formas de tortura sexual incluyeron golpes en los pechos y el vientre, frecuentemente infligidos a mujeres embarazadas con la intención de causar un aborto o de deteriorar la capacidad de engendrar. Muchas mujeres fueron asesinadas brutalmente por soldados o "attachés" quienes les dispararon o apuñalaron en la vagina. Además del abuso sexual, las mujeres fueron detenidas ilegalmente y sometidas a otras formas de tortura que resultaron en la mutilación. (...)

133. La Comisión considera que las violaciones sexuales constituyen no sólo un tratamiento inhumano que atenta contra la integridad física, psíquica y moral, bajo el artículo 5 de la Convención, sino además una forma de tortura según el artículo 5(2) del citado instrumento.

134. De acuerdo con las definiciones elaboradas en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de la cual Haití es signataria, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes, la Comisión considera que la violación sexual y otros abusos sexuales infligidos a las mujeres haitianas causan sufrimiento y dolor físico y mental. Estos crímenes sexuales se cometieron con la finalidad de castigar a las mujeres por su militancia y/o su asociación con familiares militantes y para intimidar o destruir su capacidad de oponerse al régimen y de apoyo a las comunidad pobres. La violación sexual y el intento de violación contra mujeres también califica como tortura puesto que representa una brutal expresión de discriminación contra ellas como mujeres. De los testimonios y las opiniones de los expertos que constan en la documentación presentada a la Comisión, se desprende claramente que en la experiencia de las víctimas de tortura, la violación y los abusos sexuales son formas de tortura que producen algunos de los efectos traumáticos más severos y de mayor duración.⁵⁵⁸ (El subrayado no es del original).

Asimismo, en el caso Raquel Mejía después de analizar cada uno de los tres elementos de la tortura en el caso concreto manifiesta: “*habiendo establecido que*

⁵⁵⁷ “Los abusos sexuales contra las mujeres haitianas se llevaron a cabo de diversas maneras pero con una sola finalidad: crear un clima de terror entre la población que apoyaba a Aristide. Comúnmente las mujeres eran violadas en la misma ocasión por varios hombres. Las mujeres embarazadas y las que acababan de dar a luz no se salvaron de esos crímenes. Muchas veces la violación se llevó a cabo en los hogares de las víctimas, delante de niños y otros familiares, atemorizando así, no sólo a la mujer sino a la familia entera. En varios casos la mujer fue obligada a ser testigo de la violación o asesinato de su hija o de otro familiar antes de ser violada ella misma. En un caso señalado ante la CIDH, un niño de quince años fue obligado a violar a su propia madre”. Informe de la Comisión Interamericana sobre la situación de los Derechos Humanos de Haití (1995) Párrafo 122. www.cidh.org

⁵⁵⁸ Informe de la Comisión Interamericana sobre la situación de los Derechos Humanos de Haití.

en el presente caso se conjugan los tres elementos de la definición de tortura, concluye que el Estado peruano es responsable de la violación al artículo 5 de la Convención Americana”.⁵⁵⁹

Del análisis hecho por la Comisión cabe destacar:

“En relación al primer elemento, la Comisión considera que la violación es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia (...) La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de las que fueron objeto. (...) Raquel Mejía fue víctima de violación, y en consecuencia de un acto de violencia contra su integridad que le causó "penas y sufrimientos físicos y mentales". Como surge de su testimonio, luego de ser violada "estaba en un estado de shock, sentada sola en [su] habitación". No se animó a realizar la denuncia pertinente por miedo a sufrir el "ostracismo público". (...) fue violada con el objeto de castigarla personalmente y de intimidarla. Según surge de su testimonio, el individuo que abusó sexualmente de su persona le manifestó que ella también había sido requerida como subversiva, al igual que su esposo. (...) En la segunda oportunidad, antes de marcharse la amenazó con volver y violarla nuevamente. Raquel Mejía se sintió aterrorizada no sólo por su seguridad sino también por la de su hija que dormía en la otra habitación y por la vida de su esposo (...).”⁵⁶⁰

Además, la Comisión ha dejado ver la importancia que tiene la prueba pericial para fijar la calificación de la violación al artículo 5 de la Convención, especialmente en los abusos sexuales. En el caso Ana, Beatriz y Celia González Pérez se utilizó como base el examen ginecológico presentado por los peticionarios para determinar la tortura. En este sentido, retomó los principios que deben considerar los

⁵⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Raquel Mejía v. Perú. Informe 5/96, 1 de marzo de 1996.

⁵⁶⁰ *Ibidem*.

profesionales médicos en las investigaciones de tortura, emitidos por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, estos son: las circunstancias de la entrevista, historial, examen físico y psicológico, opinión y autoría.⁵⁶¹

Resalta también que retomó los criterios de Tribunales Internacionales para la Antigua Yugoslavia⁵⁶² al recalcar que el derecho internacional prohíbe los ataques sexuales⁵⁶³ y cuando la violación se da en circunstancias de detención e interrogatorio es tortura.⁵⁶⁴

Finalmente, la Comisión además de determinar la tortura de las tres hermanas, analiza la violación al derecho a la integridad personal de familiares directos de las víctimas y *“estima que el trato que se dio a Delia Pérez de González, quien tuvo que asistir impotente a la vejación de sus tres hijas (...) y luego compartir con ellas el ostracismo de su comunidad, constituye una humillación y degradación violatoria del derecho a la integridad personal que le garantiza la Convención Americana”*.⁵⁶⁵

Por otra parte, en el Caso Lizardo, la Comisión hace notar que *“[n]i la Convención Americana ni la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura establecen qué debe entenderse por “trato, inhumano o degradante” o cuál es la línea divisoria*

⁵⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ana, Beatriz y Celia González Pérez v. México, Informe 53/01, 4 de abril de 2001. Párrafo 39.

⁵⁶² Ahondaremos más en este tema en la sección siguiente.

⁵⁶³ Supra 561. Párrafo 45.

⁵⁶⁴ Ibidem. Párrafo 49.

⁵⁶⁵ Ibidem. Párrafo 53.

*entre tortura y trato inhumano o degradante”*⁵⁶⁶ por lo que retoma jurisprudencia de la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos.⁵⁶⁷

A su parecer *“tanto la Convención Americana como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, le confieren cierta latitud para evaluar si, en vista de su gravedad o intensidad, un hecho o práctica constituye tortura o pena o trato inhumano o degradante”*.⁵⁶⁸ Destaca que esta calificación debe realizarse *“caso a caso, tomando en cuenta las peculiaridades del mismo, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la víctima”*.⁵⁶⁹

De esta forma, en relación con la prolongación de la prisión ha llegado a considerarlo como tortura tomando como base que ésta *“ha sido dispuesta por un acto deliberado de las autoridades policiales”*, ha afectado a la víctima constituyendo *“un severo atentado contra su integridad psíquica y moral”*, que deriva de la incertidumbre (que se origina en un acto discrecional del Estado) sobre su futuro por años, las justificaciones para mantenerla demuestran las intenciones de tortura y que los agentes actuaron bajo la cobertura de la función estatal.⁵⁷⁰

Además considera que la incomunicación en este caso fue tortura, porque fue un acto deliberado, impuesta con un propósito de castigo personal, la víctima se encontraba con un estado de salud delicado y el régimen de incomunicación al que

⁵⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Luis Lizardo Cabrera v. Ecuador. Informe Párrafo 76.

⁵⁶⁷ El análisis de la jurisprudencia de estos órganos lo haremos en la próxima sección de este capítulo.

⁵⁶⁸ Comisión Interamericana. Supra 566 .Párrafo 82.

⁵⁶⁹ Ibidem. Párrafo 83.

⁵⁷⁰ Ibidem. Párrafo 85.

fue sometido “se prolongó por un lapso más que prudente (siete días) y fue extremo en términos que se le privó la ingestión de alimentos y bebidas y se le impidió el contacto con la luz solar”, tanto las circunstancias de la incomunicación como las personales pusieron la integridad física de la víctima gravemente en peligro.⁵⁷¹ De igual forma, concluye que aún cuando la Corte Interamericana la ha catalogado como un trato cruel e inhumano⁵⁷² en este caso en particular constituye tortura.

La Comisión también llama la atención a los Estados por su deber de prevenir, investigar y sancionar los actos de tortura:

“(...) una vez ocurrido un hecho de tortura, el Estado tiene la obligación internacional de tomar medidas efectivas para investigar y sancionar a los responsables de dichos actos, así como de los tratos crueles, inhumanos o degradantes ocurridos en el ámbito de su jurisdicción. El hecho de tener un Estado una ley que sancione severamente los actos de tortura, no constituye per se garantía suficiente para cumplir con su obligación internacional de tomar medidas efectivas para sancionar dichos actos, si es que los órganos del referido Estado encargados de aplicar y ejecutar dicha ley lo hacen parcialmente o en contados casos. Por consiguiente es necesario que el Estado asegure el castigo de los responsables de hechos de tortura. De igual manera, dentro de las medidas efectivas que debe tomar el Estado está el asegurar a las víctimas de tortura una reparación y el derecho a indemnización justa y adecuada, como una rehabilitación lo más completa posible. [...] El Estado] debe tomar todas aquellas medidas tanto de carácter jurídico, político, administrativo y educativo, que promuevan la salvaguarda de la integridad personal de las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción”.⁵⁷³

Al respecto, la Comisión ha determinado también la violación de los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura por “la falta

⁵⁷¹ Comisión Interamericana. Supra 566. Párrafo 86.

⁵⁷² Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, serie C. 4.

⁵⁷³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de País - México 1998. Párrafos 327 y 328.

*de una investigación imparcial de la denuncia fundada sobre tortura, y la plena impunidad de los responsables”.*⁵⁷⁴

Por último, en su informe sobre terrorismo y derechos humanos,⁵⁷⁵ la Comisión recoge criterios importantes en relación con el tema de la tortura. Entre ellos, que es un riesgo para la integridad personal las detenciones que se dan sin orden, si ocurren sin supervisión, no son claras, cuando no se le facilita asesor letrado a la persona detenida o si su familia tiene dificultades para localizarlo.⁵⁷⁶ En ese sentido, para la Comisión toda demora para llevar al detenido ante una autoridad judicial que sea de dos o tres días es considerada irrazonable.⁵⁷⁷

Señala que una de las medidas de protección es la figura del *hábeas corpus*⁵⁷⁸ y por otra parte, que la prohibición de la tortura es una norma de *jus cogens*.⁵⁷⁹

En este informe, la Comisión brinda un listado (no exhaustivo, aclara) usando como base la *jurisprudencia interamericana*⁵⁸⁰ de actos considerados como un tratamiento inhumano:

- la detención prolongada en régimen de incomunicación;
- el mantenimiento de los detenidos encapuchados y desnudos en las celdas e interrogarlos bajo los efectos de pentotal;
- la imposición de una alimentación restringida que cause desnutrición;

⁵⁷⁴ Comisión Interamericana. Supra 561. Párrafo 90

⁵⁷⁵ Informe sobre terrorismo y derechos humanos, documento de la Organización de los Estados Americanos. Supra 554.

⁵⁷⁶ Ibídem. Párrafo 121.

⁵⁷⁷ Ibídem. Párrafo 122.

⁵⁷⁸ Ibídem. Párrafo 126.

⁵⁷⁹ Ibídem. Párrafo 155.

⁵⁸⁰ Ibídem. Párrafo 161.

- la aplicación de choques eléctricos a una persona;
- sumergir la cabeza de una persona en el agua hasta el punto de asfixia;
- pararse encima o caminar sobre las personas;
- las golpizas, los cortes con trozos de vidrio, la colocación de una capucha en la cabeza de una persona y quemarla con cigarrillos encendidos;
- la violación;
- los simulacros de entierros y ejecuciones, las golpizas y la privación de alimentos y de agua;
- las amenazas de un comportamiento que constituiría un tratamiento inhumano; las amenazas de la extirpación de partes del cuerpo, la exposición a la tortura de otras víctimas; y
- las amenazas de muerte.

Años atrás también tuvo la oportunidad de brindar una lista de actos que podían ser considerados como tortura, entre los cuales determinó los siguientes:

*“Plantones al sol en el día y al sereno en la noche”; “ahogamientos y sumergimientos en agua”; “aplicación del “submarino””; “venda en los ojos hasta por doce, diecisiete y veinte días”; “vendado y amarrado por cuarenta y siete días en cimitarra”; “sometimiento a golpes en diversas partes del cuerpo con palos y patadas”; “impedimento para dormir hasta por ocho días y falta de reposo”; “amenazas de muerte al detenido, a la familia y a amigos”; “colgaduras atado de las manos”; “prohibición de agua y alimento hasta por cuatro, siete y ocho días seguidos”; “simulacro de dispararles en la cabeza”; “esposados de las manos”; “tortura de otras personas cerca de la celda para que se escucharan los gritos”; “incomunicación”; “aplicación de energía y choques eléctricos en diferentes partes del cuerpo”; “ejercicios hasta el agotamiento”; “permanencia desnudos y de pie”; “provocación de asfixia”; “lavadas”; “caminar de rodillas”; “torturas psicológicas”; “sumergimiento amarrados en un lago”; “quemaduras con cigarrillo”; “sacar al detenido a los allanamientos y utilizarlos como chaleco antibalas, esposado y vendado”; “simulacros de fusilamientos mientras estaba colgado de un árbol”; “introducción de armas en la boca”; “roturas de nervios como consecuencia de colgamientos”; “desnudo y sumergido en un río”; “negativa de asistencia médica para embarazo”; “fractura de costillas”; “amarrado, vendado, a veces permanentemente, golpeado con un leño, patadas”; “herida con arma de fuego por la espalda en el sitio de reclusión”; “amenaza de traer a sus familiares para torturarlos en su presencia”; “contemplación de las torturas a otras personas”; “hacerlos creer que otros sindicados por los mismos hechos lo habían señalado como participante”; “pinchazos en varias partes el cuerpo con alfileres”; “interrogatorios continuos y escritos obligados en que decía que había participado en el asalto”.*⁵⁸¹

⁵⁸¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Colombia*, 1981, pág. 111, párr. 4. Citado por Rodríguez Rescia Víctor. Op. cit. Pág. 7.

De esta forma, podemos observar que la Comisión ha brindado valiosos aportes al desarrollar este tema en nuestro sistema, adicionalmente ha pretendido dar criterios más amplios en relación a qué se puede considerar o no como tortura, lo que tiene significativa relevancia en la apreciación que pueden tener las víctimas sobre la vulneración que sufrieron respecto a la reparación que una clasificación de la violación tiene.

Capítulo III: Jurisprudencia Internacional

Sección I: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En 1953 entró en vigor el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales, el cual estableció un sistema para garantizar el respeto, de los Estados Partes, de las obligaciones establecidas en dicho Convenio, conformado por tres instituciones: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Posteriormente, diferentes protocolos han reformado parte de este Convenio. Uno de ellos es el Protocolo número once, el cual reestructuró este sistema, ya que se buscaba simplificar el sistema mediante la creación de un tribunal único y permanente, reduciendo el tiempo del procedimiento y reforzando su carácter judicial, haciéndolo completamente obligatorio. Dicho instrumento entró en vigor en noviembre de 1998, pero hubo un período transitorio de un año.

De esta forma, a partir de dicho Protocolo, las denuncias pasan directamente al Tribunal, porque se sustituye a la Comisión y al Tribunal por un único Tribunal, y

se elimina el papel del Comité de Ministros.⁵⁸² Antes de eso, la Comisión, aunque no emitía sentencias vinculantes, podía remitir sus opiniones al Tribunal Europeo.

Para el examen de los asuntos que se le sometían, el Tribunal actuará en comités formados por tres jueces o en Salas de siete jueces o en una Gran Sala de diecisiete jueces. Las Salas del Tribunal constituirán los comités por un período determinado.⁵⁸³

El procedimiento es el siguiente: todo Estado Parte⁵⁸⁴ o un individuo⁵⁸⁵ que alegue ser víctima de una violación del Convenio o sus Protocolos por parte de otro Estado Contratante puede dirigirse al Tribunal por medio de una demanda, la cual es trasladada a una de las Secciones del Tribunal para que estudie su admisibilidad.⁵⁸⁶ Los requisitos de admisibilidad son los siguientes⁵⁸⁷:

- haber agotado todos los recursos internos y plantear la demanda en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva.
- no puede ser anónima.
- la demanda no puede ser una la misma examinada anteriormente por el Tribunal o en otra instancia internacional de investigación o de arreglo, y no contenga hechos nuevos.

⁵⁸² Convenio Europeo. Artículo 19.

⁵⁸³ Convenio Europeo. Artículo 27.

⁵⁸⁴ *Ibidem*. Artículo 33

⁵⁸⁵ *Ibidem*. Artículo 34. Puede ser presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental grupo de particulares.

⁵⁸⁶ *Ibidem*. Artículos 28 y 29.

⁵⁸⁷ *Ibidem*. Artículo 35.

- no debe ser incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, ni manifiestamente mal fundada o abusiva.

Admitida, puede invitar a las partes a que presenten pruebas suplementarias y observaciones por escrito, donde el demandante puede incluir una eventual petición de satisfacción equitativa, y asistir a una audiencia pública sobre el fondo del asunto. En el caso puede intervenir el Estado Parte del que es nacional el demandante.⁵⁸⁸ Adicionalmente, el presidente del Tribunal puede invitar a cualquier Estado Parte o persona interesada a que presente observaciones.⁵⁸⁹

Durante todo el procedimiento, se hacen negociaciones para lograr a un acuerdo amistoso entre las partes.⁵⁹⁰ Posteriormente, se llega a una sentencia.

Las partes tienen un plazo de tres meses luego de pronunciada la sentencia para solicitar que el asunto se eleve ante la Gran Sala, si plantea una cuestión grave relacionada con la interpretación o aplicación del Convenio o de sus Protocolos, o una cuestión grave de carácter general.⁵⁹¹

Si las partes declaran no tener intención de pedir la revisión ante la Gran Sala, o dejan pasar el plazo de los tres meses, la sentencia se vuelve definitiva. En caso

⁵⁸⁸ Convenio Europeo. Artículo 36.

⁵⁸⁹ *Ibidem*.

⁵⁹⁰ *Ibidem*. Artículo 38.

⁵⁹¹ *Ibidem*. Artículo 43.

de revisión, la Gran Sala tomará una decisión por medio de sentencia que será definitiva.⁵⁹²

Otra de las competencias del Tribunal es la de elaborar opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y sus Protocolos, a solicitud del Comité de Ministros.⁵⁹³

Pasamos a revisar la jurisprudencia de este Tribunal respecto al tema de la tortura. El artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales establece:

Artículo 3:

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Como primera observación, en el mencionado Convenio no define lo que debe considerarse como un acto de tortura, y segundo, deja por fuera la prohibición de los tratos o penas crueles.

Fue en 1969 que la Comisión Europea de Derechos Humanos proporcionó una primera definición de lo que debe entenderse como tortura y tratos o penas inhumanos o degradantes, según la prohibición del artículo 3. El caso Griego se convirtió en el primer caso que delimitó los parámetros para decir cuáles elementos definen a cada uno de dichos actos. En este caso afirmó que:

⁵⁹² Ibídem. Artículo 44.

⁵⁹³ Convenio Europeo. Artículo 47.

*“Todo caso de tortura debe ser un tipo de trato degradante e inhumano, al tiempo que el trato inhumano debe también ser degradante. La noción de trato inhumano alcanza al menos a aquellos que causan un severo sufrimiento, mental o físico (...) La palabra ‘tortura’ es usualmente utilizada para describir un trato inhumano que tiene un propósito, tal como la obtención de información o confesiones, o infligir un castigo, y es generalmente una forma agravada de tratamiento inhumano. El tratamiento o castigo de un individuo puede ser considerado degradante si lo humilla de forma grosera frente a otros o lo lleva a actuar contra su voluntad o conciencia”.*⁵⁹⁴ (El subrayado no es del original).

De esta forma, podemos resumir el anterior párrafo así:

- Trato degradante: implica humillación grosera o hacer que la persona actúe contra su voluntad o conciencia.
- Trato inhumano: implica severo sufrimiento, ya sea físico o mental.
- Tortura: forma agravada del trato inhumano y tiene un propósito.

Además, una conducta para ser considerada como tortura debe pasar por tres niveles:

1. debe encajar dentro de alguno de los supuestos que definen a un trato degradante.
2. para ser considerado trato inhumano, debe causar sufrimiento mental o físico severo, ser aplicado de forma deliberada y carecer de justificación.
3. para ser calificado de tortura debe ser una forma agravada de trato inhumano y buscar un propósito determinado.

⁵⁹⁴ The Greek Case. Report 5 November 1969. Yearbook. Vol. 12. Párr. 186. En Bueno. Op. cit. Pág. 605-606.

Aquí, la Comisión Europea pone como marco para determinar si una conducta es tortura o no, en el hecho de que exista un propósito para el acto que se está realizando y no necesariamente en la gravedad o naturaleza del mismo.

Por otro lado, fue en el caso Irlanda c. Reino Unido en donde la Corte Europea se pronunció por primera vez sobre el alcance del artículo 3.

En este caso consideró que cinco técnicas de privación sensorial,⁵⁹⁵ aplicadas a la vez durante el interrogatorio de presos constituían trato inhumano y degradante. Sin embargo, a pesar de que el objetivo de estas técnicas era conseguir confesiones de los detenidos y que fueron aplicadas sistemáticamente, en opinión del Tribunal, no causaron un sufrimiento de tal crueldad e intensidad para ser considerado como tortura.⁵⁹⁶

Así, la Corte introduce el concepto de tortura como un “sufrimiento cruel y sumamente grave”, dejando de lado el elemento del “propósito” para entrar a niveles de severidad, ya que afirmó que la distinción entre tortura y otros tratos inhumanos o degradantes depende principalmente “de la diferencia en la intensidad del sufrimiento infligido”.⁵⁹⁷

⁵⁹⁵ Privación del sueño, privación de agua y comida, sometimiento a ruido constante, encapuchamiento y obligación de mantener posturas físicas extenuantes durante largos tiempos.

⁵⁹⁶ Esta decisión dio lugar a muchas críticas, ya que anteriormente la Comisión Europea había afirmado que la aplicación combinada de las cinco técnicas de interrogatorio constituían una forma de tortura, cuyo propósito era la obtención de información. Ver: Caso Irlanda c. Reino Unido. Reporte de la Comisión. 25 de enero de 1976. Yearbook.

⁵⁹⁷ Irlanda c. Reino Unido. Sentencia de 18 de enero de 1978. Párr. 167. En: Bueno, Gonzalo. Op. cit. Pág. 608

En el párrafo 167 de la mencionada sentencia, hace la distinción de las conductas de la siguiente manera:

- Trato degradante: provoca en las víctimas un sentimiento de miedo, angustia e inferioridad, capaz de humillarlas y degradarlas, rompiendo así su resistencia psíquica y moral.
- Trato inhumano: se caracteriza por ser deliberado y causar un intenso sufrimiento físico o mental.
- Tortura: trato inhumano que causa un sufrimiento muy serio y cruel.⁵⁹⁸

Para que una conducta sea considerada como tortura, debe alcanzar un cierto grado de severidad, pero determinar ese grado mínimo es algo relativo, pues depende de todas las circunstancias del caso: la duración del tratamiento, los efectos físicos y mentales y las características de la víctima (edad, sexo y estado de salud),⁵⁹⁹ por lo que debe estudiarse en cada caso concreto.⁶⁰⁰

No obstante, es hasta 1996 cuando la Corte Europea concluye que existió tortura. Nos referimos al caso Aksoy c. Turquía. En éste, el peticionario fue detenido y en el segundo día la policía colocó electrodos en sus genitales y procedió a electrocutarlo, mientras tiraba agua sobre su cuerpo, esto se realiza junto con

⁵⁹⁸ Esto es afirmado también en el caso Mahmut Kaya c. Turquía, Sentencia de 28 de marzo de 2000, Párr. 117. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 78

⁵⁹⁹ Irlanda c. Reino Unido. Párr. 162 Bueno, Gonzalo, Op. cit. p. 610.

⁶⁰⁰ Criterio reiterado en el caso Keenan c. Reino Unido. Sentencia de 3 de abril de 2001. Párr. 108. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 78

reiteradas golpizas, y continuó sistemáticamente durante cuatro días. El Tribunal concluye que tratos “de naturaleza tan seria y cruel únicamente pueden ser descritos como tortura”.⁶⁰¹

También ha dicho que, en ciertas circunstancias, la violación sexual causa sufrimiento físico y mental lo suficientemente severo como para ser considerado como tortura. Así, en el caso *Aydin c. Turquía* dijo:

*“La violación de una detenida por parte de un oficial del Estado debe considerarse una forma de trato vejatorio especialmente grave y aborrecible, dada la facilidad con la que el criminal puede aprovecharse de la vulnerabilidad y debilitada resistencia de la víctima. Por otro lado, la violación deja graves cicatrices psicológicas en la víctima que no responden al paso del tiempo tan rápido como otras formas de violencia física y mental (...) frente a este contexto, el Tribunal considera que la acumulación de actos de violencia física y mental (...) especialmente el cruel acto de violación al que la víctima fue sometida, suponen una tortura, violación del artículo 3 del Convenio”.*⁶⁰²

En el caso *Selmouni c. Francia*, el Tribunal aplicó los criterios desarrollados en casos previos y desarrolló un nuevo criterio. Afirmó que, ciertos actos que en el pasado fueron catalogados como tratos degradantes o inhumanos, pueden ser catalogados en el futuro como tortura.⁶⁰³ De esta forma, no ha establecido una lista de actos que se cataloguen automáticamente como tortura, sino que prefiere dejar un cierto grado de “flexibilidad” para considerar los actos prohibidos.⁶⁰⁴

⁶⁰¹ *Aksoy c. Turquía*. Sentencia de 18 de diciembre de 1996. Párr. 64. Bueno, Gonzalo, op. cit. Pág. 611

⁶⁰² *Aydin c. Turquía*. Sentencia de 25 de setiembre de 1997. Párr. 83-86. Long, Debra. Además de la violación, a la víctima le vendaron los ojos, había desfilado desnuda en circunstancias humillantes, fue interrogada y se le había mantenido en constante situación de dolor físico y angustia mental. Andreu Guzmán. Op. cit. Pág. 69

⁶⁰³ *Selmouni c. Francia*. Sentencia de 28 de julio de 1999. Párr. 101. Igualmente, en el caso *Tyrer c. Reino Unido* aseveró que el Convenio Europeo es un instrumento que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales. Sentencia de 25 de abril de 1978. Párr. 31. Amnistía Internacional. Supra 24.

⁶⁰⁴ Long Debra (2002) Guía de Jurisprudencia sobre la tortura y los malos tratos. Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ginebra, Suiza. Asociación para la prevención de la Tortura. Pág. 14.

De esta forma, en el caso Keenan c. Reino Unido aseveró que el grado de sufrimiento es un factor importante, pero hay situaciones en las que es posible que la prueba del efecto real en la persona no sea un factor relevante. Para confirmar esta afirmación, hizo referencia a su criterio sobre el uso excesivo de la fuerza en el caso de una persona con una enfermedad mental, quien puede recibir un trato incompatible con el artículo 3, aunque no sea capaz de indicar los efectos de ese trato.⁶⁰⁵

En el caso Selmouni también hizo referencia al artículo 1 de la Convención contra la Tortura, para establecer si en el caso en estudio el daño o sufrimiento infligido podían ser definidos como graves según lo establecido en dicho artículo⁶⁰⁶ al tiempo que enfatizó que la tortura persigue un propósito determinado, retomando lo señalado por la Comisión Europea en el caso Griego. Este enfoque también se tomó en cuenta en los casos Ihan c. Turquía,⁶⁰⁷ Mahmut Kaya c. Turquía⁶⁰⁸ y Al-Adsani c. Reino Unido.⁶⁰⁹ Sin embargo, en otros casos el Tribunal llegó a la conclusión de que se habían producido torturas sin que existiera un elemento intencional.⁶¹⁰

⁶⁰⁵ Keenan c. Reino Unido. Párr. 112. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 78 y 92

⁶⁰⁶ Selmouni c. Francia. Párr. 100. Long, Debra. Supra. 604. pág. 14-15

⁶⁰⁷ Ihan c. Turquía. Sentencia de 27 de junio de 2000. Párr. 85

⁶⁰⁸ Mahmut Kaya c. Turquía. Párr. 117

⁶⁰⁹ Al-Adsani c. Reino Unido. Sentencia de 21 de noviembre de 2001. Párr. 58. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 92

⁶¹⁰ Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 91-92.

Como muestra de lo anterior, la Corte, al considerar si un trato o pena es degradante, tiene en consideración si su objeto es humillar y degradar a la persona y si le afectó negativamente a su personalidad de forma incompatible con el artículo 3.⁶¹¹ No obstante, la falta de una intención verdadera de humillar o degradar a la víctima “no puede descartar de forma concluyente una consideración de violación del artículo 3” con respecto a la condiciones de detención.⁶¹² Sin embargo, esta ausencia de intencionalidad puede ser un elemento importante al momento de evaluar los daños y perjuicios para compensar a la víctima.⁶¹³

Asimismo, ha dicho que una persona puede ser víctima de tratos inhumanos o degradantes, aunque no exista ningún contacto físico. Como ejemplo, tenemos los casos *Selcuk y Asker c. Turquía* y *Kart c. Turquía*. En el primero, las fuerzas de seguridad habían quemado de forma deliberada las viviendas y la mayor parte de las propiedades de dos personas, privándolas de su medio de vida y obligándolas a abandonar la localidad en que vivían; el Tribunal consideró que a las dos víctimas “se les debe haber causado un sufrimiento lo suficientemente grave como para que los actos de las fuerzas de seguridad puedan catalogarse de trato inhumano según el significado de artículo 3”.⁶¹⁴ En el segundo, consideró que una mujer, que había presenciado la detención de su hijo y a la que

⁶¹¹ Keenan c. Reino Unido. Párr. 109. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 78

⁶¹² Peers c. Grecia. Sentencia de 19 de abril de 2001. Párr. 74. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 78. En este caso se vio que las condiciones de detención de la víctima eran deplorables e inapropiadas para una persona con necesidad de tratamiento psiquiátrico.

⁶¹³ Price c. Reino Unido. Sentencia de 10 de julio de 2001. Villán Durán Carlos (2005) “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales”. En: Memorias del Seminario Los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura. Secretaría de Relaciones Exteriores. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. México. pág. 130

⁶¹⁴ *Selcuk y Asker c. Turquía*, Sentencia de 24 de abril de 1998. Párr. 78. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 82. También: *Bilgin c. Turquía*, sentencia de 16 de noviembre de 2000 y *Dulas c. Turquía*, sentencia de 30 de enero de 2000, en los cuales el Tribunal establece que hay violación al artículo 3 por daños a la propiedad.

posteriormente se le había negado cualquier tipo de información oficial sobre la suerte que había corrido, era también “víctima de la apatía de las autoridades en vista de su angustia y aflicción” y había sufrido una violación del artículo 3 del Convenio Europeo.⁶¹⁵

Adicionalmente, se han señalado casos de discriminación que constituyen violaciones al artículo 3 del Convenio. Por ejemplo, tenemos el caso *Cyprus c. Turquía*, donde se consideró que, por sus condiciones de vida, las grecochipriotas que vivían en la zona bajo administración turcochipriota del norte de Chipre habían sido sometidos a “discriminación que constituye trato degradante”⁶¹⁶. Estas personas se vieron obligados a vivir con restricciones a su libertad de circulación, que afectaba a su disfrute de la vida privada y familiar y a su derecho a practicar su religión, condiciones que eran “degradantes” y violaban “el concepto mismo de respeto a” su dignidad humana. El trato a que fueron sometidos “sólo podía explicarse en términos de (...) su origen étnico, raza y religión”.⁶¹⁷

Respecto de los malos tratos que no llegan a alcanzar la categoría de tortura, ha mantenido el criterio inicial. En el caso *Kudta c. Polonia*, afirmó:

“El Tribunal ha considerado el trato “inhumano” porque, entre otras cosas, fue premeditado, se aplicó ininterrumpidamente durante horas y causó lesiones físicas reales o intenso sufrimiento físico o mental. Ha considerado el trato como “degradante” porque fue tal que hizo nacer en las víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaces de humillarlas y degradarlas. Por otro lado, el Tribunal ha recalcado continuamente que el sufrimiento y la humillación padecidos

⁶¹⁵ *Kurt c. Turquía*. Sentencia de 25 de mayo de 1998. Párr. 134. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 82

⁶¹⁶ *Cyprus c. Turquía*. Sentencia de 10 de mayo de 2001, Párr. 311. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 83

⁶¹⁷ *Ibidem*. Párr. 309

*deben, en todo caso, superar los elementos inevitables de sufrimiento y humillación relacionados con una forma dada de trato o pena legal”.*⁶¹⁸

También afirmó que, en determinados casos, una amenaza de tortura puede llegar a ser considerada como un trato inhumano.

*“(...) siempre que sea suficientemente real e inmediata, una mera amenaza de una conducta prohibida por el Artículo 3 podría en sí oponerse a la disposición. Por tanto, amenazar a un individuo con tortura podría, en algunas circunstancias, considerarse, al menos, ‘trato inhumano’”.*⁶¹⁹

En relación con los tratos degradantes, afirmó que el carácter público de la pena o el trato puede ser un factor relevante, pero el hecho de que no lo sea no impide necesariamente que determinado trato entre dentro de esa categoría; puede ser suficiente con que la víctima se sienta humillada ante sí misma, aunque no ocurra igual a los ojos de otros.⁶²⁰ Además para que se dé un trato degradante, el acto debe ser lo suficientemente grave como para circunscribirse al ámbito del artículo 3 y debe interferir con la dignidad de la persona.⁶²¹

Respecto del sujeto activo, ha dejado claro que se incluyen dentro de la prohibición los actos cometidos por particulares, ya que el Estado está en la obligación de tomar medidas para garantizar que los individuos bajo su jurisdicción

⁶¹⁸ Kudta c. Polonia. Sentencia de 26 de octubre de 2000. Párr. 92. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 78

⁶¹⁹ Campbell y Cosans c. Reino Unido. Sentencia de 25 de febrero de 1982. Párr. 26. El caso trataba sobre las amenazas de penas corporales hechas a dos niños en edad escolar. Sin embargo, el Tribunal declaró que esa amenaza no fue lo suficientemente grave como para suponer un acto de tortura o un acto inhumano. Citado por Long. Supra 604. Pág. 16.

⁶²⁰ Raninen c. Finlandia. Sentencia de 16 de diciembre de 1997. Párr. 55. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 78

⁶²¹ Long. Supra 604. Pág. 16.

no sean sometidos a torturas ni a tratos o penas inhumanos o degradantes, incluyendo aquellos cometidos por individuos privados.⁶²²

*“Debido al carácter absoluto del derecho garantizado, el Tribunal no descarta la posibilidad de que el Artículo 3 del Convenio también se aplique al peligro que emane de personas o de grupos de personas que no son oficiales públicos.”*⁶²³

No obstante, vale aclarar que esto no implica que el Estado siempre sea responsable de todos los actos de tortura cometidos por particulares, es necesario que exista una participación del Estado en la responsabilidad.

Sobre los castigos corporales, el Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse al respecto en el caso *Tyrer c. Reino Unido*. En éste, un escolar de 15 años sufrió un castigo corporal impuesto por orden judicial, por lo que concluyó que “fue sometido a una pena en la que el elemento de la humillación alcanzó el nivel inherente al concepto de ‘pena degradante’”.⁶²⁴ Además, estableció que para que una pena se considere como “degradante” y contraria al artículo 3, la humillación o degradación sufridas deben ser de un nivel concreto y ser diferentes a los elementos habituales de la humillación en los castigos corporales por orden judicial.⁶²⁵ También añadió que debe tenerse en cuenta que un castigo no pierde su carácter degradante, sólo porque sea o se crea que sea un instrumento eficaz para el control del crimen.⁶²⁶

⁶²² A c. Reino Unido. Párr. 22. Villán Durán. Op. cit. pág. 133) y Z c. Reino Unido. Sentencia de 10 de mayo de 2001. Párr. 73. Ambos casos tratan de menores que fueron maltratados por el padrastro y los padres, respectivamente.

⁶²³ HLR c. Francia. Sentencia de 29 de abril de 1997. Párr. 40. Citado por Long. Supra 604. Pág. 20.

⁶²⁴ *Tyrer c. Reino Unido*. Párr. 35. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 77

⁶²⁵ *Tyrer c. Reino Unido*. Párr. 30. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 77. También ver caso A. c. Reino Unido. Sentencia de 23 de setiembre de 1998. Párr. 21. Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 82

⁶²⁶ *Tyrer c. Reino Unido*. Párr. 31

En cuanto a las condiciones de detención, se ha pronunciado respecto de condiciones como el grave hacinamiento y la carencia de instalaciones para dormir, combinados con la duración excesiva del período durante el cual la persona permaneció detenida en esas condiciones, lo cual constituye un trato degradante.⁶²⁷ En otro caso, el denunciante permaneció recluso todos los días y durante la mayor parte del tiempo en una celda de una prisión en la que no había ventilación y en la que, en ocasiones, hacía “un calor insoportable”; además, tenía que compartir un inodoro sin tapa con su compañero de celda. El tribunal consideró que las condiciones “rebajaban la dignidad humana del denunciante y despertaban en él sentimientos de angustia e inferioridad capaces de humillarle y degradarle y, posiblemente, romper su resistencia física o moral” y constituían trato degradante. Igualmente, indicó que las autoridades “no habían tomado medidas para mejorar las condiciones objetivamente inaceptables de la detención del denunciante” y afirmó que “esta omisión indica falta de respeto al denunciante”.⁶²⁸

*“Al valorar las condiciones de detención, hay que tener en cuenta los efectos acumulativos de estas condiciones, además de las acusaciones concretas realizadas por el denunciante.”*⁶²⁹

Sobre la aplicación de la pena de muerte, en el caso Soering c. Reino Unido la Corte consideró que la forma en que una condena de muerte se impone o ejecuta, las circunstancias personales de la persona condenada y el carácter

⁶²⁷ Dougoz c. Grecia. Sentencia de 6 de marzo de 2001. Párr. 48. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 94

⁶²⁸ Peers c. Grecia. Párr. 75. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 94

⁶²⁹ Dougoz c. Grecia. Párr. 46. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 94

desproporcionado con respecto a la gravedad del delito, así como las condiciones de detención en espera de la ejecución, son ejemplos de factores que permiten incluir en la prohibición del artículo 3 del Convenio el trato o pena recibido por la persona condenada.⁶³⁰ Además, tomando en cuenta la experiencia de estar en el pabellón de los condenados a muerte junto con las circunstancias de esa estadía durante un período de tiempo largo en reclusión estricta y la angustia de estar a la espera de la ejecución, el Tribunal consideró que la extradición del denunciante a Estados Unidos para hacer frente a una acusación punible con la pena de muerte lo expondría a un riesgo real de sufrir un trato más allá del umbral establecido por el artículo 3.⁶³¹

En otros temas, el Tribunal ha dicho que la percepción social de una determinada conducta no debe ser tomada en cuenta a la hora de calificarla como violatoria del artículo 3 del Convenio.⁶³²

También ha afirmado que, para analizar una violación del artículo 3, la conducta debe probarse “más allá de toda duda razonable” y que dicha prueba debe surgir de la existencia de supuestos que sean lo suficientemente fuertes, claras y

⁶³⁰ Soering c. Renio Unido. Sentencia de 7 de julio de 1989. Párr. 104. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 82 y 83

⁶³¹ Soering c. Renio Unido. Párr. 81 y 111. Amnistía Internacional. Supra 24. pág. 95. Aquí, no se dice que la pena de muerte en sí sea tortura o malo trato, solo se hace referencia a que ciertas condiciones a la hora de aplicar dicha pena pueden constituir una violación del artículo 3.

⁶³² Tyrer c. Reino Unido. Sentencia de 25 de abril de 1978. Párr. 31. Citado por bueno. Op cit. Pág. 610. Esto contradice lo afirmado por la Comisión Europea, quien en el caso Dinamarca, Noruega, Suecia y los Países Bajos c. Grecia sostuvo que ciertas palizas y golpes que recibían los detenidos no debían ser consideradas dentro del ámbito del artículo 3 del Convenio, ya que aquellos toleraban y consentían ciertos tratamientos rudos por parte de la policía y autoridades militares, por lo que el límite dentro del cual se puede aceptar que un comportamiento no es cruel ni excesivo puede variar de una sociedad a otra. Bueno. Op. cit. Pág. 610.

concordantes.⁶³³ Además, estableció la presunción de que los daños infligidos a una persona que estaba bajo custodia policial fueron provocados por quienes lo detuvieron, a menos que el Estado llegue a probar que ya existían antes de la detención o los causó el mismo detenido.⁶³⁴

Respecto de las obligaciones de los Estados, ha dicho que, aunque el artículo 3 del Convenio Europeo no dice de forma explícita la obligación de no devolución, ésta se extiende incluso a los casos en que un fugitivo correría el riesgo de ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes en el Estado de destino.⁶³⁵ Este principio también ha sido tomado en cuenta en casos de expulsión de solicitantes de asilo.⁶³⁶ Además, como la prohibición es absoluta, aplica incluso en casos de que el peligro provenga de personas o grupos de personas que no sean funcionarios públicos, pero debe demostrarse que el riesgo es real y que las autoridades del Estado receptor no son capaces de evitar el riesgo por medio de una protección adecuada.⁶³⁷

Sección II: Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* en la Antigua Yugoslavia y Ruanda

⁶³³ Irlanda c. Reino Unido. Párr. 161.

⁶³⁴ Ribitsch c. Austria. Sentencia de 4 de diciembre de 1995. Anteriormente, la Comisión lo había establecido en el caso Tomasi c. Francia. Sentencia de 27 de agosto de 1992.

⁶³⁵ Soering c. Reino Unido. Sentencia de 7 de julio de 1988. Párr. 88. Citado por Andreu Guzmán. Op. cit. Pág. 52. Ver también Chahal c. Reino Unido. Sentencia de 15 de noviembre de 1996. Párr. 80.

⁶³⁶ Vilvarajah y otros c. Reino Unido. Sentencia de 30 de octubre de 1992. Citado por Andreu guzmán. Op. cit. Pág. 52.

⁶³⁷ HLR c. Francia. Sentencia de 29 de abril de 1997. Párr. 40. En ACNUR (2003) El Artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. En <http://www.acnur.org/>

La decisión de establecer un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones cometidas en la ex Yugoslavia desde 1991 fue tomada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas el 22 de febrero de 1993, mediante su resolución 808, el cual solicitó al Secretario General que enviara un informe al respecto, el mismo fue presentado y aprobado mediante la resolución 827 de 25 de mayo de 1993, instituyendo de esta forma el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.

El 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptó la resolución 995 mediante la cual creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. En dicha resolución, el Consejo decidió "establecer un tribunal internacional con el propósito exclusivo de enjuiciar a los presuntos responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a los ciudadanos de Ruanda presuntamente responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos".⁶³⁸

Destacamos que el respeto a la dignidad humana ha sido proclamado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia,⁶³⁹ por ello estableció que proteger al ser humano contra cualquier violación de su dignidad personal que resulte de actos de violencia corporal, de humillaciones o de perjuicios al honor, al

⁶³⁸ http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu2/2/rwatrib_sp.htm

⁶³⁹ Tribunal Penal para la ex Yugoslavia *Le Procureur c. Delalic et consorts*, (It-96-21) 16 de noviembre de 1998 (Sala de Primera Instancia) Párrs. 523-524, citado por Urbina, Julio Jorge (2000) La protección de las personas civiles en poder del enemigo y el establecimiento de una jurisdicción penal internacional. Revista Internacional de la Cruz Roja N° 840 31-12-2000. En <http://www.icrc.org/spa>.

respeto de uno mismo o al bienestar mental de una persona.⁶⁴⁰ Por eso la violación a esta prohibición constituye responsabilidad penal para el individuo, pero si a su vez no es sancionado o constituyen prácticas de los agentes es también responsabilidad internacional para el Estado.⁶⁴¹

Ninguno de los Estatutos de dichos Tribunales contenían una definición de tortura, por ello se vieron obligados a establecerla mediante su jurisprudencia, tomando como base para hacerlo que fuera parte del derecho consuetudinario. La definición de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes fue utilizada por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.⁶⁴² Por otra parte, en un inicio el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia también utilizó esa misma definición;⁶⁴³ sin embargo, posteriormente con base en la misma, al permitir que se utilice otra normativa que contenga disposiciones de mayor alcance estimó que “en la medida en que otros instrumentos internacionales u otras leyes internas conceden una protección más ancha a los individuos, éstos tienen derecho a beneficiarse”,⁶⁴⁴ en este sentido, se consideró que había una definición más amplia y protectora en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

⁶⁴⁰ Tribunal Penal para la ex Yugoslavia. *Le Procureur c. Anto Furundzija* (IT-95-17/1), 10 de diciembre de 1998 (Sala de Primera Instancia) Párr. 183 (traducción libre) «protéger l'être humain de toute atteinte à sa dignité personnelle, que celle-ci découle de violences corporelles, d'humiliations ou de coups portés à l'honneur, au respect de soi ou au bien-être mental d'une personne».

⁶⁴¹ Ibidem. Párr. 142.

⁶⁴² Tribunal Penal Internacional para Ruanda Caso *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, (TPIR-96-4-T) Sentencia de 2 de septiembre de 1998 (Sala de Primera Instancia) citado por Andreu-Guzmán. Supra 524. Pág. 79.

⁶⁴³ Caso *Le Procureur c/ Delali et consorts*, cit, párrafo 459, citado por Andreu-Guzmán. Supra 524. Pág. 79.

⁶⁴⁴ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia Caso *Procureur c. Kunarac et al* (Expediente IT-96.22 et IT.96-23/1), Sentencia de 22 de febrero de 2001, (Sala de Primera Instancia) Párrafo 473, citado por Andreu-Guzmán. Supra 524. Pág. 80.

Señaló que la tortura implica actos u omisiones que pretenden la consecución de un fin concreto prohibido y que causan graves sufrimientos físicos o morales; mientras que infligir graves sufrimientos o atacar contra la integridad física o la salud requiere, actos u omisiones, que no necesitan ser cometidos para conseguir un fin prohibido, con base en lo anterior, la primera calificación es menos amplia que la segunda. Asimismo, se refirió a los tratos inhumanos, como aquellos que implican actos u omisiones que causan graves sufrimientos físicos o morales o que atacan gravemente contra la integridad física o mental o contra la dignidad humana y, además, todos los actos que violen el principio fundamental de trato humano y atenten en especial contra la dignidad humana.⁶⁴⁵

Es importante destacar que a pesar de la falta de definición de la tortura, ambos estatutos la consideraron como crimen de lesa humanidad⁶⁴⁶ y como crimen de guerra.⁶⁴⁷

Debemos distinguir que en el caso de los crímenes de lesa humanidad los contextos difieren en ambos estatutos. Por una parte, en el de Ruanda son aquellos “cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso”,⁶⁴⁸ mientras que para la ex Yugoslavia son aquellos “cometidos en el curso de un conflicto armado, de

⁶⁴⁵ TPIY *Le Procureur c. Delalic et consorts*, cit. Párr. 442.

⁶⁴⁶ Artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

⁶⁴⁷ *Ibidem*.

⁶⁴⁸ Artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil”,⁶⁴⁹ es decir, el primero no tiene como condición que se realicen en un conflicto armado mientras que el segundo sí; sin embargo, la Sala de Apelaciones de Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia hace una interpretación de su Estatuto y consideró que al exigirse la prueba de la existencia de un conflicto armado, en los Estatutos se restringe el alcance del concepto consuetudinario de crimen de lesa humanidad.⁶⁵⁰

En relación con la tortura como crimen de guerra, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que debe reunir los siguientes elementos:

- i) Infligir, por acción u omisión, dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales;
- ii) La acción u omisión debe ser intencional;
- iii) Tener como fin obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación; y
- iv) Estar ligada a un conflicto armado; y que al menos una de las personas asociadas a la tortura sea un agente estatal o, en cualquier caso, que actúe no con carácter privado sino, por ejemplo, como órgano de hecho de un Estado o de cualquier otra entidad investida de poder.⁶⁵¹

⁶⁴⁹ Artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

⁶⁵⁰ Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case Nº IT-94-1-AR72, 2 de octubre de 1995, párr. 141. citado por Roberge Marie-Claude (s.f) *Revista Internacional de la Cruz Roja* No 144, pp. 695-710 En: www.icrc.org

⁶⁵¹ *Sentencia Furundzija*, cit, párrafo 162, citado por Andreu-Gúzman. Op. cit. Pág. 82.

Posteriormente, agregó que “la presencia en el proceso de tortura de un funcionario público o de cualquier otra persona que ejerza autoridad no es necesaria para que el crimen se considere tortura con arreglo al derecho internacional humanitario (...) en la esfera del derecho internacional humanitario, los elementos del delito de tortura, en virtud del derecho consuetudinario internacional, son los siguientes:

- i) el hecho de infligir, por acción u omisión, un dolor o sufrimiento grave, ya sea físico o mental;
- ii) el acto u omisión debe ser intencional; y
- iii) el acto u omisión debe tener como fin obtener información o una confesión, o castigar, intimidar o coaccionar a la víctima o a un tercero, o discriminar, por el motivo que sea, a la víctima o a un tercero”.⁶⁵²

En la definición del crimen de genocidio, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda consideró la violación a la integridad personal de las víctimas tanto física como mental. Así, en relación con las violaciones que sufrieron las mujeres Tutti, consideró que constituyen genocidio porque *"las violaciones y violencias sexuales constituyen ciertamente atentados graves a la integridad física y mental de las víctimas y son incluso (...) uno de los peores medios de atentar a la integridad de*

⁶⁵² Caso *Procureur c. Kunarac et al.*, cit, párrafos 496 y 497. Citado por Andreu-Guzmán. Supra 524. Págs. 82 y 83.

*la víctima, puesto que ésta última es doblemente atacada: en su integridad física y en su integridad mental”.*⁶⁵³

Retomando la definición de la tortura, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia destacó los tres elementos que contienen la Convención contra la Tortura⁶⁵⁴ y los consideró como “inapelables (... y que) representan la posición del derecho consuetudinario internacional sobre el tema”.⁶⁵⁵ Asimismo, respecto al sujeto activo estableció que “el derecho internacional consuetudinario no exige que el crimen sea cometido por un agente de la función pública cuando la responsabilidad penal del individuo es sometida a examen por fuera del cuadro establecido por la Convención contra la Tortura”.⁶⁵⁶

También declaró que “la tortura est[á] prohibida por una norma imperativa del derecho internacional”.⁶⁵⁷ Además, se refirió a la obligación de los Estados de no incorporar en su legislación disposiciones que puedan ser contrarias a la prohibición de la tortura, ya que esta prohibición tiene carácter *jus cogens* y cualquier normativa que lo contrarie acarrearía su responsabilidad internacional.⁶⁵⁸

⁶⁵³ Caso Akayesu, cit, párr. 51 y 53, citado por Sánchez Patrón José Manuel. (s.f) La contribución del Tribunal Penal Internacional para Ruanda a la definición del crimen de genocidio. En: <http://www.uv.es/~ripi/2pat.htm>

⁶⁵⁴ 1. consiste en infligir, por acción u omisión, dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, 2. debe ser intencional y 3. el acto debe ser instrumental para otros fines, en el sentido de que el causar dolor debe tener un objetivo determinado

⁶⁵⁵ Caso *Procureur c. Kunarac et al.*, cit. Citado por Andreu-Guzmán. Supra 524. Pág. 80.

⁶⁵⁶ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Caso *Procureur c. Kunarac et al.* Sentencia del 12 de junio de 2002, (Sala de Apelaciones) Párrafo 148. Citado por Andreu Federico pág. 81.

⁶⁵⁷ Caso *Prosecutor v. Furundzija*, cit. Párrafo 155. Citado por Andreu-Guzmán. Op. cit. Pág. 40.

⁶⁵⁸ Caso *Prosecutor v. Furundzija*, cit. Párrafo 150. Citado por Andreu-Guzmán. Op. cit. Pág. 33.

Agregó que esta prohibición de *jus cogens* impone una obligación *erga omnes*, que “afecta simultáneamente al derecho correlativo de todos los miembros de la comunidad internacional y autoriza a cada uno de ellos a exigir que el Estado en cuestión cumpla su obligación o, al menos, deje de contravenir o no repita”.⁶⁵⁹

Una de las consecuencias del carácter de *jus cogens* es que cada Estado está facultado para investigar, enjuiciar y castigar o extraditar a los individuos acusados de tortura que estén presentes en un territorio bajo su jurisdicción.⁶⁶⁰ La obligación de los Estados no sólo consiste en prohibir y reprimir la tortura, sino también “abstenerse de todo recurso a la tortura por medio de sus agentes (...) la tortura está prohibida como crimen que debe ser castigado por aplicación del derecho interno; (... su prohibición) encuentra prolongación en la aplicación de la responsabilidad penal de los individuos”.⁶⁶¹ Además, “los Estados no pueden, sin infringir el derecho internacional, expulsar, devolver o extraditar a una persona hacia otro Estado donde hay motivos serios que llevan a creer que corre el riesgo de ser sometida a la tortura”.⁶⁶² Destacó también como efecto de esta prohibición que a nivel interestatal debe privar de legitimidad todo acto legislativo, administrativo o judicial autorizando la tortura.⁶⁶³

Una de las huellas más significativas que han dejado estos tribunales es la catalogación de las violaciones sexuales como tortura. En el caso Kunarac

⁶⁵⁹ Caso *Prosecutor v. Furundzija*, cit. Párrafo 151. Citado por Andreu-Guzmán. Op. cit. Pág. 43.

⁶⁶⁰ Caso *Prosecutor v. Furundzija*, cit. Párrafo 156. Citado por Andreu-Guzmán. Op. cit. Pág. 55.

⁶⁶¹ Ibidem. Párrafo 145. Citado por Andreu-Guzmán. Op. cit. Pág. 56.

⁶⁶² Ibidem. Párrafo 144. Citado por Andreu-Guzmán. Op. cit. Pág. 50.

⁶⁶³ Ibidem. Párrafo 155. Citado por Andreu-Guzmán. Op. cit.

estableció que “puede decirse que se ha probado la existencia de dolor o sufrimiento grave, como requiere la definición del delito de tortura, si se ha demostrado que ha habido violación, ya que el acto de la violación supone necesariamente la existencia de dicho dolor o sufrimiento. La Cámara de Apelaciones, por consiguiente, sostiene que el dolor o sufrimiento grave de las víctimas, ya sea físico o mental, no puede ponerse en duda y que la Cámara de Primera Instancia llegó razonablemente a la conclusión de que dicho dolor o sufrimiento bastaba para caracterizar los actos de los apelantes como actos de tortura”.⁶⁶⁴

Por último, queremos finalizar este apartado con el siguiente cuadro⁶⁶⁵ que resume algunos casos de estos tribunales, que tienen significativa importancia en nuestro estudio:

Caso	Hechos	Condena
Prosecutor v. Tadić	Civiles que no eran de origen serbio fueron recluidos en campos de concentración y fueron víctimas de palizas brutales, apuñalamientos, agresiones, mutilaciones sexuales y ejecuciones.	En Primera Instancia: <i>“Otros actos inhumanos como crímenes de lesa humanidad y de trato cruel como violaciones de las leyes y prácticas de la guerra”</i> . En Segunda Instancia: <i>“Culpable de trato inhumano y causar grandes sufrimientos intencionadamente o atentar gravemente contra la integridad física o la salud como infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949”</i> .
Prosecutor v. Akayesu	Tutsis y civiles que buscaban refugio en la comuna fueron víctimas de asesinato, palizas, violaciones (reiteradas) y otros actos de violencia sexual (contra más de 30 mujeres y niñas).	Crímenes de lesa humanidad: tortura, violación y otros actos inhumanos por otros actos de violencia sexual. Se causó lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo como actos de genocidio por los mismos actos de tortura, violación y violencia sexual.

⁶⁶⁴ Caso *Procureur c. Kunarac et al.*, cit. Párrafo 151. Citado por Andreu-Guzmán. Op. cit. Pág. 81

⁶⁶⁵ La información para elaborar este cuadro fue tomada de Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 185.

Prosecutor v. Delalić and others	Detenidos en el campo de reclusión Celebici fueron víctimas de palizas, intentos de asfixia, prenderles fuego para castigarlos, descargas eléctricas, muerte, violaciones y otras formas de tortura y malos tratos, encarcelar por una noche y un día a un hombre en una boca de alcantarilla sin luz, aire suficiente, comida ni agua con el fin de intimidarlo, obligarlos a golpearse, a practicar felación.	Infracciones graves de los convenios de Ginebra, culpables de homicidio intencional, de tortura por violar a dos mujeres en repetidas ocasiones, de atentar gravemente contra la integridad física o la salud y de trato inhumano.
Prosecutor v. Furundžija	Ataque a un testigo y violación a una testigo delante del primero.	Tortura como violación de las leyes y costumbres de la guerra como coautor de la tortura (incluida la violación) de los testigos y de atentados contra la dignidad personal, incluida la violación, como violación de las leyes y las prácticas de la guerra por secundar e instigar la violación.
Prosecutor v. Kunarac and others	Violación y otros actos sexuales como obligarlas a bailar desnudas, mientras las miraban y las apuntaban con armas. Algunos hombres retuvieron a mujeres como su propiedad personal, ellas fueron violadas, golpeadas, amenazadas e inclusive vendidas.	Violación como torturas como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y por atentados contra la dignidad personal como crimen de guerra culpables de violación esclavización como crimen de lesa humanidad.
Prosecutor v. Blaškić	En un cuartel ordenaron usar civiles como escudos humanos para protegerse de los bombardeos y también para cavar trincheras en línea de fuego.	Trato inhumano como infracción grave a los Convenios de Ginebra y por trato cruel como violación de las leyes y prácticas de la guerra.

Sección III: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia para conocer de

cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de dicha Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia.⁶⁶⁶ Según lo establecido en el artículo 61, sólo los Estados Partes y la Comisión Interamericana tienen derecho a someter un caso para su decisión.

Luego de admitida la demanda, ésta es notificada a las demás partes (la Comisión Interamericana, si no fue ella quien lo presentara, el Estado demandado, el denunciante original y la presunta víctima, sus familiares o sus representantes).⁶⁶⁷

Las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes pueden presentar su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma dentro de los 2 meses luego de notificada la demanda,⁶⁶⁸ así como otros escritos durante todo el proceso.⁶⁶⁹

Por su parte, el Estado demandado tiene un plazo de 4 meses para la presentación de su escrito de contestación de la demanda y sus observaciones al escrito de los representantes,⁶⁷⁰ también puede oponer excepciones preliminares.⁶⁷¹

⁶⁶⁶ Art. 62.3 Convención Americana

⁶⁶⁷ Art. 35 Reglamento de la Corte.

⁶⁶⁸ Reglamento de la Corte. Art. 36.

⁶⁶⁹ *Ibidem*. Art. 23 y 36.

⁶⁷⁰ *Ibidem*. Art. 38.

⁶⁷¹ *Ibidem*. Art. 37. La presentación de excepciones preliminares no suspende el procedimiento en cuanto al fondo. Además, las partes cuentan con un plazo de 30 días, a partir de la recepción de dicho escrito, para la presentación de las observaciones que estimen pertinentes.

Además de estos escritos, las partes pueden solicitar al Presidente de la Corte la presentación de escritos adicionales, siempre que no se haya abierto la etapa de procedimiento oral.⁶⁷²

El procedimiento oral consiste en la realización de audiencias públicas, donde se escucharán los testimonios de los testigos propuestos por las partes así como los dictámenes de los peritos.⁶⁷³ Posterior a esto, se escucharán los alegatos de las partes.

En el Reglamento de la Corte se establecen las formas en que el proceso puede terminar anticipadamente.⁶⁷⁴

- desistimiento de la parte demandante.
- allanamiento del Estado.
- solución amistosa.

Una vez oído el parecer de las partes, la Corte puede proceder a terminar el caso (en el primer y último supuestos) o proceder a determinar las reparaciones y costas correspondientes. Sin embargo, aún en presencia de alguno de estos supuestos, la Corte puede decidir que se prosiga con el examen del caso.⁶⁷⁵

Al resolver el caso, si decide que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en

⁶⁷² Ibídem. Art. 39.

⁶⁷³ Reglamento de la Corte. Art. 47.

⁶⁷⁴ Ibídem. Art. 53 y 54.

⁶⁷⁵ Ibídem. Art. 55.

el goce de su derecho o libertad conculcados. También, si es procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.⁶⁷⁶

Las sentencias que dicte la Corte serán definitivas e inapelables. Si una de las partes no está de acuerdo, la Corte puede interpretarla, siempre que dicha solicitud se presente por una de ellas, dentro de los noventa días a partir de su notificación.⁶⁷⁷ Posteriormente, la Corte supervisará el cumplimiento de su fallo.

Otra de sus competencias, es la de dictar medidas provisionales en los casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, en los asuntos que esté conociendo. Si se trata de un caso que aún no se le haya sometido, actuará a solicitud de la Comisión Interamericana.⁶⁷⁸

En el artículo 64 se establece su función consultiva:⁶⁷⁹

Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

⁶⁷⁶ Art. 63.1 Convención Americana.

⁶⁷⁷ Art. 67 Convención Americana y art. 59 Reglamento de la Corte.

⁶⁷⁸ Art. 63.2 Convención Americana. Ver también art. 25 del Reglamento de la Corte.

⁶⁷⁹ Ver también los artículos 60-65 del Reglamento de la Corte

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

La Corte ha declarado la prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica,⁶⁸⁰ reconociendo su pertenencia al dominio del *ius cogens* internacional.⁶⁸¹ Esta prohibición es, además de absoluta, “inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”.⁶⁸²

Desde sus primeras sentencias, la Corte ha establecido la responsabilidad del Estado por violaciones a la integridad personal. Así, por ejemplo, en el caso Velásquez Rodríguez el Tribunal consideró el contexto en que se dieron las desapariciones forzadas y declaró que eran víctimas de tortura:

*“Las personas secuestradas eran vendadas, llevadas a lugares secretos e irregulares de detención y trasladadas de uno a otro. Eran interrogadas y sometidas a vejámenes, crueldades y torturas. Algunas de ellas fueron finalmente asesinadas y sus cuerpos enterrados en cementerios clandestinos”.*⁶⁸³

En ese mismo caso, la Corte estableció que el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son formas de tratamiento cruel e inhumano que lesionan

⁶⁸⁰ Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. Párr. 112.

⁶⁸¹ Corte IDH. Caso Maritza Urrutia, sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Párr. 92.

⁶⁸² Caso Maritza Urrutia, cit. Párrs. 89

⁶⁸³ Caso Velásquez Rodríguez, cit. Párr. 147.

la “libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.⁶⁸⁴

Asimismo, estableció que aún cuando no se demuestre de forma directa la tortura física, debido al contexto de las prácticas de desapariciones forzadas de personas en la época concreta puede declararse la violación a la dignidad humana, de esta forma declaró que de “la mera circunstancia de[l] secuestro y cautiverio hayan quedado a cargo de autoridades que comprobadamente sometían a los detenidos a vejámenes, crueldades y torturas representa la inobservancia, por parte de Honduras, del deber que le impone el artículo 1.1, en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención. En efecto, la garantía de la integridad física de toda persona y de que todo aquél que sea privado de su libertad sea tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, implica la prevención razonable de situaciones virtualmente lesivas de los derechos protegidos”.⁶⁸⁵

Como lo mencionamos en nuestro primer capítulo la tortura tiene distintas clasificaciones que varían según los factores exógenos y endógenos. Esta clasificación ha sido reconocida por la Corte, que en el caso Loayza Tamayo declaró que:

“La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores

⁶⁸⁴ Ibídem. Párr. 156

⁶⁸⁵ Caso Velásquez Rodríguez, cit. Párr. 187.

*endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”.*⁶⁸⁶

Además, ha retomado jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y ha considerado que “aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima [...] Dicha situación es agravada por la vulnerabilidad de una persona ilegalmente detenida [...] Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana”.⁶⁸⁷

En esta sentencia, la Corte catalogó ciertas conductas como tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre ellas: “la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos [y] las restricciones al régimen de visitas”.⁶⁸⁸

⁶⁸⁶ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de setiembre de 1997. Serie C. No. 33. Párr. 57. “Por lo que respecta específicamente a las pruebas de la tortura, la Corte estima pertinente señalar que, en orden a establecer si se les ha cometido y cuáles son sus alcances, deben tenerse presentes todas las circunstancias del caso, como por ejemplo, la naturaleza y el contexto de las agresiones de que se trata, la manera y método de ejecutarlas, su duración, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de las víctimas”. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagràn Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párr. 74.

⁶⁸⁷ Caso Loayza Tamayo, cit. Párr. 57.

⁶⁸⁸ *Ibidem*. Párr. 58.

Sin embargo, no se puede negar la preocupación que nos genera que, a pesar de los significativos aportes de la Corte, ésta no dio por probados la violación de la víctima:

*“Aún cuando la Comisión alegó en su demanda que la víctima fue violada durante su detención, la Corte, después de analizar el expediente y, dada la naturaleza del hecho, no está en condiciones de darlo por probado”.*⁶⁸⁹

También ha catalogado como una acción contraria al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano introducir a una persona al maletero de un vehículo.⁶⁹⁰

Asimismo, ha considerado la incomunicación, dentro de un proceso, como un trato cruel, inhumano y degradante, cuando es arbitraria, contraria al ordenamiento jurídico interno, se prolongue de manera injustificada (en este caso por 36 horas) y según las características en que se dé.⁶⁹¹

Por otra parte, la Corte también ha declarado la violación al derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima en los casos de desaparición forzada, declarando que “las circunstancias de [la] desaparición generan sufrimiento y angustia; además, de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos”,⁶⁹² este

⁶⁸⁹ Ibídem. Párr. 58.

⁶⁹⁰ Corte IDH. Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34. Párr. 66.

⁶⁹¹ Corte IDH. Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No.35. Párrs. 90-91. Así por ejemplo, la Corte continúa: “La víctima señaló ante la Corte los sufrimientos que le produjo verse impedido de la posibilidad de buscar un abogado y no poder ver o comunicarse con su familia. Agregó que, durante su incomunicación, fue mantenido en una celda húmeda y subterránea de aproximadamente 15 metros cuadrados con otros 16 reclusos, sin condiciones necesarias de higiene y se vio obligado a dormir sobre hojas de periódico y los golpes y amenazas a los que fue sometido durante su detención”.

⁶⁹² Corte IDH. Caso Blake. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36. Párr. 124.2.

sufrimiento, se incrementa según el trato que le den a los restos de las víctimas, por ejemplo su incineración.⁶⁹³

Específicamente ha llegado a considerar esta violación como un trato cruel e inhumano en el caso de los “Niños de la Calle”, ya que los cuerpos “fueron abandonados en un paraje deshabitado, quedaron expuestos a las inclemencias del tiempo y a la acción de los animales y hubieran podido permanecer así durante varios días, si no hubieran sido encontrados fortuitamente”⁶⁹⁴ y hubo negligencia del Estado para identificarlos, para avisar a sus familiares de las muertes y en la investigación.⁶⁹⁵

Asimismo, ha declarado la violación del artículo 5 en perjuicio de los familiares de las víctimas, por situaciones de incertidumbre e inseguridad por la condición de continua ilegalidad y vulnerabilidad social en que se encontraban las víctimas.⁶⁹⁶ También por las condiciones en que se dieron las violaciones, así por ejemplo, en el caso de la “Masacre de Mapiripán” declaró que de conformidad con las características en que sucedió la masacre, los familiares fueron a su vez víctimas.⁶⁹⁷

⁶⁹³ Ibídem. Párr. 116.

⁶⁹⁴ Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), cit. Párr. 174.

⁶⁹⁵ Ibídem. Párr. 173.

⁶⁹⁶ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico. Sentencia de 8 de setiembre de 2005. Serie C No. 130. Párr. 205.

⁶⁹⁷ Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán”. Sentencia de 15 de setiembre de 2005. Serie C No. 134. Párr. 142.

Además, ha declarado que “crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, tratamiento inhumano”.⁶⁹⁸ Respecto a la tortura psicológica ha señalado que “se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada “tortura psicológica”.⁶⁹⁹

En este sentido, la Corte ha declarado que aún cuando no hayan otras evidencias, más que una aprehensión forzada y una muerte violenta, se puede inferir que el trato que recibieron las víctimas entre ambas circunstancias fue agresivo en extremo⁷⁰⁰ y que temían por sus vidas, lo que les ocasionaba extremo sufrimiento psicológico y moral.⁷⁰¹

Respecto a las condiciones de reclusión, concluyó que el aislamiento riguroso durante un año, el hacinamiento con otros presos en una celda pequeña, sin ventilación ni luz natural y visitas restringidas, así como atención médica

⁶⁹⁸ Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), cit. Párr. 165. En sentido similar se pronunció en el Caso 19 Comerciantes, al establecer que *“es razonable inferir que el trato que recibieron las presuntas víctimas durante las horas anteriores a su muerte fue agresivo en extremo, máxime si se toma en consideración que los “paramilitares” consideraban que los comerciantes colaboraban con los grupos guerrilleros. La brutalidad con que fueron tratados los cuerpos de los comerciantes después de su ejecución, permite inferir que el trato que les dieron mientras estaban con vida también fue extremadamente violento, de forma tal que pudieron temer y prever que serían privados de su vida de manera arbitraria y violenta, lo cual constituyó un trato cruel, inhumano y degradante”*. Sentencia de 19 de julio de 2004. Serie C No. 109. Párr. 150.

⁶⁹⁹ Caso Maritza Urrutia, cit. Párr. 92.

⁷⁰⁰ Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), cit. Párr. 162. En este caso, la Corte adoptó la presunción establecida por el Tribunal Europeo, según la cual se debe tener como responsable al Estado por los malos tratos que tenga una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si las autoridades no son capaces de demostrar que dichos agentes no incurrieron en tales conductas. Párr. 170

⁷⁰¹ *Ibidem* párr. 163.

deficiente,⁷⁰² pueden ser considerados (sin entrar a catalogar cada uno) como torturas, físicas y psíquicas, que le fueron impuestos a la víctima, en un inicio, para autoinculparse y posteriormente como una sanción adicional.⁷⁰³

El Tribunal ha establecido que las condiciones de detención deben darse de forma tal que respeten la dignidad humana y que las condiciones económicas, bajo ningún supuesto son justificantes para irrespetarla⁷⁰⁴.

Retomando jurisprudencia de la Corte Europea señaló que el “fenómeno del corredor de la muerte” es un trato cruel, inhumano y degradante.⁷⁰⁵

La Corte se ha referido a la indivisibilidad de los derechos humanos, referido a los derechos del niño señalando que “las acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte

⁷⁰² Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. Párrs. 85. En este sentido también ha utilizado normas de Naciones Unidas para clasificar una atención médica deficiente: “es preciso remitirse al Principio vigésimo cuarto para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión que determina que: “[s]e ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos”. Caso Tibi, Sentencia de 7 de setiembre de 2004. Serie C No. 114. Párr. 154. Y posteriormente ha agregado en la lista de violaciones la sobrepoblación carcelaria; la situación de hacinamiento; el hecho de que la víctima tuviera que dormir en el suelo durante un largo período; no contara con una alimentación adecuada ni agua potable, ni dispusiera de condiciones higiénicas indispensables” Corte IDH. Caso López Álvarez. Sentencia de 1 de febrero de 2006., Serie C No. 141. Párrs. 108.

⁷⁰³ Ibídem, párr. 104.

⁷⁰⁴ Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia). Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Párr. 85

⁷⁰⁵ Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94. Párr. 167.

principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niños”.⁷⁰⁶

La privación legítima de la libertad no significa, bajo ninguna medida, que se pueda restringir el derecho a la integridad personal. Este derecho, al igual que el de la vida, la libertad religiosa y el debido proceso, debe ser respetado y garantizado, sin hacer distinciones si la persona se encuentra o no privada de libertad.⁷⁰⁷

“La Corte ha establecido que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. Es posible considerar responsable al Estado por las torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes que sufre una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si las autoridades no han realizado una investigación seria de los hechos seguida del procesamiento de quienes aparezcan como responsables de ellos. Recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados”.⁷⁰⁸ “En lo que se refiere a personas privadas de la libertad, el propio artículo 5.2 de la Convención establece que serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, que no es susceptible de suspensión en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes”.⁷⁰⁹

Respecto a los menores de edad, debe considerarse su condición especial para que la detención en que se encuentren se dé respetando su integridad y posibilite

⁷⁰⁶ Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor”. Sentencia de 2 de setiembre de 2004. Serie C No. 112. Párrs. 149-150.

⁷⁰⁷ Ibídem. Párr. 155.

⁷⁰⁸ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Párr. 273.

⁷⁰⁹ Ibídem. Párr. 274.

su desarrollo.⁷¹⁰ Es de suma importancia que estos no se encuentren privados de libertad junto con adultos.⁷¹¹

Las penas corporales fueron analizadas por primera vez en el caso Caesar contra Trinidad y Tobago, señalando su prohibición⁷¹² “independientemente de cualquier codificación o declaración, por ser todos éstos violatorios de normas perentorias de derecho internacional”,⁷¹³ por lo que el Estado tiene una “obligación *erga omnes* de abstenerse de imponer penas corporales, así como de prevenir su imposición, por constituir, en cualquier circunstancia, un trato o pena cruel, inhumano o degradante”.⁷¹⁴ Asimismo, concluyó que la tipificación de las penas corporales es violatoria al artículo 5 de la Convención⁷¹⁵ y manifestó su preocupación de que funcionarios estatales las impongan, aún cuando son manifiestamente violatorias,⁷¹⁶ ya que esta práctica refleja una institucionalización de la violencia.⁷¹⁷ De esta forma, señaló que las penas corporales por medio de flagelación constituyen una forma de tortura.⁷¹⁸ Aún cuando Trinidad y Tobago denunció la Convención, estos aportes de la Corte constituyen jurisprudencia significativa en la materia y la base para declarar la violación al derecho a la integridad y el respeto a la dignidad humana en otros posibles casos de penas corporales.

⁷¹⁰ Ibidem. Párr. 163-164.

⁷¹¹ Ibidem. Párr. 175.

⁷¹² Corte IDH. Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123. Párr. 58.

⁷¹³ Ibidem. Párr. 70.

⁷¹⁴ Caso Caesar, cit. Párr. 70.

⁷¹⁵ Ibidem. Párr. 73.

⁷¹⁶ Ibidem. Párr. 74.

⁷¹⁷ Ibidem. Párr. 73.

⁷¹⁸ Ibidem.

En otros temas, señaló que la sujeción (respecto a un centro de atención médica) “es una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente en tratamiento psiquiátrico. Para que esté en conformidad con el respeto a la integridad psíquica, física y moral de la persona, según los parámetros exigidos por el artículo 5 de la Convención Americana, debe ser empleada como medida de último recurso y únicamente con la finalidad de proteger al paciente, o bien, al personal médico y a terceros, cuando el comportamiento de la persona en cuestión sea tal que ésta represente una amenaza a la seguridad de aquéllos. La sujeción no puede tener otro motivo sino éste, y sólo debe ser llevada a cabo por personal calificado y no por los pacientes”⁷¹⁹ y debe aplicarse “en condiciones que respeten la dignidad del paciente y que minimicen los riesgos al deterioro de su salud”.⁷²⁰

La Corte también se ha referido a la violación del derecho a la integridad como consecuencia de la impunidad; la cual debe ser considerada según las características particulares de las víctimas, como por ejemplo las comunidades indígenas, donde se deben analizar las acciones y su incidencia con su cultura y creencias religiosas.⁷²¹

⁷¹⁹ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Párrs. 134.

⁷²⁰ *Ibidem*. Párr. 135.

⁷²¹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. Párrs. 95 - 103. En esta sentencia, la Corte realiza un análisis muy interesante sobre la violación a la integridad personal de los miembros de la Comunidad, no sólo por la masacre que sufrieron, sino también porque fueron obligados a desplazarse, no pudieron hacer un entierro de acuerdo a sus creencias a los restos de las víctimas, y la particular importancia que tiene en su cultura la búsqueda de justicia.

La falta de investigación es uno de los factores que, junto con las otras circunstancias de la violación, han servido a la Corte para inferir que las víctimas “experimentaron profundos sentimientos de miedo, angustia e indefensión”.⁷²²

Como mencionamos, le ha brindado significativa importancia a las características de la o las personas, cuyos derechos fueron vulnerados, en este sentido, consideró que la discapacidad de la víctima es un factor a tomar en cuenta, ya que puede incrementar su percepción de sufrimiento y de la humillación que padece.⁷²³ También consideró que las mujeres embarazadas, ven agravada la violación al derecho a su integridad personal, ya que “los actos de violencia les afect[an] en mayor medida”.⁷²⁴

Determinó que la servidumbre, por ejemplo, obligar a una persona a arrear ganado bajo amenaza de muerte, es una forma de trato degradante⁷²⁵ y que la pérdida del domicilio y su consecuente desplazamiento es un trato inhumano⁷²⁶ y que el

⁷²² Caso La Cantuta. Serie C No. 162. En este sentido, la Corte estableció que: “En lo que concierne a la violación del artículo 5 de la Convención, reconocida por el Estado, es evidente que por las circunstancias en que fueron detenidas y trasladadas a un lugar indefinido antes de ser ejecutadas o desaparecidas, las presuntas víctimas fueron colocadas en una situación de vulnerabilidad y desprotección que afectaba su integridad física, psíquica y moral. Ciertamente no existe prueba de los actos específicos a que fueron sometidas cada una de esas personas antes de ser ejecutadas o desaparecidas. No obstante, el propio modus operandi de los hechos del caso en el contexto de ese tipo de prácticas sistemáticas (...) sumado a las faltas a los deberes de investigación (...), permiten inferir que esas personas experimentaron profundos sentimientos de miedo, angustia e indefensión. En la menos grave de las situaciones, fueron sometidos a actos crueles, inhumanos o degradantes al presenciar los actos perpetrados contra otras personas, su ocultamiento o sus ejecuciones, lo cual les hizo prever su fatal destino. De tal manera, es coherente calificar los actos contrarios a la integridad personal de las 10 víctimas ejecutadas o desaparecidas en los términos de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención”. Párr. 113.

⁷²³ Caso Ximenes Lopez; cit, Párr. 127.

⁷²⁴ Caso del Penal Miguel Castro Castro. cit. Párr. 293. En su análisis continuó: “La posición [boca abajo] en que tuvieron que permanecer [en el piso] resulta particularmente grave en el caso de las mujeres embarazadas. Presenciar este trato hacia ellas generó mayor angustia entre los demás internos”, párr 298.

⁷²⁵ Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango; sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.. Párr. 269.

⁷²⁶ Ibidem. Párrs. 274.

desplazamiento como tal es una violación a la integridad psíquica de las personas desplazadas.⁷²⁷

La Corte llamó la atención a la significativa “función que cumple el *hábeas corpus* como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”.⁷²⁸

Cabe destacar que, este Tribunal ha armonizado la protección otorgada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos con otras normativas del Sistema Interamericano, tales como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, afirmando que “forma parte del *corpus iuris* interamericano que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y alcance de la disposición general contenida en el artículo 5.2 de la Convención Americana”.⁷²⁹ El primer caso en que la Corte declaró la violación de esta Convención fue en el caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) contra Guatemala.⁷³⁰

La Corte ha referido, que si bien la Convención Contra la Tortura no hace referencia expresa a la competencia de la Corte en vista de que algunos países miembros de la Organización de los Estados Americanos que no eran Partes en la

⁷²⁷ Ibídem, Párr. 277.

⁷²⁸ Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20. Párrafo 82.

⁷²⁹ Caso Tibi, sentencia de 7 de setiembre de 2004, párrs. 145.

⁷³⁰ Corte IDH. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37. Párr. 136.

Convención Americana y no habían aceptado su competencia, consideró que en vista de que la misma prevé que un órgano internacional es competente para aplicarla y que en “el presente caso, sometido a la Corte por la Comisión Interamericana, corresponde a este Tribunal ejercer dicha competencia”.⁷³¹

Las principales violaciones que se han declarado respecto a esta Convención son las de sus artículos 1, 6 y 8; debido a la falta de medidas efectivas para prevenir y sancionar los actos de tortura,⁷³² así como la falta de investigación o la investigación deficiente por parte de los Estados;⁷³³ ya que “desde que entró en vigor [la] Convención Interamericana contra la Tortura [...] es exigible al Estado el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado”,⁷³⁴ de esta forma, aún cuando los hechos hayan ocurrido antes de la ratificación de la Convención, es un deber adquirido realizar las investigaciones correspondientes y sancionar a los responsables, si el Estado no cumple con estas obligaciones estaría violando la Convención.⁷³⁵

Estas violaciones se reflejan en la disposición de los Estados de iniciar de oficio una investigación,⁷³⁶ la eficiencia en los actos procesales, tales como el reconocimiento de un cadáver⁷³⁷ y como mencionamos antes, la falta de sanción de los responsables.⁷³⁸

⁷³¹ Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), cit. Párrs. 247/8.

⁷³² Corte IDH Caso Gutiérrez Soler. Sentencia de 12 de setiembre de 2005. Serie C No. 132. Párr. 54.

⁷³³ Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), cit. Párrs. 250 – 252.

⁷³⁴ Caso Gutiérrez Soler, cit. Párr. 54.

⁷³⁵ Caso Tibi, cit. Párr. 159.

⁷³⁶ Corte IDH. Caso Baldeón García. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147. Párr. 159.

⁷³⁷ *Ibidem*. Párr. 160.

⁷³⁸ *Ibidem*. Párr. 161.

En el caso Bámaca Velásquez, la Corte utilizó la definición de tortura que brinda el artículo 2 de la Convención para calificar que la víctima la sufrió,⁷³⁹ tanto en forma física como psicológica.⁷⁴⁰

Por otra parte, aún cuando no se desarrolló un análisis sobre los artículos 5 y 7 de la Convención, debido a un allanamiento del Estado, la Corte también ha declarado su violación.⁷⁴¹

Además, la Corte se refirió a la violación del artículo 8 y su relación a los artículos 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Caso Maritza Urrutia.⁷⁴²

“(...) en el presente caso se comprobó que Maritza Urrutia fue torturada, situación que impone un deber especial de investigación por parte del Estado. Al respecto, conforme a lo indicado en los hechos probados, las autoridades administrativas y judiciales se abstuvieron de adoptar decisión formal alguna para iniciar una investigación penal en torno a la presunta comisión del delito de tortura, pese a que la Resolución del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, de fecha 6 de octubre de 1992, concluyó que a Maritza Urrutia se le violó, entre otros, su derecho a la integridad (...) y exigió al Gobierno “una efectiva investigación y pronto establecimiento de los hechos”.

El artículo 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura establece en forma expresa la obligación del Estado de proceder de oficio y en forma inmediata en casos como el presente, independientemente de la inactividad de la víctima. En este sentido, la Corte ha sostenido que “en los procesos sobre violaciones de los derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado”. En el presente caso el Estado no actuó con arreglo a esas previsiones.

⁷³⁹ En el caso Cantoral Benavides la Corte declaró por primera vez la violación a este artículo.

⁷⁴⁰ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No 70. Párr. 158.

⁷⁴¹ Corte IDH. Caso Blanco Romero y otros. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138. Párr. 125.2.

⁷⁴² Caso Maritza Urrutia, cit. Párr. 107-130.

*El hecho de no investigar efectivamente los actos de tortura y dejarlos impunes, significa que el Estado ha omitido tomar las medidas efectivas para evitar que actos de esa naturaleza vuelvan a ocurrir en su jurisdicción, desconociendo lo previsto en el artículo 6 de la Convención Interamericana contra la Tortura”.*⁷⁴³

Aunque la Convención Interamericana no se refiere al nivel de dolor y sufrimiento, la Corte ha sostenido que deben ser realizados de manera intencional e infligir *graves* sufrimientos, ya sean estos físicos o mentales en las víctimas.⁷⁴⁴ Esto nos da la idea de que el razonamiento de la Corte va en la misma dirección que el del Tribunal Europeo, en el sentido de que es necesario un determinado “umbral de dolor” para decir que existe o no un acto de tortura.

De hecho, en un fallo reciente afirmó que los elementos constitutivos de la tortura son los siguientes:⁷⁴⁵

1. la intencionalidad.
2. el causar severos sufrimientos físicos o mentales.
3. que sea cometido con un fin o propósito determinado.

Además, establece que lo anterior es consistente con la jurisprudencia del Tribunal, citando como ejemplos varios casos, algunos de ellos fueron:

- Cantoral Benavides, donde afirma que entre los elementos de la tortura se incluye “intervención de una voluntad deliberadamente dirigida a obtener ciertos fines”,⁷⁴⁶

⁷⁴³ Ibídem. Párr. 127-129.

⁷⁴⁴ Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, cit. Párr. 115. También caso Maritza Urrutia, cit. Párr. 91 y Cantoral Benavides, cit. Párr. 100.

⁷⁴⁵ Corte IDH. Caso Bueno Alves. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. Párr. 79.

⁷⁴⁶ Caso Cantoral Benavides, cit. Párr. 69.

- Bámaca Velásquez, en el que la víctima “fue sometida a actos graves de violencia física y psíquica durante un prolongado período de tiempo”, los cuales fueron infligidos deliberadamente con el fin de obtener de él información relevante para el ejército;⁷⁴⁷
- Maritza Urrutia, caso en el que señaló que “entre los elementos de la noción de tortura establecidos en el artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura se incluyen métodos para anular la voluntad de la víctima con el objeto de obtener ciertos fines (...) lo que puede ser perpetrado mediante violencia física, o a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo” y que algunos actos de agresión “pueden calificarse como torturas psíquicas, particularmente los actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima”,⁷⁴⁸
- Hermanos Gómez Paquiyauri, en el cual aseveró que “entre los elementos de la noción de tortura (...) se encuentra el infligir a una persona sufrimientos físicos o mentales con cualquier fin”,⁷⁴⁹ y
- Tibi, en el que “los actos de violencia perpetrados de forma intencional por agentes del Estado contra (la víctima) produjeron a éste grave sufrimiento físico y mental”, los cuales “tenían como fin disminuir sus capacidades físicas y mentales y anular su personalidad”.⁷⁵⁰

⁷⁴⁷ Caso Bámaca Velásquez, cit. Párr. 158.

⁷⁴⁸ Caso Maritza Urrutia, cit. Párr. 91 y 93.

⁷⁴⁹ Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, cit. Párr. 116.

⁷⁵⁰ Caso Tibi, cit. Párr. 149.

Llama la atención que dentro de estos elementos no se menciona al sujeto activo, el cual según los diferentes convenios y la jurisprudencia pertinente en la materia, corresponde al funcionario público o un particular que actúe con su aquiescencia.

La Corte también ha armonizado las disposiciones de la Convención Americana con las de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, al analizar la violencia de que fueron objeto seis mujeres del Penal Miguel Castro Castro, quienes fueron obligadas a permanecer desnudas, lo cual constituyó violencia sexual, ya que estuvieron rodeadas de hombres armados, tiempo durante el cual fueron constantemente observadas.⁷⁵¹ Además, “durante todo el tiempo que permanecieron en [el Hospital de la Policía] a las internas no se les permitió asearse y en algunos casos, para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado, quien no les permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma, mientras hacían sus necesidades fisiológicas”, lo cual constituye un trato violatorio a la dignidad y de violencia sexual.

Para explicar porque es un acto de violencia sexual, la Corte explicó que este “se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno”.⁷⁵²

⁷⁵¹ Caso del Penal Miguel Castro Castro, cit. Párr. 306.

⁷⁵² Caso del Penal Miguel Castro Castro, cit. Párr. 306.

Inclusive, tomando como base el artículo 2 de la Convención contra la Tortura clasificó como tortura la violación sexual que sufrió una interna al realizársele una inspección vaginal dactilar por varios encapuchados.⁷⁵³

Por otra parte, llama la atención que la Corte más allá de clasificar el tipo de violación se ha caracterizado por establecer que se violentó el derecho a la integridad personal.

El siguiente cuadro pretende servir como guía para identificar en cuáles casos la Corte ha declarado la violación al derecho a la integridad personal, si clasificó la conducta y si hubo reconocimiento del Estado.

⁷⁵³ *Ibíd.*, párr. 302-313.

Cuadro sobre la calificación de la violación de la prohibición de la tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana

Caso	Posición del Estado	Decisión de la Corte y Calificación de la Violación en relación con la prohibición de la tortura
Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4	Rechazó los alegatos	Con base en las pruebas declaró que había tortura; además, declaró específicamente el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva como tratamiento cruel e inhumano.
Godínez Cruz Vs. Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5	Rechazó los alegatos	Con base en las pruebas consideró que era demostrable que la víctima fue presumiblemente torturado y declaró al aislamiento prolongado y a la incomunicación coactiva como tratamiento cruel e inhumano.
Aloeboetoe y otros Vs. Suriname. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11	Reconocimiento de responsabilidad	No se califica la violación. Con base en el reconocimiento del Estado se considera que se violó el artículo 5 de la Convención.
Gangaram Panday Vs. Suriname. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16	Rechazó los alegatos	Consideró que no había indicios suficientes ni concluyentes para establecer tortura.
El Amparo Vs. Venezuela. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C No. 19	Reconocimiento de responsabilidad	No se califica la violación. Con base en el reconocimiento del Estado se considera que se violó el artículo 5 de la Convención.
Neira Alegría y otros Vs. Perú. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20	Rechazó los alegatos	No hubo violación al artículo 5 de la Convención.
Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22	Rechazó los alegatos	No hubo violación al artículo 5 de la Convención. * hubo un voto disidente del juez Máximo Pacheco Gómez decretando la violación.
Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26	Aceptó los hechos y reconocimiento de responsabilidad	No se califica la violación. Con base en el reconocimiento del Estado se considera que se violó el artículo 5 de la Convención

Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33	Rechazó alegatos	los	Son formas de tratos crueles inhumanos o degradantes las siguientes prácticas: la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos, las restricciones al régimen de visitas
Castillo Páez Vs. Perú. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34	Rechazó alegatos	los	No calificó la violación. Introducir a una persona a un maletero de un vehículo es una violación a la integridad personal.
Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35	Rechazó alegatos	los	La incomunicación a la que fue sometida a la víctima es una forma de tratos crueles, inhumanos y degradantes.
Blake Vs. Guatemala. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36	Rechazó alegatos	los	La desaparición forzada de la víctima, así como la incineración de sus restos, constituyen violación al derecho a la integridad personal psíquica y moral de sus familiares.
De la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37	Rechazó alegatos	los	Con base en las autopsias señaló como signos de tortura los amarramientos y golpes. Asimismo, con base en el informe médico calificó las heridas, excoriaciones y contusiones que evidencian un trato cruel, inhumano o degradante.
Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38	Allanamiento y reconocimiento de responsabilidad	y de	No se califica la violación. Con base en el reconocimiento del Estado se considera que se violó el artículo 5 de la Convención. <i>*El Estado hace referencia expresa a que la víctima fue torturada.</i>
Caso Castillo Petrucci y Otros Vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52	Rechazó alegatos	los	El aislamiento prolongado así como las condiciones de detención, entre ellas que eran presentadas a las diligencias de declaración ante las autoridades judiciales -vendadas o encapuchadas, ‘amarrocadas’ o ‘engrilletadas’- constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes.
Cesti Hurtado Vs. Perú. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56	Rechazó alegatos	los	No se consideró probado la violación al artículo 5.2
Del Caracazo Vs. Venezuela. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C No. 58	Reconocimiento de responsabilidad	de	No se calificó la violación. Violación al artículo 5 de la Convención.
De los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs.	No se refirió a los alegatos	los	Con base en los signos de los cuerpos, las víctimas fueron víctimas de graves maltratos y de torturas físicas y psicológicas.

Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63		El tratamiento dado a los restos de las víctimas (tirados) constituyó para sus familiares un trato cruel e inhumano.
Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C No. 64	Aceptación de los hechos y reconocimiento de responsabilidad	No se calificó la violación. Violación al artículo 5 de la Convención
Durand Ugarte Vs. Perú. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68	No se refirió a los alegatos	No se consideró probado la violación al artículo 5.2.
Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69	Rechazó los alegatos	Los actos que sufrió la víctima se calificaron como torturas, físicas y psíquicas y se decretó la violación al derecho a la integridad de sus familiares. La incomunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, y las restricciones al régimen de visitas son forma de tratos crueles, inhumanos y degradantes.
Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70	No se refirió a los alegatos * Prácticamente no fue parte en el proceso	Incomunicación y el trato sufrido durante su detención (el tipo de interrogatorios, golpes y ataduras) constituyen tortura física y psicológica. Los padecimientos a los que fue sometida Jennifer Harbury (la continua obstrucción a sus esfuerzos por conocer la verdad de los hechos, y el ocultamiento del cadáver de Bámaca Velásquez y los obstáculos que interpusieron diversas autoridades públicas a las diligencias de exhumación intentadas, así como la negativa oficial de brindar información al respecto) constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes.
Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75	Reconocimiento de Responsabilidad	No se califica la violación. Con base en el reconocimiento del Estado se considera que se violó el artículo 5 de la Convención.
Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de	No se refirió a los alegatos * Prácticamente no	Las condiciones de detención en que se encuentran las víctimas, entre ellas la constante amenaza de que en cualquier momento pueden ser llevados a la horca como consecuencia de una legislación y proceso judicial contrarios a la

2002. Serie C No. 94	fue parte en el proceso	Convención Americana, constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes
Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99	Rechazó los alegatos	Los interrogatorios que sufrió la víctima fueron torturas para la obtención de información. Además, en las condiciones en que fueron encontrados sus restos mortales (atascados entre dos piedras de un río, manos y los pies atados en la espalda, la nariz, las orejas y los genitales cercenados, excoriaciones en la espalda y un tiro en la frente que le salía en la base del cráneo) permiten inferir que fue objeto de severas torturas por parte de sus captores. Violación al derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima, por su detención ilegal y arbitraria en su presencia; la incertidumbre al no saber su paradero durante más de una semana; las marcas de violencia extrema que mostró el cadáver encontrado; la detención ilegal y arbitraria y las amenazas y hostigamientos recibidos por el padre de crianza de la víctima por parte de agentes del Estado; las enfermedades sufridas por su madre y su padre de crianza; y la falta de investigación y sanción de los responsables de estos hechos; todas estas prácticas fueron consideradas como tratos crueles, inhumanos y degradantes. Además, el tratamiento de los restos mortales del señor Juan Humberto Sánchez, (en estado de descomposición con signos de gran violencia) y que al ser encontrados por las autoridades locales, éstas no llevaron a cabo las pesquisas necesarias para una investigación seria, así como que se ordenó su entierro en el sitio que fueron encontrados, sin el consentimiento de los familiares constituyó, para los familiares, un trato cruel e inhumano.
Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100	Reconocimiento de responsabilidad	Con base en el reconocimiento de responsabilidad concluyó que el Estado violó el derecho a la integridad personal, en perjuicio de Walter David Bulacio, quien fue golpeado por agentes de policía y sometido a malos tratos.
Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101	Allanamiento a los hechos y reconocimiento de responsabilidad	Consideró a los familiares de Myrna Mack Chang como víctimas y decretó la violación de su integridad personal como consecuencia directa de las amenazas y hostigamientos sufridos por éstos desde el inicio de la investigación de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang.

		Situación agravada por el patrón de obstrucciones de las investigaciones, el asesinato de un policía investigador, las amenazas y hostigamientos sufridos por algunos de los operadores de justicia, policías y testigos, lo que los obligó a exiliarse. Así como el largo tiempo transcurrido sin que se hayan esclarecido los hechos, que les provocó constante angustia, sentimientos de frustración e impotencia y un temor profundo de verse expuestos al mismo patrón de violencia impulsado por el Estado; sin embargo, la Corte no calificó la violación.
Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103	No se refirió a los alegatos	La privación ilegal y arbitraria de la libertad de Maritza Urrutia, sometiéndola a las siguientes condiciones de detención: fue encapuchada, mantenida en un cuarto, esposada a una cama, con la luz encendida y la radio a todo volumen, lo que le impedía dormir, fue sometida a interrogatorios sumamente prolongados, le mostraban fotografías de personas que presentaban signos de tortura o habían sido muertos en combate y la amenazaban con que así sería encontrada por su familia, la amenazaron con torturarla físicamente o con matarla o privar de la vida a miembros de su familia si no colaboraba, (mostrándole fotografías suyas y de su familia y correspondencia de ella con su ex esposo) fue obligada a filmar un video, que fue transmitido por dos televisoras guatemaltecas, en el cual rindió una declaración en contra de su voluntad y cuyo contenido se vio forzada a ratificar en una conferencia de prensa sostenida después de su liberación; constituye un trato cruel e inhumano y estimó que los actos alegados en el presente caso fueron preparados e infligidos deliberadamente para anular la personalidad y desmoralizar a la víctima, lo que constituye una forma de tortura psicológica.
Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105	Reconocimiento de Responsabilidad	No se califica la violación. Con base en el reconocimiento del Estado se considera que se violó el artículo 5 de la Convención.
Molina Theissen Vs. Guatemala. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106	Reconocimiento de Responsabilidad	No se califica la violación. Con base en el reconocimiento del Estado se considera que se violó el artículo 5 de la Convención.
19 Comerciantes Vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004.	Rechazó los alegatos	La Corte infirió con base en la brutalidad con que fueron tratados los cuerpos de las víctimas después de su ejecución (descuartizados y

Serie C No. 109		lanzados al río), que el trato que les dieron, mientras estaban con vida también fue extremadamente violento, de forma tal que pudieron temer y prever que serían privados de su vida de manera arbitraria y violenta, lo cual constituyó un trato cruel, inhumano y degradante. También declaró que los familiares de las víctimas sufrieron tratos crueles, inhumanos y degradantes por el sufrimiento ocasionado por no saber el paradero de las víctimas, la imposibilidad de honrar sus restos, además la falta de apoyo del Estado lo que los obligó a investigar y por ello sufrieron amenazas.
De los Hermanos Gómez Paquiyaury Vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110	Rechazó los alegatos	La detención ilegal y arbitraria, y la incomunicación es un trato inhumano y degradante, el mero hecho de ser introducido en la maletera de un vehículo es una violación a la integridad personal. Además concluyó que, durante su detención y antes de su muerte, recibieron maltratos físicos y psíquicos consistentes en: ser arrojados al suelo, golpeados a puntapiés, un policía se paró sobre sus espaldas y otros policías les cubrieron la cabeza, fueron golpeados a culatazos de escopeta y posteriormente asesinados mediante disparos con armas de fuego en la cabeza, tórax y otras partes del cuerpo, presentando así evidencias de más lesiones y heridas de bala de las que hubieran sido suficientes para causarles la muerte, teniendo en particular consideración que eran menores de edad, estas prácticas constituyen signos evidentes de tortura. Violación a la integridad de los familiares de las víctimas.
"Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112	Allanamiento respecto de responsabilidad en relación con las condiciones de detención.	Violación del derecho a la integridad personal de todos los internos del Instituto, porque vivían en condiciones inhumanas y degradantes y estaban expuestos de forma constante a un trato cruel, inhumano y degradante; de los niños heridos durante el incendio y de los familiares de las víctimas.
Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114	Rechazó los alegatos	Calificó como tortura los siguientes actos, realizados con el fin de disminuir las capacidades físicas y mentales de la víctima y anular su personalidad para que se declarara culpable de un delito: golpes de

		puño en el cuerpo y en el rostro, quemaduras en las piernas con cigarrillos, descargas eléctricas en los testículos, golpes con un objeto contundente, que se le sumergiera la cabeza en un tanque de agua, amenazas y hostigamientos. Además, que las condiciones de detención en que vivió (severas condiciones de hacinamiento e insalubridad, sin ventilación ni luz suficiente, falta de alimento, durmiendo en el suelo, hasta que finalmente pudo ubicarse, que se le estuviera trasladando de pabellones sin clasificación de los reclusos) no satisficieron los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno. Así como la violación al artículo 5 por la deficiente atención médica y la falta de investigación de los hechos, y la violación de la integridad personal de los familiares de la víctima.
De la Cruz Flores Vs. Perú. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115	No se refirió a los alegatos	Los siguientes actos constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes para la víctima: incomunicación, condiciones insalubres, no pudo cambiarse de ropa durante un mes, sólo podía salir al patio durante 30 minutos por día, límites sobre lo que podía leer y régimen de visitas restringido. Además la violación al artículo 5 por inadecuada atención médica y el sufrimiento de sus familiares.
Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117	Reconocimiento de Responsabilidad	El atentado a la vida sufrido por las víctimas constituyen tratos crueles.
Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119	Se refirió a algunos de los hechos	Son tratos crueles, inhumanos y degradantes las condiciones de detención impuestas a la víctima (fue mantenida durante un año en régimen de aislamiento celular continuo, en una celda pequeña, sin ventilación, sin luz natural, sin calefacción, con mala alimentación y deficientes medidas sanitarias; restricción a su derecho a recibir visitas durante el primer año de detención y deficiente atención médica).
De las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120	Rechazó los alegatos	Violación del derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas.
Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia 11 de marzo 2005.	No fue parte en el proceso	El “gato de nueve colas”, para la ejecución de penas corporales de flagelación, es un instrumento utilizado para infligir una forma de castigo

Serie C No. 123		cruel, inhumano y degradante. Las penas corporales por medio de flagelación constituyen una forma de tortura. Se violó el derecho a la integridad personal de la víctima por el sufrimiento ante la espera de su castigo y que las condiciones de detención (encarcelado junto con otros prisioneros en celdas pequeñas, sin ventilación y equipadas con un balde en vez de servicios sanitarios, obligado a dormir en el suelo) constituyen un trato inhumano y degradante.
De la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124	No se refirió a los alegatos	Violación al derecho a la integridad personal de la Comunidad en relación con sus creencias.
Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126	No se refirió a los alegatos	Violación al derecho a la integridad personal de la víctima por la condena por pena capital por un delito que no se le había acusado y por las condiciones de detención.
Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129	No se refirió a los alegatos	Falta de elementos probatorios para determinar la violación.
De las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130	No se refirió a los alegatos	Violación al derecho a la integridad personal de los familiares.
Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132	Reconocimiento de responsabilidad	Fue sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes: esposado a las llaves de un tanque de agua, quemaduras en los órganos genitales y otras lesiones graves. Se violó el derecho a su integridad personal y al de su familia debido a las constantes amenazas que sufrieron.
Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133	Rechazó los alegatos	Las condiciones carcelarias constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes.
De la "Masacre de Mapiripán"	Reconocimiento de	Las víctimas de la Masacre de Mapiripán sufrieron torturas, tratos

Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134	responsabilidad	crueles, inhumanos y degradantes, sin entrar a calificar que acción correspondía a cada una. Los familiares de las víctimas eran a su vez víctimas y se les violó el derecho a la integridad personal en razón del sufrimiento ocasionado durante la masacre, en la búsqueda de los cuerpos y por la falta de investigación, así como amenazas si la continuaban, la imposibilidad de honrar sus restos y el desplazamiento al que se vieron obligados. Señaló la vulneración al derecho a la integridad personal de los niños por su condición especial.
Gómez Palomino Vs. Perú. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136	Reconocimiento de responsabilidad	Violación al derecho a la integridad personal de la víctima y sus familiares.
García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137	Reconocimiento de los hechos	La falta de atención médica de las víctimas, las condiciones de detención, la incomunicación, el régimen de aislamiento celular y la restricción de visitas de sus familiares constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes. Violación al derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas.
Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138	Allanamiento a la demanda y reconocimiento de los hechos	Violación al derecho a la integridad personal de las víctimas y sus familiares.
Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140	Rechazó los alegatos	El modus operandi de los hechos del caso y las graves faltas a los deberes de investigación permiten inferir que las personas secuestradas fueron objeto de tortura o graves tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues ha sido probado que a algunos de ellos les cortaron las venas, las orejas, los órganos genitales y les "chuzaron" los ojos, incluso habrían sido "golpeados a patadas y puñetazos" hasta su muerte. En la menos cruel de las situaciones, fueron sometidas a graves actos contrarios a la integridad personal al presenciar los actos proferidos contra otras personas y sus homicidios, lo cual les hizo prever

		su fatal destino. Violación al derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas.
López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141	Rechazó los alegatos	Violación a la integridad personal porque en los centros que se le detuvo había sobrepoblación carcelaria; se encontraba en situación de hacinamiento permanente; estuvo en una celda reducida, habitada por numerosos reclusos; durmió en el suelo durante un largo período; no contó con una alimentación adecuada ni agua potable, ni dispuso de condiciones higiénicas indispensables.
Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146	No negó los hechos	No hacen consideraciones al respecto, si no que remiten su análisis a las consideraciones hechas sobre el artículo 4 de la Convención Americana
Baldeón García Vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147	Reconocimiento de responsabilidad	Constituyen tortura que fuera atado con alambres y colgado boca abajo de una viga para luego ser azotado y sumergido en cilindros de agua. El Estado incumplió con la obligación de investigar y sancionar la tortura establecida en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Violación al derecho de la integridad personal de los familiares de la víctima.
De las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148	Reconocimiento de responsabilidad por dos de las víctimas	Crear una situación amenazante o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, tratamiento inhumano. El temor ocasionado por el trato recibido antes de morir, que a su vez permite prever que serían privadas de su vida de manera arbitraria y violenta, es un trato cruel e inhumano. Violación al derecho a la integridad de los familiares por el sufrimiento ocasionado por los malos tratos que recibieron las víctimas y su ejecución, así como porque debieron recoger los cadáveres y no podían

		darle una sepultura adecuada y por las dificultades para la investigación. Las personas que fueron detenidas y obligadas a arrear ganado bajo amenaza sufrieron temor y tratos degradantes. Retomando el criterio de la Corte Europea considera que la destrucción de las viviendas por medio de incendios, lo que obligó a las familias a desplazarse constituye tratos inhumanos. Se violó la integridad psíquica de la población general de El Aro y La Granja, por la gravedad del sufrimiento causado por las masacres en dichos corregimientos y el temor generalizado que provocaron las incursiones paramilitares en este caso, lo cual se enmarca en un patrón de masacres semejantes.
Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149	Reconocimiento parcial de responsabilidad	El Estado reconoció que cometió tratos crueles y la Corte estableció que se llevaron tratos crueles, inhumanos y degradantes. Además señaló que la sujeción es una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente en tratamiento psiquiátrico. La violación a la integridad familiar de los familiares de la víctima por el sufrimiento sufrido.
Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150	Reconocimiento de los hechos	Condiciones de detención que incluyan entre otras cosas medidas disciplinarias en encierros de un espacio de aproximadamente 30 centímetros cuadrados por cada recluso son tratos crueles, inhumanos y degradantes; así como las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención (por ejemplo que excretar en público, vivir y comer entre excrementos) así como la falta de luz y ventilación adecuadas. La falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana. Violación al derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas por el sufrimiento que padecieron por su muerte.

Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152	Reconocimiento de responsabilidad	Las víctimas fueron sometidas a tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes durante su detención, sin determinar cuál conducta corresponde a cada clasificación establece que las prácticas que ocasionaron estas violaciones son: golpes con pistolas en la cabeza y con sillas, acusaciones de “ladrón” y aislamiento y mantener a las personas amarradas durante su detención.
Goiburú y otros Vs. Paraguay. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153	Reconocimiento de responsabilidad	El Estado reconoció la tortura de las víctimas y el Tribunal le da la misma calificación, además estableció la violación al derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas.
Vargas Areco Vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155	Reconocimiento de responsabilidad	La falta de investigación de la ejecución y supuestas torturas de la víctima violenta el derecho a la integridad personal de sus familiares, así como el sufrimiento ocasionado por su muerte.
Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160	Reconocimiento de responsabilidad	Los internos que sobrevivieron al ataque experimentaron tortura psicológica por las amenazas constantes y el peligro real que generaron las acciones estatales que podían producir su muerte y serias lesiones a su integridad física. Violación al derecho a la integridad personal de los internos por el conjunto de actos de agresión y las condiciones en que el Estado los puso deliberadamente a los internos. Trato inhumano por las prácticas después del traslado del penal, entre las que se incluyen falta de atención médica, hacinamiento y golpes a los heridos, golpes, el callejón oscuro, el trato y sufrimiento que sufrieron mujeres embarazadas (por ejemplo, mantenerlas boca abajo) y un herido que fue llevado a la morgue. Violación a la integridad personal de los internos que fueron obligados a mantenerse desnudos en el hospital. En el caso de las mujeres esto constituyó tratos crueles y se clasificó, junto con que fueran obligadas a ir al baño delante de hombres armados con la puerta abierta, como una forma de violencia sexual. Tortura a la mujer que se le realizó una inspección vaginal, ya que esta

		se catalogó como violación. Las condiciones de detención y de tratamiento a las que fueron sometidos los internos en los centros penales donde se les trasladó o reubicó después del Operativo constituyó tortura física y psicológica, estas incluyen: ubicación en celdas en condiciones de hacinamiento que no permitían adecuada movilidad ni aseguraban condiciones razonables de higiene y salud, sin acceso a luz natural o artificial; precarias condiciones de alimentación; falta de atención médica adecuada y de suministro de medicinas, falta de ropa de abrigo, severo régimen de incomunicación; desatención de las necesidades fisiológicas de la mujer al negarles materiales de aseo personal, como jabón, papel higiénico, toallas sanitarias y ropa íntima para cambiarse; desatención de las necesidades de salud pre y post natal; prohibición de dialogar entre sí, leer, estudiar y realizar trabajos manuales; golpes con varas de metal en las plantas de los pies, aplicación de choques eléctricos; golpizas realizadas por muchos agentes con palos y puntapiés; y el uso de celdas de castigo conocidas como el “hueco”. Violación al derecho a la integridad personal de los familiares por el sufrimiento ocasionado y además, para los menos de 18 años por la incomunicación con sus madres.
Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C No. 162	Reconocimiento de responsabilidad	Las 10 víctimas ejecutadas o desaparecidas en la menos grave de las situaciones, fueron sometidas a actos crueles, inhumanos o degradantes al presenciar los actos perpetrados contra otras personas, su ocultamiento o sus ejecuciones, lo cual les hizo prever su fatal destino. Violación al derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas.
Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163	Reconocimiento de responsabilidad	No se califica la violación. Con base en el reconocimiento del Estado se considera que se violó el artículo 5 de la Convención. Violación al derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas.

Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164	Reconocimiento de responsabilidad	Clasificó como tortura los golpes que sufrió la víctima en los oídos y en el estómago, que haya sido insultado en razón de su nacionalidad y privado de su medicación para la úlcera, por agentes policiales, mientras se encontraba detenido bajo su custodia, con el fin de que confesara en contra de su abogado. Violación al derecho a la integridad personal de los integrantes del núcleo familiar más íntimo del señor Bueno Alves (su madre, ex esposa e hijos) quienes fueron considerados a su vez como víctimas por el perjuicio emocional que padecieron por las torturas que aquél sufrió a manos de agentes del Estado y la posterior denegación de justicia
Caso Escué Zapata. Vs. Colombia. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165	Reconocimiento de responsabilidad	No se califica la violación. Con base en el reconocimiento del Estado se considera que se violó el artículo 5 de la Convención. Violación al derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima, quienes fueron considerados a su vez como víctimas.
Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú.	Rechazó los alegatos	No se calificó la violación. Violación al artículo 5 de la Convención. Violación al derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas.

De los 65 casos en que la Corte ha entrado a conocer si hubo o no violación a la integridad personal, en 6 consideró que no hubo, de los restantes, en 25 de ellos declaró la violación pero no entró a clasificar a cual de los supuestos se adecuaba la acción. En 16 consideró que las prácticas constituían tratos crueles, inhumanos o degradantes y uno lo clasificó sólo como trato cruel.

De 30 de los 65 casos el Estado realizó un reconocimiento de responsabilidad.

En los 17 restantes la Corte clasificó que hubo prácticas de tortura, en 9 de ellos estas prácticas se dieron con alguna de las otras figuras de la clasificación (tratos crueles, inhumanos o degradantes). Cabe destacar que de estos 17 casos en 7 de ellos hubo reconocimiento por parte del Estado y en 3 no se refirió a los alegatos.

Podemos concluir que la práctica de la Corte se orienta más a declarar la violación del derecho a la integridad personal de forma general, sin entrar a catalogar la conducta. En los casos en que la clasifica, se orienta a no hacer un desglose detallado de a cual conducta corresponde, es decir, establece que hubo un trato cruel, inhumano o degradante, sin precisar a cual de ellos se adecua. Siendo mínimos los casos es que la Corte ha establecido que hubo tortura.

Título II: La Tortura y su prohibición en las Legislaciones de América Central

Capítulo I. Contexto Centroamericano

Sección I: Costa Rica

No contamos en el país con muchos registros para asegurar que la tortura se practica de forma sistemática, pero no dejan de existir casos de malos tratos dentro de los centros penitenciarios.

En un estudio publicado en el Cuaderno de Estudios del Ministerio Público Número 6,⁷⁵⁴ que consistió en realizar encuestas a los privados de libertad del Centro Penal La Reforma, llegó a las siguientes conclusiones.

Según las encuestas, a la pregunta de si como interno ha sido torturado, de 100 internos, solamente 13 contestaron negativamente, 41 internos respondieron que en nuestro país no se aplica la tortura a los detenidos y 6 prefirieron guardar silencio ante la citada encuesta, por lo tanto, 40 internos la han sufrido.

Sobre el tipo de tortura respondieron:

- 2 afirmaron que se aplica la tortura física;
- 22 contestaron que se aplica la tortura psicológica; y

⁷⁵⁴ Fonseca Francisco y otros. (s.f) "La Tortura". En: Cuaderno de Estudios del Ministerio Público. Número 6. En: <http://www.ministeriopublico.poder-judicial.go.cr>

- 25 contestaron que se aplican ambos tipos de tortura.

Adicionalmente, a la pregunta de qué tipo de policía es la que practica la tortura, se obtuvo el siguiente resultado:

- 8 afirmaron que la policía administrativa;
- 10 contestaron que la policía judicial;
- 10 contestaron que la policía penitenciaria;
- 5 dijeron que ambas; y
- 20 no contestaron.

La Sala Constitucional ha resuelto varios recursos de privados de libertad que alegaron ser víctimas de algún tipo de malos tratos. Por ejemplo, en la Resolución 1232-98 señaló como violatorio a las normas internacionales las condiciones en que se encontraban reclusos los internos en el Centro de Atención Institucional de San José, puesto que “el tener a seres humanos en total hacinamiento, sin las mínimas condiciones de higiene y en lugares sucios, húmedos, oscuros, con poca ventilación, no puede ser otra cosa que un castigo y un trato degradante contrario a la dignidad humana.”⁷⁵⁵

También, en el fallo 672-97 conoció el caso de una persona a quien le causaron diversas lesiones⁷⁵⁶ y afirmó que se trató de una conducta no racional ni proporcional y “es propia de funcionarios públicos, que, abusando de su autoridad

⁷⁵⁵ Sala Constitucional. Resolución 1232-98.

⁷⁵⁶ Éstas consistían en trauma contuso en cara y espalda, equimosis en mejilla izquierda y en espalda por objeto contuso, múltiples escoriaciones en espalda, al igual que equimosis en ambos muslos.

infligen tratos crueles y degradantes a quienes, estando privados de su libertad, se encuentran en una situación de total desventaja con respecto a sus custodios (...).⁷⁵⁷

Otros casos son: maltratos físicos y psicológicos por parte de autoridades policiales y además obligaron a las víctimas a quitarse la ropa y los amenazaron.⁷⁵⁸ uso de gas lacrimógeno como medida para apaciguar a un solo interno,⁷⁵⁹ reducir a la víctima dejándola impotente y causándole lesiones,⁷⁶⁰ entre otros.

Por otro lado, en las observaciones hechas por el Comité contra la Tortura respecto del Informe inicial presentado por Costa Rica, señala como motivos de preocupación los siguientes:⁷⁶¹

- insuficiencia de la capacitación sobre la prohibición de la tortura de los miembros de las fuerzas de la policía y del personal del sistema penitenciario;
- casos de abuso de autoridad por parte de la policía y del personal del sistema penitenciario relatados en el propio informe del Estado Parte;
- sobrepoblación de las prisiones, originada tanto por la insuficiencia de inversión en infraestructura como por el recurso a la privación de libertad y al aumento de la duración de las penas como reacción casi exclusiva ante

⁷⁵⁷ Sala Constitucional. Resolución 672-97.

⁷⁵⁸ Sala Constitucional. Resolución 0517-98.

⁷⁵⁹ Sala Constitucional. Resolución 1671-96.

⁷⁶⁰ Sala Constitucional. Resolución 1299-96.

⁷⁶¹ Observaciones finales: Costa Rica. A/56/44. Párr. 135.

el incremento de la criminalidad;

- inexistencia de programas estatales para la rehabilitación de las víctimas de tortura; y
- ausencia de datos estadísticos en el informe sobre casos de abuso de autoridad, el resultado de las investigaciones efectuadas en relación con los mismos y las consecuencias para las víctimas en términos de reparación e indemnización.

De todo esto podemos concluir que, a pesar de que en Costa Rica no se le reconozcan prácticas masivas de violaciones a los derechos humanos, sí existen casos, que aunque no sean sistemáticas, no pueden ser aceptadas de ninguna forma.

Sección II: El Salvador

En 1980 inició un conflicto armado en El Salvador que se prolongó durante doce años. Como consecuencia, las víctimas de violaciones de derechos humanos se cuantificaron en aproximadamente unas 75.000, incluyendo desapariciones, ejecuciones extrajudiciales y torturas.⁷⁶²

“Durante este conflicto, agentes del Estado cometieron graves violaciones a los derechos humanos de civiles inocentes y no combatientes.”⁷⁶³

⁷⁶² Amnistía Internacional Comunicado de Prensa de 1 de abril de 2005. En <http://web.amnesty.org>

⁷⁶³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Monseñor Oscar Arnulfo Romero Y Galdámez vs. El Salvador. Informe N° 37/00 . 13 de abril de 2000. Párrafo 31.

El mayor problema para sancionar a los responsables de estas violaciones se presentó en marzo de 1993, con la Ley de Amnistía General que dificultaba la posibilidad de juzgarlos.⁷⁶⁴

Al respecto, el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (IDHUCA) manifestó:⁷⁶⁵

1. *Que la amnistía es fruto de una decisión política inconsulta que le ha negado a las víctimas sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación del daño que les causaron antes, durante y después de la guerra. Con esa ley, además, se premió a criminales peligrosos.*
2. *Que la ciudadanía y, principalmente, las personas que sufrieron atropellos ofensivos de la dignidad humana deben saber que esa amnistía viola la Constitución salvadoreña, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales aceptados y respetados en las verdaderas democracias.*
3. *Que existe la obligación insoslayable de derogarla, porque sólo así se podrá enfrentar a quienes antes hicieron del Estado una maquinaria criminal para aniquilar a sus "enemigos" y ahora dan ejemplo de impunidad en otra clase de crímenes.*
4. *Que la valoración oficial sobre el cumplimiento de los acuerdos firmados hace más de quince años es excluyente e inmoral, al mentir deliberadamente intentando esconder la situación actual de muerte lenta y violenta que afecta a las mayorías.*
5. *Que la impunidad del pasado alimenta la del presente, aunque con nuevos matices. En ese escenario, ya son más de sesenta mil asesinatos los de la "cuenta nueva" después del "borrón" de la amnistía protectora de genocidas.*
6. *Que el Acuerdo de Ginebra –el del inicio– estableció los cuatro grandes componentes del proceso de pacificación inacabado en el país: fin de la guerra, democratización, respeto irrestricto de los derechos humanos y*

⁷⁶⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Monseñor Oscar Arnulfo Romero Y Galdámez vs. El Salvador. Informe N° 37/00. 13 de abril de 2000. Párrafo 31.

⁷⁶⁵ Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (IDHUCA) (s.f) La Impunidad: El Gran Obstáculo para la Paz (En memoria de Manuel Córdova Castellanos). En: <http://www.uca.edu.sv/publica/idhuca/posiciones.html>

reunificación de la sociedad. Sólo uno se alcanzó; el cumplimiento de los tres restantes es la agenda pendiente de la sociedad salvadoreña.

Recientemente el Estado manifestó, en relación con las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana en el caso del asesinato de Monseñor Romero que “la ley de Amnistía era un pilar de la paz actual salvadoreña”;⁷⁶⁶ a la vez que negó su responsabilidad por el hecho y rechazó las recomendaciones.

“Entre finales de 2002 y mediados de 2004, al menos 20 mujeres y niñas fueron abusadas sexualmente y brutalmente asesinadas en El Salvador.”⁷⁶⁷ Estos casos, se caracterizan por la falta de investigación de los responsables.⁷⁶⁸ Las violaciones y asesinatos se dieron en situaciones de extrema violencia, algunos cuerpos se encontraron con quemaduras, desfigurados, descuartizados o decapitados,⁷⁶⁹ lo que constituye, junto con las deficiencias en las investigaciones del gobierno,⁷⁷⁰ una violación al derecho a la integridad de las víctimas y sus familiares.

Aún muchas de las violaciones ocurridas durante el conflicto continúan sin ser resueltas “esta negativa a investigar y enjuiciar a los responsables posibilita que actualmente existan acciones criminales realizadas con el mismo patrón de los

⁷⁶⁶ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2007). Estado salvadoreño niega responsabilidad en el asesinato de Monseñor Romero y se rehusa a acatar recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Washington D.C. En <http://www.cejil.org/>

⁷⁶⁷ Amnistía Internacional. (2005). El Salvador: Mujeres viven entre el peligro y la impunidad En: www.amnesty.org

⁷⁶⁸ Según el informe de amnistía sólo de los 20 casos habían juzgado y condenado a los responsables de tres de los casos.

⁷⁶⁹ Amnistía Internacional. Supra 767.

⁷⁷⁰ Para ejemplo el caso de Katya Miranda quien fue violada y asesinada en la investigación se destruyó la escena del crimen; se caracterizó por falta de información deficiencia y demoras en las investigaciones e irregularidades los procesos. Amnistía Internacional (2003) “Cuatro Años de Impunidad Declaracion de Amnistia Internacional sobre el Caso de Katya Miranda”.

“escuadrones de la muerte”.⁷⁷¹ Los asesinatos y otros actos de violencia son similares a los que se dieron durante el conflicto armado, caracterizados por señales de tortura.⁷⁷²

En agosto de 2006, se denunció la falta de investigación de la desaparición forzada de seis personas,⁷⁷³ ocurridas entre los años de 1980 y 1983. Aún a la fecha, no se ha visto un avance significativo en la investigación del caso.⁷⁷⁴

Además, hay abusos de la autoridad por la policía contra la población civil, manifestantes y concentraciones pacíficas⁷⁷⁵ por ejemplo; propiciándole, entre otros, golpes, detenciones⁷⁷⁶ y uso de armamento militar.

“Los detenidos (de una concentración pacífica) fueron sometidos a malos tratos; a tratos crueles, inhumanos y degradantes y algunos de ellos torturados, no sólo con golpes, sino con amenazas de lanzarlos al vacío desde un helicóptero policial en que fueron transportados a centros de detención.”⁷⁷⁷

La Comisión Pro Memoria declaró su rechazo a que las personas sean “detenidas arbitrariamente, sometidas a sufrimientos físicos y psicológicos arbitrarios y

⁷⁷¹ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2006) Impunidad impera en El Salvador San José, Costa Rica. En <http://www.cejil.org/>

⁷⁷² “El 29 de enero Manuel Martínez, vigilante en la Universidad Luterana en El Salvador, fue encontrado colgando de un árbol, atado de pies y manos, con un pañuelo cubriendo sus ojos y señales de tortura” Amnistía Internacional (2005) El Salvador: ¿De vuelta al pasado? En <http://web.amnesty.org>

⁷⁷³ José Arturo Vásquez Guzmán, Jorge Alberto Hernández Linares, Manuel Peña Martínez, Jesús Emigdio Sánchez Padilla, Juana Irma Cisneros Ticas y José Geovanni Azucena Santos.

⁷⁷⁴ Red Latinoamericana y del Caribe de Instituciones de Salud contra la Tortura, la Impunidad y otras Violaciones a los Derechos Humanos (2007) Boletín Volumen 7, Número 3, agosto. En: http://www.redsalud-dh.org/boletines/boletinagosto.doc#EL_SALVADOR

⁷⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁷⁶ Por ejemplo el 2 de julio de 2007 en la ciudad de Suchitoto se detuvieron arbitrariamente a 14 personas en el desarrollo de una concentración pacífica. *Ibidem*.

Según la Organización Mundial contra la Tortura, El Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar la integridad de estas personas, así como brindarles la atención médica que requieran. Caso SLV 110707 Excesivo uso de la fuerza policial / Malos tratos / Detenciones arbitrarias / Condenas injustas/Temor por integridad personal <http://www.omct.org>

⁷⁷⁷ *Supra* 774.

recluidos en una cárcel sin razones legales suficientes, por razón de su militancia social, humanitaria o política” y a los funcionarios públicos “que han generado otra vez en El Salvador el flagelo de los “presas y presos políticos”, que tanto daño causó a la sociedad salvadoreña durante el conflicto armado interno.”⁷⁷⁸

En este sentido, en el último informe sobre El Salvador, el Comité contra la Tortura se alarmó por los “numerosos actos de tortura, de tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de empleo desproporcionado o innecesario de la fuerza por parte de la policía y el personal penitenciario, según los informes de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y de otras fuentes confiables”,⁷⁷⁹ así como sobre “los casos de ejecuciones extrajudiciales, cuyas víctimas presentan signos de tortura, que, aunque en muy pequeña cantidad, parecen confirmar la persistencia de prácticas criminales empleadas durante el conflicto armado resuelto por los acuerdos de paz.”⁷⁸⁰

*“La inseguridad social sigue siendo una de las principales causas por las cuales cientos de salvadoreños abandonan el país, destacan recientes encuestas. Después del conflicto armado las extorsiones, asaltos, asesinatos y el miedo han ido conformando la llamada cultura de violencia de los salvadoreños. Tanto es así que, teniendo en cuenta los datos preliminares del último censo de población, esta nación centroamericana es una de las más violentas del mundo y la más peligrosa de Latinoamérica, con una tasa de homicidios de 68 por cada 100 mil habitantes.”*⁷⁸¹

Respecto a las condiciones carcelarias la Comisión Interamericana manifestó su preocupación por la muerte de 21 reclusos en el Centro Penal de Apanteos en

⁷⁷⁸ Supra 774.

⁷⁷⁹ CAT/A/55/44. Párr. 164.

⁷⁸⁰ Ibídem. Párr. 165.

⁷⁸¹ Equipo Nizkor (2007) Se confirma la presencia de escuadrones de exterminio en Morazán En: <http://www.derechos.org/nizkor/salvador/doc/arriaza.html>

Santa Ana el 5 de enero 2007, como consecuencia de varios hechos de violencia que se han presentado en dicho Centro Penitenciario y que la Comisión refiere son principalmente ocasionados por el hacinamiento. En este sentido, manifestó que: “es necesario que el Estado adopte todas las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de las personas reclusas en las cárceles, incluyendo una solución a los altos niveles de hacinamiento (...) la CIDH reitera que las obligaciones estatales en materia de derechos humanos comprenden la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para solucionar de manera adecuada la situación carcelaria actual, y para evitar que se repitan tales hechos de conflicto, violencia y muertes.”⁷⁸²

Inclusive, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos manifestó “su profunda preocupación porque los registros indecorosos y violatorios a la dignidad humana [que] han ocurrido y continúan sucediendo en las prisiones del país, en perjuicio no sólo de las personas privadas de libertad, sino de sus familiares, sin distinción de edad; [a la vez que hizo] un llamado a las autoridades encargadas de dirigir el Sistema Penitenciario, para que cumplan la Ley Penitenciaria, respeten los derechos de los y las internas y de quienes los visitan y realicen las acciones que están a su alcance para hacer de este Sistema la verdadera herramienta de readaptación de quienes han infringido la Ley Penal, que exigen [la] Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”⁷⁸³

⁷⁸² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa N° 2/07 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos Expresa Preocupación por Muertes Violentas en un Penal de El Salvador 9 de enero de 2007. En: www.cidh.org

⁷⁸³ Centro de Información, Documentación y Apoyo a la Investigación (CIDAI) Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. (2007) “PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS: Por

La anterior declaración fue dada respecto a una serie de agresiones sexuales en el Centro de Readaptación para Mujeres de Ilopango, conocido como “Cárcel de Mujeres” el 6 de junio de 2007.⁷⁸⁴ En ella, a más de 100 privadas de libertad se les realizó una requisa vaginal y anal, bajo las sospechas de ocultar celulares y drogas en sus cuerpos, durante la requisa fueron obligadas a desnudarse frente a otras, y según declaraciones de uno de los abogados “usaron un mismo guante para registrarlas a todas.”⁷⁸⁵

Sección III: Guatemala

Durante 34 años, de 1962 a 1996, en Guatemala hubo un conflicto armado interno durante el cual se han estimado en más de doscientas mil las víctimas de ejecuciones arbitrarias y desaparición forzosa. En los últimos 6 años hubo un proceso de negociaciones por la paz, en el cual se suscribieron doce acuerdos.

Para entender un poco las violaciones a la integridad personal que se dieron durante el conflicto armado en este país, es necesario explicar que estas fueron una práctica sistematizada por los agentes, que “en la generalidad de los casos,

el pleno respeto a los derechos y garantías fundamentales de todas y todos los salvadoreños” Revista Proceso. 1251. julio. En: <http://www.uca.edu.sv/publica/proceso/proceso/proceso.php?id=1251>

⁷⁸⁴ *Ibidem*.

⁷⁸⁵ www.lasdignas.org/uploaded/content/category/1062235214.pdf

se iniciaba, con una detención violenta y culminaba con la ejecución de la víctimas”.⁷⁸⁶

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) cuantificó 11598 víctimas de tortura, en ellas se registró que el 54% sobrevivieron y que el 46% fueron también víctimas de ejecución arbitraria;⁷⁸⁷ sin embargo, esta cifra no contempla a todas las posibles víctimas de tortura, ya que muchos casos de desaparición forzada siguen sin resolver y es posible que debido a la práctica de este tipo de violaciones, ellas también se realizaron en un contexto de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Además, este tipo de violaciones se cometieron principalmente contra la población maya.⁷⁸⁸ “De acuerdo con los datos sobre tortura reportados por la CEH, el 85.2% de las víctimas individuales eran mayas, el 14.6% eran ladinos y el 0.1% pertenecía a otro grupo.”⁷⁸⁹ “Entre los pueblos mayas, el más vulnerado fue el pueblo k'iche' con 32%. En términos relativos esta tasa es alta, puesto que los k'iche' representan aproximadamente el 10% de la población total de Guatemala.”⁷⁹⁰

⁷⁸⁶ Guatemala :Memoria del Silencio, Capítulo II Las Violaciones de los Derechos Humanos y Los Hechos de Violencia Capítulo II: Volumen 2 La Tortura Y Otros Tratos Crueles, Inhumanos Y Degradantes En: <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/cap2/vol2/tort.html> párrafo 539

⁷⁸⁷ Ibidem. Párrafo 551

⁷⁸⁸ Ibidem. Párrafo 554. “Los departamentos o regiones donde se perpetró la mayor parte de actos de tortura corresponden a los lugares donde habitaban los grupos más castigados por la represión política; los pueblos k'iche', q'eqchí, mam, kaqchikel, achí e ixil. Además, estos departamentos presentaban los más altos niveles de pobreza y subdesarrollo a escala nacional”. Párrafo 555.

⁷⁸⁹ Ibidem. Párrafo 694.

⁷⁹⁰ Ibidem. Párrafo 695.

Las prácticas de tortura en contra de indígenas tienen como respuesta programas por parte de la sociedad civil, así por ejemplo el Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial (ECAP) tiene un proyecto financiado por la Unión Europea,⁷⁹¹ dirigido a las comunidades de Quiché-ixil; Chimaltenango-San Martín Jilotepeque, Baja Verapaz-Rabinal, cuyo objetivo es contribuir a la prevención de la tortura y la rehabilitación psicológica y social de personas y comunidades mayas.⁷⁹²

Una de las figuras más notorias durante ese tiempo fueron “las Patrullas de Autodefensa Civil o Comités Voluntarios de Defensa que se proyectaron en ataques a la población civil, inclusive a sus propias filas como mecanismos para reprimir la desertión o renuncia a participar en las [negociaciones de paz].”⁷⁹³

Estas Patrullas, según lo ha establecido la Corte Interamericana son consideradas como agentes del Estado, ya que actuaban con su aquiescencia.⁷⁹⁴ Han sido además responsables de ejecuciones extrajudiciales y otras violaciones a los derechos humanos,⁷⁹⁵ tales como contusiones, laceraciones, atar a una persona después de haber sido baleado,⁷⁹⁶ lapidaciones,⁷⁹⁷ etcétera.

⁷⁹¹ DDH/2006/ 118-164-12.

⁷⁹² www.ecapguatemala.org

⁷⁹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tomás Lares Cipriano v. Guatemala. Informe N° 69/06. 21 de octubre de 2006. Párr. 47.

⁷⁹⁴ Caso Blake, cit.

⁷⁹⁵ Por ejemplo, en el caso Tomás Lares Cipriano Vs. Guatemala, cit. La Comisión acreditó que “los miembros del Consejo de Comunidades Étnicas Runujel Junam, CERJ, fueron víctimas de ejecuciones extrajudiciales y otras graves violaciones a los derechos humanos en razón de oponerse abierta y públicamente al reclutamiento forzado de miembros del pueblo maya para integrar las patrullas de autodefensa civil”. Párrafo 84.

⁷⁹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Finca La Exacta vs. Guatemala. Informe N° 57/02 21 de Octubre de 2002. Párr. 70.

⁷⁹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Remigio Domingo Morales y Rafael Sánchez v. Guatemala, Informe N° 59/01. 7 de abril de 2001.

Al respecto, la Comisión Interamericana manifestó respecto a estas ejecuciones que “los objetivos de esas torturas incluían no sólo causar sufrimiento a la víctima, sino también destruir su dignidad humana ante los familiares y la comunidad, y exacerbar el temor de todos los que supieran del hecho.”⁷⁹⁸

Asimismo, refirió que: “[t]oda desaparición constituye una violación implícita del artículo 5 debido a las características del delito. La víctima es secuestrada, detenida en condiciones de clandestinidad y mantenida en incomunicación, aislada del contacto con el mundo exterior y toda forma de asistencia o protección. Esas circunstancias pueden producir de por sí, en todos los casos, gran ansiedad y sufrimiento.”⁷⁹⁹

Como consecuencia de las desapariciones forzadas, la Corte Interamericana ha declarado la violación a la integridad psíquica de los familiares de las víctimas, por el sufrimiento ocasionado.⁸⁰⁰

Aún cuando el conflicto armado finalizó hace más de 10 años, para julio del 2006 se reportaron 102 casos de ejecuciones extrajudiciales.⁸⁰¹

Una de las formas de tortura empleadas fue la violación y otras prácticas sexuales.

⁷⁹⁸ Informe N° 59/01, cit. Párr. 134.

⁷⁹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos Caso Isabela Velásquez y Otros v. Guatemala. Informe N° 40/00. 13 de abril de 2000. Párr. 68.

⁸⁰⁰ En este sentido se pronunció en los casos Blake párrafos 112-116, Villagrán Morales párrafos 171-177, Bámaca Velásquez párrafos 160-166; Myrna Mack Chang párrafos 222-233; Maritza Urrutia párrafos 97-98; entre otros.

⁸⁰¹ Boletín, volumen 6, N° 2, septiembre 2006. En <http://www.redsalud-ddhh.org/boletines/bol6sept2006.pdf>

El Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial (ECAP) cuenta con un proyecto con la Unión Nacional de Mujeres Guatemaltecas (UNAMG) dirigido a las víctimas de violencia sexual durante el conflicto armado, ya que la violación fue y “sigue siendo utilizada como arma para generar terror.”⁸⁰² Aún hoy en día el femicidio y la violencia sexual son una constante en este país; situación que incrementa su gravedad debido a la impunidad respecto a estos delitos.⁸⁰³

“Otra tendencia de la tortura por agentes del Estado en Guatemala es la violencia sexual a que se someten a las mujeres detenidas. “Las mujeres deben tener acceso directo a un juez y transferidas a un centro de detención para mujeres, y un médico forense debe estar disponible cuando sea solicitado por una de ellas” dijo Claudia Paz de ICCPG. Además, “no se ha reconocido la violación como una forma de tortura dentro del Código Criminal de Guatemala” añadió Mariana Duarte de OMCT: Esta forma de tortura ocurre dentro de un contexto de violencia generalizada contra las mujeres, incluyendo el aumento en el número de asesinatos como consecuencia directa de torturas a las mujeres - 626 en 2005 - que todavía no están castigados.”⁸⁰⁴

En julio del 2005, se entrevistaron 154 mujeres detenidas,⁸⁰⁵ de ellas 45 denunciaron tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, referidos éstos a violencia sexual que “se manifestó como hostigamiento sexual: hacer que se desnuden, tocamientos o manoseos sexuales, comentarios o propuestas sexuales.”⁸⁰⁶

⁸⁰² <http://www.redsalud-ddhh.org/ultimahora/amenazasecap.pdf>

⁸⁰³ <http://www.redsalud-ddhh.org/ultimahora/amenazasecap.pdf>

⁸⁰⁴ Red Latinoamericana y del Caribe de Instituciones de Salud contra la Tortura, la Impunidad y otras Violaciones a los Derechos Humanos (2006) Boletín, volumen 6, N° .1 julio. En: <http://www.redsalud-ddhh.org>

⁸⁰⁵ Casa Alianza, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Movimiento Nacional por los Derechos Humanos y Organización Mundial Contra la Tortura (2006) Violaciones de los Derechos Humanos en Guatemala, Informe alternativo presentado al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, 36 período de sesiones, Ginebra – Ciudad de Guatemala. Pág. 54.

⁸⁰⁶ *Ibidem*. Pág. 55.

Desde nuestro punto de vista, el uso de la violencia sexual en contra de las mujeres está incluso “apadrinado” por el Estado, ya que en el artículo 200 del Código Penal establece que, si la víctima es mayor de 12 años, la responsabilidad penal queda exenta al casarse con la víctima.⁸⁰⁷

De acuerdo a un informe de septiembre de 2006, la impunidad se debe a que aún cuando se firmaron los Acuerdos de Paz, hay una constante manipulación de las instituciones encargadas de dictar justicia.⁸⁰⁸

En este sentido, el Comité Contra la Tortura expresó “su preocupación por la impunidad que sigue existiendo respecto de la mayoría de las violaciones de los derechos humanos perpetradas durante el conflicto armado interno, acerca del cual la Comisión de Esclarecimiento Histórico ha documentado más de 600 masacres que aún no han sido investigadas.”⁸⁰⁹ Además, llamó la atención al Estado para que aplique de forma estricta la Ley de Reconciliación Nacional, de manera que no se otorguen amnistía a los autores de tortura durante el conflicto armado; así como que se brinden las indemnizaciones adecuadas.⁸¹⁰

“A consecuencia de [la] situación de constante impunidad en Guatemala, los responsables de abusos tienen la sensación de que jamás tendrán que responder de sus delitos pasados y que pueden seguir asesinando impunemente. En opinión de Amnistía Internacional, esta impunidad es un factor esencial de las nuevas y crecientes violaciones de derechos humanos.”⁸¹¹ “El hecho de que Guatemala no

⁸⁰⁷ Artículo 200 Código Penal de Guatemala.

⁸⁰⁸ Red Latinoamericana y del Caribe de Instituciones de Salud contra la Tortura, la Impunidad y otras Violaciones a los Derechos Humanos (2006) Boletín, volumen 6, Nº .2. septiembre. En: <http://www.redsalud-ddhh.org>

⁸⁰⁹ CAT/A/61/44. Párrafo 15.

⁸¹⁰ *Ibidem*.

⁸¹¹ Amnistía Internacional (s.f) El Legado Mortal de Guatemala: El pasado impune y las nuevas violaciones de derechos humanos. Pág. 18.

*aborde su historia reciente ni lleve ante la justicia a los responsables de abusos está contribuyendo incuestionablemente a los abusos contra los derechos humanos que se están cometiendo actualmente en el país.*⁸¹²

*“El Estado de Guatemala no asume su papel de proteger la vida e integridad de las personas, por lo que es corresponsable de la muerte, asesinato y violación de los derechos fundamentales de cientos de personas. Usualmente, cuando aparecen cadáveres con señales de tortura o asesinado por arma de fuego y arma blanca, el Ministerio Público declara que se trata de venganza entre pandillas, y se da por cerrado el caso. Sin embargo, mientras el gobierno no actúe para esclarecer los crímenes, es Responsable por Omisión.”*⁸¹³

Llama la atención de las Organizaciones No Gubernamentales la ausencia de reparación, en el país, a las víctimas de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes.⁸¹⁴ Es necesario un cambio inmediato en este sentido para que la política estatal se adecue a las obligaciones contraídas y se indemnice según corresponda a estas víctimas.

Para julio del 2006 hubo una víctima de linchamiento reflejo de una práctica de “hacer justicia por la propia mano [que] evidencia el vacío de poder y el aislamiento en que viven las comunidades, ya que la mayoría de estos hechos se realizan en el área rural y de población indígena”; sin embargo, sólo en ese mes se reportaron 5 intentos de linchamiento.⁸¹⁵ Esa desconfianza hacia las fuerzas de seguridad, se manifiesta también en que en ese mismo mes se registraron

⁸¹² Supra 811. Pág. 87.

⁸¹³ Casa Alianza, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Movimiento Nacional por los Derechos Humanos y Organización Mundial Contra la Tortura, Op. Cit.. Pág. 22.

⁸¹⁴ Organización Mundial Contra la Tortura Informe presentado por la OMCT junto a ONGs guatemaltecas ante el Comité contra la Tortura, denuncia impunidad, violaciones sexuales, ejecuciones extrajudiciales, limpieza social y falta de voluntad política del Estado para investigar responsables Ginebra, 5 de mayo de 2006 www.omct.org

⁸¹⁵ Supra 806.

cuatro personas vapuleadas en contra de presuntos delincuentes en las áreas urbanas.⁸¹⁶

Cabe destacar que, la ECAP, junto con la Delegación de la Comisión Europea tiene un proyecto de Tortura, llamado: Prevención y Rehabilitación en el contexto multicultural de Guatemala.⁸¹⁷

Este proyecto inició este año y está programado hasta el 2010 y va dirigido a contribuir a la prevención de la tortura y la rehabilitación psicológica y social de personas y comunidades mayas. Sus objetivos son:

1. La rehabilitación psicológica y social de 540 personas de 15 comunidades mayas víctimas de tortura, realizando psicoterapias grupales, atención clínica individual, encuentros intercomunitarios y asesoría para la rehabilitación social.
2. El reforzamiento institucional del Ministerio de Salud para la rehabilitación de víctimas de tortura se hará capacitando a 235 profesionales del sistema de salud nacional: médicos, psiquiatras, psicólogos, promotores y enfermeras.
3. Se realizará una investigación sobre las causas profundas de la tortura, involucrando a funcionarios públicos en la elaboración de recomendaciones para prevenir la práctica de la tortura.
4. Capacitar a funcionarios de cuerpos de seguridad en materia de prevención de la tortura y derechos humanos. Indirectamente se incidirá en 35 centros de privación de libertad, al instalar estos programas en la curricula de la escuela de formación de estas entidades. Se capacitará a 21 jueces de 1ª Instancia quienes son los llamados a detectar estos abusos y realizar las primeras diligencias orientadas a su investigación y posterior denuncia y sanción.

Por otra parte, Comité Contra la Tortura reconoció que, los defensores de los derechos humanos son constantes víctimas de actos de acoso y persecución, como amenazas, asesinatos y otras violaciones de los derechos humanos. El

⁸¹⁶ Supra 806.

⁸¹⁷ <http://www.delgtm.ec.europa.eu/es/servicedet.asp?id=651&side=1>

Comité llamó la atención al Estado para que adopte las “medidas eficaces para reforzar y asegurar la independencia de la unidad de protección de los defensores de los derechos humanos de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos, así como para prevenir nuevos actos de violencia contra los defensores de los derechos humanos y protegerlos contra ellos. Además, el Estado Parte debe asegurar que se realice una investigación pronta, exhaustiva y eficaz y se imponga el castigo correspondiente a los autores de esos actos”.⁸¹⁸

Finalmente, es necesario mencionar que en este país subsiste un problema respecto a las condiciones carcelarias, ya que son deficientes y no se adecuan a las normas básicas respecto al alojamiento, higiene, tratamiento médico y ejercicio de los reos privados de la libertad, violentando sus derechos a la integridad física, psíquica y moral.⁸¹⁹

A esto se agrega la práctica de la prisión preventiva, que en promedio se extiende a año y medio,⁸²⁰ tiempo durante el cual los privados de libertad se ven expuestos a malos tratos e incluso torturas.

⁸¹⁸ CAT/A/61/44 Párrafo 12 [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CAT.C.GTM.CO.4.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CAT.C.GTM.CO.4.Sp?Opendocument)

⁸¹⁹ Sobre este tema la Corte Interamericana de derechos Humanos ha tenido la oportunidad de pronunciarse en repetidas ocasiones, por ejemplo en los casos: Raxcacó Reyes párr. 102, y Fermín Ramírez, pár. 119.

⁸²⁰ Casa Alianza, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Movimiento Nacional por los Derechos Humanos y Organización Mundial Contra la Tortura. Op. cit. Pág. 42.

Sección IV: Honduras

La situación en el país de Honduras ha sido muy dura desde hace muchos años. A inicios de la década del ochenta había una práctica de desapariciones forzadas que era efectuada o tolerada por las autoridades hondureñas.⁸²¹ Entre los años 1981 y 1984, más de cien personas fueron detenidas ilegalmente y muchas de ellas no volvieron a aparecer.⁸²² A pesar de la existencia de recursos legales, los mismos no eran efectivos,⁸²³ y muchos de los abogados que las interponían fueron objeto de intimidación y quienes estaban encargados de ejecutar los recursos con frecuencia no se les permitía ingresar o inspeccionar los lugares de detención.⁸²⁴ Asimismo, las denuncias que se presentaban contra autoridades militares o policiales no avanzaban por falta de impulso procesal o simplemente concluyeron con el sobreseimiento de los supuestos implicados.⁸²⁵

Además del patrón de desapariciones forzadas, existían ejecuciones extrajudiciales realizadas por las fuerzas militares, quienes tenían un estatus especial de autonomía y actuaban bajo la doctrina de seguridad nacional, pues “capturaban a las personas “peligrosas” o “sospechosas” de ser presuntos subversivos hondureños, simpatizantes de la guerrilla salvadoreña o de los sandinistas.”⁸²⁶ Ellos también controlaban a las fuerzas policíacas y los jueces se

⁸²¹ Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez, cit. Párr. 148.1. En igual sentido Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Párr. 156.1

⁸²² Velásquez Rodríguez, cit. Párr. 76 y Godínez Cruz, cit. Párr. 8.1

⁸²³ *Ibidem*.

⁸²⁴ *Ibidem*. Párr. 78 y Godínez Cruz, cit. Párr. 85.

⁸²⁵ *Ibidem*.

⁸²⁶ Corte IDH Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia de 7 de junio de 2003. Párr. 70.1 Esta práctica ocurría durante la década del ochenta hasta inicios del noventa

sentían intimidados de investigar las causas penales que denunciaban violaciones de derechos humanos por parte de dichas fuerzas, lo que dio lugar a gran impunidad.⁸²⁷

Avanzada la década de los noventa hasta hoy, los principales problemas que existen se refieren a las condiciones en los centros de detención y la problemática generada por las pandillas juveniles o maras, junto con lo que esto ha dado lugar en las políticas estatales.

Como ejemplos de la anterior, tenemos el Auto Acordado de 16 de enero de 1995, emitido por la Corte Suprema de Justicia de Honduras, el cual autorizaba la reclusión de menores en pabellones independientes de las cárceles para adultos.⁸²⁸ En un caso presentado ante la Comisión Interamericana, dicho órgano afirmó que existía una práctica administrativa del Estado de permitir que los niños fueran privados de libertad y reclusos en centros penitenciarios para adultos, lo que se produjo como consecuencia de dicho Auto,⁸²⁹ configurándose como una situación general en todo el país. Incluso, dicha práctica siguió aún después de ser derogado el Auto.⁸³⁰

Además de la detención de menores, existen muchas personas detenidas sin tener condenas en su contra.

⁸²⁷ Caso Juan Humberto Sánchez, cit.

⁸²⁸ Informe No. 41/99 Caso 11.491 Menores detenidos, Honduras. 10 de marzo de 1999. Párr. 68. En Informe Anual de la CIDH 1998.

⁸²⁹ Ibidem. Párr. 76

⁸³⁰ Ibidem. Párr. 78

“Honduras aprobó la Ley del Reo Sin Condena en consideración a que “en las cárceles y centros penales del país se enc[ontraban] reclusas muchas personas que, pese al considerable tiempo transcurrido desde la fecha de su detención, aún no ha[bían] sido condenadas ni absueltas por los juzgados y tribunales de justicia. En el sistema procesal penal vigente en 1997 no se establecía en ningún caso un plazo máximo para la prisión preventiva.”⁸³¹

Por otra parte, ante el aumento de las pandillas juveniles, la política estatal se vuelve más represiva. A principios de los años noventa inicia un contexto de violencia marcado por la victimización de niños y jóvenes en situación de riesgo social, quienes son identificados como delincuentes juveniles. Las muertes por esta situación son más frecuentes entre 1995 y 1997.⁸³²

Esta violencia tiene un patrón común:⁸³³

- las víctimas son niños y jóvenes en situación de riesgo.
- la causa de las muertes obedecen a ejecuciones extrajudiciales realizadas con gran violencia y por armas de fuego y armas blancas.
- los crímenes son públicos, pues los cuerpos de las víctimas quedan expuestos a la población.

La problemática crece cuando los responsables de estos crímenes son reportados como desconocidos y las investigaciones que se abren no llegan a identificar a los autores,⁸³⁴ dejando que queden en la impunidad.

⁸³¹ Corte IHD Caso López Álvarez. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Párr. 54.46

⁸³² Corte IDH Caso Servellón García y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Párr. 79.1

⁸³³ Ibídem. Párr. 79.3

⁸³⁴ Ibídem. Párr. 79.4

En el año 2003, siguiendo con la política de “mano dura” contra las maras, se publica una reforma al artículo 332 del Código Penal,⁸³⁵ respecto del delito de asociación ilícita.⁸³⁶ Según el Centro de Prevención, Tratamiento y Rehabilitación de las Víctimas de la Tortura y sus Familiares (CPTRT), este artículo viola el derecho a la libertad personal, la presunción de inocencia, la inviolabilidad del domicilio, la propia imagen, el debido proceso y la integridad física y psíquica de los detenidos,⁸³⁷ además, existe una aplicación generalizada de la prisión preventiva en los jóvenes que están vinculados a pandillas.⁸³⁸

Incluso, el Comité de Derechos Humanos ha mostrado su preocupación respecto de dicha reforma:

“Preocupa al Comité la práctica común de detenciones por sospecha por parte de los agentes de seguridad, incluyendo redadas masivas de personas basadas en la mera apariencia y sin orden previa de autoridad competente. Observa con preocupación el alcance de la redacción del nuevo artículo 332 del Código Penal al establecer el delito de “asociación ilícita”, sobre la base del cual se realizarían numerosas detenciones de jóvenes, así como de activistas de los derechos humanos y homosexuales. (...) Debería considerar asimismo la posibilidad de modificar el artículo 332 del Código Penal, de forma que se restrinja la tipificación del delito de asociación ilícita.”⁸³⁹

⁸³⁵ Decreto No. 117-2003 publicado el 15 de agosto del 2003 en La Gaceta

⁸³⁶ Este artículo dice: “Art. 332: Asociación ilícita. Se sancionará con la pena de nueve (9) a doce (12) años de reclusión y multa de Diez Mil (L. 10,000.00) a Doscientos Mil (L. 200,000.00) Lempiras a los jefes o cabecillas de maras, pandillas y demás grupos que se asocien con el propósito permanente de ejecutar cualquier acto constitutivo de delito.

La misma pena de reclusión establecida en el párrafo anterior rebajada en un tercio (1/3), se sancionará a los demás miembros de las referidas asociaciones ilícitas.

Son jefes o cabecillas, aquellos que se destaquen o identifiquen como tales y cuyas decisiones influyan en el ánimo y acciones del grupo.”

⁸³⁷ Centro de Prevención, Tratamiento y Rehabilitación de las Víctimas de la Tortura y sus Familiares (CPTRT). II Seminario de prevención y abordaje de tratos crueles, inhumanos o degradantes en las cárceles de Guatemala. Presentación del CPTRT sobre la situación de la tortura en Honduras. En <http://www.cptrt.org/>

⁸³⁸ Centro de Prevención, Tratamiento y Rehabilitación de las Víctimas de la Tortura y sus Familiares (CPTRT) y otros. (2006) Violaciones de los Derechos Humanos en Honduras. Informe presentado al Comité de Derechos Humanos. Pág. 70. En <http://www.omct.org/>

⁸³⁹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del informe inicial de Honduras. Documento CCPR/C/HND/CO/1/CRP.1. Párr. 13

Posteriormente, fue promulgada una nueva reforma legislativa, la cual permitió que la excepcionalidad de la medida cautelar de prisión preventiva fuera revertida en los casos de asociación ilícita y de miembros de crimen organizado, donde la prisión preventiva será la única medida cautelar disponible para el juzgador, ya que en estos casos no podrán ser adoptadas medidas cautelares diferentes de la prisión.⁸⁴⁰

Respecto de los centros penitenciarios, llama la atención la violencia que existe dentro de ellas, así como las condiciones en que están los reclusos. Como ejemplo tenemos los siguientes datos:⁸⁴¹ muerte de personas privadas de libertad producto de la violencia intracarcelaria y las masacres en centros penales, como las ocurridas en el 2003 y 2004, en las que han muerto 176 personas.

Además de estos incidentes colectivos de violencia y el clima de tensión y violencia permanente, hay que sumarle la impunidad, ya que la gran mayoría de los hechos violentos ocurridos no se investigan, lo que es producto de la debilidad del sistema de garantías en el país y las limitaciones presupuestarias y de personal.⁸⁴²

⁸⁴⁰ Decreto 223-05, publicado en la Gaceta de 12 de marzo de 2005

⁸⁴¹ Informe de COFADEH ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En: CPTRT. Supra 837

⁸⁴² CPTRT. Supra 838. Pág. 42

La violencia en los centros penales es también producto de los encargados de dichos centros. Según el CPTRT, las prácticas de maltrato más frecuentes entre los años 1998 y 2002 fueron:⁸⁴³

- castigos físicos a los privados de libertad e incluso a sus familiares.
- uso de grilletes, práctica que afecta hasta a detenidos con enfermedades terminales.
- uso de uniformes estigmatizantes durante las salidas de los internos.
- Maltrato y tratos indignos a familiares de privados de libertad.

Adicionalmente, el CPTRT señala que en el período que comprende los años 2002 al 2005 existían los siguientes problemas:⁸⁴⁴

- existencia de relaciones de dominación que generan malos tratos, discriminación, abusos sexuales y el uso de “toletes” por los encargados para disciplinar a los internos.
- acciones de abuso de autoridad o desconocimiento de las reglas mínimas de tratamiento penitenciario.
- casos aislados de registros indignos e irrespeto a los familiares de los reclusos.

Según estudios realizados por esta organización no gubernamental, la violencia de la policía contra los detenidos se presenta en tres momentos: en la captura, en el

⁸⁴³ CPTRT. Supra. 838. Pág. 56

⁸⁴⁴ Ibídem. Pág. 57

traslado y en la estación de detención.⁸⁴⁵ Además, según las investigaciones que han realizado, de cada diez detenidos, hay una proporción de 7 casos de tortura o malos tratos.⁸⁴⁶

La situación de impunidad es una característica que no desaparece. Respecto del informe que el Estado presentó ante el Comité de Derechos Humanos, éste afirma que existen mecanismos de garantías que están a disposición de las víctimas de tortura o malos tratos; sin embargo, éstas son inoperantes.⁸⁴⁷

A continuación hacemos un resumen de las conclusiones que el CPTRT publicó en su presentación sobre la situación de la tortura en Honduras, en el II Seminario de prevención y abordaje de tratos crueles, inhumanos y degradantes en las cárceles de Guatemala.⁸⁴⁸

- la práctica de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes sigue vigente en el país, los cuales son realizados en su mayor parte por los agentes represivos del Estado, lo que empeora con la impunidad que impera.
- la tortura y los malos tratos ha aumentado por el uso de métodos aplicados en los años ochenta, esto debido al crecimiento de la delincuencia, por lo

⁸⁴⁵ CPTRT. Supra. 837

⁸⁴⁶ Centro de Prevención, Tratamiento y Rehabilitación de las Víctimas de la Tortura y sus Familiares (CPTRT). (2005) Informe anual. Pág. 19. En <http://www.cptrt.org/>

⁸⁴⁷ Según la CPTRT, de los datos obtenidos de la Fiscalía de Derechos Humanos, la misma no ha interpuesto ningún requerimiento contra agentes estatales por su participación en delitos contra la vida e integridad en el ámbito penitenciario en el período 2004-2005. CPTRT. Supra. 838. Pág. 58.

⁸⁴⁸ En <http://www.cptrt.org/>

que se utilizan para hacer que los detenidos se declaren culpables o den información.

- otros sectores afectados con la tortura son los grupos excluidos, tales como los jóvenes, indígenas, campesinos y homosexuales, asimismo, los defensores de derechos humanos, dirigentes populares, periodistas, entre otros.
- insensibilidad de parte de los operadores de justicia (fiscales, jueces, defensores públicos, oficiales de policía, etc.) ante el fenómeno de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- Según las investigaciones de monitoreo de la tortura y malos tratos que realiza esta organización, mediante las visitas a centros de detención, postas y cárceles, los cuerpos policiales del Estado son los responsables del mayor número de casos localizados sobre torturas y malos tratos.

Esto es reafirmado por el Grupo de Trabajo sobre las detenciones arbitrarias de las Naciones Unidas, quien en su visita a Honduras constató:⁸⁴⁹

- la persistencia de frecuentes prácticas de maltrato por parte de las autoridades policiales.
- la falta de respuesta de las autoridades de investigación y judiciales del Estado ante la persistencia de las prácticas de maltrato.
- los frecuentes casos en los cuales no se respetaban los plazos legales de la detención.

⁸⁴⁹ CPTRT. Supra 838. pág. 58

Para finalizar, vale recalcar una de las observaciones hecha por el Comité de Derechos Humanos:

“Al Comité le preocupan las condiciones carcelarias en el Estado Parte, a saber, el hacinamiento, las deficientes condiciones de reclusión, incluyendo en ocasiones la falta de agua potable y de servicios sanitarios, la falta de separación entre acusados y condenados y la práctica del aislamiento prolongado de reclusos. Le preocupa asimismo la facilidad de los reclusos para conseguir armas de fuego y estupefacientes. La situación afectando a los menores privados de libertad es particularmente fuente de preocupación. (...)

El Estado Parte debería mejorar las condiciones carcelarias para adecuarlas a los requisitos del artículo 10 del Pacto. Debería asegurar asimismo que se dé cumplimiento a Reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.”⁸⁵⁰

Sección V: Nicaragua

“Tanto las autoridades como los grupos armados cometieron abusos contra los derechos humanos durante la guerra entre el gobierno sandinista y la oposición armada que terminó en 1990. Entre 1990 y 1995 también se recibieron informes de violaciones de los derechos humanos. En 1995, al menos 19 personas murieron en circunstancias que parecen indicar que fueron víctimas de ejecuciones extrajudiciales.”⁸⁵¹

Aún cuando el Estado de Nicaragua se ha caracterizado por constantes conflictos armados y violaciones a los derechos humanos de sus habitantes, son pocos los casos conocidos por organismos internacionales.

Como veremos en el próximo capítulo, Nicaragua no ha ratificado las Convenciones contra la Tortura; sin embargo, sí ha ratificado, entre otros, la Convención Americana

⁸⁵⁰ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del informe inicial de Honduras. Documento CCPR/C/HND/CO/1/CRP.1. Párr. 15

⁸⁵¹ Amnistía Internacional. (1997) Crimen sin castigo: Impunidad en Latinoamérica Noviembre de 1996 Resumen Índice AI: AMR 01/08/96/S DISTR: SC/CO/GR. En: <http://web.amnesty.org>

y de ella se deriva una prohibición expresa a las prácticas contrarias a la dignidad, es decir, aún cuando no haya ratificado las dos convenciones más importantes en la materia ha adquirido un compromiso que se desprende de otras normas internacionales y, por lo tanto, su Estado no debe tolerar bajo ningún supuesto la tortura, ni los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Los casos registrados sobre violación a la integridad personal en el territorio nicaragüense se refieren principalmente a abusos de la autoridad. Entre ellas detenciones arbitrarias, torturas y malos tratos, como patadas,⁸⁵² golpes,⁸⁵³ manoseos y obligar a realizar desnudos,⁸⁵⁴ uso excesivo de la fuerza contra manifestantes⁸⁵⁵ y comunidades indígenas,⁸⁵⁶ entre otros, por parte de agentes de la Policía Nacional.⁸⁵⁷

Las violaciones a la integridad física se manifiestan, también, en castigos corporales principalmente en contra de niños y niñas,⁸⁵⁸ cuyos responsables,

⁸⁵² “En diciembre del 2000, Bolívar Sánchez Rico necesitó tratamiento hospitalario después de que, según los informes, unos agentes de la Policía Nacional le propinaron patadas por todo el cuerpo, incluidos el estómago y los testículos”. Amnistía Internacional (2001) Carta abierta a los candidatos presidenciales, por Kate Gilmore, Secretaria general en funciones. En <http://www.amnistiacatalunya.org>

⁸⁵³ “En febrero del 2001, Carlos Adolfo García Berrios fue detenido arbitrariamente, según indican los informes, y golpeado en el interior de un vehículo policial”. Amnistía Internacional. Ibídem.

⁸⁵⁴ Los manoseos y obligar a las personas a desnudarse se reportan principalmente en allanamientos por drogas. CENIDH. Informe sobre Situación de Derechos Humanos 2004 y 2005. Pág 48. En: www.cenidh.org

⁸⁵⁵ “En marzo del 2000 la policía hizo un uso excesivo de la fuerza contra (...) unos 20 manifestantes (que protestaban por las reformas legales,) fueron golpeados y heridos por agentes de policía que utilizaron balas de goma y gas lacrimógeno contra ellos”. En: <http://www.amnistiacatalunya.org>

⁸⁵⁶ Por ejemplo, contra campesinos de la comunidad de Mulukukú en mayo del 2001. En: <http://www.amnistiacatalunya.org>

⁸⁵⁷ La Comisión Interamericana declaró la violación a la integridad personal de trabajadores aduaneros en junio de 1993, ya que fueron golpeados por la Policía Nacional para reprimir una huelga declarada ilegal por el Ministerio del Trabajo, además de los golpes, algunos fueron detenidos arbitrariamente. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Milton García Fajardo y otros v. Nicaragua. Informe N° 100/01. 11 de octubre de 2001. Párrafos 38, 39 y 46. En: www.cidh.org

⁸⁵⁸ En este sentido, Nicaragua ratificó en 1998 la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, que tutela los derechos de los y las menores al respeto a su integridad.

según las denuncias que recibe el CENIDH son sus padres, familiares cercanos y maestros.⁸⁵⁹

Además, genera preocupación que casos de violaciones a los derechos humanos no han recibido la investigación adecuada, dejando en impunidad a los responsables,⁸⁶⁰ así como la demora en que los procedimientos judiciales sean resueltos, incrementando la cantidad de detenidos en las cárceles.⁸⁶¹

Respecto a las condiciones de retención, un informe de Amnistía Internacional del año 2001, consideró que para ese año hubo mejoras significativas;⁸⁶² sin embargo, aún no se adecuaban a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. Se encontraron, entre otros problemas, deficiencias en la asistencia médica y problemas de higiene.⁸⁶³

La falta de información sobre las violaciones en Nicaragua no nos permiten realizar un análisis exhaustivo del tema; sin embargo, podemos concluir que la principal preocupación es si se realizan torturas o tratos crueles inhumanos o

⁸⁵⁹ Supra 859. Pág. 211.

⁸⁶⁰ Por ejemplo en el caso de La Maraños, donde 13 ex miembros del grupo armado de oposición Resistencia Nicaragüense y dos soldados murieron el 6 de enero de 1995 presuntamente a manos de miembros del ejército; el juez responsable del caso absolvió a 23 soldados por falta de pruebas para determinar su responsabilidad. Amnistía Internacional. Supra 852.

⁸⁶¹ Amnistía Internacional. Supra 853.

⁸⁶² En 1981 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos brindó un informe en el cual expresó que: *“En relación al derecho a la integridad personal, la Comisión verificó que los detenidos se encontraban sometidos a condiciones incompatibles con los requerimientos mínimos necesarios para el respeto de la dignidad humana, según lo establece el Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaragüenses y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (... Estas han) mejorado dentro de las limitaciones económicas con que cuenta Nicaragua. Por otra parte, la Comisión, aunque ha recibido denuncias de tortura, desea manifestar que no es la política del Gobierno tolerar la tortura y que se han adoptado las medidas necesarias para evitarla”*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de país Nicaragua 1981. Párrafo 5.

⁸⁶³ Amnistía Internacional. Supra 853.

degradantes, no hay una legislación que tipifique este delito; por consiguiente, tampoco las sanciones adecuadas para los mismos, fomentando de cierta forma que se mantengan en impunidad.⁸⁶⁴ Además, es necesario que este Estado ratifique las principales Convenciones sobre la materia y se comprometa a cumplir las obligaciones que de estas se derivan.

Sección VI: Panamá

Entre 1968 y 1989, Panamá se vio gobernada por una dictadura militar, dentro del cual se efectuaron constantes violaciones a los derechos humanos; muertes y desapariciones forzadas fueron las principales de ellas; sin embargo, según pruebas periciales se ha demostrado que también se practicaron torturas.⁸⁶⁵ En los primeros tres años y los últimos dos de ese período fue cuando acontecieron el mayor número de muertos y desaparecidos.⁸⁶⁶

Las principales víctimas fueron jóvenes,⁸⁶⁷ que a su vez pertenecían a la clase baja.⁸⁶⁸ La mayoría de violaciones se dieron en las provincias de Panamá y Chiriquí.⁸⁶⁹

⁸⁶⁴ Esto sin obviar el análisis que haremos posteriormente sobre la legislación nicaragüense en la materia.

⁸⁶⁵ Comisión de la Verdad Informe final, 18 de abril de 2002. pág. 8.

⁸⁶⁶ *Ibídem* pág. 2. Además, la Comisión de la Verdad en su síntesis del Informe Final señaló que “Los períodos con mayor índice de violencia, a partir de los 110 casos documentados, son: de 1968, donde se registra el 50%, y el período entre 1984 y 1989 con el 28% de la muestra”. Ministerio de Educación (2004) pág. 14

⁸⁶⁷ Según la Comisión de la Verdad de 110 casos el 5% eran menores de 18 años, el 40% tenía entre 19 y 30 años de edad, el 31% entre 31 y 41 años y el 9% entre 42 y 50, se desconoce la edad de un 6% del total de víctimas. *Ibídem*. Pág. 9.

⁸⁶⁸ Según el informe un 58%. *Ibídem*.

⁸⁶⁹ *Ibídem*.

Precisamente, esta época de violaciones fue reconocida por el mismo Estado, quien en el 2001 creó la Comisión de la Verdad,⁸⁷⁰ “considerando: *que ha (sic) raíz del descubrimiento de fosas clandestinas en nuestro país, la conciencia moral de la Nación exige el esclarecimiento de las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen militar que durante más de dos décadas gobernó, para que el conocimiento de la verdad facilite a los familiares y deudos la posibilidad de honrarlas como corresponde, contribuya a que no se repitan hechos tan dolorosos y se fortalezca la democracia (...).*”⁸⁷¹

Durante este período la Comisión Interamericana de Derechos Humanos visitó Panamá en dos ocasiones, en 1978 y 1989. En los informes brindados por la Comisión Interamericana no se cuantificó, en ese momento, de forma adecuada las violaciones.⁸⁷²

En esa época no existía una normativa con las formalidades mínimas del auto de detención, ni medios para impugnarlos,⁸⁷³ lo que acrecentaba que estas se llevaran de manera indiscriminada e irrespetando los derechos de los detenidos.

Un comunicado de la Guardia Nacional pone de manifiesto todas las violaciones que surgieron a partir de 1968, por ejemplo, “se suspendieron los artículos que

⁸⁷⁰ Creada por el Ministerio de Gobierno y Justicia mediante decreto ejecutivo No2, de 18 de enero de 2001, y publicada en la Gaceta Oficial, el lunes 22 de enero de 2001.

⁸⁷¹ Decreto Ejecutivo No 2 de 18 de enero de 2001.

⁸⁷² “Ambos informes (1978 y 1989) de la CIDH, suman un registro que no rebasa las 40 violaciones al derecho a la vida. Hoy la Comisión de la Verdad está en capacidad de mencionar –en términos numéricos–, que los crímenes contabilizados duplican el horror. Más de cien asesinatos y desapariciones ha logrado documentar la comisión de la Verdad en su informe.” Comisión de la Verdad. Supra 854. Pág.3.

⁸⁷³ Ibidem. Pág. 28.

consagraban el derecho a no ser detenido sino de acuerdo a causas y con las formalidades legales; el recurso de habeas corpus; la inviolabilidad del domicilio; la libertad de tránsito; la prohibición de la tortura; la inviolabilidad de la correspondencia; las penas prohibidas de muerte, expatriación y confiscación; la garantía de sólo ser penado por conductas previamente tipificadas en la ley; el debido proceso y la garantía contra el doble juzgamiento; la libertad de expresión; el derecho de reunión y el recurso amparo [entre otras] garantías constitucionales.”⁸⁷⁴ El uso de los jurados de conciencia fue también un factor importante para que se liberaran muchos de los responsables.⁸⁷⁵

En el Informe de la Comisión Interamericana de 1978, se señaló la ineficacia del *habeas corpus* durante el régimen militar, tomando en cuenta que “en los últimos años jamás se ha logrado la liberación de un detenido político, mediante interposición de un recurso de habeas corpus en Panamá”.⁸⁷⁶

Panamá no puede negar que las violaciones durante el régimen militar forman parte de su historia; sin embargo, la mayor preocupación es que la búsqueda de la justicia ha encontrado constantes trabas, no sólo en la época en que se efectuaron, sino posterior a ella. Los familiares de las víctimas, “[e]ncallaron en una cruda realidad: el aparato judicial no fue capaz de responder a sus inquietudes y, en este sentido, no fueron pocas las decisiones de prescripción, sobreseimiento, indulto, archivo, contumacia y desinterés en castigar evasiones de

⁸⁷⁴ Supra 854. Pág. 29.

⁸⁷⁵ Comisión de la Verdad: síntesis del Informe Final. Pág. 44.

⁸⁷⁶ Supra 854. Pág. 31.

la justicia, las que impidieron el seguimiento a los casos, que se merecían los muertos y desaparecidos.”⁸⁷⁷

Los derechos de los familiares se violentaban por parte de la Guardia Nacional al no entregarle los cuerpos de las víctimas o al no indicarles donde estaban los restos, práctica que fue consentida por la Administración de Justicia.⁸⁷⁸ En este sentido, si agregamos la falta de investigación y sanción de los responsables de las violaciones cometidas durante el régimen se fomentó la sensación de impunidad y la percepción de indefensión entre los ciudadanos.⁸⁷⁹

Inclusive, la Comisión Interamericana declaró la violación del Estado panameño de los artículos 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención, por el homicidio del Dr. Hugo Spadafora Franco, y recalcó la falta de investigación judicial del Estado sobre los hechos.⁸⁸⁰

La Comisión de la Verdad de Panamá recomendó al Gobierno que realice una reapertura de las investigaciones de los casos para que con ello, brinde justicia a los familiares de las víctimas, y les otorgue además, una adecuada reparación moral y material. Consideró fundamental que con el fin de investigar las violaciones de derechos humanos, se constituya una Fiscalía Especial y que

⁸⁷⁷ Supra 854. Pág. 3.

⁸⁷⁸ Ibídem. Pág. 30.

⁸⁷⁹ Ibídem. 31.

⁸⁸⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución No 25/87, citado por la Comisión de la Verdad. Ibídem. Pág. 33.

Panamá cumpla fielmente con las obligaciones para lograr el pleno respeto de los derechos humanos.⁸⁸¹

Esta Comisión, quien ha realizado significativos descubrimientos respecto a los hechos acontecidos en la historia de Panamá tiene como objetivo “contribuir al esclarecimiento de la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos fundamentales a la vida, incluyendo desapariciones, cometidas durante el régimen militar que gobernó a la República de Panamá a partir de 1968, sin perjuicio de los procedimientos judiciales a que puedan dar lugar tales hechos.”⁸⁸²

Otra de las dificultades respecto a la obligación de investigar y sancionar las prácticas de tortura y las violaciones de derechos humanos en Panamá es la prescripción de la acción penal en estos casos. En este sentido, la Comisión de la Verdad de forma acertada señaló que la prescripción “no ha sido consecuente con lo dispuesto en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o Degradantes, ni en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en lo referente a la obligación de sancionar la tortura, especialmente aquellas que concluyeron con la muerte de la víctima. Tampoco es consecuente con la obligación de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, particularmente el derecho a la vida y a la integridad física, señalada en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni es consecuente con las obligaciones asumidas al

⁸⁸¹ Supra 879. Pág. 265.

⁸⁸² Gaceta Oficial (de Panamá), el lunes 22 de enero de 2001. Artículo 1.

aprobar la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas.”⁸⁸³

Entre sus conclusiones, la Comisión de la Verdad aseveró que durante el régimen militar hubo prácticas de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, los cuales no fueron castigados adecuadamente.⁸⁸⁴

⁸⁸³ Supra 854. Págs. 35 y 36.

⁸⁸⁴ Supra 854. Pág. 264.

Capítulo II. Legislaciones penales

Sección I: Costa Rica

En su Constitución Política establece una primera garantía en contra de los malos tratos, a saber:

Artículo 40

Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.

Por un lado, dispone una protección general a favor de todas las personas, puesto que no permite que se cometan malos tratos en contra de nadie y, por otro lado, establece una garantía procesal, ya que toda declaración obtenida con violencia es nula.

Aunque en esta norma no se hace referencia expresa a los actos de tortura, los mismos deben entenderse incluidos en dicha prohibición, puesto que si prohíbe los tratos crueles y degradantes, que son una categoría “menos grave” que la tortura, con más razón deben hacerlo con éstos.

Lo anterior ha sido afirmado por la Sala Constitucional, quien en la resolución 05347-98 aseveró:

“(...) de haberse obtenido la declaración del imputado mediante tortura ello constituye una violación a sus derechos fundamentales y acarrearía en consecuencia, la nulidad de la misma. Debemos reafirmar, que lo que la

Constitución proscrib[e] es la tortura, los malos tratos, y otras técnicas, como métodos prohibidos para lograr la confesión. Lo que se pretende es garantizarle al imputado que no será sometido a un interrogatorio coactivo, como medio para obtener una declaración que lo perjudique.”

En igual sentido:

“La tortura como modo de obtención de una declaración de conformidad con los fines de los investigadores del ilícito, choca abiertamente con el debido proceso, el derecho de defensa y los valores fundamentales de la dignidad humana. Las torturas están expresamente prohibidas por nuestra Carta Magna en el artículo 40.”⁸⁸⁵

Este mismo cuerpo normativo establece el recurso de *hábeas corpus*, el cual puede ser interpuesto por cualquier persona.

Artículo 48

Toda persona tiene derecho al recurso de *hábeas corpus* para garantizar su libertad e integridad personal, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.⁸⁸⁶

Este recurso de *hábeas corpus* constituye una verdadera garantía para las personas, pues según la misma Sala Constitucional, no sólo restablece la libertad del recurrente y garantiza los derechos de libertad e integridad personal a futuro, sino que además declara su violación hacia atrás, con el efecto de imponer a la autoridad responsable la indemnización de los daños y perjuicios a favor de la víctima y el pago de las costas.⁸⁸⁷

⁸⁸⁵ Sala Constitucional Resolución 4784-93.

⁸⁸⁶ Se refiere a la Sala Constitucional.

⁸⁸⁷ Sala Constitucional Resolución 0878-97.

Sobre el valor que tienen los tratados internacionales, el artículo 7 constitucional señala:

Artículo 7

Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. (...)

A pesar de que afirma que tienen sólo valor superior a las leyes, en diversas resoluciones la Sala Constitucional ha sentado el principio de que, tratándose de normas que tengan una protección superior a lo establecido por la Constitución, estarán por encima de ella.

*“En tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para lo que se refiere a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, privan por sobre la Constitución (...).”*⁸⁸⁸

Con estas bases, pasamos a revisar los tratados que ha ratificado el país.

Respecto de convenios internacionales, ha ratificado:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (29 de noviembre de 1968) y sus Protocolos Facultativos (el primero en la misma fecha que el Pacto y el segundo el 5 de junio de 1998);

⁸⁸⁸ Sala Constitucional Resolución 2313-95.

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (16 de enero de 1967); y
- Convención sobre los Derechos del Niño (21 de agosto de 1990) y sus Protocolos Facultativos relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (10 de abril de 2002) y relativo a la participación en los conflictos armados (del cual es signatario desde el 7 de setiembre de 2000).

Los siguientes son los tratados regionales que ha ratificado:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (8 de abril de 1970) y aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 2 de julio de 1980;
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar las violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” (adhesión el 12 de julio de 1995); y
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (8 de febrero de 2000).

Sobre el tema de la tortura, ratificó la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 11 de noviembre de 1993, ha reconocido la competencia del Comité contra la Tortura para lo establecido en el artículo 20 y formuló las declaraciones previstas en los artículos 21 y 22 de la

Convención. Sin embargo, sólo ha presentado el primer informe al Comité contra la Tortura. Ratificó el Protocolo Facultativo a esta Convención el 1 de diciembre de 2005 y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura la ratificó el 8 de febrero de 2000.

A continuación, se hará el análisis de la legislación interna en materia penal.

En el Código Procesal Penal, el artículo 1 establece el principio de legalidad, por lo que están prohibidas las acciones contrarias a los derechos establecidos en la normativa.

Artículo 1 Principio de legalidad.

Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

Específicamente sobre la protección a los imputados, de forma explícita prohíbe los malos tratos:

Artículo 82 Derechos del imputado.

La policía judicial, el Ministerio Público y los jueces, según corresponda, harán saber al imputado, de manera inmediata y comprensible, que tiene los siguientes derechos:

(...)

e) Abstenerse de declarar y si acepta hacerlo, de que su defensor esté presente en el momento de rendir su declaración y en otras diligencias en las cuales se requiera su presencia.

f) No ser sometido a técnicas ni métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad.

(...) (El subrayado no es del original),

De esta forma, desde el primer momento se le debe comunicar que no está permitida la práctica de dichos tratos en su contra, así como tampoco la tortura:

Artículo 96 Prohibiciones.

En ningún caso, se le requerirá al imputado juramento ni promesa de decir la verdad, ni será sometido a ninguna clase de coacción o amenaza, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le formularán cargos ni reconvenciones tendentes a obtener su confesión.

Estarán prohibidas las medidas que menoscaben la libertad de decisión del imputado, su memoria o la capacidad de comprensión y dirección de sus actos, en especial, los malos tratos, las amenazas, el agotamiento, la violencia corporal, la tortura, la administración de sicofármacos y la hipnosis. (...)

Recordemos que la Constitución Política dispone la nulidad de los actos que sean resultado de violencia sobre el imputado, por lo que estas normas vienen a reafirmar esto. Adicionalmente, lo señala el artículo 175, que afirma que no pueden ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos realizados sin observar las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente.

Sobre este tema llama la atención un artículo que a nuestro parecer es contrario a todo lo afirmado anteriormente:

Artículo 181 Legalidad de la prueba.

Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.

A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.

El párrafo segundo permite la posibilidad de emplear prueba obtenida gracias a la tortura en tanto favorezca al imputado. Esta disposición ha dado lugar a muchas críticas. Hay quienes afirman que se trata de una autorización del uso de la tortura⁸⁸⁹ e incluso que implica un fomento de la misma, lo que es contrario a la dignidad humana.⁸⁹⁰

Sin embargo, un fallo de la Sala Constitucional revisó la constitucionalidad de esta norma y al respecto dijo:

“Si a través de esa prueba obtenida ilícitamente es posible extraer elementos de juicio que objetivamente considerados y analizados, de conformidad con las reglas de la sana crítica, benefician al imputado, debe admitirse su utilización, en razón del principio pro libertate y sobre todo, del principio general de justicia, como valor supremo al que debe aspirar el ordenamiento jurídico. Tampoco es cierto que la norma incentive la obtención de pruebas por medios ilícitos o violentos tanto en el sector público como en el privado. Los funcionarios públicos que incurran en esas faltas -independientemente de que se valore la prueba obtenida en beneficio del imputado- están sujetos a diversas sanciones, tanto en el campo del derecho penal, como en la esfera administrativa, civil y laboral. En cuanto a los particulares que cometan delitos en la obtención de prueba ilícita que hagan llegar al proceso, pues obviamente también podrán ser perseguidos y sancionados.”⁸⁹¹

De esta forma, la mencionada disposición sigue vigente en el país. Nuestro punto de vista es que, efectivamente, este artículo es contrario tanto a las disposiciones constitucionales como a los tratados internacionales sobre el tema. El artículo 10 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura deja en claro que:

⁸⁸⁹ Armijo. Citado por Llobet Rodríguez, Javier. (2005) Cesare Beccaria y el Derecho Penal de hoy. Costa Rica. Editorial Jurídica Continental. Pág. 314.

⁸⁹⁰ Llobet Rodríguez. Op. cit. Pág. 314.

⁸⁹¹ Sala Constitucional. Resolución 2002-6511

Artículo 10

Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

Por otra parte, el artículo 15 de la Convención contra la tortura establece:

Artículo 15

Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

Respecto a este último artículo, el Comité contra la Tortura en su Declaración de 26 de noviembre de 2001⁸⁹² ha dicho que se trata de una obligación irrenunciable, que debe observarse en toda circunstancia. Recordemos que, dentro de las recomendaciones que le ha hecho a los Estados, ha recalcado la obligación contenida en esta disposición, no permitiendo de ninguna forma utilizar las declaraciones obtenidas por tortura, excepto en los procesos seguidos contra los supuestos autores y para demostrar que efectivamente se han cometido actos de tortura.⁸⁹³

⁸⁹² Documento CAT/C/XXVII/Misc.7.

⁸⁹³ Ver Supra 392

Es necesario eliminar todo uso que se le pueda dar a las declaraciones obtenidas por medio de torturas, de esta forma, no existirá motivación para conseguir las, disminuyendo su uso.⁸⁹⁴

“La prohibición que aparece en el artículo 15 no sólo se refiere a las declaraciones de autoinculpación incorporadas a los procesos penales, sino también a las declaraciones de todo tipo presentadas como prueba en cualquier proceso, cuando se determine que estas declaraciones se han realizado bajo tortura.”⁸⁹⁵

Por lo tanto, no puede darse ningún otro valor a esta declaración, a menos que sea para demostrar el acto de tortura en los procesos en que se están juzgando a los presuntos responsables.

Además, resulta ilógico pensar en la posibilidad de que a un imputado se le someta a torturas o malos tratos para que dé declaraciones que lo exculpen.

Un aspecto positivo a resaltar, es que el pasado 12 de setiembre, la comisión del Congreso que conoce proyectos relacionados con Derechos Humanos aprobó un plan para modificar el artículo 181 del Código Procesal Penal.⁸⁹⁶ Esperamos que este proyecto prospere y se realice la necesaria reforma legal.

Como última norma a analizar tenemos el Código Penal, el cual, mediante ley número 8189, publicado en la Gaceta del 5 de enero del 2002, introdujo el delito de tortura.

⁸⁹⁴ El Comité también ha dicho: “(...) la existencia en la legislación procesal de disposiciones detalladas sobre la inadmisibilidad de las confesiones obtenidas de forma ilícitas y otras pruebas viciadas (es) uno de los medios esenciales para prevenir la tortura.” A/54/44, párr. 21. En Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 113.

⁸⁹⁵ Amnistía Internacional. Supra 24. Pág. 113.

⁸⁹⁶ Nota publicada en el periódico La Nación el 13 de setiembre de 2007.

Artículo 123bis

Será sancionado con pena de prisión de tres a diez años, quien le ocasione a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de ella o un tercero información o confesión; por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil.

Si las conductas anteriores son cometidas por un funcionario público, la pena será de cinco a doce años de prisión e inhabilitación de dos a ocho años para el ejercicio de sus funciones.

Este es una de las definiciones más completas que se han hecho respecto de la tipificación del delito de tortura, pues engloba todos los diferentes fines que señala el artículo 1 de la Convención contra la Tortura (a excepción de su uso como “castigo”) y encuentra como posibles autores tanto a los funcionarios públicos como a los particulares.

No obstante, hay una observación que hacer. Esta norma no se adecua del todo a lo establecido por el artículo 2 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, ya que no incluye el supuesto de la “aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”, ni tampoco el uso de la tortura “como pena o con cualquier otro fin”, por lo que aunque la definición es bastante completa, puede dejar por fuera muchos casos.

Sección II: El Salvador

El Salvador establece la inmediata incorporación de los tratados internacionales en su ordenamiento jurídico y la prevalencia de estos en caso de conflicto; así, contempla las siguientes consideraciones:

Art. 144.

Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.⁸⁹⁷

Asimismo, contempla la obligación del Estado de velar por la persona humana, por lo que ésta debe ser considerada al ratificar un tratado:

Art. 146.

No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un Estado extranjero.

Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión, a un arbitraje o a un tribunal internacional.⁸⁹⁸ (El subrayado no es del original).

⁸⁹⁷ Constitución Política de la República de El Salvador. Art. 144. En: <http://www.asamblea.gob.sv/constitucion/1983a.htm>

⁸⁹⁸ Ibídem. Art. 146.

Por su parte, El Salvador ha ratificado las siguientes convenciones: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial el 30 de noviembre de 1979; la Convención sobre los Derechos del Niño el 10 julio de 1990, así como su Protocolo Facultativo relativo a la participación en los conflictos armados el 18 abril de 2002; y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares el 13 de septiembre de 2002, se adhirió a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 17 de junio de 1996.⁸⁹⁹

Además, firmó y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 y 23 de junio de 1978, respectivamente; y reconoció la competencia de la Corte el 6 de junio de 1995;⁹⁰⁰ la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 5 de diciembre de 1994⁹⁰¹ y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Violencia contra la Mujer el 26 de enero de 1996.⁹⁰² Aún no ha firmado el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura.

Por otra parte, la Constitución Política de El Salvador inicia reconociendo a la persona como su base y su fin, a la vez que reconoce como su obligación tutelar sus derechos:

⁸⁹⁹ Naciones Unidas. www.unhchr.ch-reportsp.pdf

⁹⁰⁰ Supra 547. Pág. 60.

⁹⁰¹ Ibídem. pág. 110.

⁹⁰² Ibídem. pág. 133.

Art. 1.

El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.⁹⁰³

Inmediatamente reconoce el derecho a la integridad personal, si bien no se refiere a la integridad psíquica reconoce tanto la física como la moral:

Art. 2.

Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.⁹⁰⁴

Posteriormente continua protegiendo la dignidad humana:

Art. 4.

Toda persona es libre en la República.

No será esclavo el que entre en su territorio ni ciudadano el que trafique con esclavos. Nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe su dignidad.

Y declara expresamente que no puede haber ninguna ley que menoscabe este derecho:

Art. 10.

La ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona (...).⁹⁰⁵

⁹⁰³ Constitución Política de la República de El Salvador. Art. 1.

⁹⁰⁴ Ibídem. Art. 2.

⁹⁰⁵ Ibídem. Art. 10.

En este sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador se ha referido a la dignidad humana disponiendo que:

“(...) dado que la Constitución ante el supuesto de una detención legal, se remite expresamente al término dignidad, es de señalar –sin ánimo de establecer una definición– que ésta implica un valor jurídico esencial e inherente a la persona humana por su calidad de tal, en el cual se cimientan todos los demás valores, así como todos los derechos fundamentales; y en efecto, suscita la concepción del ser humano como fin en sí mismo y no como instrumento para los fines de otros.

Por lo tanto, la dignidad es inherente a toda persona humana y no está sujeta a las circunstancias particulares de cada cual, tales como edad, sexo, condición económica o nivel de instrucción; tampoco se desvanece en razón de la conducta mostrada, pues aún cuando el individuo incurre en actos reprobados socialmente o incluso perpetra hechos que el ordenamiento jurídico considera como delictivos, su dignidad –en tanto es consustancial a su calidad de ser humano– permanece.

Como consecuencia de lo anterior, la dignidad se convierte en un mínimo irreducible protegido por el ordenamiento jurídico, que incluso en los casos en que se hayan impuesto limitaciones al goce de derechos fundamentales –verbigracia la libertad–, las mismas no deben constituir un detrimento para el respeto que, como ser humano, merece la persona.

En ese orden de ideas, esta Sala ha reconocido reiteradamente la preeminencia de la dignidad; por ejemplo, en sentencia de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y ocho, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad número 4-97, se sostuvo: “...es claro que la dignidad de la persona humana –cuyo respeto es, según el preámbulo constitucional, elemento integrante de la base sobre la cual se erigen los fundamentos jurídicos de la convivencia nacional– comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo”.⁹⁰⁶ (El subrayado no es del original).

Mediante su legislación reconoce el derecho del respeto a la dignidad de aquellos a quienes se les sigue un proceso penal y/o se les condena:

Art. 2.

⁹⁰⁶ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia No. 155-2005 de las doce horas con nueve minutos del día cinco de marzo de dos mil siete. En: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/explois/indice.asp?nBD=1&nItem=41891&nDoc=41785&nModo=3>

Toda persona a quien se atribuya delito o falta, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (...).⁹⁰⁷

Además este respeto debe reflejarse en las sanciones que se les impongan, así como la prohibición de imponer tratos inhumanos o degradantes, aunque no hizo referencia expresa a los tratos crueles:

Art. 2.

(...) No podrán imponerse penas o medidas de seguridad, que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona o que impliquen tratos inhumanos o degradantes.⁹⁰⁸

Jurisprudencialmente ha indicado la importancia del recurso de hábeas corpus y su relación con el respeto a la dignidad humana:

“(...) El proceso constitucional de hábeas corpus, además de tener por finalidad la tutela del derecho de libertad física de la persona frente a detenciones ilegales o arbitrarias, constituye una garantía de la dignidad de los justiciables –hábeas corpus correctivo– cuando éstos se encuentren en detención, ya que la Constitución en su artículo 11 inciso segundo a la letra establece: *“También procederá el habeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, síquica o moral de las personas detenidas”*.

En ese sentido, esta Sala ha determinado –verbigracia en sentencia de fecha dieciséis de enero de dos mil cuatro, correspondiente al proceso de hábeas corpus número 72-2003– que: *“...una de las modalidades del proceso de hábeas corpus es el denominado “hábeas corpus correctivo”, el cual constituye una garantía que tiene por objeto tutelar la dignidad de la persona que se encuentra en detención. Así, como mecanismo de tutela jurisdiccional pretende -preventiva o reparadoramente- impedir tratos vejatorios o traslados indebidos a personas detenidas legalmente”*.

(...) También, es necesario acotar, que mediante el hábeas corpus correctivo, se tutela la dignidad de la persona privada de libertad, respecto a su integridad física, síquica y moral; (...)

Y es que, la dignidad humana, ante el supuesto de la reclusión –cualquiera que sea su origen–, obliga a que ésta se ejecute respetando la integridad personal de

⁹⁰⁷ Código Penal de la Republica de El Salvador (Decreto N° 1030) Artículo 2. En: http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/sv/cp_elsalvador02.htm

⁹⁰⁸ Supra 902.

los encarcelados, concepto que comprende los siguientes aspectos: físicos, síquicos y morales (...).⁹⁰⁹

Asimismo, tipifica el delito de tortura, considerando que puede realizarse tanto por acción o por omisión, ya que contempla la posibilidad de que se realicen estas prácticas a otra persona o bien el agente no impida que un tercero las realice. Designa como agente activo a los funcionarios o empleados públicos, agentes de la autoridad o autoridades públicas, que realicen las prácticas en función de su puesto. De esta forma, su código penal dispone:

Artículo. 297.

El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que con ocasión de las funciones de su cargo, sometiere a otra persona a tortura física o psíquica o que teniendo la facultad de evitarlo o impedirla no lo hiciere, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por el mismo tiempo.⁹¹⁰

Este delito esta entre los que son considerados delitos oficiales, por la calidad de su agente activo, ya que según el mismo código:

Artículo. 22.

Son delitos oficiales aquellos cuya estructura típica requiere del sujeto activo la cualidad específica de ser funcionario o empleado público.⁹¹¹

Cabe resaltar que la prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, según se desprende del ordenamiento jurídico salvadoreño se adecua al principio de universalidad, ya que al estar ésta tutelada

⁹⁰⁹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia No. 155-2005, cit.

⁹¹⁰ Código Penal de El Salvador. Artículo 297.

⁹¹¹ Ibídem. Artículo 22.

internacionalmente, siendo incluso una norma *jus cogens* puede aplicarse más allá de la jurisdicción del país:

Artículo. 10.

También se aplicará la ley penal salvadoreña a los delitos cometidos por cualquier persona en un lugar no sometido a la jurisdicción salvadoreña, siempre que ellos afectaren bienes protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas del derecho internacional o impliquen una grave afectación a los derechos humanos reconocidos universalmente.⁹¹²

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador ha definido las distintas clasificaciones de las violaciones a la integridad personal de la siguiente forma:

“(...) respecto a la tortura, se ha sostenido que es el acto por el cual se inflige a una persona, intencionalmente, dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión; de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por razones basadas en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean ocasionados por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Por su parte, los tratos crueles constituyen una forma menos severa o disminuida de la tortura; es decir, se distingue de ésta únicamente por la intensidad del daño o sufrimiento –físico o psicológico– provocado.

En tanto que, los tratos inhumanos o degradantes, son aquellos que ocasionan sentimientos de temor, angustia, inferioridad, humillación, degradación, quebrantamiento de la resistencia física y moral de las personas, anulando su personalidad o carácter, los cuales causan trastornos psicológicos y sufrimientos menos intensos que los producidos por la tortura y los tratos crueles (...).”⁹¹³

Con base en ella es obligación de los tribunales correspondientes determinar en cada caso concreto si se cometió o no alguna de estas prácticas y a cual clasificación corresponde.

⁹¹² Código Penal de El Salvador. Artículo 10.

⁹¹³ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia No. 155-2005, cit.

El Comité contra la Tortura consideró que esta tipificación no se adecuaba al artículo 1 de la Convención contra la Tortura, ya que “no comprende todas las hipótesis de los objetivos del delito según la Convención.”⁹¹⁴ Además, hay una “carencia de regulación del derecho de las víctimas de tortura a una indemnización justa y adecuada a cargo del Estado y la ausencia de una política estatal que provea a su rehabilitación más completa posible.”⁹¹⁵

Por otra parte, causa preocupación que el Código Procesal Penal reconoce efectos jurídicos a la confesión extrajudicial:

Artículo. 222.

La confesión de un imputado sobre su participación en un hecho delictivo, que no sea rendida ante el juez competente, será apreciada como prueba, si reúne los requisitos siguientes:

- 1) Si la misma guardare concordancia con otros elementos de juicio que existan en el proceso sobre el hecho punible;
- 2) Si se prueba su contenido por uno o más testigos que merecieran fe al juez, aunque la confesión haya sido rendida ante cada testigo en distintos momentos y lugares; y,
- 3) Si él o los testigos dieren fe que el imputado, al rendir su confesión o suscribir la escrita, en su caso, no fue objeto de violencia física ni moral (...).⁹¹⁶

El Comité contra la Tortura recomendó al Estado que suprimiera este artículo.⁹¹⁷

⁹¹⁴ Comité contra la Tortura Informe sobre el quincuagésimo quinto período de sesiones Suplemento No. 44 (A/55/44), 20 de junio de 2000, citado por Asdi, IIDH y OACDH Compilación de observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre países de América Latina y el Caribe (1988-2005) pág. 156

⁹¹⁵ *Ibidem*.

⁹¹⁶ Código Procesal Penal de El Salvador. Art. 222.

⁹¹⁷ A/55/44. Pág. 157.

Asimismo, le instó a que formulara las declaraciones previstas en los artículo 21 y 22 de la Convención para poder tramitar peticiones en contra del Estado salvadoreño, tanto por parte de los otros Estados Parte como por particulares;⁹¹⁸ declaración que tiene significativa importancia en el compromiso del Estado para eliminar la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes.⁹¹⁹

Cabe rescatar que quedan prohibidas las prácticas en contra de la integridad personal del imputado para obtener su declaración:

Artículo. 262.

En ningún caso se le requerirá al imputado juramento o promesa, ni será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza, o se utilizará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión.

Toda medida que menoscabe la libertad de decisión del imputado, su memoria o capacidad de comprensión y dirección de sus actos será prohibida, tales como los malos tratos, las amenazas, el agotamiento, las violencias corporales, la tortura u otros tratos inhumanos o degradantes, el engaño, la administración de psicofármacos, los sueros de la verdad, el polígrafo y la hipnosis.

El Código prevé los principios que deben seguir las autoridades en la detención de una persona para que ésta se realice sin violentar sus derechos, entre ellos, en forma expresa prohíbe la tortura y tutela su integridad física:

Artículo. 243.

⁹¹⁸ Supra 912.

⁹¹⁹ En el informe del Comité contra la Tortura de 2006 llamó la atención que El Salvador debía presentar su informe el 16 de julio de 2001 y hasta la fecha no lo había presentado. A/61/44. Pág. 156.

Los oficiales o agentes de la policía deberán detener a los imputados en los casos que este Código autoriza, cumpliendo estrictamente con los siguientes principios básicos de actuación:

- 1) No hacer uso de la fuerza, excepto cuando sea estrictamente necesario y en la proporción que lo requiera la ejecución de la detención;
- 2) No hacer uso de las armas, excepto cuando haya resistencia que ponga en peligro la vida o la integridad física de personas, o con el propósito de evitar la comisión de otro delito, dentro de las limitaciones a que se refiere el apartado anterior;
- 3) No infringir, instigar o tolerar ningún acto de tortura o tormento u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, tanto en el momento de la captura como durante el tiempo de la detención;
- 4) No presentar públicamente a los detenidos, en condiciones que menoscaben sus derechos fundamentales.
- 5) Identificarse, en el momento de la captura, como agente de autoridad y cerciorarse de la identidad de la persona o personas contra quienes procedan, no estando facultados para capturar a persona distinta de aquélla a que se refiere la correspondiente orden de detención. La identificación de la persona a detener no se exigirá en los casos de flagrancia;
- 6) Informar a la persona en el momento de la detención de todos los derechos del imputado;
- 7) Comunicar al momento de efectuarse la detención, a los parientes u otras personas relacionadas con el imputado, el establecimiento a donde será conducido;
- 8) Asentar el lugar, día y hora de la detención en un registro inalterable; y,
- 9) Cumplir con otros principios de actuación establecidos en otras leyes.⁹²⁰

Es importante destacar que El Salvador ha regulado la imprescriptibilidad de la acción penal en los caso de tortura:

Artículo. 34.

(...) No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión, siempre que se trate de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código.⁹²¹

⁹²⁰ Código Procesal Penal de El Salvador. Art. 243.

⁹²¹ Ibídem. Art. 34.

Con base en lo anterior consideramos que si bien El Salvador ha hecho un esfuerzo por ajustar su ordenamiento jurídico a las disposiciones internacionales, este compromiso debe reflejarse en una legislación más clara y protectora que contemple de forma adecuada los supuestos de prácticas contrarias a la dignidad humana y cuáles son las características principales para que ciertos delitos que si bien son independientes, como por ejemplo la violación, ciertas amenazas o lesiones; pueden ser también tortura, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia internacional.

Sección III: Guatemala

La Constitución Política de Guatemala⁹²² establece como regla general que la constitución tiene un rango superior a los tratados, según su mismo texto lo establece:

Artículo 204.

Condiciones esenciales de la administración de justicia.

Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.⁹²³

Sin embargo, esta regla tiene una excepción en relación con los derechos humanos, ya que en esta materia el tratado tiene una jerarquía superior a la Constitución:

⁹²² La actual Constitución Política de Guatemala fue promulgada en 1985 y vigente a partir del 14 de enero de 1986.

⁹²³ Constitución Política de Guatemala. Artículo 204. En: <http://www.congreso.gob.gt>

Artículo 46.

Preeminencia del Derecho Internacional.

Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.⁹²⁴

Esta jerarquía, si bien es otorgada mediante el texto constitucional es a su vez respaldada por medio de la ley guatemalteca que prevé lo siguiente:

Artículo 3º. Supremacía de la Constitución.

La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalece sobre el derecho interno (...).⁹²⁵

Artículo 114. Jerarquía de las leyes.

Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala (...).⁹²⁶

Sobre este tema, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha tenido la oportunidad de pronunciarse y ha manifestado que:

"(...) parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con

⁹²⁴ Constitución Política de Guatemala. Artículo 46.

⁹²⁵ Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Artículo 3.

⁹²⁶ Ibídem. Artículo 114.

normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino -en consonancia con el artículo 2. de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional que dice: "Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana (...)."927

Las anteriores acotaciones son significativamente importantes para nuestro tema de estudio, ya que con base en ellas podemos concluir que más allá de las obligaciones que adquiere Guatemala al firmar un tratado, estos mismos adquieren un carácter superior a cualquier normativa interna y por lo mismo deben ser respetadas por los agentes estatales y aplicadas por el administrador de justicia, aún cuando dichas obligaciones no estén reguladas en el ordenamiento jurídico interno.

En este sentido, la Corte de Constitucionalidad se pronunció, respecto a un caso de pena de muerte, concluyendo lo siguiente:

"(...) la cuestión a despejar es la determinación del rango o jerarquía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene en relación con el Código Penal... Determinante para elucidar el punto analizado es la discusión sobre si la pena de muerte se extendió a delitos no previstos antes de la vigencia del Pacto de San José, en el caso del artículo 201 del Código Penal, o si, por el contrario, el tipo delictivo simple, sin muerte de la víctima de secuestro o plagio, no estaba anteriormente sancionado con dicha pena... Que un delito (plagio más muerte de la víctima) es un delito distinto del otro (plagio simple), aunque no hubiese variado el nomen, pues en el primero se perfila la protección de un bien jurídico superior: la vida. En cambio, en el otro, el bien protegido es la libertad individual... En este orden de ideas, retoma las cuestiones depuradas anteriormente: el Estado de Derecho, el carácter vinculante del derecho internacional de los derechos humanos receptado convencionalmente por Guatemala y la teoría del delito como indicador clave para la aplicación de la normativa penal... tomando en cuenta que

⁹²⁷ Expediente 280-90. Sentencia de 19-10-90. Gaceta Jurisprudencial 18. Reiterado en el Expediente 199-95. Opinión consultiva de 18-05-95. Gaceta Jurisprudencial 37. citado por Lic. Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano En el VIII Encuentro de los Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y de las Salas Constitucionales de América Latina "Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho Interno Guatemalteco"

*el Derecho está sustentado en conceptos, o sea, supuestos de razón, (por ejemplo: delito simple y delito complejo) más que en palabras aisladas, y teniendo presente mutatis mutandi la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de febrero de 1995 en que dijo: "las disposiciones comunitarias pueden invocarse ante el órgano judicial nacional y dar lugar a la inaplicabilidad de las normas nacionales contrarias a dichas disposiciones" (citada por Manuel Juan Vallejo, La Justicia Penal en la Jurisprudencia Constitucional, Dykinson, Madrid, 1999, página 108), resulta que el acto reclamado... violó los derechos del postulante por inaplicación prevalente y preeminente del artículo 4 numeral 2 in fine de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...).*⁹²⁸

Con base en lo anterior, es necesario hacer una breve reseña de las convenciones y tratados que ha ratificado, para analizar cuáles son las obligaciones que ha contraído.

Este país ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 6 de mayo de 1992; el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 28 de noviembre de 2000; el Segundo Protocolo Facultativo destinado a abolir la pena de muerte el 18 de enero de 1983; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial el 12 de agosto de 1982; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 6 de junio de 1990 (firmó su Protocolo Facultativo el 25 de septiembre de 2005, pero todavía no ha sido ratificado); la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la participación en los conflictos armados el 10 de mayo de 2002; y suscribió el

⁹²⁸ Expediente 30-2000, Sentencia de 31-10-2000. Gaceta 58 citado por Lic. Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano. Op. cit.

Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía el 7 de septiembre de 2000.⁹²⁹

Asimismo, firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, siendo ésta ratificada 8 años después: el 25 de mayo de 1978. Igualmente, mediante el acuerdo gubernativo No. 123-87 de 20 de febrero de 1987, aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de marzo de 1987.⁹³⁰

Respecto a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Guatemala la firmó el 27 de octubre de 1986 y el instrumento de ratificación fue depositado el 29 de enero de 1987.⁹³¹

El 24 de junio de 1994 y el 4 de abril de 1995 fue firmado y depositado, respectivamente, el instrumento de ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Violencia contra la Mujer.⁹³²

Ahora bien, en relación con la prohibición de la tortura, el texto constitucional ampara la vida e integridad de la persona:

Artículo 3. Derecho a la vida.

El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.⁹³³

⁹²⁹ Naciones Unidas <http://www.unhchr.ch/>.

⁹³⁰ Supra 547. Pág. 60 y 68.

⁹³¹ Ibídem. Pág. 110.

⁹³² Ibídem. Pág. 133.

⁹³³ Constitución Política de Guatemala. Artículo 3.

Asimismo continúa:

Artículo 4. Libertad e igualdad.

En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.⁹³⁴ (El subrayado no es del original).

Este artículo tutela la dignidad de la persona y establece el principio de no discriminación, es decir, a toda persona (todo habitante de Guatemala en este caso) se le garantiza protección por su condición de ser humano, siendo el respeto a su dignidad un derecho fundamental que tiene protección constitucional, que a su vez constituye, como hemos visto, el principio básico sobre el que se sustenta la prohibición a la tortura.

Posteriormente encontramos una norma expresa que contempla la prohibición de la tortura. Así, en relación con los privados de libertad se establece:

Artículo 19. Sistema penitenciario.

El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:

a) Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;

⁹³⁴ Constitución Política de Guatemala. Artículo 4.

b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y

c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad. La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este artículo.⁹³⁵ (El subrayado no es del original).

Como vemos, el legislador guatemalteco contempló las situaciones de violación a la integridad personal a las que se enfrentan los privados de libertad por la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran, resguardando su protección incluso de forma constitucional. Asimismo, previó el derecho a comunicarse, derecho fundamental para evitar casos de tortura, ya que como hemos visto, muchos de ellos se perpetran mientras algún detenido se encuentra en aislamiento e incomunicación.

El artículo 25 del Código Penal establece que es necesario hacer notar que aunque la legislación guatemalteca reconoce como causa de inculpabilidad la obediencia debida, no aplica en los casos de tortura, porque iría en contra de las normas internacionales que expresamente la prohíben como causal para eliminar la responsabilidad del agente. Además, es evidente que sería un mandato ilegal, ya que hay una prohibición constitucional por lo que no reuniría uno de los requisitos que dispone el mismo artículo para que esta se dé.

⁹³⁵ Constitución Política de Guatemala. Artículo 19.

Por otra parte, es atenuante de responsabilidad la “confesión espontánea”, entendida como la confesión del procesado si la hubiera prestado en su primera declaración; cabe preguntarse en que medida esto puede servir para la impunidad, en vista de que podría ser que se llegue a usar de excusa para no sancionar al responsable.

Al respecto, el Comité contra la Tortura ha manifestado su preocupación en relación con la legislación que recoja en forma ambigua la disposición del párrafo 3 del artículo 2 de la Convención contra la Tortura y recomendó que “debe enmendar su legislación para disponer explícitamente que no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”.⁹³⁶

El Congreso de la República de Guatemala “considerando [q]ue es necesario adecuar la legislación interna a los postulados de los instrumentos internacionales en materia de protección de la persona humana contra todo tipo de trato cruel y degradante (...)” reformó el código penal y adicionó el artículo 201 bis⁹³⁷ mediante el decreto número 58-1995.

Artículo. 201 bis.

Comete el delito de tortura, quien por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero

⁹³⁶ A/61/44 (2006) pág. 60.

⁹³⁷ Citado por ACNUR <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0141.pdf>.

información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido, o que persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas.

Igualmente cometen el delito de tortura los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o cualquier otro fin delictivo.

El o los autores del delito de tortura serán juzgados igualmente por el delito de secuestro.

No se consideran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en el resguardo del orden público.

El o los responsables del delito de tortura serán sancionados con prisión de treinta y cinco a treinta años.

De esta tipificación nos surgen varias interrogantes:

¿Qué significa que son autores de tortura quienes forman parte de grupos terroristas? ¿Quiere decir esto que independientemente de si realizan o no alguna de las prácticas violatorias a la integridad personal ocasionan tortura por el sólo hecho de pertenecer a un grupo de éste tipo?

Desde nuestro punto de vista, este supuesto se refiere a la posibilidad de inculpar por tortura a particulares, tesis que ha sido aceptada internacionalmente, así, implicaría que miembros de grupos terroristas que realizan prácticas consideradas como tortura pueden ser juzgadas por este delito, por lo que el Estado ha tratado de dejar de forma más amplia el sujeto activo; sin embargo, no vemos la necesidad de hacer esta salvedad, ya que entendemos que los particulares que han actuado con la aquiescencia del Estado pueden ser juzgados por tortura, y este supuesto está incluido en el primer párrafo del artículo, es decir, consideramos que esta anotación no es necesaria y se presta a confusiones.

Por otra parte, contempla que los autores de tortura también serán juzgados por secuestro. Entendemos que si bien es cierto que en Guatemala la mayoría de casos de tortura se han presentado en un contexto de detenciones arbitrarias no todos los supuestos de tortura se dan en estas situaciones, ya que es posible que se ocasione tortura a una víctima dentro de una detención legal; en este supuesto no cabría juzgar una persona por secuestro al mismo tiempo.

Finalmente, cabe preguntarse qué tan amplia es la libertad del agente y los posibles abusos que se pueden ocasionar respecto a los actos que no son punibles por realizarse en “el ejercicio legítimo de su deber para resguardar el orden”. ¿Hasta qué punto esto puede otorgar libertades a las autoridades para que cometan actos que pueden enmarcarse dentro de torturas o malos tratos? ¿Qué es el ejercicio legítimo de su deber para resguardar el orden? Esta línea viene a ser, desde nuestro criterio, muy abierta y da la posibilidad de que muchos actos no sean juzgados ni sancionados.

En este sentido, el Comité contra la Tortura ha manifestado que “El Estado Parte debe enmendar, con carácter prioritario, las disposiciones pertinentes del Código Penal, en particular los artículos 201 *bis* y 425, para tipificar penalmente la tortura según se define en el artículo 1 de la Convención y considerarla delito punible de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención”.⁹³⁸

⁹³⁸ A/61/44 (2006) págs. 59 y 60.

Cabe rescatar que el artículo 201ter. del Código Penal⁹³⁹ regula la figura de la desaparición forzada, en el cual son agentes activos cuerpos de seguridad, particulares con la aquiescencia del Estado y grupos terroristas. En él, la pena se incrementa si como resultado se ocasionen lesiones graves o gravísimas o traumas psíquicos o psicológicos (entre otros). Es importante destacar que posteriormente el código estipula como agravante:

Artículo 204.

Las penas señaladas en los artículos anteriores se aumentarán en una tercera parte, si concurriere alguna de las circunstancias siguientes:
(...)

2°. Si en la ejecución del delito mediare amenaza de muerte, trato cruel o infamante para la persona ofendida (...)

4°. Si fuere debilitada o anulada la voluntad de la víctima, de propósito, por cualquier medio (...)

6°. Si la víctima, a consecuencia del hecho, resultare afectada mentalmente, temporal o en forma definitiva.⁹⁴⁰

Como vemos el legislador guatemalteco ha considerado el contexto en que se dan las desapariciones forzadas y las prácticas que violentan la integridad personal y ha reconocido estas prácticas por lo que vio la necesidad de agravar la pena

⁹³⁹ “Artículo 201.- * Ter. Desaparición Forzada. Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para tales acciones.

Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas,

El delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima.

El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere”.

* Adicionado por el Artículo 1 del Decreto Número 33-96 del Congreso de la República de Guatemala.

⁹⁴⁰ Código Penal de Guatemala. Art. 204.

cuando estas se presenten. Aún así, esto no disminuye la gravedad de que el delito de tortura esta deficientemente tipificado.

Se sanciona además los actos inhumanos que se realicen durante conflictos:

Artículo 378

Quien violare o infringiere deberes humanitarios, leyes o convenios con respecto a prisioneros o rehenes de guerra, heridos durante acciones bélicas, o que cometiere cualquier acto inhumano contra población civil, o contra hospitales o lugares destinados a heridos, será sancionado con prisión de veinte a treinta años.

El delito de tortura tal y como esta tipificado actualmente, no sanciona las omisiones; sin embargo, hasta que el artículo se corrija se puede acudir al artículo 421⁹⁴¹ que sanciona la falta de auxilio por parte de la fuerza pública y ya que es obligación de los agentes estatales impedir los actos de tortura en los casos en que omitan ayuda y ésta se lleve a cabo se les puede reprochar esa conducta.

Además, se impone una pena al funcionario público que ordene y/o ejecute apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza contra los presos o detenidos;⁹⁴² sin embargo, esta norma implica por su redacción que la víctima debe encontrarse detenida, si bien la mayoría de casos se dan en este contexto, también hay excepciones y estas quedarían excluidas.

⁹⁴¹ Código Penal de Guatemala. Art. 421 El jefe o agente de policía o de cualquier fuerza pública de seguridad, que rehusare, omitiere o retardare, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por autoridad competente, será sancionado con prisión de uno a tres años.

⁹⁴² Art. 425 El funcionario o empleado público que ordenare apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza, contra preso o detenido, será sancionado con prisión de dos a cinco años, e inhabilitación absoluta. Igual sanción se aplicará a quienes ejecutaren tales órdenes.

El siguiente artículo nos llama la atención, pues sanciona a quien contraría la Constitución:

Artículo 423

El funcionario o empleado público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a disposiciones expresas de la Constitución de la República o a sabiendas, ejecutare las órdenes o resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, será sancionado con prisión de uno a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales.

Como vimos anteriormente, la Constitución prohíbe la tortura, por lo que quien dictara una resolución o una orden⁹⁴³ que pueda constituir tortura estaría infringiendo este artículo; sin embargo, se dificulta su aplicación, mientras no haya una tipificación adecuada de este delito así como de los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

La violación,⁹⁴⁴ los abusos deshonestos,⁹⁴⁵ las coacciones para hacer o dejar de hacer algo,⁹⁴⁶ las amenazas a la persona o a la familia,⁹⁴⁷ daños en el cuerpo o en la mente,⁹⁴⁸ castración, esterilización, causar ceguera, mutilación,⁹⁴⁹ pérdida de algún miembro,⁹⁵⁰ entre otras, son acciones que se han llegado a considerar como violaciones al derecho a la integridad personal; y que si bien están

⁹⁴³ Por ejemplo una medida disciplinaria a un preso que sea contraria a su integridad personal.

⁹⁴⁴ Código Penal de Guatemala. Art. 173.

⁹⁴⁵ *Ibidem*. Art. 179.

⁹⁴⁶ *Ibidem*. Art. 214.

⁹⁴⁷ *Ibidem*. Art. 215.

⁹⁴⁸ *Ibidem*. Art. 144.

⁹⁴⁹ *Ibidem*. Art. 145.

⁹⁵⁰ *Ibidem*. Art. 146.

tipificadas en la legislación guatemalteca, deberían también poderse adecuar a la prohibición de tortura y sancionarse bajo este delito.

Por otra parte, la Ley de Reconciliación Nacional⁹⁵¹ excluye, en su artículo 7, la posibilidad de conceder amnistía por el delito de tortura. Sin embargo, “la Corte de Constitucionalidad ha señalado que antes de hincar cualquier proceso penal por hechos relacionados con el conflicto armado interno debe tramitarse y resolverse el procedimiento especial instituido en la Ley de reconciliación Nacional para que se defin[a] si el hecho o no cae dentro de las exclusiones de esta ley.”⁹⁵² En este sentido, si bien la Ley tiene valiosos aportes, también ha venido a servir como una traba para las investigaciones.

Finalmente, cabe resaltar que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia⁹⁵³ resguarda como protección especial que entre los derechos de los niños y niñas, el no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes;⁹⁵⁴ sin embargo, no hay una tipificación específica del delito de tortura en contra de menores.

Sección IV: Honduras

El Estado de Honduras reconoce en su Constitución Política que la persona es el fin supremo de la sociedad, así lo establece el artículo 59:

⁹⁵¹ Aprobada el 18 de diciembre de 1996 mediante Decreto 145-96.

⁹⁵² Casa Alianza, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Movimiento Nacional por los Derechos Humanos y Organización Mundial Contra la Tortura. Op. cit. Pág. 16.

⁹⁵³ Aprobada mediante Decreto 21-2003.

⁹⁵⁴ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Artículo 11.

Artículo 59.

La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable. (...)

Este mismo cuerpo normativo establece una serie de garantías para la protección de la dignidad humana, por ejemplo, tenemos el artículo 60, donde afirma que todos los hombres nacen libres e iguales en derechos y ante la ley todos son iguales. Además, declara punible la discriminación por razones de sexo, raza, clase o cualquier otra que sea lesiva a la dignidad.

Adicionalmente, asevera que el derecho a la vida es inviolable,⁹⁵⁵ lo mismo respecto de la libertad personal, el cual solo puede ser restringida o suspendida temporalmente según lo que establezcan las leyes.⁹⁵⁶

Más específicamente con nuestra investigación, el artículo 68 establece:

Artículo 68.

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Nadie debe ser sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

De esta forma, la protección a la integridad de las personas tiene rango constitucional, por lo que toda la normativa interna debe adecuarse a este

⁹⁵⁵ Constitución Política. Art. 65.

⁹⁵⁶ Ibídem. Art. 69.

precepto. Igualmente lo referido a la prohibición de las prácticas de torturas y malos tratos.

Sobre este último punto, la misma Constitución establece una acción que pueden presentar las víctimas de dichos tratos. Nos referimos al Hábeas Corpus o Exhibición Personal,⁹⁵⁷ por el que toda persona agraviada o cualquier otra en su nombre tiene derecho a promoverla bajo los siguientes casos:

- a) Cuando se encuentre ilegalmente presa, detenida, cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad; y
- b) Cuando en su detención o prisión legal, se apliquen al detenido o preso, tormentos, torturas, vejámenes, exacción ilegal y toda coacción, restricción o molestia innecesaria para su seguridad individual o para el orden de la prisión.

Esta acción puede ejercerse sin necesidad de poder ni de formalidad alguna, verbalmente o por escrito, utilizando cualquier medio de comunicación, en horas o días hábiles o inhábiles y libre de costas. Los titulares de los órganos jurisdiccionales no podrán desechar la acción de Hábeas Corpus o Exhibición Personal e igualmente tienen la obligación ineludible de proceder de inmediato para hacer cesar la violación a la libertad y a la seguridad personal.

En ambos casos, los titulares de los órganos jurisdiccionales que dejaren de

⁹⁵⁷ Constitución Política. Art. 182.

admitir esta acción, incurrirán en responsabilidad penal y administrativa. Además, Las autoridades que ordenaren y los agentes que ejecutaren el ocultamiento del detenido o que en cualquier forma quebranten esta garantía incurrirán en el delito de detención ilegal.

Respecto del valor que se le dan a los tratados internacionales, tenemos la siguiente disposición:

Artículo 16.

(...) Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros (E)stados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.

No encontramos una norma que de forma explícita diga el valor que tiene una norma internacional establecida en un tratado o convención ratificada por el Estado; sin embargo, el artículo 18 establece que en caso de conflicto entre un tratado y la ley, prevalece el primero. Además, el artículo 64 dice:

Artículo 64.

No se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidos en esta Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan. (El subrayado no es del original).

Por esta norma podemos interpretar que no pueden ser aplicados en el país aquellos tratados internacionales que de alguna forma menoscaben los derechos y garantías establecidos en este cuerpo normativo. No obstante, el artículo 17 establece que cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, deber ser aprobado por el procedimiento que rige la reforma de la

misma. De esta forma, interpretando ambas disposiciones, podemos entender que en los casos de convenios internacionales que ofrecen una protección más amplia que la contenida en la carta magna, tiene un valor superior a ésta.

A continuación, haremos un repaso de los tratados internacionales ratificados por el Estado de Honduras.

En lo que respecta a tratados internacionales, algunos de los que ha ratificado son los siguientes:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (25 de agosto de 1997), y sus protocolos facultativos: es signatario en tanto del Primero como del Segundo, desde el 19 de diciembre de 1966 y el 10 de mayo de 1990, respectivamente;
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (10 de octubre de 2002); y
- Convención sobre los Derechos del Niño (10 de agosto de 1990), sus Protocolos Facultativos relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (9 de mayo de 2002) y relativo a la participación en los conflictos armados (14 de agosto de 2002).

En tratados regionales ha ratificado:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (8 de setiembre de 1977) y aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de setiembre de 1981;

- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” (12 de julio de 1995); y

Más específicamente sobre el tema la tortura, ratificó la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 5 de diciembre de 1996 y ha reconocido la competencia del Comité contra la Tortura para lo establecido en el artículo 20 de dicha Convención. Sin embargo, hasta la fecha, Honduras no ha presentado ningún informe al Comité contra la Tortura relativo a las medidas que haya adoptado para dar efectividad a las obligaciones establecidas en la Convención. El Protocolo Facultativo a esta Convención la ratificó el 23 de mayo de 2006, de hecho, esta ratificación junto con la de Bolivia llevó a la entrada en vigor de este Protocolo el 22 de junio de 2006.

Finalmente, sólo ha firmado la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura el 11 de marzo de 1986.

Ahora pasaremos a hacer el estudio de la legislación penal de este país.

En su Código Procesal Penal, el artículo 3 establece la garantía de respeto a todo imputado.

Artículo 3. Respeto de la dignidad y de la libertad.

Los imputados tienen derecho a ser tratados con el respeto debido a todo ser humano y a que se le respete su libertad personal. (...)

Esto se reafirma en los artículos 282 y 101 de este código. Según el primero, al momento de aprehender, detener o capturar a una persona, los miembros de la Policía Nacional no deben cometer ni inducir o permitir que se cometan torturas, tormentos u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, tanto en el momento de la captura como durante el tiempo que dure la detención

Por otro lado, el artículo 101 establece los derechos de las personas imputadas. Señala el mencionado artículo que se les debe garantizar su defensa, que tienen derecho a abstenerse de hacer declaraciones, decisión que no debe tomarse en su perjuicio y en caso de declarar, tiene derecho a que su defensor se encuentre presente en el momento de rendirla al igual que en cualquier otra diligencia en que se requiera la presencia del imputado.⁹⁵⁸ No pueden usarse en su contra medios que lastimen su dignidad personal, ni puede ser sometida a técnicas o métodos que alteren sus capacidades de conocimiento y comprensión del alcance de sus actos o su libre voluntad, tales como los malos tratos, amenazas, violencia corporal o psíquica, torturas, aplicación de psicofármacos, hipnosis y polígrafo o detector de mentiras.

Estos derechos se le tienen que hacer saber al imputado, por medio del Juez, antes de que preste su declaración.⁹⁵⁹

⁹⁵⁸ Según el artículo 289 “La declaración del imputado será un acto personalísimo y se prestará siempre en presencia del Defensor, bajo pena de nulidad (...)”. Código Procesal Penal.

⁹⁵⁹ Código Procesal Penal. Artículo 287.

Cuando el imputado decida que rendirá declaración, debe hacerlo sin juramento y sin ser sometido a coacción, amenaza, o promesa. Tampoco puede usarse medios para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni formularsele cargos o reconvenciones dirigidas a obtener su confesión. Por lo anterior, están prohibidas aquellas medidas que menoscaben la libertad de decisión del imputado; que tiendan a confundirlo o que menoscaben su capacidad de recordar los hechos, de comprender el alcance de sus actos o de autodeterminarse. Están prohibidas, en especial, las torturas y los malos tratamientos de obra o de palabra, las amenazas, el empleo de medidas susceptibles de producir agotamiento físico o mental.⁹⁶⁰

Toda prueba obtenida mediante actos o hechos que sean contrarias a las garantías procesales establecidas en la Constitución Política y en los convenios internacionales relativos a derechos humanos de los que Honduras forme parte, no tendrán eficacia. Lo mismo sucederá con la prueba que sea consecuencia necesaria de tales actos o hechos y que no hubieran sido posible su obtención sin la información derivada de ellos.⁹⁶¹

En igual sentido, si los Fiscales tienen en su poder pruebas y sepan que fueron obtenidas por métodos ilícitos, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes y otros abusos de los derechos humanos, se abstendrán de utilizarlas; procederán contra quienes hayan empleado esos

⁹⁶⁰ Código Procesal Penal. Artículo 288.

⁹⁶¹ Ibídem. Artículo 200.

métodos para obtenerlas si consideran que se ha incurrido en responsabilidad penal y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables comparezcan ante la justicia.⁹⁶²

Respecto de su Código Penal, sigue consolidando el respeto a la dignidad humana.

Artículo 2-B.

Toda persona a quien se atribuya un delito o falta tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. No podrán, en consecuencia, imponerse penas o medidas de seguridad que impliquen tratos inhumanos o degradantes.

El delito de tortura se encuentra establecido en el artículo 209A, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 209-A.

Comete tortura el empleado o funcionario público, incluidos los de instituciones penitenciarias o de centros de protección de menores que, abusando de su cargo y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, la somete a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con reclusión de diez (10) a quince (15) años si el daño fuere grave, y de cinco (5) a diez (10) años si no lo fuere, más inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión.

Las penas anteriores se entenderán sin perjuicio de las que sean aplicables a las lesiones o daños a la vida, integridad corporal, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero.

Cuando el delito de tortura sea cometido por particulares, se disminuirán en un tercio las penas previstas en el párrafo primero de este artículo.

⁹⁶² Código Procesal Penal. Artículo 94. Además ver los artículos 209 y 209A del Código Penal.

Varias observaciones se pueden hacer de este delito. Primero, contempla como sujetos activos tanto a los funcionarios públicos como a los particulares, por lo que no se excluyen actos realizados por terceros, ya sea ejerciendo funciones públicas o con la aquiescencia de funcionarios públicos.

Segundo, según lo que dice el párrafo dos, se trata de un delito autónomo, lo que cumple con una de las recomendaciones que en muchas ocasiones ha recalcado el Comité contra la Tortura.

Tercero, haciendo una comparación con la definición que establece el artículo 1 de la Convención contra la Tortura de la ONU, hay ciertos elementos que quedan por fuera de esta tipificación. Uno de ellos, es el uso de la tortura en casos de discriminación, que como se ha mencionado en la sección del contexto de este país, diversos grupos considerados como “excluidos” sufren diversos tipos de malos tratos, por lo que si llegan a ser víctimas de torturas, sus autores no serán juzgados de forma adecuada, ya que el tipo penal no contempla este elemento.

El otro elemento que se deja por fuera es el uso de la tortura para coaccionar o intimidar, por consiguiente, y siguiendo con el párrafo anterior, hay sectores que

consideramos como posibles víctimas quedarían fuera de la protección contra la tortura.⁹⁶³

Concordando este artículo del Código Penal con otras normas, encontramos el artículo 209 del mismo que dice:

Artículo 209.

El agente de la autoridad, funcionario o empleado público que para obtener la confesión de ser responsable de determinado delito o con otro propósito similar amenaza con violencias físicas o morales a alguna persona, será sancionado con reclusión de tres (3) a seis (6) años, e inhabilitación absoluta por un tiempo igual al doble del aplicado a la reclusión. (El subrayado no es del original).

Aunque no se refiere expresamente a los actos de tortura, con la referencia a los actos de violencia física o mental podemos interpretar que este artículo penaliza la amenaza de malos tratos en contra de algún imputado o un detenido, inclusive podemos afirmar que incluye las amenazas de tortura.

Por último, nos queda otra observación. El artículo 97 de la Constitución establece la pena privativa de la libertad a perpetuidad, la cual se aplicará en los delitos cuya comisión concurren circunstancias graves, ofensivas y degradantes, que por su impacto causen conmoción, rechazo, indignación y repugnancia en la comunidad nacional. Nos queda la interrogante de si el delito de tortura no es considerado como tal en este país, puesto que la pena máxima que se le impondría a sus autores es de 15 años para el caso de los funcionarios públicos.

⁹⁶³ Uno de estos grupos bien podría ser el de los defensores de derechos humanos, quienes muchas veces son intimidados por las denuncias que hacen, y como se dijo en la sección de contexto en Honduras, este grupo es uno de los más amenazados en el país.

Sección V: Nicaragua

La jerarquía del ordenamiento jurídico nicaragüense está establecida según la misma Constitución lo determina, de la siguiente forma:

Artículo. 182.-

La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones.⁹⁶⁴

Este país ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 2 de marzo de 1980; el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 12 de marzo de 1980; el Segundo Protocolo Facultativo destinado a abolir la pena de muerte el 21 de febrero de 1990; y la Convención sobre los Derechos del Niño el 5 de octubre de 1990.⁹⁶⁵

También firmó y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 y el 25 de septiembre de 1979, respectivamente; reconoció la competencia de la Corte el 12 de febrero de 1991,⁹⁶⁶ y ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Violencia contra la Mujer el 12 de diciembre de 1995.⁹⁶⁷

⁹⁶⁴ Constitución Política de Nicaragua. Art. 182. En: <http://www.asamblea.gob.ni/opciones/constituciones/constitucion.pdf>

⁹⁶⁵ Naciones Unidas

⁹⁶⁶ Supra 547. Pág. 60.

⁹⁶⁷ Ibídem. Pág. 133.

Sin embargo, no ha ratificado la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ni la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, aún cuando las firmó desde el 15 de abril de 1985⁹⁶⁸ y el 29 de septiembre de 1987,⁹⁶⁹ respectivamente.

Por otra parte, la Constitución Política de Nicaragua⁹⁷⁰ contempla como norma fundamental la prohibición de prácticas contrarias a la integridad personal, así en su artículo 36 establece:

Artículo. 36.

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie será sometido a torturas, procedimientos, penas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. La violación de este derecho constituye delito y será penado por la ley.⁹⁷¹

Resulta importante destacar que esta norma tutela tanto la integridad física como psíquica, es decir, de forma expresa se adecua al ordenamiento jurídico internacional resguardando ambas formas de posibles violaciones. Además, llama la atención que resguarda las diferentes clasificaciones de las violaciones, es decir, no se limita sólo a prohibir la tortura, sino los otros actos que atentan a la dignidad humana.

Ese respeto a la dignidad humana se debe aplicar en forma especial cuando se aplica una detención, de esta forma contempla:

⁹⁶⁸ CAT A/61/44 (2006) Pág.149.

⁹⁶⁹ Supra 547. Pág. 110.

⁹⁷⁰ Aprobada el 19 de Noviembre de 1986 Publicada en La Gaceta No. 05 del 09 de Enero de 1987

⁹⁷¹ Constitución Política de Nicaragua. Art. 36.

Artículo. 33.

Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria, ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley y con un arreglo a un procedimiento legal.

En consecuencia:

1) La detención sólo podrá efectuarse en virtud de mandamiento escrito de juez competente o de las autoridades que expresamente faculte la ley, salvo el caso de flagrante delito.

2) Todo detenido tiene derecho:

2.1. A ser informado sin demora, en idioma o lengua que comprenda y en forma detallada, de las causas de su detención y de la acusación formulada en su contra; a que se informe a su familia de su detención; y también a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (...).⁹⁷² (El subrayado no es del original).

En este sentido, se le otorgan los siguientes derechos:

Artículo 95.

El imputado o el acusado tendrán derecho a:

1. Presentarse espontáneamente en cualquier momento ante la Policía Nacional, el Ministerio Público o el juez, acompañado de su defensor, para que se le escuche sobre los hechos que se le imputan;

2. Ser informado en el momento de su comparecencia o de su detención de manera clara, precisa, circunstanciada y específica acerca de los hechos que se le imputan;

3. Comunicarse con un familiar o abogado de su elección o asociación de asesoría jurídica, para informar sobre su detención, dentro de las primeras tres horas. Cuando se trate de zonas rurales con dificultades de comunicación, este plazo se podrá extender hasta doce horas; (...)

5. No ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de su dignidad personal;

(...) El imputado detenido, sin perjuicio de las medidas de vigilancia, deberá ser conducido y tratado por la Policía Nacional con las debidas garantías individuales, el respeto de su dignidad humana y la observancia del principio de inocencia, razones por la que no podrá ser presentado a la prensa en condiciones que menoscaben dichos derechos; sin perjuicio del derecho a la libertad de información de los medios de comunicación.⁹⁷³ (El subrayado no es del original).

⁹⁷² Constitución Política de Nicaragua. Art. 33.

⁹⁷³ Código Procesal Penal de Nicaragua.

Como vemos, estos supuestos se dirigen a disminuir las violaciones a los derechos humanos, porque establecen que los actos se realicen frente a la autoridad correspondiente, con ayuda letrada y en forma respetuosa a su dignidad humana, además de establecer en forma expresa la prohibición a las prácticas violatorias a la integridad personal.

Asimismo, se establece el respeto a la dignidad de todas las personas a las que se les sigue un proceso penal.⁹⁷⁴

El Código Penal contempla el delito contra el Orden Internacional, que si bien no enuncia de forma expresa la prohibición de la tortura, sí sanciona las violaciones a los convenios internacionales sobre el tratamiento de prisioneros y demás normas de la guerra durante un conflicto.⁹⁷⁵

Asimismo, prohíben estas prácticas durante la realización de una investigación:

Artículo 227

La investigación de delitos será efectuada y registrada por la Policía Nacional conforme las reglas lógicas, técnicas y métodos científicos propios de tal actividad, salvo las limitaciones establecidas en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados y la ley.

Queda prohibida la utilización de la tortura, procedimientos o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de cualquier otro medio de

⁹⁷⁴ Art. 3. Respeto a la dignidad humana. En el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con protección de los derechos que de ella derivan y en condiciones de igualdad.

⁹⁷⁵ Art. 551. Comete delito contra el Orden Internacional, el que durante una guerra internacional o civil cometiere actos graves violatorios de los convenios internacionales sobre el empleo de armas bélicas, tratamiento de prisioneros y demás normas sobre la guerra y será penado con presidio de 10 a 20 años. Si los actos no tuvieron consecuencias graves en las personas o poblaciones afectadas, la pena será de 2 a 10 años de prisión.

presión atentatorio contra la dignidad humana en la práctica de la investigación policial.⁹⁷⁶

Por otra parte el Código Penal Militar de Nicaragua prohíbe la tortura y el trato inhumano a prisioneros de guerra:

Artículo 215.

El militar que intencionalmente causare la muerte o lesiones graves, torturas, violación o trato inhumano a prisioneros de guerra, efectuase con ellos experiencias médicas o científicas no justificadas que no se ejecuten en su bien y con su consentimiento, o les causare de propósito grandes sufrimientos, será castigado con la pena de diez a veinticinco años de prisión. Si los actos sólo ponen en grave peligro la integridad física o la salud del prisionero, se impondrá la pena inferior en grado.

Iguales penas se impondrán si el delito tipificado en el párrafo anterior se comete contra heridos, enfermos, náufragos o población civil.⁹⁷⁷

De nuestra investigación podemos concluir que hay una carencia significativa en la legislación nicaragüense respecto a la prohibición de la tortura.⁹⁷⁸ La falta de compromiso político de este país por disminuir estas prácticas se refleja en que aún cuando han pasado 20 años desde que se firmaron los convenios contra la tortura, tanto de Naciones Unidas como el Interamericano ninguno ha sido ratificado. Si bien existe una prohibición en la legislación constitucional, la misma remite a la penal; sin embargo, en ésta no encontramos tipificado el delito de tortura ni el de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

⁹⁷⁶ Código Procesal Penal.

⁹⁷⁷ Artículo 215 Código Penal Militar. En <http://www.ejercito.mil.ni/recursos/docs/ley566.pdf>

⁹⁷⁸ Sobre la carencia de la tipificación del delito la Organización Mundial Contra la Tortura ha expresado su preocupación: *“Si bien la simple prohibición de la tortura ya es fundamental, es necesario que se establezcan penas y sanciones que castiguen a los agresores y aseguren a las víctimas un trato y unas compensaciones adecuadas, así como mecanismos de rehabilitación. La OMCT insta al gobierno nicaragüense a informar sobre los procedimientos legales que lleva a cabo contra los perpetradores de torturas y las sanciones dispuestas contra ellos”*. Organización Mundial Contra la Tortura *Violencia contra la mujer en Nicaragua* pág. 21 www.omct.org

Sección VI: Panamá

En la Constitución Política de Panamá no se encuentra ninguna disposición que de manera expresa prohíba las violaciones a la integridad personal en forma general para todas las personas. Solo está el artículo 17 que dice:

Artículo 17

Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona. (El subrayado no es del original).

Este último párrafo permite que aquellas normas que tengan una protección mayor que las normas constitucionales tengan valor superior a esta, dando lugar a una garantía más amplia a favor de las personas.

Respecto de las garantías en materia penitenciaria, el artículo 22 dispone que toda persona detenida debe ser informada inmediatamente de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales correspondientes. Además, establece que se prohíbe la aplicación de medidas que lesionen la integridad física, mental o moral de los detenidos.⁹⁷⁹

⁹⁷⁹ Constitución Política. Artículo 28.

Sobre este último punto, en el artículo 23 habilita el recurso de hábeas corpus para los casos en que cuando exista una amenaza real o cierta contra la libertad corporal o cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar en donde se encuentra la persona pongan en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho de defensa.

Aunque este cuerpo normativo tiene muy pocas disposiciones sobre la protección a la integridad personal, gracias a lo establecido en el artículo 17, el ámbito de protección puede ser ampliado por medio de los tratados o convenios internacionales que ratifique el Estado. Como lo dice el artículo 4:

Artículo 4

La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.

Con esta prerrogativa, enumeramos los tratados que Panamá ha ratificado.

En cuanto a convenios internacionales, algunos son los siguientes:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (8 de marzo de 1977), y sus Protocolos Facultativos: ratificó el Primero el 8 de marzo de 1977 y el Segundo la adhesión el 21 de enero de 1993;
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (16 de agosto de 1967); y
- Convención sobre los Derechos del Niño (12 de diciembre de 1990), su Protocolos Facultativos relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y

la utilización de niños en la pornografía (9 de febrero de 2001) y relativo a la participación en los conflictos armados (8 de agosto de 2001).

Respecto de tratados regionales:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (22 de junio de 1978) y aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de mayo de 1990;
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar las violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” (12 de julio de 1995).

Sobre el tema de la tortura, ratificó la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 24 de agosto de 1987 y ha reconocido la competencia del Comité contra la Tortura para lo establecido en el artículo 20. Sin embargo, no ha ratificado el Protocolo Facultativo a esta Convención. La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura la ratificó el 28 de agosto de 1991.

Una vez definido el marco internacional, entramos a analizar su legislación interna.

En el Código Judicial, sección Proceso Penal, encontramos el artículo 2038 como primer garantía de protección para los imputados.

Artículo 2038

El imputado puede hacer valer sus derechos de acuerdo con la Constitución y la Ley, desde el acto inicial del procedimiento dirigido en su contra y hasta la terminación del proceso.

Concordando este artículo con las normas constitucionales, al imputado no se le debe infligir actos que lesionen su integridad personal.

Más adelante se encuentra otra norma que establece que en el proceso penal pueden ser utilizados diversos tipos de pruebas, no obstante, éstas no pueden ser prohibidas por la ley, ni violatorias a los derechos humanos.⁹⁸⁰ Aquí pueden ser incluidas como medios de protección los diversos tratados que el Estado ha ratificado y que forman parte de su legislación interna. Por ejemplo, no podría ser admitida una confesión obtenida por medio de tortura.

Al respecto, el artículo 2120 dice:

Artículo 2120

Es prohibido el empleo de promesas, coacción o amenazas para obtener que el imputado declare, así como toda pregunta capciosa o sugestiva. El funcionario que viole esta norma, incurrirá en la sanción disciplinaria correspondiente, sin perjuicio de la sanción penal que le pudiere corresponder.

Aunque no se refiere explícitamente a las prácticas de torturas, al integrar las normas internacionales, esa protección opera a favor del detenido. Además, de no cumplirse con este artículo, el acto será nulo.⁹⁸¹

⁹⁸⁰ Código Judicial. Artículo 2073.

⁹⁸¹ Ibídem. Artículo 2298.

El 18 de mayo de 2007 fue publicado en la Gaceta Oficial el nuevo Código Penal, el cual ya se encuentra vigente. Desde su primera disposición deja en claro que su fundamento es el respeto a la dignidad humana⁹⁸² y que las disposiciones sobre derechos humanos que se encuentren consignados en la Constitución Política y en los convenios internacionales vigentes del Código, son mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.⁹⁸³ Esto reafirma lo establecido por el artículo 17 de la Carta Magna.

El artículo 154 es el que tipifica el delito de tortura.

Artículo 154

El servidor público que someta a un privado de libertad a castigos indebidos que afecten su salud o dignidad será sancionado con prisión de dos a tres años. Si el hecho consiste en tortura, castigo infamante, vejación o medidas arbitrarias o si se comete en la persona de un menor de edad, la sanción será de cinco a ocho años de prisión.

Aquí en realidad no se está tipificando el delito de tortura, sino que consiste en un agravante a la conducta del servidor público que cause daños en la salud o dignidad a un detenido. Esto es un grave problema, por un lado, porque no especifica qué conducta debe considerarse como tortura para aplicarse en un caso concreto, y por otro lado, ni siquiera es un delito autónomo.

Aunque la Convención contra la tortura como la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura establecen cada una la definición de tortura, este

⁹⁸² Código Penal. Artículo 1.

⁹⁸³ Ibídem. Artículo 5.

cuerpo normativo no incorpora ninguna de ellas. Recordemos que para juzgar a una persona por un delito, el mismo debe estar previamente tipificado por ley y no pueden aplicarse otras normas por analogía o similar. Por ello, consideramos que el Estado no está cumpliendo con una de las principales obligaciones que ha adquirido a nivel internacional.

Otra observación que vale recalcar, es que Panamá ha ratificado la mencionada Convención Interamericana, que como ya hemos señalado, establece una definición de tortura aún más amplia que la Convención de la ONU, por lo que el Estado debería tipificar la tortura según este tratado, pues la misma Convención contra la Tortura afirma que su definición no debe entenderse “sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.”⁹⁸⁴

Por último, deja por fuera los actos realizados por particulares.

Si hacemos una comparación con lo que tipificaba el anterior Código Penal como tortura, tenemos que trata casi del mismo artículo.

Artículo 160

El servidor público que someta a un detenido a severidades o apremios indebidos, será sancionado con prisión de 6 a 20 meses. Si el hecho consiste en torturas, castigo infamante, vejaciones o medidas arbitrarias, la sanción será de 2 a 5 años de prisión.

⁹⁸⁴ Convención contra la Tortura. Artículo 1

Sigue siendo solo un agravante a otra conducta realizada por un funcionario público, la única diferencia es que, en el nuevo Código, se aumentaron las penas.

En otros artículos del Código se hacen referencia a la tortura, pero se trata de actos que deben realizarse en un contexto determinado.

Artículo 432

Quien de manera generalizada y sistemática realice contra una población civil o conozca de los siguientes hechos y no los impida, teniendo los medios para ello, será sancionado con prisión de veinte a treinta años, cuando se causen las siguientes conductas:

(...)

6. Tortura (...)

Artículo 435

Quien maltrate de obra o ponga en grave peligro la vida, la salud, la integridad física o síquica de una persona protegida, la torture, la haga objeto de experimentos biológicos o la someta a un tratamiento médico contraindicado para su estado de salud será sancionado con prisión de ocho a doce años.

El primer artículo se refiere a los delitos contra la humanidad y el segundo entra en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, por lo que confirmamos que no existe una tipificación adecuada de la práctica de torturas realizada en forma general, ya sea por un funcionario público o por particulares.

Otra norma que nos resulta preocupante es el artículo 40, que dice:

Artículo 40

No es culpable quien actúa en virtud de orden emanada de una autoridad competente para expedirla, revestida de las formalidades legales correspondientes, que el agente esté obligado a cumplirla y que no tenga carácter de una evidente infracción punible.

Se exceptúan los miembros de la Fuerza Pública, cuando estén en servicio, en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el

superior jerárquico que imparta la orden. Esta excepción no es aplicable cuando se trate de delitos contra la Humanidad o del delito de desaparición forzada de personas.

Aquí se establece una causal que exime de responsabilidad penal sobre los delitos cometidos por funcionarios públicos, cuando hayan actuado en virtud de una orden de un superior. En el caso de la fuerza pública, la responsabilidad será sólo del superior jerárquico que haya impartido la orden. La única excepción a esta regla lo conforman los delitos que señalamos anteriormente. De esta forma, nos surge la interrogante de qué pasa en los casos que un oficial afirma que realizó un acto de tortura siguiendo instrucciones de su superior, ¿es responsable o se exime de ella por esta norma? Si la respuesta es afirmativa, esta disposición entra en choque con las normas internacionales en la materia, así como las recomendaciones que han hecho por ejemplo el Comité contra la Tortura. Un agravante a esta situación, es que la misma Constitución Política avala esta disposición, pues el artículo 34 constitucional dice:

Artículo 34

En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional o legal, en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Se exceptúan los miembros de la Fuerza Pública cuando estén en servicio, en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparta la orden.

Esta situación ya fue objeto de discusión por parte del Comité contra la Tortura, quien aseveró que “no parecía ajustarse al párrafo 3 del artículo 2 de la Convención.”⁹⁸⁵

⁹⁸⁵ Observaciones finales: Honduras. A/48/44 párr. 339

De esta forma concluimos que, a pesar de haber ratificado los instrumentos más importantes sobre el tema de la tortura (exceptuando el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura), el Estado aún no ha cumplido con una de las obligaciones básicas que estas establecen, a saber, la tipificación adecuada del delito de tortura, lo que deja en impunidad los posibles hechos que se realicen.

A continuación presentamos un cuadro comparativo con los aspectos más importantes del análisis de los 6 países centroamericanos.

	Costa Rica	El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Panamá
A. Protección constitucional	Prohíbe los malos tratos, es por interpretación constitucional que se ha afirmado la prohibición de la tortura	Establece la protección a la integridad física y a la dignidad humana	Protección a la integridad y a la dignidad. Prohíbe la tortura en el ámbito penal	Sí prohíbe la tortura	Sí prohíbe la tortura	No hay disposición que prohíba las violaciones a la integridad personal
B. Tipificación del delito:						
1. Definición de tortura	Sí establece una definición	No dispone de forma expresa una definición de lo que debe entenderse como tortura, sino que por jurisprudencia que ha ido construyendo (problemas con el principio de legalidad)	Sí establece una definición	Sí establece una definición	El Código Penal no lo tipifica, en los delitos contra el orden internacional se sanciona las violaciones a los convenios internacionales sobre el tratamiento de prisioneros y demás normas de la guerra durante un conflicto, y en el Código Militar Penal se tipifica la tortura y el trato inhumano a prisioneros de guerra	No establece una definición, simplemente es un agravante
2. Sujeto activo	Funcionarios públicos y particulares	Funcionarios públicos	Funcionarios públicos y particulares	Funcionarios públicos y particulares	Sujeto activo debe ser un agente militar, mientras que la víctima debe ser un prisionero de guerra	Funcionarios públicos

3. Acción	Dolores o sufrimientos físicos o mentales	Someter a una persona a tortura física o psíquica o pudiendo impedirlo no lo hace (consentimiento)	Dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales	Sufrimientos físicos o mentales, supresión o disminución de facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o atenten contra integridad moral	Causar intencionalmente torturas	No especifica
4. Fines de la tortura	Intimidar, coaccionar, obtener información o confesión, discriminación	No los especifica	Obtener información o confesión, castigar, intimidar	Obtener información o confesión, castigar	No los especifica	No especifica
5. Delito autónomo	Sí	Sí	Existe un problema: del párrafo 1 se entiende que sí se trata de un delito autónomo, pero de los siguientes párrafos se crea una confusión pues pareciera que depende de otros delitos para poder entrar a juzgar por tortura	Sí	Sí	No, es el agravante del delito de castigos indebidos que afecten la salud o dignidad de un privado de libertad
6. Pena a imponer	3 a 10 años de prisión en particulares y 5 a 12 años a funcionarios públicos	3 a 6 años de prisión	30 a 35 años de prisión	10 a 15 años de prisión si es grave, 5 a 10 si no lo es. En caso de particulares la pena disminuye en un tercio	10 a 25 años de prisión	Si es tortura, 5 a 8 años de prisión

Según la investigación, de los 6 países, solo Honduras y Nicaragua tienen una norma a nivel constitucional que prohíbe los actos de tortura, mientras que en Costa Rica se prohíben los malos tratos (por interpretación jurisprudencial debe entenderse incluido en la prohibición la tortura), en El Salvador y Honduras se establece la protección a la integridad y la dignidad humana y en Panamá no existe una disposición de este tipo.

Respecto de la definición de tortura, Costa Rica, Guatemala y Honduras sí la definen, El Salvador lo ha hecho jurisprudencialmente y Panamá no lo define. En el caso de Nicaragua, su Código Penal no tipifica el delito de tortura, pero en su Código Penal Militar sí lo hace, pero se aplica para los casos de prisioneros de guerra.

En cuanto al sujeto activo, El Salvador y Panamá lo restringe a los funcionarios públicos; Costa Rica, Guatemala y Honduras incluyen además a los particulares y Nicaragua establece que debe ser un agente militar y la víctima un prisionero de guerra (estamos hablando del delito de tortura que se encuentra tipificado en el Código Penal Militar).

En la acción tipificada, Costa Rica establece que es el causar dolores o sufrimientos físicos o mentales; El Salvador el someter a una persona a tortura física o psíquica o pudiendo impedirlo no lo hace; Guatemala los dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales; Honduras los sufrimientos físicos o mentales, supresión o disminución de facultades de conocimiento,

discernimiento o decisión, o atenten contra integridad moral; y Nicaragua el causar intencionalmente torturas. Panamá por su parte no establece la acción.

En los fines, solo Costa Rica, Guatemala y Honduras los enumera, el resto de los países no.

Por otro lado, Costa Rica, El Salvador, Honduras y Nicaragua lo han tipificado como un delito autónomo, no así Panamá, pues en su Código Penal es el agravante del delito de castigos indebidos que afecten la salud o dignidad de un privado de libertad. En el caso de Guatemala, del párrafo 1 del artículo se entiende que sí se trata de un delito autónomo, pero de los siguientes párrafos se crea una confusión pues pareciera que depende de otros delitos para poder entrar a juzgar por tortura.

Finalmente, respecto de las penas a imponer, tenemos que Guatemala es el Estado que establece la pena más alta (30 a 35 años de prisión) y El Salvador tiene la pena menor (3 a 6 años de prisión).

Conclusiones

La definición de la tortura ha evolucionado a lo largo de la historia y en ese mismo sentido los tribunales internacionales han ido definiendo el concepto en su jurisprudencia. Es por ello que no podemos aseverar que hemos logrado llegar a la definición del mismo, sino que por el contrario debe entenderse como evolutivo, por lo que continuará modificandose según la realidad a la que se enfrente.

Al respecto, según el órgano que conozca el caso le dará mayor importancia a alguno de los componentes del término tortura que otros, por ejemplo, de la jurisprudencia de la Corte Europea se desprende que la gravedad del acto es el aspecto principal para determinar que hubo violación a la integridad personal entendida como tortura, mientras que para la Corte Interamericana es la intención del sujeto activo.

Sin embargo, podemos afirmar que la definición más completa sobre la tortura es la que establece el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, porque contempla de forma más abierta los supuestos en que ésta se puede presentar, siendo de esta manera, según el principio *pro homine*, el que mayor protección otorga.

Respecto de los mecanismos internacionales, estos buscan establecer lineamientos para que los Estados puedan cumplir a cabalidad las obligaciones contraídas a raíz de los tratados internacionales y dejan en claro que la prohibición

de la tortura, además de ser una norma de *ius cogens*, es también una norma con efectos *erga omnes*, por lo que no puede ser permitida su práctica bajo ningún supuesto.

Del estudio realizado podemos afirmar que se reconoce internacionalmente dos tipos de tortura, la psicológica y física, sin que dicha distinción implique que sean excluyentes, si no que pueden presentarse ambas o una como consecuencia de otra.

Contamos con una legislación internacional amplia que contempla la prohibición al derecho a la integridad personal en distintos ámbitos, que establece pautas a seguir por los Estados para prevenir las prácticas de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, al igual que aspectos básicos para que, en supuestos en que éstos se presenten, se investiguen y sancionen de forma adecuada, así como que se brinde la indemnización correspondiente a las víctimas. Estos estándares a seguir en la protección, prevención y sanción de los actos de tortura, no son excluyentes entre sí, por el contrario, se complementan.

Los diferentes organismos internacionales que han abordado el tema de la tortura han orientado sus informes y jurisprudencia principalmente a declarar la violación al derecho a la integridad y no ha clasificar a cuál de los supuestos (tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes) se adecuan esos actos violatorios. En los casos que lo ha hecho, los criterios han sido variados; debido a esto, no contamos con una lista “guía” que nos pueda indicar cuáles actos constituyen tortura, sino

que puede variar de un caso a otro, puesto que cada uno de ellos debe estudiarse de forma individual y deben tomarse en consideración muchos aspectos, tanto exógenos como endógenos.

Bajo este último aspecto, los peritajes psicológicos constituyen una fuente importante para los organismos internacionales al momento de determinar la violación que ha sufrido la víctima, por lo que concluimos, es de suma importancia que sean tomados en cuenta al momento de analizar y dictar un fallo.

El contexto centroamericano se ha caracterizado por regímenes militares que tienen entre sus prácticas la realización de actos contrarios al derecho a la integridad personal. Incluso, actualmente, en algunos de ellos es evidente que estas prácticas continúan realizándose, aunque no en igual medida que en las décadas anteriores; sin embargo, la mayor preocupación es que las violaciones perpetradas años atrás se mantienen en la impunidad y existen deficiencias en el aparato jurisdiccional tanto en la investigación como en la sanción de los autores.

Esta falta de investigación viene a constituir una violación constante por parte de los Estados; que debe ser inmediatamente detenida, ya que es sin lugar a duda una manera de perpetuar la impunidad e incitar a que se continúen dando, ya que evidencia una falta de compromiso de los Estados para sancionar a los responsables, lo que a su vez hace que la *cadena* se siga repitiendo.

Es alarmante que, a pesar del contexto de violaciones de derechos humanos en el área, la preocupación que esta situación debería ocasionar en el Estado respectivo, no se refleja en sus legislaciones.

Aún cuando la mayoría de los Estados de Centroamérica han ratificado los tratados más importantes en materia de tortura (Nicaragua, por su parte aún no lo ha hecho, siendo primordial que lo haga), todavía no han tomado todas las medidas necesarias para adecuar la legislación interna a los lineamientos internacionales, lo que puede traer como consecuencia un aumento en la impunidad en los casos de torturas y malos tratos, así como dejar en desprotección a las víctimas.

No obstante el esfuerzo por parte de los Estados de introducir recientes reformas legales para no dejar impunes las prácticas de torturas, al aplicar estos artículos pueden quedar por fuera muchas conductas realizadas tanto por particulares como por los funcionarios públicos, por lo que, de hecho, aumentaría la impunidad, e incluso puede dar vía libre para que las personas cometan violaciones a la integridad personal, valiéndose de una deficiencia que no contempla determinados elementos, es decir, nos encontramos ante una deficiente tipificación de la tortura.

De esta manera, concluimos que ninguno de los códigos penales analizados ha establecido una definición de tortura acorde con lo establecido tanto en la Convención contra la Tortura y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

Los Estados de Centroamérica deben tipificar de forma adecuada este delito y establecer penas adecuadas, que se deben determinar en relación con los otros delitos que el ordenamiento jurídico interno de cada país contempla.

Los Estados que han ratificado la Convención contra la Tortura deben presentar sus informes correspondientes al Comité contra la Tortura, para que dicho Comité pueda supervisar de manera adecuada cuáles son las medidas que se han tomado para cumplir las obligaciones adquiridas.

Finalmente debemos reconocer que aún queda mucho camino que recorrer en la materia y que el primer paso desde nuestro punto de vista y como hemos enfatizado a través de esta investigación es que se dé un cambio en las políticas estatales. Que dichas políticas se dirijan a tipificar el delito, facilitar los procesos para la interposición de denuncias, los trámites de investigación y la correspondiente sanción de los responsables y educar a sus funcionarios públicos para que conozcan el respeto a las normas internacionales y las obligaciones contraídas.

Para terminar, presentamos una serie de recomendaciones para cada uno de los países estudiados.

- Costa Rica

Debe adecuar el tipo penal tanto a la definición establecida por la Convención contra la Tortura así como la establecida por la Convención Interamericana, complementándolas y de esta forma no dejar por fuera supuestos que puedan llegar a considerarse como un acto de tortura.

También hacemos la observación sobre el artículo 181 del Código Procesal Penal, el cual debe ser reformado, para que dentro del ordenamiento jurídico interno no exista ninguna norma que le dé valor a las declaraciones obtenidas por medio de tortura.

El Estado debe presentar los informes correspondientes al Comité contra la Tortura, respecto de las medidas que ha tomado para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Convención contra la Tortura.

- El Salvador

Debe firmar el Protocolo Facultativo contra la Tortura.

Es necesario que en el delito de tortura que contempla su legislación, se defina claramente. En dicha definición debe contemplar como agente activo a los particulares y no únicamente a los funcionarios públicos.

La política estatal salvadoreña debe prever la indemnización de las víctimas de tortura.

Es primordial que se elimine la confesión extrajudicial de la legislación salvadoreña, ya que propicia que se realicen prácticas contrarias a la integridad personal para obtener la autoinculpación del imputado.

El Estado debe formular las declaraciones que contemplan los artículos 21 y 22 de la Convención contra la Tortura, y presentar los informes correspondientes al Comité contra la Tortura.

- Guatemala

El Estado debe realizar una serie de modificaciones al artículo 201 bis del Código Penal, entre las cuales recomendamos: eliminar los párrafos 2 y 3; modificar la redacción del párrafo 3 de dicho artículo e incorporar en la tipificación que comete tortura el funcionario público que pudiendo impedirlo no lo hizo.

Asimismo, debe incluir en su legislación que no se puede invocar orden de un funcionario superior o autoridad pública como justificante de tortura.

- Honduras

Que ratifique la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Sin embargo, si ello no se realiza a corto plazo, deben adecuar su tipo penal a la definición establecida en la Convención contra la Tortura.

Debe presentar sus informes al Comité contra la Tortura.

- Nicaragua

Es primordial que el Estado ratifique la Convención contra la Tortura y su Protocolo, así como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Con base en ellas y de conformidad a la disposición constitucional debe establecer el delito de tortura en su legislación penal.

- Panamá

Debe establecer una norma a nivel constitucional que otorgue protección a la integridad personal y, a la vez, una prohibición de los actos que la violen.

Adicionalmente, debe cumplir con la obligación establecida tanto en la Convención contra la Tortura como en la Convención Interamericana, de tipificar el delito de

tortura en su legislación penal, tomando las definiciones que dan ambos instrumentos y complementarlos e incluir asimismo a los particulares como posibles autores de ese delito.

Panamá debe ratificar el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y dar cumplimiento a las obligaciones que ella dispone.

Reformar el artículo 40 del Código Penal, pues indica como eximente de responsabilidad en los funcionarios públicos la obediencia, lo que es contrario a lo establecido en las normas internacionales.

Bibliografía

ACNUR (2003) El Artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. En <http://www.acnur.org/>

Amnistía Internacional (2001) Acabar con la impunidad. Justicia para las víctimas de tortura. España. Editorial Amnistía Internacional

Amnistía Internacional (2001) Carta abierta a los candidatos presidenciales, por Kate Gilmore, Secretaria general en funciones. En <http://www.amnistiacatalunya.org>

Amnistía Internacional. Comunicado de Prensa de 1 de abril de 2005. En: <http://web.amnesty.org>

Amnistía Internacional (2003) Contra la tortura. Manual de acción. España. Artes Gráficas ENCO.

Amnistía Internacional. (1997) Crimen sin castigo: Impunidad en Latinoamérica Noviembre de 1996 Resumen Índice AI: AMR 01/08/96/S DISTR: SC/CO/GR. En: <http://web.amnesty.org>

Amnistía Internacional (2003) “Cuatro Años de Impunidad Declaración de Amnistía Internacional sobre el Caso de Katya Miranda”

Amnistía Internacional. (2000) Diez normas básicas de derechos humanos para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. España. EDAI.

Amnistía Internacional (s.f) El Legado Mortal de Guatemala: El pasado impune y las nuevas violaciones de derechos humanos.

Amnistía Internacional (2005) El Salvador: ¿De vuelta al pasado? En: <http://web.amnesty.org>

Amnistía Internacional. El Salvador: Mujeres viven entre el peligro y la impunidad 25 de noviembre de 2005. En: <http://www.amnesty.org/>

Amnistía Internacional. (1981) Labor de la Profesión Médica contra la Tortura, muerte y desaparición de presos políticos. Londres.

Amnistía Internacional. (1984) Tortura. Informe de Amnistía Internacional. Primera edición. Madrid, España. Editorial Fundamentos.

Andreu-Guzmán Federico (2005) “La prohibición de la tortura y el derecho internacional”. En: Memorias del Seminario Los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura. Secretaría de Relaciones Exteriores. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. México.

Asociación para la Prevención de la Tortura (2006) El Subcomité para la Prevención de la Tortura establecido por el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura: Documento de opinión de la APT. En <http://www.apt.ch/>

Asociación para la Prevención de la Tortura. (2003) La implementación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura. Mecanismos nacionales de prevención. En <http://www.apt.ch/>

Bazán Chacón Iván. (sf) El delito de Tortura como crimen internacional. En: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.htm>.

Bovino Alberto (2006) Instrumentos internacionales de derechos humanos no contractuales. Valor jurídico. En <http://www.pensamientopenal.com.ar/>

Bueno Gonzalo (2003) “El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” En: Nueva doctrina penal. Buenos Aires. Editores del Puerto.

Casa Alianza, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Movimiento Nacional por los Derechos Humanos y Organización Mundial Contra la Tortura (2006) Violaciones de los Derechos Humanos en Guatemala, Informe alternativo presentado al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, 36 período de sesiones, Ginebra – Ciudad de Guatemala.

CENIDH. Informe sobre Situación de Derechos Humanos 2004 y 2005. En: <http://www.cenidh.org/>

Centro de Información, Documentación y Apoyo a la Investigación (CIDA) Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. (2007) “Procuraduría Para La Defensa De Los Derechos Humanos: Por el pleno respeto a los derechos y garantías fundamentales de todas y todos los salvadoreños” Revista Proceso. 1251. julio. En: <http://www.uca.edu.sv/>

Centro de Prevención, Tratamiento y Rehabilitación de las Víctimas de la Tortura y sus Familiares (CPTRT) y otros. (2006) Violaciones de los Derechos Humanos en Honduras. Informe presentado al Comité de Derechos Humanos. En <http://www.omct.org/>

Centro de Prevención, Tratamiento y Rehabilitación de las Víctimas de la Tortura y sus Familiares (CPTRT). (2005) Informe anual. En <http://www.cptrt.org/>

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2007). Estado salvadoreño niega responsabilidad en el asesinato de Monseñor Romero y se rehusa a acatar recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En <http://www.cejil.org/>

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2006) Impunidad impera en El Salvador. En <http://www.cejil.org/>

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2005) “La tortura en democracia” CEJIL Gaceta. Número 24. En <http://www.cejil.org/>

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2004) “Nuevas perspectivas para el litigio en casos de torturas: aspectos psicológicos”. CEJIL Gaceta. Número 21. En <http://www.cejil.org/>

Colín Villavicencio Luis Guillermo. (sf) El Soft Law, ¿una fuente formal más del Derecho Internacional? En <http://www.tuobra.unam.mx/>

Comisión de Derechos Humanos (1988) Los Médicos militares y los derechos humanos en Panamá. Panamá. CDH.

Comisión de la Verdad (2002) Informe final. Panamá.

Comisión de la Verdad (sf) Síntesis del Informe Final. Panamá.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa N° 2/07.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos Expresa Preocupación por Muertes Violentas en un Penal de El Salvador 9 de enero de 2007. En: <http://www.cidh.org/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005) Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano: Actualizado a junio de 2005. San José, Costa Rica.

De la Cuesta Arzamendi, José L. (1990) El Delito de tortura : Concepto. Bien jurídico y estructura típica del art. 204 bis del Código Penal. Barcelona. BOSCH.

Del Toro Huerta Mauricio Iván. (2006) “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen VI. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Equipo Nizkor (2007) Se confirma la presencia de escuadrones de exterminio en Morazán En: <http://www.derechos.org/nizkor/salvador/doc/arriaza.html>

Fonseca Francisco y otros. (s.f) “La Tortura”. En: Cuaderno de Estudios del Ministerio Público. Número 6. En: <http://www.ministeriopublico.poder-judicial.go.cr>

Hillgenberg Hartmut. (1999) A fresh look at soft law. EJIL. Vol. 10. No. 3. En: <http://www.ejil.org/>

II Seminario de prevención y abordaje de tratos crueles, inhumanos o degradantes en las cárceles de Guatemala. Presentación del CPTRT sobre la situación de la tortura en Honduras. En <http://www.cptrt.org/>

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (IDHUCA) (s.f) La Impunidad: El Gran Obstáculo para la Paz (En memoria de Manuel Córdova Castellanos). En: <http://www.uca.edu.sv/>

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2005) Compilación de observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre países de América Latina y el Caribe (1988-2005). Santiago, Chile. Alfabeto Artes Gráficas.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Asociación para la Prevención de la Tortura. (2004) El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes: Un Manual para la Prevención. Costa Rica. Editorama S.A.

Lirio Delgado I. y Martín Martínez M. (2001) La Corte Penal Internacional: Justicia versus Impunidad. 1º ed. en español. Barcelona: Editorial Ariel, S.A.

Llobet Rodríguez, Javier. (2005) Cesare Beccaria y el Derecho Penal de hoy. Costa Rica. Editorial Jurídica Continental.

Long Debra (2002) Guía de Jurisprudencia sobre la tortura y los malos tratos. Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ginebra, Suiza. Asociación para la prevención de la Tortura.

Madrigal, Sonia et al. (1987) Abusos de autoridad, detenciones arbitrarias y tortura. Costa Rica. CODEHU.

Mazuelos Bellido Ángeles (2004) "Soft law: ¿Mucho ruido y pocas nueces? Ángeles". Octava Revista Electrónica de Estudios Internacionales. En <http://www.reei.org/>

Medina Quiroga Cecilia (2003) La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Chile. Universidad de Chile.

Naciones Unidas. Comentario al artículo 2 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. En <http://www.unhchr.ch/>

Naciones Unidas. (1998) Mecanismos de lucha contra la tortura. Ginebra.

Naciones Unidas (2001) Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Serie de capacitación profesional No. 8. Nueva York y Ginebra. En <http://www.unhchr.ch>.

Naciones Unidas. (1993) Recopilación de reglas y normas de la Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal. New York.

O'Donnell Daniel (2005) "La tortura y el trato cruel, inhumano y degradante: Contenido y significado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". En: Memorias del Seminario Los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura. Secretaría de Relaciones Exteriores. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. México.

Organización Mundial contra la Tortura. Caso SLV 110707 Excesivo uso de la fuerza policial/Malos tratos/Detenciones arbitrarias/Condenas injustas//Temor por integridad personal. En: <http://www.omct.org>

Pacheco O, Gilda. (2005) "Asistencia psicológica en casos de tortura ante el Sistema Interamericano. Una lectura psicocial". En: Os rumos do directo internacional dos directos humanos. Ensios em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade. Tomo IV. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed.

Pictet Jean (1998) Comentario del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. En <http://www.icrc.org>

Red Latinoamericana y del Caribe de Instituciones de Salud contra la Tortura, la Impunidad y otras Violaciones a los Derechos Humanos (2006) Boletín, volumen 6, N° .1 julio. En: <http://www.redsalud-ddhh.org/>

Red Latinoamericana y del Caribe de Instituciones de Salud contra la Tortura, la Impunidad y otras Violaciones a los Derechos Humanos (2007) Boletín. Volumen 7, Número 3, agosto. En: <http://www.redsalud-ddhh.org/>

Reinaldi, Víctor Félix (1986) El Delito de tortura. Buenos Aires. Ediciones Desalma.

Roberge Marie-Claude (s.f) Revista Internacional de la Cruz Rojas. No 144. En <http://www.icrc.org/>

Rodríguez Molas, Ricardo (1984) Historia de la tortura y el orden represivo en la Argentina. Buenos Aires. EUDEBA.

Rodríguez Rescia Víctor. (sf) La tortura en el Sistema Interamericano: El peritaje psicológico como medio de prueba. En <http://www.iidh.ed.cr/>

Sánchez Patrón José Manuel. (s.f) La contribución del Tribunal Penal Internacional para Ruanda a la definición del crimen de genocidio. En: <http://ww.uv.es/~ripj/2pat.htm>

Shelton Dinah (2005) Commitment and Compliance: What role or international soft law? En <http://www.carnegieendowment.org/> Documento preparado por Jonathan Blavin.

Tarrío M. y Huarte Petite A. (sf) Torturas, detenciones y apremios ilegales. Buenos Aires, Argentina. Lerner Editores Asociados.

Urbina, Julio Jorge (2000) La protección de las personas civiles en poder del enemigo y el establecimiento de una jurisdicción penal internacional. Revista Internacional de la Cruz Roja N° 840 31-12-2000. En <http://www.icrc.org/spa>.

Varela Quirós Luis A. (1996) Las fuentes del Derecho Internacional Público Editorial Temis S.A. Santa Fe de Colombia.

Villán Durán Carlos (2005) “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales”. En: Memorias del Seminario Los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura. Secretaría de Relaciones Exteriores. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. México.

Informes y jurisprudencia de organismos internacionales

- **Comité de Derechos Humanos**

Almeida de Quinteros y Quinteros Almedia v. Uruguay (107/1981) 21 de julio de 1983, A/38/40.

Decisión de 13 de noviembre de 1995, Comunicación No 563/1993, Caso Nydia

Erika Bautista c. Colombia CCPR/C/55/D/563/1993.

Estrella v. Uruguay. (74/1980) 29 de marzo de 1983.

Hugo Rodríguez v. Uruguay (322/1988) 19 de julio de 1994. A/49/40.

Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho, CCPR/C/79 add. 106, de 8 de abril de 1999.

Observación General 7 sobre el artículo 7. A/37/40 adoptada en el 16 período de sesiones, 1982.

Observación General 13 (1984), A/39/40.

Observación General 20. A/47/40 adoptada en el 44 período de sesiones, 1992.

Observación General 21 (1992) A/47/40.

Observación General 29 (2001), A/56/40.

Observación General sobre cuestiones relacionadas con las reservas formulada con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto (1994) A/50/40.

Paul Kelly v. Jamaica (253/1987), 8 de abril de 1991, A/46/40.

Rosa Espinoza de Polay v. Perú (577/1994) 6 de noviembre de 1997, A/53/40.

Sergio Rubén López Burgos contra Uruguay (52/1979) 29 de julio de 1981, A/36/40.

- **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

Informe de la Comisión Interamericana sobre la situación de los Derechos Humanos de Haití (1995).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de País - México 1998.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de país Nicaragua 1981.

Informe No. 41/99 Caso 11.491 Menores detenidos, Honduras. 10 de marzo de 1999. En Informe Anual de la CIDH 1998.

Informe sobre terrorismo y derechos humanos, documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002.

Caso Ana, Beatriz y Celia González Pérez v. México, Informe 53/01, 4 de abril de 2001.

Caso Finca La Exacta vs. Guatemala. Informe N° 57/02. 21 de Octubre de 2002.

Caso Isabela Velásquez y Otros v. Guatemala. Informe N° 40/00. 13 de abril de 2000.

Caso Menores detenidos v. Honduras. Informe No. 41/99. 10 de marzo de 1999.
En Informe Anual de la CIDH 1998.

Caso Milton García Fajardo y otros v. Nicaragua. Informe N° 100/01. 11 de octubre de 2001. Párrafos 38, 39 y 46.

Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez vs. El Salvador. Informe N° 37/00.
13 de abril de 2000.

Caso Raquel Mejía v. Perú. Informe 5/96, 1 de marzo de 1996.

Caso Remigio Domingo Morales y Rafael Sánchez v. Guatemala, Informe N° 59/01. 7 de abril de 2001.

Caso Tomás Lares Cipriano v. Guatemala. Informe N° 69/06. 21 de octubre de 2006.

- **Comité contra la Tortura**

Informe al 55 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2000)
Documento A/55/44.

Informe al 56 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2001)
Documento A/56/44.

Informe al 57 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2002)
Documento A/57/44.

Informe al 58 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2003)
Documento A/58/44.

Informe al 59 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2004)
Documento A/59/44.

Informe al 60 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2005)
Documento A/60/44.

Informe al 61 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2006)
Documento A/61/44.

Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del informe inicial de Honduras. (2006) Documento CCPR/C/HND/CO/1/CRP.1.

Observación General 1 del Comité contra la Tortura sobre la aplicación del artículo 3 en el contexto del artículo 22 de la Convención. Informe al 53 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (1997) Documento A/53/44 anexo IX.

- **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

Corte I.D.H., *Caso Aloeboetoe y otros*. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11.

Corte I.D.H., *Caso Gangaram Panday*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16.

Corte I.D.H., *Caso El Amparo*. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C No. 19.

Corte I.D.H., *Caso Neira Alegría y otros*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20.

Corte I.D.H., *Caso Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22.

Corte I.D.H., *Caso Garrido y Baigorria*. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26.

Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.

Corte I.D.H., *Caso Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34.

Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

Corte I.D.H., *Caso Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36.

Corte I.D.H., *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37.

Corte I.D.H., *Caso Benavides Cevallos*. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38.

Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56.

Corte I.D.H., *Caso del Caracazo*. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C No. 58.

Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Corte I.D.H., *Caso Trujillo Oroza*. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C No. 64.

Corte I.D.H., *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68.

Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.

Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

Corte I.D.H., *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.

Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.

Corte I.D.H., *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

Corte I.D.H., *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.

Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez*. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.

Corte I.D.H., *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106.

Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.

Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

Corte I.D.H., *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Corte I.D.H., *Caso De la Cruz Flores*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.

Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117.

Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.

Corte I.D.H., *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120.

Corte I.D.H., *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123.

Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.

Corte I.D.H., *Caso Acosta Calderón*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

Corte I.D.H., *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

Corte I.D.H., *Caso Gutiérrez Soler*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

Corte I.D.H., *Caso Raxcacó Reyes*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

Corte I.D.H., *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

Corte I.D.H., *Caso Gómez Palomino*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136.

Corte I.D.H., *Caso García Asto y Ramírez Rojas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.

Corte I.D.H., *Caso Blanco Romero y otros*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138.

Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

Corte I.D.H., *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Corte I.D.H., *Caso Baldeón García*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147.

Corte I.D.H., *Caso de las Masacres de Ituango*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

Corte I.D.H., *Caso Ximenes Lopes*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

Corte I.D.H., *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.

Corte I.D.H., *Caso Servellón García y otros*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152.

Corte I.D.H., *Caso Goiburu y otros*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

Corte I.D.H., *Caso Vargas Areco*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.

Corte I.D.H., *Caso del Penal Miguel Castro Castro*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

Corte I.D.H., *Caso La Cantuta*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de La Rochela*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

Corte I.D.H., *Caso Bueno Alves*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.

Corte I.D.H., *Caso Escué Zapata*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

Corte I.D.H., *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz*. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167.

- **Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura**

Informe al 54 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (1999)
Documento A/54/426.

Informe al 55 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2000).
Documento A/55/290.

Informe al 56 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2001).
Documento A/56/156.

Informe al 57 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2002).
Documento A/57/173.

Informe al 58 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2003).
Documento A/58/120.

Informe al 59 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2004).
Documento A/59/324.

Informe al 60 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2005).
Documento A/60/316.

Informe al 61 período de sesiones de la Asamblea General de la ONU (2006).
Documento A/61/259.

Informe al 53 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Documento E/CN.4/1997/7.

Informe al 59 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.
Documento E/CN.4/2003/68.

Informe al 59 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.
Documento E/CN.4/2003/69.

Informe al 60 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.
Documento E/CN.4/2004/56.

Informe al 61 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.
Documento E/CN.4/2005/62.

Informe al 62 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.
Documento E/CN.4/2006/6.

Informe al 4 período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos (2007).
Documento A/HRC/4/33.

- **Tribunal Penal Internacional para Ruanda**

Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Caso *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, (TPIR-96-4-T) Sentencia de 2 de septiembre de 1998 (Sala de Primera Instancia).

- **Tribunal Penal para la ex Yugoslavia**

Tribunal Penal para la ex Yugoslavia. *Le Procureur c. Delalic et consorts (It-96-21)*
16 de noviembre de 1998 (Sala de Primera Instancia)

Tribunal Penal para la ex Yugoslavia. *Le Procureur c. Anto Furundzija (IT-95-17/1)*,
10 de diciembre de 1998 (Sala de Primera Instancia)

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Caso *Procureur c. Kunarac et al* (Expediente IT-96.22 et IT.96-23/1), Sentencia de 22 de febrero de 2001, (Sala de Primera Instancia)

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Caso *Procureur c. Kunarac et al.* Sentencia del 12 de junio de 2002, (Sala de Apelaciones)

Normativa internacional

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar La Tortura.

Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer.

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I).

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II).

Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III).

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV).

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, Especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Protocolo número once al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Normativa y jurisprudencia de Centroamérica

- **Costa Rica**

Código Penal.

Código Procesal Penal.

Constitución Política.

Resoluciones de la Sala Constitucional:

Resolución 4784-93 del treinta de setiembre de mil novecientos noventa y tres.

Resolución 2313-95 del nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Resolución 1299-96 del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y seis.

Resolución 1671-96 del doce de abril de mil novecientos noventa y seis.

Resolución 672-97 del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y siete.

Resolución 0878-97 del once de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Resolución 0517-98 del tres de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Resolución 1232-98 del veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Resolución 05347-98 del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Resolución 2002-6511 del tres de julio del dos mil dos.

- **El Salvador**

Código Penal.

Código Procesal Penal.

Constitución Política.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador,
Sentencia No. 155-2005 de las doce horas con nueve minutos del día cinco de
marzo de dos mil siete.

- **Guatemala**

Código Penal de Guatemala.

Constitución Política.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

- **Honduras**

Código Penal.

Código Procesal Penal.

Constitución Política.

Decreto No. 117-2003 publicado el 15 de agosto del 2003 en La Gaceta.

- **Nicaragua**

Código Penal.

Código Penal Militar.

Código Procesal Penal.

Constitución Política.

- **Panamá**

Código Judicial.

Código Penal.

Constitución Política.