

La tortura en el derecho internacional

Guía de jurisprudencia



La tortura en el derecho internacional

Guía de jurisprudencia



La tortura en el derecho internacional, guía de jurisprudencia

Publicado conjuntamente en 2008 por la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

Para obtener copias de esta publicación y mayor información, sírvase contactar a:

Association for the Prevention of Torture (APT)

P.O. Box 2267, CH-1211 Geneva 2

Switzerland

Tel +41 22 919 2170

Fax +41 22 919 2180

apt@apt.ch

www.apt.ch

Center for Justice and International Law (CEJIL)

1630 Connecticut Ave., NW, Suite 401, Washington D.C. 20009 – 1053

U.S.A

Tel +1 202 319 3000

Fax +1 202 319 3019

washington@cejil.org

www.cejil.org

COPYRIGHT © 2008, Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)

Todos los derechos reservados. Todo el material incluido en la presente publicación puede ser citado o reproducido libremente, siempre que sea citada la fuente. Las solicitudes de autorización para reproducir o traducir esta publicación deben dirigirse a APT y a CEJIL.

ISBN 2-940337-27-6

Diseñado por minimum Graphics

Edición en Español: FolioUno SA

Sumario

Introducción	2
Capítulo 1: Órganos de Vigilancia de Tratados de la ONU	5
Introducción	6
1.1 Definiciones	7
1.2 Obligaciones de los Estados Partes	13
1.3 Ámbito de Aplicación	30
Conclusión	55
Capítulo 2: El Sistema Regional Europeo	57
Introducción	58
2.1 Definiciones	58
2.2 Obligaciones de los Estados Partes	65
2.3 Ámbito de aplicación	75
Conclusión	93
Capítulo 3: El Sistema Regional Interamericano	95
Introducción	96
3.1 Definiciones	96
3.2 Obligaciones de los Estados Partes	103
3.3 Ámbito de aplicación	113
Conclusión	125
Capítulo 4: El Sistema Regional Africano	127
Introducción	128
4.1 Definiciones	128
4.2 Obligaciones de los Estados Partes	131
4.3 Ámbito de aplicación	139
Conclusión	146

Capítulo 5: Tribunales Internacionales	147
Introducción	148
5.1 Definiciones	149
5.2 Alcance de Aplicación	172
5.3 La Corte Penal Internacional	177
Conclusión	180
Conclusión	181
Índice de Casos	185

Índice

Abreviaturas	x
Prólogo	xi
Introducción	1
Capítulo 1: Órganos de Vigilancia de Tratados de la ONU	5
Introducción	6
1.1 Definiciones	7
1.1.1 El PIDCP y el Comité de Derechos Humanos	7
1.1.1.1 Artículo 7 del PIDCP	7
1.1.1.2 Artículo 10 del PIDCP	9
1.1.2 La UNCAT y el Comité contra la Tortura	11
1.1.2.1 Generación “intencional” de “dolor o sufrimiento”	12
1.1.2.2 Fin	13
1.2 Obligaciones de los Estados Partes	13
1.2.1 Deber de protección frente a los malos tratos causados por actores privados	13
1.2.2 Deber de investigar	16
1.2.3 Deber de sancionar y hacer cumplir leyes que criminalicen la tortura	18
1.2.3.1 Jurisdicción universal	21
1.2.4 Deber de excluir declaraciones obtenidas mediante tortura u otros malos tratos	23
1.2.5 Deber de capacitar al personal y de ofrecer garantías procesales	25
1.2.6 Deber de otorgar una reparación y de compensar a las víctimas	28
1.3 Ámbito de Aplicación	30
1.3.1 La naturaleza absoluta de la prohibición contra la tortura y los malos tratos	31
1.3.2 Sanciones legítimas	32
1.3.2.1 La pena de muerte	33
1.3.2.2 Castigo corporal	38
1.3.3 Condiciones de detención	40
1.3.4 Aislamiento	42

1.3.5 Incomunicación y desapariciones forzadas	45
1.3.6 Familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos	47
1.3.7 Extradición y expulsión	48
1.3.7.1 Garantías diplomáticas	53
Conclusión	55
Capítulo 2: El Sistema Regional Europeo	57
Introducción	58
2.1 Definiciones	58
2.1.1 Tortura	58
2.1.2 Trato inhumano	62
2.1.3 Trato degradante	63
2.2 Obligaciones de los Estados Partes	65
2.2.1 Deber de protección frente a los malos tratos causados por actores privados	65
2.2.2 Deber de investigar	68
2.2.3 Deber de sancionar y hacer cumplir las leyes	70
2.2.4 Deber de excluir pruebas obtenidas mediante tortura u otros malos tratos	71
2.2.5 Deber de capacitar al personal y de ofrecer garantías procesales	72
2.2.6 Deber de otorgar una reparación y de compensar a las víctimas	74
2.3 Ámbito de aplicación	75
2.3.1 La naturaleza absoluta de la prohibición contra la tortura y los malos tratos	75
2.3.2 Sanciones legítimas	77
2.3.2.1 La pena de muerte	78
2.3.2.2 Castigo corporal	79
2.3.3 Condiciones de detención	80
2.3.4 Aislamiento	83
2.3.5 Incomunicación y desapariciones forzadas	84
2.3.6 Familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos	86
2.3.7 Extradición y expulsión	87
2.3.7.1 Garantías diplomáticas	92
Conclusión	93

Capítulo 3: El Sistema Regional Interamericano	95
Introducción	96
3.1 Definiciones	96
3.1.1 Tortura	97
3.1.2 Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	100
3.1.3 Trato humano a los detenidos	101
3.2 Obligaciones de los Estados Partes	103
3.2.1 Deber de protección frente a los malos tratos causados por actores privados	103
3.2.2 Deber de investigar	106
3.2.3 Deber de sancionar y hacer cumplir las leyes	107
3.2.3.1 Jurisdicción universal	108
3.2.4 Deber de excluir pruebas obtenidas mediante tortura u otros malos tratos	109
3.2.5 Deber de capacitar al personal y de ofrecer garantías procesales	110
3.2.6 Deber de otorgar una reparación y de compensar a las víctimas	112
3.3 Ámbito de aplicación	113
3.3.1 La naturaleza absoluta de la prohibición contra la tortura y otros malos tratos	113
3.3.2 Sanciones legítimas	115
3.3.2.1 La pena de muerte	115
3.3.2.2 Castigo corporal	116
3.3.3 Condiciones de detención	117
3.3.4 Aislamiento	119
3.3.5 Incomunicación y desapariciones forzadas	120
3.3.6 Familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos	123
3.3.7 Extradición y expulsión	124
3.3.7.1 Garantías diplomáticas	125
Conclusión	125
Capítulo 4: El Sistema Regional Africano	127
Introducción	128
4.1 Definiciones	128
4.1.1 Dignidad	129
4.1.2 Tortura	129
4.1.3 Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	130

4.2	Obligaciones de los Estados Partes	131
4.2.1	Deber de protección frente a los malos tratos causados por actores privados	131
4.2.2	Deber de investigar	134
4.2.3	Deber de sancionar y hacer cumplir leyes que criminalicen la tortura	135
4.2.4	Deber de excluir declaraciones obtenidas mediante tortura u otros malos tratos	135
4.2.5	Deber de capacitar al personal y de ofrecer garantías procesales	136
4.2.6	Deber de otorgar una reparación y de compensar a las víctimas	138
4.3	Ámbito de aplicación	139
4.3.1	La naturaleza absoluta de la prohibición contra la tortura y los malos tratos	139
4.3.2	Sanciones legítimas	140
4.3.2.1	La pena de muerte	140
4.3.2.2	Castigo corporal	141
4.3.3	Condiciones de detención	142
4.3.4	Aislamiento	143
4.3.5	Incomunicación y desapariciones forzadas	143
4.3.6	Familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos	144
4.3.7	Extradición y expulsión	145
	Conclusión	146

Capítulo 5: Tribunales Internacionales **147**

	Introducción	148
5.1	Definiciones	149
5.1.1	Elemento motivacional	151
5.1.2	Intencionalidad de infligir dolor o sufrimiento intenso	154
5.1.3	El requisito de actuar en ejercicio de funciones oficiales	156
5.1.4	Distinción entre la tortura y otras formas de maltrato	158
5.1.4.1	Trato inhumano	159
5.1.4.2	Trato cruel	160
5.1.4.3	Ultrajes contra la dignidad de la persona	162
5.1.4.4	Causar intencionalmente un sufrimiento o lesión grave contra la integridad física o la salud de una persona	163
5.1.4.5	Violencia contra la vida, la salud o la integridad física	

o mental de las personas	165
5.1.4.6 Otros actos inhumanos	167
5.1.4.7. Resumen	170
5.1.5 La tortura y otras formas de maltrato como delito de genocidio	170
5.2 Ámbito de aplicación	172
5.2.1 La naturaleza absoluta de la prohibición de la tortura y otras formas de maltrato	172
5.2.2 Sanciones legítimas	173
5.2.2.1 La pena de muerte	173
5.2.2.2 Castigo corporal	173
5.2.3 Condiciones de detención	174
5.2.4 Aislamiento	175
5.2.5 Incomunicación y desaparición forzada de personas	176
5.2.6 Familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos	176
5.3 La Corte Penal Internacional	177
5.3.1 La tortura como crimen de lesa humanidad	177
5.3.2 La tortura como crimen de guerra	178
Conclusión	180
Conclusión	181
Índice de casos	185

Abreviaturas

CADHP	Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos
ACHPR	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CAT	Comité contra la Tortura
CDN	Comité de los Derechos del Niño
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
CDH	Comité de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIPST	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
UNCAT	Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura
UNCDN	Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño

Prólogo

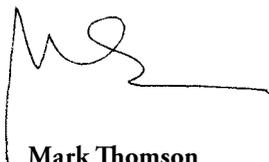
La Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) es una organización no gubernamental comprometida con la prevención de la tortura y otros malos tratos a nivel mundial. La APT tiene tres objetivos integrales primordiales: la creación de marcos jurídicos efectivos, la transparencia en las instituciones y el fortalecimiento de las capacidades.

La presente Guía es la culminación de un proyecto de la APT que comenzó en el año 2002 con la publicación de una guía sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la tortura y malos tratos que sirve de base para el Capítulo 2 de esta publicación.

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) es una organización regional no gubernamental de derechos humanos cuya misión es promover la implementación de las normas internacionales de derechos humanos en los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, mediante el uso del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y otros mecanismos de protección internacional. CEJIL aborda un enfoque centrado en las víctimas y trabaja en conjunto con defensores/as y organizaciones de derechos humanos para contribuir a la justicia social. Con el fin de cumplir su misión, CEJIL presenta denuncias de violaciones graves de derechos humanos para obtener justicia y reparación para las víctimas, así como también para promover la protección de los derechos humanos a través de la modificación de leyes, políticas y prácticas en los distintos países.

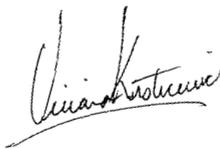
La presente Guía es un esfuerzo conjunto para contribuir a que se garantice el respeto y la implementación a nivel universal de las normas jurídicas regionales e internacionales sobre prevención de la tortura y otros malos tratos. Los gobiernos, los/as abogados/as y los actores de la sociedad civil deben saber qué actos califican como tortura o maltrato, así como ser conscientes del alcance total de las obligaciones asumidas por el Estado para prevenir, investigar y sancionar la tortura. Las normas deben aplicarse de manera uniforme a nivel local, regional e internacional para asegurar una protección equitativa para todos. El objetivo de esta Guía es responder a los interrogantes respecto a qué es la tortura, quién debe asumir la responsabilidad cuando ocurre el maltrato, cuándo debe el Estado investigar un supuesto abuso y cómo debe tratarse a las personas privadas de libertad.

APT y CEJIL desean agradecer en particular a Emma Reilly, Asesora Legal de APT y autora de la presente publicación, quien aportó un análisis profundo de la jurisprudencia de los sistemas de derechos humanos a nivel regional e internacional. También desean agradecer a Ariela Peralta, Sub Directora de CEJIL, por examinar la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos y por sus comentarios al borrador de esta Guía. Asimismo, expresamos nuestro profundo agradecimiento a Debra Long, Edouard Delaplace y Matt Pollard, ex colegas de APT, por sus aportes y comentarios a los borradores de la presente publicación. También agradecemos a Silvio Flückiger, Caroline Fournet, Gulia Grazioli y Yann Ledochowski, ex pasantes de APT, por su investigación preliminar sobre este tema.



Mark Thomson

Secretario General de APT



Viviana Krsticevic

Directora Ejecutiva de CEJIL

Introducción

El derecho internacional de los derechos humanos define los límites del poder del Estado sobre los individuos e impone obligaciones positivas a los Estados respecto de ellos. Los Estados firman y ratifican voluntariamente tratados que reconocen y aseguran los derechos de cada persona y se someten al control de organismos judiciales o cuasi judiciales que reciben denuncias individuales. Desde la ventajosa posición en que nos encontramos en el siglo XXI, con pocos Estados que admiten abiertamente la existencia de abusos a los derechos humanos es tal vez es difícil imaginar la naturaleza revolucionaria de los primeros tratados sobre el tema; por primera vez, el derecho internacional no sólo gobernaba las relaciones entre los Estados sino también entre éstos y los individuos. Los Estados ya no podían argüir, respecto de determinados actos, que la soberanía sobre su propio territorio prohibía toda intervención. El comportamiento del Estado a nivel local se veía ahora sujeto al control externo.

La prohibición contra la tortura en el derecho internacional es, como la prohibición contra la esclavitud o el genocidio, absoluta. La tortura es inadmisibles bajo *cualquier* circunstancia, incluso la guerra, la emergencia pública o una amenaza terrorista. Esta prohibición es tan fuerte y aceptada universalmente que se ha convertido en un principio fundamental del derecho internacional consuetudinario. Esto significa que incluso aquellos Estados que no han ratificado ninguno de los tratados internacionales que prohíben explícitamente la tortura tienen prohibido aplicarla a cualquier persona, en cualquier lugar. Sin embargo, no existe un foro a nivel internacional ante el cual un individuo pueda realizar una denuncia con base únicamente en una violación al derecho internacional consuetudinario, por lo que a menudo dichas violaciones acarrear consecuencias sólo cuando existe la voluntad política en otros Estados de hacerse responsables unos a otros.¹

Por lo tanto, el alcance de todas las obligaciones del Estado para prevenir la tortura está mayormente determinado por los tratados internacionales y los organismos que los interpretan. A nivel internacional, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas interpretan las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura, respectivamente. Si el Estado en cuestión ha reconocido su competencia para hacerlo, estos organismos pueden recibir denuncias individuales en su contra. Dichos comités no son tribunales sino organismos cuasi judiciales, es decir que sus decisiones, aunque son importantes para la interpretación de los tratados, no son estrictamente

¹ Cuando un Estado presenta una denuncia, la Corte Internacional de Justicia tiene competencia para declarar si efectivamente ha ocurrido una violación del derecho internacional consuetudinario (Artículo 38(1)(b), Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, adjunto a la Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, T.S. 993, vigente desde el 24 de octubre de 1945 e incorporado allí por el Artículo 92).

vinculantes en términos jurídicos. Asimismo, existen tres sistemas regionales para la protección de los derechos humanos: uno en Europa, otro en el continente americano y otro en África. Los tres sistemas adoptaron un mecanismo conformado por dos organismos para la protección de los derechos humanos, que consiste en una Comisión, organismo cuasi judicial con la facultad de emitir decisiones y recomendaciones, y un Tribunal o Corte, con la facultad de emitir fallos vinculantes en términos jurídicos. En 1999, ciertas reformas al sistema europeo eliminaron la Comisión Europea de Derechos Humanos.

El derecho internacional no existe aisladamente. Los/as jueces/zas de los Tribunales, miembros de los Comités y de las Comisiones, quienes interpretan los tratados, también son miembros de la sociedad y las actitudes dentro de las sociedades cambian a lo largo del tiempo. A medida que se fue desarrollando una cultura de derechos humanos, el término “tortura” sirvió para cubrir aquellos actos que pueden no haber sido previstos por los redactores de las primeras declaraciones y leyes en las que fue utilizado. Este desarrollo es bienvenido; tal como fue señalado en el Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) a los Convenios de Ginebra, una definición estricta que enumere cada acto prohibido simplemente pondría a prueba la aparentemente ilimitada imaginación de los torturadores en lugar de ofrecer una protección efectiva a sus víctimas.²

Los organismos regionales e internacionales comparten cada vez más la jurisprudencia de uno y otro, y se inspiran en expertos/as y organismos independientes, lo que va generando, gradualmente, un órgano de derecho internacional más uniforme y coherente. En especial, se remiten a los informes y conclusiones del Relator Especial de la ONU sobre la Tortura.³ Para tomar sólo un ejemplo, el reconocimiento a nivel internacional de la violación como un acto de tortura se instaló a partir de declaraciones del Relator Especial sobre la Tortura.⁴ Estas declaraciones fueron consideradas por la Comisión Interamericana (CIDH) en el caso *Martín de Mejía c. Perú* de 1996, convirtiéndose en el primero de los organismos regionales en reconocer explícitamente que la violación podía constituir un acto de tortura.⁵ Al año siguiente, el Tribunal Europeo siguió el

² Comentario del CICR sobre los Convenios de Ginebra, IV Convenio, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1958 (Reimpreso en 1994), pp. 38-39.

³ El Relator de la ONU sobre la Tortura es un experto independiente, el cargo fue creado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 1985, y su mandato ha sido mantenido por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que reemplazó a la Comisión de Derechos Humanos en el año 2006. El Relator Especial puede considerar casos individuales pero sus opiniones y recomendaciones no son obligatorias y los Estados suelen dejarlas de lado con demasiada frecuencia.

⁴ Ver, por ejemplo, el informe de 1986 del Relator Especial sobre la Tortura, UN Doc. E/CN.4/1986/15, párrafo 119; o su declaración de 1992 a la Comisión de Derechos Humanos en la que señala explícitamente que la violación constituye un acto de tortura, Resumen/Recopilación de 21° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN.4/1992/SR.21, párrafo 35.

⁵ *Martín de Mejía c. Perú*, CIDH, Caso 10970, Informe N° 5/96, 28 de febrero de 1996.

ejemplo en el caso *Aydin c. Turquía*.⁶ Los casos presentados ante el Tribunal por Amnistía Internacional incluían referencias a la decisión de la CIDH, los informes del Relator Especial de la ONU sobre la Tortura y el hecho de que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) hubiera acusado de tortura a individuos en base a denuncias de violación sexual de personas detenidas.⁷ En 1998, el TPIY se refirió a la decisión del Tribunal Europeo, así como también a la de la Comisión Interamericana al determinar que la violación sexual constituye un acto de tortura.⁸ Ese mismo año, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda también concluyó que la violación constituye tortura⁹ y, en el año 2000, la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos también determinó específicamente que la violación podía calificarse como tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante.¹⁰

La presente guía de jurisprudencia internacional sobre la tortura y otras formas de malos tratos tiene como objetivo ofrecerle, tanto a expertos/as como a aquellos que no están familiarizados con el derecho internacional, un panorama de la definición expansiva de la tortura, los deberes asumidos por los Estados, el alcance de la prohibición y el derecho penal internacional sobre la responsabilidad individual por el delito de tortura. Los primeros cuatro capítulos abordan el derecho regional e internacional aplicable a los Estados que son parte de los sistemas de la ONU, europeo, interamericano y africano. Para facilitar el análisis comparativo, dichos capítulos comparten una misma estructura, que también refleja el creciente intercambio entre los sistemas. El quinto capítulo se refiere a la responsabilidad penal individual por el delito internacional de tortura, considerando la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad-hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda, y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Por último, nunca debe olvidarse que, independientemente de lo sólida que sea la prohibición legal de la tortura, la realidad demuestra que aun falta ajustarse a la letra estricta del derecho. Asimismo, se requiere de la existencia de mecanismos no judiciales que garanticen que los funcionarios del Estado no recurran a la tortura ni la toleren, que las violaciones sean detectadas y que las víctimas reciban tratamiento y reparación.

⁶ *Aydin c. Turquía*, N° 23178/94, Informe 1997-VI, ECHR, fallo del 25 de septiembre de 1997.

⁷ *Ibid*, párrafo 51.

⁸ *Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)*, Caso N° IT-96-21, Sala II de Primera Instancia del TPIY, fallo del 16 de noviembre de 1998; *Fiscal c. Furundžija*, Caso N° IT-95-17/1, Sala II de Primera Instancia del TPIY, fallo del 10 de diciembre de 1998..

⁹ *Fiscal c. Akayesu*, Caso N° ICTR-96-4-T, Sala I de Primera Instancia del TPIR, fallo del 2 de septiembre de 1998.

¹⁰ *Malawi African Association y otros c. Mauritania*, CADHP, Comunicación N° 54/1991, 61/1991, 98/1993, 164/1997 a 196/1997 y 210/1998, 27° período de sesiones, 27 de abril-11 de mayo de 2000.

Órganos de Vigilancia de Tratados de la ONU

Introducción	6
1.1 Definiciones	7
1.2 Obligaciones de los Estados Partes	13
1.3 Ámbito de Aplicación	30
Conclusión	55

Introducción

El artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reza: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*”¹¹ Una amplia mayoría considera que este artículo es la expresión del derecho internacional consuetudinario. Dentro del marco de las Naciones Unidas, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes están explícitamente prohibidos en un sinnúmero de tratados internacionales, que son jurídicamente vinculantes para los Estados que los han ratificado.¹² Muchos tratados establecen Comités, conocidos en conjunto como los órganos de supervisión de tratados, cuyo mandato es monitorear el cumplimiento de los Estados Partes en relación con las obligaciones asumidas en los tratados, tarea que realizan mediante la emisión de Comentarios o Recomendaciones Generales que ofrecen una interpretación detallada de aspectos específicos del tratado. Algunos de los órganos de vigilancia de tratados también atienden casos particulares, siempre y cuando el Estado en cuestión haya declarado reconocer la competencia del Comité para conocer tales casos.

El objetivo del presente capítulo es analizar la definición de tortura aplicada dentro del sistema de las Naciones Unidas, a la luz de los Comentarios Generales y la jurisprudencia de los órganos de vigilancia de tratados, en particular, los del Comité de Derechos Humanos (CDH), órgano que supervisa el cumplimiento del

¹¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución de la A.G. 217A (III), U.N. Doc A/810, p. 71 (1948).

¹² La tortura y otras formas de malos tratos están prohibidos, entre otros, por: el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución de la AG 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (Nº 16), p. 52, UN Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, vigente desde el 23 de marzo de 1976; la Convención contra la Tortura y otras Penas y Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (UNCAT), Resolución de la AG 39/46, anexo, 39 UN GAOR Supp. (Nº 51) página 197, U.N. Doc A/39/51 (1984), vigente desde el 26 de junio de 1987; el Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Resolución de la AG 44/25, anexo, 44 UN GAOR Supp. (Nº 49) página 167, U.N. Doc A/44/49 (1989), vigente desde el 2 de septiembre de 1990; el Artículo 10 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Resolución de la AG 45/158, anexo, 45 UN GAOR Supp. (Nº 49A) página 262, UN Doc A/45/49 (1990), vigente desde el 1 de julio de 2003; y el Artículo 15 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Resolución de la AG A/61/611 (2006). Asimismo, el Artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 660 UNTS, 195, vigente desde el 4 de enero de 1969, establece que toda persona tiene “*El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal*” y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha establecido que “*La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos [incluido el derecho a no ser sometida a tortura o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes], constituye discriminación, tal como se entiende en el artículo 1 de la [Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer]*”. (CEDAW, Recomendación General Nº 19, párrafo 7).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹³ y los del Comité contra la Tortura (CAT), que controla el cumplimiento de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (UNCAT)¹⁴.

El presente capítulo está dividido en tres secciones. La primera contiene un análisis de los elementos que debe reunir un acto para ser clasificado como tortura u otra pena o trato cruel, inhumano o degradante. La segunda se centra en las obligaciones de los Estados Partes contenidas en los principales tratados. Por último, la tercera sección aborda el alcance de la aplicación de dichas obligaciones. Esta misma estructura se sigue en los Capítulos 2-4 sobre los sistemas regionales de derechos humanos, para facilitar la comparación.

1.1 Definiciones

En contraposición a los organismos regionales, cuya jurisprudencia será analizada en los capítulos siguientes, tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité contra la Tortura han creído innecesario realizar distinciones tajantes entre la tortura y otros malos tratos prohibidos.

1.1.1 El PIDCP y el Comité de Derechos Humanos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP) fue el primer tratado universal de derechos humanos que incluyó explícitamente una prohibición contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁵, con el objetivo de proteger tanto la dignidad como la integridad física y mental del individuo.¹⁶ Las dos disposiciones del PIDCP que son particularmente relevantes en cuanto a esta prohibición son los artículos 7 y 10.

1.1.1.1 Artículo 7 del PIDCP

El artículo 7 del PIDCP establece:

“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”.

A pesar de que los prohíbe en términos absolutos, el artículo 7 no contiene una definición de los actos prohibidos. En su Observación General sobre el artículo 7,

¹³ El CDH fue creado por el Artículo 28 del PIDCP.

¹⁴ El CAT fue creado por el Artículo 17 de la UNCAT.

¹⁵ A los fines del presente capítulo, el término “trato” incluye al término “pena”.

¹⁶ CDH, Observación General N° 20, “Prohibición de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, (1992), párrafo 2, en U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7.

el CDH sostuvo que no consideraba necesario hacer una lista de los actos prohibidos o establecer una distinción tajante entre la tortura y las otras formas de malos tratos, aunque esas “*distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado*”.¹⁷ Por lo tanto, en su jurisprudencia, el CDH con frecuencia no especifica qué aspecto de la prohibición ha sido violado sino que simplemente determina que ha existido una violación del artículo 7.

El CDH ha señalado que la determinación de si un trato en particular constituye una violación del artículo 7 “*depende de todas las circunstancias del caso, como la duración y la forma del trato, sus efectos físicos o mentales y el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima*”.¹⁸ Por lo tanto, elementos tales como la edad y la salud mental de la víctima pueden agravar el efecto de un determinado trato como para que esté incluido dentro del ámbito de aplicación del artículo 7. Sin embargo, no es suficiente que el trato sea capaz de producir un efecto físico o mental adverso; debe demostrarse que esto ha ocurrido en un caso específico.¹⁹

La segunda oración del artículo 7 asegura que la prohibición debe interpretarse de manera tal que incluya cualquier experimento médico o científico realizado sin el consentimiento libre del sujeto. Esta prohibición específica fue una respuesta a las atrocidades cometidas por los médicos en campos de concentración nazis durante la Segunda Guerra Mundial. A este respecto, el Comité ha señalado que es necesaria una protección especial para aquellas personas que no son capaces de dar un consentimiento válido, en particular quienes son privadas de su libertad, y que no deberían ser sometidas a ningún experimento médico o científico que pueda ser perjudicial para su salud.²⁰

A diferencia de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (UNCAT), que se analiza más adelante, no existe ningún requisito en el PIDCP en cuanto a que deba existir un nivel de participación o conocimiento por parte de un funcionario del Estado para que un acto califique como tortura o malos tratos. En cambio, “[*el Estado Parte tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el artículo 7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado*”].²¹

¹⁷ *Ibíd.*, párrafo 4.

¹⁸ *Vuolanne c. Finlandia*, Comunicación del CDH N° 265/1987, 7 de abril de 1989, párrafo 9.2.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.*, párrafo 7.

²¹ CDH, Observación General N° 20, “Prohibición de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (1992), párrafo 2.

1.1.1.2 Artículo 10 del PIDCP

El artículo 10(1) del PIDCP establece:

“ Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano ”.

Para aquellos que han sido privados de su libertad, el artículo 10 complementa la prohibición de tortura y malos tratos. No sólo no puede someterse a las personas privadas de libertad a un trato violatorio del artículo 7, sino que además gozan del derecho positivo de ser tratados con respeto. Esta disposición implica que los detenidos no pueden ser *“ sometidos [...] a penurias o a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres ”*.²² Así, esta disposición abarca formas de trato que no serían lo suficientemente severas para calificar como trato cruel, inhumano o degradante, en los términos del artículo 7.²³

Del análisis de la jurisprudencia del CDH se desprende que el Comité suele aplicar el artículo 10(1) a condiciones generales de detención y se reserva el artículo 7 para aquellas situaciones en las que un individuo sufre ataques específicos a su integridad personal.²⁴ En el caso *Kennedy c. Trinidad y Tobago*, por ejemplo, el Comité consideró que las golpizas a las que fue sometida la víctima por la policía mientras se encontraba privada de libertad constituían una violación del artículo 7, mientras que las condiciones generales en las que se encontraba detenido, que incluían hacinamiento durante la etapa de prisión preventiva y permanecer incomunicado en el pabellón de los condenados a muerte, violaban el artículo 10(1).²⁵ Por otro lado, para respaldar la existencia de una violación del artículo 7, un detenido debe demostrar que fue sometido a un trato peor al que recibieron

²² CDH, Observación General N° 21, “Trato humano a personas privadas de su libertad”. (1992), párrafo 3, en UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7.

²³ Sin perjuicio de este menor umbral de severidad y del hecho de que el Artículo 10, tomado en conjunto, no está incluido en la lista de derechos que no pueden suspenderse contenida en el Artículo 4 del PIDCP, el CDH ha concluido que el Artículo 10(1) expresa una norma del derecho internacional general y que, por lo tanto, no puede ser derogado. Ver CDH, Observación General N° 29, “Suspensiones durante un estado de emergencia”, párrafo 13(a), en UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7.

²⁴ Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CDH Commentary, 2nd revised edition*, NP Engel, Estrasburgo, 2005, p. 250.

²⁵ *Kennedy c. Trinidad y Tobago*, Comunicación del CDH N° 845/1998, 26 de marzo de 2002, párrafos 7.7- 7.8. En este caso, el autor permaneció en prisión preventiva durante 42 meses con entre cinco y diez detenidos más en una misma celda de 6 por 9 pies. Luego del juicio, estuvo detenido por casi ocho años en el pabellón de los condenados a muerte, período durante el cual permaneció incomunicado en una pequeña celda con ningún tipo de sanitario más que un orinal y sin luz natural. Sólo podía salir de su celda una vez por semana y recibía una alimentación completamente inadecuada que no consideraba sus necesidades dietarias particulares.

los demás detenidos. En el caso *Pinto c. Trinidad y Tobago*, el autor denunció condiciones horribles de detención pero “no ha proporcionado datos precisos sobre el trato al que fue sometido, y sólo ha hecho referencia a condiciones de detención que afectaban a todos los reclusos por igual.”²⁶ Por lo tanto, el CDH concluyó que no existió una violación del artículo 7.²⁷ Por el contrario, en el caso *Mukong c. Camerún*, el hecho de que la víctima haya sido “objeto de un trato excepcionalmente duro y degradante” e incluso “se le mantuvo incomunicado, ... amenazado con la tortura y la muerte e intimidado, privado de alimento y mantenido encerrado en su celda durante varios días seguidos, sin posibilidad de esparcimiento” llevó al Comité a concluir que sí existió una violación del artículo 7.²⁸

Es posible sostener que toda violación del artículo 7 respecto de una persona privada de su libertad implica automáticamente una violación del artículo 10(1). En el caso *Linton c. Jamaica*, por ejemplo, el Comité consideró que “las sevicias infligidas al autor..., la ejecución simulada por los guardianes de la prisión, y la denegación de la atención médica adecuada después de las lesiones sufridas en la tentativa de fuga fracasada... representan un trato cruel e inhumano en el sentido del artículo 7 y por lo tanto entrañan también una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto”.²⁹

A pesar de que pueden detectarse tendencias generales en la jurisprudencia, la interpretación, por parte del Comité, de la aplicación de los artículos 7 y 10 (1) se sobrepone. En algunos casos, las condiciones generales de detención han sido tan severas que alcanzaron el umbral de gravedad para que exista una violación del artículo 7 mientras que en otros, se han establecido violaciones del artículo 10(1) en casos de ataques específicos.³⁰

²⁶ *Pinto c. Trinidad y Tobago*, Comunicación CDH N° 512/1992, 16 de julio de 1996, párrafo 8.3. El CDH no realizó ninguna determinación de hecho sobre las condiciones de detención en el caso.

²⁷ El Comité no dictaminó específicamente si las condiciones en el caso constituían una violación del Artículo 10(1), aunque sí determinó la existencia de una violación de dicha disposición con respecto a otras afirmaciones. *Ibid.*

²⁸ *Mukong c. Camerún*, Comunicación CDH N° 458/1991, 21 de julio de 1994, párrafo 9.4.

²⁹ *Linton c. Jamaica*, Comunicación CDH N° 255/1987, 22 de octubre de 1992, párrafo 8.5. Ver también *Bailey c. Jamaica*, Comunicación CDH N° 334/1988, 31 de marzo de 1993, párrafo 9.3: “En opinión del Comité, el hecho de que el Sr. Bailey haya sido repetidamente golpeado con mazas, tubos de hierro y bastones y abandonado sin atención médica alguna a pesar de las heridas recibidas en la cabeza y en las manos equivale a un trato cruel e inhumano según lo dispuesto en el artículo 7 del Pacto y también entraña una violación del párrafo 1 del artículo 10”.

³⁰ Ver, por ejemplo, *Walker y Richards c. Jamaica*, Comunicación CDH N° 639/1995, 28 de julio de 1997. En este caso, el denunciante no alegó la existencia de una violación del Artículo 7 con relación a la golpiza.

1.1.2 La UNCAT y el Comité contra la Tortura

En 1984, con el fin de establecer medidas específicas contra la tortura, la UNCAT incluyó una definición de 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”.*³¹

La UNCAT también exige a los Estados que prohíban *“otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura... , 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.”*³² Sin embargo, la UNCAT no ofrece ninguna definición de dichos actos. El propio Comité contra la Tortura ha reconocido que *“en la práctica, no suele estar claro el límite conceptual entre, los malos tratos y la tortura.”*³³

No obstante, el Relator Especial de la ONU sobre la Tortura sostiene que *“un análisis a fondo de los travaux préparatoires de los artículos 1 y 16 de la [UNCAT] 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 tratos 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”.*³⁴ El Relator Especial considera que, a pesar de que la tortura está absolutamente prohibida bajo cualquier circunstancia, las condiciones en que se perpetran otras formas de trato determinarán si califican como crueles, inhumanas o degradantes en los términos de la UNCAT. Si se utiliza la fuerza legalmente (en

³¹ Artículo 1 de la UNCAT.

³² Artículo 16 de la UNCAT.

³³ CAT, Observación General N° 2, “Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes”, UN Doc. CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4 (23 de noviembre de 2007), párrafo 3. Cabe señalar que esta falta de distinción clara puede presentar un problema en cuanto a las obligaciones de los Estados relacionadas sólo a la tortura y no a otros actos de malos tratos. Ver punto 1.2.3, *infra*.

³⁴ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, UN Doc. E/CN.4/2006/6 (23 de diciembre de 2005), párrafo 39.

virtud del derecho interno) y para un fin lícito y si, además, la fuerza aplicada no es excesiva y es necesaria para alcanzar dicho fin (es decir, si es proporcional), no se consideraría un trato cruel, inhumano o degradante.³⁵ Sin embargo, en una situación de detención, o de control directo similar, este estándar de proporcionalidad no es aplicable y cualquier forma de presión o coerción física o mental constituye, como mínimo, un trato cruel, inhumano o degradante.³⁶

En la UNCAT, existe un elemento común en las definiciones de tortura y de otras formas de malos tratos y es que todas deben involucrar a un funcionario público o alguien actuando en ejercicio de sus funciones públicas (requisito que se discutirá en profundidad más adelante, en el punto 1.2.1). Sin embargo, a los fines de la UNCAT, un trato cruel, inhumano o degradante puede “*no lleg[ar] a ser tortura*”, ya sea porque no tiene los mismos propósitos que la tortura o porque no es intencional, o tal vez porque el dolor o el sufrimiento no es “grave” en el sentido del artículo 1. Por lo tanto, resulta enriquecedor analizar estos aspectos de la definición de tortura del artículo 1 con mayor profundidad.

1.1.2.1 Generación “intencional” de “dolor o sufrimiento”

La definición de tortura contenida en la UNCAT no sólo cubre actos positivos sino también omisiones.³⁷ Muchos autores concluyen que la imprudencia, no así la negligencia, sería suficiente para satisfacer el requisito de intencionalidad. No obstante, parece ser que al menos un miembro del CAT no está de acuerdo con esta afirmación. Durante el debate del 2007 con relación al informe de Dinamarca, el Sr. Grossman solicitó a la delegación que corroborase su interpretación de que la negligencia no se encontraba dentro de los motivos por los cuales pueden presentarse cargos en virtud del Código Penal Militar de Dinamarca en los casos de tortura y también solicitó una explicación de la fundamentación subyacente a su exclusión, dado que la negligencia “*de otro modo es un claro componente subjetivo de la respon-*

³⁵ Manfred Nowak y Elizabeth McArthur, “*The distinction between torture and cruel, inhuman or degrading treatment*”, *Torture*, Vol. 16, N° 3, 2006, pp. 147-151. Los “fines lícitos” incluyen realizar un arresto lícito, evitar la fuga de un detenido que fue arrestado lícitamente, la defensa propia o la de otros frente a una violencia ilícita y toda acción lícita llevada a cabo para controlar un motín o una insurrección.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Ver Nigel Rodley y Matt Pollard, “*Criminalisation of Torture: State Obligations under the United Nations Convention against Torture*” 2006 E.H.R.L.RN° 2, p. 115, párrafo 120. Ver también, por ejemplo, CAT, Conclusiones sobre Chile, UN Doc. CAT/C/CR/32/5 (14 de junio de 2004), párrafos 6(j) y 7(m), donde el Comité recomendó que Chile eliminara la práctica de rehusarse a ofrecer atención médica a mujeres con complicaciones causadas por abortos ilegales, a menos que ellas dieran información sobre las personas que llevaron a cabo los abortos.

*sabilidad penal.*³⁸ Todavía no resulta claro hasta qué punto los otros miembros del CAT concuerdan con este análisis.

Determinar la gravedad del dolor o el sufrimiento físico o mental incluye un elemento subjetivo. Cuando el funcionario del Estado que imparte dolor o sufrimiento, o con cuya aquiescencia se imparte, es consciente de que la víctima es particularmente sensible, posiblemente dichos actos, que en otro caso no alcanzarían el umbral de gravedad requerido para constituir tortura, lo hagan.³⁹ Debe recordarse que la tortura exclusivamente mental está incluida dentro de la definición, por lo que la amenaza de tortura puede constituir en sí misma tortura psicológica.⁴⁰

1.1.2.2 Fin

Los fines enumerados específicamente en el artículo 1 no son una lista exhaustiva; “*con el fin de*” indica que pueden incluirse fines similares. Tal vez el elemento que une a estos fines puede comprenderse mejor como “*alguna conexión con los intereses o políticas del Estado y sus órganos.*”⁴¹ Por lo tanto, un dolor o sufrimiento lo suficientemente severo infligido por un funcionario público con fines puramente sádicos, pero no con otro fin, parecería estar excluido de la definición de tortura. Sin embargo, es probable que dicho comportamiento esté comprendido dentro del ámbito de aplicación de la UNCAT si existe un elemento adicional de castigo o intimidación, con la aquiescencia del Estado.⁴²

1.2 Obligaciones de los Estados Partes

1.2.1 Deber de protección frente a los malos tratos causados por actores privados

- PIDCP

La prohibición contra la tortura y los malos tratos contenida en el PIDCP es aplicable independientemente de si los actos fueron cometidos por “*funcionarios públicos*” u “*otras personas actuando en nombre del Estado*”, o “*personas privadas*” y “*ya sea alentando, ordenando o perpetrando actos prohibidos*”.⁴³ Así, la prohibición

³⁸ Discusión de Dinamarca, CAT, Acta Resumida de la Sesión N° 757, UN Doc. CAT/C/SR.757 (8 de mayo de 2007), párrafo 35.

³⁹ Esto estuvo implícito en el caso *Dzemajl y otros c. Yugoslavia*, Comunicación CAT N° 161/2000, 21 de noviembre de 2002, párrafo 9.2.

⁴⁰ Es un principio establecido. Ver, por ejemplo, CAT, Informe sobre Argentina, UN Doc. A/45/44, 1990, párrafo 154.

⁴¹ Burgers y Danelius, *The United Nations Convention against Torture*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1988, p. 119 [Traducción libre.]

⁴² *Ibid.* Ver también puntos 1.1.2.1 y 1.2.1.

⁴³ CDH, Observación General N° 20, 1992, párrafo 13.

contra los malos tratos no sólo impone una obligación negativa a los representantes del Estado para que no participen en este tipo de actos; el Estado también tiene obligaciones positivas de proteger a las personas dentro de su jurisdicción frente a los actos cometidos por los particulares.⁴⁴

- UNCAT

La UNCAT establece que, para que puedan ser considerados como tortura y otro trato cruel, inhumano o degradante, el dolor o sufrimiento debe ser causado por la instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia, de un funcionario público u otra persona actuando en el ejercicio de una función pública. Este requisito implica que los Estados no son responsables en un sentido general por los actos que están fuera de su control. Sin embargo, pueden ser responsabilizados por actos de tortura cometidos por particulares si no han respondido de manera adecuada a tales actos o si no han tomado medidas generales y específicas para evitarlos.

A la luz de la jurisprudencia del Comité, pareciera ser que el mismo sólo reconoce como funcionarios públicos a personas con poder *de facto* ante la ausencia de un control gubernamental *de jure*. Cuando el control *de facto* de una región lo ejerce una facción que no tiene apoyo gubernamental, los actos realizados por los miembros de dicha facción no estarán comprendidos dentro de la definición de tortura del artículo 1 de la Convención.⁴⁵ Así, en el caso *G.R.B. c. Suecia*⁴⁶ la existencia de un riesgo de malos tratos en manos de Sendero Luminoso, una entidad no estatal que controla gran parte de Perú, podría estar excluida de la definición de tortura contenida en el artículo 1. Sin embargo, en el caso *Elmi c. Australia*,⁴⁷ el Comité consideró que, en la circunstancia excepcional de que no existiera ningún tipo de autoridad estatal (Somalia no contaba con un gobierno central en ese momento), los actos cometidos por grupos con una autoridad cuasi-gubernamental podrían estar comprendidos en la definición del artículo 1. Esto llevó a muchos autores a creer que el Comité aplicaría ahora una definición más amplia de “funcionario público” en una mayor cantidad de circunstancias, pero estas esperanzas se desvanecieron

⁴⁴ Ver también, CDH, Observación General N° 31, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, UN Doc. CDH/C/21/Rev.1/Add.13 (26 de mayo de 2004), párrafo 8.

⁴⁵ Es importante recordar que el Artículo 1 de la Convención también especifica que su definición se entenderá “sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”. Por ello, el hecho de que los actos sean perpetrados por personas que no sean funcionarios (*de jure* o *de facto*) no implica que no puedan calificar como actos de “tortura” en virtud de otros tratados o leyes.

⁴⁶ *G.R.B. c. Suecia*, Comunicación CAT N° 83/1997, 15 de mayo de 1998, párrafo 6.5. Ver también, por ejemplo, *M.P.S. c. Australia*, Comunicación CAT N° 138/1999, 30 de abril de 2002, párrafo 7.4; *S.V. y otros c. Canadá*, Comunicación CAT 49/1996, 15 de mayo de 2001, párrafo 9.5.

⁴⁷ *Elmi c. Australia*, Comunicación CAT N° 120/1998, 14 de mayo de 1999, párrafo 6.5.

tres años después en el caso *H.M.H.I. c. Australia*.⁴⁸ En el intersticio, se había formado un Gobierno Nacional Transitorio en Somalia y, a pesar de que persistían las dudas acerca del alcance de su autoridad territorial y de su permanencia, el Comité consideró que los actos realizados por entidades que no estuvieran actuando bajo la autoridad del nuevo gobierno, o que no fueran toleradas por éste, no estaban comprendidos en la definición de tortura del artículo 1.⁴⁹

La cuestión de si la falta de respuesta adecuada por un Estado Parte frente a torturadores particulares constituye “aquiescencia” en los términos de la UNCAT fue considerada en el caso *Dzemajl y otros c. Yugoslavia*.⁵⁰ Allí, la policía, aunque estaba presente en el lugar, no intervino para evitar la destrucción de un asentamiento romaní. El Comité consideró que esta falta de acción constituía aquiescencia en los términos del artículo 16 de la Convención, que prohíbe los tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁵¹ En su decisión, el Comité reiteró que en situaciones que involucraban a otros Estados ya había expresado su preocupación ante las denuncias de falta de protección adecuada por parte de la policía y de las fuerzas públicas frente a ataques racistas.⁵² Esta decisión confirma que la falta de medidas implementadas por el Estado para evitar la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de juzgamiento de los particulares responsables por dichos actos, puede constituir aquiescencia, lo cual da lugar a responsabilidad en virtud de la UNCAT.

El CAT clarificó un poco más la naturaleza y el alcance de la responsabilidad estatal por actos de tortura o malos tratos realizados por actores particulares en su reciente Observación General N° 2. El Comité, que reconoció que la indiferencia o la pasividad del Estado puede instigar o permitir *de facto* la tortura o los malos tratos, señaló que “cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetrarán actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o actores no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la

⁴⁸ *H.M.H.I. c. Australia*, Comunicación CAT N° 177/2001, 1 de mayo de 2002.

⁴⁹ *H.M.H.I. c. Australia*, Comunicación CAT N° 177/2001, 1 de mayo de 2002, párrafo 6.4. Este tema también fue planteado por el denunciante, aunque no fue abordado específicamente por el CAT, en el caso *Y.H.A. c. Australia*, Comunicación CAT N° 162/2000, 23 de noviembre de 2001.

⁵⁰ *Dzemajl y otros c. Yugoslavia* (2002), *op. cit.*

⁵¹ *Ibid.* párrafo 9.2.

⁵² El CAT se refirió a sus Observaciones finales sobre el informe inicial de Eslovaquia, UN Doc. A/56/44 (2001), párrafo 104; Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la República Checa, UN Doc. A/56/44 (2001), párrafo 113; y Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Georgia, UN Doc. CAT/56/44 (2001), párrafo 81.

*Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables.*⁵³ El Comité prestó especial atención a la aplicación de este principio en materia de violencia contra las mujeres, incluida la violación, violencia familiar, mutilación de los órganos genitales femeninos y tráfico de mujeres.⁵⁴

1.2.2 Deber de investigar

Tanto en la UNCAT como en el PIDCP, los Estados Partes están obligados a investigar las denuncias de tortura o trato cruel, inhumano o degradante.

- UNCAT

El artículo 12 de la UNCAT establece:

“Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial”.

El deber de investigación se complementa con el artículo 13, que establece que los particulares tendrán derecho a reclamar ante las autoridades competentes y que el Estado hará lo necesario para proteger al denunciante y a los testigos frente a cualquier represalia. Los artículos 12 y 13 también se aplican a los tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁵⁵

A pesar de que el Comité no ha establecido ningún lineamiento acerca del período máximo de tiempo que puede transcurrir entre el acaecimiento de los hechos que motivaron la sospecha de la existencia de malos tratos y el comienzo o la finalización de la investigación, en el caso *Blanco Abad c. España* remarcó que *“la prontitud [...] es esencial, tanto para evitar que la víctima pueda continuar siendo sometida a los actos mencionados como por el hecho de que, salvo que produzcan efectos permanentes y graves, en general, por los métodos empleados para su aplicación, las huellas físicas de la tortura y, con mayor razón, de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, desaparecen en corto plazo”.*⁵⁶ En dicho caso, el Comité consideró que el período de 18 días que transcurrieron entre la denuncia inicial por malos tratos y el inicio de la investigación fue demasiado extenso.

La obligación del Estado de asegurar la realización de una investigación pronta e imparcial no depende de la presentación de una denuncia formal; la denuncia de

⁵³ CAT, Observación General N° 2, párrafo 18.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Artículo 16 de la UNCAT.

⁵⁶ *Blanco Abad c. España*, Comunicación CAT N° 59/1996, 14 de mayo de 1998, párrafo 8.2.

supuesta tortura por parte de la víctima,⁵⁷ o la existencia de otros motivos razonables que hagan suponer que ha ocurrido un acto de tortura o de malos tratos, cualquiera sea el origen de la sospecha, son suficientes.⁵⁸

Asimismo, la investigación debe ser efectiva, debe realizarse por individuos calificados⁵⁹ y debe “orientarse tanto a determinar la naturaleza y circunstancia de los hechos denunciados como la identidad de las personas que en ellos puedan haber participado”.⁶⁰ Al menos en los casos en que es necesario asegurar el derecho a una reparación, la supuesta víctima debe ser informada de los resultados de la investigación.⁶¹

- PIDCP

El artículo 2(1) del PIDCP exige que el Estado asegure los derechos contenidos en el Pacto a todos los individuos que se encuentren en su territorio y en su jurisdicción y el artículo 2(3) establece que las personas cuyos derechos han sido violados deberán contar con un recurso adecuado y su derecho a tal recurso será determinado por las autoridades competentes. Estas disposiciones, sumadas al artículo 7, implican que “[l]as denuncias [de malos tratos] deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes”.⁶² Asimismo, el derecho a presentar denuncias por malos tratos debe estar reconocido en el derecho interno del Estado en cuestión.⁶³ El CDH ha señalado que la investigación no debería depender de la recepción de una denuncia sino que debería iniciarse tan pronto como existan razones para creer que ha ocurrido algún maltrato.⁶⁴

Las investigaciones del Estado deben ser efectivas. En *Fuenzalida c. Ecuador*, un tribunal penal había iniciado una investigación por supuestos actos de tortura y malos tratos denunciados por el solicitante que fue posteriormente rechazada por el mismo tribunal. Sin embargo, el CDH consideró que la investigación era insuficiente en las

⁵⁷ *Parot c. España*, Comunicación CAT N° 6/1990, 2 de mayo de 1995, párrafo 10.4. Ver también *Blanco Abad c. España* (1998), *op. cit.*, párrafo 8.6, donde el CAT sostuvo que “es suficiente la simple manifestación de la víctima que pone los hechos en conocimiento de una autoridad del Estado, para que surja para éste la obligación de considerarla como tácita pero inequívoca expresión de su deseo de que ellos sean pronta e imparcialmente investigados, como prescribe esta disposición de la Convención”. Este punto fue reiterado en el caso *Ltaief c. Túnez*, Comunicación CAT N° 189/2001, 14 de noviembre de 2003, párrafo 10.6,

⁵⁸ *Blanco Abad c. España* (1998), *op. cit.*, párrafo 8.2. Ver también *Ltaief c. Túnez* (2003), *op. cit.*, párrafo 10.5.

⁵⁹ *Ristic c. Yugoslavia*, Comunicación CAT N° 113/1998, 11 de mayo de 2001, párrafo 9.5.

⁶⁰ *Blanco Abad c. España* (1998), *op. cit.*, párrafo 8.8.

⁶¹ *Dimitrijevic c. Serbia y Montenegro*, Comunicación CAT N° 207/2002, 24 de noviembre de 2004, párrafo 5.4.

⁶² CDH, Observación General N° 20, párrafo 14.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Alzery c. Suecia*, Comunicación CDH N° 1416/2005, 25 de octubre de 2006, párrafo 11.7.

circunstancias específicas del caso porque no existía evidencia alguna que probara que el tribunal había investigado la ocurrencia de un incidente en el que el autor había sufrido una herida de bala.⁶⁵

El deber del Estado de investigar se extiende a los actos realizados por un régimen anterior. En su Observación General al artículo 7, el CDH señaló que “[l]as amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible”.⁶⁶ Así, en el caso *Rodríguez c. Uruguay*, la falta de investigación por parte del Estado en cuanto a denuncias de que el solicitante había sido torturado por la policía secreta de un régimen militar anterior constituyó una violación del artículo 7 en relación con el artículo 2(3) del Pacto, independientemente de la existencia de una ley de amnistía.⁶⁷ Asimismo, sin perjuicio de la viabilidad de otras vías de resarcimiento, el CDH determinó en el caso *Zelaya Blanco c. Nicaragua* que “realizar las investigaciones es responsabilidad del Estado, que tiene la obligación de garantizar un recurso efectivo”.⁶⁸ Así, tal como ocurre con la UNCAT, el Estado tiene el deber de investigar las denuncias de tortura, más allá de cualquier otra acción que pueda iniciar el denunciante, o un representante de éste, para obtener un resarcimiento.

1.2.3 Deber de sancionar y deber de hacer cumplir leyes que criminalicen la tortura

La UNCAT expresamente obliga a los Estados a sancionar y hacer cumplir leyes que criminalicen la tortura y puede inferirse un deber similar de los términos del PIDCP.

- UNCAT⁶⁹

El artículo 4 de la UNCAT establece:

⁶⁵ *Fuenzalida c. Ecuador*, Comunicación CDH N° 480/1991, 12 de julio de 1996, párrafo 9.4. El solicitante denunció que el tiroteo fue un acto deliberado dentro de una trampa mucho mayor preparada por la policía pero el Estado Parte argumentó que era necesario para evitar su escape.

⁶⁶ CDH, Observación General N° 20, párrafo 15.

⁶⁷ *Rodríguez c. Uruguay*, Comunicación CDH N° 322/1988, 19 de julio de 1994. El Comité expresó su preocupación en cuanto a que “al aprobar dicha ley, el Estado parte haya contribuido a crear un ambiente de impunidad que podría socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos”. (párrafo 12.4).

⁶⁸ *Zelaya Blanco c. Nicaragua*, Comunicación CDH N° 328/1988, 20 de julio de 1994, párrafo 10.6.

⁶⁹ Para mayor información sobre la jurisprudencia del CAT a este respecto, ver Rodley y Pollard, “*Criminalisation of Torture*”, *op. cit.*

“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”.

Este artículo se limita, en cuanto a su aplicación, a la tortura y de la lista del artículo 16 no se infiere que sea aplicable a otras formas de malos tratos.

En la actualidad, el CAT solicita sistemáticamente a los Estados Partes que le informen sobre su derecho penal y ha señalado repetidas veces que el artículo 4 exige a los Estados que “*proceda[n] a incorporar en su derecho interno el delito de tortura y adopte[n] una definición de tortura que abarque todos los elementos contenidos en el artículo 1 de la Convención*”.⁷⁰ En los casos en que se haya adoptado una ley, el Comité considera su compatibilidad con la definición del artículo 1 de la UNCAT y su cumplimiento en la práctica.⁷¹ Incluso aquellos Estados con sistemas jurídicos en los que las disposiciones de derecho internacional tienen un efecto directo y que pueden ser utilizadas en los tribunales locales (es decir, los sistemas jurídicos “monistas”) deben tomar medidas en virtud de este artículo. Asimismo, en la práctica, no debe permitirse a quienes ejercen la autoridad “*eludir la culpabilidad, ni sustraerse a la responsabilidad penal por los actos de tortura cometidos o los malos tratos infligidos por sus subordinados*” cuando sabían o deberían haber sabido que era probable que existiera dicho comportamiento.⁷²

El CAT no ha establecido una pena mínima que refleje apropiadamente la gravedad del delito de tortura. Sin embargo, un autor, mediante el análisis de las opiniones expresadas por miembros del Comité, concluyó que una condena de prisión de entre seis y veinte años, en general, se consideraría apropiada.⁷³ En el caso *Urra Guridi c. España*, el Comité determinó que la imposición de penas poco severas a tres agentes

⁷⁰ CAT, Observaciones finales sobre Italia, UN. Doc. CAT/C/ITA/CO/4, 18 de mayo de 2007, párrafo 5. En su 38° período de sesiones, que tuvo lugar en abril-mayo de 2007, este tema fue abordado en seis de las siete Observaciones finales adoptadas (Dinamarca, Italia, Japón, Países Bajos, Polonia y Ucrania: Informe del Comité contra la Tortura, UN Doc. A/62/44, 2007) y fue planteado en el diálogo con el séptimo Estado Parte (Luxemburgo: CAT, Acta Resumida de la Sesión N° 762, UN Doc. CAT/C/SR.762, 2007, párrafo 8).

⁷¹ Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones Finales sobre Uzbekistán, UN Doc. A/55/44, 1999, párrafo 80. Cf. CDH, Observaciones finales sobre Uzbekistán, UN Doc. CDH/CO/71/UZB/Add.2, 2004, párrafo 2(I), donde se indica que las recomendaciones del CAT fueron aplicadas al menos en parte.

⁷² CAT, Observación General N° 2, párrafo 26.

⁷³ Chris Ingelse, *The UN Committee against Torture: An Assessment*, Kluwer Law International, 2001, p. 342.

de la Guardia Civil que habían sido declarados culpables de tortura eran incompatibles con el deber de imponer un castigo apropiado y que, por lo tanto, constituían una violación del artículo 4(2).⁷⁴

Asimismo, el Comité consideró que los indultos otorgados posteriormente a los agentes de la Guardia Civil en el caso *Urra Guridi c. España* tenían como efecto práctico permitir que la tortura no fuera castigada y promover su repetición. Por ello, los indultos constituían una violación del artículo 2(1) de la Convención, que exige a los Estados tomar medidas efectivas para prevenir la tortura.⁷⁵ Con una línea argumentativa similar, el Comité considera que las amnistías por el delito de tortura son incompatibles con las obligaciones del Estado en virtud del artículo 4. El Comité ha señalado que “[a] fin de que los autores de torturas no gocen de impunidad, [los Estados Partes deben velar] porque se proceda a una investigación y, cuando corresponda, al enjuiciamiento de las personas acusadas de haber cometido el delito de tortura y garanti[zar] que la tortura quede excluida del alcance de las leyes de amnistía”.⁷⁶ Esta obligación de aplicar el Derecho penal a todos los actos de tortura no tiene límite de tiempo, por lo que no debería aplicarse la prescripción al delito de tortura.⁷⁷

- PIDCP

El artículo 2(2) del PIDCP establece:

“Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

Este requisito es más amplio que el requisito establecido en el artículo 4 de la UNCAT, tanto en términos de la mayor cantidad de medidas que deben adoptarse como en el mayor alcance en cuanto a los tratos que pueden estar comprendidos

⁷⁴ *Urra Guridi c. España*, Comunicación CAT N° 212/2002, 17 de mayo de 2005, párrafo 6.7. Las condenas de prisión impuestas a los agentes de la Guardia Civil, que habían sido declarados culpables de torturar a un miembro de la ETA, habían sido reducidas por la Corte Suprema de España de cuatro años a un año, antes de que el Consejo de Ministros los indultara.

⁷⁵ *Ibid.* párrafo 6.6.

⁷⁶ CAT, Observaciones finales sobre Azerbaiyán, UN Doc. A/55/44, 1999, párrafo 69(c). Ver también CAT, Observaciones finales sobre Senegal, UN Doc. A/51/44, 1996, párrafo 117; CAT, Observaciones finales sobre Chile, UN Doc. CAT/C/CR/32/5, 2004, párrafo 7b; CAT, Observaciones finales sobre *Bahréin*, UN Doc. CAT/CO/34/BHR, 2005, párrafo 6d; CAT, Observaciones finales sobre *Camboya*, UN Doc. CAT/C/CR/31/7, 2005, párrafo 6.

⁷⁷ Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre Turquía, UN Doc. CAT/C/CR/30/5, 2003, párrafo 7(c); CAT, Observaciones finales sobre Chile, UN Doc. CAT/C/CR/32/5, 2004, párrafo 7(f).

dentro del artículo. A los fines de nuestro análisis, sin embargo, dado que el artículo 7 prohíbe la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el artículo 2(2) exige específicamente a los Estados que adopten las leyes o las medidas necesarias contra todas estas formas de malos tratos.

El CDH considera claramente que los pasos necesarios para evitar violaciones del artículo 7 incluyen criminalizar los actos de tortura y malos tratos y señaló, en su Observación General al artículo 7, que “[a]l presentar sus informes, los Estados Partes deberán indicar las disposiciones de su derecho penal que sancionan la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, y especificar las sanciones aplicables a esos actos, sean éstos cometidos por funcionarios públicos u otras personas que actúen en nombre del Estado o por particulares”.⁷⁸ El Comité considerará no sólo si tales leyes son adecuadas con respecto a la tortura y otras formas de malos tratos sino también su cumplimiento en la práctica.⁷⁹

Asimismo, el CDH ha señalado que “[s]erán considerados responsables quienes violen el artículo 7, ya sea alentando, ordenando o perpetrando actos prohibidos”.⁸⁰ Tal como fue señalado anteriormente, la obligación general de otorgar un resarcimiento a las víctimas y de castigar a los perpetradores de manera efectiva prohíbe la aplicación de la amnistía a los actos de tortura pero, tal como indica esta declaración particular del Comité, la prohibición puede también extenderse a otras formas de malos tratos. Sin embargo, a pesar de que el Estado tiene la obligación de castigar a quienes cometen dichos actos, el Pacto no otorga a los particulares el *derecho* de solicitarle al Estado Parte que juzgue penalmente a otra persona.⁸¹

1.2.3.1 Jurisdicción universal

Aunque el Comité de Derechos Humanos ha determinado que la mayoría de las otras medidas específicas requeridas por la UNCAT se aplican simultáneamente en virtud del artículo 7 del PIDCP, esto no ocurre con relación al requisito de establecer y ejercer una jurisdicción universal sobre los actos de tortura, que sólo establece la UNCAT.⁸² Sin embargo, la permisión de la jurisdicción universal, es decir que todos los Estados tengan la capacidad legal, pero no la obligación, de ejercer jurisdic-

⁷⁸ CDH, Observación General N° 20, párrafo 13.

⁷⁹ Ver, por ejemplo, CDH, Observaciones finales sobre Sri Lanka, UN Doc. CDH/CO/79/LKA, 2003, párrafo 9.

⁸⁰ CDH, Observación General N° 20, párrafo 13.

⁸¹ Ver, por ejemplo, *H.C.M.A. c. Países Bajos*, Comunicación CDH N° 213/1986, 30 de marzo de 1989, párrafo 11.6; *S.E. c. Argentina*, Comunicación CDH N° 275/1988, 26 de marzo de 1990, párrafo 5.5; *Rodríguez c. Uruguay* (1994), *op. cit.*, párrafo 6.4.

⁸² Tal como ocurre con el artículo 4, la aplicación de este artículo se limita a la tortura y no se extiende a otras formas de malos tratos.

ción universal sobre el delito de tortura, en la actualidad, constituye probablemente una norma del derecho internacional consuetudinario.⁸³

El artículo 5 de la UNCAT establece:

“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”.

A pesar de que el artículo 5 prácticamente no aparece en la jurisprudencia del CAT, se ofrecieron algunas aclaraciones de este artículo en el caso *Roitman Rosenmann c. España*, un caso que involucró la infructuosa solicitud por parte de España al Reino Unido para que éste extraditara al ex dictador chileno Augusto Pinochet para ser enjuiciado en España por la tortura de ciudadanos españoles en Chile durante su mandato. El Comité observó que, más allá de la jurisdicción extraterritorial que poseen los Estados Partes sobre los actos de tortura cometidos contra sus nacionales, el artículo 5(1)(c) establece “una facultad discrecional y no una obligación de solicitar la extradición y de insistir en ella”.⁸⁴ Sin embargo, el Comité, que recordó que uno de los objetivos de la UNCAT es evitar la impunidad de la tortura, aclaró que “la Con-

⁸³ Esto fue confirmado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en su fallo en el caso *Fiscal c. Furundžija* (1998), *op. cit.*, párrafo 156. Ver también Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 107. Para un debate sobre el tema de la inmunidad diplomática, frecuentemente relacionado con lo anterior, ver Antonio Cassese, “When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v Belgium Case” *European Journal of International Law*, Vol. 13 No. 4, pp. 853-875, especialmente párrafo 857.

⁸⁴ *Roitman Rosenmann c. España*, Comunicación CAT N° 176/2000, 30 de abril de 2002, párrafo 6.7. Esta Comunicación fue declarada inadmisibles pero el CAT, sin embargo, discutió algunos de los temas sustanciales planteados.

vención impone la obligación [a un Estado Parte] de procesar a toda persona sospechosa de haber cometido torturas, si esa persona se encuentra en el territorio nacional".⁸⁵ Esta obligación se aplica tanto a los casos en los que no existe una solicitud de extradición como a aquellos casos en los que el Estado se rehúsa a extraditar a la persona en cuestión; por lo tanto, no depende de la existencia previa de tal solicitud.⁸⁶ Asimismo, cuando el Estado en cuyo territorio se encuentra el sospechoso no lo enjuicia, el rehusarse a cumplir con una solicitud de extradición constituiría en sí mismo el incumplimiento de sus obligaciones en virtud de la UNCAT.⁸⁷

Así, la UNCAT requiere a los Estados Partes que ejerzan su jurisdicción para enjuiciar a un individuo sospechado de tortura o bien que lo extraditen a un Estado en el que será enjuiciado. Esto va más allá de lo establecido por el derecho internacional consuetudinario, que permite el ejercicio de la jurisdicción universal pero que no la exige, al hacer obligatorio para los Estados Partes el ejercicio de la jurisdicción universal. El CAT se ha enfocado cada vez con más frecuencia en este tema en sus discusiones con los Estados Partes y ahora incluye sistemáticamente en sus Observaciones finales una recomendación a los Estados Partes que todavía no han sancionado leyes que establezcan la jurisdicción universal para el delito de tortura, para que lo hagan.⁸⁸

1.2.4 Deber de excluir declaraciones obtenidas mediante tortura u otros malos tratos

La prevención efectiva de la tortura y los malos tratos exige que cualquier incentivo que favorezca la utilización de ese tipo de abusos para contribuir a las investigaciones sea eliminado. Por lo tanto, la admisibilidad de declaraciones realizadas bajo ese

⁸⁵ *Ibid.* Esta obligación surge particularmente en virtud de los artículos 5(2), y 7(1). El artículo 7(1) establece que 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". Asimismo, el Artículo 6 establece que los Estados detendrán a cualquier persona que se encuentre en su territorio que es sospechosa de haber cometido un acto de tortura. Ver también CAT, Observaciones finales sobre el Reino Unido, UN Doc. A/54/44, párrafo 77(f).

⁸⁶ *Guengueng y otros c. Senegal*, Comunicación CAT N° 181/2001, 17 de mayo de 2006, párrafo 9.7. En este caso, se analizó el incumplimiento por parte de Senegal de enjuiciar al ex dictador chadiano Hissène Habré o bien de responder positivamente a una solicitud de extradición de Bélgica en base a la jurisdicción universal para casos de tortura. En 2007, presionado por la Unión Africana, Senegal estableció su propio tribunal para crímenes de guerra para procesar a Habré.

⁸⁷ *Ibid.* párrafo 9.11.

⁸⁸ El CAT también considera la efectividad y el alcance de este tipo de legislación. Por ejemplo, en sus Observaciones finales de 2003 sobre Bélgica, el Comité expresó su preocupación por los cambios en las normas aplicables a la jurisdicción universal que permitirían al Ministro de Justicia remover jueces de determinados casos (UN Doc. CAT/C/CR/30/6, 2003, párrafo 5(g)).

trato, que en cualquier caso son inherentemente poco confiables⁸⁹, debe ser prohibida por ley.

- UNCAT

El artículo 15 de la UNCAT establece:

“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”.

Esta prohibición es absoluta. Aunque no está incluida dentro de las que menciona explícitamente el artículo 16 como aplicables a otras formas de malos tratos, a la luz del enfoque adoptado por el Comité respecto del artículo 16, es posible suponer que la prohibición también se aplica a las declaraciones obtenidas como resultado de tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁹⁰ Dada la importancia del componente del “fin” en la definición de tortura, parece ser probable que toda forma de malos tratos prohibidos que conduzca a declaraciones incriminatorias sería en todo caso clasificada como tortura.⁹¹

La prohibición se aplica a declaraciones realizadas por la víctima de malos tratos relacionadas con él o ella, así como también declaraciones sobre terceras personas.⁹² Al parecer, la prohibición también incluye información o pruebas derivadas, como la información que sea descubierta siguiendo pistas que fueron obtenidas mediante declaraciones hechas bajo tortura.⁹³ El CAT considera que esta obligación deriva de la naturaleza absoluta de la prohibición contra la tortura, por lo que cuando se sospecha que una declaración ha sido obtenida mediante tortura, el Estado Parte tiene la obligación de “*verificar si las declaraciones que forman parte de los elementos de un procedimiento en el cual son competentes no han sido efectuadas por medio de la tortura*”, independientemente de si el supuesto acto de tortura ha ocurrido dentro

⁸⁹ Para un resumen de los estudios sobre la efectividad relativa de la tortura y otros métodos, ver, por ejemplo, Jeannine Bell, “*One thousand shades of gray: The effectiveness of torture*”, *Bloomington Legal Studies Research Paper* N° 37, 2005, disponible [en inglés] en <http://ssrn.com>, donde se concluye que no debería confiarse más en la tortura que en técnicas no violentas de interrogación, cuya efectividad ha sido demostrada.

⁹⁰ CAT, Observación General N° 2, párrafo 3, 6.

⁹¹ Ver punto 1.1.2.2, *supra*.

⁹² *P.E. c. Francia*, Comunicación CAT N° 193/2001, 21 de noviembre de 2002.

⁹³ Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre el Reino Unido, UN Doc. A/54/44, 1999, párrafo 76(d); CAT, Observaciones finales sobre Zambia, UN Doc. A/57/44, 2002, párrafo 3(b) (iii).

de la jurisdicción de ese Estado.⁹⁴ Además, el Estado Parte debería también asegurar que en todo proceso una persona pueda recurrir la legalidad de una prueba de la que se pueda sospechar que ha sido obtenida mediante tortura.⁹⁵

- PIDCP

El artículo 14(3)(g) del PIDCP establece que toda persona tiene el derecho “[a] no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”. EL CDH también reconoce que “[p]ara disuadir toda violación del artículo 7, es importante que la ley prohíba la utilización o la admisibilidad en los procesos judiciales de las declaraciones o confesiones obtenidas mediante tortura u otros tratos prohibidos”.⁹⁶ Por lo tanto, no puede utilizarse la coerción física o psicológica, ya sea en forma directa o indirecta.⁹⁷ Cuando se sospecha que se obtuvo alguna prueba mediante violencia o intimidación, la carga de la prueba recae sobre la fiscalía, que debe demostrar que ello no ocurrió.⁹⁸

Mientras que la prohibición contenida en la UNCAT se extiende a todas las pruebas, la naturaleza misma del procedimiento de las denuncias individuales consagrado en el PIDCP hace que el CDH sólo pueda determinar la existencia de una violación del artículo 7 respecto del maltrato del autor o el sujeto de la denuncia. Sin embargo, el Comité puede determinar la existencia de una violación del derecho a un juicio justo en virtud del artículo 14(1) del PIDCP cuando las personas que testifican en contra del autor han sido sometidas a tortura.⁹⁹

1.2.5 Deber de capacitar al personal y de ofrecer garantías procesales

En general, la tortura tiene lugar cuando una persona es privada de su libertad, ya sea en un contexto judicial o administrativo. Tanto el CAT como el CDH han interpretado sus respectivos tratados en el sentido de que incorporan un deber por parte de los Estados Partes de introducir garantías procesales y de capacitar al personal que tenga contacto directo con los detenidos, así como también de monitorear su cumplimiento.

⁹⁴ *P.E. c. Francia* (2002), *op. cit.*, párrafo 6.3. Ver también *G.K. c. Suiza*, Comunicación CAT N° 219/2002, 7 de mayo de 2003, párrafo 6.10.

⁹⁵ CAT, Observaciones finales sobre el Reino Unido, UN Doc. CAT/C/CR/33/3, 2004, párrafo 5(d).

⁹⁶ CDH, Observación General N° 20, 1992, párrafo 12.

⁹⁷ Ver *Berry c. Jamaica*, Comunicación CDH N° 330/1998, 7 de abril de 1994, párrafo 11.7; *Sabado c. Guyana*, Comunicación CDH N° 728/1996, 1 de noviembre de 2001, párrafo 9.3; *Deolall c. Guyana*, Comunicación CDH N° 912/2000, 1 de noviembre de 2004, párrafo 5.1;

⁹⁸ *Singarasa c. Sri Lanka*, Comunicación CDH N° 1033/2001, 21 de julio de 2004, párrafo 7.4; *Sultanova y Ruzmetov c. Uzbekistán*, Comunicación CDH N° 915/2000, 30 de marzo de 2006, párrafo 7.3.

⁹⁹ *Bazarov c. Uzbekistán*, Comunicación CDH N° 959/2000, 14 de julio de 2006, párrafo 8.3.

- UNCAT

El artículo 10 de la UNCAT establece:

“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”.

Con respecto al personal médico, dicha capacitación debería incluir ahora el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (también llamado Protocolo de Estambul).¹⁰⁰

El artículo 11 de la UNCAT establece que:

“Todo Estado Parte mantendrá 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”.

En el caso *Barakat c. Túnez*, el CAT consideró que, ante la ocurrencia de un acto de tortura durante la detención que derivó en muerte, Túnez no había cumplido con sus obligaciones comprendidas en el artículo 11, entre otras.¹⁰¹

El CAT considera que el artículo 11 exige el cumplimiento con los estándares internacionales, incluidas las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹⁰² y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.¹⁰³ Asimismo, el CAT incluye con frecuencia en sus Observaciones Finales una recomendación a los Estados de *“instaurar un sistema de vigilancia sistemática e independiente del trato dado de hecho a las personas en retención policial, detenidas o encarceladas”*.¹⁰⁴ Aunque el Protocolo Facultativo de

¹⁰⁰ CAT, Observaciones finales sobre Turquía, UN Doc. CAT/C/CR/30/5, 2003, párrafo 7(k).

¹⁰¹ *Barakat c. Túnez*, Comunicación CAT N° 60/1996, 10 de noviembre de 1999.

¹⁰² Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre Kirgizistán, UN Doc. A/55/44, 1999, párrafo 75(e).

¹⁰³ Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre Mónaco, UN Doc. CAT/C/CR/32/1, 2004, párrafo 5(e).

¹⁰⁴ CAT, Observaciones finales sobre Brasil, UN Doc. A/56/44, 2001, párrafo 120(d). Ver también, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre Moldavia, UN Doc. CAT/C/CR/30/7, 2003,

la UNCAT requiere el establecimiento de Mecanismos Nacionales de Prevención para cumplir precisamente con este fin, resulta claro que la conclusión del Protocolo no flexibiliza la obligación existente en virtud de la UNCAT de monitorear el trato de las personas privadas de su libertad sino que establece mecanismos más detallados para su cumplimiento.¹⁰⁵

- PIDCP

En su Observación General sobre el artículo 7, el CDH reconoció la importancia de mantener las normas que rigen los interrogatorios bajo revisión, capacitar “[a] l personal encargado de aplicar la ley, el personal médico, los funcionarios de policía y cualesquiera otras personas que intervienen en la custodia o el trato de toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión” e incorporar la prohibición contra los malos tratos a las normas operativas y los estándares éticos que deben cumplir esas personas.¹⁰⁶

El Comité reconoció, asimismo, que las garantías procesales pueden ofrecer una manera efectiva de prevenir los malos tratos. Por ello, señaló que “*deberán adoptarse las disposiciones necesarias para que los presos sean mantenidos en lugares de detención oficialmente reconocidos, y para que sus nombres y lugares de detención, así como los nombres de las personas responsables de su detención, figuren en registros que estén a disposición de las personas interesadas, incluidos los parientes y amigos. Asimismo, deberá registrarse la hora y el lugar de todos los interrogatorios junto con los nombres de todos los presentes, y dicha información también deberá estar disponible a efectos de los procedimientos judiciales o administrativos*”.¹⁰⁷

El Comité explicó detalladamente sus expectativas en su Observación General sobre el artículo 10(1), donde invita a los Estados Partes a “*indicar en sus informes si aplican las normas pertinentes de las Naciones Unidas relativas al tratamiento de los detenidos, es decir, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1957), el Conjunto de*

párrafo 6(l); CAT, Observaciones finales sobre Rusia, UN Doc. A/52/44, 1996, párrafo 43(d) (y UN Doc. CAT/C/CR/28/4, 2002, párrafo 8(f)).

¹⁰⁵ Esto resulta claro en el Preámbulo del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura (OPCAT, por sus siglas en inglés). El CAT también dejó en claro que la obligación preexistente también es aplicable, por ejemplo, al alentar al gobierno de Camboya a “*establecer un mecanismo sistemático e independiente para vigilar el trato que reciben las personas arrestadas, detenidas o encarceladas [y a] este respecto, ... considerar la posibilidad de firmar y ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención*”. (CAT, Observaciones finales sobre Camboya, UN Doc. CAT/C/CR/30/2, 2003, párrafo 7(i)). Ver también, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre Mónaco, UN Doc. CAT/C/CR/32/1, 2004, párrafo 5(f)-(g)).

¹⁰⁶ CDH, Observación General N° 20, 1992, párrafo 10. Ver también CDH, Observación General N° 21, 1992, párrafo 9.

¹⁰⁷ CDH, Observación General N° 20, 1992, párrafo 11.

Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988), el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1978) y 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 (1982).¹⁰⁸ Estas normas y estos principios específicos establecen, entre otras cosas, que se lleve un registro detallado en todos los sitios de detención, que los detenidos tengan acceso adecuado al mundo exterior, al asesoramiento legal y la atención médica y que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sólo utilicen la fuerza cuando sea estrictamente necesario y sólo en la medida requerida para cumplir con su deber.

Asimismo, el Comité también considera que los Estados deben implementar un sistema de supervisión imparcial de los establecimientos penitenciarios para asegurar la aplicación efectiva de las normas que regulan el trato de las personas privadas de su libertad.¹⁰⁹ El CDH ha proporcionado lineamientos limitados sobre la forma que debería adoptar este monitoreo, pero en sus Observaciones finales sobre Namibia, en 2004, determinó que, más allá de la obligación de los magistrados de realizar inspecciones independientes de los centros de detención, existía la necesidad de establecer “un órgano externo e independiente adicional que tenga el mandato de visitar los centros y recibir e investigar las quejas procedentes de tales centros... Se necesita un mecanismo sólido e independiente para investigar las alegaciones de actos de sevicio en general por parte de la policía”.¹¹⁰ En el caso *Alzery c. Suecia*, el CDH hizo referencia a “aspectos fundamentales de las buenas prácticas internacionales” en el monitoreo, incluido el “acceso privado al detenido [y] que se realizaran exámenes médicos y forenses adecuados”.¹¹¹ El incumplimiento de estos elementos contribuyó a la determinación de que había existido una violación en ese caso. Así, resulta claro que el deber fundamental de establecer un órgano independiente cuya tarea sea monitorear las instalaciones de detención surge no sólo del Protocolo Facultativo de la UNCAT sino también tanto de la propia UNCAT como del PIDCP.

1.2.6 Deber de otorgar una reparación y de compensar a las víctimas

Tanto la UNCAT como el PIDCP establecen la obligación sobre los Estados Partes de otorgar una reparación y ofrecer una compensación adecuada a las víctimas de tortura y malos tratos.

¹⁰⁸ CDH, Observación General N° 21, 1992, párrafo 5.

¹⁰⁹ *Ibid.* párrafo 6.

¹¹⁰ CDH, Observaciones finales sobre Namibia, UN Doc. CDH/CO/81/NAM, 2004, párrafo 14.

¹¹¹ *Alzery c. Suecia* (2006), *op. cit.*, párrafo 11.5.

- UNCAT

El artículo 14 de la UNCAT establece:

“Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización”.

El CAT considera que el “derecho a una reparación efectiva en caso de incumplimiento está implícito en toda la Convención, ya que, en caso contrario, las medidas de protección previstas en ella resultarían en gran medida ilusorias”.¹¹² En algunos casos, la propia Convención establece un recurso específico para determinadas violaciones pero, cuando ello no ocurre, el Comité interpretará una disposición de fondo para incluir en ella un recurso disponible ante su incumplimiento.¹¹³ Así, a pesar de que el artículo 14 no está incluido en la lista de artículos aplicables a otros malos tratos contenida en el artículo 16, el Comité determinó en el caso *Dzemajl y otros c. Yugoslavia* que “[l]as obligaciones positivas que dimanar de la primera oración del Artículo 16 de la Convención incluyen la de garantizar una reparación y una indemnización a las víctimas de un acto contrario a dicha disposición”.¹¹⁴ Por lo tanto, el Estado está obligado a otorgar una reparación y una indemnización a las víctimas de todas las formas de malos tratos prohibidos.

Asimismo, en el caso *Urra Guridi c. España*, el Comité determinó que el indulto de tres agentes de la Guardia Civil que habían sido declarados culpables de tortura no sólo violaba los artículos 2 y 4 sino también el artículo 14, dado que el concepto de indemnización “debe cubrir todos los daños ocasionados a la víctima, y que incluye, entre otras medidas, la restitución, la indemnización, la rehabilitación de la víctima, así como medidas para garantizar la no repetición de las violaciones, teniendo siempre en cuenta las circunstancias de cada caso”.¹¹⁵

¹¹² *Agiza c. Suecia*, Comunicación CAT N° 233/2003, 20 de mayo de 2005, párrafo 13.6.

¹¹³ Ver, por ejemplo, *Agiza c. Suecia* (2005), *ibid*, donde el Comité concluyó que la prohibición contra la devolución establecida en el Artículo 3 de la UNCAT debe ser interpretada como abarcativa de un recurso disponible contra su violación.

¹¹⁴ *Dzemajl y otros c. Yugoslavia* (2002), *op. cit.*, párrafo 9.6. Esto fue confirmado en la Observación General del CAT N° 2, párrafo 3. La primera oración del Artículo 16 reza: “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”.

¹¹⁵ *Urra Guridi c. España* (2005), *op. cit.*, párrafo 6.8, énfasis añadido.

- PIDCP

El artículo 2(3) del PIDCP establece:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- (a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;*
- (b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;*
- (c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.*

El CDH ha destacado en repetidas oportunidades la importancia de un recurso efectivo y ha señalado que los Estados Partes deben incluir en sus informes información acerca de la forma en que su ordenamiento jurídico garantiza de manera efectiva la finalización inmediata de todos los actos prohibidos por el artículo 7, así como una reparación adecuada.¹¹⁶

En el caso *Rodríguez c. Uruguay*, mencionado anteriormente, el Comité reiteró que el derecho a una reparación no podía incluir el derecho a exigir el enjuiciamiento penal de determinados particulares. Sin embargo, a fin de asegurar el derecho del denunciante a una reparación, el Estado Parte debería tomar medidas efectivas para *“a) efectuar una investigación oficial de las alegaciones de tortura hechas por el autor, con el fin de identificar a las personas responsables de las torturas y los malos tratos a que fue sometido, y de ofrecer al autor los medios de buscar una reparación por la vía civil; b) conceder una indemnización apropiada al Sr. Rodríguez, y c) garantizar que no se produzcan violaciones parecidas en el futuro”*.¹¹⁷ Así, al igual que el CAT, el CDH considera que las medidas que garanticen la no repetición de las violaciones forman parte del deber de otorgar una reparación.

1.3 Ámbito de Aplicación

Tanto el CDH como el CAT han generado una gran cantidad de jurisprudencia sobre el alcance de las obligaciones de un Estado en relación con la prohibición de la tortura

¹¹⁶ CDH, Observación General N° 20, 1992, párrafo 14.

¹¹⁷ *Rodríguez c. Uruguay* (1994), *op. cit.*, párrafo 14.

y otras penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes más allá de la visión “tradicional” de prevenir el uso de la tortura en los interrogatorios. En esta sección, se ofrecerá un resumen de esta jurisprudencia donde se identificarán algunas de las principales fuentes de violaciones de la prohibición absoluta contra la tortura y los malos tratos.

1.3.1 La naturaleza absoluta de la prohibición contra la tortura y los malos tratos

- PIDCP

El artículo 4(2) del PIDCP establece explícitamente que el Estado no puede derogar el derecho a no ser sometido a tortura y otros malos tratos consagrado en el artículo 7, ni siquiera en situaciones de emergencia pública. El CDH enfatizó este punto en su Observación General sobre el artículo 7 y señaló que “*no se puede invocar justificación o circunstancia atenuante alguna como pretexto para violar el artículo 7 por cualesquiera razones, en particular las basadas en una orden recibida de un superior jerárquico o de una autoridad pública*”.¹¹⁸

- UNCAT

No es posible derogar ninguna de las disposiciones de la UNCAT, tal como establece el 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”.

Esta disposición se complementa con el artículo 2(3), que establece que no pueden invocarse las órdenes de un superior para justificar la tortura. Tal como fue discutido previamente, el delito de tortura no puede estar sujeto a excepciones,¹¹⁹ prescripciones ni a las leyes de amnistía. Por ello, la prohibición es absoluta.

Los esfuerzos realizados por algunos Estados para justificar la tortura y otros malos tratos como una forma de proteger la seguridad pública o evitar emergencias hizo necesario que el Comité contra la Tortura reiterara la naturaleza absoluta de la prohibición en una declaración adoptada luego de los hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2001,¹²⁰ en sus Observaciones finales a los Estados Partes¹²¹ y en el caso

¹¹⁸ CDH, Observación General N° 20, 1992, párrafo 3.

¹¹⁹ Ver, además, CAT, Observaciones finales sobre el Reino Unido, UN Doc. CAT/C/CR/33/3, 2004, párrafos 4(a)(ii) y 5(a).

¹²⁰ UN Doc. A/57/44, 17 de mayo de 2002, párrafos 17-18.

¹²¹ Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre los Estados Unidos, UN Doc. CAT/C/USA/C/2, 2006, párrafo 14-15, donde el CAT reiteró que la UNCAT se aplica en tiempos de guerra y también en el territorio en el cual el Estado Parte ejerce un control *de facto*.

Agiza c. Suecia, donde el Comité enfatizó que “*las medidas de protección previstas en la Convención tienen un carácter absoluto, incluso en el contexto de la seguridad nacional*”.¹²² Asimismo, en su Observación General N° 2, el Comité remarcó que las disposiciones de la UNCAT se aplican cuando un Estado Parte ejerce tanto un control *de jure* como *de facto*.¹²³

1.3.2 Sanciones legítimas

A pesar de que el artículo 7 del PIDCP no incluye ninguna excepción a la prohibición contra la tortura y los malos tratos, el CDH ha dejado claro que algunos tipos de sanciones legítimas están permitidas.¹²⁴ La legitimidad de una sanción será determinada mediante referencia al derecho nacional o internacional y, en caso de conflicto, el derecho internacional prevalecerá; tal como observó el CDH en el caso *Osbourne c. Jamaica*, “[*Ua admisibilidad de la pena con arreglo a la legislación interna no puede invocarse como justificación en virtud del Pacto*”.¹²⁵

La excepción de “sanciones legítimas” es explícita en la UNCAT, cuya definición de tortura excluye expresamente “*los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas*”.¹²⁶ A diferencia de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General en 1975, la UNCAT de 1984 no elaboraba el concepto de sanciones legítimas. El texto de la Declaración, en el que se basó la redacción de la UNCAT, se refería específicamente a “*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*”, las cuales prohíben, entre otras cosas, aplicar el castigo corporal a los reclusos.¹²⁷ Es probable que el cambio en la redacción haya estado basado sólo en consideraciones técnicas, dado que durante las negociaciones para la elaboración del texto de la Convención los Estados rehusaban referirse en un tratado obligatorio a un texto que no era un tratado, como lo son las Reglas Mínimas.¹²⁸

¹²² *Agiza c. Suecia* (2005), *op. cit.*, párrafo 13.8.

¹²³ CAT, Observación General N° 2, párrafo 16.

¹²⁴ Ver, por ejemplo, *Vuolanne c. Finlandia* (1989), *op. cit.*

¹²⁵ *Osbourne c. Jamaica*, Comunicación CDH N° 759/1997, 15 de marzo de 2000, párrafo 9.1.

¹²⁶ Artículo 1 de la UNCAT.

¹²⁷ Artículo 1 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

¹²⁸ Ver Burgers y Danelius, *op. cit.*, p. 121.

Aunque este tema no está resuelto de manera definitiva, ha quedado claro a lo largo del tiempo que el CAT determinará la legalidad de una sanción en base tanto al derecho nacional e internacional como a otras reglas, incluidas las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.¹²⁹ Este enfoque resulta lógico dada la naturaleza absoluta de la prohibición sobre la tortura y la necesidad de uniformar la aplicación. También refleja el principio de derecho internacional, consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que un Estado “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.¹³⁰

Ambos Comités también han desarrollado una gran cantidad de jurisprudencia sobre dos tipos de castigo que varios Estados han incluido en la excepción de “sanciones legítimas”: la pena de muerte y el castigo corporal.

1.3.2.1 La pena de muerte

- PIDCP

No existe una cláusula explícita de “sanciones legítimas” en el PIDCP; sin embargo, con frecuencia se solicita al CDH que considere casos que involucran la pena de muerte y, en especial, el fenómeno del “corredor de la muerte”, que se refiere a la angustia creada por la detención prolongada en ese lugar.

La pena de muerte está permitida específicamente en circunstancias estrictamente limitadas en el artículo 6 del PIDCP¹³¹ y, por lo tanto, su imposición luego de haberse realizado un juicio justo no constituye, en principio, un incumplimiento del artículo 7.¹³² No obstante, el CDH considera que uno de los objetivos del Pacto es reducir la imposición de la pena capital¹³³ y tanto sus comentarios como su juris-

¹²⁹ Ver, por ejemplo: Observaciones finales sobre la República Democrática del Congo, UN Doc. A/61/44, 2006, párrafo 26(11); Observaciones finales sobre Togo, UN Doc. A/61/44, 2006, párrafo 36(19).

¹³⁰ Artículo 27, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 U.N.T.S. 331, cuya fecha de entrada en vigencia fue el 27 de enero de 1980. El enfoque del CAT refleja las declaraciones interpretativas realizadas por Luxemburgo y los Países Bajos al momento de la ratificación en cuanto a que el término “sanciones legítimas” se refiere a aquellas aceptadas tanto por el derecho nacional como por el internacional. Estas declaraciones no fueron comentadas por otros Estados. Por el contrario, varios Estados plantearon objeciones a la reserva de Qatar cuyo propósito es rechazar “cualquier interpretación de las disposiciones de la Convención que sea incompatible con los preceptos del derecho y la religión islámicos”. [Traducción libre.]

¹³¹ El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, prohíbe la pena capital sin excepción. Sin embargo, es obligatorio sólo para aquellos Estados que lo han ratificado.

¹³² Cuando el juicio que culmina con la pena de muerte es injusto, existe una violación automática del Artículo 7. Ver *Larrañaga c. Filipinas*, Comunicación CDH N° 1421/2005, 24 de julio de 2006, párrafo 7.11.

¹³³ Ver *Errol Johnson c. Jamaica*, Comunicación CDH N° 588/1994, 22 de marzo de 1996.

prudencia reflejan este punto de vista cada vez con mayor frecuencia. Cuando los Estados han abolido la pena de muerte, el CDH considera actualmente que dichos Estados “no pueden expulsar, por deportación o extradición, a las personas de su jurisdicción si se puede prever razonablemente que serán condenadas a muerte, sin exigir garantías de que la condena no se ejecutará”.¹³⁴ El CDH también ha señalado que, cuando la pena de muerte se ejecuta, debe hacerse “de manera que cause los menores sufrimientos físicos o morales posibles”.¹³⁵ Al tomar esta determinación, el Comité “tendrá en cuenta los factores personales relativos al autor, las condiciones específicas de detención en la galería de los condenados a muerte y si el método de ejecución propuesto es especialmente inhumano”.¹³⁶ Así, el Comité ha sostenido que la ejecución por asfixia provocada por gas constituiría un trato cruel e inhumano en violación del artículo 7,¹³⁷ mientras que la ejecución mediante inyecciones letales puede no serlo.¹³⁸

A pesar de que resulta claro que las condiciones de detención en el pabellón de los condenados a muerte puede ir en contra del artículo 10(1) o el artículo 7 tanto como las condiciones de detención en cualquier otro lugar,¹³⁹ la mayoría de los miembros del CDH han negado de manera uniforme que el “fenómeno del pabellón de los condenados a muerte” en sí mismo viole dichas disposiciones. El Comité se explayó acerca de esta posición en el caso *Errol Johnson c. Jamaica*.¹⁴⁰ Reiteró que la imposición de la pena de muerte está permitida en pocas circunstancias en virtud del artículo 6 del PIDCP. La detención en el corredor de la muerte puede ser una consecuencia necesaria de la imposición de la pena de muerte y, por lo tanto, no puede, en sí misma, ser considerada como una violación de los artículos 7 y 10(1) del PIDCP.¹⁴¹ Asimismo, hacer del tiempo transcurrido mientras se espera la ejecución el factor determinante de una violación de los artículos 7 y 10(1) estaría enviando a los Estados Partes un mensaje de cumplir con la

¹³⁴ *Judge c. Canadá*, Comunicación CDH N° 829/1998, 5 de agosto de 2002, párrafo 10.4. El CDH señaló explícitamente en el párrafo 10.6 que esta decisión se aplica independientemente de si el Estado en cuestión ha ratificado el Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP o no.

¹³⁵ CDH, Observación General N° 20, 1992, párrafo 6.

¹³⁶ *Kindler c. Canadá*, Comunicación del CDH N° 470/1991, 30 de julio de 1993, párrafo 15.3.

¹³⁷ *Ng c. Canadá*, Comunicación CDH N° 469/1991, 5 de noviembre de 1993, párrafo 16.4. El caso involucra la extradición del Sr. Ng desde Canadá hacia los Estados Unidos.

¹³⁸ *Kindler c. Canadá* (1993), *op. cit.* Ver también *Cox c. Canadá*, Comunicación del CDH N° 539/1993, 31 de octubre de 1994, párrafo 17.3.

¹³⁹ Ver, por ejemplo, *Freemantle c. Jamaica*, Comunicación del CDH N° 625/1995, 24 de marzo de 2000, párrafo 7.3

¹⁴⁰ *Errol Johnson c. Jamaica* (1996), *op. cit.* párrafos 8.2-8.6.

¹⁴¹ Ver también *Earl Pratt e Ivan Morgan c. Jamaica*, N° 210/1986 y 225/1987, 6 de abril de 1989, párrafo 13.6; *Barrett y Sutcliffe c. Jamaica*, Comunicación CDH N° 270/1988 y 271/1988, 30 de marzo de 1992, párrafo 8.4;

pena de muerte lo más pronto posible luego de su imposición. Dado que el derecho internacional requiere que el Pacto sea interpretado a la luz de sus objetivos y propósitos,¹⁴² entre ellos, reducir la cantidad de veces que se recurre a la pena de muerte,¹⁴³ el Comité ha rechazado esta interpretación.¹⁴⁴ Por lo tanto, en el caso *Errol Johnson c. Jamaica*, el CDH, aunque estuvo de acuerdo en que mantener a los detenidos en el corredor de la muerte por muchos años era inaceptable, negó la existencia de una violación de los artículos 7 y 10(1) por motivos pragmáticos.

En casos particulares, ciertos factores agravantes pueden causar que la detención en el pabellón de la muerte viole el artículo 7 o el 10(1). A este respecto, “*cada caso debe examinarse en cuanto a su propio fondo, teniendo presente la cuestión de la imputabilidad al Estado Parte de las dilaciones en la administración de justicia, las condiciones concretas de reclusión en una determinada penitenciaria y los efectos psicológicos sobre la persona de que se trate*”.¹⁴⁵ El Comité ha determinado la existencia de violaciones cuando un menor de edad es detenido en el corredor de la muerte,¹⁴⁶ cuando se ha emitido una orden de ejecución de una persona que padece una enfermedad mental,¹⁴⁷ cuando se detiene nuevamente a un prisionero en el pabellón de la muerte luego de haberle dicho que su condena había sido modificada,¹⁴⁸ y cuando la detención en una celda dentro del pabellón de la muerte aguardando la ejecución fue irrazonablemente prolongada.¹⁴⁹

- UNCAT

Aunque el CAT plantea el tema de la pena de muerte cada vez con mayor frecuencia en sus discusiones con los Estados Partes,¹⁵⁰ apoya su abolición en diver-

¹⁴² Artículo 31, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁴³ Para respaldar esta posición, el CDH se refirió a su Observación General N° 20, 1992, párrafo 16 y al Preámbulo del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, destinado a abolir la pena de muerte.

¹⁴⁴ *Errol Johnson c. Jamaica* (1996), *op. cit.*, párrafo 8.2, 8.4.

¹⁴⁵ *Francis c. Jamaica*, Comunicación CDH N° 606/1994, 25 de julio de 1995, párrafo 9.2. En este caso, el Comité determinó que el severo deterioro de la salud mental del autor, las condiciones de detención, las denuncias de golpizas regulares por parte de los guardias y el ridículo y la presión a los que fue sometido el autor durante los cinco días que estuvo detenido en una prisión del pabellón de la muerte aguardando la ejecución constituían una violación de los Artículos 7 y 10 (1).

¹⁴⁶ *Clive Johnson c. Jamaica*, Comunicación del CDH N° 592/1994, 20 de octubre de 1998. La condena impuesta iba en contra del Artículo 6(5) del PIDCP, que prohíbe la imposición de la pena de muerte para delitos cometidos por personas menores a los dieciocho años de edad.

¹⁴⁷ *R.S. c. Trinidad y Tobago*, Comunicación del CDH N° 684/1996, 2 de abril de 2002. El Comité tuvo en cuenta el estado de salud mental del detenido al momento de emitirse la orden.

¹⁴⁸ *Chisanga c. Zimbabue*, Comunicación del CDH N° 1132/2002, 18 de octubre de 2005.

¹⁴⁹ *Pratt y Morgan c. Jamaica* (1989), *op. cit.*; *Pennant c. Jamaica*, Comunicación del CDH N° 647/1995, 20 de octubre de 1998.

¹⁵⁰ Ver, por ejemplo, preguntas formuladas a Ucrania, Acta resumida de la sesión N° 283, UN Doc. CAT/C/SR.283, 1997, párrafo 21.

sas Observaciones finales,¹⁵¹ expresa su preocupación cuando continúa siendo impuesta¹⁵² y recomienda que sea abolida¹⁵³ o que se suspenda su uso,¹⁵⁴ nunca ha señalado en forma explícita que considere que la imposición de la pena capital sea en sí misma contraria a la UNCAT. De hecho, cada miembro ha enfatizado que la pena de muerte en sí misma no es una violación de la UNCAT y que, por lo tanto, no está comprendida en el mandato del Comité.¹⁵⁵

A pesar de esta postura, el Comité pidió específicamente ser informado sobre los casos en que Austria había rechazado la extradición, la devolución o la expulsión en base al riesgo de que la persona fuera sometida a tortura, malos tratos o a la *pena de muerte* al regresar.¹⁵⁶ Esta extensión explícita es inusual, aunque refleja el derecho regional europeo.¹⁵⁷ Cuando Guatemala extendió la pena de muerte a nuevos tipos de delito a pesar de haber acordado que no lo haría en virtud de instrumentos regionales e internacionales, el Comité determinó que la falta de revocación de las penas de muerte impuestas a esos delitos constituía una pena o trato cruel o inhumano y violaba el artículo 16.¹⁵⁸ Así, aunque el Comité nunca extendió explícitamente la prohibición contra la tortura y los malos tratos a la ejecución de la pena de muerte, pareciera ser que está preparado para determinar que la pena de muerte contraviene la UNCAT cuando un Estado Parte actúa en contravención de sus obligaciones legales asumidas en otros instrumentos.

¹⁵¹ Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre Turquía, UN Doc. CAT/C/CR/30/5, 2003, párrafo 4.

¹⁵² Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre Belarus, UN Doc. A/56/44, 2001, párrafo 45(i).

¹⁵³ Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre Kyrgyzstán, UN Doc. A/55/44, 2000, párrafo 75(g).

¹⁵⁴ Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre Japón, UN Doc. CAT/C/JPN/CO/1, 2007, párrafo 20.

¹⁵⁵ Ver, por ejemplo, la declaración del Sr. Mariño Menéndez en cuanto a que “*Si bien el mantenimiento de la pena de muerte en el derecho egipcio no era en sí mismo una violación de la Convención, el Comité desearía recibir más información sobre su aplicación en la práctica*”. [Traducción libre.] CAT, Acta resumida de la sesión N° 532, UN Doc. CAT/C/SR.532, 2002, párrafo 15. Ver también la discusión de Libia, CAT, Acta resumida de la sesión N° 381, UN Doc. CAT/C/SR.381, 1999, párrafo 38.

¹⁵⁶ CAT, Observaciones finales sobre Austria, UN Doc. CAT/C/AUT/CO/3, 2005, párrafo 8.

¹⁵⁷ Ni las normas del Consejo de Europa ni de la Unión Europea referidas a la extradición prohíben explícitamente la extradición de un individuo en relación con un delito al que puede aplicarse la pena de muerte. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que el fenómeno del pabellón de los condenados a muerte podría constituir un trato inhumano y degradante y que, por lo tanto, cuando existe un riesgo real de que se imponga la pena de muerte, la extradición constituiría una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ver *Soering c. UK*, N° 14038/88, ECHR (Serie A) N° 161, fallo del 7 de julio 1989, que se discute en el Capítulo 2.

¹⁵⁸ CAT, Observaciones finales sobre Guatemala, UN Doc. A/61/44, 2006, párrafo 32(22).

Las circunstancias específicas que rodean a la pena de muerte pueden hacer que su imposición constituya una violación incluso en ausencia de un marco legal regional vinculante al respecto. Por ejemplo, el CAT determinó que crear una situación de incertidumbre a los detenidos en el corredor de la muerte mediante la demora en la adopción de un instrumento en el que la pena de muerte es abolida, constituía un trato cruel e inhumano en violación del artículo 16.¹⁵⁹ Al igual que el CDH, el CAT también determinó que el método de ejecución puede constituir en sí mismo tortura o malos tratos, por ejemplo, al señalar que la muerte por lapidación violaría la UNCAT.¹⁶⁰ El CAT puede aplicar límites más estrictos que el CDH en este sentido, ya que ha sostenido que el uso de inyecciones letales debería revisarse dado su potencial para causar dolores y sufrimiento severos.¹⁶¹ Si el CAT considera que la inyección letal, que ha sido frecuentemente considerada como el método más “humano” de ejecución, constituye en su conjunto un maltrato, o tal vez incluso tortura, resulta entonces poco claro si el CAT considerará aceptable en el futuro otro método de ejecución.¹⁶²

Además de sus conclusiones respecto de la pena de muerte en general, el CAT adoptó un enfoque similar al del CDH al concluir que ciertas características o circunstancias específicas del convicto pueden hacer de la pena de muerte un trato cruel, inhumano o degradante en un caso particular. Por ejemplo, ejecutar la pena de muerte a una mujer que recién ha dado a luz probablemente constituiría un trato inhumano y degradante.¹⁶³

Al igual que el CDH, el CAT ha determinado la existencia de violaciones en relación con las condiciones de detención en el corredor de los condenados a muerte y ha recomendado en sus Observaciones Finales en tales casos que se mejoraran las condiciones.¹⁶⁴ El CAT todavía no ha tenido que decidir sobre un caso que invo-

¹⁵⁹ CAT, Observaciones finales sobre Armenia, UN Doc. A/56/44, 2001, párrafo 39(g). En el momento en que el CAT consideraba el informe de Armenia, en noviembre del año 2000, Armenia no había firmado ni ratificado el Protocolo 6 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que prohíbe la pena de muerte en tiempos de paz.

¹⁶⁰ *A.S. c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 149/1999, 24 de noviembre de 2000.

¹⁶¹ CAT, Observaciones finales sobre los Estados Unidos, UN Doc. A/61/44, 2006, párrafo 37(31). Sin embargo, esta diferencia puede deberse a las pruebas que salieron a la luz durante los trece años que transcurrieron entre la decisión del CDH y la observación del CAT.

¹⁶² Los miembros individuales del Comité han comentado otros métodos de ejecución. Por ejemplo, el Sr. Mavrommatis expresó su seria preocupación por el hecho de que Japón no considera que la muerte por la horca sea inhumana: CAT, Acta resumida de la sesión N° 767, UN Doc. CAT/C/SR.767, 2007, párrafo 40.

¹⁶³ Discusión de Libia, Acta resumida de la sesión N° 381, UN Doc. CAT/C/SR.381, 1999, párrafo 38.

¹⁶⁴ Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre Japón, UN Doc. CAT/C/JPN/CO/1, 2007, párrafo 19; CAT, Observaciones finales sobre Guyana, UN Doc. CAT/C/GUY/CO/1, 2006,

lucre el fenómeno del corredor de los condenados a muerte por lo que no resulta claro si dicho Comité seguirá la jurisprudencia del CDH a ese respecto.

1.3.2.2 Castigo corporal

La cuestión del castigo corporal ha sido considerado por el CDH, el CAT y, en relación con los menores de edad, por el Comité de los Derechos del Niño (CDN).

- PIDCP

En su Observación General sobre el artículo 7, el CDH señaló que la prohibición contenida en el artículo 7 se extiende a “*los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria*”.¹⁶⁵ La jurisprudencia posterior del Comité ha demostrado que cualquier tipo de castigo corporal se considerará violatorio del PIDCP. En el caso *Osbourne c. Jamaica*, el CDH sostuvo que “[c]ualesquiera que sean la índole del delito que se haya de castigar y su grado de brutalidad, el Comité está absolutamente convencido de que el castigo corporal constituye un trato cruel, inhumano y degradante que contraviene el artículo 7 del Pacto”.¹⁶⁶ En *Higginson c. Jamaica*, el Comité confirmó que la propia imposición de una condena de castigo corporal viola el artículo 7, independientemente de si es ejecutada.¹⁶⁷

El CDH ha señalado explícitamente que la prohibición contra el castigo corporal se extiende a las escuelas y hospitales¹⁶⁸ y que apoya su prohibición tanto en el ámbito privado como en el público.¹⁶⁹ Hasta hace poco tiempo, el Comité se abstenía de realizar recomendaciones expresas sobre el castigo corporal causado por actores privados, en especial el castigo de niños y niñas por sus padres, aparentemente por considerarlo parte del ámbito de actuación del CDN. Sin embargo, luego del lanzamiento del Informe Mundial sobre Violencia contra los Niños en noviembre de 2006,¹⁷⁰ pareciera ser que el CDH está adoptando una mirada más

párrafo 23.

¹⁶⁵ CDH, Observación General N° 20, 1992, párrafo 5.

¹⁶⁶ *Osbourne c. Jamaica* (2000), *op. cit.*, párrafo 9.1. Ver también *Higginson c. Jamaica*, Comunicación del CDH N° 792/1998, 28 de marzo de 2002, párrafo 6; *Pryce c. Jamaica*, Comunicación del CDH N° 793/1998, 15 de marzo de 2004, párrafo 6.2; *Sooklal c. Trinidad y Tobago*, Comunicación del CDH N° 928/2000, 25 de octubre de 2001, párrafo 4.6. La prohibición se aplica a los castigos bajo Shariah. Ver CDH, Observaciones finales sobre Yemén, UN Doc. CDH/CO/84/YEM, 2005, párrafo 16.

¹⁶⁷ *Higginson c. Jamaica* (2002), *op. cit.*

¹⁶⁸ CDH, Observación General N° 20, 1992, párrafo 5.

¹⁶⁹ Ver, por ejemplo, CDH, Observaciones finales sobre Guyana, UN Doc. CDH/C/79/Add.121, 2000, párrafo 5, donde el Comité “*acog[ió] con agrado la puesta en vigor de la Ley de 1996 relativa a la violencia en el hogar y la ampliación de su aplicación a la infancia*”.

¹⁷⁰ El informe fue el resultado de una investigación realizada por el Experto Independiente del Secretario General de las Naciones Unidas para el Estudio de la Violencia contra los Niños. Ver

amplia, por ejemplo, al recomendarle a Zambia “prohibir todas las formas de violencia contra los niños en todos los ámbitos”.¹⁷¹

- UNCAT

En 1996, es decir, recientemente, el CAT todavía era relativamente cuidadoso en cuanto a su abordaje del castigo corporal y recomendaba simplemente al Reino Unido que reconsiderara el castigo corporal “a fin de determinar si es posible suprimirlos en las dependencias en que aún se practica”.¹⁷² Sin embargo, al igual que el CDH, el CAT ha adoptado más recientemente un enfoque más estricto y es claro que dicho Comité considera que cualquier tipo de castigo corporal viola la UNCAT. En 2002, la recomendación del CAT a Arabia Saudita fue expresada en términos muchos más fuertes; el CAT requirió al Estado que “[r]eexamine la imposición de castigos corporales que violen la Convención”.¹⁷³

El CAT considera que los Estados deben dar un paso más mediante la sanción de leyes que prohíban el castigo corporal en los centros de detención, hospitales, escuelas y otras instituciones públicas; también deberían establecer un mecanismo de monitoreo que asegurara la implementación estricta de dichas leyes.¹⁷⁴ A pesar de que el CAT nunca abordó en forma detallada la cuestión del castigo corporal de niños y niñas por parte de sus padres, varios miembros individuales del Comité señalaron recientemente que consideran que este tema está comprendido dentro del alcance de la UNCAT.¹⁷⁵ Todavía no resulta claro si esta posición será adoptada por el Comité en su conjunto o si las observaciones detalladas sobre el tema del castigo corporal en la esfera privada permanecerán en el ámbito exclusivo del CDN.

- La Convención sobre los Derechos del Niño (UNCDN)

A pesar de que tanto el CDH, como el CAT, y el CDN abordan el tema del castigo corporal en las instituciones públicas, las disposiciones de la UNCDN le otorgan

<http://www.violencestudy.org/>.

¹⁷¹ CDH, Observaciones finales sobre Zambia, UN Doc. CDH/C/ZMB/CO/3, 2007, párrafo 22. El CDH reconoce que el pleno cumplimiento de esta obligación, que exige un cambio social, puede llevar tiempo, pero los Estados deberían sin embargo “adoptar medidas inmediatas para abolir el castigo corporal”: CDH, Observaciones finales sobre Barbados, UN Doc. CDH/C/BRB/CO/3, 2007, párrafo 12.

¹⁷² CAT, Observaciones finales sobre el Reino Unido, UN Doc. A/51/44, 1996, párrafo 65(i).

¹⁷³ CAT, Observaciones finales sobre Arabia Saudita, UN Doc. CAT/C/CR/28/5, 2002, párrafo 8(b).

¹⁷⁴ CAT, Observaciones finales sobre Sudáfrica, UN Doc. CAT/C/ZAF/CO/1, 2006, párrafo 25.

¹⁷⁵ Ver las preguntas formuladas por los Sres. Mavrommatis y Belmir a los Países Bajos, Acta resumida de la sesión N° 763, UN Doc. CAT/C/SR.763, 2007, párrafos 14, 40; de la Srta. Belmir y el Sr. Mariño Menéndez a Luxemburgo, Acta resumida de la sesión N° 759, UN Doc. CAT/C/SR.759, 2007, párrafos 39-40.

mayores facultades al Comité de los Derechos del Niño que al CAT o al CDH para abordar el tema del castigo corporal en el hogar. El artículo 37(a) de la UNCDN establece, en parte, que “[n]ingún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Esta disposición es complementada por el artículo 19(1), el cual establece:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

En su Observación General sobre el derecho del niño a ser protegido frente al castigo corporal y otras formas de castigo crueles y degradantes, el CDN enfatizó que “[n]o hay ninguna ambigüedad: la expresión ‘toda forma de perjuicio o abuso físico o mental’ no deja espacio para ningún grado de violencia legalizada contra los niños. Los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes son formas de violencia y perjuicio ante las que los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para eliminarlas”.¹⁷⁶

1.3.3 Condiciones de detención

Tanto el CDH como el CAT reconocen que las condiciones de detención pueden constituir, por sí mismas, maltrato o, en casos extremos, tortura. Sin embargo, el sistema de detención en su conjunto también puede crear condiciones que conduzcan a la tortura o al maltrato o, por el contrario, un ambiente en el que dichos actos no son tolerados. Dada su restringida autonomía, los reclusos y otros detenidos son particularmente vulnerables al abuso. Es por eso que el PIDCP incluye un artículo que requiere explícitamente que los detenidos sean tratados humanamente¹⁷⁷ y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes tiene como objetivo “establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.¹⁷⁸

¹⁷⁶ CDN, Observación General N° 8, UN doc. CDN/C/GC/8, 2006, párrafo 18. El CDN considera que esto es “una obligación inmediata e incondicional de los Estados Partes”. (*Ibid.* párrafo 22).

¹⁷⁷ Ver la discusión sobre el artículo 10(1), *supra*.

¹⁷⁸ Artículo 1 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

- PIDCP

Como fue discutido en la primera sección de este capítulo, por lo general, el CDH considera que las condiciones *generales* de detención están regidas por el artículo 10(1) del PIDCP y que los abusos dirigidos contra detenidos *particulares* están regidos por el artículo 7.

En su Observación General sobre el artículo 10, el CDH señaló que el trato humano a los detenidos -requerido por este artículo- implica el cumplimiento de los estándares de la ONU en esa área.¹⁷⁹ En *Mukong c. Camerún*, el CDH explicó en detalle las obligaciones contenidas en este artículo, estableciendo estándares absolutos mínimos que deben ser respetados independientemente del nivel de desarrollo de un Estado Parte. “*De conformidad con la reglas 10, 12, 17, 19 y 20 que figuran en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos [...] todo recluso debe disponer de una superficie y un volumen de aire mínimos, de instalaciones sanitarias adecuadas, de prendas que no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes, de una cama individual y de una alimentación cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. Debe hacerse notar que son estos requisitos mínimos, que en opinión del Comité, deben cumplirse siempre, aunque consideraciones económicas o presupuestarias puedan hacer difícil el cumplimiento de esas obligaciones*”.¹⁸⁰

Tal como ocurre con el artículo 7, “[e]l trato inhumano debe alcanzar un grado de severidad mínimo para quedar abarcado por el artículo 10 del Pacto. La valoración de ese mínimo depende de todas las circunstancias del caso, tales como el carácter y el contexto del tratamiento, su duración, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad, el estado de salud u otra condición de la víctima”.¹⁸¹ El Comité ha determinado la existencia de violaciones del artículo 10(1) que derivan de, entre otros, el hacinamiento, la falta de luz natural y ventilación, alimentación inadecuada o inapropiada, falta de colchones, falta de sanitarios completos, condiciones de higiene inadecuadas, atención médica inapropiada (incluido el tratamiento psiquiátrico) y la falta de instalaciones de recreación o educación.¹⁸²

¹⁷⁹ Los estándares a los que se refiere en la Observación General son: las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (1957); el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988); el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley (1978); y 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 (1982). CDH, Observación General N° 21, 1992, párrafo 5.

¹⁸⁰ *Mukong c. Camerún* (1994), *op. cit.*, párrafo 9.3.

¹⁸¹ *Brough c. Australia*, Comunicación del CDH N° 1184/2003, 17 de marzo de 2006, párrafo 9.2.

¹⁸² Ver, por ejemplo, *Mika Miha c. Guinea Ecuatorial*, Comunicación del CDH N° 414/1990, 8 de julio de 1994; *Griffin c. España*, Comunicación del CDH N° 493/1992, 4 de abril de

- UNCAT

El CAT ha determinado la existencia de violaciones en base a condiciones de detención durante sus visitas a lugares de detención.¹⁸³ Luego de su visita a las prisiones turcas, por ejemplo, el Comité requirió a las autoridades que “*demolieran inmediata y sistemáticamente todas las celdas de aislamiento calificadas de ‘sarcófagos’ que constituyen en sí mismas una forma de instrumento de tortura. Estas celdas tienen unas dimensiones de unos 60 x 80 centímetros, no hay luz ni ventilación adecuada y sólo se puede estar en ellas de pie o agachado*”.¹⁸⁴ Al igual que el CDH, el CAT ha expresado su preocupación sobre condiciones tales como el hacinamiento, la violencia entre prisioneros, la falta de separación entre diferentes categorías de detenidos, los períodos excesivos de detención en instalaciones equipadas sólo para una detención de corto plazo, la falta de luz natural y ventilación, la falta de higiene, la atención médica inadecuada o demoras indebidas en el suministro de atención médica y la falta de instalaciones de recreación o educación.¹⁸⁵ Nuevamente, al igual que el CDH, el CAT también hace una referencia directa a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos y recomienda a los Estados que eliminen todas las prácticas que son contrarias a dichas reglas.¹⁸⁶

1.3.4 Aislamiento

Tanto el CDH como el CAT tratan el tema del aislamiento, que también es abordado en otras pautas y recomendaciones internacionales. El Principio 7 de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, por ejemplo, establece

1995; *Yasseen y Thomas c. Guyana*, Comunicación del CDH N° 676/1996, 30 de marzo de 1998; *M’Boissona c. la República Central de África*, Comunicación del CDH N° 428/1990, 7 de abril de 1994; *Freemantle c. Jamaica* (2000), *op. cit.*; *Sextus c. Trinidad y Tobago*, Comunicación del CDH N° 818/1998, 16 de julio de 2001; *Lantsova c. la Federación Rusa*, Comunicación del CDH N° 763/1997, 26 de marzo de 2002; *Madafferi c. Australia*, Comunicación del CDH N° 1011/2001, 26 de julio de 2004.

¹⁸³ En virtud del artículo 20 de la UNCAT, el CAT tiene la facultad de solicitar a un Estado Parte que permita dicha visita cuando existe “*información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte*”. El CAT todavía no ha determinado la existencia de una violación basada sólo en las condiciones de detención pero ha señalado que dichas violaciones son posibles. Ver, por ejemplo, *Attia c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 199/2002, 17 de noviembre de 2003.

¹⁸⁴ CAT, Acta resumida de los resultados de la investigación sobre Turquía, UN Doc. A/48/44/Add.1, 1993, párrafo 52.

¹⁸⁵ Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre Japón, UN Doc. CAT/C/JPN/CO/1, 2007; Observaciones finales sobre Croacia, UN Doc. CAT/C/CR/32/3, 2004; Observaciones finales sobre Chile, UN Doc. CAT/C/CR/32/5, 2004; Observaciones finales sobre Moldova, UN Doc. CAT/C/CR/30/7, 2003; Observaciones finales sobre la Federación Rusa, UN Doc. CAT/C/CR/28/4, 2002, especialmente el párrafo 6(i) que incluye una categorización de las condiciones de detención de los niños en instituciones como inhumanas o degradantes.

¹⁸⁶ Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre la República Democrática del Congo, UN Doc. CAT/C/DRC/CO/1, 2006, párrafo 11; CAT, Observaciones finales sobre Togo, UN Doc. CAT/C/TGO/CO/1, 2006, párrafo 19.

que “[s]e tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción”.

- PIDCP

En su Observación General N° 20, el CDH señaló que el aislamiento puede violar el artículo 7.¹⁸⁷ En sus Observaciones finales sobre el informe de Dinamarca de 2000, el Comité opinó que “*el régimen de aislamiento es un castigo severo con graves consecuencias psicológicas, sólo justificable en caso de urgente necesidad. La imposición del régimen de aislamiento, salvo en casos excepcionales y por periodos limitados, es incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto*”.¹⁸⁸ Por lo tanto, si el aislamiento no es justificado por las circunstancias del caso, estará violando el artículo 10(1) y si es por un período prolongado, violará en todos los casos el artículo 7.

En *Polay Campos c. Perú*, el Comité consideró que un período de nueve meses de aislamiento con anterioridad al juicio constituía una violación del artículo 10(1) del PIDCP, y el posterior “*aislamiento total del Sr. Polay Campos durante un periodo de un año, al igual que las restricciones impuestas a la correspondencia entre él y su familia, constituyen un tratamiento inhumano en el sentido del artículo 7*”¹⁸⁹ y violan el artículo 10(1).

Sin embargo, no todas las instancias de aislamiento violan el Pacto. En *Vuolanne c. Finlandia*, el autor fue detenido bajo aislamiento durante 10 días como castigo por ausentarse sin permiso durante el servicio militar.¹⁹⁰ El CDH consideró que “*el aislamiento al que fue sometido el autor, considerando su rigidez, duración y el fin perseguido, [no pareció producir] ningún efecto negativo físico o mental sobre él*”.¹⁹¹ La única interferencia con la dignidad del autor fue “*la humillación propia de la medida disciplinaria a la que fue sometido*”.¹⁹² El Comité reiteró que, para ser degradante, la humillación o desmoralización involucrada debe exceder un nivel particular y contener otros elementos además del mero hecho de la privación de la libertad. Así, en este caso, el Comité determinó que no existió una violación del artículo 7 ni del artículo 10.

- UNGAT

A pesar de que el CAT todavía debe considerar detalladamente este tema en su proceso de denuncias individuales, también considera que el aislamiento puede

¹⁸⁷ CDH, Observación General N° 20, 1992, párrafo 6.

¹⁸⁸ CDH, Observaciones finales sobre Dinamarca, UN Doc. CDH/CO/70/DNK, 2000, párrafo 12.

¹⁸⁹ *Polay Campos c. Perú*, Comunicación del CDH N° 577/1994, 6 de noviembre de 1997, párrafo 8.6.

¹⁹⁰ *Vuolanne c. Finlandia* (1989), *op. cit.*

¹⁹¹ *Ibid.* párrafo 9.2.

¹⁹² *Ibid.*

constituir malos tratos o tortura.¹⁹³ Por ejemplo, en su investigación sobre indicios de la existencia de tortura sistemática en Perú, el Comité opinó que el régimen del aislamiento, que incluía “*la privación sensorial y la prohibición casi absoluta de comunicarse provoca sufrimientos continuos e injustificados que constituy[eron] tortura*” y sugirió a las autoridades peruanas que pusieran fin a la situación.¹⁹⁴

A lo largo del tiempo, el CAT se ha vuelto más estricto en su respuesta al aislamiento. Por ejemplo, en sus Observaciones finales del 2002 sobre Dinamarca, sólo recomendó que el Estado Parte continuara monitoreando los efectos del aislamiento en los detenidos y que estableciera mecanismos de revisión adecuados en relación con su determinación y duración.¹⁹⁵ Sin embargo, en sus Observaciones finales del 2007, aunque reconoció que se había progresado, el Comité fue mucho más severo en sus recomendaciones, y exigió a las autoridades dinamarquesas “*restringir la imposición de régimen de aislamiento como medida de última instancia al período más breve posible y aplicarla con una supervisión rigurosa y con la posibilidad de revisión judicial*” y que las autoridades respetaran el principio de proporcionalidad y que impusieran límites estrictos al uso del aislamiento indefinido con anterioridad al juicio, para delitos contra la seguridad.¹⁹⁶ Asimismo, el Comité recomendó que se ofreciera “*a los detenidos un mayor grado de contacto social desde el punto de vista psicológico mientras estén en régimen de aislamiento*”.¹⁹⁷

El Comité fue incluso más severo en sus Observaciones finales sobre Japón. En respuesta a denuncias de que se estaba utilizando el aislamiento como castigo, que faltaban garantías procesales y que en algunos casos el período de aislamiento excedía los 10 años, el Comité instó al Estado Parte no sólo a modificar su legislación sino también a “*estudiar la posibilidad de examinar sistemáticamente todos los casos de incomunicación prolongada, mediante una evaluación psicológica y psiquiátrica especializada, con miras a poner en libertad a las personas cuya detención pueda considerarse que viola la Convención*”.¹⁹⁸

¹⁹³ Ingelse considera poco probable que alguna vez se presente una denuncia específicamente sobre este tema ante el CAT, dado que el CDH se encuentra mejor preparado para tratar este tema. Ingelse, *op. cit.*, p. 257.

¹⁹⁴ CAT, Acta resumida de los resultados de la investigación sobre Perú, UN Doc. A/56/44, 2001, párrafo 186.

¹⁹⁵ CAT, Observaciones finales sobre Dinamarca, UN Doc. A/57/44, 2002, párrafo 74(c)-(d).

¹⁹⁶ CAT, Observaciones finales sobre Dinamarca, UN Doc. CAT/C/DNK/CO/5, 2007, párrafo 14.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ CAT, Observaciones finales sobre Japón, UN Doc. CAT/C/JPN/CO/1, 2007, párrafo 18.

1.3.5 Incomunicación y desapariciones forzadas

La efectiva prevención de la tortura requiere la sanción y el cumplimiento de garantías procesales en relación al registro de detenidos y su contacto con el exterior. La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que todavía no ha entrado en vigor, tiene como objetivo eliminar la práctica de la detención incomunicada y la desaparición forzada, que ponen a los detenidos en una situación de riesgo particular y que pueden constituir en sí mismas malos tratos o tortura. La Convención sobre Desapariciones define a la “desaparición forzada” como:

“el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.¹⁹⁹

La Convención también se refiere a la detención incomunicada y establece que los Estados sancionarán la legislación que “[g]arantizará que toda persona privada de libertad sea autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley”.²⁰⁰

Las denuncias de detención incomunicada y desapariciones forzadas han sido tratadas en el pasado principalmente por el CDH y el CAT; sin embargo, pronto se creará un Comité sobre Desapariciones Forzadas cuya tarea será tratar específicamente estos temas.²⁰¹ Es probable que el número de denuncias individuales sobre desapariciones forzadas considerado por el CDH y el CAT se reduzca a medida que los Estados ratifiquen el nuevo tratado. No obstante, existe la posibilidad de que las funciones de este nuevo Comité puedan eventualmente ser realizadas por uno de los órganos de vigilancia de tratados ya existentes, siendo el CDH el principal candidato.²⁰²

- PIDCP

Tal como señaló el CDH en su Observación General sobre el artículo 7, “la supervisión sistemática de las reglas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como de las disposiciones relativas a la custodia y al trato de las personas sometidas a cualquier forma

¹⁹⁹ La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, 2006, Resolución de la A.G. 61/177, 20 de diciembre de 2006, UN Doc. A/RES/61/177 (todavía no entró en vigor), Artículo 2.

²⁰⁰ *Ibid.* Artículo 17(d).

²⁰¹ *Ibid.* Artículo 26.

²⁰² *Ibid.* Artículo 27.

de detención o prisión, constituye un medio eficaz de prevenir los casos de tortura y de malos tratos. Con el fin de garantizar la protección efectiva de los detenidos, deberán adoptarse las disposiciones necesarias para que los presos sean mantenidos en lugares de detención oficialmente reconocidos, y para que sus nombres y lugares de detención, así como los nombres de las personas responsables de su detención, figuren en registros que estén a disposición de las personas interesadas, incluidos los parientes y amigos ... Deberán adoptarse asimismo disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación”.²⁰³

Muchos de los casos de detención incomunicada considerados por el CDH también incluyen denuncias de otros tipos de malos tratos durante el período en el que no se permitió ningún contacto con el mundo exterior. Sin embargo, sólo la detención incomunicada puede constituir una violación del artículo 10(1) del PIDCP, incluso si es por un período relativamente corto.²⁰⁴ Cuando el período de detención incomunicada es prolongado, puede llegar a constituir trato cruel e inhumano, o incluso tortura. En el caso *El-Megreisi c. Libia*, el CDH determinó que la víctima, “que es objeto de reclusión prolongada en condición de incomunicación [por más de tres años] y en un lugar secreto, [era] víctima de tortura y tratos crueles e inhumanos, en violación del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto”.²⁰⁵

De la jurisprudencia del CDH surge claramente que el Comité considera que las desapariciones forzadas “van inseparablemente unidas a tratos que representan una violación del artículo 7”.²⁰⁶ No hace falta que exista otro maltrato para determinar la existencia de una violación del artículo 7. En el caso *Laureano c. Perú*, el Comité sostuvo que “el secuestro y la desaparición de la víctima, y la prevención del contacto con su familia y con el mundo exterior constituyen un trato cruel e inhumano, en violación del artículo 7”.²⁰⁷ Las desapariciones forzadas suelen involucrar también una violación del derecho a la vida, garantizado en el artículo 2 del PIDCP.²⁰⁸

- UNCAT

A pesar de que el CAT ha determinado la existencia de violaciones de la UNCAT en relación con el trato dado al recluso durante la detención en condición de incomunicado, a la falta de investigación ante denuncias de malos tratos durante

²⁰³ CDH, Observación General N° 20, 1992, párrafo 11.

²⁰⁴ *Arutyunyan c. Uzbekistán*, Comunicación del CDH N° 917/2000, 29 de marzo de 2004, párrafo 6.2. En este caso, la detención incomunicada duró dos semanas.

²⁰⁵ *El-Megreisi c. Libia*, Comunicación del CDH N° 440/1990, 23 de marzo de 1994, párrafo 5.4.

²⁰⁶ *Mojica c. República Dominicana*, Comunicación del CDH N° 449/1991, 15 de julio de 1994, párrafo 5.7.

²⁰⁷ *Laureano c. Perú*, Comunicación del CDH N° 540/1993, 25 de marzo de 1996.

²⁰⁸ CDH, Observación General N° 6, 1982, párrafo 4. Ver también, por ejemplo, *Laureano c. Perú* (1996), *ibid.* párrafos 8.3-8.4.

tal detención, y a una expulsión ilegal que incluyó la detención en condiciones de incomunicación,²⁰⁹ el Comité no ha señalado la existencia de una violación basada sólo en ese tipo de detención. Por el contrario, considera que la reclusión en condiciones de incomunicación genera una situación que puede conducir a la tortura.²¹⁰ Así, el Comité solicita a los Estados Partes que incluyan información sobre este tipo de detención en los informes que deben preparar en virtud de los artículos 2(1) y 11, que incluyen las medidas tomadas para prevenir la tortura.²¹¹

1.3.6 Familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos

El CDH considera que las familias de las víctimas de violaciones a los derechos humanos pueden ser ellas mismas víctimas de malos tratos, especialmente en casos que involucran desapariciones forzadas o ejecución. Dado el bajo número de casos sobre este tema que han sido presentados ante el CAT, éste todavía no ha declarado una violación en tal sentido. Sin embargo, los familiares de desaparecidos están explícitamente reconocidos como víctimas en derecho propio en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

- PIDCP

El CDH ha determinado que los familiares de personas desaparecidas pueden ser víctimas de una violación del artículo 7. En el caso *Quinteros Almeida c. Uruguay*, la denunciante era la madre de una persona desaparecida arrestada por personal militar en territorio de la embajada de Venezuela en Montevideo. El Comité observó “*la angustia y el estrés causados a la madre por la desaparición de su hija y por la incertidumbre permanente sobre su destino y su paradero. La autora tiene derecho a saber qué ha sucedido con su hija. En este sentido, ella también es víctima de las violaciones al Pacto sufridas por su hija, en particular, del Artículo 7*”.²¹²

En el caso *Schedko c. Belarus*, el CDH determinó que “*el hecho de que las autoridades no informaran inicialmente a la autora de la fecha prevista para la ejecución de su hijo y el hecho de que persistieran en no informarla sobre el lugar en que había sido*

²⁰⁹ *Arkauz Arana c. Francia*, Comunicación del CAT N° 63/1997, 9 de noviembre de 1999.

²¹⁰ *Ibid.* párrafos 11.4. Ver también, CAT, Observaciones finales sobre España, UN Doc. CAT/C/CR/29/3, 2002, párrafo 10.

²¹¹ CAT, Directrices sobre la forma y el contenido de los informes iniciales que deben presentar los Estados Partes con arreglo al artículo 19 de la Convención contra la Tortura, UN Doc. A/60/44, Anexo VII.

²¹² *Quinteros Almeida c. Uruguay*, Comunicación del CDH N° 107/1981, 21 de julio de 1983, párrafo 14. [Traducción libre.]

sepultado equivalen a un trato inhumano de la autora”.²¹³ Así, siempre se considerará que el Estado ha violado los derechos de la familia de una persona condenada si no le informa sobre los detalles de la ejecución, independientemente de si la ejecución implica una violación de los derechos de la persona condenada o no.

1.3.7 Extradición y expulsión

La extradición o la expulsión de un individuo que corre el riesgo de ser sometido a tortura si regresa a otro Estado está explícitamente prohibida por la UNCAT. El CDH ha sostenido que tales expulsiones también se encuentran prohibidas por el PIDCP, que incluso contempla casos en los que existe un riesgo de trato o castigo cruel, inhumano o degradante.

- UNCAT

La gran mayoría de las comunicaciones consideradas por el CAT involucran el artículo 3 de la UNCAT, el cual establece:

“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”.

En su Observación General sobre el artículo 3, el CAT confirmó que esta disposición se aplica sólo al riesgo de tortura, tal como se define en el artículo 1 de la UNCAT, y que no incluye otras formas de malos tratos.²¹⁴ La referencia a “otro Estado” incluye tanto al Estado al que el individuo es expulsado, devuelto o extraditado como a cualquier otro Estado al que pueda ser posteriormente expulsado, devuelto o extraditado.²¹⁵ De conformidad con el artículo 1, sólo las violaciones de derechos humanos cometidas por un funcionario público u otra persona actuando en ejercicio de una función pública, o que sean instigadas por ellos o

²¹³ *Schedko c. Belarus*, Comunicación del CDH N° 886/1999, 3 de abril de 2003, párrafo 10.2. Ver también *Shukurova c. Tajikistán*, Comunicación del CDH N° 1044/2002, 17 de marzo de 2006, párrafo 8.7; *Sankara y otros c. Burkina Faso*, Comunicación del CDH N° 1159/03, 28 de marzo de 2006, párrafo 12.2; *Bazarov c. Uzbekistán* (2006), *op. cit.*, párrafo 8.5.

²¹⁴ CAT, Observación General N° 1, 1997, párrafo 1. Ver también, por ejemplo, *B.S. c. Canadá*, Comunicación del CAT N° 166/2000, 14 de noviembre de 2001, párrafo 7.4.

²¹⁵ CAT, Observación General N° 1, 1997, párrafo 2.

con su consentimiento o aquiescencia serán consideradas relevantes en virtud del artículo 3.²¹⁶

El CAT explicó que si existen motivos razonables para creer que un individuo estaría en peligro de ser sometido a tortura, el riesgo de tortura “*debe fundarse en razones que vayan más allá de la pura teoría o sospecha*”.²¹⁷ No es necesario que el riesgo sea “*muy probable*” pero debe ser “*personal y presente*”.²¹⁸ Para ser presente, el riesgo debe estar ligado a funcionarios públicos, o personas actuando en ejercicio de una función pública. Así, en el caso *A.D. c. Países Bajos*, las denuncias de que el autor había sido torturado por un gobierno anterior no fueron suficientes para demostrar la existencia de un riesgo presente dado el cambio en el poder político en ese momento.²¹⁹ Si una persona ha sido sometida a tortura recientemente, en general, ello será tenido en cuenta.²²⁰ Sin embargo, cuando ha transcurrido un largo período de tiempo, es posible que el Comité determine que el riesgo no es presente, más allá de que el gobierno haya cambiado o no, en el período transcurrido.²²¹

El Comité tendrá en cuenta las decisiones emitidas por los tribunales locales pero no se considera obligado a aplicar dichas decisiones; el Comité puede “*evaluar libremente los hechos teniendo en cuenta todas las circunstancias de cada caso*”.²²² El riesgo al que puede estar expuesto el autor será evaluado al momento de considerarse la denuncia, por lo que el CAT puede tener en cuenta elementos que han salido a la luz desde que se realizó la presentación inicial.²²³ Al evaluar el riesgo, el Comité puede

²¹⁶ *Ibid.* párrafo 3. Ver también la discusión sobre el requisito de la “función pública” en el punto 1.2.1, y, por ejemplo, *K.K. c. Suiza*, Comunicación del CAT N° 186/2001, 11 de noviembre de 2003, párrafo 6.8; *G.R.B. c. Suecia* (1998), *op. cit.*, párrafo 6.7.

²¹⁷ CAT, Observación General N° 1, 1997, párrafo 6.

²¹⁸ *Ibid.* párrafo 6-7.

²¹⁹ *A.D. c. Países Bajos*, Comunicación del CAT N° 96/1997, 12 de noviembre de 1999, párrafo 7.4. Ver también *M.M.K. c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 221/2002, 3 de mayo de 2005, párrafo 8.6; *S.A. c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 243/2004, 6 de mayo de 2005, párrafo 4.2; *T.M. c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 228/2003, 18 de noviembre de 2003, párrafo 7.3. Dichos cambios no obstaculizarán, sin embargo, la determinación de una violación cuando el riesgo continúa, tal como ocurrió en el caso *T.A. c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 226/2003, 6 de mayo de 2005 (párrafo 7.3).

²²⁰ CAT, Observación General N° 1, 1997, párrafo 8(b).

²²¹ Ver, por ejemplo, *X, Y y Z c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 61/1996, 6 de mayo de 1998, párrafo 11.2; *H.A.D. c. Suiza*, Comunicación del CAT N° 126/1999, 10 de mayo de 2000, párrafo 8.6; *S.S. c. Países Bajos*, Comunicación del CAT N° 191/2001, 5 de mayo de 2003, párrafo 6.6; *A.I. c. Suiza*, Comunicación del CAT N° 182/2001, 12 de mayo de 2004, párrafo 6.5-6.7; *S.S.S. c. Canadá*, Comunicación del CAT N° 245/2004, 16 de noviembre de 2005, párrafo 8.4; *N.Z.S. c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 277/2005, 22 de noviembre de 2006, párrafo 8.5.

²²² CAT, Observación General N° 1, 1997, párrafo 9.

²²³ Ver, por ejemplo, *Attia c. Suecia* (2003), *op. cit.*, párrafo 12.1, en referencia al caso *H.M.H.I. c. Australia* (2002), *op. cit.*

considerar si el Estado al que regresará el individuo es parte de la UNCAT o si permite que se presenten denuncias individuales al Comité.²²⁴ Cuando ya se realizó la expulsión, el Comité tomará su decisión a la luz de la información que tenían, o que deberían haber tenido, las autoridades del Estado Parte en su poder al momento de la expulsión.²²⁵ Si un Estado Parte expulsa a una persona durante el período transcurrido entre la presentación de la denuncia y su evaluación por parte del CAT, ello puede constituir una violación de la Convención.²²⁶

El CAT ha desarrollado una gran cantidad de jurisprudencia sobre el requisito de que el riesgo de tortura sea “*previsible, real y personal*”.²²⁷ Así, “*la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en un país no constituye razón suficiente para determinar que una persona estaría en peligro de ser sometida a tortura a su vuelta a ese país; deben existir motivos adicionales que indiquen que el individuo de que se trate correría personalmente ese peligro*”.²²⁸ Asimismo, no es suficiente que un autor demuestre que corre el riesgo de ser torturado en una región particular de un Estado cuando es posible la expulsión a otra región y cuando dicha expulsión no implica ningún riesgo de tortura.²²⁹ El test es individual, por lo tanto, la *ausencia* de un patrón repetido de violaciones no significa que una persona esté exenta de riesgo, a nivel individual.²³⁰

²²⁴ Ver, por ejemplo, *Khan c. Canadá*, Comunicación del CAT N° 15/1994, 15 de noviembre de 1994, párrafo 12.5; *Korban c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 88/1997, 16 de noviembre de 1998; *Attia c. Suecia* (2003), párrafo 12.3. El CAT reexaminó este aspecto de su decisión del caso *Attia c. Suecia* (2003) en el caso posterior *Agiza c. Suecia* (2005), que involucraba al marido de la Sra. Attia. Indicó que, dada la información que había salido a la luz durante el período transcurrido en relación con la inobservancia por parte de Egipto de las garantías diplomáticas, el caso original podría haber sido resuelto de manera diferente. Ver *Agiza c. Suecia* (2005), *op. cit.*, párrafo 13.5.

²²⁵ Ver, por ejemplo, *Agiza c. Suecia* (2005), *op. cit.*, párrafo 13.2; *Tebourski c. Francia*, Comunicación del CAT N° 300/2006, 1 de mayo de 2007, párrafo 8.1.

²²⁶ Ver, por ejemplo, *Brada c. Francia*, Comunicación del CAT N° 195/2002, 17 de mayo de 2005. Este caso también demuestra claramente que los denunciantes no deberían ser deportados sin antes agotar los recursos internos, párrafo 13.5.

²²⁷ *A.R. c. Países Bajos*, Comunicación del CAT N° 203/2002, 21 de noviembre de 2003, párrafo 7.3. Ver también, *S.P.A. c. Canadá*, Comunicación del CAT N° 282/2005, 7 de noviembre 2006, párrafo 7.2.

²²⁸ *Khan c. Canadá* (1994), *op. cit.*, párrafo 12.2. Ver también, por ejemplo, *Mutombo c. Suiza*, Comunicación del CAT N° 13/1993, 27 de abril de 1994, párrafo 9.3; *E.A. c. Suiza*, Comunicación del CAT N° 28/1995, 10 de noviembre de 1997, párrafo 11.2; *N. P. c. Australia*, Comunicación del CAT N° 106/1998, 6 de mayo de 1999, párrafo 6.4; *S.S.H. c. Suiza*, Comunicación del CAT N° 254/2004, 15 de noviembre de 2005, párrafo 6.3; *El Rgeig c. Suiza*, Comunicación del CAT N° 280/2005, 15 de noviembre de 2006, párrafo 7.4.

²²⁹ *B.S.S. c. Canadá*, Comunicación del CAT N° 183/2001, 12 de mayo de 2004, párrafo 11.5. Ver también *H.M.H.I. c. Australia* (2002), *op. cit.*, párrafo 6.6.

²³⁰ *Khan c. Canadá* (1994), *op. cit.*, párrafo 12.2.

En consecuencia, un Estado no puede tomar decisiones solamente en base a listas de países “seguros” u otro criterio que excluya la consideración individual.²³¹

La carga de presentar un caso demostrable recae sobre el autor de una comunicación,²³² aunque el Estado debe poner a disposición del CAT toda la información relevante y necesaria.²³³ El autor debe brindar un nivel mínimo de sustanciación para que la denuncia sea admisible.²³⁴ El Comité ha señalado que “*difícilmente puede esperarse exactitud total de las víctimas de la tortura*”²³⁵ pero la existencia de inconsistencias graves y relevantes generalmente resulta en el rechazo de la presentación.²³⁶ Cuando el autor ofrece un nivel suficiente de detalle creíble, es posible que la carga de la prueba sea revertida. En el caso *A.S. c. Suecia*, el Comité opinó que “*la autora ha presentado bastantes detalles sobre su matrimonio sighe o mutab y su pretendida detención, como el nombre de varias personas, su cargo, fechas, direcciones, nombre de la comisaría de policía y así sucesivamente, que podrían ser verificados por las autoridades de inmigración de Suecia, y que en cierta medida han sido verificados, con lo cual se eximiría a la autora de la carga de la prueba*”.²³⁷ En ese caso, las autoridades suecas no habían realizado los esfuerzos suficientes para determinar si existían motivos sustanciales para creer que la autora correría peligro de ser sometida a tortura y, por lo tanto, cualquier devolución forzada de la autora a Irán o a otro país en el que corriera el riesgo de ser expulsada o devuelta a Irán, violaría el artículo 3 de la UNCAT.

Tal como fue señalado en el punto 1.2.2, los Estados Partes de la UNCAT están obligados a llevar a cabo una investigación efectiva sobre las denuncias de violaciones pasadas. Sin embargo, el Comité observó en el caso *Agiza c. Suecia* que “*la devolución es de tal naturaleza que una denuncia de violación de ese artículo se refiere a una expulsión o repatriación futuras; en consecuencia, el derecho a una reparación efectiva previsto en el artículo 3 requiere, en este contexto, la posibilidad de una revisión efectiva, independiente e imparcial de la decisión de expulsión o extradición,*

²³¹ Ver, por ejemplo, CAT, Observaciones finales sobre Finlandia, UN Doc. A/51/44, 1996, párrafo 62.

²³² CAT, Observación General N° 1, 1997, párrafo 5. Esto ha sido confirmado en la jurisprudencia del Comité. Ver, por ejemplo, *Zare c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 256/2004, 17 de mayo de 2006, párrafo 9.5; *M.A.K. c. Alemania*, Comunicación del CAT N° 214/2002, 14 de mayo de 2004, párrafo 13.5; *S.L. c. Suecia*, Comunicación N° 150/1999, 11 de mayo de 2001, párrafo 6.4.

²³³ Artículo 22(4) de la UNCAT. Ver también *Agiza c. Suecia* (2005), *op. cit.*, párrafo 13.10.

²³⁴ *Y c. Suiza*, Comunicación del CAT N° 18/1994, 17 de noviembre de 1994, párrafo 4.2.

²³⁵ *Kisoki c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 41/1996, 8 de mayo de 1996, párrafo 9.3. Ver también, por ejemplo, *Tala c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 43/1996, 15 de noviembre de 1996, párrafo 10.3; *C.T. y K.M. c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 279/2005, 17 de noviembre de 2006, párrafo 7.6.

²³⁶ Ver *H.K.H. c. Suecia*, Comunicación del CAT N° 204/2002, 19 de noviembre de 2002.

²³⁷ *A.S. c. Suecia* (2000), *op. cit.*, párrafo 8.6.

*después de adoptada, cuando haya una denuncia plausible de que existen cuestiones relacionadas con el artículo 3”.*²³⁸

- PIDCP

El Comité de Derechos Humanos considera que los Estados Partes del PIDCP “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”.²³⁹ Esta prohibición es más amplia que la que incluye la UNCAT en el sentido de que se extiende a todas las formas de malos tratos; sin embargo, la jurisprudencia del CDH en este punto es menor que la del CAT.

Al decidir si la deportación viola el artículo 7, el CDH considerará si la extradición o la expulsión expondrían al individuo a un riesgo real de maltrato, es decir, si el maltrato sería una “consecuencia necesaria y previsible” de la deportación.²⁴⁰ Sin embargo, la angustia inherente a tener que abandonar un Estado en el que se ha vivido durante mucho tiempo no es suficiente en sí misma para constituir maltrato.²⁴¹

El artículo 13 del PIDCP establece:

“El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”.

El CDH permite al Estado Parte un “muy amplio margen de discreción” al evaluar si un caso presenta asuntos de seguridad nacional.²⁴² Así, en un caso que involucraba vuelos de entrega [*rendition*],²⁴³ el CDH determinó que no existía una violación de los derechos del autor en virtud de este artículo. Sin embargo,

²³⁸ *Agiza c. Suecia* (2005), *op. cit.*, párrafo 13.7. Ver también *Arkauz Arana c. Francia* (1999), *op. cit.*

²³⁹ CDH, Observación General N° 20, 1992, párrafo 9.

²⁴⁰ *G.T. c. Australia*, Comunicación del CDH N° 706/1996, 4 de noviembre de 1997, párrafos 8.1, 8.6; *A.R.J. c. Australia*, Comunicación del CDH N° 692/1996, 28 de julio de 1997, párrafos 6.8-6.9.

²⁴¹ *Canepa c. Canadá*, Comunicación del CDH N° 558/1993, 3 de abril de 1997, párrafo 11.2.

²⁴² *Alzery c. Suecia* (2006), *op. cit.*, párrafo 11.10. Ver también *Borzov c. Estonia*, Comunicación del CDH 1136/2002, 26 de julio de 2004.

²⁴³ “*Rendition*” se refiere al traslado de una persona de un país a otro sin seguir los procedimientos judiciales o administrativos ordinarios.

en ese mismo caso, el Comité determinó que el derecho a un recurso efectivo consagrado en los artículos 7 y 2 del PIDCP requiere que *“la revisión eficaz de la decisión de expulsar a pesar de existir un riesgo demostrable de tortura debe poder realizarse antes de la expulsión a fin de impedir que el individuo sufra un daño irreparable y que la revisión sea superflua y carezca de sentido”*.²⁴⁴ En consecuencia, a pesar de que el tiene la obligación de hacer revisar sus decisiones externamente, el incumplimiento de dicha obligación puede violar sólo los artículos 7 y 2, y no necesariamente el artículo 13.

1.3.7.1 Garantías diplomáticas

Varios Estados intentan responder a la prohibición contra la deportación de individuos a Estados en los que pueden enfrentar tortura o malos tratos, mediante la obtención de garantías diplomáticas por parte del Estado receptor de que el individuo en particular no será sometido a tortura u otros malos tratos. Tanto el CDH como el CAT permanecen escépticos ante el valor de dichas garantías y exigen a los Estados que confían en ellas que establezcan procedimientos claros para su uso, con mecanismos de revisión judicial sólidos y monitoreo posterior al regreso. Ambos Comités reconocen que toda garantía de este tipo tendrá un valor menor si es ofrecida por un Estado con antecedentes de incumplimiento de su obligación de no someter a personas bajo su jurisdicción a torturas u otros malos tratos.

- UNCAT

En sus Observaciones finales sobre los Estados Unidos del 2006, el CAT expresó su preocupación respecto del uso por parte de ese país de las garantías diplomáticas y de otra índole que garantizan que una persona no será torturada si se la expulsa, devuelve, transfiere o extradita a otro Estado. En particular, *“le preocupa el secreto de esos procedimientos, incluso la ausencia de escrutinio judicial y de mecanismos de vigilancia para determinar si las seguridades se han respetado”*.²⁴⁵ Si bien no prohibió su uso en todas las circunstancias, el Comité instó a los Estados Unidos a establecer e implementar procedimientos claros para la obtención de garantías, con una revisión judicial adecuada y tomar los pasos necesarios para que se realice un monitoreo posterior al regreso. El Comité también sostuvo que el gobierno debía *“utilizar las ‘seguridades diplomáticas’ únicamente respecto de los Estados que no violan sistemáticamente las disposiciones de la Convención, una vez examinado cabalmente el fondo de cada caso”*.²⁴⁶

²⁴⁴ *Alzery c. Suecia* (2006), *op. cit.*, párrafo 11.8.

²⁴⁵ CAT, Observaciones finales sobre los Estados Unidos USA, UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, 2006, párrafo 21.

²⁴⁶ *Ibid.*

El caso principal en esta tema es el de *Agiza c. Suecia*.²⁴⁷ Allí, el autor era sospechoso de haber participado en actividades terroristas y había sido trasladado por Suecia a Egipto el 18 de diciembre de 2001 en un avión provisto por los Estados Unidos. Fue maltratado por agentes extranjeros inmediatamente antes de su expulsión, cuando todavía se encontraba en territorio sueco. El Comité determinó que este maltrato había tenido lugar con la aquiescencia de la policía sueca. Sin embargo, incluso sin que hubiera existido el maltrato, el Estado Parte tenía suficiente información a su disposición al momento del traslado para sacar la “conclusión natural” de que el denunciante corría un riesgo real de ser torturado. Asimismo, “[l]a obtención de garantías diplomáticas, que... no proporcionaban ningún mecanismo para su cumplimiento, no bastaba para protegerle contra este riesgo manifiesto”.²⁴⁸ Por lo tanto, a pesar de que las garantías diplomáticas no son necesariamente incompatibles con las obligaciones de un Estado en virtud del Artículo 3 de la UNCAT, ellas deben incluir disposiciones para su ejecución y monitoreo riguroso. El CAT amplió estos requisitos en el caso *Pelit c. Azerbaiján*, donde señaló que la obtención de garantías diplomáticas es en sí mismo “un reconocimiento de que, sin más, la expulsión de la denunciante haría surgir la cuestión de su maltrato”.²⁴⁹ Además, el monitoreo posterior a la expulsión al que se compromete el Estado que expulsa debe ser, tanto objetivamente como desde el punto de vista del denunciante, “objetivo, imparcial y lo suficientemente confiable”.²⁵⁰

- PIDCP

Tal como fue discutido anteriormente, en el contexto del derecho a la vida, el CDH ha sostenido que los Estados que han abolido la pena de muerte no pueden extraditar individuos a otros países en los que podrían enfrentar dicha condena. Sin embargo, el Comité permitió una excepción: cuando el Estado receptor ofrece garantías de que no se aplicará la pena de muerte, la extradición no violará automáticamente el artículo 6.²⁵¹ La actitud del CDH frente al artículo 7, sin embargo, ha sido más restrictiva, especialmente en lo que respecta a las “entregas extraordinarias” y la “guerra contra el terror”.

²⁴⁷ *Agiza c. Suecia* (2005), *op. cit.*

²⁴⁸ *Ibid.* párrafo 13.4. En su decisión, el Comité no señaló específicamente que este caso involucrara las llamadas ‘entregas extraordinarias’, en las que se trasladan personas sospechadas de ser una amenaza para la seguridad nacional a Estados en los que serán torturados para dar información al servicio de seguridad de un tercer estado. Estas prácticas están claramente prohibidas por la UNCAT.

²⁴⁹ *Pelit c. Azerbaiján*, Comunicación del CAT N° 281/2005, 1 de mayo de 2007, párrafo 11. [Traducción libre.]

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Judge c. Canadá* (2002), *op. cit.*, párrafo 10.4.

En sus Observaciones finales sobre los Estados Unidos de 2006, el Comité advirtió que “[e]l Estado Parte debería proceder con máximo cuidado en el uso de las garantías diplomáticas y adoptar procedimientos claros y transparentes, con los adecuados mecanismos judiciales de revisión, antes de trasladar a un detenido a terceros países. Debería asimismo establecer mecanismos eficaces para vigilar escrupulosa y rigurosamente el traslado de detenidos a terceros países”.²⁵² Asimismo, el Comité reconoció específicamente los límites de las garantías diplomáticas al señalar que “en los países en que la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes constituyen una práctica común, es probable que se recurra a ellos independientemente de las garantías que se den, por más estrictos que puedan ser los procedimientos de seguimiento acordados”.²⁵³

El Comité aplicó este criterio en el caso *Alzery c. Suecia*.²⁵⁴ Los hechos del caso eran sustancialmente similares a los del caso presentado ante el CAT, *Agiza c. Suecia*, al que el CDH se refirió explícitamente.²⁵⁵ El CDH determinó que, si bien es cierto que la existencia de garantías diplomáticas puede ser tenida en cuenta al evaluar si existe un riesgo real de tortura o de maltrato, dichas garantías deben ser confiables y estar acompañadas por monitoreo y otras medidas de implementación efectiva.²⁵⁶ En este caso, las garantías procuradas no contenían ningún mecanismo para el monitoreo de su cumplimiento, ni se tomó ningún recaudo para asegurar una implementación efectiva y las visitas que sí se realizaron no se adecuaron a las buenas prácticas internacionales, en cuanto a que no se tenía acceso privado al detenido ni se recurrió a la pericia médica o forense. Así, el Comité determinó que las garantías diplomáticas recibidas eran insuficientes para eliminar el riesgo previsible de tortura; en consecuencia, Suecia había violado el artículo 7.

Conclusión

Las conclusiones, recomendaciones y decisiones de los órganos de vigilancia de los tratados no son jurídicamente vinculantes en sentido estricto; sólo tienen valor consultivo. Sin embargo, dichos órganos han logrado, a lo largo del tiempo, hacer mayor uso de la flexibilidad inherente a este poder relativamente limitado, mediante la expansión de las definiciones de tortura y malos tratos, el alcance de

²⁵² CDH, Observaciones finales sobre los Estados Unidos, UN Doc. CDH/C/USA/CO/3, 2006, párrafo 16.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Alzery c. Suecia* (2006), *op. cit.*

²⁵⁵ El autor también fue trasladado desde Suecia a Egipto el 18 de diciembre de 2001 a bordo de un avión provisto por los Estados Unidos, con la participación de agentes secretos de los Estados Unidos y de Egipto.

²⁵⁶ *Alzery c. Suecia* (2006), *op. cit.*, párrafos 11.3, 11.5.

las obligaciones de los Estados y el ámbito de aplicación de la prohibición. Ello es también un reflejo del progreso realizado en el forjamiento de una cultura de derechos humanos en cada región del planeta. El CDH, al ser el órgano más antiguo, ha sido notablemente más avanzado que el CAT en varias de las áreas que fueron analizadas.

Los órganos de vigilancia de tratados se reúnen sólo durante algunas semanas cada año y, por lo tanto, si bien su influencia es de vital importancia, sólo pueden realizar una contribución limitada a la jurisprudencia internacional referida a la tortura. Así como los órganos de vigilancia de tratados inspiran a los mecanismos regionales, gran parte de la jurisprudencia de dichos órganos refleja normas desarrolladas por esos mecanismos regionales. Los órganos de vigilancia de tratados han hecho particular referencia en reiteradas ocasiones a las decisiones de la Comisión y el Tribunal Europeo. Ello es esperable ya que los mecanismos regionales europeos fueron creados con anterioridad y el sistema atiende muchos más casos que los otros órganos. Así, dicho sistema ha desarrollado sin lugar a dudas la jurisprudencia más detallada sobre la prohibición de la tortura y otros malos tratos. Esta jurisprudencia será analizada en el Capítulo 2, mientras que la jurisprudencia de los sistemas interamericano y africano será estudiada en los Capítulos 3 y 4, respectivamente.

El Sistema Regional Europeo

2

Introducción	58
2.1 Definiciones	58
2.2 Obligaciones de los Estados Partes	65
2.3 Ámbito de aplicación	75
Conclusión	93

Introducción

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) estuvo disponible para su firma en 1950. La prohibición de la tortura y de otras formas de malos tratos está consagrada en el artículo 3 del CEDH, que simplemente establece:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni penas o tratos inhumanos o degradantes”.

El artículo 3 del CEDH no define la tortura, ni las penas o tratos inhumanos o degradantes.²⁵⁷ Por ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, con anterioridad a noviembre de 1999, la Comisión Europea de Derechos Humanos²⁵⁸ han desarrollado un complejo y exhaustivo cuerpo de jurisprudencia para determinar los aspectos definitorios de estas formas de abuso.

El objetivo de este Capítulo es considerar las definiciones que han emanado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo y la Comisión Europea, así como los avances más recientes en materia del ámbito de aplicación del artículo 3.

2.1 Definiciones

Del simple establecimiento de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes contenida en el artículo 3 del CEDH, el Tribunal y la Comisión han desarrollado definiciones complejas de los actos prohibidos, así como una serie de distinciones entre ellos.

2.1.1 Tortura

*El Caso Griego*²⁵⁹ y el caso de *Irlanda c. Reino Unido*²⁶⁰ son los casos principales en los que se trató la distinción entre los actos prohibidos. *El Caso Griego*, que fue evaluado por la Comisión Europea, involucraba la conducta de las fuerzas de seguridad griegas tras el golpe militar de 1967. La Comisión adoptó un enfoque general que distinguía entre la “tortura”, el trato “inhumano” y el “degradante”. El Tribunal Europeo y la Comisión Europea, a diferencia de algunos de sus pares internacionales y regionales, continúan aplicando este enfoque de distinguir entre las diferentes

²⁵⁷ A los fines del presente capítulo, se entenderá que el término “actos” incluye las “omisiones” y que el término “trato” incluye al término “pena”.

²⁵⁸ Desde 1998, luego de una revisión por parte de los mecanismos de control del sistema de derechos humanos del Consejo de Europa, el trabajo de la Comisión Europea de Derechos Humanos ha sido absorbido por el reestructurado Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Comisión dejó de funcionar el 1 de noviembre de 1999 de conformidad con el Protocolo N° 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

²⁵⁹ *El Caso Griego*, N° 3321/67, 3322/67, 3323/67 y 3344/67, 1969 Anuario del Convenio Europeo de Derechos Humanos, N° 12, p. 186.

²⁶⁰ *Irlanda c. Reino Unido*, N° 5310/71, ECHR (Serie A) No. 25, fallo del 18 de enero de 1978.

formas de malos tratos. A pesar de que los conceptos han sido redefinidos desde estos primeros casos, la tortura continúa cargando con un estigma especial que la distingue de otras formas de malos tratos.

En *el Caso Griego*, la Comisión Europea sostuvo que los abusos existen en un *continuum*, donde cada uno es una forma agravada de otro. La característica definitoria de la tortura no es necesariamente la naturaleza o la gravedad del acto sino más bien el propósito con el que el acto ha sido perpetrado. Así, “*todo caso de tortura debe ser un tipo de trato degradante e inhumano, al tiempo que el trato inhumano debe ser también degradante. La noción de trato inhumano cubre al menos aquel caso en el que el trato busque deliberadamente causar sufrimientos, ya sean mentales o físicos que, en la situación en particular, sean injustificables...La tortura...tiene su propio objetivo, como puede ser la obtención de información o confesiones, o bien infligir algún tipo de pena y suele tratarse, en general, de una forma agravada de trato inhumano. Los tratos o penas infligidos a un individuo pueden considerarse degradantes si se somete a este individuo a una grave humillación frente a terceros, o bien si se le obliga a actuar en contra de su voluntad o conciencia*”.²⁶¹

Sin embargo, en decisiones posteriores, especialmente en *Irlanda c. Reino Unido*, el elemento deliberado en la definición de tortura fue marginado por un tiempo en favor de un umbral basado en una escala de gravedad móvil entre los tres actos. El caso *Irlanda c. Reino Unido* trataba sobre el trato recibido por los sospechosos del Ejército Republicano Irlandés (IRA por su sigla en inglés) por parte de las tropas del Reino Unido en Irlanda del Norte. El caso fue presentado por el gobierno irlandés contra el Reino Unido sobre la base, entre otras cosas, de que el uso de las “cinco técnicas” (privación del sueño, posiciones de estrés, privación de alimentos y bebida, sometimiento a ruidos y cubrimiento de la cabeza) constituía una violación del artículo 3. En su decisión, el Tribunal hizo una distinción entre tortura, trato inhumano y trato degradante y señaló que dicha distinción era necesaria dado el “*estigma especial*” que acompaña a la tortura.²⁶² Para que un acto sea considerado tortura debe causar “*un sufrimiento grave y cruel*”.

En este caso, el Tribunal sostuvo que “las cinco técnicas” causaron “*si no daños corporales reales, al menos sí sufrimiento mental y físico intenso... y también supusieron desequilibrios de carácter psiquiátrico durante los interrogatorios*” y que, por lo tanto, constituían un trato inhumano pero no “*ocasionaron un sufrimiento de la intensidad y la crueldad implícitas en la palabra tortura*”.²⁶³ Así, el Tribunal se opuso a la decisión

²⁶¹ *El Caso Griego* (1969) *op. cit.*

²⁶² *Irlanda c. Reino Unido* (1978), *op. cit.*, párrafo 167.

²⁶³ *Ibid.* párrafo 167.

adoptada por la Comisión en *el Caso Griego* que consideró a estas prácticas como tortura,²⁶⁴ y reemplazó de manera efectiva la distinción basada en el propósito del acto por una evaluación subjetiva de la gravedad del sufrimiento ocasionado por el mismo.²⁶⁵ Según esta distinción, el trato degradante que alcanza una gravedad determinada puede redefinirse como trato inhumano el cual, a su vez, si es lo suficientemente serio, puede ser redefinido como tortura.²⁶⁶

Este enfoque del “umbral de gravedad” fue reiterado y aplicado en varias decisiones posteriores del Tribunal y de la Comisión.²⁶⁷ Por ejemplo, en el caso *Aydin c. Turquía*,²⁶⁸ el Tribunal reiteró las características definitorias de la tortura determinadas en el caso *Irlanda c. Reino Unido* y las utilizó para sostener que la violación puede constituir tortura. El caso se trataba sobre una joven detenida por la policía turca como sospechosa de participar en el Partido Laboralista del Kurdistan (el PKK). Durante su detención, le vendaron los ojos, fue despojada de su ropa, golpeada, mojada con chorros de agua fría a presión y violada. El Tribunal determinó que “[l]a violación de una detenida por parte de un oficial del Estado debe considerarse una forma de maltrato 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, en violación del Artículo 3 de la Convención”.²⁶⁹ Asimismo, el Tribunal sostuvo que “habría llegado a la misma conclusión analizando cualquiera de las razones expuestas de manera separada”, es decir, la denuncia de tortura por violación y la denuncia de tortura por las otras formas de violencia física y mental infligidas. En consecuencia, un acto de violación puede constituir por sí solo un acto de tortura.

²⁶⁴ Comparar con *El Caso Griego* (1969), *op. cit.*, donde se consideró que la aplicación combinada de ciertas técnicas constituía tortura.

²⁶⁵ Comparar con la opinión disidente del Juez Zekia, quien no consideraba que “una intensidad extrema del sufrimiento físico y mental fuese un requisito necesario para que un maltrato se considere tortura” ya que “la naturaleza de la tortura admite una gradación en su intensidad, en su gravedad y en los métodos adoptados”. El Juez tampoco consideraba que el Tribunal tuviera jurisdicción para desestimar la decisión previa de la Comisión en cuanto a que el trato constituía tortura y señaló que “se trata de un caso para las autoridades competentes que lo trataron en primera instancia”. *Ibid.* párrafo B.

²⁶⁶ Morgan y Evans, *Preventing Torture*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 82.

²⁶⁷ Ver, por ejemplo, *Aksoy c. Turquía*, N° 21987/93, Rep. 1996-VI, fallo del 18 de diciembre de 1996; *Aydin c. Turquía* (1997), *op. cit.*; *Selmouni c. Francia*, N° 25803/94, ECHR 1999-V, fallo del 28 de julio de 1999.

²⁶⁸ *Aydin c. Turquía* (1997), *op. cit.*

²⁶⁹ *Ibid.* párrafos 83-86.

No obstante, no puede establecerse una distinción entre los tres actos simplemente mediante una medición cruda del nivel de dolor o sufrimiento causado. La evaluación es relativa y “*dependerá de todas las circunstancias del caso, como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos ejemplos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima*”.²⁷⁰ Recientemente, el Tribunal sostuvo que, a pesar de que la gravedad del sufrimiento es una consideración significativa “*hay circunstancias en las que las pruebas reales de los efectos sobre la persona pueden no ser un factor principal a tener en cuenta*”.²⁷¹

La decisión en el caso *Selmouni c. Francia* también fue significativa en relación con el enfoque del Tribunal, en parte porque incluyó su primera referencia a la definición de tortura contenida en el artículo 1 de la UNCAT.²⁷² Al referirse a esta definición, el Tribunal destacó una vez más el elemento deliberado de la tortura, que había sido marginalizado desde el *Caso Griego*. El Tribunal se ha referido a la UNCAT en varias de sus decisiones posteriores, como por ejemplo en el caso *İlhan c. Turquía* en el que señaló que “*además de la gravedad del trato, existía una clara intencionalidad como se señala en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura... que define a la tortura como infligir, de manera intencionada, un daño o sufrimientos graves con el objetivo, entre otros, de obtener información, castigar, o intimidar a la víctima*”.²⁷³

En general, el sistema jurídico europeo se abstuvo de confeccionar una lista de actos que serían automáticamente considerados lo suficientemente severos como para constituir tortura. El Tribunal siempre se ha permitido un grado de flexibilidad al evaluar los actos prohibidos y ha concluido que la Convención debe ser interpretada como un “*instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales*”.²⁷⁴ Esto fue reiterado en términos más contundentes en el caso *Selmouni c. Francia*,²⁷⁵ en el que el Tribunal sostuvo que “[c]iertos actos que se clasificaban en

²⁷⁰ *Irlanda c. Reino Unido* (1978), *op. cit.*, párrafo 162.

²⁷¹ *Keenan c. Reino Unido*, N° 27229/95, ECHR 2001-III, fallo del 3 de abril de 2001, párrafo 112.

²⁷² El Tribunal señaló que, habiendo establecido que el sufrimiento causado constituía como mínimo un trato inhumano y degradante, “*resta establecer en el caso en particular si el daño o sufrimiento infligidos... pueden ser definidos como ‘graves’ con el significado del Artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura*”. *Selmouni c. Francia* (1999), *op. cit.*, párrafo 100. Para un análisis del Artículo 1 de la UNCAT, ver el Capítulo 1.

²⁷³ *İlhan c. Turquía*, N° 22277/93, ECHR 2000-VII, fallo del 27 de junio de 2000, párrafo 85. Ver también *Salman c. Turquía*, N° 21986/93, ECHR 2000-VII, fallo del 27 de junio de 2000; *Akkoç c. Turquía*, N° 22947/93 y N° 22948/93, ECHR 2000-X, fallo del 10 de octubre de 2000; y *Bati y otros c. Turquía*, N° 57834/00, ECHR 2004-IV, fallo del 3 de junio de 2004.

²⁷⁴ *Tyrer c. Reino Unido*, N° 5856/72, ECHR (Serie A) N° 26, fallo del 25 de abril de 1978. Ver también *Soering c. Reino Unido* (1989), *op. cit.*, párrafo 31; *Loizidou c. Turquía*, N° 15318/89, ECHR (Serie A) N° 310, fallo del 23 de marzo de 1995, párrafo 71; *Bursuc c. Rumania*, N° 42066/98, fallo del 12 de octubre de 2004; *Mamatkulov y Askarov c. Turquía*, N° 46827/99 y N° 46951/99, ECHR 2005-I, fallo del 4 de febrero de 2005, párrafo 121.

²⁷⁵ *Selmouni c. Francia* (1999), *op. cit.* En este caso se presentaron denuncias de diversas formas de malos tratos durante la detención del denunciante por la policía, incluidos puñetazos, golpes con

el pasado como ‘tratos inhumanos o degradantes’ por oposición a la ‘tortura’ podrían pasar a clasificarse de manera diferente en el futuro.” El Tribunal opinó que “*el estándar cada vez mayor que se requiere en el área de la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales inevitablemente suponen una mayor firmeza en la evaluación de cualquier violación de los valores fundamentales de las sociedades democráticas*”.²⁷⁶ Así, el Tribunal no está obligado a seguir sus propias decisiones previas sino que puede reevaluar la jurisprudencia y extender el alcance del artículo 3 hacia aquellos actos que no habían sido considerados previamente como tortura o malos tratos.²⁷⁷

2.1.2 Trato inhumano

En el *Caso Griego*, la Comisión estableció una distinción no sólo entre la tortura y otras formas de malos tratos sino también entre el trato inhumano y el trato degradante. La Comisión definió el trato inhumano como “*al menos aquel trato que cause deliberadamente un sufrimiento grave, ya sea mental o físico, que sea injustificable en la situación en particular*”.²⁷⁸ Asimismo, en el caso posterior *Irlanda c. Reino Unido*, la Comisión opinó que “*cualquier definición de las disposiciones del artículo 3 de la Convención debe comenzar por la noción de trato inhumano*”.²⁷⁹ Sin embargo, tanto el Tribunal como la Comisión han ofrecido menos definiciones de trato inhumano que de otros actos prohibidos. El trato inhumano puede definirse mediante la referencia a las otras formas de maltrato: es aquel trato que no es lo suficientemente severo, o no contiene el elemento deliberado, para constituir tortura pero que de todas formas cruza el umbral de gravedad máximo del trato degradante.²⁸⁰

La decisión en el caso *Campbell y Cosans c. Reino Unido* ilustra este enfoque un tanto ambiguo a la definición de trato inhumano y el enfoque del “umbral de gravedad” aplicado por el Tribunal a los actos prohibidos.²⁸¹ Este caso trataba de una amenaza de utilizar castigo corporal sobre dos niños en edad escolar. El castigo no tuvo lugar pero el Tribunal decidió, sin embargo, que “*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 indi-*

objetos y abuso sexual.

²⁷⁶ *Selmouni c. Francia* (1999), *op. cit.*, párrafo 102.

²⁷⁷ Ver, por ejemplo, *Henaf c. Francia*, N° 65436/01, ECHR 2003-XI, fallo del 27 de noviembre de 2003, párrafo 55.

²⁷⁸ *El Caso Griego* (1969), *op. cit.*

²⁷⁹ *Irlanda c. Reino Unido*, N° 5310/71, Informe de la Comisión (Serie B) Vol. 23-I, 1976, párrafo 389.

²⁸⁰ Ver M. Evans y R. Morgan, *Preventing Torture*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 93.

²⁸¹ *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, N° 7511/76 y N° 7743/76, ECHR (Serie A) N° 48, fallo del 25 de febrero de 1982.

viduo con tortura podría, en algunas circunstancias, considerarse, al menos, ‘trato inhumano’”.²⁸²

2.1.3 Trato degradante

Al contrario de lo que sucede con el trato inhumano, el trato degradante ha sido centro de diversas consideraciones sustanciales para su definición, posiblemente porque se puede considerar como la línea base para una violación del artículo 3. Nuevamente, el *Caso Griego* fue un punto de partida para el posterior refinamiento de las definiciones, ya que se determinó que para que un acto sea considerado “degradante” debe implicar algún tipo de “humillación grave”.²⁸³ Asimismo, en el caso *Irlanda c. Reino Unido*, el Tribunal determinó que, para estar comprendido en el artículo 3, un acto de malos tratos debe alcanzar un “nivel mínimo de gravedad”.²⁸⁴

La Comisión y el Tribunal se han explayado sobre estas características distintivas en sus decisiones posteriores. En el caso *East African Asians c. Reino Unido*,²⁸⁵ la Comisión señaló que “*el propósito general de esta disposición es evitar interferencias particularmente graves con la dignidad del ser humano. De ahí se deduce que una acción que rebaje el rango, posición, reputación o carácter de una persona sólo puede considerarse ‘trato degradante’ en el sentido del artículo 3, si alcanza un cierto nivel de gravedad*”. En consecuencia, para que un acto constituya un trato degradante debe interferir de alguna manera con la dignidad de una persona. El Tribunal también tuvo la oportunidad de opinar sobre el enfoque del “umbral de gravedad” respecto del trato degradante en el caso *Tyrer c. Reino Unido*. El caso involucraba la imposición de una sentencia judicial que ordenaba azotar a un joven de quince años que había sido condenado por el delito de agresión ilegal. Luego de haber determinado que el trato no era lo suficientemente severo como para constituir tortura o trato inhumano, el Tribunal consideró si podría constituir trato degradante y observó que “*lo que resulta relevante para los propósitos del artículo 3 es que debería ser humillado no sólo por su condena sino por la ejecución de la pena impuesta... Para que un castigo sea ‘degradante’ y contravenga el artículo 3, la humillación o degradación debe alcanzar un nivel particular*”.²⁸⁶ El Tribunal señaló, además, que la determinación del nivel de humillación o degradación involucrado es “*relativa en su naturaleza:*

²⁸² *Ibid.* párrafo 26. El Tribunal sostuvo que la amenaza de castigo no era lo suficientemente grave para constituir tortura o trato inhumano y tampoco humillaba o degradaba a los niños lo suficiente como para constituir trato degradante. Ver también *Tyrer c. Reino Unido* (1978), *op. cit.*, párrafo 29.

²⁸³ *El Caso Griego* (1969), *op. cit.*

²⁸⁴ *Irlanda c. Reino Unido*, (1978), *op. cit.*, párrafo 162.

²⁸⁵ *East African Asians c. Reino Unido*, N° 4403/70, Informe de la Comisión del 14 de diciembre de 1973, publicado por completo luego de la Resolución del 21 de marzo de 1994.

²⁸⁶ *Tyrer c. Reino Unido* (1978), *op. cit.*, párrafos 32, 35.

depende de todas las circunstancias del caso y en particular de la naturaleza y el contexto del castigo en sí y el modo y método de ejecución".²⁸⁷

La determinación de si el trato alcanza un mínimo nivel de gravedad engloba tanto un elemento objetivo como uno subjetivo. En el caso *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, el Tribunal sostuvo que "*el trato en sí no podría considerarse 'degradante' a no ser que la persona haya sido sometida – desde su punto de vista y en opinión de terceros – a una humillación o degradación con un mínimo nivel de gravedad*".²⁸⁸ El elemento subjetivo de esta evaluación fue reiterado en el caso *Yankov c. Bulgaria*.²⁸⁹ En dicho caso, el denunciante había sido rapado de manera forzada sin ningún fundamento legal o justificación válida y el Tribunal consideró que "*incluso si su finalidad no era la humillación, quitarle el pelo al denunciante sin justificación alguna fue en sí mismo arbitrario y disciplinario y, por lo tanto, es probable que para el denunciante su objetivo fuera desmoralizarlo y someterlo*".²⁹⁰ Así, la experiencia subjetiva del trato por parte de la víctima será tenida en cuenta al evaluar su gravedad. Asimismo, el Tribunal ha señalado que la discriminación racial puede constituir por sí sola un trato degradante.²⁹¹

El criterio tradicional del Tribunal ha sido considerar si el objetivo del trato es humillar y desmoralizar al individuo en cuestión.²⁹² No obstante, en casos más recientes como el de *V. c. Reino Unido*, el Tribunal consideró que "*la ausencia de tal propósito no puede servir para excluir una violación*".²⁹³ En este caso se denunciaba que el enjuiciamiento de un niño de diez años por el homicidio de un niño menor constituía una violación del artículo 3, ya que la naturaleza acusatoria del juicio, el proceso en un tribunal público, la duración del juicio, la distribución física de la sala del tribunal y la presencia abrumadora de los medios de comunicación y el público, causaban un efecto acumulativo que violaba el artículo 3. El Tribunal sostuvo que la ausencia de una intención por parte de las autoridades estatales de humillar o desmoralizar al denunciante no impedía considerar la supuesta violación del artículo 3, aunque en ese caso en parti-

²⁸⁷ *Tyrer c. Reino Unido* (1978), *op. cit.*, párrafos 30-31.

²⁸⁸ *Campbell y Cosans c. Reino Unido* (1982), *op. cit.*, párrafo 28. En esta instancia, el Tribunal consideró que ambos niños no habían sufrido ningún efecto negativo y que sus sensaciones de aprehensión no eran lo suficientemente graves como para estar alcanzadas por el Artículo 3.

²⁸⁹ *Yankov c. Bulgaria*, Nº 39084/97, ECHR 2003-XII, fallo del 11 de diciembre de 2003.

²⁹⁰ *Ibid*, párrafo 117. [Traducción libre.]

²⁹¹ Ver, por ejemplo, *Cyprus c. Turquía*, Nº 25781/94, ECHR 2001-IV, fallo del 10 de mayo de 2001, párrafo 310.

²⁹² *Raninen c. Finlandia*, Nº 20972/92, Rep. 1997-VIII, fallo de 16 de diciembre de 1997, párrafo 55.

²⁹³ *V. c. Reino Unido*, Nº 24888/94, ECHR (Serie A) Nº 9, fallo del 16 de diciembre de 1999, párrafo 71. Ver también *Farbuths c. Letonia*, Nº 4672/02, fallo del 2 de diciembre de 2004; *Gorodnichev c. Rusia*, Nº 52058/99, fallo del 24 de mayo de 2007.

cular el Tribunal determinó que tal violación no había ocurrido.²⁹⁴ Sin embargo, el Tribunal aplicó un razonamiento similar en el caso *Peers c. Grecia* y concluyó que el trato en ese caso era degradante, a pesar de la falta de pruebas de una “*intención positiva de humillar o degradar*” al denunciante.²⁹⁵ En consecuencia, la falta de intencionalidad no impide que se determine la existencia de una violación. No obstante, con fundamento en el caso *Price c. Reino Unido*, el Tribunal puede tomar en cuenta la ausencia de intencionalidad al considerar el monto de la compensación otorgada.²⁹⁶

2.2 Obligaciones de los Estados Partes

El artículo 3 impone una obligación negativa a los Estados de no someter a las personas a torturas o tratos o penas inhumanos y degradantes. Tanto el Tribunal como la Comisión han determinado que las obligaciones de los Estados en virtud de este artículo son más amplias y que comprenden obligaciones positivas de protección de los individuos frente a estas formas de abuso.

2.2.1 Deber de protección frente a los malos tratos causados por actores privados

En general, los actos que contravienen el artículo 3 generan responsabilidad a un Estado sólo cuando son realizados por personas que detentan una función oficial. Sin embargo, la obligación de los Estados Partes en virtud del artículo 1 del Convenio de garantizar a todos los individuos dentro de su jurisdicción los derechos y las libertades

²⁹⁴ *Vc. Reino Unido* (1999), *op. cit.*, párrafo 71. En esta instancia, el Tribunal sostuvo que se había hecho todo lo posible para modificar el juicio a fin de tener en cuenta los pocos años de edad del demandado y que, por lo tanto, el artículo 3 no había sido violado.

²⁹⁵ *Peers c. Grecia*, N° 28524/95, ECHR 2001-III, fallo del 19 de abril de 2001, párrafos 74-75. El denunciante en este caso era un drogadicto condenado que estuvo detenido en un hospital psiquiátrico dentro de una prisión por un tiempo y que luego fue transferido a la unidad de segregación de la prisión. Se denunció que las condiciones de detención eran malas y poco apropiadas para una persona que requería atención psiquiátrica. El Tribunal consideró que la omisión por parte de las autoridades de mejorar esas condiciones inaceptables denotaba “*una falta de respeto hacia el denunciante*” y que, en consecuencia, se había violado el Artículo 3. Ver también, por ejemplo, *Kalashnikov c. Rusia*, N° 47095/99, ECHR 2002-VI, fallo del 15 de julio de 2002, párrafo 101; *Labzov c. Rusia*, N° 62208/00, fallo del 16 de junio de 2005, párrafo 48.

²⁹⁶ La denunciante en el caso *Price c. Reino Unido* no tenía brazos ni piernas y sufría de problemas en los riñones. Fue encarcelada durante siete días por desacato al tribunal; durante ese tiempo no se le permitió utilizar un cargador de batería para su silla de ruedas eléctrica, por considerarlo un artículo de lujo. Además, pasó una noche en una celda de la policía que no era apropiada para una persona con discapacidad y el frío le provocó una infección de riñón. Posteriormente, se la trasladó a un centro de detención con atención médica que tampoco era apropiado para sus necesidades. El Tribunal sostuvo que, aunque no existían pruebas que demostraran una intención clara de humillar o degradar a la denunciante, las condiciones en las que estuvo detenida fueron inadecuadas y constituían un trato degradante. Sin embargo, el Tribunal tuvo en cuenta la falta de una intención de humillar o degradar a la denunciante al calcular el monto de la compensación que sería otorgada. *Price c. Reino Unido*, N° 33394/96, ECHR 2001-VII, fallo del 10 de julio de 2001, párrafo 34.

que se definen en él, junto con el artículo 3, exige que los Estados tomen medidas orientadas a garantizar que los individuos no sean sometidos a torturas o trato inhumano y degradante por parte de actores privados dentro de su jurisdicción.

Esta obligación positiva fue considerada en el caso *A c. Reino Unido*,²⁹⁷ en el que un niño era golpeado con un palo por su padrastro. En dicho caso, el padrastro fue procesado pero finalmente absuelto por el jurado que consideró que el castigo era “razonable” y, por lo tanto, no constituía un delito penal. El Tribunal sostuvo que “*las obligaciones de las Partes Contrayentes, bajo el artículo 1 de la Convención, de garantizar a cualquier individuo dentro de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en la Convención, junto con los indicados en el artículo 3, exigen que los Estados tomen medidas diseñadas para garantizar que los individuos bajo su jurisdicción no sean sometidos a tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes, incluyendo el maltrato infligido por individuos privados*”.²⁹⁸ En este caso, la responsabilidad del Estado surgía por no haber ofrecido una protección adecuada al denunciante contra el maltrato ya que, a pesar del hecho de que el niño había sido “*sometido a un trato de suficiente gravedad para ser adscrito al ámbito del artículo 3*”, el jurado había absuelto al padrastro que había infligido ese maltrato.²⁹⁹ Si bien esta decisión es significativa, no debe interpretarse de manera demasiado amplia. Un Estado no será responsable por *todos* los actos de malos tratos realizados en la esfera privada; sin embargo, la responsabilidad del Estado debe estar presente de alguna manera.

La necesidad de que se vincule al Estado fue confirmada en el caso *Z y otros c. Reino Unido*³⁰⁰ que involucraba el abandono y el maltrato de cuatro niños por parte de sus padres. La situación familiar fue conocida por los funcionarios de salud y del servicio social durante muchos años y las condiciones de pobreza y el estado de salud de los niños habían sido denunciadas a la policía. A pesar de las terribles condiciones de vida de estos niños, nunca recibieron una protección adecuada y sólo se les brindó ayuda cinco años después de que el maltrato hubiese sido informado a las autoridades locales. El Tribunal se refirió a su decisión en el caso *A c. Reino Unido* en cuanto a que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas que garanticen que los individuos no sean sometidos a malos tratos por actores privados. El Tribunal expresó que “*estas medidas deberían proporcionar una adecuada protección, sobre todo, a los niños y otros grupos vulnerables e incluir*

²⁹⁷ *A c. Reino Unido*, Nº 25599/94, Rep. 1996-VI, fallo del 23 de septiembre de 1998.

²⁹⁸ *Ibid.* párrafo 22. Ver también *H.L.R. c. Francia*, Nº 24573/94, Rep. 1997-III, fallo del 29 de abril de 1997.

²⁹⁹ *Ibid.* párrafo 24. Ver también *Z y otros c. Reino Unido*, Nº 29392/95, ECHR 2001-V, fallo del 10 de mayo de 2001, párrafo 73.

³⁰⁰ *Z y otros c. Reino Unido* (2001), *op. cit.*, párrafo 73. Ver también *E y otros c. Reino Unido*, Nº 33218/96, fallo del 26 de noviembre de 2002.

los pasos necesarios y razonables para evitar el maltrato del que las autoridades tengan o deban tener conocimiento”.³⁰¹ En consecuencia, dado que las autoridades locales tenían conocimiento del maltrato pero no tomaron las medidas necesarias para concluirlo, el Tribunal determinó que se había violado el artículo 3.

El caso *Pretty c. Reino Unido*³⁰² muestra claramente esta obligación positiva del Estado. La denunciante en ese caso padecía una enfermedad degenerativa fatal que le causaba mucho dolor y sufrimiento. La denunciante había solicitado una garantía de la procuraduría del gobierno para que no enjuiciara a su marido si la asistía para terminar con su vida y denunció al Estado por no haber otorgado dicha garantía, señalando que ello constituía una violación de su obligación en virtud del artículo 3 de tomar los recaudos necesarios para protegerla de un sufrimiento indebido.

En su decisión, el Tribunal, citando los casos *A c. Reino Unido, Z y otros c. Reino Unido*,³⁰³ y otros casos, reiteró la obligación positiva que tienen los Estados de brindar protección frente a tratos inhumanos o degradantes, incluso cuando dichos tratos son la consecuencia de actos realizados por individuos particulares. Sin embargo, el Tribunal realizó una distinción entre el deber positivo que existe en esos casos y las circunstancias del caso particular. El Tribunal observó que la obligación del Estado surge de la necesidad de “suprimir o mitigar los daños, por ejemplo, evitando malos tratos por parte de organismos públicos o individuos privados o bien proporcionando condiciones mejoradas de asistencia”³⁰⁴ Sin embargo, en este caso, el deber positivo reclamado “exigiría al Estado sancionar acciones destinadas a poner fin a una vida, una obligación que no puede derivarse del artículo 3”.³⁰⁵ Por lo tanto, el Tribunal sostuvo que no existe una obligación derivada del artículo 3 que exija al Estado asumir el compromiso de no enjuiciar al marido de la denunciante o de brindarle una oportunidad legal de ser asistida de cualquier otra forma para terminar con su vida.³⁰⁶ La obligación positiva de proteger a los individuos frente a un maltrato causado por actores privados es, en consecuencia, de una naturaleza puramente proteccionista y se extiende sólo a la supresión o mitigación del daño, no al otorgamiento de un compromiso adicional.

³⁰¹ *Z y otros c. Reino Unido* (2001), *op. cit.*, párrafo 73. Ver también *Osman c. Reino Unido*, Rep. 1998-VIII, fallo del 28 de octubre de 1998, párrafo 116; *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica*, N° 13178/03, ECHR 2006-XI, fallo del 12 de octubre de 2006, párrafo 53; *Miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gldani c. Georgia*, N° 71156/01, fallo del 3 de mayo de 2007, párrafo 96.

³⁰² *Pretty c. Reino Unido*, N° 2346/02, ECHR 2002-III, fallo del 29 de abril de 2002.

³⁰³ El Tribunal también citó el caso *Keenan c. Reino Unido* (2001), *op. cit.*, y el caso *D c. Reino Unido*, N° 30240/96, Rep. 1997-III, fallo del 2 de mayo de 1997.

³⁰⁴ *Pretty c. Reino Unido* (2002), *op. cit.*, párrafo 55.

³⁰⁵ *Ibid.* párrafo 55.

³⁰⁶ *Ibid.* párrafo 56.

2.2.2 Deber de investigar

Uno de los avances más notables en cuanto al ámbito de aplicación del artículo 3 es la determinación de violaciones por falta de una investigación efectiva. Según el caso *Ribitsch c. Austria*,³⁰⁷ cuando un individuo es detenido con un buen estado de salud pero se encuentra lesionado al ser liberado, es responsabilidad del Estado brindar una explicación lógica sobre las causas que produjeron las lesiones al momento de la liberación, y en ausencia de tal explicación, surge un problema en virtud del artículo 3, independientemente de que el denunciante presente otras pruebas de maltrato.³⁰⁸ Uno de los requisitos de tal explicación es que el Estado lleve a cabo una investigación efectiva a raíz de las denuncias de maltrato.

La determinación de que existe una violación causada por la falta de una investigación efectiva parece haber surgido para abordar las dificultades probatorias que rodean a las denuncias por maltrato. Tanto en el *Caso Griego* como en *Irlanda c. Reino Unido*, la Comisión y el Tribunal sostuvieron que el nivel de la prueba requerido para que se determine la existencia de una violación del artículo 3 es “*más allá de cualquier duda razonable*” de que el maltrato ha ocurrido.³⁰⁹ En *Irlanda c. Reino Unido*, el Tribunal intentó abordar la dicotomía entre este nivel de la prueba y la dificultad de obtener pruebas de parte del propio infractor denunciado, es decir, de las autoridades o funcionarios del Estado. En dicho caso, el Tribunal señaló que “*las pruebas pueden derivar de la coexistencia de inferencias suficientemente claras, contundentes y concordantes o bien de similares presunciones de hecho no refutadas. En este contexto, el comportamiento de las partes en el proceso de obtención de pruebas debe tenerse en cuenta*”.³¹⁰

Con el paso del tiempo, el Tribunal se ha hecho cada vez más consciente de las dificultades que pueden enfrentar las víctimas al intentar obtener pruebas que respalden su denuncia. En consecuencia, el Tribunal impone a las autoridades estatales la obligación de llevar a cabo una investigación efectiva sobre las denuncias de malos tratos. Tal como señaló el Tribunal en el caso *Mammadov (Jalaloglu) c. Azerbaiján*, “*Cuando los hechos son en su totalidad, o en gran parte, del exclusivo conocimiento de las autoridades, tal como ocurre con las personas que están bajo su control al ser detenidas, surgirá una presunción de hecho contundente respecto de las lesiones que ocurran durante la detención. De*

³⁰⁷ *Ribitsch c. Austria*, N° 18896/91, ECHR (Serie A) N° 336, fallo del 4 de diciembre de 1995, párrafos 108-111. Ver también *Salman c. Turquía* (2000), *op. cit.*; *Aksay c. Turquía* (1996), *op. cit.*, párrafo 61; *Asenov y otros c. Bulgaria*, N° 24760/94, Rep. 1998-VIII, fallo del 28 de octubre de 1998; *Labita c. Italia*, N° 26772/95, ECHR 2000-IV, fallo del 6 de abril de 2000; y, más recientemente, *Stefan Iliev c. Bulgaria*, N° 53121/99, fallo del 10 de mayo de 2007.

³⁰⁸ *Ibid.* párrafo 108-111.

³⁰⁹ Ver el *Caso Griego*, (1969) *op. cit.*, párrafo 30; *Irlanda c. Reino Unido* (1978), *op. cit.*, párrafo 161.

³¹⁰ *Irlanda c. Reino Unido* (1978), *op. cit.*, párrafo 161.

hecho, puede considerarse que la carga de la prueba de ofrecer una explicación satisfactoria y convincente recae sobre las autoridades”.³¹¹ Por lo tanto, cuando sólo el Estado conoce, o puede conocer, los hechos, la carga de la prueba se revierte.

En el caso *Asenov y otros c. Bulgaria* se recaló la importancia del deber de investigar.³¹² En este caso, los denunciantes eran el Sr. Asenov, que tenía 14 años cuando ocurrió el incidente, y su padre. Ambos denunciaron que el Sr. Asenov había sufrido malos tratos por parte de la policía cuando se encontraba detenido. Fue imposible para el Tribunal determinar si sus lesiones habían sido infligidas por oficiales de la policía o por el segundo denunciante; sin embargo, el Tribunal sostuvo que había existido una violación procesal del artículo 3, considerado en conjunto con el artículo,³¹³ porque el Estado no había realizado una investigación efectiva. El Tribunal observó que dicha investigación debería haber sido “*capaz de llevar a la identificación y al castigo de los responsables*”.³¹⁴ Si no existiera este deber de investigar “*la prohibición legal general de la tortura y los tratos o penas inhumanos y degradantes, a pesar de su importancia fundamental, sería ineficaz en la práctica y en algunos casos sería posible que los agentes del Estado violasen los derechos que se encuentran bajo su control con virtual impunidad*”.³¹⁵ De esta manera, el Tribunal extendió las obligaciones del Estado sobre esta cuestión con el fin de hacer efectivos los derechos garantizados en el CEDH.

El deber de investigar no depende de la presentación de una denuncia; incluso “*ante la ausencia de una denuncia expresa, debería llevarse a cabo una investigación si existen otros indicios lo suficientemente claros para creer que ha ocurrido un acto de tortura o malos tratos*”.³¹⁶ El Tribunal ha enumerado una serie de requisitos que debe cumplir toda investigación sobre malos tratos para ser considerada efectiva.

³¹¹ *Mammadov (Jalaloglu) c. Azerbaiján*, N° 34445/04, fallo del 11 de enero 2007, párrafo 62. [Traducción libre.]

³¹² *Asenov y otros c. Bulgaria* (1998), *op. cit.* Ver también *Indelicato c. Italia*, N° 31143/96, fallo del 18 de octubre de 2001.

³¹³ El artículo 1 del Convenio establece: “*Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio*”.

³¹⁴ *Asenov y otros c. Bulgaria* (1998), *op. cit.*, párrafo 102. Ver también *Labita c. Italia* (2000), *op. cit.*, párrafo 64. Los requisitos del deber de investigar están basados en los requisitos del Artículo 2. Ver, por ejemplo, *McCann y otros c. Reino Unido*, N° 18984/91, ECHR (Serie A) N° 324, fallo del 27 de septiembre de 1995, párrafo 161; *Kaya c. Turquía*, N° 22729/93, Rep. 1998-I, fallo del 19 de febrero de 1998, párrafo 86.

³¹⁵ *Asenov y otros c. Bulgaria* (1998), *op. cit.*, párrafo 102. Ver también *Selmouni c. Francia* (1999), *op. cit.*, párrafos 79-80, donde el Tribunal desestimó la objeción preliminar del Gobierno basada en que no se habían agotado todos los recursos locales, al determinar que “*la noción de un recurso efectivo comprende ... una investigación exhaustiva y efectiva ... las autoridades no tomaron las medidas positivas necesarias ante las circunstancias del caso para asegurar que el recurso al que se refiere el Gobierno fuera efectivo*”. [Traducción libre.]

³¹⁶ *Miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gldani c. Georgia*, *op. cit.*, párrafo 97. [Traducción libre.]

El denunciante debe tener acceso efectivo al procedimiento de la investigación³¹⁷ y la investigación debe realizarse de manera inmediata y con la debida diligencia.³¹⁸ Además, las personas responsables de la investigación deben ser independientes respecto de aquellas que son objeto de la investigación,³¹⁹ lo cual implica no sólo que no existan lazos jerárquicos o institucionales sino también una independencia práctica.³²⁰ Más recientemente, el Tribunal extendió explícitamente el deber de investigar más allá de las denuncias de malos tratos infligidos por funcionarios del Estado; actualmente, resulta claro que esta obligación positiva también se aplica a los casos de malos tratos infligidos por actores privados.³²¹

2.2.3 Deber de sancionar y deber de hacer cumplir las leyes que criminalicen la tortura

Si bien, a diferencia de la UNCAT, el CEDH no contiene ningún deber explícito de criminalizar la tortura, este deber surge de las obligaciones implícitas de protección de los individuos frente a los malos tratos infligidos por otros individuos de la esfera privada y de investigación de los casos en que pueden haber ocurrido malos tratos. Por lo tanto, en el caso *M.C. c. Bulgaria*, el Tribunal consideró que “*los Estados tienen la obligación positiva inherente a los artículos 3 y 8 del Convenio de sancionar disposiciones penales que castiguen de manera efectiva la violación y aplicarlas en la práctica mediante una investigación y un enjuiciamiento efectivos*”.³²² Asimismo, este deber se vuelve particularmente estricto en el caso de los grupos más vulnerables. En el caso *A c. Reino Unido*, el Tribunal determinó que “*los niños y otros individuos vulnerables, en particular, tienen derecho a ser protegidos por el Estado, mediante una disuasión efectiva contra ... violaciones serias a la integridad personal*”.³²³

³¹⁷ *Aksoy c. Turquía* (1996), *op. cit.*, párrafo 98; *Ilhan c. Turquía* (2000), *op. cit.*, párrafo 92. En ambos casos, el Tribunal, luego de haber determinado la existencia de una violación sustancial del Artículo 3, analizó la investigación requerida por el Artículo 13 del Convenio. Sin embargo, la fundamentación se aplica por igual a las violaciones procesales del Artículo 3.

³¹⁸ Ver, por ejemplo, *Ilhan c. Turquía* (2000), *op. cit.*, párrafos 92-93; *Dalan c. Turquía*, N° 38585/97, fallo del 7 de junio de 2005, párrafo 31; *Osman c. Bulgaria*, N° 43233/98, fallo del 16 de febrero de 2006, párrafo 74; *Colibaba c. Moldavia*, N° 29089/06, fallo del 23 de octubre de 2007, párrafo 53.

³¹⁹ *Barbu Anghelescu c. Rumania*, N° 46430/99, fallo del 5 de octubre de 2004, párrafo 66. Ver también *Güleç c. Turquía*, N° 21593/93, Rep. 1998-IV, fallo del 27 de julio de 1998, párrafo 81-82; *Mikheyev c. Rusia*, N° 77617/01, fallo del 26 de enero de 2006.

³²⁰ *Kelly y otros c. Reino Unido*, N° 30054/96, ECHR 2001-III, fallo del 4 de mayo de 2001, párrafo 114.

³²¹ *M.C. c. Bulgaria*, *op. cit.*, párrafo 151; *Miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gldani c. Georgia*, *op. cit.*, párrafo 97; *Šečić c. Croacia*, N° 40116/02, fallo del 31 de mayo de 2007.

³²² *M.C. c. Bulgaria*, *op. cit.*, párrafo 153. [Traducción libre.]

³²³ *A c. Reino Unido* (1998), *op. cit.*, párrafo 22. [Traducción libre.] Ver también *X e Y c. Países Bajos*, N° 8978/80, fallo del 26 de marzo de 1985, párrafos 21-27; *Stubbings y otros c. Reino Unido*, N° 22083/93 y N° 22095/93, Rep. 1996-IV, fallo del 22 de octubre de 1996, párrafos 62-64; *M.C. c. Bulgaria*, *op. cit.*, párrafo 150.

Tal como fue analizado precedentemente, las investigaciones deben ser capaces de llevar a la identificación y *al castigo* de los responsables. Sin embargo, de conformidad con el Convenio Europeo, no puede existir una pena sin una ley. El artículo 7 del CEDH establece:

“1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.

La tortura estaría comprendida dentro de la excepción contemplada en el segundo párrafo de este artículo, aunque todavía no ocurra lo mismo con todas las formas de trato inhumano o degradante.³²⁴ Por lo tanto, la obligación de proteger a los individuos y de ofrecer una disuasión efectiva frente a todas las formas de malos tratos deben ser consideradas en su conjunto como creadoras de una obligación de sancionar leyes nacionales que criminalicen a la tortura y a algunas o todas las formas de trato inhumano o degradante.³²⁵ Además, el Tribunal analizará si esas leyes son adecuadas, las cuales deben hacerse cumplir de manera efectiva.³²⁶

2.2.4 Deber de excluir pruebas obtenidas mediante tortura u otros malos tratos

El artículo 6(1) del CEDH establece:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá ... cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”.

En el caso *Jalloh c. Alemania*, el Tribunal Europeo determinó que *“las pruebas inculpativas – ya sean confesiones o pruebas reales obtenidas como resultado de actos de violencia o brutalidad u otras formas de trato que pueden ser caracterizadas como tortura – no deben tomarse en cuenta como prueba de la culpa de la víctima, indepen-*

³²⁴ Ver punto 1.2.3.

³²⁵ Debe señalarse que, si bien el Comité contra la Tortura exige a los Estados que sancionen leyes para crear o definir un delito específicamente llamado “tortura”, la obligación correspondiente en virtud del CEDH no requiere necesariamente que los delitos sean llamados “tortura”, “trato inhumano” o “trato degradante”; probablemente es suficiente que se cubra de algún modo cada aspecto de estos abusos, independientemente de cómo se denomine el delito.

³²⁶ Ver, por ejemplo, *A c. Reino Unido* (1998), *op. cit.*, párrafo 24; *M.C. c. Bulgaria*, *op. cit.*, párrafo 167; *Macovei y otros c. Rumania*, N° 5048/02, fallo del 21 de junio de 2007.

dientemente de su valor probatorio. Toda otra conclusión sólo serviría para legitimar de manera indirecta la conducta moralmente inaceptable que los autores del artículo 3 del Convenio buscaron proscribir".³²⁷ Por lo tanto, cualquier uso de pruebas obtenidas mediante tortura violan automáticamente el artículo 6(1) y el artículo 3.

El Tribunal dejó explícitamente abierto el interrogante de si el uso de pruebas obtenidas mediante una violación "menor" del artículo 3, es decir, mediante un acto que calificaría como trato inhumano o degradante, haría que un juicio se volviera injusto automáticamente.³²⁸ Al realizar esa determinación, el Tribunal tomará en cuenta *"la naturaleza y la severidad de la coacción, la existencia de garantías importantes en los procedimientos y el uso dado al material obtenido de esa manera"*.³²⁹ Sin embargo, *"[N]o puede desestimarse el hecho de que en base a los hechos de un determinado caso, el uso de pruebas obtenidas mediante actos intencionales de maltrato que no constituyen tortura vuelva injusto el enjuiciamiento de la víctima, independientemente de la gravedad del delito supuestamente cometido, el peso dado a las pruebas y las oportunidades que tuvo la víctima para oponerse a su admisibilidad y uso en el juicio"*.³³⁰

2.2.5 Deber de capacitar al personal y de ofrecer garantías procesales

Las garantías procesales concernientes a la privación de la libertad están consagradas en el artículo 5 del CEDH, el cual establece, en parte, que toda detención debe realizarse de acuerdo con un procedimiento establecido por la ley,³³¹ que toda persona que es arrestada debe ser informada inmediatamente de los motivos de su arresto,³³² que todas las personas arrestadas y detenidas deben ser llevadas inmediatamente ante un juez³³³ y que:

"Toda persona privada de su libertad mediante detención o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal".³³⁴

³²⁷ *Jalloh c. Alemania*, Nº 54810/00, fallo del 11 de julio de 2006, párrafo 105. [Traducción libre.] El Tribunal se refirió al Artículo 15 de la UNCAT en este contexto.

³²⁸ *Ibid.* párrafo 107.

³²⁹ *Ibid.* párrafo 101. [Traducción libre.]

³³⁰ *Ibid.* párrafo 106.

³³¹ Artículo 5(1) del CEDH.

³³² Artículo 5(2) del CEDH.

³³³ Artículo 5(3) del CEDH.

³³⁴ Artículo 5(4) del CEDH.

A su vez, el artículo 6(2) del CEDH establece que toda persona será considerada inocente a menos que se demuestre lo contrario y el artículo 6(3) consagra los elementos que debe reunir un juicio para ser justo:

“Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

- a. a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;*
- b. a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;*
- c. a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;*
- d. a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la convocación e interrogación de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;*
- e. a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.*

El incumplimiento de las garantías procesales nacionales e internacionales puede derivar en un trato que de otro modo no estaría comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 3 y se convertiría en malos tratos o tortura. Por ejemplo, el uso de esposas y otros instrumentos de contención no suele plantear problemas relacionados con el artículo 3 cuando la medida fue tomada en el contexto de una detención legítima y cuando no implica el uso de la fuerza, exposición pública y no excede lo razonablemente necesario (incluida la necesidad de atención médica).³³⁵ Sin embargo, en tales casos, el Tribunal debe estar convencido de que las garantías procesales al decidir contener al denunciante o tratarlo forzosamente fueron cum-

³³⁵ *Raninen c. Finlandia*, op. cit., párrafo 56; *Mathew c. Países Bajos*, op. cit., párrafo 180; *Kucheruk c. Ucrania*, N° 2570/04, fallo del 6 de septiembre de 2007, párrafo 139. En cuanto a la necesidad médica, el Tribunal considera que el trato forzado o de contención que es necesario desde el punto de vista terapéutico de conformidad con los principios establecidos de la medicina no pueden ser considerados, en principio, inhumanos o degradantes, aunque el Tribunal debe estar convencido de que la existencia de la necesidad médica fue demostrada: *Herczegfalvy c. Austria*, N° 10533/83, fallo del 24 de septiembre de 1992, párrafos 82-83; *Ciorap c. Moldavia*, N° 12066/02, fallo del 19 de junio de 2007, párrafos 82-83, 89.

plidas y que la manera en que el denunciante es sometido a la medida no sobrepasa el umbral de gravedad propuesto por la jurisprudencia del Tribunal.³³⁶

Asimismo, el Tribunal considera que “*los exámenes médicos adecuados con una garantía esencial contra los malos tratos de las personas detenidas. Dichos exámenes deben ser realizados por un doctor calificado, sin la presencia de ningún oficial de policía y el informe médico debe incluir no sólo una mención detallada de las lesiones encontradas sino también las explicaciones dadas por el paciente sobre cómo ocurrieron y la opinión del médico sobre la correspondencia de las lesiones con las explicaciones dadas*”³³⁷

Si bien el Tribunal Europeo no ha determinado todavía la existencia de una violación del artículo 3 basada únicamente en el incumplimiento por parte del Estado de capacitar al personal, el Tribunal sí ha señalado que toda evaluación del uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe tener en cuenta las acciones relacionadas con la planificación y el control de los acontecimientos.³³⁸ Es probable que el nivel de capacitación de dichos funcionarios sea tenido en cuenta en dicha evaluación.³³⁹

2.2.6 Deber de otorgar una reparación y de compensar a las víctimas

En el caso *Assanidze c. Georgia*,³⁴⁰ el Tribunal reiteró el alcance de la obligación del Estado de garantizar una reparación y compensación adecuada a las víctimas de malos tratos:

“Una sentencia en la que se determina la existencia de un incumplimiento impone al Estado demandado la obligación legal, en virtud del [Artículo 46 del CEDH] de poner fin al incumplimiento y de reparar sus consecuencias de manera tal que se reestablezca lo más posible la situación anterior al incumplimiento. Si, por otro lado, la legislación nacional no permite la reparación, o sólo permite una reparación parcial, de las consecuencias del incumplimiento, el Artículo 41 permite al Tribunal otorgar a la parte perjudicada la reparación

³³⁶ Ver *Neumerzhitsky c. Ucrania*, Nº 54825/00, ECHR 2005-II, fallo del 5 de abril de 2005, *op. cit.*, párrafo 94. El gobierno no había demostrado ninguna justificación médica, el denunciante se resistió a la alimentación forzada y se utilizaron esposas, un ensanchador de boca y un tubo de goma especial. En vista de la severidad de estos elementos, se consideró que el trato constituía tortura. Ver también *Kucheruk c. Ucrania, op. cit.*, párrafo 139; *Ciorap c. Moldavia, op. cit.*, párrafos 82-83, 89.

³³⁷ *Akkoç c. Turquía* (2000), *op. cit.*, párrafo 118. [Traducción libre.] El Tribunal destacó las decisiones del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura en este sentido.

³³⁸ *Andronicou y Constantinou c. Chipre*, Rep 1997-VI, fallo del 9 de octubre de 1997, párrafo 171.

³³⁹ *Ibid.* párrafo 185.

³⁴⁰ *Assanidze c. Georgia*, Nº 71503/01, ECHR 2004-II, fallo del 8 de abril de 2004.

*que estime conveniente. Esto significa, entre otras cosas, que una sentencia en la que el Tribunal determine la existencia de una violación al Convenio o a sus Protocolos impone al Estado demandado la obligación legal no sólo de pagar a los involucrados los montos otorgados como indemnización justa, sino también de elegir, sujeto a la supervisión del Comité de Ministros, las medidas generales o, si correspondiere, individuales que deberá adoptar su ordenamiento jurídico para poner fin a la violación sancionada por el Tribunal y de realizar toda posible reparación de sus consecuencias de manera tal que se reestablezca lo más posible la situación anterior al incumplimiento”.*³⁴¹

En conclusión, el derecho a una indemnización va más allá de la indemnización pecuniaria y puede exigir modificaciones legislativas a nivel local en los Estados Partes de la Convención.

2.3 Ámbito de aplicación

Tal como fue señalado en el punto 2.1, tanto el Tribunal Europeo como la Comisión Europea de Derechos Humanos han generado una gran cantidad de jurisprudencia en la que se definen los actos prohibidos. Sin embargo, los avances más recientes en la jurisprudencia relacionada con el artículo 3 se han focalizado no tanto en las definiciones de tortura, penas o tratos inhumanos y degradantes, que ya se encuentran sólidamente establecidas, sino más bien en el ámbito de aplicación del artículo 3 y, por lo tanto, en el alcance de las obligaciones de los Estados Partes.

2.3.1 La naturaleza absoluta de la prohibición contra la tortura y los malos tratos

El artículo 15 del CEDH dispone que el Estado no puede derogar las obligaciones que le competen en virtud del artículo 3, incluso en tiempos de “guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación”.³⁴² Tal como fue señalado anteriormente, el *Caso Griego* definió el trato inhumano como “al menos aquel caso en el que el trato busque deliberadamente causar sufrimientos, ya sean mentales o físicos que, en la situación en particular, sean injustificables”.³⁴³ A pesar de la naturaleza no derogable de la prohibición, la Comisión, mediante el uso de la frase “que en la situación particular sean injustificables” parece haber dado lugar a argumentaciones

³⁴¹ *Ibid.* párrafo 198. [Traducción libre.]

³⁴² El artículo 15(1) establece: “En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación”. Sin embargo, el artículo 15(2) señala explícitamente que no puede derogarse el Artículo 3, incluso ante esa emergencia.

³⁴³ *El Caso Griego* (1969), *op. cit.*, p. 504.

de que en algunas circunstancias el maltrato puede estar justificado. Este punto controvertido fue revisado en el caso *Irlanda c. Reino Unido*.³⁴⁴ Allí, la Comisión consideró si la prohibición era absoluta o si “*podría haber circunstancias especiales en las que se podría justificar o excusar un trato contrario al Artículo 3*”.³⁴⁵ En su decisión, la Comisión llenó el vacío legal creado en el *Caso Griego*, al sostener que la prohibición era “*absoluta y que nunca podría darse, bajo la Convención o el derecho internacional, justificación alguna de actos en contravención de la disposición según la cual se prohíbe la tortura u otras formas de maltrato*”.³⁴⁶

El razonamiento en el caso *Irlanda c. Reino Unido* parece ser claro y sin ambigüedades; si un acto alcanza el umbral establecido para la tortura o para las penas y los tratos inhumanos o degradantes, no puede existir justificación alguna para realizarlo. Además, la conducta de la víctima no puede ser planteada como defensa. Por ejemplo, en el caso *Tomasi c. Francia*, el gobierno presentó como justificación para el trato del Sr. Tomasi su supuesta participación en un ataque terrorista. El Tribunal rechazó esta defensa y señaló que “[l]os requisitos de una investigación y las innegables dificultades inherentes a la lucha contra el crimen, especialmente contra el terrorismo, no pueden resultar en que se impongan límites a la protección de la integridad física de los individuos”.³⁴⁷

Asimismo, la conducta de la víctima al momento de la detención no constituye necesariamente una defensa para respaldar el trato inhumano o degradante. En el caso *Rivas c. Francia*,³⁴⁸ un oficial de policía pateó al denunciante, un menor, en sus testículos, por lo que el denunciante tuvo que ser hospitalizado de urgencia. El intento del gobierno de justificar las acciones del oficial de policía como respuesta al intento de escape del denunciante fue rechazado por el Tribunal, el cual sostuvo que “*el intento de escape del denunciante no puede absolver al Estado de responsabilidad en el presente caso*”.³⁴⁹ El Tribunal determinó, además, que la patada fue innecesaria ya que el denunciante había sido desarmado y estaba en una estación policial, por lo que el oficial podría haber utilizado otros medios para detenerlo.

Estas decisiones siguen el criterio adoptado en el caso *Chahal c. Reino Unido*,³⁵⁰ en el que el Tribunal determinó que la conducta del denunciante o «víctima» es irrelevante a los fines de la protección otorgada en el Convenio. El Tribunal reiteró

³⁴⁴ *Irlanda c. Reino Unido* (1978), *op. cit.*

³⁴⁵ *Irlanda c. Reino Unido* (1978), *op. cit.*, párrafo 750. Este tema no fue revisado por el Tribunal en su consideración.

³⁴⁶ *Ibid.* párrafo 752.

³⁴⁷ *Tomasi c. Francia*, N° 12850/87, ECHR (Serie A) N° 241-A, fallo del 27 de agosto de 1992, párrafo 115.

³⁴⁸ *Rivas c. Francia*, N° 59584/00, fallo del 1 de abril de 2004.

³⁴⁹ *Ibid.* párrafo 41. [Traducción libre.]

³⁵⁰ *Chahal c. Reino Unido*, N° 22414/93, Rep. 1996-V, fallo del 15 de noviembre de 1996.

que «El Artículo 3 ... no establece posibles excepciones y su derogación no es posible según el Artículo 15 ... incluso en el caso de una emergencia pública que amenace la vida de una nación».³⁵¹

Otra situación posible en la que el trato que sería habitualmente contrario al artículo 3 podría estar fuera del ámbito de aplicación de dicho artículo surgió en el caso *X c. Alemania*.³⁵² En dicho caso, la Comisión Europea consideró si la alimentación forzada de un prisionero que se encontraba en huelga de hambre constituía una violación del artículo 3. La Comisión señaló que, si bien “*alimentar por la fuerza a una persona incluye elementos degradantes que, en ciertas circunstancias, podrían considerarse una contravención del artículo 3*”, de todas formas la Comisión estaba “*convencida de que las autoridades actuaron únicamente en interés del denunciante cuando eligieron entre respetar el deseo del denunciante de no aceptar ningún tipo de alimento y por tanto incurrir en el riesgo de que pudiese desarrollar afecciones de larga duración o incluso morir, o bien emprender la acción necesaria para garantizar su supervivencia, aunque tal acción infligiese la dignidad humana del denunciante*”.³⁵³

Más recientemente, en el caso *Jalloh c. Alemania*,³⁵⁴ el Tribunal sostuvo que, en principio, el artículo 3 no prohíbe recurrir a una intervención médica por la fuerza que sería de ayuda en la investigación de un delito. Sin embargo, toda interferencia con la integridad física de una persona, que se lleve a cabo con el fin de obtener pruebas, debe estar sometida a una supervisión estricta. En este caso, el Tribunal determinó que el uso de un emético para obligar al denunciante a vomitar una bolsa de drogas era injustificado, dado que el delito no era lo suficientemente serio y la evidencia podría haberse obtenido a través de métodos menos invasivos.

2.3.2 Sanciones legítimas

A pesar de la prohibición absoluta contra la tortura, el trato inhumano y degradante, tanto el Tribunal como la Comisión europeos han trazado una distinción entre los actos que son inherentes a sanciones legítimas y aquellos que no lo son.³⁵⁵

Ello puede considerarse como un intento de distinguir entre el trato y la pena que es una parte “razonable” o inevitable en todo sistema penal y los actos que vio-

³⁵¹ *Ibid.* párrafo 78.

³⁵² *X c. Alemania*, 7 EHRR 152, 1984.

³⁵³ *Ibid.* párrafo 153-154.

³⁵⁴ *Jalloh c. Alemania* (2006), *op. cit.*

³⁵⁵ Ver *Campbell y Cosans c. Reino Unido* (1982), *op. cit.*, párrafo 30, *Y c. Reino Unido*, Informe de la Comisión N° 8, 1991; *Costello-Roberts c. Reino Unido*, N° 13134/87, ECHR (Serie A) N° 247-C, fallo del 25 de marzo de 1993.

lan irrazonablemente la integridad física y mental de una persona. Claramente, la tolerancia de algunas sanciones legítimas no da “carta blanca” al Estado para que simplemente sancione leyes que permitan actos que constituirían tortura u otras formas de malos tratos. Las sanciones legítimas no deben ir en contra del espíritu de la prohibición contra la tortura y los tratos inhumanos y degradantes. Sin embargo, la calificación de “sanciones legítimas” puede considerarse un tanto subjetiva y esta percepción puede comprender muchos elementos de la sociedad de un Estado, por ejemplo, el pensamiento cultural, político y religioso dominante.

El Tribunal y la Comisión europeos han considerado a las sanciones legítimas en el contexto del castigo corporal y, en un grado menor, la imposición de la pena de muerte, y han desarrollado una gran cantidad de jurisprudencia sobre este tema.³⁵⁶

2.3.2.1 La pena de muerte

La tensión que existe entre, por un lado, prohibir la tortura en términos absolutos y, por el otro, permitir determinadas formas de sanciones legítimas también ha surgido con respecto a la pena de muerte. Si bien el sistema europeo de derechos humanos ha restringido hace tiempo la imposición de la pena de muerte sin prohibirla por completo,³⁵⁷ el avance hacia la abolición total fue logrado con la adopción por parte del Consejo de Europa del Protocolo N° 13 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Dicho Protocolo, que entró en vigencia el 1 de julio de 2003, llenó el vacío legal creado por el Protocolo N° 6, que no excluía la imposición de la pena de muerte respecto de aquellos actos realizados en tiempos de guerra o de amenaza de guerra inminente. El Protocolo N° 13 prohíbe la imposición de la pena de muerte en todas las circunstancias pero, como ocurre con todos los tratados, dicha prohibición sólo es obligatoria para aquellos Estados que lo han ratificado.

Con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo N° 13, el Tribunal utilizaba un método indirecto para encasillar a la pena de muerte dentro del ámbito de aplicación del artículo 3. Uno de los principales casos es el de *Soering c. Reino Unido*,³⁵⁸ en el que la determinación de la existencia de una violación estuvo motivada no tanto por la imposición de la pena de muerte en sí sino por las condiciones en las que se mantendría al denunciante en el pabellón de los condenados a muerte.

³⁵⁶ Ver *Tyrer c. Reino Unido* (1978), *op. cit.*; *Campbell y Cosans c. Reino Unido* (1982), *op. cit.*

³⁵⁷ Ver Protocolo N° 6 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

³⁵⁸ *Soering c. Reino Unido* (1989), *op. cit.*

El Tribunal observó que “*para cualquier prisionero condenado a muerte, algunos elementos de retraso entre la imposición y la ejecución de la sentencia y la sensación de estrés bajo condiciones de reclusión estricta son inevitables*”.³⁵⁹ No obstante, el Tribunal señaló que determinados factores podrían hacer que esta práctica estuviera comprendida en el artículo 3:³⁶⁰

“Teniendo en cuenta el largo tiempo de espera en el corredor de la muerte en condiciones tan extremas, con la presente y creciente angustia de esperar la ejecución de la pena de muerte y las circunstancias personales del denunciante, especialmente su edad y estado mental en el momento del delito, la extradición del mismo a los Estados Unidos lo expondría a un riesgo real de atravesar el umbral establecido en el Artículo 3”.³⁶¹

En otras palabras, si bien la pena de muerte fue una sanción legítima, y todavía lo es para aquellos Estados que no han ratificado los Protocolos N° 6 y 13, en algunas circunstancias el “*modo en que se impone y ejecuta, las circunstancias personales del sentenciado y la desproporcionalidad de la gravedad del crimen cometido, al igual que las condiciones de detención a la espera de la ejecución de la sentencia*” podrían constituir una violación del artículo 3.³⁶² En consecuencia, el Tribunal determinó en el caso *Öcalan c. Turquía*,³⁶³ el cual fue resuelto con anterioridad a la entrada en vigencia del Protocolo N° 13, que “*la imposición de la pena de muerte al denunciante luego de un juicio injusto realizado por un tribunal cuya independencia e imparcialidad eran dudosas constituyó un trato inhumano en violación del Artículo 3*”.³⁶⁴

2.3.2.2 Castigo corporal

Uno de los casos que estableció el criterio del Tribunal frente al tema del castigo corporal es *Tyrer c. Reino Unido* (que fue analizado previamente). A pesar de los argumentos esbozados a favor de la Isla de Man en cuanto a que el castigo corporal no iba en contra del Convenio dado que no había “*escandalizado a la opinión pública*”,³⁶⁵ el Tribunal sostuvo que “*debe tenerse en cuenta que un castigo no pierde su carácter degradante sólo porque se crea que sea o, de hecho, sea un instrumento eficaz para el control del crimen*”.³⁶⁶ Si bien consideró que la forma de castigo en ese caso no era tan severa como para constituir tortura, el Tribunal señaló que “[*l]a propia*

³⁵⁹ *Ibid.* párrafo 111.

³⁶⁰ Cabe señalar que también puede estar dentro del alcance del Artículo 2.

³⁶¹ *Soering c. Reino Unido* (1989), *op. cit.*, párrafo 111. Ver también la decisión del CDH en el caso *Pratt y Morgan c. Jamaica* (1986), *op. cit.*

³⁶² *Soering c. Reino Unido* (1989), *op. cit.*, párrafo 104.

³⁶³ *Öcalan c. Turquía*, N° 46221/99, fallo del 12 de marzo de 2003.

³⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 175. [Traducción libre.]

³⁶⁵ *Ibid.* párrafo 31.

³⁶⁶ *Ibid.* párrafo 31.

naturaleza del castigo corporal con valor judicial se basa en que un ser humano inflige violencia física sobre otro ser humano. Aún más, como violencia institucionalizada ... [esta] pena constituyó una violación de aquello que es uno de los principales propósitos del Artículo 3, es decir, proteger la dignidad e integridad física de una persona".³⁶⁷ Sin embargo, esta decisión no impuso una prohibición absoluta contra todas las formas de castigo corporal. Para que sea considerada como una violación del artículo 3, todavía es necesario que la pena alcance un mínimo nivel de gravedad.³⁶⁸

2.3.3 Condiciones de detención

Con respecto a una persona privada de su libertad, recurrir a la fuerza física cuando ello no ha sido estrictamente necesario dada la conducta del detenido constituye, en principio, una violación del artículo 3.³⁶⁹ No obstante, las posibles violaciones que pueden ocurrir en los centros de detención no se limitan sólo a la violencia generada por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los guardias, el personal médico u otros detenidos. Hace tiempo que el Tribunal Europeo considera que las condiciones generales de detención pueden ser una posible fuente de violaciones del artículo 3.³⁷⁰ Especialmente desde su decisión en el caso *Aerts c. Bélgica*,³⁷¹ el Tribunal ha analizado las condiciones materiales de detención de los individuos que son privados de su libertad, tomando en cuenta los efectos acumulativos del hacinamiento, las instalaciones sanitarias, la calefacción, la luz, las comodidades para dormir, la comida, la recreación y el contacto con el mundo exterior. En el caso *Kudła c. Polonia*, el Tribunal señaló que, de conformidad con el artículo 3 del Convenio, "el Estado debe garantizar que una persona sea detenida en condiciones que son compatibles con su dignidad humana, que la manera y el método de ejecución de la medida no lo someta a una angustia y una penuria de tal intensidad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y su bienestar estén adecuadamente asegurados, entre otras cosas, por la atención médica necesaria".³⁷²

³⁶⁷ *Ibid.* párrafo 33.

³⁶⁸ Ver por ejemplo, *Campbell y Cosans c. Reino Unido* (1982), *op. cit.*, donde se consideró que la amenaza de castigo corporal no había causado un sufrimiento lo suficientemente grave como para constituir un trato degradante.

³⁶⁹ *Ribitsch c. Austria*, *op. cit.*, párrafo 38; *BerliDski c. Polonia*, N° 27715/95 y N° 30209/96, fallo del 20 de junio de 2002, párrafo 59; *Kucheruk c. Ucrania*, N° 2570/04, fallo del 6 de septiembre de 2007, párrafos 131-132.

³⁷⁰ Ver por ejemplo, *el Caso Griego* (1969), *op. cit.*, p. 504; *Soering c. Reino Unido* (1989), *op. cit.*

³⁷¹ *Aerts c. Bélgica*, N° 25357/94, Rep.1998-V, fallo del 30 de julio de 1998.

³⁷² *KudBa c. Polonia*, N° 30210/96, ECHR 2000-XI, fallo del 26 de octubre de 2000, párrafo 94. [Traducción libre.] Ver también, *Nevmerzbitsky c. Ucrania* (2005), *op. cit.*; *McGlinchey y otros c. Reino Unido*, N° 50390/99, ECHR 2003-V, fallo del 29 de abril de 2003; *Kadişik c. Letonia*, N° 62393/00, fallo del 4 de mayo de 2006; *Mamedova c. Rusia*, N° 7064/05, fallo del 1 de junio de 2006.

Si bien mantiene sus facultades de realizar visitas *in situ*, al evaluar las condiciones de detención el Tribunal se basa cada vez con mayor frecuencia en los informes del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CEPT), el órgano regional de visitas que fue establecido por el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.³⁷³

Recientemente, el Tribunal ha extendido el alcance de su análisis y no sólo evalúa las condiciones materiales de detención sino también el régimen penitenciario subyacente.³⁷⁴ La decisión en el caso *Van der Ven c. Países Bajos* da cuenta de este nuevo criterio.³⁷⁵ El denunciante estuvo detenido en una prisión de máxima seguridad y las restricciones que se imponían en dicha prisión habían provocado una depresión profunda, confirmada clínicamente. El denunciante era sometido a registros corporales, que incluían inspecciones anales, durante las inspecciones semanales de las celdas, así como antes y después del horario de visitas, y de las visitas de dentistas o peluqueros. Estas inspecciones no respondían a una necesidad de seguridad concreta ni a la conducta del denunciante. Tomando en cuenta el hecho de que el denunciante ya estaba sometido a una gran cantidad de medidas de seguridad, el Tribunal concluyó que “*la práctica de realizar inspecciones que implican desnudar al detenido y que fue aplicada al denunciante durante aproximadamente tres años y medio disminuyó su dignidad humana y debe haber dado lugar a sentimientos de angustia e inferioridad capaces de humillarlo y*

³⁷³ Por ejemplo, en el caso *Aerts c. Bélgica* el Tribunal consideró explícitamente el informe elaborado por el CEPT luego de su visita a la prisión. El informe criticó duramente las condiciones de detención, señalando que el estándar de atención era menor al nivel mínimo aceptable desde el punto de vista ético y humanitario y que acarrearía un riesgo innegable de deterioro de la salud mental. Sin embargo, el Tribunal señaló que, en esa instancia, no había pruebas suficientes para establecer “*de manera concluyente*” que las condiciones tenían como resultado el sufrimiento que contraviene el artículo 3: *Aerts c. Bélgica* (1998), *op. cit.*, párrafos 65-67. Los informes del CEPT fueron utilizados con un efecto mayor en el caso *Dougoz c. Grecia*, en el que se determinó que las condiciones en las que se detuvo al denunciante mientras aguardaba su expulsión constituían un trato inhumano y degradante. Estas condiciones incluían el hacinamiento, falta de camas o un lugar donde dormir (algunos reclusos dormían en los pasillos), instalaciones sanitarias insuficientes y falta de alimentos. Nuevamente, el Tribunal no realizó su propia visita *in situ* sino que se basó en un informe del CEPT acerca de la estación de policía y el centro de detención en cuestión, donde se concluía que el régimen de alojamiento y detención era inadecuado para períodos prolongados de detención. El CEPT incluso había considerado necesario reanudar su visita a estos lugares de detención. El Tribunal consideró que esto respaldaba los reclamos presentados por el denunciante y determinó que el artículo 3 había sido violado: *Dougoz c. Grecia*, N° 40907/98, ECHR 2001-II, fallo del 6 de marzo de 2001. Ver también *Peers c. Grecia* (2001), *op. cit.*

³⁷⁴ Este enfoque fue desarrollado notablemente en una serie de casos presentados contra Italia. Ver, por ejemplo, *Messina c. Italia*, N° 25498/94, ECHR 1999-V, fallo del 8 de junio de 1999; *Indelicato c. Italia* (2001), *op. cit.*; *Ganci c. Italia*, N° 41576/98, ECHR 2003-XI, fallo del 20 de septiembre de 2001; y *Bonura c. Italia*, N° 57360/00, fallo del 30 de mayo de 2002.

³⁷⁵ *Van der Ven c. Países Bajos*, N° 50901/99, ECHR 2003-II, fallo del 4 de febrero de 2003.

desmoralizarlo”.³⁷⁶ Por lo tanto, el Tribunal determinó que el denunciante había recibido al menos un trato degradante, en violación del artículo 3 del Convenio.

El Tribunal considera cada caso en relación con el fondo, por lo cual es posible que ciertos aspectos positivos del régimen penitenciario compensen las condiciones de detención a tal punto de hacer que éstas no constituyan una violación. Por ejemplo, en el caso *Valašinas c. Lituania*, el Tribunal determinó que el poco espacio individual asignado al denunciante en un dormitorio debía considerarse en el contexto de la amplia libertad de movimiento de que gozaba entre las 6:30am y las 10:30pm.³⁷⁷ Sin embargo, esta determinación sería poco probable cuando varios aspectos de las condiciones de detención dieran lugar a un efecto negativo acumulado para los detenidos. Asimismo, no es suficiente que las condiciones de detención sean *capaces* de causar una angustia que alcance el nivel mínimo de gravedad necesario para que el artículo 3 sea aplicable; el denunciante debe demostrar que sufrió efectivamente esa angustia.³⁷⁸ En el caso de personas con enfermedades mentales, la evaluación de si el trato o pena es incompatible con las normas del artículo 3 tendrá en cuenta su especial vulnerabilidad y su incapacidad para, en algunos casos, denunciar la manera en que los afecta un trato en particular.³⁷⁹

Las obligaciones del Estado en virtud del artículo 3 del Convenio incluyen una obligación positiva de proteger la integridad física de los detenidos, especialmente la de brindar la atención médica necesaria,³⁸⁰ la cual puede requerir en algunos casos, por ejemplo, el traslado a un hospital psiquiátrico especializado.³⁸¹ No obstante, no puede interpretarse el artículo “*en el sentido de que establece una obligación general de liberar a un detenido por problemas de salud o trasladarlo a un hospital civil para permitirle obtener un tipo de tratamiento médico particular*”.³⁸² Al analizar los hechos de un caso individual, el Tribunal considerará si el estado de salud del detenido es compatible con la detención continuada. En el caso *Mouisel c. Francia*,³⁸³ el denunciante necesitaba un

³⁷⁶ *Van der Ven c. Países Bajos* (2003), *op. cit.*, párrafo 62. [Traducción libre.] Ver también *Lorsy y otros c. Países Bajos*, N° 52750/99, fallo del 4 de febrero de 2003, párrafo 74; *Frérot c. Francia*, N° 70204/01, fallo del 12 de junio de 2007, párrafo 48, donde las inspecciones que requieren que el detenido se desnude fueron consideradas degradantes pero no se concluyó que alcanzaran el umbral de trato inhumano.

³⁷⁷ *Valašinas c. Lituania*, N° 44558/98, ECHR 2001-VIII, fallo del 24 de julio de 2001, párrafo 103.

³⁷⁸ *Van der Graaf c. Países Bajos*, N° 8704/03, fallo del 1 de junio de 2004; *Aerts c. Bélgica* (1998), *op. cit.*, párrafos 34-37.

³⁷⁹ *Herczegfalvy c. Austria*, *op. cit.*, párrafo 82; *Aerts c. Bélgica* (1998), *op. cit.*, párrafo 63.

³⁸⁰ Ver *McGlinchey y otros c. Reino Unido* (2003), *op. cit.*, párrafo 57; *İlhan c. Turquía* (2000), *op. cit.*, párrafo 87.

³⁸¹ Ver *Kucheruk c. Ucrania*, *op. cit.*, párrafo 151.

³⁸² *Kudła c. Polonia* (2000), *op. cit.*, párrafo 93. [Traducción libre.]

³⁸³ *Mouisel c. Francia*, N° 67263/01, ECHR 2002-IX, fallo del 14 de noviembre de 2002.

tratamiento prolongado de quimioterapia porque padecía de leucemia y se recomendaba en un informe médico que fuera trasladado a una unidad especializada pero las autoridades penitenciarias simplemente lo habían transferido a una prisión cercana al hospital. No fue sino hasta un año después de esta transferencia que se le otorgó libertad condicional al denunciante con fundamento en su necesidad de ser hospitalizado regularmente. El Tribunal, por lo tanto, analizó el período entre el que se emitió el informe que recomendaba el traslado a una unidad especial y la libertad condicional para determinar si la detención continuada del denunciante dio lugar a una “*situación que alcanzó un nivel de gravedad suficiente para estar comprendido en el artículo 3 del Convenio*”,³⁸⁴ teniendo en cuenta los “*factores que demuestran que la enfermedad del denunciante estaba progresando y que la prisión carecía de equipamiento suficiente para tratarla; aun así, las autoridades penitenciarias no tomaron ninguna medida en particular*”.³⁸⁵ Así, el Tribunal determinó que las autoridades nacionales no tomaron las medidas suficientes para atender la enfermedad del denunciante y garantizar que no sufriera un trato violatorio del artículo 3 del Convenio y concluyó que su detención continuada en tales circunstancias “*degradó su dignidad e implicó una penuria especialmente aguda que causó un sufrimiento mayor al que está inevitablemente asociado con una condena de prisión y el tratamiento del cáncer*”.³⁸⁶ Si bien el Tribunal no estableció una obligación general de liberar a un detenido por razones médicas, sí ha aprobado la libertad condicional de aquellos individuos que sufrían enfermedades incurables que requerían un tratamiento intenso y regular.

En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar que todos los detenidos permanezcan en condiciones que respeten su dignidad humana, que las condiciones y la forma de detención no someta a los detenidos a angustias y penurias cuya intensidad exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y su bienestar estén adecuadamente asegurados, entre otras cosas, por la atención médica necesaria.³⁸⁷

2.3.4 Aislamiento

El Tribunal ha señalado que el aislamiento sensorial completo, junto con el aislamiento social total, pueden destruir la personalidad y constituye una forma de trato inhumano que no puede justificarse con los requisitos de seguridad ni ninguna otra razón. Por otro lado, aislar a un detenido de los demás por razones de seguridad, dis-

³⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 45.

³⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 45. [Traducción libre.]

³⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 48. [Traducción libre.] Ver también, por ejemplo, *Hüseyin Yıldırım c. Turquía*, No 2778/02, fallo del 3 de mayo de 2007.

³⁸⁷ Ver *Papon c. Francia (No 1)*, No 64666/01, ECHR 2001-VI, fallo del 7 de junio de 2001; *Gelfmann c. Francia*, No 25875/03, fallo del 14 de diciembre de 2004.

ciplina o protección no es en sí mismo un trato inhumano o una pena degradante.³⁸⁸ Por lo tanto, el aislamiento no contraviene automáticamente el artículo 3.³⁸⁹

Al evaluar si el aislamiento está comprendido en el ámbito del artículo 3 en un caso particular, el Tribunal considerará, entre otras cosas, la rigurosidad de la medida, su duración, el fin perseguido y los efectos que tenga sobre la persona en cuestión.³⁹⁰ Cuando las condiciones de detención cumplen con el Convenio y el detenido está en contacto con el mundo exterior, a través de las visitas y el contacto con el personal de la prisión, prohibir el contacto con otros prisioneros no viola el artículo 3, siempre y cuando el régimen sea proporcional al fin buscado y el período de aislamiento no sea excesivo. Al decidir si el período es “*excesivo según el Artículo 3, el Tribunal ... [tendrá] en cuenta las condiciones de detención, incluido el alcance del aislamiento social*”.³⁹¹ Así, en el caso *Ramirez Sanchez c. Francia*, el Tribunal determinó que un período de más de ocho años de aislamiento no era excesivo, “*en vista de las condiciones físicas de la detención del denunciante, el hecho de que su aislamiento es ‘relativo’, la predisposición de las autoridades de mantenerlo bajo el régimen ordinario, su carácter y el peligro que representa*”,³⁹² mientras que en el caso *Mathew c. Países Bajos*, el Tribunal consideró que el período de 19 meses era excesivo dadas las malas condiciones de detención y los problemas de salud del denunciante.³⁹³ En el primer caso, el Tribunal resaltó la importancia de que existan ciertas garantías para prevenir la arbitrariedad, como por ejemplo, evaluaciones regulares sobre la necesidad de que continúe el aislamiento y la salud física y mental del detenido, así como el acceso a una revisión judicial independiente sobre el aislamiento.³⁹⁴

2.3.5 Incomunicación y desapariciones forzadas

El artículo 5(3) del Convenio establece:

“Toda persona detenida ... deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en

³⁸⁸ *Messina c. Italia, op. cit.*

³⁸⁹ Ver, por ejemplo, *Ócalan c. Turquía*, N° 46221/99, ECHR 2005-IV, fallo del 12 de mayo de 2005, párrafo 191; *Valašinas c. Lituania* (2001), *op. cit.*, párrafo 112; *Rohde c. Dinamarca*, N° 69332/01, fallo del 21 de julio de 2005, párrafo 93.

³⁹⁰ *Dhoest c. Bélgica*, N° 10448/83, Informe de la Comisión del 14 de mayo de 1987, párrafos 117-18; *McFeeley y otros c. Reino Unido*, N° 8317/78, Decisión de la Comisión del 15 de mayo de 1980.

³⁹¹ *Rohde c. Dinamarca* (2005), *op. cit.*, párrafo 97. [Traducción libre.]

³⁹² *Ramirez Sanchez c. Francia*, N° 59450/00, fallo del 4 de julio de 2006, párrafo 150. [Traducción libre.]

³⁹³ *Mathew c. Países Bajos*, N° 24919/03, ECHR 2005-IX, fallo del 29 de septiembre de 2005.

³⁹⁴ *Ramirez Sanchez c. Francia* (2006), párrafos 139-145.

libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio”.

El Tribunal considera que *“la detención no reconocida de un individuo constituye una negación completa de estas garantías y una violación seria del artículo 5. Al asumir control sobre el individuo, le compete a las autoridades dar cuenta de su paradero. Es por ello que el artículo 5 debe interpretarse como una exigencia a las autoridades para que tomen medidas efectivas que prevengan el riesgo de desaparición y que conduzcan una investigación pronta y efectiva ante una denuncia comprobable de que una persona ha sido detenida y no ha sido vista desde entonces”*.³⁹⁵ El deber de investigar ha sido clave en muchos casos relacionados con desapariciones.³⁹⁶

En el caso *Aksoy c. Turquía*, el Gobierno argumentó que había sido necesario mantener al denunciante incomunicado por catorce días como parte de la lucha contra el terrorismo. El Tribunal determinó que *“existían garantías insuficientes disponibles para el denunciante, que estuvo detenido durante un largo período de tiempo. En especial, el negarle acceso a un abogado, doctor, familiar o amigo y la ausencia de una posibilidad real de ser llevado ante un tribunal para determinar la legalidad de su detención demostraban que fue dejado a merced de quienes lo retuvieron”*.³⁹⁷ En consecuencia, el Tribunal concluyó que el artículo 5(3) había sido violado; las circunstancias de la situación no justificaban la incomunicación.³⁹⁸

Asimismo, la incomunicación puede constituir una violación del artículo 8 del Convenio, el cual garantiza el derecho al respeto de la vida privada y familiar. En el caso *Sarı y Çolak c. Turquía*, el Tribunal observó que *“puede ser extremadamente importante para una persona que ha sido arrestada tener la posibilidad de comunicarse con su familia inmediatamente. Toda desaparición de un familiar que no tenga explicación, incluso aunque dure poco tiempo, puede causar una angustia profunda”*.³⁹⁹ En dicho caso, se determinó que la detención sin comunicación por un período de siete días era violatoria del artículo 8.

³⁹⁵ *Orhan c. Turquía*, N° 25656/94, fallo del 18 de junio de 2002, párrafo 369. [Traducción libre.] Ver también *Timurtaş c. Turquía*, N° 23531/94, ECHR 2000-VI, fallo del 13 de junio de 2000, párrafo 103; *Çiçek c. Turquía*, N° 25704/94, fallo del 27 de febrero de 2001, párrafo 164.

³⁹⁶ Ver, por ejemplo, *Kurt c. Turquía*, N° 24276/94, Rep. 1998-III, fallo del 25 de mayo de 1998; *Çakıcı c. Turquía*, N° 23657/94, ECHR 1999-IV, fallo del 8 de julio de 1999; *Akdeniz y otros c. Turquía*, N° 23954/94, fallo del 31 de mayo de 2001. Esta obligación se discute con mayor profundidad en el punto 2.2.2.

³⁹⁷ *Aksoy c. Turquía* (1996), *op. cit.*, párrafo 83. [Traducción libre.] Para arribar a esta decisión, el Tribunal se refirió a las conclusiones de los informes del CPT y de Amnistía Internacional (párrafo 80). Ver también *Demir y otros c. Turquía*, Rep. 1998-VI, fallo del 23 de septiembre de 1998, párrafos 55, 57.

³⁹⁸ *Aksoy c. Turquía* (1996), *op. cit.*, párrafo 84.

³⁹⁹ *Sarı y Çolak c. Turquía*, N° 42596/98 y N° 42603/98, fallo del 4 de abril de 2006, párrafo 36.

2.3.6 Familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos

El Tribunal ha extendido la categoría de beneficiarios de la obligación del Estado de llevar a cabo una investigación efectiva a fin de incluir a los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas. En el caso *Kurt c. Turquía*,⁴⁰⁰ se realizó una denuncia en nombre de una persona desaparecida y su madre. En cuanto al hombre desaparecido, el Tribunal sostuvo que “*las autoridades no han ofrecido una explicación sustancial y creíble sobre el paradero y destino del hijo de la denunciante... No han cumplido con su responsabilidad de buscarlo. Por tanto, el Tribunal considera que ha habido una violación particularmente grave*”.⁴⁰¹ Con respecto a su madre, el Tribunal observó que ella había sido “*dejada con la angustia de saber que su hijo había sido detenido y con una completa ausencia de información oficial sobre su paradero. Esta angustia ha existido durante un período de tiempo prolongado*”.⁴⁰² El Tribunal sostuvo que su sufrimiento era lo suficientemente severo como para considerarlo una violación separada del artículo 3.

Con posterioridad a esta decisión, el Tribunal ha evitado dar paso a una catarsis de denuncias de familiares, al imponer ciertas condiciones. En el caso *İpek c. Turquía*,⁴⁰³ el denunciante presentó una denuncia por la detención no reconocida y la posterior desaparición de sus dos hijos durante un operativo realizado por las fuerzas armadas en su pueblo. El Tribunal sostuvo que “*la cuestión de si el familiar de una ‘persona desaparecida’ es víctima de un trato contrario al artículo 3 dependerá de la existencia de factores especiales que le den al sufrimiento del denunciante una dimensión y un carácter distinto a la angustia emocional causada a los familiares de una víctima de una violación seria de los derechos humanos, angustia que puede considerarse inevitable*”.⁴⁰⁴ Estos “factores especiales” incluyen la proximidad en tiempo y espacio a la supuesta violación, la cercanía de la relación (se le dará un cierto peso al lazo padre-hijo), el grado de involucramiento de los familiares en los

⁴⁰⁰ *Kurt c. Turquía* (1998), *op. cit.* Ver también *Çakıcı c. Turquía* (1999), *op. cit.*

⁴⁰¹ *Kurt c. Turquía* (1998), *op. cit.*, párrafos 128-9.

⁴⁰² *Kurt c. Turquía* (1998), *op. cit.* En respaldo a esta decisión, el Tribunal Europeo citó la Declaración de la ONU sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el caso presentado ante el CDH *Quinteros c. Uruguay* (1983), *op. cit.*, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

⁴⁰³ *İpek c. Turquía*, N° 25760/94, ECHR 2004-II, fallo del 17 de febrero de 2004.

⁴⁰⁴ *Ibid.* párrafo 181. [Traducción libre.] En este caso, el denunciante, como la madre en el caso *Kurt c. Turquía* (1998), *op. cit.*, estaba presente cuando las fuerzas de seguridad se llevaron a sus hijos y él, no el Estado, había cargado con el peso de la investigación. Además, sus investigaciones se caracterizaron por un rechazo sistemático de colaboración por parte de las autoridades turcas. El Tribunal determinó que el propio padre era víctima de una violación del artículo 3 en virtud de la angustia que había sufrido por no poder saber cuál era el paradero de sus hijos.

intentos de obtener información y la forma en que las autoridades han respondido a las búsquedas.⁴⁰⁵

El Tribunal fue cauto al distinguir las circunstancias del caso *İpek c. Turquía* respecto de las del caso *Tabsin Acar c. Turquía*.⁴⁰⁶ En este último, la denuncia del hermano no cumplió con los criterios aplicables ya que el Tribunal consideró que “*no se ha demostrado que existieran factores especiales que justifiquen una violación del artículo 3 del Convenio en relación con el propio denunciante*”.⁴⁰⁷

De los casos analizados se desprende claramente que un Estado tiene, por lo general, el deber de investigar una desaparición no solo frente a las víctimas sino también frente a sus familiares. En cuanto a las desapariciones, la determinación de una violación de los derechos de los familiares no surge tanto de la desaparición en sí sino que “*tiene que ver con las reacciones y actitudes de las autoridades cuando se denuncia una situación ante ellas*”.⁴⁰⁸

2.3.7 Extradición y expulsión

La naturaleza de la obligación del Estado de proteger a los individuos frente a violaciones de sus derechos ha sido analizada ampliamente en casos de expulsión y extradición, mucho más que la prohibición de expulsión colectiva de no ciudadanos establecida en el artículo 4 del Protocolo N° 4 del Convenio.

El caso principal con respecto a este tema es *Soering c. Reino Unido*.⁴⁰⁹ El caso trataba de una solicitud de extradición por parte de los Estados Unidos de un ciudadano alemán que residía en el Reino Unido, acusado de homicidio. El denunciante sostuvo que si se realizaba la extradición, el Reino Unido estaría violando el artículo 3. Si bien el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos no prohíbe la imposición de la pena de muerte *per se*, ni la considera una forma de tortura,⁴¹⁰

⁴⁰⁵ *Ibid.* párrafo 181.

⁴⁰⁶ *Tabsin Acar c. Turquía*, N° 26307/95, ECHR 2004-III, fallo del 8 de abril de 2004.

⁴⁰⁷ *Ibid.* párrafo 239. [Traducción libre.] En este caso, el denunciante era el hermano de la persona desaparecida. A diferencia de lo que ocurrió con la madre en el caso *Kurt c. Turquía* (1998), *op. cit.*, él no estaba presente cuando las fuerzas de seguridad se llevaron a su hermano y si bien participó en varias investigaciones, no tuvo que realizar la mayor parte de la tarea. El Tribunal también concluyó que no habían existido circunstancias agravantes derivadas de la respuesta de las autoridades. En consecuencia, no había existido ninguna violación respecto del denunciante.

⁴⁰⁸ *İpek c. Turquía* (2004), *op. cit.*, párrafo 181.

⁴⁰⁹ *Soering c. Reino Unido* (1989), *op. cit.* Ver también el caso anterior, *Amekrane c. Reino Unido*, N° 5961/72, 1973 Anuario del Convenio Europeo de Derechos Humanos, N° 16, p. 356, donde se llegó a un acuerdo.

⁴¹⁰ El artículo 2(1) del Convenio establece: “*El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena*”.

se denunció que surgiría una violación porque las condiciones de detención en el corredor de la muerte constituían una violación del artículo 3.

Con respecto al deber de proteger a los individuos, el Tribunal sostuvo que el Reino Unido violaría el artículo 3 si Soering fuera extraditado porque se vería expuesto a un “riesgo real” de trato inhumano o degradante.⁴¹¹ En otras palabras, la violación en tales circunstancias se adjudica no al Estado receptor por lo que pueda llegar a hacer sino al Estado que extradita por exponer al individuo a un maltrato.⁴¹² Así, el Tribunal adoptó un enfoque indirecto respecto de la cuestión de la pena de muerte, si se tiene en cuenta que, en sí misma, no contraviene el Convenio, ya que sostuvo que la exposición de un individuo a las condiciones del corredor de la muerte constituiría un trato que viola el artículo 3. En consecuencia, un Estado está obligado a garantizar que los individuos no sean expuestos a malos tratos luego de la extradición o la expulsión.

La fundamentación del caso *Soering c. Reino Unido* ha sido revisada en casos posteriores y de allí ha emanado abundante jurisprudencia.⁴¹³ Uno de los casos clave en este cuerpo de jurisprudencia es *Cruz Varas c. Suecia*.⁴¹⁴ El caso involucra la posible expulsión de dos denunciantes chilenos que habían pedido asilo político sobre la base de que no habían invocado razones políticas lo suficientemente contundentes para ser considerados refugiados. Los denunciantes sostuvieron que enfrentaban un riesgo real de ser torturados si eran expulsados a Chile, donde alegaban haber sido torturados con anterioridad. El Tribunal sostuvo que deben demostrarse “*motivos sustanciales*” para creer que existe un riesgo real de que ocurra un trato contrario al artículo 3.⁴¹⁵ Esto sería determinado principalmente respecto de los hechos que eran conocidos o que debieran haber sido conocidos al momento de la expulsión, aunque ello no obstaría a que se considerara información que saliera a la luz con posterioridad a la expulsión. En este caso particular, el Tribunal consideró que no existían motivos sustanciales para creer que existiera un riesgo real.

⁴¹¹ *Soering c. Reino Unido* (1989), *op. cit.*, párrafo 92. Nótese que no se denunció que las condiciones constituían tortura.

⁴¹² Por supuesto, cuando el Estado receptor es miembro del Convenio Europeo, se plantea un tema aparte en cuanto a su propia responsabilidad.

⁴¹³ Ver, por ejemplo, *Cruz Varas y otros c. Suecia*, N° 15576/89, ECHR (Serie A) N° 201, fallo del 20 de marzo de 1991; *Vilvarajah y otros c. Reino Unido*, N° 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 y 13448/87, ECHR (Serie A) N° 215, fallo del 30 de octubre de 1991; *H.L.R. c. Francia* (1997), *op. cit.*; *D c. Reino Unido* (1997), *op. cit.*; *Jabari c. Turquía*, N° 40035/98, ECHR 2000-VIII, fallo del 11 de julio de 2000; *Naoumenko c. Ucrania*, N° 42023/98, fallo del 10 de febrero de 2004; *Ócalan c. Turquía* (2005), *op. cit.*

⁴¹⁴ *Cruz Varas y otros c. Suecia* (1991), *op. cit.*

⁴¹⁵ *Ibid.* párrafo 76.

Este criterio para determinar el nivel de riesgo fue aplicado en el caso *Vilvarajah c. Reino Unido*,⁴¹⁶ en el que el Tribunal observó que su “*evaluación sobre la existencia de un riesgo de malos tratos... en el momento adecuado debe ser rigurosa en vista del carácter absoluto de esta disposición y del hecho de que contempla uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas*”.⁴¹⁷ En este caso, se analizaba una expulsión que ya se había realizado, por lo tanto, el momento relevante para evaluar el nivel de riesgo era el momento en el que ocurrió la expulsión. Por otro lado, cuando una expulsión todavía no ha ocurrido, el momento relevante para evaluar el riesgo sería la fecha en que el Tribunal considera el caso, por lo tanto, podría considerarse toda evidencia que saliera a la luz desde que el caso fue examinado por primera vez.⁴¹⁸

En el caso *Chahal c. Reino Unido*, se amenazó al denunciante con la expulsión porque era sospechoso de haber participado en actos de terrorismo. El Tribunal señaló que, si bien era consciente de las dificultades que enfrentaban los Estados en la protección de las comunidades contra los actos de terrorismo, el Convenio Europeo prohíbe la tortura (y los tratos o penas inhumanos o degradantes) en términos absolutos, independientemente de la conducta de la víctima. En consecuencia, los intereses nacionales no pueden avasallar los derechos del individuo cuando existen motivos sustanciales para creer que podría ser sometido a malos tratos si fuera expulsado.⁴¹⁹

En el caso *Jabari c. Turquía*,⁴²⁰ la Sra. Jabari denunció que, si era expulsada de Turquía, correría un riesgo real de tortura dada la naturaleza de las sanciones penales impuestas a las mujeres que cometen adulterio, que incluyen la lapidación. Como fue señalado, un Estado tiene el deber de proteger a los individuos contra aquellos actos que contravengan el artículo 3 si el individuo es devuelto a ese país, incluso si el Estado receptor impone una pena que es considerada “legítima” en su ordenamiento jurídico interno. En este caso, el Tribunal determinó que la Sra. Jabari corría un riesgo real de sufrir un trato contrario al artículo 3.⁴²¹

El Tribunal ha desarrollado el alcance de la obligación de no expulsar a las personas a Estados en los que pueden sufrir un maltrato con el fin de incluir el maltrato causado por la falta de atención médica adecuada en el Estado receptor, en aquellos casos en los que éste ha asumido la responsabilidad de brindar asistencia

⁴¹⁶ *Vilvarajah y otros c. Reino Unido* (1991), *op. cit.*

⁴¹⁷ *Ibid.*, párrafo 108, citando el caso *Soering c. Reino Unido* (1989), *op. cit.*, párrafo 88.

⁴¹⁸ *Chahal c. Reino Unido* (1996), *op. cit.*, párrafo 97.

⁴¹⁹ *Ibid.* párrafos 78-9.

⁴²⁰ *Jabari c. Turquía* (2000), *op. cit.*

⁴²¹ *Ibid.* párrafos 41-42.

médica. Uno de los principales casos sobre este tema es *D c. Reino Unido*,⁴²² en el cual el denunciante había sido arrestado al llegar al Reino Unido desde St. Kitts por posesión de cocaína. Posteriormente, se lo condenó a prisión en un establecimiento del Reino Unido. Cuando estaba en prisión, se le diagnosticó ser portador de VIH y de SIDA, infección que había ocurrido con anterioridad a su llegada al Reino Unido. Durante su detención, recibió tratamiento médico para su enfermedad. Sin embargo, al ser liberado, las autoridades intentaron devolverlo a St. Kitts. D se opuso a las intenciones de devolverlo alegando que si volvía a St. Kitts, donde las instalaciones hospitalarias eran pobres, ello no sólo apresuraría su muerte sino que además, las condiciones en las que moriría serían inhumanas y degradantes.

El Tribunal reiteró el principio establecido de que los Estados receptores están obligados a garantizar que las personas no sean sometidas a tratos o penas que contravengan el artículo 3, independientemente de la conducta de la persona que se expulsa o de la legalidad de su ingreso al Estado que la expulsa.⁴²³ El Tribunal observó que este principio había sido aplicado en el contexto de riesgos que emanaban directamente del Estado o de los órganos privados frente a los cuales el Estado no ha ofrecido una protección adecuada.⁴²⁴ Sin embargo, el Tribunal remarcó que, dada la importancia de la protección otorgada por el artículo 3, ésta debe mantenerse lo suficientemente flexible para aplicarse a otros contextos que puedan surgir.⁴²⁵

En vista de ello, el Tribunal sostuvo que el apartar abruptamente a D de su tratamiento médico y las condiciones adversas que lo esperaban a su regreso reducirían su limitada expectativa de vida y que ello constituiría un trato inhumano. En esta instancia, el Tribunal resaltó que el Estado había asumido la responsabilidad del tratamiento de D y que él se había vuelto dependiente del cuidado médico y paliativo que estaba recibiendo. A pesar de que las condiciones que enfrentaría en el país receptor no eran en sí mismas violatorias del artículo 3, “*su deportación lo expondría a un riesgo real de muerte bajo las circunstancias más deplorables y por tanto equivaldría a tratos inhumanos*”.⁴²⁶

Sin embargo, este caso no sienta precedente de la determinación de una violación simplemente porque el Estado receptor tiene un sistema de atención médica

⁴²² *D c. Reino Unido* (1997), *op. cit.*

⁴²³ Ver, por ejemplo, *Chahal c. Reino Unido* (1996), *op. cit.*, párrafo 80.

⁴²⁴ *D c. Reino Unido* (1997), *op. cit.*, párrafo 49.

⁴²⁵ *Ibid.* párrafo 49.

⁴²⁶ *Ibid.* párrafo 53.

menos desarrollado que el Estado expulsor. En el caso *Amegnigan c. Países Bajos*,⁴²⁷ el Tribunal obró con cautela al hacer una distinción entre los hechos del caso y las “*excepcionales circunstancias*” del caso *D c. Reino Unido*. El caso *Amegnigan c. Países Bajos* involucraba a un nacional togolés que padecía de SIDA, quien denunció que la expulsión a su país natal lo expondría a un riesgo real de sufrir una muerte dolorosa. El Tribunal consideró que la expulsión no violaría el Convenio, dado que la enfermedad del denunciante no estaba en una etapa terminal, que las drogas retrovirales estaban disponibles en Togo y que el denunciante tenía familiares en Togo que probablemente lo ayudarían. Este tema será analizado pronto por una Gran Cámara del Tribunal en el caso *N c. Reino Unido*, que involucra la expulsión de una mujer VIH positivo a Uganda.⁴²⁸ Sin embargo, la jurisprudencia actual indica que la expulsión de un individuo que padece de una grave enfermedad a su país de origen sólo constituiría una violación del artículo 3 del Convenio si la enfermedad se encuentra en una etapa terminal y si el tratamiento adecuado no está disponible en el país al que está siendo expulsado.

Tradicionalmente, el Tribunal y la Comisión se limitaron a considerar denuncias de riesgos emanados de las autoridades estatales. Sin embargo, en casos más recientes, el Tribunal ha confirmado que la naturaleza absoluta de la prohibición y el deber de proteger a los individuos puede acarrear la responsabilidad del Estado incluso cuando el riesgo en un país receptor emana de otras fuentes que no sean las autoridades estatales. Uno de los casos más emblemáticos sobre este tema fue *HLR c. Francia*.⁴²⁹ En dicho caso, H.L.R. era un colombiano que había sido condenado por un delito relacionado con las drogas y que iba a ser deportado por Francia a Colombia. H.L.R. denunció que si era deportado a Colombia se vería expuesto a actos de venganza por parte de los narcotraficantes que lo habían reclutado. Por lo tanto, el denunciante reclamaba que si Francia lo deportaba, estaría violando el artículo 3.

Si bien el Tribunal determinó que no existía una violación del artículo 3 en este caso, sostuvo, sin embargo, que la fuente del riesgo de maltrato podía emanar de actores privados y no necesariamente de las propias autoridades del Estado y señaló que “[*d*]ebido 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”.⁴³⁰

⁴²⁷ *Amegnigan c. Países Bajos*, N° 25629/04, fallo del 25 de noviembre de 2004.

⁴²⁸ *N c. Reino Unido*, N° 26565/05, pendiente.

⁴²⁹ *H.L.R. c. Francia* (1997), *op. cit.*

⁴³⁰ *H.L.R. c. Francia* (1997), *op. cit.*, párrafo 40. Ver también el caso más reciente *Salah Sheekh c. Países Bajos*, N° 1948/04, fallo del 11 de enero de 2007.

2.3.7.1 Garantías diplomáticas

En el caso *Chahal c. Reino Unido*, que fue analizado precedentemente, el Reino Unido solicitó al gobierno hindú - el cual la otorgó - una garantía de que si el denunciante era extraditado “gozaría de la misma protección legal que cualquier otro ciudadano hindú y... que no tendría razones para esperar ser sometido a malos tratos de ningún tipo en manos de las autoridades hindúes”.⁴³¹ Si bien el Tribunal no dudaba de la buena fe involucrada en esta garantía, observó que las violaciones por parte de las fuerzas de seguridad de la India eran un eterno problema, a pesar de los esfuerzos realizados por el gobierno y el poder judicial. En consecuencia, el Tribunal determinó que la extradición del denunciante violaría el artículo 3, independientemente de la garantía ofrecida.⁴³²

La decisión en el caso *Chahal c. Reino Unido* no puede interpretarse de modo que signifique que el Tribunal desestimaré las garantías diplomáticas en todos estos casos. Muchos autores citan el caso *Mamatkulov y Askarov c. Turquía* como emblemático de la disposición del Tribunal a aceptar las garantías diplomáticas en ciertas circunstancias pero, en realidad, el Tribunal no abordó explícitamente el tema.⁴³³ Por el contrario, simplemente mencionó la existencia de la garantía diplomática y concluyó que, con base en el material que le fue presentado, los denunciantes no habían demostrado la existencia de un riesgo personal de ser sometidos a tortura.⁴³⁴ En el caso *Saadi c. Italia*, Túnez se rehusó a otorgar las garantías solicitadas por Italia contra la tortura y otros malos tratos.⁴³⁵ No obstante, el Tribunal señaló que incluso si tales garantías hubieran sido otorgadas “ello no hubiera eximido al Tribunal de la obligación de determinar si dichas garantías, en la práctica, ofrecían una garantía suficiente de que el denunciante sería protegido frente al riesgo de recibir un trato contrario al Convenio [citando el caso *Chahal*]. El peso asignado a las garantías ofrecidas por el Estado receptor depende, en cada caso, de las circunstancias reinantes en el momento relevante”.⁴³⁶

Es necesario destacar que, de conformidad con el Protocolo N° 6, los Estados miembros del Consejo de Europa no pueden expulsar o extraditar a ninguna persona que pueda enfrentar la pena de muerte. En el caso *Aylor-Davis c. Francia*, se determinó que las garantías del país receptor, los Estados Unidos, eliminaban

⁴³¹ *Chahal c. Reino Unido* (1996), *op. cit.*, párrafo 37. [Traducción libre.]

⁴³² *Ibid.* párrafo 105.

⁴³³ *Mamatkulov y Askarov c. Turquía* (2005), *op. cit.*

⁴³⁴ *Ibid.* párrafos 76-77.

⁴³⁵ *Saadi c. Italia*, N° 37201/06, fallo del 28 de febrero de 2008.

⁴³⁶ *Ibid.*, párrafo 148. [Traducción libre.]

el riesgo de que el denunciante fuera condenado a muerte y, por lo tanto, Francia no violaría la prohibición si lo extraditaba.⁴³⁷

En vista de lo anterior, la jurisprudencia que existe hasta la fecha sugiere que, en el futuro, el Tribunal Europeo puede estar preparado para aceptar las garantías diplomáticas contra la tortura y los malos tratos cuando son otorgadas de buena fe, cuando las autoridades del Estado receptor tienen la capacidad real de prevenir dicho trato en las circunstancias del caso y, siguiendo el criterio de la jurisprudencia de los organismos de la ONU, con la siguiente condición de que la garantía incluya un mecanismo riguroso para supervisar su cumplimiento. El Tribunal deberá revisar este tema en varios casos pendientes de resolución, como, por ejemplo, *Ramzy c. Países Bajos*, *Ahmed y Aswat c. Reino Unido* y *Boumediene c. Bosnia Herzegovina*, donde desarrollará un poco más su posición.⁴³⁸

Conclusión

La simple formulación de la prohibición contra los malos tratos contenida en el artículo 3 del CEDH oculta la complejidad de los hechos subyacentes. Con esta base, el Tribunal Europeo y la Comisión Europea desarrollaron definiciones intrincadas y distintivas de los varios actos prohibidos. Si bien el Tribunal Europeo ha señalado que las tres categorías de actos prohibidos pueden y deben ser distinguidas, el punto 2.1 demostró que puede ser difícil detectar los elementos distintivos de dicha categorización. Existe el riesgo de que un enfoque de este tipo pueda llevar a la conclusión de que los actos que “no alcanzan” a ser tortura sean “sólo” un trato inhumano o degradante. Debe recordarse que los actos de trato inhumano y degradante no son menos violatorios del artículo 3 que los actos de tortura.

La importancia y la naturaleza ilustrativa de la jurisprudencia europea no puede desestimarse y ha tenido mucha influencia sobre otros órganos judiciales y cuasijudiciales a nivel regional e internacional, especialmente en lo concerniente a las definiciones de tortura y de trato inhumano y degradante. *El Caso Griego*, por ejemplo, tuvo un impacto significativo en la redacción de la Declaración de la ONU contra la Tortura (1975) y la posterior definición de tortura consagrada en la Convención de la ONU contra la Tortura (1984). Además, las decisiones han tenido un impacto profundo en la reforma penal dentro de Europa al proscribir varios tratos o penas por constituir violaciones del artículo 3. El Tribunal también

⁴³⁷ *Aylor-Davis c. Francia*, N° 22742/93, fallo del 20 de enero de 1994.

⁴³⁸ *Ramzy c. Países Bajos*, N° 25424/05, pendiente; *Ahmed y Aswat c. Reino Unido*, N° 24027/07, pendiente; *Boumediene c. Bosnia y Herzegovina*, N° 38703/06, pendiente.

se ha anticipado y ha contribuido al cambio social. Por ejemplo, las decisiones del Tribunal sobre el castigo corporal hicieron que el gobierno del Reino Unido prohibiera el castigo corporal en las escuelas públicas desde 1986 y en las escuelas privadas desde 1998. Como vemos, el Tribunal no sólo ha reflejado la evolución de los valores relacionados con los derechos humanos en Europa sino que además ha actuado como impulsor y catalizador de una mayor protección de los derechos humanos.

Tal vez lo más importante sea que el Tribunal siempre se ha permitido un cierto grado de flexibilidad y ha considerado al CEDH como un instrumento vivo. Ha reconocido que las ideas y los valores no son estáticos y que los actos u omisiones que otrora no fueron considerados como un acto de tortura o un trato inhumano o degradante pueden serlo posteriormente. En consecuencia, el Tribunal no está obligado a aplicar sus decisiones previas y tiene plena libertad para reexaminar sus decisiones. Al adoptar este criterio, el Tribunal ha garantizado que puede continuar enfrentando los desafíos que plantean las nuevas, al igual que las “tradicionales”, formas de maltrato y de abuso.

El Sistema Regional Interamericano

3

Introducción	96
3.1 Definiciones	96
3.2 Obligaciones de los Estados Partes	103
3.3 Ámbito de aplicación	113
Conclusión	125

Introducción

El artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre simplemente establece:

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

El derecho a la protección de la integridad personal fue detallado en una serie de normas vinculantes dentro del sistema interamericano, especialmente aquellas incluidas en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), que entró en vigencia en el año 1987.

Los órganos supervisores del sistema interamericano, es decir, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de carácter cuasi-judicial⁴³⁹ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de carácter judicial, han desarrollado abundante jurisprudencia sobre la protección del derecho a la integridad personal mediante informes, dictámenes y sentencias⁴⁴⁰ que determinan la conducta prohibida, así como el alcance de la obligación del Estado en cuanto a la prevención y la diligencia.

El propósito del presente capítulo es identificar los principios y las reglas que se han desarrollado en la jurisprudencia de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para así definir el alcance y los límites de la responsabilidad estatal en el ámbito del sistema Interamericano para el comportamiento que constituye tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

3.1 Definiciones

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) detalló los derechos incluidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y estableció mecanismos para supervisar los derechos consagrados en la Convención. El artículo 5 de la CADH dispone, entre otras cosas:

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

⁴³⁹ Con respecto a las atribuciones cuasi-judiciales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ver Artículos 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyas modificaciones fueron aprobadas durante el período de sesiones N° 126 regular, que tuvo lugar entre el 16 y el 27 de octubre de 2006. Ambos documentos se encuentran disponibles en el sitio web de la Comisión: www.cidh.oas.org.

⁴⁴⁰ Con respecto al carácter judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ver Artículos 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El alcance de las Opiniones Consultivas está regido por el Artículo 64 del mismo documento convencional. .

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”.

La Convención Americana no define los tipos de conducta que constituyen tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes⁴⁴¹ ni tampoco diferencia los actos prohibidos. Para comprender el concepto de tortura en el sistema interamericano, es necesario recurrir a otros instrumentos, principalmente la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana.

La CIPST no designa a la Corte Interamericana como el órgano con la facultad de supervisar su aplicación sino que establece un sistema de informes que deben presentar los Estados a la Comisión.⁴⁴² Sin embargo, en el caso *Paniagua Morales y otros c. Guatemala*, la Corte determinó la existencia de una violación de la CIPST, sin fundamentar acerca de la fuente de su competencia para hacerlo.⁴⁴³ En un caso posterior, *Villagrán Morales y otros c. Guatemala*, la Corte explícitamente extendió su propia competencia para incluir la supervisión de la CIPST, señalando que ello era posible cuando un Estado ha consentido someterse a dicha Convención y ha aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a la CADH.⁴⁴⁴ La CIPST también forma parte del conjunto de normas interamericanas y ayuda a la Corte a determinar el contenido y el alcance de la prohibición de tortura y malos tratos establecida en el artículo 5(2) de la Convención Americana.⁴⁴⁵

3.1.1 Tortura

El artículo 2(1) de la CIPST define a la tortura de la siguiente manera:

“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 per-

⁴⁴¹ A los fines del presente capítulo, debe interpretarse que la palabra “tratos” incluye al término “penas”

⁴⁴² Artículo 17 de la CIPST.

⁴⁴³ *Paniagua Morales y otros c. Guatemala* (“Panel Blanca”), Corte IDH (Serie C) No. 37, sentencia del 8 de marzo de 1998, párrafos 133-36.

⁴⁴⁴ *Villagrán Morales y otros c. Guatemala* (“Niños de la Calle”), Corte IDH, (Serie C) N° 63, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafo 247.

⁴⁴⁵ *Tibi c. Ecuador*, Corte IDH (Serie C) N° 114, sentencia del 7 de septiembre de 2004, párrafo 145. Ver también *La Cantuta c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 162, sentencia del 29 de noviembre de 2006, y la interpretación de esta sentencia del 30 de noviembre de 2007.

sona 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”.

Esta definición va un paso más allá de la que consagra la UNCAT en el sentido de que no requiere que las penas o sufrimientos sean “severos”, se refiere a “cualquier otro fin” en lugar de “con el fin de” (como ocurre en la UNCAT) e incluye métodos diseñados para anular la personalidad de la víctima o disminuir sus capacidades, independientemente de que esos métodos causen penas o sufrimientos. Al igual que la definición incluida en la UNCAT, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura incluye un elemento sustancial y un elemento de finalidad y en el artículo 3 del documento interamericano (que se discute más adelante en el punto 3.2.1), un sujeto calificado y activo.⁴⁴⁶

El elemento sustancial es la generación intencional de penas o sufrimientos o de métodos diseñados para anular la personalidad o la víctima o disminuir sus capacidades. Para determinar qué actos constituyen tortura, la Comisión y la Corte han tomado en cuenta tanto elementos objetivos, tales como el período de tiempo durante el cual se infligió la pena o el sufrimiento, el método utilizado para producir dolor, el fin, las circunstancias socio-políticas generales y la arbitrariedad, o algo similar, de la privación de la libertad, así como también elementos subjetivos como, por ejemplo, la edad, el sexo y la vulnerabilidad particular de la víctima.⁴⁴⁷

Con respecto a la *intencionalidad* de las violaciones, la Corte ha señalado que “[l]as infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas aplicando reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público

⁴⁴⁶ Para un análisis más detallado de estos criterios, ver Carlos Villán Durán, *La Práctica de la Tortura y los Malos Tratos en el Mundo. Tendencias actuales*, 2 Revista de Derechos Humanos, Cátedra UNESCO de Derechos Humanos 107, p. 113; Carlos Villán Durán, *La Convención contra la Tortura y su Contribución a la Definición del Derecho a la Integridad Física y Moral en el Derecho Internacional*, 2 Revista Española de Derecho Internacional pp. 386, 386-398 (1985).

⁴⁴⁷ Ver, por ejemplo, *Ximenes Lopes c. Brasil*, Corte IDH (Serie C) N° 149, sentencia del 4 de julio de 2006, párrafo 127.

*o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención”.*⁴⁴⁸ En determinadas circunstancias, puede incluso no ser necesario demostrar que un individuo en particular ha sufrido para probar la existencia de una violación por parte del Estado: *“el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto”*.⁴⁴⁹

Así, en el sistema interamericano, el requisito de la intencionalidad puede verse satisfecho no sólo por el incumplimiento por parte del Estado de la obligación negativa de abstenerse de realizar actos de tortura o que puedan dañar la integridad personal, sino también por el incumplimiento de la obligación positiva de ser diligente y garantizar derechos. Tal como reiteró la Corte recientemente, la responsabilidad internacional puede surgir, por lo tanto, sin que sea necesaria la intencionalidad estricta de un funcionario del Estado o una persona que actúa en ejercicio de una función pública.⁴⁵⁰

La Corte Interamericana ha sido más abarcativa que otros organismos internacionales en su enfoque sobre el elemento motivacional de la tortura, tal vez por reflejar la definición más amplia contenida en la CIPST. En el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, la Corte sostuvo que, en el caso de violaciones masivas de los derechos humanos, la finalidad del uso sistemático de la tortura es intimidar a la población, y ello hace que todos esos casos estén alcanzados por la Convención.⁴⁵¹ Cuando los actos de tortura son repetidos, dichos actos también cumplirían, generalmente, el requisito de la finalidad. En el caso *Tibi c. Ecuador*, la Corte concluyó que *“[l]a ejecución reiterada de estos actos violentos tenía como fin disminuir [las] capacidades físicas y mentales [de la víctima] y anular su personalidad para que se declarara culpable de un delito”*.⁴⁵² Todos los actos que hayan sido *“preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoin-*

⁴⁴⁸ *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Corte IDH (Serie A) N° 4, sentencia del 29 de julio de 1982, párrafo 173; *Godínez Cruz c. Honduras*, Corte IDH (Serie C) N° 5, sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 183.

⁴⁴⁹ *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1982), *op. cit.*, párrafo 175.

⁴⁵⁰ *Servellón García c. Honduras*, Corte IDH (Serie C) N° 152, sentencia del 21 de septiembre de 2006, párrafo 107.

⁴⁵¹ *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 110, sentencia del 8 de julio de 2004, párrafo 116.

⁴⁵² *Tibi c. Ecuador* (2004), *op. cit.*, párrafo 148.

culpase o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma” pueden calificarse como tortura física y psicológica, por lo tanto, cualquier maltrato posterior a la condena cumpliría con este criterio.⁴⁵³ Asimismo, incluso la amenaza de maltrato puede llegar a alcanzar el nivel de gravedad requerido, dado 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’”*.⁴⁵⁴

La Comisión Interamericana se convirtió en el primer organismo jurisdiccional internacional que reconoció a la violación como un acto de tortura en el caso *Raquel Martín de Mejía c. Perú*.⁴⁵⁵ La Comisión observó que la violación es un método de tortura psicológica cuyo objetivo suele ser la humillación de la víctima, así como la de su familia o su comunidad.

Tanto la Corte como la Comisión Interamericana han demostrado tener mayor flexibilidad que otros organismos internacionales a la hora de adoptar una definición más abarcativa de tortura y de responsabilidad estatal, basada en la necesidad de garantizar principios fundamentales.

3.1.2 Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

El artículo 6 de la CIPST establece que:

“los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción”.

Sin embargo, la CIPST no ofrece una definición de ese comportamiento ni indica cuál es el límite que separa a la tortura de otras formas de malos tratos.⁴⁵⁶ En consecuencia, tanto la Corte como la Comisión Interamericana tomaron las distinciones realizadas por la jurisprudencia europea (analizada en profundidad en los puntos 2.1.2 y 2.1.3) y las hicieron propias en el caso *Luis Lizardo Cabrera c. República Dominicana*.⁴⁵⁷ Además, la Comisión consideró que tanto la CADH como la CIPST le conferían un cierto grado de discrecionalidad para evaluar si un acto o una práctica constituye tortura u otra forma de malos tratos a la luz de

⁴⁵³ *Ibid.* párrafo 146. Ver también *Cantoral Benavides c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 69, sentencia del 18 de agosto de 2000, párrafo 104.

⁴⁵⁴ *Urrutia c. Guatemala*, Corte IDH (Serie C) N° 103, sentencia del 27 de noviembre de 2003, párrafo 92. Ver también *Tibi c. Ecuador* (2004), *op. cit.*, párrafo 149; *Servellón García c. Honduras* (2006), *op. cit.*, párrafo 99.

⁴⁵⁵ *Martín de Mejía c. Perú* (1996), *op. cit.*

⁴⁵⁶ *Lizardo Cabrera c. República Dominicana*, Caso 10832, Informe N° 35/96, 17 de febrero de 1998, párrafo 76.

⁴⁵⁷ *Ibid.* párrafos 77-80.

su intensidad o gravedad. Dicha clasificación debe hacerse en base a cada caso, teniendo en cuenta sus particularidades, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales generados en la víctima y sus circunstancias personales.⁴⁵⁸

La Corte Interamericana ha adoptado un enfoque similar al de la Comisión. En el caso *Loayza Tamayo c. Perú*, la Corte señaló que la distinción recae en parte en la gravedad del trato y sostuvo que “[l]a 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”.⁴⁵⁹ En el caso *Instituto de Reeducción del Menor c. Paraguay*, la Corte enfatizó que no se requiere el daño físico; “crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, al menos en algunas circunstancias, un tratamiento inhumano”.⁴⁶⁰

En el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, la Corte Interamericana, citando al Tribunal Europeo, señaló que “el análisis de la gravedad de los actos que puedan constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes o tortura, es relativo y depende de todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima, entre otros”.⁴⁶¹ Así, al igual que en el sistema europeo, la vulnerabilidad particular de la víctima puede ser el factor agravante que convierta el trato que en otras circunstancias hubiera sido calificado como cruel, inhumano o degradante, en tortura.

La Corte ha señalado que la distinción entre tortura y otros actos prohibidos no es rígida sino que evoluciona a la luz de las demandas crecientes de protección de los derechos y las libertades fundamentales. En consecuencia, un acto que en el pasado pudo haberse considerado una pena o trato cruel, inhumano o degradante puede constituir tortura en el futuro.⁴⁶²

3.1.3 Trato humano a los detenidos

El artículo XXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece, en parte:

⁴⁵⁸ *Ibid.* párrafos 82-83.

⁴⁵⁹ *Loayza Tamayo c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 33, sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 57.

⁴⁶⁰ *Instituto de Reeducción del Menor c. Paraguay*, Corte IDH (Serie C) N° 112, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafo 167.

⁴⁶¹ *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 113.

⁴⁶² *Cantoral Benavides c. Perú* (2000), *op. cit.*

“Todo individuo que haya sido privado de su libertad ... Tiene derecho ... a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

Esta disposición se complementa con la prohibición establecida en el artículo XXVI de *“penas crueles, infamantes o inusitadas”*.

Si bien, por lo general, las declaraciones no son jurídicamente vinculantes, tanto la Comisión Interamericana como la Corte han señalado que consideran que la Declaración Americana tiene plenos efectos jurídicos. En el caso *White y Potter c. Estados Unidos*, la Comisión opinó que, como consecuencia del consentimiento prestado por el Estado de someterse a las disposiciones de la Carta de la OEA, *“las disposiciones de otros instrumentos y resoluciones de la OEA sobre derechos humanos [incluida la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre] adquieren fuerza obligatoria”*.⁴⁶³ En una Opinión Consultiva solicitada por el Gobierno de Colombia, la Corte Interamericana señaló que ninguna de las disposiciones de la Convención Americana puede ser interpretada en el sentido de *“excluir o limitar el efecto que pueden producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”*.⁴⁶⁴

El requisito del trato humano de los detenidos se encuentra establecido detalladamente en el artículo 5 de la CADH, que dispone, en parte:

“3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

Así, en lugar de interpretar la Convención a la luz de instrumentos internacionales que no son obligatorios, tal como las Reglas Mínimas de la ONU para el Trata-

⁴⁶³ *White y Potter c. Estados Unidos*, CIDH, Resolución 23/81, Caso 2141, 6 de marzo de 1981, párrafo 16. Ver también *Roach y Pinkerton c. Estados Unidos*, CIDH, Resolución 3/87, Caso 9647, 22 de septiembre de 1987, párrafo 48.

⁴⁶⁴ Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Corte IDH (Serie A) N° 10, párrafo 36(b). Esta postura fue controvertida dado que la Declaración, tal como reconoció la propia Corte, *“no es un tratado”* (párrafo 23).

miento de los Reclusos, la Corte Interamericana puede determinar la existencia de una violación directa de la Convención en casos donde muchas de estas reglas no son observadas.

3.2 Obligaciones de los Estados Partes

Al firmar tratados sobre derechos humanos, “*los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción*”.⁴⁶⁵ La obligación del Estado en virtud del artículo 1(1) de la CADH de *respetar* los derechos y las libertades establece un límite en el ejercicio de la autoridad pública y presupone que hay determinadas esferas de la existencia humana que el Estado no puede violar.⁴⁶⁶ La obligación de *garantizar* el ejercicio libre y pleno de los derechos establecida en el mismo artículo implica un deber de prevenir, investigar y reparar su violación, así como de quitar cualquier obstáculo que impida el pleno ejercicio y goce de los derechos.⁴⁶⁷

En virtud de los artículos 1 y 6 de la CIPST, los Estados están obligados a “*toma[r] medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción*”.⁴⁶⁸ La Corte ha señalado que es imposible realizar una enumeración detallada de estas medidas, ya que varían de acuerdo al derecho y las condiciones específicas existentes en cada Estado Parte.⁴⁶⁹ Sin embargo, el análisis de la Convención y de la jurisprudencia de la Corte permite identificar diversos deberes específicos similares a aquéllos que surgen del sistema de la ONU y el sistema europeo.

3.2.1 Deber de protección frente a los malos tratos causados por actores privados

El artículo 3 de la CIPST dispone:

“Serán responsables del delito de tortura:

⁴⁶⁵ El Efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Corte IDH (Serie A) N° 2, párrafo 29.

⁴⁶⁶ La expresión “leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Corte IDH (Serie A) N° 6, párrafo 21; *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1982), *op. cit.*, párrafo 165; *Bamaca Velásquez c. Guatemala*, Corte IDH (Serie C) N° 70, sentencia del 25 de noviembre de 2000, párrafo 210.

⁴⁶⁷ *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1982), *op. cit.*

⁴⁶⁸ Artículo 6 de la CIPST. El artículo 17 de la CIPST establece, además, la obligación de los Estados Partes de la Convención de informar acerca de las medidas adoptadas, aunque esto en los hechos ocurre con poca frecuencia.

⁴⁶⁹ *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1982), *op. cit.*, párrafo 175; *Godínez Cruz c. Honduras* (1989), *op. cit.*, párrafos 184-85.

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”.

De conformidad con la CADH, el Estado será responsable por los “actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana”.⁴⁷⁰ Tal como fue señalado en el punto 3.1.1, para que surja la responsabilidad del Estado “no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios”.⁴⁷¹

Si bien la responsabilidad del Estado existe claramente cuando sus funcionarios maltratan en forma directa a los individuos,⁴⁷² la simple demostración de apoyo o tolerancia a una violación por parte de la autoridad pública, ya sea por acto u omisión, es suficiente para generar responsabilidad.⁴⁷³ Tal como sostuvo la Corte en el caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, “un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”.⁴⁷⁴ En resumen, el acto u omisión debe ser atribuible de alguna manera al Estado y constituir una violación de una obligación asumida convencionalmente o cuya fuente se encuentre en el derecho internacional consuetudinario.

⁴⁷⁰ *Masacre de Pueblo Bello c. Colombia*, Corte IDH (Serie C) N° 140, sentencia del 31 de enero de 2006, párrafo 112.

⁴⁷¹ *Ibid.*

⁴⁷² Ver, por ejemplo, *Masacre de Mapiripán c. Colombia*, Corte IDH (Serie C) N° 134, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párrafo 112; *Comunidad Moiwana c. Surinam*, Corte IDH (Serie C) N° 124, sentencia del 15 de junio de 2005, párrafo 211; *Tibi c. Ecuador* (2004), *op. cit.*, párrafo 108; *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 91; *19 Comerciantes c. Colombia*, Corte IDH (Serie C) N° 109, sentencia del 5 de julio de 2004, párrafo 183; *Urrutia c. Guatemala* (2003), *op. cit.*, párrafo 71; *Bulacio c. Argentina*, Corte IDH (Serie C) N° 100, sentencia del 18 de septiembre de 2003, párrafo 111; *Sánchez c. Honduras*, Corte IDH (Serie C) N° 99, sentencia del 7 de junio de 2003, párrafo 81; *Goiburú y otros c. Paraguay*, Corte IDH (Serie C) N° 153, sentencia del 22 de septiembre de 2006, párrafo 66; *La Cantuta c. Perú*, *op. cit.*, párrafo 96.

⁴⁷³ *Masacre de Mapiripán c. Colombia* (2005), *op. cit.*, párrafo 110. Ver también *Servellón García c. Honduras* (2006), *op. cit.*, párrafo 107.

⁴⁷⁴ *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1982), *op. cit.*, párrafo 172.

La responsabilidad del Estado por actos de violencia en la esfera privada se extiende aún más en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), cuyo artículo 1 define a la violencia contra las mujeres de la siguiente manera:

“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”.

La Convención de Belém do Pará es aplicable a la violencia *“que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra”*.⁴⁷⁵ Las obligaciones del Estado de proteger a las mujeres frente a la violencia se encuentran detalladamente establecidas en el artículo 7, el cual dispone que los Estados Partes deberán:

“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;

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;

⁴⁷⁵ Artículo 2(c) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

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, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.

El artículo 8 de la Convención establece una serie de políticas y programas que los Estados deben adoptar para asegurar el derecho en la práctica.

3.2.2 Deber de investigar

Los deberes de diligencia y garantía contenidos en el artículo 1 de la CADH se encuentran reflejados en el artículo 8 de la CIPST, el cual establece:

“Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado”.

En el caso *Vargas Areco c. Paraguay*, la Corte reafirmó que *“el deber de investigar es un deber estatal imperativo que deriva del derecho internacional y no puede verse atenuado por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole”*.⁴⁷⁶ En *Servellón García c. Honduras*, la Corte especificó que este deber surge tan pronto como las autoridades estatales tienen conocimiento de que existen denuncias o motivos para creer que ha ocurrido un acto de tortura, en cuyo caso *“deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y... castigo de todos los responsables de los hechos”*.⁴⁷⁷

⁴⁷⁶ *Vargas Areco c. Paraguay*, Corte IDH, (Serie C) N° 155, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafo 81. Ver también *Baldeón García c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 147, sentencia del 6 de abril de 2006, párrafo 157; *Gutiérrez Soler c. Colombia*, Corte IDH (Serie C) N° 132, sentencia del 12 de septiembre de 2005, párrafo 54; y *Tibi c. Ecuador* (2004), *op. cit.*, párrafo 159.

⁴⁷⁷ *Servellón García c. Honduras* (2006), *op. cit.*, párrafo 119. Ver también *Vargas Areco c. Paraguay* (2006), *op. cit.*, párrafos 74-81; *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) c. Venezuela*, Corte IDH (Serie C) N° 150,

Además, para que la investigación se considere efectiva debe cumplir con las normas internacionales. Por ejemplo, en el caso *Vargas Areco c. Paraguay*, la Corte consideró que las investigaciones “*deben tomar en consideración las normas internacionales de documentación e interpretación de los elementos de prueba forense respecto de la comisión de actos de tortura y, particularmente, las definidas en el Protocolo de Estambul*”.⁴⁷⁸

En los casos en que durante la investigación surgen cuestiones de secreto de Estado, confidencialidad, interés público o seguridad nacional, la determinación de la confidencialidad de la información no puede depender en forma exclusiva de un órgano del Estado cuyos miembros son considerados responsables de cometer el acto que está siendo investigado, ya que ello claramente sería incompatible con la protección judicial efectiva.⁴⁷⁹

Los objetivos perseguidos por las investigaciones incluyen evitar la repetición, luchar contra la impunidad y respetar el derecho de la víctima de conocer la verdad. Sin embargo, la Corte Interamericana ha ido más allá que sus pares internacionales al concluir que no sólo las víctimas sino la “*sociedad en su conjunto*” tienen derecho a saber la verdad sobre los acontecimientos.⁴⁸⁰

3.2.3 Deber de sancionar y hacer cumplir las leyes

El artículo 2 de la CADH establece:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Esta obligación independiente complementa y refuerza la obligación de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1 de la CADH.⁴⁸¹

sentencia del 5 de julio de 2006, párrafo 79; *Ximenes Lopes c. Brasil* (2006), *op. cit.*, párrafo 148; *las Masacres de Ituango c. Colombia*, Corte IDH (Serie C) N° 148, sentencia del 1 de julio de 2006, párrafo 296; *Baldeón García c. Perú* (2006), *op. cit.*, párrafo 94; *Masacre de Pueblo Bello c. Colombia* (2006), *op. cit.*, párrafo 143.

⁴⁷⁸ *Vargas Areco c. Paraguay* (2006), *op. cit.*, párrafo 93.

⁴⁷⁹ *Mack Chang c. Guatemala*, Corte IDH (Serie C) N° 101, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párrafos 180-181. Ver también *La Cantuta c. Perú* (2006), *op. cit.*, párrafo 111.

⁴⁸⁰ *Vargas Areco c. Paraguay* (2006), *op. cit.*, párrafo 81. Ver también *Las Masacres de Ituango c. Colombia* (2006), *op. cit.*, párrafos 299, 402; *Baldeón García c. Perú* (2006), *op. cit.*, párrafos 195, 201; *Blanco Romero c. Venezuela*, Corte IDH (Serie C) N° 138, sentencia del 28 de noviembre de 2005, párrafo 98; *Montero Aranguren y otros c. Venezuela* (2006), *op. cit.*, párrafo 137.

⁴⁸¹ La expresión “leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Corte IDH (Serie A) N° 6, voto razonado del Juez Hector Gros Espiell, párrafo 6; Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Arti-

El artículo 6 de la CIPST desarrolla esta obligación al establecer, en parte:

“Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción”.

El delito debe definirse de conformidad con la definición de tortura del derecho internacional, que según la Corte establece *“un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar”*.⁴⁸² En especial, *“la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar”*.⁴⁸³

3.2.3.1 Jurisdicción universal

El artículo 12 de la CIPST establece:

“Todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención en los siguientes casos:

- a. cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción;*
- b. cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad; o*
- c. cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.*

Todo Estado parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda a extraditarlo de conformidad con el Artículo 11.

La presente Convención no excluye la jurisdicción penal ejercida de conformidad con el Derecho interno”.

El artículo 14 dispone que, si un Estado parte no concede la extradición, *“someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiera cometido en el ámbito*

culos 14(1), 1(1) y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Corte IDH (Serie A) N° 7, párrafo 29-30; *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1982), *op. cit.*, párrafos 165-66.

⁴⁸² *Goiburú y otros c. Paraguay* (2006), *op. cit.*, párrafo 92.

⁴⁸³ *Ibid.*

de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional”. Asimismo, el artículo 13 obliga a los Estados Partes a incluir a la tortura dentro de los delitos extraditables.

En consecuencia, la CIPST establece la jurisdicción universal para el delito de tortura: los Estados están obligados a extraditar sospechosos o a realizar investigaciones y, si correspondiere, los procesos penales necesarios, independientemente de la nacionalidad del sospechoso o de que se haya cometido o no el delito dentro de la jurisdicción del Estado en cuestión.⁴⁸⁴

A pesar de que el requisito de extraditar presuntos responsables, está explícitamente establecido en la CIPST, la Corte ha fundamentado sus decisiones aplicables a casos que involucraban la extradición directamente en la CADH. En el caso *Goiburú y otros c. Paraguay*, que involucraba la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de cuatro personas entre 1974 y 1977, la Corte determinó que “según la obligación general de garantía establecida en el Artículo 1.1 de la Convención Americana, el Paraguay debe adoptar todas las medidas necesarias, de carácter judicial y diplomático, para juzgar y sancionar a todos los responsables de las violaciones cometidas, inclusive impulsando por todos los medios a su alcance las solicitudes de extradición que correspondan”.⁴⁸⁵ Asimismo, la Corte considera que solicitar la extradición de los sospechosos de haber cometido el delito de tortura es una obligación impuesta por el derecho internacional consuetudinario y que “el mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la [CADH], en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, vinculan a los Estados de la región a colaborar de buena fe en ese sentido, ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables de los hechos...”.⁴⁸⁶

3.2.4 Deber de excluir pruebas obtenidas mediante tortura u otros malos tratos

El artículo 10 de la CIPST dispone:

“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”.

⁴⁸⁴ Rodley, *op. cit.*, pp.52-53.

⁴⁸⁵ *Goiburú y otros c. Paraguay* (2006), *op. cit.*, párrafo 130. Es necesario señalar que la CIPST todavía no había sido adoptada cuando ocurrieron los hechos, lo cual puede explicar la falta de referencia explícita por parte de la Corte a las disposiciones de dicho instrumento relativas a la extradición.

⁴⁸⁶ *Ibid.* párrafos 131-132. Ver también *La Cantuta c. Perú* (2006), *op. cit.*, párrafo 160.

Esta disposición complementa el Artículo 8 de la CADH, el cual establece, en su parte pertinente, que cada individuo tiene

“2.(g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable...

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

Sin embargo, la última disposición puede tener un alcance más amplio dado que no se limita a la tortura sino que se aplica a todas las formas de coerción, incluidas, probablemente, otras formas de malos tratos.

Así, en el caso *Cantoral Benavides c. Perú*, luego de haber determinado que el denunciante había sido sometido a tortura física y psicológica con el fin de “*suprimir su resistencia psíquica y forzarlo a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas*”, la Corte determinó la existencia de una violación del artículo 8 de la CADH.⁴⁸⁷

3.2.5 Deber de capacitar al personal y de ofrecer garantías procesales

El artículo 7 de la CIPST establece:

“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”.

En los casos en que el centro de detención o la estación policial aloja a grupos vulnerables, como niños/as, es posible que se requiera capacitación adicional para las personas encargadas de hacer cumplir la ley sobre las necesidades particulares de dichos grupos.⁴⁸⁸

La CADH también enumera una serie de garantías procesales. Entre ellas, el derecho que tiene toda persona detenida de que se le informen las razones de su detención.⁴⁸⁹ En el caso *Tibi c. Ecuador*, la Corte extendió explícitamente este derecho a los representantes legales, al señalar que ello ofrece “*un mecanismo para evitar conductas ilegales o arbitrarias desde el*

⁴⁸⁷ *Cantoral Benavides c. Perú* (2000), *op. cit.*, párrafos 104, 132-133. Ver también *Tibi c. Ecuador* (2004), *op. cit.*, párrafo 149.

⁴⁸⁸ Ver, por ejemplo, *Bulacio c. Argentina* (2003), *op. cit.*, párrafo 136.

⁴⁸⁹ Artículo 7(4) de la CADH.

acto mismo de privación de libertad y garantiza la defensa del detenido. Tanto éste como quienes ejercen representación o custodia legal de él tienen derecho [por lo tanto,] a ser informados de los motivos y razones de la detención y acerca de los derechos que tiene el detenido”.⁴⁹⁰ El derecho a ser llevado ante un juez en forma inmediata también está garantizado.⁴⁹¹ En el caso *Petruzzi y otros c. Perú*,⁴⁹² la Corte sostuvo que esta garantía es esencial para la protección de los derechos a la integridad personal y a la libertad. Por lo tanto, se aplica a los sospechosos de *todos* los delitos, incluidos los delitos vinculados al terrorismo.⁴⁹³

El artículo 27(2) de la CADH establece que, incluso en situaciones de emergencia, los Estados Partes no pueden suspender determinados derechos, incluido el derecho a un trato humano y “*las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos*”. En dos Opiniones Consultivas, la Corte Interamericana fue convocada para definir la naturaleza de dichas garantías. En su Opinión Consultiva sobre el derecho de *habeas corpus*, (es decir, el derecho a recurrir a un juez para oponerse a una detención), el cual está garantizado en los artículos 7(6) y 25(1) de la CADH, la Corte sostuvo que “*es esencial la función que cumple el habeas 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, inhumanos o degradantes*” y, por lo tanto, no puede suspenderse bajo ninguna circunstancia.⁴⁹⁴ Lo mismo aplica a otras garantías procesales, en especial aquellas establecidas en el artículo 8 de la CADH.⁴⁹⁵ El artículo 8 establece el derecho a ser oído, a la presunción de inocencia, el derecho a ser asistido por un intérprete, el derecho a ser notificado detalladamente sobre todos los cargos presentados y el derecho a una defensa y a una comunicación libre con un abogado.

El artículo 5 de la CADH establece, en su parte pertinente:

“3. *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*

4. *Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*

⁴⁹⁰ *Tibi c. Ecuador* (2004), *op. cit.*, párrafo 109.

⁴⁹¹ Artículo 7(5) de la CADH.

⁴⁹² *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 52, sentencia del 30 de mayo de 1999.

⁴⁹³ *Ibid.* párrafos 109-112. La Corte Interamericana citó jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre este punto. Ver párrafo 108.

⁴⁹⁴ El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (Artículos 27(2), 25(1) y 7(6) Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Corte IDH (Serie A) N° 8, párrafo 35.

⁴⁹⁵ Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Corte IDH (Serie A) N° 9.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”.

Así, muchas de las garantías procesales que en otros sistemas pueden “leerse entre líneas” en los artículos generales que prohíben los malos tratos se encuentran explícitamente establecidas en el sistema interamericano. No obstante, la Corte también ha determinado que existen otros deberes específicos. Por ejemplo, en el caso *De la Cruz Flores c. Perú*, la Corte determinó que, en virtud del artículo 5 de la CADH, “el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal”.⁴⁹⁶ En *Tibi c. Ecuador*, la Corte destacó que el Estado “tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido”.⁴⁹⁷ Mantener registros detallados en los lugares de detención parece ser parte de estos requisitos.

3.2.6 Deber de otorgar una reparación y de compensar a las víctimas

El artículo 63(1) de la CADH establece:

*“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera 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”.*⁴⁹⁸

El artículo 9 de la CIPST establece que los Estados Partes deberán “incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura”. Asimismo, los Estados no pueden invocar disposiciones del derecho interno para modificar o no cumplir su obligación de otorgar una reparación, la cual se encuentra regulada en todos los aspectos (alcance, naturaleza, método y

⁴⁹⁶ *De la Cruz Flores c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 115, sentencia del 18 de noviembre de 2004, párrafo 132.

⁴⁹⁷ *Tibi c. Ecuador* (2004), *op. cit.*, párrafo 129. Ver también *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 98; *Bulacio c. Argentina* (2003), *op. cit.*, párrafo 138.

⁴⁹⁸ Esto refleja un principio de derecho internacional consuetudinario; *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 188; *19 Comerciantes c. Colombia* (2004), *op. cit.*, párrafo 220; *Theissen c. Guatemala*, Corte IDH (Serie C) N° 108, sentencia del 3 de julio de 2004, párrafo 40.

determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional.⁴⁹⁹ Los Estados pueden “*fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta*” a nivel local pero ello “*no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquéllos han contraído según el artículo 1.1 [de la CADH]*”.⁵⁰⁰

La Corte considera que la reparación del daño causado por una violación de derechos humanos requiere, cuando sea posible, el restablecimiento de la situación anterior a la violación. Si ello no fuera posible, la Corte ordenará que “*se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente*”.⁵⁰¹ La Corte Interamericana va mucho más allá que los demás organismos internacionales en cuanto a los tipos de reparación que está dispuesto a ordenar. Por ejemplo, en el caso *Vargas Areco c. Paraguay*, además del pago de una indemnización en dinero, la Corte ordenó que el Estado organizara, entre otras cosas, un acto oficial público en el que reconociera su responsabilidad internacional y ofreciera una disculpa a los familiares de la víctima, debiendo inaugurar una placa para mantener viva su memoria y prevenir hechos similares a futuro.⁵⁰²

3.3 Ámbito de aplicación

Tanto la Corte Interamericana como la Comisión, al igual que sus pares regionales e internacionales, han interpretado la prohibición contra la tortura y los malos tratos contenida en la CADH y en la CIPST de manera amplia, para asegurar la protección plena de los individuos.

3.3.1 La naturaleza absoluta de la prohibición contra la tortura y otros malos tratos

El derecho a la integridad personal está incluido en la lista de derechos que no pueden suspenderse contenida en el artículo 27(2) de la CADH. Los Estados no pueden establecer ninguna excepción respecto de este derecho incluso en situaciones extre-

⁴⁹⁹ *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 189. Ver también Ariel E. Dulitzky, *Alcance de las Obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos* en Claudia Martín, Diego Rodríguez Pinzón & José A. Guevara B. Comp. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 79, 82 (Universidad Iberoamericana y otros, 1^{era} ed., 2004).

⁵⁰⁰ Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Artículos 14(1), 1(1) y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Corte IDH (Serie A) N° 7.

⁵⁰¹ *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 189; *Goiburú y otros c. Paraguay* (2006), *op. cit.*, párrafos 141-42; *Urrutia c. Guatemala* (2003), *op. cit.*, párrafo 143; *Ximenes Lopes c. Brasil* (2006), *op. cit.*, párrafo 177.

⁵⁰² *Vargas Areco c. Paraguay* (2006), *op. cit.*, párrafo 158.

mas “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,” o cuando la vida de un país se ve amenazada.⁵⁰³ De igual manera, tal como fue señalado en el punto 3.2.5, las garantías judiciales que son indispensables para la protección de este derecho tampoco pueden suspenderse.⁵⁰⁴ Los artículos 4 y 5 de la CIPST refuerzan esta prohibición absoluta respecto de la responsabilidad penal individual por actos de tortura a nivel local:

“Artículo 4

El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente.

Artículo 5

No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como 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.

Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura”.

El delito de tortura es imprescriptible⁵⁰⁵ y los gobiernos son responsables por los actos de regímenes anteriores si no adoptan las medidas adecuadas para combatir la impunidad y asegurar una reparación.⁵⁰⁶ De igual forma, las amnistías no pueden aplicarse al delito de tortura, ya que “conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye per se una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado”.⁵⁰⁷

⁵⁰³ Artículo 27(1) de la CADH. Ver también *Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay* (2004), *op. cit.*, párrafo 157; *Tibi c. Ecuador* (2004), párrafo 143; *Urrutia c. Guatemala* (2003), *op. cit.*, párrafo 89; *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 111; *De la Cruz Flores c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 125; *Berenson Mejía c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 119, sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafo 100; *Cantoral Benavides c. Perú* (2000), *op. cit.*, párrafo 95; *Servellón García c. Honduras* (2006), *op. cit.*, párrafo 97; *Baldeón García c. Perú* (2006), *op. cit.*, párrafo 117. Ver, en general, Robert Goldman, Claudio M. Grossman, Claudia Martin y Diego Rodríguez-Pinzón, *The International Dimension of Human Rights*, Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, sección IIIA, p. 49.

⁵⁰⁴ Artículo 27(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁰⁵ Ver, por ejemplo, *Comunidad Moiwana c. Surinam* (2005), *op. cit.*

⁵⁰⁶ Ver, por ejemplo, *La Cantuta c. Perú* (2006), *op. cit.*

⁵⁰⁷ *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Corte IDH (Serie C) N° 154, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafo 119. Ver también *Barrios Altos c. Perú*, Interpretación de la Sentencia de Fondo

En casos más recientes, la Corte Interamericana ha señalado expresamente que la prohibición absoluta es aplicable no sólo a la tortura sino también a las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y enfatizó que “*la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable, aun 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*”.⁵⁰⁸

La Corte se ha referido repetidas veces al carácter *jus cogens* de la prohibición absoluta contra todas las formas de tortura⁵⁰⁹ y actualmente resulta claro que también considera que la prohibición contra otras formas de malos tratos es parte del derecho internacional consuetudinario.⁵¹⁰

3.3.2 Sanciones legítimas

La CIPST establece una excepción explícita a la prohibición contra todas las formas de malos tratos al disponer en su artículo 2 que:

“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”.

A primera vista, esta excepción es más acotada que la excepción contenida en la UNCAT, ya que establece expresamente que los *actos* o *métodos* comprendidos en la definición de tortura seguirán siendo considerados como tortura incluso si se realizan en el contexto de una medida que de otro modo sería legítima.

3.3.2.1 La pena de muerte

Si bien la imposición de la pena de muerte no está prohibida por el artículo 4 de la CADH, que establece el derecho a la vida, su uso se encuentra estrictamente limitado. La Corte ha señalado que las condiciones en las que la pena puede ser

(Artículo 67 de la CADH), Corte IDH (Serie C) N° 83, sentencia del 3 de septiembre de 2001, párrafo 18.

⁵⁰⁸ *Berenson Mejía c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 100; *De la Cruz Flores c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 125; *Las Palmeras c. Colombia*, Corte IDH (Serie C) N° 90, sentencia del 6 de septiembre de 2001, párrafo 58.

⁵⁰⁹ *Goiburú y otros c. Paraguay* (2006), *op. cit.*, párrafo 128; *Tibi c. Ecuador* (2004), *op. cit.*, párrafo 143; *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 112; *Urrutia c. Guatemala* (2003), *op. cit.*, párrafo 92.

⁵¹⁰ *Ximenes Lopes c. Brasil* (2006), *op. cit.*, párrafo 127.

ordenada deben ser interpretadas de manera restrictiva.⁵¹¹ No obstante, la imposición de la pena de muerte, o el contexto en el que es utilizada, pueden violar los derechos garantizados por el artículo 5 de la CADH en determinadas circunstancias.

La Comisión todavía no se ha pronunciado en cuanto a si algún método particular de ejecución constituye un trato o un castigo cruel, inhumano o degradante en comparación con otros métodos, aunque se ha reservado la competencia para decidir sobre este punto en el futuro.⁵¹² Sin embargo, la Comisión ha señalado que la pena de muerte aplicadas a personas declaradas culpables de homicidio intencional, violan el artículo 5, ya que las garantías establecidas en dicha disposición “*presuponen que las personas protegidas por la Convención serán consideradas y tratadas como seres humanos individuales, especialmente en circunstancias en las que un Estado Parte propone limitar o restringir los derechos y las libertades fundamentales de un individuo*”.⁵¹³ Por lo tanto, la imposición obligatoria de la pena de muerte basada en el tipo de delito y no en las circunstancias particulares del individuo o de un caso específico constituiría un trato inhumano o degradante.

En el caso *Hilaire y otros c. Trinidad y Tobago*, la Corte Interamericana, al referirse a la decisión de su equivalente europea en el caso *Soering c. Reino Unido*, sostuvo que la angustia mental que sufren los prisioneros del corredor de la muerte que esperan su ejecución, la que podría realizarse sin aviso, constituye un trato cruel, inhumano y degradante.⁵¹⁴ Esta conclusión se basó en el testimonio pericial de que “*el procedimiento previo a la muerte en la horca de los sentenciados por el delito de homicidio intencional aterroriza a los prisioneros y los deprime, varios no pueden dormir debido a que sufren pesadillas y menos aún comer*”.⁵¹⁵

3.3.2.2 Castigo corporal

En el caso *Loayza Tamayo c. Perú*, la Corte, nuevamente mediante una referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo, sostuvo que “[t]odo uso de la fuerza que

⁵¹¹ Ver Restricciones a la Pena de Muerte (artículos 4(2) y 4(4) Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983; *Hilaire y otros c. Trinidad y Tobago*, Corte IDH (Serie C) N° 94, sentencia del 21 de junio de 2002, párrafo 99.

⁵¹² *Sewell c. Jamaica*, Caso 12347, Informe N° 76/02, 27 de diciembre de 2002, párrafo 118.

⁵¹³ CIDH, *Baptiste c. Granada*, Caso 11743, Informe N° 38/00, 13 de abril de 2000, párrafo 89. Ver también CIDH, *Aitken c. Jamaica*, Caso 12275, Informe N° 58/02, 21 de octubre de 2002, párrafo 111; CIDH, *Knights c. Granada*, Caso 12028, Informe N° 47/01, 4 de abril de 2001, párrafo 81.

⁵¹⁴ *Hilaire y otros c. Trinidad y Tobago* (2002), *op. cit.*, párrafos 167-169. La Corte determinó que la legislación que permitía este sistema era incompatible con la CADH.

⁵¹⁵ *Ibid.* párrafo 168.

no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana ... en violación del artículo 5".⁵¹⁶

En el caso *Caesar c. Trinidad y Tobago*, la Corte, refiriéndose a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo, concluyó que la propia naturaleza del castigo corporal por la comisión de delitos "refleja una institucionalización de la violencia que, pese a ser permitida por la ley, ordenada por las autoridades judiciales y ejecutada por las autoridades penitenciarias, constituye una sanción incompatible con la Convención. Como tales, las penas corporales por medio de flagelación constituyen una forma de tortura".⁵¹⁷ En dicho caso, la Corte también observó las severas circunstancias agravantes como, por ejemplo, "la humillación extrema causada por la flagelación en sí; la angustia, el estrés y el miedo sufridos mientras esperaba su castigo en prisión, período que fue caracterizado por una demora excesiva; así como el hecho de haber presenciado el sufrimiento de otros prisioneros que habían sido flagelados".⁵¹⁸

La Corte Interamericana no ha decidido todavía sobre un caso de castigo corporal en la esfera privada como, por ejemplo, el castigo de niños/as por sus padres. En vista de la voluntad de la Corte de adoptar normas desarrolladas por otros organismos internacionales y la posición del Comité de los Derechos del Niño sobre esta cuestión, parece probable que la Corte considere que existe una violación de la Convención si un Estado no ha tomado las medidas razonables para prevenir tales actos.

3.3.3 Condiciones de detención

La Corte Interamericana ha establecido que las personas privadas de su libertad tienen derecho a ser tratadas dignamente. Dado que el Estado es responsable por las instalaciones de detención y tiene pleno control sobre los detenidos, es el Estado el que debe garantizar los derechos de los detenidos, incluido el derecho a la integridad personal.⁵¹⁹ En consecuencia, el Estado tiene el deber de garantizar que las condiciones de detención sean acordes a la dignidad personal de los detenidos; las malas condiciones de detención, "dependiendo de la intensidad de las mismas, su duración y las características personales de quien las sufre... pueden

⁵¹⁶ *Loayza Tamayo c. Perú* (1997), *op. cit.*, párrafo 57.

⁵¹⁷ *Caesar c. Trinidad y Tobago*, Corte IDH (Serie C) N° 123, sentencia del 11 de marzo de 2005, párrafo 73.

⁵¹⁸ *Ibid.* párrafo 88.

⁵¹⁹ *Neira Alegria y otros c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 20, sentencia del 19 de enero de 1995, párrafo 60; *Cantoral Benavides c. Perú* (2000), *op. cit.*, párrafo 87; *Hilaire y otros c. Trinidad y Tobago* (2002), *op. cit.*, párrafo 165. Ver también *Tibi c. Ecuador* (2004), *op. cit.*, párrafos 129, 150; *Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay* (2004), *op. cit.*, párrafos 152-153; y *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 98, *Caesar c. Trinidad y Tobago* (2005), *op. cit.*, párrafo 97; *Berenson Mejía c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 102.

causar sufrimientos de una intensidad que exceda el límite inevitable de sufrimiento que acarrea la detención, y ... conllevan sentimientos de humillación e inferioridad”, en clara violación del artículo 5 de la CADH.⁵²⁰

Tal como fue señalado en el punto 3.2.5 *supra*, la CADH establece específicamente la separación en diferentes categorías de detenidos. La Corte se ha pronunciado extensamente sobre los demás requisitos relacionados con las condiciones de detención en su jurisprudencia. En especial, la Corte ha determinado que el hacinamiento, la falta de ventilación o de luz natural, las instalaciones de descanso o condiciones sanitarias inadecuadas, la mala alimentación, la actividad física inapropiada, el acceso limitado a la educación o a la recreación, la falta de atención médica o psicológica y el aislamiento o las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen violaciones al derecho de recibir un trato humano, de conformidad con el artículo 5 de la CADH.⁵²¹ Asimismo, los Estados tienen la obligación de garantizar atención médica adecuada a quienes mantienen bajo su custodia, deber que incluye facilitar la realización de revisiones médicas a los detenidos con un médico de su elección.⁵²² En el caso *Montero Aranguren c. Venezuela*, la Corte remarcó que la atención por parte de un médico que no esté vinculado con las autoridades del centro de detención constituye “una importante salvaguarda en contra de la tortura y malos tratos, físicos o mentales, de los prisioneros”.⁵²³ Brindar y asegurar condiciones adecuadas de detención es una obligación impostergable; “los Estados no pueden alegar dificultades

⁵²⁰ *Montero Aranguren y otros c. Venezuela* (2006), *op. cit.*, párrafo 97. El artículo 19 de la CADH dispone una protección especial para los niños al establecer que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. En consecuencia, esta obligación es particularmente estricta respecto de las condiciones de la detención de menores. Ver, por ejemplo, *Servellón García c. Honduras* (2006), *op. cit.*, párrafo 112; *Instituto de Reeduación del Menor c. Paraguay* (2004), *op. cit.*, párrafo 16; *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafos 124, 163, 164, 171; *Bulacio c. Argentina* (2003), *op. cit.*, párrafo 126, 134; *Villagrán Morales y otros c. Guatemala* (1999), *op. cit.*, párrafos 146, 191.

⁵²¹ Ver, por ejemplo, *Caesar c. Trinidad y Tobago* (2005), *op. cit.*, párrafo 96; *Raxcacó Reyes c. Guatemala*, Corte IDH (Serie C) N° 134, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párrafo 95; *Berenson-Mejía c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 102; *Tibi c. Ecuador* (2004), *op. cit.*, párrafo 150; *Instituto de Reeduación del Menor c. Paraguay* (2004), *op. cit.*, párrafo 151; *De la Cruz Flores c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 130. Ver también las Reglas Mínimas de la ONU para el Tratamiento de Reclusos.

⁵²² *Tibi c. Ecuador* (2004), *op. cit.*, párrafo 156; *Instituto de Reeduación del Menor c. Paraguay* (2004), *op. cit.*, párrafo 157; *Bulacio c. Argentina* (2003), *op. cit.*, párrafo 131. Ver también Principio 24 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, al que se refirió la Corte en el caso *Tibi c. Ecuador*. Dicho principio establece 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”.

⁵²³ *Montero Aranguren y otros c. Venezuela* (2006), *op. cit.*, párrafo 102. La Corte hizo referencia a las conclusiones del Tribunal Europeo en el caso *Mathew c. Países Bajos* (2005), *op. cit.*, sobre este tema.

económicas para justificar condiciones de detención que sean tan pobres que no respeten la dignidad inherente del ser humano".⁵²⁴

En el caso *Berenson Mejía c. Perú*, la Corte relacionó expresamente las condiciones de detención con los fines de dicha detención, al señalar que las condiciones de detención que afectan negativamente la integridad física, mental y moral de los detenidos son "contrarias a la 'finalidad esencial' de las penas privativas de la libertad, como establece el [Artículo 5(6) de la CADH], es decir, 'la reforma y la readaptación social de los condenados'".⁵²⁵ Asimismo, el Estado debe tomar las medidas necesarias para asegurar que todos los detenidos tengan la oportunidad de "fortalecer su proyecto de vida, a pesar de su encierro".⁵²⁶

3.3.4 Aislamiento

La Corte Interamericana ha adoptado una definición más amplia del término "aislamiento" en comparación con los demás organismos internacionales, ya que lo utiliza para referirse tanto al aislamiento de un recluso respecto de los demás, como al aislamiento causado por una detención ilegal. Por lo tanto, existe un solapamiento significativo entre su jurisprudencia en esta área y la de la detención incomunicada y las desapariciones forzadas, que serán analizadas en el punto 3.3.5.

La Corte ha señalado que "el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".⁵²⁷ Además del sufrimiento inherente al aislamiento, éste coloca al individuo "en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en los centros de detención".⁵²⁸ Por ello, en el caso *Montero Aranguren c. Venezuela*, la Corte sostuvo que "las celdas de aislamiento o castigo sólo deben usarse como medidas disciplinarias o para la protección de las personas por el tiempo estrictamente necesario y en estricta aplicación de los criterios de racionalidad, necesidad y legalidad" y afirmó que las reglas

⁵²⁴ *Montero Aranguren y otros c. Venezuela* (2006), *op. cit.*, párrafo 85.

⁵²⁵ *Berenson Mejía c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 101; *Baena Ricardo c. Panamá*, Corte IDH (Serie C) N° 72, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 106.

⁵²⁶ *Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay* (2004), *op. cit.*, párrafo 164.

⁵²⁷ *De la Cruz Flores c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 128; *Urrutia c. Guatemala* (2003), *op. cit.*, párrafo 87; *Bámaca-Velásquez c. Guatemala* (2000), *op. cit.*, párrafo 150; *Penal Miguel Castro Castro c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 160, sentencia del 25 de noviembre de 2006, párrafo 323.

⁵²⁸ *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (2000), *op. cit.*, párrafo 150. Ver también *De la Cruz Flores c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 129; *Urrutia c. Guatemala* (2003), *op. cit.*, párrafo 87; *Castillo Petruzzi y otros c. Perú* (1999), *op. cit.*, párrafo 195; *Suárez Rosero c. Ecuador*, Corte IDH (Serie C) N° 35, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 90; *Penal Miguel Castro Castro c. Perú* (2006), *op. cit.*, párrafo 323.

mínimas que regulan las condiciones de detención deben ser de todos modos observadas.⁵²⁹ Incluso la amenaza de ser detenido en aislamiento puede ser suficiente para constituir un trato inhumano en los términos del artículo 5 de la CADH.⁵³⁰

En aquellos casos en que además la detención es ilegal, la Corte ha determinado que “*es posible inferir, aun cuando no mediaran otras evidencias al respecto, que el trato que la víctima recibió durante su incomunicación fue inhumano y degradante*”.⁵³¹

La Comisión Interamericana ha dado un paso más allá que la Corte al determinar que el aislamiento constituyó tortura en los términos de la definición incluida en la CIPST en las circunstancias específicas del caso *Lizardo Cabrera c. República Dominicana*.⁵³² En ese caso, el aislamiento fue ordenado deliberadamente por funcionarios del Estado con el objetivo de imponer un castigo personal, además de un trato agravante que incluyó la privación de comida y bebida, a pesar del delicado estado de salud del denunciante luego de haber realizado una huelga de hambre.⁵³³ Sin embargo, esta conclusión parece limitarse a las circunstancias particulares de dicho caso. En el caso más reciente *Rosario Congo c. Ecuador*, la Comisión determinó que el aislamiento constituía un trato inhumano y degradante.⁵³⁴

3.3.5 Incomunicación y desapariciones forzadas

Tal como fue señalado en el punto 3.3.1, la prohibición contra la tortura y los malos tratos es absoluta. Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para fortalecer esta prohibición, entre ellas, prohibir períodos prolongados de detención sin comunicación o sin medios y recursos legales para hacer valer los derechos del detenido.⁵³⁵

Facilitar la comunicación con el mundo exterior es uno de los métodos más efectivos para prevenir y detectar la tortura y los malos tratos en los centros de detención. Tal

⁵²⁹ *Montero Aranguren y otros c. Venezuela* (2006), *op. cit.*, párrafo 94. La Corte Interamericana se refirió específicamente a otras instancias internacionales sobre este tema, incluido el informe del Comité de la ONU contra la Tortura sobre Turquía, las Reglas Mínimas de la ONU para el Tratamiento de Reclusos y las conclusiones del Tribunal Europeo en el caso *Mathew c. Países Bajos* (2005), *op. cit.*

⁵³⁰ *Instituto de Reeducción del Menor c. Paraguay* (2004), *op. cit.*, párrafo 167. Ver también el punto 3.1.1 *supra*.

⁵³¹ *Urrutia c. Guatemala* (2003), *op. cit.*, párrafo 87. Ver también *Sánchez c. Honduras* (2003), *op. cit.*, párrafo 98; *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (2000), *op. cit.*, párrafo 150; *Cantoral Benavides c. Perú* (2000), *op. cit.*, párrafos 83, 84, 89; *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 108.

⁵³² *Lizardo Cabrera c. República Dominicana* (1998), *op. cit.*

⁵³³ *Ibid.* párrafo 86.

⁵³⁴ *Rosario Congo c. Ecuador*, CIDH, Caso 11427, Informe N° 63/99, 13 de abril de 1999, párrafo 59.

⁵³⁵ El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (Artículos 27(2), 25(1) y 7(6) Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Corte IDH (Serie A) N° 8, párrafo 36.

como señaló la Corte Interamericana en el caso *Suárez Rosero c. Ecuador*, “el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psicológicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”.⁵³⁶ Por ello, la Corte ha señalado de manera uniforme que: “La incomunicación es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos. Dicho aislamiento debe estar limitado al periodo de tiempo determinado expresamente por la ley. Aún en ese caso el Estado está obligado a asegurar al detenido el ejercicio de las garantías mínimas e inderogables establecidas en la Convención y, concretamente, el derecho a cuestionar la legalidad de la detención y la garantía del acceso, durante su aislamiento, a una defensa efectiva”.⁵³⁷

Si bien la incomunicación no está absolutamente prohibida por la CADH, puede constituir un trato cruel, inhumano o degradante cuando es arbitraria, prolongada o violatoria del derecho interno.⁵³⁸ En tales casos, el solo hecho de que el detenido sea privado de toda comunicación con el mundo exterior permitiría a la Corte concluir que el detenido fue sometido a malos tratos.⁵³⁹

La Comisión Interamericana ha aplicado el criterio de la Corte⁵⁴⁰ y, además, ha determinado que incluso la reducción o restricción de las visitas está prohibida, dado que ello constituye una forma arbitraria de castigo adicional.⁵⁴¹

Las disposiciones de la CADH y la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la Comisión relacionadas con la incomunicación y las desapariciones forzadas están complementadas por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, cuyo artículo 2 establece que la desaparición forzada es:

“la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o

⁵³⁶ *Suárez Rosero c. Ecuador* (1997), *op. cit.*, párrafo 90. Ver también *Castillo Petruzzi y otros c. Perú* (1999), *op. cit.*, párrafo 195; *Cantoral Benavides c. Perú* (2000), *op. cit.*, párrafo 84; *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (2000), *op. cit.*, párrafo 150; *Urrutia c. Guatemala* (2003), *op. cit.*, párrafo 87.

⁵³⁷ *Ibid.* párrafo 51.

⁵³⁸ Ver, por ejemplo, *Cantoral Benavides c. Perú* (2000), *op. cit.*, párrafos 82-83; *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (2000), *op. cit.*, párrafo 150; *Urrutia c. Guatemala* (2003), *op. cit.*, párrafo 87; *Suárez Rosero c. Ecuador* (1997), *op. cit.*, párrafo 90; *Berenson Mejía c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 103.

⁵³⁹ *Suárez Rosero c. Ecuador* (1997), *op. cit.*, párrafo 91. Ver también *De la Cruz Flores c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 130; *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 108.

⁵⁴⁰ Ver, por ejemplo, *Garces Valladares c. Ecuador*, CIDH, Caso 11778, Informe N° 64/99, 13 de abril de 1999; *Levoyer Jiménez c. Ecuador*, CIDH, Caso 11992, Informe N° 66/01, 14 de junio de 2001.

⁵⁴¹ Ver la Situación de los Derechos Humanos en Uruguay, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1983-1984, OEA/Ser.L/V/II/63, doc.10, 28 de septiembre de 1984.

de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

El artículo 11 de la Convención sobre Desaparición Forzada consagra ciertas medidas para prevenir las desapariciones forzadas y la incomunicación, al establecer que:

“ Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente.

Los Estados Partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades”

Además, el artículo 10 requiere, entre otras cosas, que incluso en situaciones de emergencia

“ las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a las persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar”.

Tanto la Corte como la Comisión consideran que las desapariciones forzadas configuran una violación continua del artículo 5 de la CADH, además y en especial los artículos 4 (derecho a la vida), 7 (derecho a la libertad personal) y 8 (derecho a un juicio justo) entre otros.⁵⁴² Las desapariciones forzadas que son realizadas por funcionarios del Estado o con su tolerancia suelen involucrar el ocultamiento de evidencia; por ello, si se ha demostrado que el Estado promueve o tolera esta práctica la *“ prueba circunstancial o indirecta, o ... [las] inferencias lógicas pertinentes”* serán suficientes para probar que ha ocurrido una desaparición forzada en un caso particular.⁵⁴³ De igual forma, cuando existe una práctica sistemática de

⁵⁴² Ver *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (2000), *op. cit.*, párrafo 128; *Blake c. Guatemala*, Corte IDH (Serie C) N° 36, sentencia del 24 de enero de 1998, párrafo 65; *Godínez Cruz c. Honduras* (1989), *op. cit.*, párrafos 163, 166; *Fairén Garbí y Solís Corrales c. Honduras*, Corte IDH (Serie C) N° 6, sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafo 147; *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1982), *op. cit.*, párrafos 155, 158.

⁵⁴³ *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (2000), *op. cit.*, párrafo 130. Ver también *Villagrán Morales y otros c. Guatemala* (1999), *op. cit.*, párrafo 69; *Castillo Petruzzi y otros c. Perú* (1999), *op. cit.*, párrafo 62; *Paniagua Morales y otros c. Guatemala* (1998), *op. cit.*, párrafo 72; *Blake c. Guatemala* (1998), *op. cit.*, párrafos 47, 49; *Gangaram Panday c. Surinam*, Corte IDH (Serie C) N° 16, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 49; *Fairén Garbí y Solís Corrales c. Honduras* (1989), *op. cit.*, párrafos 130-133; *Godínez Cruz c. Honduras* (1989), *op. cit.*, párrafos 127, 130, 133-136; *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1982), *op. cit.*, párrafos 124, 127-130.

malos tratos y el Estado no investiga los casos particulares, la Corte puede inferir que la persona desaparecida experimentó, como mínimo, “*profundos sentimientos de miedo, angustia e indefensión*” en violación del artículo 5.⁵⁴⁴

3.3.6 Familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos

Frecuentemente, la Corte toma en cuenta el sufrimiento de los familiares de las víctimas en la etapa de la reparación, luego de que se ha determinado la existencia de una violación respecto de la víctima directa del maltrato.⁵⁴⁵ Sin embargo, la Corte ha ido más allá, mostrando una predisposición creciente a considerar que el sufrimiento de los familiares directos de las víctimas forma parte del ámbito de aplicación del artículo 5 de la CADH. Esta tendencia ha sido más notoria en casos sobre desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales perpetrados por las fuerzas de seguridad del Estado. En el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, por ejemplo, la Corte sostuvo que los “*sufrimientos y [la] impotencia*” de los familiares inmediatos de las víctimas asesinadas causados por las autoridades estatales, constituía un trato cruel, inhumano y degradante.⁵⁴⁶ Esto es aplicable especialmente a los casos en que el Estado no investiga adecuadamente la violación o rehúsa a brindar información al respecto a los familiares.⁵⁴⁷

No resulta claro cuán cercana debe ser la relación con la víctima principal para que la Corte determine la existencia de una violación clara. Debe demostrarse que existe “*un vínculo estrecho con las víctimas*”, por lo tanto, en casos anteriores, se ha sostenido que los padres cumplen con ese requisito.⁵⁴⁸ En el caso *La Cantuta c. Perú*, la Corte determinó la existencia de violaciones respecto de los familiares con los que las víctimas habían vivido antes de su muerte o que habían tenido una participación activa en su búsqueda; sin embargo, la Corte concluyó que algunos hermanos de las víctimas no habían ofrecido pruebas suficientes de haber sufrido

⁵⁴⁴ *La Cantuta c. Perú* (2006), *op. cit.*, párrafo 113.

⁵⁴⁵ Ver, por ejemplo, *Suárez Rosero c. Ecuador* (1997), *op. cit.*, párrafo 102.

⁵⁴⁶ *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (2004), *op. cit.*, párrafo 118. Ver también *Sánchez c. Honduras* (2003), *op. cit.*, párrafo 101; *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (2000), *op. cit.*, párrafo 160; *Cantoral Benavides c. Perú* (2000), *op. cit.*, párrafo 105; *Villagrán Morales y otros c. Guatemala* (1999), *op. cit.*, párrafos 175-176; *Castillo Páez c. Perú*, *op. cit.*, párrafo 59; *Servellón García c. Honduras* (2006), *op. cit.*, párrafos 126-128; *Baldeón García c. Perú* (2006), *op. cit.*, párrafo 129; *Goiburú y otros c. Paraguay* (2006), *op. cit.*, párrafo 102.

⁵⁴⁷ Ver, por ejemplo, *Vargas Areco c. Paraguay* (2006), *op. cit.*, párrafo 95; *La Cantuta c. Perú* (2006), *op. cit.*, párrafo 123; *Goiburú y otros c. Paraguay* (2006), *op. cit.*, párrafo 97; *Las Masacres de Ituango c. Colombia* (2006), *op. cit.*, párrafo 340; *Gómez Palomino c. Perú*. Corte IDH (Serie C) N° 136, sentencia del 22 de noviembre de 2005, párrafo 61.

⁵⁴⁸ *19 Comerciantes c. Colombia* (2004), *op. cit.*, párrafo 218.

un daño real.⁵⁴⁹ No obstante, en el caso de la *Comunidad Moiwana c. Surinam*, la Corte determinó que existió una violación respecto de todos los miembros de la comunidad directa de las víctimas.⁵⁵⁰ En dicho caso, treinta y nueve miembros de la comunidad habían sido asesinados en una operación militar y los sobrevivientes habían abandonado el pueblo, con lo cual no pudieron enterrar a quienes habían fallecido según sus propias tradiciones y el Estado no realizó ninguna investigación ni castigó a los responsables. Como este caso fue resuelto con anterioridad al caso *La Cantuta c. Perú*, es probable que la ampliación del grupo de víctimas indirectas además de la familia inmediata de las víctimas principales sólo será aplicable a violaciones similares que sean extensibles.

3.3.7 Extradición y expulsión

El artículo 22(8) de la CADH establece:

“En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.

El artículo 13 de la CIPST dispone, en su parte pertinente:

“No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando 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”.

Ni la Corte ni la Comisión han abordado de manera específica estas disposiciones en su jurisprudencia. Sin embargo, la Comisión sí consideró el principio de *no devolución* en el caso *Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros c. Estados Unidos*.⁵⁵¹ Este caso trataba sobre la repatriación de ciudadanos haitianos contra su voluntad por parte de los Estados Unidos. Si bien los Estados Unidos no han ratificado ni la CADH ni la CIPST, la Comisión determinó de todas formas que *“la acción del Gobierno de los Estados Unidos al interceptar haitianos en alta mar, transbordarlos a embarcaciones de su jurisdicción y devolverlos a Haití, exponiéndolos a actos de brutalidad en manos de los militares haitianos y sus partidarios, constituye una violación del derecho a la seguridad de los refugiados haitianos”* consagrado en el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.⁵⁵²

⁵⁴⁹ *La Cantuta c. Perú* (2006), *op. cit.*, párrafo 128.

⁵⁵⁰ *Comunidad Moiwana c. Surinam* (2005), *op. cit.*, párrafos 94-100.

⁵⁵¹ *Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros c. Estados Unidos*, CIDH, Caso 10675, Informe N° 51/96, 13 de marzo de 1997.

⁵⁵² *Ibid.* párrafo 171.

En su “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado”, la Comisión estableció algunos de los requisitos que deben cumplirse antes de realizar cualquier expulsión.⁵⁵³ Nuevamente, la Comisión basó sus conclusiones en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ya que Canadá tampoco ha ratificado la CADH ni la CIPST. Estos requisitos incluyen el acceso a la revisión judicial o administrativa de las decisiones, así como a la revisión del fondo de los casos individuales y las situaciones de los países, hasta el momento de realizarse la devolución.⁵⁵⁴

3.3.7.1 Garantías diplomáticas

La Corte Interamericana como la Comisión Interamericana no han considerado todavía ningún caso que involucre garantías diplomáticas. Sin embargo, en su voto razonado en el caso *Goiburú y otros c. Paraguay*, el Juez Cançado Trindade se refirió favorablemente a un informe del Parlamento Europeo en el que se consideraban “*inaceptables las prácticas de algunos Gobiernos que consisten en limitar su responsabilidad solicitando garantías diplomáticas a los países en los que se dan motivos fundados para creer que se practica la tortura*”.⁵⁵⁵ En vista de esta opinión y de la predisposición de la Corte a referirse a otras instancias internacionales, de presentarse un caso sobre garantías diplomáticas ante la Corte Interamericana, es probable que, en circunstancias similares, adopte el mismo criterio que han adoptado a este respecto el Comité de la ONU Contra la Tortura, el Comité de la ONU de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo.

Conclusión

Tanto la Corte Interamericana como la Comisión Interamericana han establecido una jurisprudencia de avanzada. Además, la Corte ha ordenado reparaciones mucho más amplias que las que han impuesto sus pares internacionales y regionales, al tener en cuenta no sólo el daño causado a las víctimas directas e indirectas de la tortura, sino también la necesidad de que las sociedades recuerden, ordenando erigir monumentos, el nombramiento de calles en honor a las víctimas y las obligaciones estatales al respecto en planes de estudio a varios niveles, entre otras.

⁵⁵³ CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 40 rev. (2000).

⁵⁵⁴ *Ibid.* párrafos 111-116.

⁵⁵⁵ *Goiburú y otros c. Paraguay* (2006), *op. cit.*, párrafo 58, citando al Parlamento Europeo, doc. A6-0213/2006, pp. 1-6, párrafo 10.

El Sistema Regional Africano

4

Introducción	128
4.1 Definiciones	128
4.2 Obligaciones de los Estados Partes	131
4.3 Ámbito de aplicación	139
Conclusión	146

Introducción

El sistema africano para la protección de los derechos humanos, al igual que sus contrapartes interamericana y, en el pasado, europea, está conformado por una Comisión y una Corte. A diferencia de los otros sistemas regionales, no se establece la creación de una Corte en el propio tratado regional más importante sobre derechos humanos sino en un Protocolo, que entró en vigor en enero de 2004. Las primeras sesiones de la Corte han abordado cuestiones procesales y al momento de escribir el presente capítulo, la Corte todavía no había emitido ninguna sentencia. Por lo tanto, este capítulo versará exclusivamente sobre el trabajo de la Comisión, que continuará funcionando.

Es necesario señalar desde el comienzo que, no existe un mecanismo para hacer cumplir las resoluciones y recomendaciones de la Comisión, que han sido ampliamente ignoradas por los Estados. Tal como señaló la Comisión *“el principal objetivo del procedimiento para las comunicaciones ante la Comisión es iniciar un diálogo positivo, que derive en una resolución amistosa entre el denunciante y el estado involucrado, que remedie el perjuicio denunciado. Un prerrequisito para remediar de manera amistosa las violaciones a la Carta es la buena fe de las partes involucradas, incluida su predisposición a participar del diálogo”*.⁵⁵⁶ Desafortunadamente, dicha predisposición por parte de los Estados ha estado ausente en muchos casos.

El sistema africano es el más reciente de todos los sistemas regionales y algunos de los temas que se consideran en las siguientes secciones han sido analizados en pocos casos. Sin embargo, la Comisión Africana ha hecho referencia, cada vez con más frecuencia, a la jurisprudencia de los otros organismos internacionales y regionales y es esperable que continúe en este camino de referencia y contribución a un sistema de derecho internacional uniforme.

4.1 Definiciones

El artículo 5 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHPR, por sus siglas en inglés) establece:

“Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos”.

⁵⁵⁶ Organización Mundial contra la Tortura c. Ruanda, CADHP, Comunicaciones N° 27/1989, 46/1991, 49/1991, 99/1993, 20° período de sesiones, 21-31 de octubre de 1996, párrafo 19.

Así, a diferencia de otros sistemas, la tortura y otras formas de malos tratos están enumeradas como ejemplos que forman parte de una prohibición más general contra la explotación y la degradación. Están dentro de la misma categoría que la esclavitud, que es una de las pocas prácticas que se trata con la misma gravedad que la tortura en el derecho internacional. No obstante, esta diferencia de criterio entre la ACHPR y otros instrumentos internacionales surge mayormente del contexto histórico y, por lo tanto, no ha tenido un efecto perceptible sobre la naturaleza y el alcance de la prohibición.

4.1.1 Dignidad

Tal como fue señalado anteriormente, en el sistema africano, el derecho a no ser sometido a tortura u otras formas de malos tratos forma parte de un derecho más amplio, el respeto de la propia dignidad. La Comisión considera que la dignidad humana es un “*derecho fundamental inherente al que tienen acceso todos los seres humanos sin discriminación, independientemente de sus capacidades mentales o discapacidades, según sea el caso*”.⁵⁵⁷ Este derecho puede ser violado cuando el Estado expone a los individuos a un “*sufrimiento personal e indignidad*”,⁵⁵⁸ que pueden tomar formas variadas, según las circunstancias particulares de cada caso.⁵⁵⁹

4.1.2 Tortura

La Comisión no ha buscado trazar distinciones claras entre la falta de respeto por la dignidad de un individuo, el trato cruel, inhumano o degradante,⁵⁶⁰ y la tortura. Algunos autores argumentan que la gravedad particular de las violaciones del artículo 5 que ha determinado la Comisión han hecho innecesaria la existencia dichas distinciones.⁵⁶¹ Sin embargo, la Comisión considera claramente que la tortura es una forma de maltrato agravada y particularmente seria. En el caso *International Pen y otros (en representación de Ken Saro-Wiwa Jr.) c. Nigeria*, la Comisión sostuvo que “*el Artículo 5 prohíbe no sólo la tortura sino también el trato cruel, inhumano o degradante. Esto incluye, además de las acciones que causan un sufrimiento físico o psicológico grave, aquellas que humillan al individuo o que lo obligan a actuar contra*

⁵⁵⁷ *Purohit y Moore c. Gambia*, CADHP, Comunicación N° 241/2001, 33° período de sesiones, 15-29 de mayo de 2003, párrafo 57.

⁵⁵⁸ *Modise c. Botswana*, CADHP, Comunicación N° 97/1993, 28° período de sesiones, 23 de octubre – 6 de noviembre de 2000, párrafo 91.

⁵⁵⁹ *Purohit y Moore c. Gambia* (2003), *op. cit.*, párrafo 58. En este caso, la Comisión consideró que categorizar como “lunáticos” o “idiotas” a personas con enfermedades mentales “*los deshumaniza y les niega toda forma de dignidad en contravención del Artículo 5 [de la ACHPR]*” (párrafo 59).

⁵⁶⁰ A los fines del presente capítulo, el término “trato” incluye al término “pena”.

⁵⁶¹ Ver Evelyn A. Ankumah, *The African Commission on Human and Peoples' Rights: Practice and Procedures*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1996, p. 118.

su voluntad o su conciencia".⁵⁶² Si bien esta declaración es ambigua, no sugiere, tal como ocurre en otros sistemas, que la determinación de un acto de tortura requiera la existencia de un sufrimiento 'grave'. Asimismo, dicha determinación requeriría pruebas de las instancias específicas de abuso físico y mental; las denuncias expresadas en términos generales no serán suficientes.⁵⁶³

Los artículos 60 y 61 de la ACHPR establecen que, al interpretar las disposiciones de la Carta, la Comisión encontrará inspiración en otras fuentes de derecho internacional, como los tratados de la ONU y el derecho internacional consuetudinario. En consecuencia, la Comisión ha adoptado en ocasiones la definición de tortura contenida en la UNCAT⁵⁶⁴ y, en el caso *República Democrática del Congo c. Burundi, Ruanda y Uganda*, consideró las disposiciones contra la tortura contenidas en el derecho internacional humanitario.⁵⁶⁵

Si bien la definición de tortura no ha sido analizada todavía en profundidad por la Comisión, sus resoluciones más recientes han sido fundamentadas con mayor rigurosidad que en el pasado. Este avance y el establecimiento de la Corte Africana generan expectativas en cuanto a que la definición de tortura en virtud de la Carta Africana será analizada con más profundidad en el futuro.

4.1.3 Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

En el caso *Huri-Laws c. Nigeria*, la Comisión Africana adoptó la línea argumentativa del Tribunal Europeo para concluir que, para calificar como cruel, inhumano o degradante, el trato debía alcanzar un "nivel mínimo de gravedad", cuya determinación depende de todas las circunstancias del caso como, por ejemplo, la duración del trato, sus efectos físicos y mentales, y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima.⁵⁶⁶ Sin embargo, una vez alcanzado este

⁵⁶² *International Pen y otros (en representación de Ken Saro-Wiwa Jr.) c. Nigeria*, CADHP, Comunicaciones N° 137/1994, 139/1994, 154/1996 y 161/1997, 24° período de sesiones, 22 - 31 de octubre de 1998, párrafo 79. Cf. con la declaración de la Comisión en un caso posterior en cuanto a que "el Artículo 5 de la Carta prohíbe no sólo el trato cruel sino también el trato inhumano y degradante. Ello incluye no sólo los actos que causen un sufrimiento físico o psicológico grave sino también aquellos que humillen al individuo o lo obliguen a actuar en contra de su voluntad o su conciencia": *Doebbler c. Sudán*, CADHP, Comunicación N° 236/2000, 33° período de sesiones, 15-29 de mayo de 2003, párrafo 36. Esta declaración parece sugerir que la gravedad del sufrimiento no será un factor decisivo a la hora de distinguir entre la tortura y otras formas de malos tratos.

⁵⁶³ *Ouko c. Kenia*, CADHP, Comunicación N° 232/1999, 28° período de sesiones, 23 de octubre - 6 de noviembre de 2000, párrafo 26.

⁵⁶⁴ Ver, por ejemplo, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, CADHP, Comunicación N° 245/2002, 39° período de sesiones, 11-15 de mayo de 2006, párrafo 180.

⁵⁶⁵ *República Democrática del Congo c. Burundi, Ruanda y Uganda*, Comunicación N° 227/1999, 33° período de sesiones, 15 - 29 de mayo de 2003, párrafo 70.

⁵⁶⁶ *Huri-Laws c. Nigeria*, CADHP, Comunicación N° 225/1998, 28° período de sesiones, 23 de octubre - 6 de noviembre de 2000, párrafo 41, citando el caso planteado ante el Tribunal Euro-

estándar mínimo, el concepto de pena o trato cruel, inhumano o degradante debe interpretarse “*a fin de otorgar... la protección más amplia posible contra los abusos, ya sean físicos o mentales*”.⁵⁶⁷

4.2 Obligaciones de los Estados Partes

La Comisión Africana ha dejado en claro que un Estado tiene a su disposición diferentes medios para la protección efectiva de los derechos humanos.⁵⁶⁸ No obstante, existen algunos requisitos mínimos y la Comisión considera que “*es posible asumir que respecto de los derechos humanos que no pueden suspenderse [incluido el derecho de no ser sometido a tortura] las obligaciones positivas de los Estados van más allá que en otras áreas*”.⁵⁶⁹ En esta sección se analizará la naturaleza de la obligación positiva de los Estados Partes de garantizar el derecho de no ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Muchas de estas obligaciones se establecen en las “Directrices de Robben Island”, que fueron adoptadas mediante una resolución de la Comisión.⁵⁷⁰ Sin embargo, a diferencia de la Carta Africana, estas directrices no son obligatorias; por lo tanto, ofrecen sólo una ayuda interpretativa a la Comisión y a la Corte, así como un instrumento político para los Estados y las ONG.

4.2.1 Deber de protección frente a los malos tratos causados por actores privados

La ACHPR pone mayor énfasis en los deberes de los individuos que los otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, deberes que se encuentran específicamente enumerados en el Capítulo II de la Carta (Artículos 27-29). La Comisión Africana ha señalado que “[*l]a dignidad humana es... un derecho inherente que todo ser humano está obligado a respetar por todos los medios posibles y, por otro lado, impone un deber a todo ser humano de respetar este derecho*”.⁵⁷¹ Sin embargo, sólo puede hacerse responsable a un Estado por violaciones en el procedimiento de denuncia individual y la responsabilidad estatal

peo de Derechos Humanos *Irlanda c. Reino Unido* (1978), *op. cit.*

⁵⁶⁷ *Media Rights Agenda c. Nigeria*, CADHP, Comunicación N° 224/1998, 28° período de sesiones, 23 de octubre - 6 de noviembre de 2000, párrafo 71. Ver también *Huri-Laws c. Nigeria* (2000), *op. cit.*, párrafo 40; *Purohit y Moore c. Gambia* (2003), *op. cit.*, párrafo 58.

⁵⁶⁸ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe* (2006), *op. cit.*, párrafo 155.

⁵⁶⁹ *Ibid.*

⁵⁷⁰ Directrices y Medidas para la Prohibición de la Tortura y las Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes en África (“Directrices de Robben Island”), adoptadas por la CADHP, Res.61(XXXII)02: Resolución sobre las Directrices y Medidas para la Prohibición de la Tortura y las Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes en África (2002).

⁵⁷¹ *Purohit y Moore c. Gambia* (2003), *op. cit.*, párrafo 57.

requiere alguna vinculación a la maquinaria del Estado o a un individuo que actúe en una función oficial.

En el caso *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertes c. Chad*, la Comisión determinó que el requisito del artículo 1 de la ACHPR en cuanto a que los Estados Partes no sólo reconocieran los derechos consagrados en la Carta, sino que además “adoptaran ... medidas que los hicieran efectivos” implica que “si un Estado no garantiza los derechos consagrados en la Carta Africana, ello puede constituir una violación, incluso si el Estado o sus funcionarios no son la causa inmediata de la violación”.⁵⁷² Por lo tanto, el incumplimiento del gobierno chadiano de garantizar la seguridad de sus ciudadanos frente a actores no estatales o de investigar violaciones cometidas por actores no estatales llevó a la Comisión a determinar que el Estado había violado sus obligaciones en virtud del artículo 5.⁵⁷³

La Comisión reiteró la obligación del Estado de proteger a los individuos frente a los malos tratos provocados por actores no estatales en casos posteriores⁵⁷⁴ pero no fue sino hasta el caso *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe* que el alcance de la responsabilidad del Estado por actos cometidos por actores no estatales fue analizado en profundidad.⁵⁷⁵ Dicho caso involucraba, entre otras cosas, denuncias de tortura y ejecuciones extraoficiales por parte del ZANU (PF) (el partido político gobernante) y la Zimbabwe Liberation War Veterans Association. A pesar de sus vínculos estrechos con el gobierno, la Comisión determinó que estas organizaciones y sus miembros eran actores no estatales. En este contexto, la Comisión resaltó una vez más la importancia del artículo 1 de la ACHPR y reiteró que el Estado puede ser considerado responsable sólo por las violaciones de derechos que pueden atribuirse a la acción u omisión de una autoridad pública.⁵⁷⁶

La Comisión, citando la jurisprudencia de la Corte Interamericana en particular⁵⁷⁷, sostuvo que “la legislación sobre derechos humanos impone a los Estados obligaciones de protección de los ciudadanos o individuos dentro de su jurisdicción frente

⁵⁷² *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertes c. Chad*, CADHP, Comunicación N° 74/1992, 18° período de sesiones, 2-11 de octubre de 1995, párrafo 20.

⁵⁷³ *Ibid.* párrafo 22.

⁵⁷⁴ Ver, por ejemplo, *Purohit y Moore c. Gambia* (2003), *op. cit.*, párrafo 61; *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso*, CADHP, Comunicación N° 204/1997, 29° período de sesiones, 23 de abril - 7 de mayo de 2001, párrafo 42.

⁵⁷⁵ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe* (2006), *op. cit.*

⁵⁷⁶ *Ibid.* párrafo 142.

⁵⁷⁷ La Comisión Africana se refirió reiteradamente al requisito de la debida diligencia elaborado por la Corte Interamericana en el caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1982), *op. cit.*; *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe* (2006), *op. cit.*, párrafos 144-146. También se refirió al caso presentado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos *X e Y c. Países Bajos* (1985), *op. cit.* (en el párrafo 153) y a los tratados y mecanismos de la ONU (en el párrafo 159, nota al pie 50).

a los actos lesivos cometidos por terceros. En consecuencia, un acto cometido por un individuo particular y que, por lo tanto, no es directamente imputable a un Estado, puede generar responsabilidad estatal no por el acto en sí mismo, sino por la falta de debida diligencia para evitar la violación o por no haber tomado los recaudos necesarios para otorgar una reparación a las víctimas”.⁵⁷⁸ Sin embargo, la Comisión Africana parece interpretar este estándar de manera más estricta que los otros órganos internacionales en los que se inspiró. La Comisión señaló expresamente que “[l]os casos individuales donde existe una falla en las políticas o incidentes esporádicos faltos de castigo no cumplirían con el estándar para garantizar acciones internacionales”; en realidad, la Comisión consideró que un Estado puede ser declarado cómplice sólo en caso de que exista una *falla* sistemática de otorgar protección frente a las violaciones de actores privados.⁵⁷⁹

En el caso *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, la Comisión determinó que, dado que el Estado había investigado las denuncias de tortura que le fueron presentadas y que el denunciante no había presentado pruebas que demostraran que los órganos estatales eran responsables o que habían tolerado actos específicos de violencia, no existía una violación de los artículos 1 ó 5 respecto de la violencia infligida por actores no estatales⁵⁸⁰, aunque se determinó la existencia de una violación del artículo 1 por otros motivos.

- Protocolo sobre los Derechos de las Mujeres

El Protocolo a la ACHPR sobre los Derechos de la Mujer en África (Protocolo sobre los Derechos de las Mujeres) exige a los Estados Partes que protejan a las mujeres contra todas las formas de violencia, que define como “*todos los actos perpetrados contra las mujeres que les causen o puedan causarles un daño físico, sexual, psicológico y económico, incluida la amenaza de llevar a cabo dichos actos; o que acepten la imposición de restricciones arbitrarias, o la privación, de las libertades fundamentales en su vida privada o pública ...*”.⁵⁸¹ Por lo tanto, el nivel de responsabilidad del Estado por malos tratos provocados por actores privados es mayor en virtud del Protocolo que en la Carta, tal como lo interpretó la Comisión en el caso *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*.

Los Estados Partes deberían incluir información acerca de las medidas legislativas, y de cualquier índole, adoptadas para garantizar la protección de las mujeres, incluso aquéllas que se encuentren detenidas, frente a la violencia en los informes

⁵⁷⁸ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe* (2006), *op. cit.*, párrafo 143, nota al pie omitida.

⁵⁷⁹ *Ibid.* párrafos 159-160.

⁵⁸⁰ *Ibid.* párrafos 164, 183.

⁵⁸¹ Artículo 1(j), Protocolo sobre los Derechos de las Mujeres.

que presentan ante la Comisión Africana.⁵⁸² La nueva Corte Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos tiene competencia para interpretar el Protocolo.⁵⁸³

4.2.2 Deber de investigar

Como parte de las medidas para hacer efectivos los derechos consagrados en la Carta, los Estados tienen la obligación de investigar las denuncias de tortura o malos tratos.⁵⁸⁴ Sin embargo, este deber de investigar ha sido interpretado de manera más restrictiva por la Comisión Africana en comparación con otros órganos regionales. En el caso *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, la Comisión señaló que una investigación poco efectiva no será considerada automáticamente una violación. La Comisión opina que “una investigación que sólo tenga resultados poco efectivos no determina una falta de diligencia debida por parte del Estado. En realidad, la prueba es determinar si el Estado asume sus obligaciones de manera seria. Esta seriedad puede evaluarse a través de las acciones tanto de las dependencias del Estado como de los actores privados en cada caso particular”.⁵⁸⁵ En igual sentido, la Comisión no considera que el Estado esté obligado a investigar cada denuncia, especialmente cuando han ocurrido varias violaciones; es “suficiente que el Estado demuestre que las medidas adoptadas fueron proporcionales a la situación”.⁵⁸⁶ Sin embargo, cuando un Estado tiene conocimiento sobre denuncias de tortura o malos tratos y no realiza ningún tipo de investigación, pareciera ser que se declarará la existencia de una violación.⁵⁸⁷

No obstante, en los casos presentados ante la Comisión, el sólo hecho de haber realizado la investigación no será suficiente. Los resultados de dicha investigación deben hacerse públicos o, por lo menos, deben comunicarse a la Comisión.⁵⁸⁸ Cuando el Estado acusado no presenta objeciones a las denuncias de abuso, la Comisión tratará las presentaciones del denunciante como si fueran hechos.⁵⁸⁹

⁵⁸² Artículo 26, Protocolo sobre los Derechos de las Mujeres, interpretado en conjunción con los Artículos 3, 4, 5 y 11.

⁵⁸³ Artículo 27, Protocolo sobre los Derechos de las Mujeres.

⁵⁸⁴ Ver, por ejemplo, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Chad* (1995), *op. cit.*, párrafo 22; *Amnistía Internacional y otros c. Sudán*, CADHP, Comunicaciones N° 48/1990, 50/1991, 52/1991, 89/1993, 26° período de sesiones, 1-15 de noviembre de 1999, párrafo 56; *Law Office of Ghazi Suleiman c. Sudán*, CADHP, Comunicaciones N° 222/1998 y 229/1999, 33° período de sesiones, 15 - 29 de mayo de 2003, párrafo 46; *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe* (2006), *op. cit.*, párrafo 146.

⁵⁸⁵ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe* (2006), *op. cit.*, párrafo 158.

⁵⁸⁶ *Ibid.* párrafo 210.

⁵⁸⁷ *Ibid.* párrafo 186.

⁵⁸⁸ *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso* (2001), *op. cit.*, párrafo 42.

⁵⁸⁹ *Ibid.* párrafo 42. Ver también, por ejemplo, *Free Legal Assistance Group y otros c. Zaire*, CADHP, Comunicaciones N° 25/1989, 47/1990, 56/1991, 100/1993, 18° período de sesiones, 2-11 de

4.2.3 Deber de sancionar y hacer cumplir leyes que criminalicen la tortura

El artículo 1 de la ACHPR establece:

“Los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana firmantes de la presente Carta reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de llevarlos a efecto”.

Al interpretarlo junto con el artículo 5, este artículo impone el deber a los Estados Partes de criminalizar la tortura y otros malos tratos. La Comisión Africana ha confirmado que las obligaciones de los Estados incluidas en la ACHPR contienen una obligación positiva de *“enjuiciar y castigar a los actores privados que cometan abusos”*.⁵⁹⁰ Sin embargo, la simple *“existencia de un ordenamiento jurídico que criminalice y disponga sanciones a la agresión y la violencia no sería suficiente por sí sola; el Gobierno debería cumplir sus funciones para garantizar de manera efectiva que dichos incidentes de violencia sean realmente investigados y sancionados”*.⁵⁹¹ La Comisión todavía no ha realizado comentarios acerca de la importancia de crear un delito específico de “tortura” en oposición a otros delitos relacionados que causan un daño físico o psicológico.

4.2.4 Deber de excluir declaraciones obtenidas mediante tortura u otros malos tratos

La Comisión Africana no ha considerado todavía en su jurisprudencia la cuestión de la exclusión de pruebas. Sin embargo, las Directrices de Robben Island recomiendan a los Estados *“[g]arantizar que toda declaración obtenida mediante el uso de tortura, penas o malos tratos crueles, inhumanos o degradantes no sea admisible como prueba en un proceso, a menos que sea en contra de personas acusadas de haber cometido actos de tortura como prueba de haber realizado esa declaración”*.⁵⁹² Por lo tanto, parece ser probable que la Comisión Africana adopte un criterio similar al de otros organismos regionales e internacionales en cuanto al deber que tienen los Estados de excluir las declaraciones obtenidas mediante tortura o malos tratos.

octubre de 1995, párrafo 40; *International Pen y otros (en representación de Ken Saro-Wiwa Jr.) c. Nigeria* (1998), *op. cit.*, párrafo 81; *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation c. Nigeria*, CADHP, Comunicaciones N° 143/1995 y 150/1996, 26° período de sesiones, 1-15 de noviembre de 1999, párrafo 28.

⁵⁹⁰ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe* (2006), *op. cit.*, párrafo 159. Ver también *Amnistía Internacional y otros c. Sudán* (1999), *op. cit.*, párrafo 56; *Law Office of Ghazi Suleiman c. Sudán* (2003), *op. cit.*, párrafos 45-46; *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso* (2001), *op. cit.*, párrafo 42.

⁵⁹¹ *Ibid.* párrafo 159. Cita interna omitida.

⁵⁹² Directrices de Robben Island, *op. cit.*, párrafo 29.

4.2.5 Deber de capacitar al personal y de ofrecer garantías procesales

La ACHPR, al igual que otros instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos, contiene una serie de garantías procesales. El artículo 6 de la ACHPR dispone:

“Todo individuo tendrá derecho a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie puede ser privado de su libertad más que por razones y condiciones previamente establecidas por la ley. En especial, nadie puede ser arrestado o detenido arbitrariamente”.

El artículo 7 de la ACHPR describe y hace efectiva esta disposición:

“1. Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica:

a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes;

b) el derecho a ser considerado inocente hasta que un tribunal competente demuestre su inocencia;

c) el derecho a la defensa, incluido el derecho a ser defendido por un abogado de su elección;

d) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial.

2. Nadie puede ser condenado por un acto u omisión que no constituya una ofensa legalmente punible, en el momento en que se cometió. No se puede infligir pena alguna por una ofensa contra la que no existe ninguna disposición en el momento de ser cometida. Las penas son personales y sólo pueden ser impuestas al transgresor”.

La Comisión Africana detalló con mayor profundidad los elementos del derecho a un juicio justo en su Resolución sobre el Derecho a la Defensa y a un Juicio Justo, la cual establece, entre otras cosas, que aquellas personas que sean arrestadas deben ser informadas inmediatamente de los cargos en su contra, que el acusado debe tener el tiempo adecuado para preparar su defensa, el derecho de apelar y que los Estados deben ofrecer asistencia jurídica cuando sea necesario.⁵⁹³ En el caso *Rights International c. Nigeria*, la Comisión Africana enfatizó que considera que esta resolución forma parte de los derechos garantizados en el artículo 7.⁵⁹⁴

⁵⁹³ CADHP, Res.4(XI)92: Resolución sobre el Derecho a la Defensa y a un Juicio Justo (1992).

⁵⁹⁴ *Rights International c. Nigeria*, CADHP, Comunicación N° 215/98, 26° período de sesiones, 1-15 de noviembre de 1999, párrafo 29.

El caso Rights International c. Nigeria fue considerado en el vigésimo sexto período de sesiones de la Comisión, durante el cual se adoptaron los Principios y Directrices sobre los Derechos a un Juicio Justo y Asistencia Jurídica en África.⁵⁹⁵ Estos principios ofrecen mayores detalles acerca de los requisitos esenciales de un juicio justo, como por ejemplo que el juicio sea público, ante un tribunal independiente e imparcial y que el acusado tenga acceso a abogados/as calificados/as e independientes. Asimismo, los Principios reconocen explícitamente el derecho de *habeas corpus*,⁵⁹⁶ el derecho a ser detenido en un lugar reconocido por la ley, el derecho de las mujeres detenidas a una protección especial y la necesidad de que se realicen inspecciones autónomas de los lugares de detención para asegurar el cumplimiento estricto de todas las normas aplicables. La Comisión ha considerado estos principios expresamente en decisiones posteriores.⁵⁹⁷

Los Principios están complementados por las Directrices de Robben Island, las cuales establecen varias garantías procesales y de otra índole, en especial para personas privadas de su libertad. Entre ellas, se encuentran el derecho a que la detención sea informada a un familiar,⁵⁹⁸ el derecho a un examen médico independiente,⁵⁹⁹ el derecho a un abogado⁶⁰⁰ y la obligación de mantener un registro completo de los interrogatorios⁶⁰¹ y de la privación de libertad.⁶⁰² Además, las directrices establecen que los Estados deben crear mecanismos de denuncia independientes para las personas privadas de su libertad⁶⁰³ así como establecer, respaldar y fortalecer instituciones nacionales autónomas cuya tarea sea visitar todos los lugares de detención.⁶⁰⁴ Si bien estas directrices no son obligatorias para los Estados como lo es la ACHPR, ellas ayudan a interpretar dicho instrumento y la Comisión Africana alienta a los Estados a que incluyan en sus informes periódicos las medidas adoptadas para implementar las Directrices.⁶⁰⁵

⁵⁹⁵ CADHP, Res.41(XXVI)99: Resolución sobre los Derechos a un Juicio Justo y Asistencia Jurídica en África (1999).

⁵⁹⁶ Este derecho, junto con varias de las otras disposiciones de los Principios y Directrices, ya habían sido confirmados previamente por la Comisión. Ver, por ejemplo, *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (1999), *op. cit.*, párrafos 20-34.

⁵⁹⁷ Ver, por ejemplo, *Zegveld y Ephrem c. Eritrea*, CADHP, Comunicación N° 250/2002, 34° período de sesiones, 6-20 de noviembre de 2003, párrafo 56.

⁵⁹⁸ Directrices de Robben Island, *op. cit.*, párrafo 20(a).

⁵⁹⁹ Directrices de Robben Island, párrafo 20(b).

⁶⁰⁰ Directrices de Robben Island, párrafo 20(c).

⁶⁰¹ Directrices de Robben Island, párrafo 28.

⁶⁰² Directrices de Robben Island, párrafo 30.

⁶⁰³ Directrices de Robben Island, párrafo 40.

⁶⁰⁴ Directrices de Robben Island, párrafo 41.

⁶⁰⁵ CADHP, Res.61(XXXII)02: Resolución sobre Directrices y Medidas para la Prohibición de la Tortura y las Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes en África (2002), párrafo 5.

Así, el sistema africano establece detalladamente un sistema integral de garantías procesales. Sin embargo, es necesario señalar que, en ocasiones, la Comisión ha interpretado estas garantías de manera restrictiva. En el caso *Purohit y Moore c. Gambia*, por ejemplo, la Comisión determinó que la incapacidad de las personas hospitalizadas por razones de salud mental de apelar su detención, si bien no cumple estrictamente con los estándares internacionales, no viola las disposiciones del artículo 6 de la ACHPR, dado que dicha disposición “*no fue diseñada para asistir a las situaciones en las que las personas que necesitan atención o ayuda médica son institucionalizadas*”.⁶⁰⁶ Esta interpretación restrictiva muestra un marcado contraste respecto de la tendencia internacional de expandir la protección efectiva a todas las personas privadas de su libertad. Con respecto a las categorías más “tradicionales” de detenidos, la Comisión ha reconocido la importancia de las garantías procesales al concluir, por ejemplo, que “*los estados partes de la Carta no pueden basarse en la situación política reinante dentro de su territorio o en el gran número de casos pendientes ante los tribunales para justificar la demora excesiva*” en llevar al acusado ante un juez.⁶⁰⁷

No existe jurisprudencia de la Comisión Africana que aborde específicamente la capacitación del personal pero las Directrices de Robben Island establecen que los Estados deben “[d]iseñar, promover y respaldar códigos de conducta y de ética y desarrollar herramientas de capacitación para el personal de seguridad y el encargado de hacer cumplir la ley, así como otros individuos que estén en contacto con personas privadas de su libertad, como los abogados y el personal médico”.⁶⁰⁸ La Comisión ha incluido de manera general en su cronograma de actividades la capacitación en cuestiones de derechos humanos de varios funcionarios estatales pero no ha señalado expresamente que la capacitación contra la tortura forme parte de las obligaciones de los Estados en virtud de la ACHPR.

4.2.6 Deber de otorgar una reparación y de compensar a las víctimas

La Comisión interpreta que los compromisos asumidos por los Estados Partes en el artículo 1 de la ACHPR requieren que los individuos tengan acceso a recursos efectivos y exigibles en caso de que ocurran violaciones. Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y hacer valer los derechos humanos de todas las personas en su territorio. Tal como señaló la Comisión en el caso *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, “*hacer valer los derechos significa que toda persona que vea violados*

⁶⁰⁶ *Purohit y Moore c. Gambia* (2003), *op. cit.*, párrafo 68.

⁶⁰⁷ *Article 19 c. Eritrea*, CADHP, Comunicación N° 275/2003, 41° período de sesiones, 16-30 de mayo de 2007, párrafo 99.

⁶⁰⁸ Directrices de Robben Island, *op. cit.*, párrafo 46.

sus derechos tenga acceso a un recurso efectivo, ya que los derechos que no tengan recursos para exigirlos tienen poco valor".⁶⁰⁹ Las Directrices de Robben Island establecen el alcance de esta obligación, la cual existe independientemente de si se ha iniciado o puede iniciarse una acción penal, se extiende a las víctimas y a sus dependientes e incluye atención médica, rehabilitación social y médica, indemnización y apoyo.⁶¹⁰

4.3 Ámbito de aplicación

Las primeras decisiones de la Comisión se caracterizaban por la falta de una fundamentación detallada; con frecuencia, simplemente señalaba si había ocurrido o no una violación luego de incluir un breve resumen de los hechos y de las normas aplicables. En consecuencia, determinar el ámbito preciso de aplicación de la prohibición contra la tortura y los malos tratos en el sistema africano no es fácil. Una gran cantidad de casos recientes incluyen un análisis más detallado pero persiste la incertidumbre acerca del ámbito de aplicación adoptado por la Comisión y si sus decisiones serán aprobadas por la Corte cuando comience a considerar el derecho sustantivo consagrado en la ACHPR.

4.3.1 La naturaleza absoluta de la prohibición contra la tortura y los malos tratos

A diferencia de otros tratados internacionales sobre derechos humanos, la Carta Africana no contiene una cláusula de derogación. En consecuencia, la Comisión ha señalado que las suspensiones de los derechos consagrados en la ACHPR no pueden justificarse por una situación de guerra, emergencia y otras circunstancias particulares.⁶¹¹ Asimismo, la Comisión opina que *"incluso si se asumiera que la restricción establecida por la Carta a la capacidad de derogar va en contra de los principios internacionales, existen ciertos derechos, como ... el derecho a no ser sometido a tortura y a tratos crueles, inhumanos y degradantes, que no pueden suspenderse por ningún motivo, en ninguna circunstancia"*.⁶¹²

La Comisión considera que, para ser legítima, toda suspensión de los derechos garantizados en la ACHPR debe tener como objetivo cumplir con la condición establecida en el Artículo 27(2) en cuanto a que los derechos *"sean ejercidos con el debido respeto hacia los derechos de los demás, la seguridad colectiva, la moral y el interés común"*.⁶¹³ Toda suspensión de esa naturaleza debe ser *"estrictamente proporcional a las ventajas*

⁶⁰⁹ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe* (2006), *op. cit.*, párrafo 171.

⁶¹⁰ Directrices de Robben Island, *op. cit.*, párrafo 50.

⁶¹¹ Ver, por ejemplo: *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (1999), *op. cit.*, párrafo 41; *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Chad* (1995), *op. cit.*, párrafo 21; *Zegveld and Ephrem c. Eritrea* (2003), *op. cit.*, párrafo 60; *Article 19 c. Eritrea* (2007), *op. cit.*, párrafos 87, 108.

⁶¹² *Article 19 c. Eritrea* (2007), *op. cit.*, párrafo 98.

⁶¹³ *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (1999), *op. cit.*, párrafo 41.

que acarrea y absolutamente necesaria. Ante todo, ninguna suspensión puede erosionar un derecho de tal manera que el propio derecho se vuelva ilusorio”.⁶¹⁴ Toda legislación interna que restrinja derechos debe cumplir con la Carta⁶¹⁵ y la aplicación limitada de dicha legislación no será una excusa válida; “negar un derecho fundamental a unos pocos es igualmente violatorio que negárselo a muchos”.⁶¹⁶ Dada la naturaleza absoluta de la prohibición contra la tortura y los malos tratos, resulta claro que toda posible suspensión de los derechos consagrados en el artículo 5 de la ACHPR o de las garantías procesales necesarias para garantizar tales derechos, violaría la Carta.

Las amnistías por tortura y otras violaciones graves de los derechos humanos son contrarias a la prevención de la impunidad y al derecho de la víctima de acceder a un recurso efectivo; por lo tanto, están absolutamente prohibidas en el sistema africano.⁶¹⁷ Además, tal como ocurre en otras jurisdicciones, el cambio de gobierno no extingue la responsabilidad por abusos previos, incluido el deber de otorgar una reparación.⁶¹⁸

4.3.2 Sanciones legítimas

El artículo 5 de la ACHPR no contiene excepciones explícitas pero resulta claro que la Comisión considera que existen circunstancias en las que un trato que de otro modo sería prohibido pueda justificarse.

4.3.2.1 La pena de muerte

El artículo 4 de la ACHPR reza:

“Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente”.

⁶¹⁴ *Ibid.* párrafo 42. Ver también *African Institute for Human Rights and Development (en representación de los refugiados de Sierra Leona en Guinea) c. República de Guinea*, CADHP, Comunicación N° 249/2002, 36° período de sesiones, 23 de noviembre – 7 de diciembre de 2004, párrafos 71-72.

⁶¹⁵ Ver, por ejemplo: *Media Rights Agenda c. Nigeria* (2000), *op. cit.*, párrafo 75; *Jawara c. Gambia*, CADHP, Comunicaciones N° 147/1995 y 149/1996, 27° período de sesiones, 27 de abril – 11 de mayo de 2000, párrafo 59; *Article 19 c. Eritrea* (2007), *op. cit.*, párrafos 90-92; *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe* (2006), *op. cit.*, párrafo 190.

⁶¹⁶ *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (1999), *op. cit.*, párrafo 32. Esto es exactamente contrario a las opiniones de la Comisión sobre la responsabilidad estatal por violaciones cometidas por actores privados. Ver punto 4.2.1, *supra*.

⁶¹⁷ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe* (2006), *op. cit.*, especialmente en los párrafos 211, 215. La Comisión se ha referido ampliamente a la jurisprudencia internacional y regional para arribar a esta conclusión. Ver también *Directrices de Robben Island*, *op. cit.*, párrafo 16.

⁶¹⁸ *Achutan (en representación de Banda) y Amnistía Internacional (en representación de Orton y Vera Chirwa) c. Malaui*, CADHP, Comunicaciones N° 64/1992, 68/1992 y 78/1992, 18° período de sesiones, 2-11 de octubre de 1995, párrafo 12.

A pesar de que no se hace referencia expresa a la pena de muerte, resulta claro que la Comisión no considera que su imposición luego de un juicio justo viole el artículo 4,⁶¹⁹ si bien en caso de que existan irregularidades procesales, la imposición de tal pena sería considerada una privación arbitraria del derecho a la vida, en violación de dicho artículo.⁶²⁰

La Comisión consideró la cuestión de la pena de muerte en el contexto del artículo 5 en el caso *Interights y otros (en representación de Bosch) c. Botsuana*.⁶²¹ La denunciante en dicho caso argumentó que el “*método cruel de muerte en la horca [la expondría] ... a un sufrimiento, degradación y humillación innecesarios*”.⁶²² La Comisión no abordó este tema en sus conclusiones, aunque sí desestimó el argumento de que la imposición de la pena de muerte era desproporcionado en relación con el delito y que, por lo tanto, constituía una violación del artículo 5, al señalar que “*no existe una norma del derecho internacional que prescriba las circunstancias en las que puede imponerse la pena de muerte*”.⁶²³ La denunciante argumentó, además, que la falta de una notificación razonable de la fecha y hora de la ejecución constituía un trato cruel, inhumano y degradante. La Comisión rehusó explícitamente a considerar este tema en sus conclusiones al sostener que no se había dado al Estado denunciado notificación suficiente sobre el argumento para poder responderlo. Sin embargo, la Comisión sí remarcó la necesidad de que un sistema de justicia “*tenga un rostro humano en el contexto de las ejecuciones de penas de muerte*” y señaló que es al menos posible que las circunstancias que rodean la imposición de la pena de muerte sean contrarias al artículo.⁶²⁴

4.3.2.2 Castigo corporal

En el caso *Doebbler c. Sudán*, la Comisión Africana explicitó que el castigo corporal está estrictamente prohibido por el artículo 5 de la ACHPR, al señalar que: “*los individuos, y especialmente el gobierno de un país, no tienen el derecho de imponer violencia física sobre otros individuos por la comisión de un delito. Este derecho sería*

⁶¹⁹ En 1999, la Comisión adoptó una resolución en la que convocaba a los Estados Partes a considerar una suspensión de la pena de muerte o a aplicarla sólo para los delitos más graves. En consecuencia, resulta claro que la Comisión no considera que la pena en sí misma viole el Artículo 4 o el Artículo 5. CADHP, Res.42(XXVI)99: Resolución en la que se urge al Estado Considerar una Suspensión de la Pena de Muerte (1999).

⁶²⁰ Ver, por ejemplo: *International Pen y otros (en representación de Ken Saro-Wiwa Jr.) c. Nigeria* (1998), *op. cit.*, párrafo 103; *Forum of Conscience c. Sierra Leona*, CADHP, Comunicación N° 223/98, 28° período de sesiones, 23 de octubre - 6 de noviembre de 2000, párrafo 19.

⁶²¹ *Interights y otros (en representación de Bosch) c. Botsuana*, CADHP, Comunicación N° 240/2001, 34° período de sesiones, 6-20 de noviembre de 2003.

⁶²² *Ibid.* párrafo 5.

⁶²³ *Ibid.* párrafo 31.

⁶²⁴ *Ibid.* párrafo 41.

equivalente a sancionar la tortura promovida por el Estado en virtud de la Carta y contrario a la propia naturaleza de dicho tratado sobre derechos humanos".⁶²⁵ Si bien la Comisión todavía no ha decidido sobre un caso relacionado al castigo corporal por parte de un actor privado, es probable que las condiciones señaladas en el punto 4.2.1, *supra*, sean aplicables a una declaración de responsabilidad estatal.

4.3.3 Condiciones de detención

Al igual que otros órganos regionales e internacionales, la Comisión Africana ha señalado que las condiciones de detención pueden constituir por sí mismas un trato cruel, inhumano o degradante. La Comisión ha determinado la existencia de violaciones con respecto al hacinamiento,⁶²⁶ la falta de higiene,⁶²⁷ la falta o la mala calidad de la comida,⁶²⁸ la falta de acceso a una atención médica,⁶²⁹ la falta de luz,⁶³⁰ el exceso de luz,⁶³¹ la falta de aire fresco⁶³² y el uso de grilletes para sujetar a los detenidos dentro de las celdas.⁶³³ Las decisiones de la Comisión en este sentido están complementadas por la Declaración de Kampala sobre las Condiciones Penitenciarias en África.⁶³⁴ La Comisión también se ha referido explícitamente al Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión en varias de sus decisiones, específicamente a

⁶²⁵ *Doebbler c. Sudán* (2003), *op. cit.*, párrafo 42. La Comisión se refirió en su decisión al caso presentado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Tyrer c. Reino Unido*: párrafo 38.

⁶²⁶ *Achutan (en representación de Banda) y Amnistía Internacional (en representación de Orton y Vera Chirwa) c. Malaui* (1995), *op. cit.*, párrafo 7; *Malawi African Association y otros c. Mauritania* (2000), *op. cit.*, párrafos 116, 118.

⁶²⁷ *Huri-Laws c. Nigeria* (2000), *op. cit.*, párrafos 40-41; *Malawi African Association y otros c. Mauritania* (2000), *op. cit.*, párrafos 116, 118; *Media Rights Agenda c. Nigeria* (2000), *op. cit.*, párrafos 70-72.

⁶²⁸ *Civil Liberties Organisation c. Nigeria*, CADHP, Comunicación N° 151/1996, 26° período de sesiones, 1-15 de noviembre de 1999, párrafo 27; *Achutan (en representación de Banda) y Amnistía Internacional (en representación de Orton y Vera Chirwa) c. Malaui* (1995), *op. cit.*, párrafo 7; *Malawi African Association y otros c. Mauritania* (2000), *op. cit.*, párrafos 116, 118.

⁶²⁹ *Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (1999), *op. cit.*, párrafo 27; *Achutan (en representación de Banda) y Amnistía Internacional (en representación de Orton y Vera Chirwa) c. Malaui* (1995), *op. cit.*, párrafo 7; *Malawi African Association y otros c. Mauritania* (2000), *op. cit.*, párrafos 116, 118.

⁶³⁰ *Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (1999), *op. cit.*, párrafo 27.

⁶³¹ *Ouko c. Kenia* (2000), *op. cit.*, párrafos 22-23.

⁶³² *International Pen y otros (en representación de Ken Saro-Wiwa Jr.) c. Nigeria* (1998), *op. cit.*, párrafos 80-81.

⁶³³ *Achutan (en representación de Banda) y Amnistía Internacional (en representación de Orton y Vera Chirwa) c. Malaui* (1995), *op. cit.*, párrafo 7; *International Pen y otros (en representación de Ken Saro-Wiwa Jr.) c. Nigeria* (1998), *op. cit.*, párrafos 80-81; *Media Rights Agenda c. Nigeria* (2000), *op. cit.*, párrafos 70-72.

⁶³⁴ Adoptada por consenso en la Conferencia de Kampala sobre las condiciones penitenciarias en África, 21 de septiembre de 1996, y adjunta a la Resolución del ECOSOC 1997/36, 21 de julio de 2007.

los principios 1 y 6, los cuales establecen que los detenidos serán tratados humanamente y que no serán sometidos a torturas u otros malos tratos.⁶³⁵

4.3.4 Aislamiento

La Comisión ha determinado en varias ocasiones que el aislamiento viola el artículo 5 de la ACHPR.⁶³⁶ Si bien en la jurisprudencia existente hasta el momento el aislamiento ha estado siempre acompañado por otras violaciones del artículo 5, la Comisión opina que “[p]or sí mism[o], ... el aislamiento prolongad[o] pued[e] ser considerado una forma de pena y trato cruel, inhumano o degradante”.⁶³⁷ Sin embargo, no resulta claro cuál debe ser la duración del aislamiento para que éste se considere prolongado.

4.3.5 Incomunicación y desapariciones forzadas

Al igual que sus contrapartes internacionales y regionales, la Comisión Africana considera que la detención incomunicada crea una situación en la que es probable que tengan lugar la tortura y los malos tratos y que, al menos cuando es prolongada, constituye en sí misma un trato cruel, inhumano o degradante.

La Comisión señaló sin lugar a dudas cuál era su opinión en el caso *Zegveld y Ephrem c. Eritrea*: “[l]a detención sin comunicación es una violación grave de los derechos humanos que puede llevar a la comisión de otras violaciones como tortura o malos tratos o interrogatorios que no cumplen con las garantías procesales correspondientes. Por sí mismos, la detención sin comunicación y el aislamiento prolongados pueden ser considerados una forma de pena y trato cruel, inhumano o degradante. La Comisión Africana considera que todas las detenciones deben cumplir con las normas fundamentales de derechos humanos. No deben existir detenciones secretas y los Estados deben revelar el hecho de que alguien ha sido detenido así como el lugar de su detención. Asimismo, cada persona detenida debe tener acceso inmediato a un abogado y a sus familiares”.⁶³⁸ Sin embargo, la Comisión determinó que no existía una violación del artículo 5 en dicho caso a pesar del hecho de que los once disidentes políticos en cuestión habían sido detenidos sin comunicación durante dos años. En un caso posterior, *Article 19 c. Eritrea*, que involucraba la detención incomunicada de determinados periodistas al mismo tiempo que los disidentes, la Comisión determinó que “*Eritrea ha violado el Artículo*

⁶³⁵ Ver, por ejemplo, *Huri-Laws c. Nigeria* (2000), *op. cit.*, párrafo 40; *Ouko c. Kenia* (2000), *op. cit.*, párrafos 24-25.

⁶³⁶ Ver, por ejemplo, *Achutan (en representación de Banda) y Amnistía Internacional y otros (en representación de Orton y Vera Chirwa) c. Malawi* (1995), *op. cit.*, párrafo 7; *Malawi African Association y otros c. Mauritania* (2000), *op. cit.*, párrafo 115; *Media Rights Agenda c. Nigeria* (2000), *op. cit.*, párrafo 70.

⁶³⁷ *Zegveld y Ephrem c. Eritrea* (2003), *op. cit.*, párrafo 55.

⁶³⁸ *Ibid.* Ver también *Amnistía Internacional y otros c. Sudán* (1999), *op. cit.*, párrafo 54; *Huri-Laws c. Nigeria* (2000), *op. cit.*, párrafos 40-41; *Law Office of Ghazi Suleiman c. Sudán* (2003), *op. cit.*, párrafo 44.

5 al mantener incomunicados a los periodistas y a los disidentes políticos sin permitirles comunicarse con sus familiares”.⁶³⁹ En este caso, la Comisión no se refirió de manera expresa a su decisión en el caso anterior en el que no determinó la existencia de una violación del artículo 5, por lo tanto resulta confuso si ello fue simplemente un descuido o si la Comisión considera que la definición de “prolongado” está dentro de los dos y los seis años.

Además de la posible violación del artículo 5, la Comisión considera que negarle acceso a un detenido a su abogado viola el artículo 7(1)(c) de la ACHPR, el cual establece el derecho de defensa, así como impedir al detenido que vea a sus familiares contraviene el artículo 18 de la ACHPR, el cual consagra los derechos de los familiares.

En el caso *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso*, la Comisión dejó en claro que las desapariciones forzadas contravienen los artículos 5 y 6 de la ACHPR.⁶⁴⁰ Para respaldar su conclusión, la Comisión se refirió explícitamente a la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.⁶⁴¹

4.3.6 Familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos

Con respecto a la detención sin comunicación, la Comisión ha señalado que “[s]er privado del derecho de ver a la propia familia causa un trauma psicológico difícil de justificar y puede constituir un trato inhumano”.⁶⁴² Por lo tanto, resulta lógico que la Comisión haya determinado que las familias de las víctimas de desapariciones forzadas o de la detención sin comunicación son víctimas de una violación del artículo 5,⁶⁴³ así como del artículo 16, que consagra los derechos de la familia.⁶⁴⁴

Es posible que este carácter de víctima pueda ser extendido en el futuro a la comunidad en general, además de los familiares. Las Directrices de Robben Island establecen específicamente que “*debería existir ... un reconocimiento de que las familias y las comunidades que han ... sido afectadas por la tortura y los malos tratos recibidos por uno de sus miembros también pueden ser consideradas víctimas*”.⁶⁴⁵

⁶³⁹ *Article 19 c. Eritrea* (2007), *op. cit.*, párrafo 102.

⁶⁴⁰ *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso* (2001), *op. cit.*, párrafo 44.

⁶⁴¹ *Ibid.*

⁶⁴² *Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (1999), *op. cit.*, párrafo 27.

⁶⁴³ Ver, por ejemplo: *Amnistía Internacional y otros c. Sudán* (1999), *op. cit.*, párrafo 54; *Law Office of Ghazi Suleiman c. Sudán* (2003), *op. cit.*, párrafo 44. La Comisión ha citado las opiniones del Comité de Derechos Humanos a este respecto. Ver *Article 19 c. Eritrea* (2007), *op. cit.*, párrafo 101.

⁶⁴⁴ *Article 19 c. Eritrea* (2007), *op. cit.*, párrafo 103.

⁶⁴⁵ Directrices de Robben Island, *op. cit.*, párrafo 50. [Traducción libre.]

4.3.7 Extradición y expulsión

Si bien la Comisión no ha señalado expresamente que el artículo 5 incluye una prohibición contra las expulsiones a un país en el que un individuo puede ser sometido a tortura, su jurisprudencia en este tema, interpretada conjuntamente con los principios generales de responsabilidad estatal, sugiere que esta prohibición existe. En especial, la Comisión ha señalado claramente que las garantías del debido proceso deben ser aplicadas en forma estricta antes de expulsar a quienes solicitan asilo.⁶⁴⁶ Ello es acorde a lo dispuesto por el artículo 12 de la ACHPR, el cual establece, en su parte pertinente:

“3. Todo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales.

4. Un extranjero legalmente admitido en un territorio de un Estado firmante de la presente Carta, sólo puede ser expulsado de él en virtud de una decisión tomada de conformidad con la ley”.

El principio de no devolución también está consagrado en el artículo 2(3) de la Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África, el cual establece:

“Ninguna persona será sometida por un Estado miembro a medidas tales como la negativa de admisión en la frontera, la devolución o la expulsión que la obligarían a regresar o a permanecer en un territorio donde su vida, su integridad corporal o su libertad estarían amenazadas por las razones enumeradas en los párrafos 1 y 2 del artículo 1”.

Asimismo, las Directrices de Robben Island disponen expresamente que “*los Estados deben asegurar que nadie sea expulsado o extraditado a un país donde podría correr el riesgo de ser sometido a tortura*”.⁶⁴⁷ En consecuencia, parece ser que el derecho a la no devolución está consagrado implícitamente en la Carta Africana.

A diferencia de los otros organismos internacionales, la mayoría de los casos de expulsión que han sido presentados ante la Comisión involucraron expulsiones masivas. El artículo 12(5) de la ACHPR establece:

⁶⁴⁶ *Organización Mundial contra la Tortura y otros c. Ruanda* (1996), *op. cit.*, párrafo 34; *Rencontre Africaine pour la Defense des Droits de l’Homme c. Zambia*, CADHP, Comunicación N° 71/1992, 20° período de sesiones, 21-31 de octubre de 1996, párrafo 31; *Union Inter Africaine des Droits de l’Homme, Federation Internationale des Ligues des Droits de l’Homme y otros c. Angola*, CADHP, Comunicación N° 159/1996, 22° período de sesiones, 2 - 11 de noviembre de 1997, párrafo 20.

⁶⁴⁷ Directrices de Robben Island, *op. cit.*, párrafo 15. [Traducción libre.]

“La expulsión masiva de extranjeros estará prohibida. Expulsión masiva será aquella dirigida a un grupo nacional, racial, étnico o religioso”.

Tal como ha señalado la Comisión, *“claramente, los redactores de la Carta creían que la expulsión masiva presentaba una amenaza particular contra los derechos humanos”*.⁶⁴⁸

De la fundamentación realizada en el caso *Modise c. Botsuana* se desprende que esta protección también será aplicable al destierro interno. En este peculiar caso, el gobierno de Botsuana había revocado la nacionalidad del denunciante y lo deportaba permanentemente. El denunciante fue obligado a vivir en el “bantustán” de Bophuthatswana por ocho años y luego en “tierra de nadie”, en un territorio creado especialmente ubicado entre ese bantustán y Botsuana, por otros siete años. La Comisión determinó que *“ello no sólo lo expuso a un sufrimiento personal sino que además lo privó de su familia y privó a su familia de su apoyo. Este trato inhumano y degradante viola la dignidad de un ser humano y, por lo tanto, el Artículo 5”*.⁶⁴⁹ Este razonamiento se aplicaría claramente de la misma manera a un caso que involucrara únicamente el destierro interno.

Conclusión

Las decisiones de la Comisión Africana en cuanto a la definición de los actos prohibidos y el alcance de la prohibición han sido más restrictivas que las de sus contrapartes internacionales y regionales. Sin embargo, ello se debe, en parte, a la naturaleza del organismo. Al no tener un mecanismo para hacer cumplir sus decisiones y recomendaciones, la Comisión debe confiar, en gran medida, en la buena fe de los Estados y por ello tal vez se ve obligada a adoptar un criterio más pragmático. No obstante, es esperable que la Corte recientemente establecida, que cuenta con la facultad de emitir sentencias obligatorias, proceda con más uniformidad, coraje y atención a los estándares internacionales como lo ha hecho la Comisión.

⁶⁴⁸ *Rencontre Africaine pour la Defense des Droits de l'Homme c. Zambia* (1996), *op. cit.*, párrafo 20.

⁶⁴⁹ *Modise c. Botsuana* (2000), *op. cit.*, párrafo 32.

Tribunales Internacionales

Introducción	148
5.1 Definiciones	149
5.2 Alcance de Aplicación	172
5.3 La Corte Penal Internacional	177
Conclusión	180

5

Introducción

Como mencionamos anteriormente, son muchos los instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran la prohibición de la tortura, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, la Convención Americana de Derechos Humanos, y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Estos instrumentos comparten una característica esencial; versan sobre el derecho de una persona de no ser sometida a tortura como derecho inherente al ser humano que el Estado debe garantizar y, por consiguiente, tratan sobre la responsabilidad del Estado. Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda adoptan un enfoque diferente. Dichos Estatutos consideran que la tortura es un delito por el cual puede atribuirse responsabilidad penal individual a quien lo haya cometido.

La diferencia de enfoques no obsta a que estos organismos se inspiren unos en otros en términos de la definición de tortura y del alcance de aplicación de su prohibición. Por lo tanto, el objetivo de este capítulo es analizar la definición de tortura como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad dada por los Tribunales Penales Internacionales. En tanto los Tribunales, por lo general, definen el delito de tortura en contraposición a otras formas de maltrato contempladas en los Estatutos o reconocidas por la jurisprudencia, también analizaremos la definición de estos otros delitos. El delito de tortura se considera un delito tan grave en el derecho internacional que no necesita ser regulado por ningún Estatuto para que opere su prohibición. Es por ello que también abordaremos la naturaleza de la prohibición como costumbre. Por último, analizaremos las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI).

Este capítulo se estructura de una manera ligeramente diferente que los capítulos 1 a 4. Como los Tribunales Penales Internacionales consideran el delito de tortura y otros delitos de maltrato como responsabilidad del individuo y no del Estado, no nos detendremos en el análisis de los deberes del Estado. No obstante, cabe destacar que ocasionalmente los Tribunales se refirieron al alcance de la responsabilidad del Estado. La Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo que *“Los Estados están obligados no sólo a prohibir y castigar la tortura, sino también a prevenirla...Por lo tanto, tienen el deber de adoptar todas las medidas tendientes a evitar la tortura que sean necesarias. Se desprende que las normas internacionales prohíben no sólo la tortura sino (i) la negativa a adoptar las medidas necesarias a nivel nacional para implementar la prohibición de la tortura y*

(ii) la existencia o validez de leyes que sean contrarias a dicha prohibición.”^{650/651} Asimismo, sostuvo que “la prohibición de la tortura crea obligaciones... para con todos los miembros de la comunidad internacional [lo que] da a todos y a cada uno de sus miembros el derecho de exigir su cumplimiento.”⁶⁵² Estas afirmaciones sirven para fortalecer la fuerza moral que subyace en las obligaciones del Estado, pero no son vinculantes para los Estados y, por tanto, no las analizaremos en profundidad.

5.1 Definiciones

Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda definen tortura como un crimen de guerra y como un crimen de lesa humanidad.

En cuanto a los crímenes de guerra, ambos Estatutos se basan en los Convenios de Ginebra de 1949, si bien no contemplan exactamente los mismos delitos. La diferencia se debe a los distintos tipos de conflictos; los conflictos en la ex Yugoslavia eran tanto internos como internacionales, mientras que en Ruanda el conflicto era únicamente interno. Por lo tanto, en virtud del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), el Tribunal tiene jurisdicción para entender en materia de violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949⁶⁵³ y de otras violaciones de las leyes y costumbres de guerra.⁶⁵⁴ Por otro lado, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) contempla las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo Adicional II de 1977, los cuales rigen en materia de conflicto armado interno.⁶⁵⁵ Los Estatutos de los Tribunales, por ende, toman en consideración las particularidades de las situaciones que deben abordar y para las que fueron creadas. En todo caso, la calificación de un delito como un “crimen de guerra” depende en última instancia de la existencia de un conflicto armado.

⁶⁵⁰ *El Fiscal c. Furundzija* (1998), *op. cit.*, párrafo 148.

⁶⁵¹ *N. de la T. Las traducciones de los Estatutos y de las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y para Ruanda incluidas en este capítulo no son oficiales. Los textos oficiales se encuentran disponibles en francés e inglés en <http://www.icty.org> y en <http://69.94.11.53/>, respectivamente.

⁶⁵² *Ibid.* párrafo 151. Este tipo de obligaciones se conocen como obligaciones *erga omnes*.

⁶⁵³ Artículo 2 del Estatuto del TPIY. El Artículo 2(b) puntualmente establece que la “tortura o trato inhumano, inclusive experimentos biológicos” constituye un delito sobre el que el Tribunal puede ejercer jurisdicción siempre y cuando haya sido perpetrado “contra las personas y contra la propiedad contemplados en los Convenios de Ginebra.”

⁶⁵⁴ Artículo 3 del Estatuto del TPIY.

⁶⁵⁵ Artículo 4 del Estatuto del TPIR. Artículo 4(a) establece que la tortura, incluida como ejemplo de “trato cruel,” constituye una “violación grave del Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la Protección de las Víctimas de Guerra, y el Protocolo Adicional II del 8 de junio de 1977.”

Los Estatutos difieren también en cuanto a su postura respecto de los crímenes de lesa humanidad. La definición del Estatuto del TPIR es la más aceptada y se corresponde con la definición del derecho internacional consuetudinario. El Estatuto establece que el Tribunal tendrá la facultad de procesar a los responsables de los delitos de homicidio, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución y otros actos inhumanos “cuando se cometan como parte de un ataque general o sistemático contra la población civil por motivos de nacionalidad, políticos, étnicos, raciales o religiosos.”⁶⁵⁶ El Estatuto del TPIY se aparta del derecho internacional consuetudinario al exigir que los delitos se cometan “dentro del marco de un conflicto armado nacional o internacional” y no tanto ser parte de un ataque general o sistemático.⁶⁵⁷ A simple vista este requisito pareciera restringir el alcance de aplicación pero, en realidad, no tiene consecuencias prácticas ya que todos los delitos sobre los que el Tribunal tiene jurisdicción se cometieron durante un conflicto armado. Asimismo, en el caso *El Fiscal c. Tadić*, la Sala se apartó del requisito de conflicto armado y sostuvo que “el requisito de conflicto armado es un elemento jurisdiccional, no un ‘elemento sustantivo del mens rea (elemento subjetivo) de los crímenes de lesa humanidad.’”⁶⁵⁸ El Estatuto del TPIY se diferencia también del TPIR en tanto excluye el requisito de que los delitos deban responder a una motivación política, étnica, racial, religiosa o de nacionalidad.⁶⁵⁹

Debemos hacer hincapié desde un comienzo que esta “doble calificación” del delito de tortura no influye demasiado sobre la definición de tortura. Tal como especificara en forma inequívoca la Sala II de Primera Instancia del TPIY, “[l]a

⁶⁵⁶ Artículo 3 del Estatuto del TPIR.

⁶⁵⁷ Artículo 5 del Estatuto del TPIY.

⁶⁵⁸ *El Fiscal c. Tadić*, Caso N° IT-94-1-T, Sala de Apelación del TPIY, sentencia del 15 de julio de 1999, párrafo 249. En su resolución anterior sobre una Apelación de Jurisdicción presentada en el mismo caso, la Sala del TPIY sostuvo que “[e]s una norma reconocida en el derecho internacional consuetudinario que no es necesario que exista un conflicto armado internacional para que un delito califique como crimen de lesa humanidad.” *Tadić c. El Fiscal*, Caso N°. IT-94-I-AR72, Sala de Apelación, Decisión sobre la Apelación de Jurisdicción, 20 de octubre de 1995, párrafo 141.

⁶⁵⁹ Luego de comparar el Artículo 3 del Estatuto del TPIR con el Artículo 5 del Estatuto del TPIY, la Sala de Primera Instancia del TPIR en *El Fiscal c. Musema* sostuvo que “aunque las disposiciones de los dos Artículos que mencionamos anteriormente se refieren a crímenes de lesa humanidad, excepto por el delito de persecución, existe una diferencia material y esencial en los elementos distintivos de los delitos, que constituyen crímenes de lesa humanidad. La diferencia surge del hecho de que el Artículo 3 del Estatuto del TPIR expresamente exige que existan motivos ‘de discriminación por nacionalidad, política, étnica, racial o religiosa’ respecto de los delitos de homicidio, exterminio, deportación, encarcelamiento, tortura, violación y otros actos inhumanos, mientras que el Artículo 5 del TPIY no establece ningún requisito relacionado con motivos de discriminación para este tipo de delitos.” *El Fiscal c. Musema*, Caso N° ICTR-96-13-A, Sala I de Primera Instancia del TPIR, sentencia del 27 de enero de 2000, párrafo 211.

definición del delito de tortura es la misma independientemente del artículo en el que se funde la acusación.”⁶⁶⁰

Ninguno de los dos Estatutos establece una definición específica de tortura o de otras formas de maltrato, por lo que las definiciones se elaboraron a partir de la jurisprudencia de los Tribunales, los que se inspiraron en otros instrumentos y organismos internacionales. En particular, los Tribunales se basaron en la definición de la UNCAT⁶⁶¹ y en la jurisprudencia del Comité contra la Tortura⁶⁶², del Comité de Derechos Humanos⁶⁶³, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁶⁴ y de la Corte y la Comisión Interamericana.⁶⁶⁵ Los análisis sobre la jurisprudencia de los Tribunales revela los principales elementos de su definición de tortura; el elemento motivacional, la intencionalidad de infligir un dolor intenso, y, en el caso del TPIR, tal vez también el requisito de que el acto haya sido cometido en el ejercicio de funciones públicas.

5.1.1 Elemento motivacional

Tanto el TPIR como el TPIY importaron el requisito de la motivación de la definición de tortura consagrada en el artículo 1 de la UNCAT, definición que analizamos en profundidad en el capítulo 1.

⁶⁶⁰ *El Fiscal c. Krnojelac*, Caso N.º. IT-97-25-T, Sala II de Primera Instancia del TPIY, sentencia del 15 de marzo de 2002, párrafo 178. Ver también *El Fiscal c. Kvočka y otros*, Caso N.º. IT-98-30/1, Sala I de Primera Instancia del TPIY, sentencia del 2 noviembre de 2001, párrafo 158, *El Fiscal c. Simić, Tadić y Zarić*, Caso N.º. IT-95-9, Sala II de Primera Instancia del TPIY, sentencia del 17 octubre de 2003, párrafo 79. En *El Fiscal c. Naletilić y Martinović*, la Sala de Primera Instancia del TPIY destacó la existencia de una superposición de dos delitos de tortura: “[e]n la sentencia de primera instancia en el caso Čelebići, la tortura se consideró tanto como una violación grave de los Convenios de Ginebra como una violación del derecho y las costumbres de guerra, [e]n la sentencia de primera instancia del caso Furundžija, se consideró únicamente como una violación del derecho y costumbres de guerra, [e]n la sentencia de primera instancia del caso Kunarac, se resolvió que la tortura era un crimen de lesa humanidad y una violación del derecho y las costumbres de guerra, y en la sentencia de primera instancia del caso Kvočka, un crimen de lesa humanidad y una violación del derecho y las costumbres de guerra.” *El Fiscal c. Naletilić y Martinović*, Caso N.º. IT-98-34-T, Sala de Primera Instancia del TPIY, sentencia del 31 marzo de 2003, párrafo 336.

⁶⁶¹ Ver *El Fiscal c. Furundžija* (1998), *op. cit.*, párrafos 159-163; *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković*, Caso N.º IT-96-23 y IT-96-23/1, Sala II de Primera Instancia del TPIY, sentencia del 22 febrero de 2001, párrafos 142, 146.

⁶⁶² Ver *El Fiscal c. Furundžija* (1998), *op. cit.*, párrafo 163.

⁶⁶³ Ver *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 461; *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković* (2001), *op. cit.*, párrafos 480-481; *El Fiscal c. Kvočka y otros* (2001), *op. cit.*, párrafo 146.

⁶⁶⁴ Ver *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 462-466, 487-489; *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković* (2001), *op. cit.*, párrafos 478-479; *El Fiscal c. Kvočka y otros* (2001), *op. cit.*, párrafo 150; *El Fiscal c. Krnojelac* (2002), *op. cit.*, párrafo 181.

⁶⁶⁵ Ver *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafos 481-486.

- TPIR

En el caso *El Fiscal c. Akayesu*, la Sala I de Primera Instancia del TPIR adopta explícitamente la definición de tortura de la CNUT y, por tanto, sostiene que para calificar como tortura el acto de infligir dolor o sufrimiento a una persona debe responder a alguno de los siguientes motivos:

- “(a) obtener de ella o de un tercero información o una confesión;*
- (b) castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido;*
- (c) intimidar o coaccionar a esa persona o a otras;*
- (d) o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.”*⁶⁶⁶

Sin embargo, para el TPIR la enumeración anterior no es taxativa. En *El Fiscal c. Akayesu*, la Sala analizó la violación como delito de tortura y sostuvo que: *“al igual que la tortura, la violación se ejerce para intimidar, degradar, humillar, discriminar, destruir a una persona o controlarla a través del castigo. Al igual que la tortura, la violación atenta contra la dignidad de la persona y constituye, de hecho, un acto de tortura cuando quien la ejerce es un funcionario oficial o actúa en ejercicio de sus funciones oficiales o con su consentimiento.”*⁶⁶⁷ Por lo tanto, la degradación, la humillación y el control o la destrucción de una persona también pueden calificar como motivos prohibidos del delito de tortura, delito sobre el que el TPIR ejerce jurisdicción. En este sentido, en el caso *El Fiscal c. Musema*, la Sala de Primera Instancia citó toda la definición del artículo 1 de la UNCAT. La frase *“con el fin de”* de esta definición claramente refleja que la lista de motivos que contempla la UNCAT no es exhaustiva.⁶⁶⁸

- TPIY

La Sala de Apelación del TPIY entendió que la definición de tortura del artículo 1 de la UNCAT refleja la postura del derecho internacional consuetudinario.⁶⁶⁹ Asimismo, en *El Fiscal c. Kronjelac*, la Sala II de Primera Instancia destacó que el requisito motivacional es uno de los elementos distintivos que *“diferencia a la tortura de otras formas de maltrato. La tortura, en tanto delito penal, no constituye un acto de violencia injustificado; persigue, a través del dolor físico o mental intenso, un determinado resultado o propósito. Por lo tanto, si no está presente dicha finalidad o*

⁶⁶⁶ *El Fiscal c. Akayesu* (1998), *op. cit.*, párrafos 593-594.

⁶⁶⁷ *Ibid.* párrafo 597.

⁶⁶⁸ *El Fiscal c. Musema* (2000), *op. cit.*, párrafo 285. Ver también punto 1.1.2.2.

⁶⁶⁹ *El Fiscal c. Furundzija*, Caso N° IT-95-17/1, Sala de Apelación, sentencia del 21 julio de 2000, párrafo 111; *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković*, Caso N° IT-96-23 y IT-96-23/1, Sala de Apelación, sentencia del 12 junio de 2002, párrafo 146; *El Fiscal c. Brdanin*, Caso N° IT-99-36, Sala de Apelación, sentencia del 3 de abril de 2007, párrafo 246.

*propósito, incluso el acto de infligir dolor intenso no calificaría como tortura conforme al Artículo 3 o 5 del Estatuto del Tribunal.”*⁶⁷⁰ Sin embargo, si bien la finalidad es un elemento esencial, “*simplemente debe ser parte de la motivación que subyace a la conducta y no necesita ser el único fin ni el más importante.*”⁶⁷¹

En algunos casos el elemento motivacional está presente automáticamente, en especial cuando un funcionario público está involucrado. La Sala de Primera Instancia del TPIY en *Delalić y Otros* sostuvo que “*es difícil prever en qué circunstancias podría interpretarse que una violación perpetrada por un funcionario público o por un tercero pero con el consentimiento o bajo la instigación de un funcionario público no supone, de alguna manera, la pena, coerción, discriminación o intimidación. Por lo tanto, para este Tribunal estas características son inherentes a todo conflicto armado.*”⁶⁷²

Si bien el artículo 1 de la UNCAT presenta una lista de los motivos prohibidos en el derecho internacional de los derechos humanos a modo *ilustrativo*, no resulta claro a partir de la jurisprudencia si el TPIY considera que dicha enumeración es exhaustiva en relación con el delito de tortura en el derecho internacional humanitario consuetudinario. En *El Fiscal c. Delalić y otros*, la Sala II de Primera Instancia sostuvo que “*El uso de las palabras ‘con el fin de’ en la definición de tortura del Artículo 1 de la UNCAT indica que la lista de motivos no es exhaustiva y, por lo tanto, debe entenderse como meramente ilustrativa.*”⁶⁷³ Sin embargo, en el caso posterior *El Fiscal c. Kunarac, Kovać y Vuković*, la misma Sala sostuvo que, para calificar como tortura en el derecho internacional consuetudinario, un acto u omisión “*debe tener como finalidad obtener información o una confesión, o bien castigar, intimidar, o ejercer coerción sobre la víctima o un tercero, o bien discriminar a la víctima o a un tercero*”⁶⁷⁴ y no había otra motivación para calificar como tortura. La Sala de Apelación en el caso *Kunarac* no se pronunció puntualmente sobre la cuestión de la motivación, aunque sí destacó que la Sala de Primera Instancia no tuvo en cuenta la decisión de la Sala de Apelación en *El Fiscal c. Furundzija*. En dicho caso, se amplió el alcance de la lista de fines y comprendía la humillación de la

⁶⁷⁰ *El Fiscal c. Kronjelać*, *op. cit.*, párrafo 180. Ver *El Fiscal c. Brđanin*, Caso N° IT-99-36, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 1 de septiembre 2004, párrafo 486; *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 442.

⁶⁷¹ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *Ibid.* párrafo 470. Ver también *El Fiscal c. Kvočka y otros* (2001), *op. cit.*, párrafo 140; *El Fiscal c. Simić, y Zarić* (2003), *op. cit.*, párrafo 81; *El Fiscal c. Brđanin* (2004), *Ibid.* párrafo 487.

⁶⁷² *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *Ibid.* párrafo 495.

⁶⁷³ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *Ibid.* párrafo 470. Ver también *El Fiscal c. Brđanin* (2004), *op. cit.*, párrafo 487.

⁶⁷⁴ *El Fiscal c. Kunarac, Kovać y Vuković* (2001), *op. cit.*, párrafo 497; *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 494; *El Fiscal c. Furundzija* (2000), *op. cit.*, párrafo 111.

víctima o de un tercero.⁶⁷⁵ En tanto el razonamiento en el que se basan las decisiones de las Salas de Apelación es vinculante para las Salas de Primera Instancia,⁶⁷⁶ podría interpretarse que la lista de fines prohibidos no es exhaustiva, aunque otros fines deban estar muy relacionados con los que están expresamente prohibidos.⁶⁷⁷ De todas maneras, en un fallo más reciente la Sala II de Primera Instancia sostuvo que “[l]os fines prohibidos... no constituyen una enumeración exhaustiva.”⁶⁷⁸

Por consiguiente, la jurisprudencia del TPIY en conjunto sugiere que la lista de fines no es exhaustiva. De todas formas, el hecho de que los fines expresamente prohibidos no sean los únicos ni los predominantes garantiza que el requisito motivacional no restringe en forma indebida la facultad de los Tribunales Penales Internacionales de procesar y castigar a los individuos por el delito de tortura.

5.1.2 Intencionalidad de infligir dolor o sufrimiento intenso

En *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković*, la Sala de Apelación del TPIY reiteró la distinción entre “intencionalidad” y “motivación”. La Sala abordó el tema de la violación como forma de tortura y sostuvo que *“aún cuando la motivación del delincuente sea únicamente sexual, esto no significa que no haya tenido la intencionalidad de cometer un acto de tortura ni que su conducta no haya causado un sufrimiento físico o mental grave, en tanto dicho sufrimiento es una consecuencia lógica y esperable de su conducta. En vista de esta definición, es importante determinar si un delincuente tuvo la intencionalidad de actuar de una manera en la que, en el curso normal de los acontecimientos, causaría dolor y sufrimiento grave a sus víctimas, ya sea físico o mental.”*⁶⁷⁹ Por ende, el concepto de ‘intencionalidad’ rige para las consecuencias razonablemente predecibles de la conducta del delincuente.

El delito de tortura puede cometerse por acción u omisión, siempre y cuando “la acción u omisión haya sido intencional, es decir, haya sido una acto que, objetivamente, sea deliberado y no accidental.”⁶⁸⁰ Aun no se resolvió si la complicidad o participación de un acto de tortura puede considerarse delitos por omisión.⁶⁸¹

En concordancia con la definición del derecho internacional consuetudinario, el TPIY sostuvo que *“la gravedad del sufrimiento causado es una característica dis-*

⁶⁷⁵ *El Fiscal c. Furundzija* (2000), *Ibid.* párrafo 111.

⁶⁷⁶ *El Fiscal c. Aleksovski*, Caso N° IT-95-14/1, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 25 de junio de 1999, párrafo 113; *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković* (2002), *op. cit.*, párrafo 143.

⁶⁷⁷ *El Fiscal c. Furundzija* (1998), *op. cit.*, párrafo 162.

⁶⁷⁸ *El Fiscal c. Brđanin* (2004), *op. cit.*, párrafo 487.

⁶⁷⁹ *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković* (2002), *op. cit.*, párrafo 153.

⁶⁸⁰ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 468.

⁶⁸¹ La Sala de Apelación en *El Fiscal c. Brđanin* se rehusó a pronunciarse sobre este punto: *El Fiscal c. Brđanin* (2007), *op. cit.*, párrafo 274.

*tintiva de la tortura que la diferencia de otros delitos similares.*⁶⁸² Sin embargo, el grado de sufrimiento necesario para alcanzar este umbral de gravedad no se definió en forma clara ni tampoco puede determinarse a partir de las conclusiones del Tribunal. La Sala de Primera Instancia del TPIY en el caso *El Fiscal c. Delalić y otros* entendió, al igual que Nigel Rodley, Relator Especial de la ONU sobre la Tortura, que “una definición jurídica no puede depender de un catálogo de prácticas aberrantes en tanto representaría simplemente un desafío a la ingenuidad de los torturadores y no una prohibición legal viable.”⁶⁸³

Por lo tanto, el grado de sufrimiento necesario para alcanzar el umbral de la tortura debe definirse en cada caso particular, en base a las circunstancias propias del caso, y en función de “criterios subjetivos, tales como las consecuencias físicas o mentales del trato que se le dispensó a la víctima y, en algunos casos, factores como la edad, el sexo o el estado de salud de la víctima.”⁶⁸⁴ Otros factores relevantes son, por ejemplo, “la premeditación e institucionalización de los malos tratos, la condición física de la víctima, el método aplicado y la manera en que se ejerció, y la posición de inferioridad de la víctima” así como la duración del maltrato.⁶⁸⁵

Para que se configure el delito de tortura no es necesario que exista sufrimiento físico. En el caso *El Fiscal c. Kvočka y otros*, la Sala de Primera Instancia del TPIY sostuvo que “para que el abuso califique como tortura no es necesario que exista un daño físico, en tanto el daño mental es una forma corriente de tortura. Por ejemplo, el sufrimiento mental causado a una persona a la que se obliga a observar cómo maltratan a un familiar podría constituir el grado de gravedad que se exige para que un acto configure el delito de tortura. En este sentido, la Sala de Primera Instancia en el caso *Furundzija* resolvió que obligar a una persona a observar la violación de una conocida configura el delito de tortura. La presencia de espectadores, especialmente de familiares, también causa un daño mental grave que constituye tortura respecto de la persona que está siendo violada.”⁶⁸⁶

⁶⁸² *El Fiscal c. Kvočka y otros* (2001), *op. cit.*, párrafo 142. Ver también *El Fiscal c. Delalić y otros* (el caso *Celebići*) (1998), *op. cit.*, párrafo 468.

⁶⁸³ *El Fiscal c. Delalić y otros* (el caso *Celebići*) (1998), *Ibid.* párrafo 469, cita las palabras de Nigel Rodley, ex Relator Especial de la ONU sobre la Tortura. El TPIR también siguió este razonamiento en *El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana*, ICTR Caso N° TPIR-95-1-T, Sala de Primera Instancia, sentencia del 21 de mayo de 1999, párrafo 149.

⁶⁸⁴ *El Fiscal c. Kvočka y otros* (2001), *op. cit.*, párrafo 143. Ver también *El Fiscal c. Brdanin* (2004), *op. cit.*, párrafo 484; *El Fiscal c. Simić*, Caso N° IT-95-9/2, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 17 de octubre de 2002, párrafo 34.

⁶⁸⁵ *El Fiscal c. Krnojelac*, *op. cit.*, párrafo 182.

⁶⁸⁶ *El Fiscal c. Kvočka y otros* (2001), *op. cit.*, párrafo 149. Ver también *El Fiscal c. Naletilić y Martinović* (2003), *op. cit.*, párrafo 345-380, sentencia confirmada en el 2006 por la Sala de Apelación en un fallo en la misma causa en párrafos 291-300; *El Fiscal c. Furundzija* (2000), *op. cit.*, párrafo 114.

5.1.3 El requisito de actuar en ejercicio de funciones oficiales

Debemos destacar desde un principio que la responsabilidad penal por el delito de tortura y otros maltratos no rige únicamente para la persona que efectivamente perpetró los actos prohibidos. El artículo 7 del Estatuto del TPIY y el artículo 6 del Estatuto del TPIR comparten el mismo texto:

“Toda persona que planifique, instigue, ordene, cometa o sea cómplice o partícipe de la planificación, preparación o comisión de un delito regulado en... el presente Estatuto, será responsable de dicho delito.”

- TPIR

Una vez más, la mayor parte de la jurisprudencia en esta materia corresponde a decisiones del TPIY. En cuanto al TPIR, el caso que sentó precedente es *El Fiscal c. Akayesu*. La Sala de Primera Instancia que entendió en esta causa incluyó expresamente dentro de “*los elementos esenciales de la tortura*” al requisito de que “*el delincuente sea un funcionario o actúe con el consentimiento o bajo la instigación de un funcionario o de cualquier persona que actúa en ejercicio de sus funciones oficiales.*”⁶⁸⁷ El Tribunal adoptó esta misma postura en el 2000 en el caso *El Fiscal c. Musema*.⁶⁸⁸

- TPIY

Hasta hace relativamente poco, la jurisprudencia del TPIY en materia del requisito del ejercicio de funciones oficiales, era contradictoria respecto de si para que un acto configure el delito de tortura era necesario que quien perpetraba el acto lo hiciera en ejercicio de sus funciones oficiales o con el consentimiento de un funcionario. En *El Fiscal c. Delalić y otros*, la Sala II de Primera Instancia resolvió que el requisito de que la persona que cometía el delito actuara en ejercicio de sus funciones oficiales era aplicable, aún cuando podría interpretarse en términos amplios que en el contexto del derecho internacional humanitario dicho requisito incluía a “*funcionarios de partes no estatales de un conflicto a fin de que la prohibición mantuviera su importancia en conflictos armados internos o conflictos internacionales en los que agentes no estatales estuvieran implicados.*”⁶⁸⁹ En 2000, en el caso *El Fiscal c. Furundžija*, la Sala de Apelación también consideró que el requisito de que la persona actuara en ejercicio de sus funciones oficiales formaba parte de la definición de tortura que se aplicaría.⁶⁹⁰

⁶⁸⁷ *El Fiscal c. Akayesu* (1998), *op. cit.*, párrafo 594.

⁶⁸⁸ *El Fiscal c. Musema* (2000), *op. cit.*, párrafo 285.

⁶⁸⁹ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 473.

⁶⁹⁰ *El Fiscal c. Furundžija* (2000), *op. cit.*, párrafo 111.

A pesar del pronunciamiento de la Sala de Apelación, la Sala de Primera Instancia en el caso *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković* entendió que “la definición de tortura en el derecho internacional humanitario no comprendía los mismos elementos que la definición de tortura que generalmente rige en el derecho de derechos humanos. En particular, la opinión de la Sala de Primera Instancia es que la presencia de un oficial estatal o de cualquier persona en ejercicio de sus funciones oficiales en el proceso de tortura no es requisito esencial para que el delito se interprete como un acto de tortura en el derecho internacional humanitario.”⁶⁹¹ La Sala de Primera Instancia adoptó esta postura en casos posteriores,⁶⁹² antes de que la Sala de Apelación siguiera esta misma línea en 2002 en *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković*. En este caso, la Sala de Apelación específicamente sostuvo que la CNUT “regía para los Estados y pretendía regular su conducta, y es únicamente con esta finalidad y dentro de este alcance que la Convención sobre la Tortura trata sobre actos de individuos que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales.”⁶⁹³ La Sala de Apelación limitó su fallo anterior en el caso *El Fiscal c. Furundžija*, en el que aparentemente su postura fue la contraria, y entendió que “no es lo mismo sostener que la definición de tortura de la Convención sobre la Tortura refleja el derecho internacional consuetudinario en cuanto a lo que respecta a la obligación de los Estados, que sostener que esta definición refleja la totalidad del derecho internacional consuetudinario en cuanto al significado del delito de tortura en general.”⁶⁹⁴ Por lo tanto, al menos según la opinión del TPIY, no es necesario que esté presente el requisito del “ejercicio de funciones oficiales” para que un acto configure el delito de tortura.

Si bien la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales se apropia de la definición de tortura de la UNCAT, las definiciones de los Tribunales no son iguales. Esto se debe principalmente a los distintos tipos de regímenes jurídicos: la UNCAT es parte integral del derecho internacional de derechos humanos; los Tribunales, en cambio, deben tratar y pronunciarse sobre cuestiones de derecho penal y humanitario internacional. El derecho de derechos humanos regula las relaciones entre el Estado y los individuos al definir los límites del poder del Estado, mientras que el derecho humanitario pretende contener el surgimiento de guerras y conflictos a fin de morigerar sus efectos en las víctimas de hostilidades. Es por ello que probar la vinculación del Estado solamente es necesario en el derecho de derechos humanos, pero no cuando una persona es responsable individual-

⁶⁹¹ *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković* (2001), *op. cit.*, párrafo 496.

⁶⁹² Ver *El Fiscal c. Kvočka y otros* (2001), *op. cit.*, párrafo 139; *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković* (2002), *op. cit.*, párrafo 148; *El Fiscal c. Brđanin* (2004), *op. cit.*, párrafo 488; *El Fiscal c. Simić, Tadić y Zarić* (2003), *op. cit.*, párrafo 82.

⁶⁹³ *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković* (2002), *Ibid.* párrafo 146.

⁶⁹⁴ *Ibid.* párrafo 147.

mente por la violación del derecho humanitario.⁶⁹⁵ Asimismo, esta distinción se ve ahora reflejada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, conforme al cual no es necesario que se responsabilice a un individuo que actúa en ejercicio de sus funciones oficiales por la comisión del delito de tortura.

5.1.4 Distinción entre la tortura y otras formas de maltrato

Los Estatutos del TPIR y del TPIY enumeran una serie de delitos ‘menores’ que contribuyen a que otras formas de maltrato se encuentren comprendidas dentro de la competencia de los Tribunales. Según la opinión de los Tribunales, lo que distingue a la tortura de otras formas de maltrato es la finalidad del acto y su gravedad. La existencia de una finalidad prohibida habilita a los Tribunales a calificar un acto como ‘tortura’; sin embargo, los actos en los que la finalidad esté ausente quedarán comprendidos dentro de otras categorías de maltrato.

En relación con el concurso de delitos, es decir, cuando un mismo acto configura dos delitos diferentes y, por consiguiente, se condena al acusado por la comisión de dos delitos, la Sala de Apelación del TPIY en *El Fiscal c. Delalić y otros* sostuvo que “*a fin de evitar que se cometa una injusticia contra el acusado y en consideración de que únicamente distintos delitos pueden justificar condenas por varios delitos, podemos concluir que sólo se podrá condenar a un acusado por varios delitos contemplados en distintas reglas pero que parten de una misma conducta siempre y cuando cada una de estas reglas contemple un elemento significativamente distintivo que no esté presente en las demás. Un elemento se considera significativamente distintivo si exige que se demuestre un hecho que no era necesario probar en otro.*”⁶⁹⁶ Por lo tanto, se puede acusar a una persona del delito de violación y tortura a partir de una misma conducta, en tanto el delito de violación incluye un elemento de penetración que no está presente en la definición del delito de tortura, y el delito de tortura exige la existencia del elemento motivacional que está ausente en la definición del delito de violación.⁶⁹⁷

En el derecho penal, los delitos poseen un elemento fáctico relacionado con un acto físico, conocido como *actus reus* o elemento objetivo, y un elemento mental relacionado con el estado mental del delincuente, conocido como *mens rea* o elemento subjetivo. Si alguno de estos dos elementos no está presente, se declarará al acusado no culpable. Incluir un elemento mental en este contexto puede resultar en una dis-

⁶⁹⁵ Ver *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković* (2001), *op. cit.*, párrafo 470.

⁶⁹⁶ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)*, Caso N° IT-96-21, Sala de Apelación, sentencia del 20 de febrero de 2001, párrafo 412.

⁶⁹⁷ Ver, por ejemplo, *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković* (2002), *op. cit.*, párrafo 179.

crepancia entre la aplicación del concepto de trato cruel, inhumano y degradante en el derecho de los derechos humanos y su aplicación en el derecho penal.

Al igual que en el delito de tortura, la responsabilidad penal por otras formas de maltrato no se aplica únicamente respecto de la persona que efectivamente cometió los actos prohibidos. El artículo 7 del Estatuto del TPIY y el artículo 6 del Estatuto del TPIR establecen que toda persona que planifique, instigue, ordene, cometa o sea cómplice o participe de la planificación, preparación o comisión de un delito será responsable de dicho delito.

5.1.4.1 Trato inhumano

El trato inhumano está tipificado como delito en el artículo 2(b) del Estatuto del TPIY; sin embargo, el Estatuto del TPIR no lo reconoce explícitamente.

El artículo 2 del Estatuto del TPIY establece en su parte pertinente que:

“El Tribunal Internacional tendrá la facultad de procesar a quienes hayan violado o hayan obligado a otros a violar los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, como ser los siguientes delitos contra las personas y contra la propiedad contemplados en los Convenios de Ginebra:

...

(b) tortura o trato inhumano, inclusive experimentos biológicos;

...”

El Tribunal podrá procesar a una persona por trato inhumano como violación grave de los Convenios de Ginebra únicamente si el delito fue perpetrado contra los sujetos cuya protección está contemplada en los Convenios.⁶⁹⁸ Es por ello que su alcance es menor que el de la tortura, delito que está contemplado en el Estatuto como crimen de lesa humanidad.

El TPIY definió como trato inhumano “*toda acción u omisión intencional, es decir, un acto que, objetivamente, sea deliberado y no accidental que causa daño mental o sufrimiento físico graves o constituye un grave ataque a la dignidad humana.*”⁶⁹⁹ El Tribunal aceptó la definición del CICR de intencionalidad necesaria para que un hecho configure el delito de trato inhumano; “*el delincuente debe haber actuado o*

⁶⁹⁸ Ver, por ejemplo, *El Fiscal c. Kordić y Čerkez*, Caso N° IT-95-14/2-T, Sala III de Primera Instancia del TPIY, sentencia del 26 de febrero de 2001, párrafo 256.

⁶⁹⁹ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 543. Ver también *El Fiscal c. Kordić y Čerkez* (2001), *op. cit.*, párrafo 256; *El Fiscal c. Kunarac, Kovač y Vuković* (2001), *op. cit.*, párrafo 502.

*dejado de actuar en forma deliberada; pero la intencionalidad en sí es insuficiente. Si bien no es necesario que el autor del delito haya tenido la intencionalidad puntual de humillar o degradar a la víctima, sí debe haber sido capaz de percibir que era razonablemente previsible que su conducta tuviera dichas consecuencias.*⁷⁰⁰

Todos los actos de tortura constituyen trato inhumano,⁷⁰¹ pero el trato inhumano es un delito mucho más amplio que incluye “*el trato que causa daño mental y sufrimiento físico graves en forma deliberada pero que no alcanza el nivel de sufrimiento mental y físico necesarios para configurar el delito de tortura.*”⁷⁰² Por lo tanto, la distinción entre tortura y trato inhumano se basa en la gravedad del sufrimiento ocasionado y en la finalidad con la que se inflige. El concepto de trato inhumano abarca también “*actos que violan los principios básicos de trato humano, en especial el respeto por la dignidad humana.*”⁷⁰³ El TPIY, por ende, define trato inhumano en relación con su antinomia; todo trato que no sea humano necesariamente constituye trato inhumano.⁷⁰⁴ Determinar si un acto “*viola el principio de trato humano y, por ende, constituye un trato inhumano*”, dependerá de las circunstancias de cada caso particular.⁷⁰⁵

5.1.4.2 Trato cruel

A diferencia del Estatuto del TPIR, el Estatuto del TPIY no hace referencia explícita al trato cruel.

- TPIR

El artículo 4 del Estatuto del TPIR, en su parte pertinente, establece que:

“El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá la facultad de procesar a quienes hayan violado u obligado a otros a violar el Artículo 3 de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la Protección de las Víctimas de Guerra y del Protocolo Adicional II del 8 de junio de 1977. Estas violaciones comprenden, por ejemplo

atentado contra la vida, la salud y el bienestar físico y mental de las personas, en especial el asesinato y el trato inhumano como la tortura, la mutilación y cualquier forma de castigo corporal...”

⁷⁰⁰ *El Fiscal c. Aleksovski* (1999), *op. cit.*, párrafo 56.

⁷⁰¹ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 442.

⁷⁰² *Ibid.* párrafo 542.

⁷⁰³ *Ibid.* párrafo 442.

⁷⁰⁴ *El Fiscal c. Kunarac, Kovać y Vuković* (2001), *op. cit.*, párrafo 497

⁷⁰⁵ *Ibid.* párrafo 518.

Por consiguiente, resulta claro que la tortura, a los fines del TPIR, es una forma agravada de trato cruel. No obstante, el Tribunal aún no se pronunció específicamente sobre la relación entre los dos delitos ni aportó una definición precisa de trato cruel.

-TPIY

El Estatuto del TPIY no se refiere explícitamente al trato cruel. Sin embargo, el TPIY considera que en virtud del artículo 3 del Estatuto del TPIY el delito de trato cruel constituye una violación de las leyes y costumbres de guerra.⁷⁰⁶ Las características del delito de trato cruel y de trato inhumano son idénticas.⁷⁰⁷ Lo mismo vale para su relación con el delito de tortura; toda tortura califica como trato cruel, pero el delito de trato cruel incluye también actos que carecen del elemento de intencionalidad o de gravedad necesario para configurar el delito de tortura.⁷⁰⁸

El único elemento distintivo entre el delito de trato cruel y el de trato inhumano está relacionado con el tipo de personas a quienes se confiere protección. Un hecho puede calificarse como trato cruel conforme al artículo 3 del Estatuto del TPIY únicamente cuando haya sido perpetrado contra una persona que no participaba en forma activa en las hostilidades.⁷⁰⁹ Por el contrario, los actos que pueden definirse como trato inhumano son aquellos que están dirigidos contra cualquier persona a quien los Convenios de Ginebra confieren protección.⁷¹⁰

⁷⁰⁶ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 440. Ver también *El Fiscal c. Blaškić*, Caso N° IT-95-14, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 3 de marzo de 2000, párrafo 186; *El Fiscal c. Strugar “Dubrovnik”*, Caso N° IT-01-42, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 31 de enero de 2005, párrafo 261; *El Fiscal c. Orić*, Caso N° IT-03-68, Sala II de Primera Instancia, 30 de Julio de 2006, párrafo 351; *El Fiscal c. Simić, Tadić y Zarić* (2003), *op. cit.*, párrafo 78; *El Fiscal c. Limaj y otros*, Caso N° IT-03-66, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 30 de noviembre de 2005, párrafo 653-658.

⁷⁰⁷ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *Ibid.* párrafo 443; *El Fiscal c. Simić*, Caso N° IT-95-9/2, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 17 de octubre de 2002, párrafo 74; *El Fiscal c. Krnojelac* (2002), *op. cit.*, párrafo 130; *El Fiscal c. Orić, Ibid.* párrafo 350.

⁷⁰⁸ Ver, por ejemplo, *El Fiscal c. Simić, Tadić y Zarić* (2003), *op. cit.*, párrafo 71.

⁷⁰⁹ Ver el Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que establece que:

“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;...*”

Ver también *El Fiscal c. Tadić*, Caso N° IT-94-1-T, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafo 723; *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 546.

⁷¹⁰ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *Ibid.* párrafo 426. Ver también *El Fiscal c. Naletilić y Martinović* (2003), *op. cit.*, párrafo 246.

5.1.4.3 Ultrajes contra la dignidad de la persona

Al igual que el trato cruel, el delito de ultrajes contra la dignidad de la persona no está contemplado explícitamente como delito en el Estatuto del TPIY, pero sí está incluido expresamente en el Estatuto del TPIR.

- TPIR

En virtud del artículo 4 del Estatuto del TPIR, el Tribunal tiene jurisdicción para entender en materia de violaciones graves del artículo 3 de los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra. El artículo 4(e) prohíbe expresamente:

“Todo ultraje contra la dignidad de la persona, en especial el trato humillante y degradante, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de agresión sexual.”

El TPIR aun no brindó un análisis detallado de las características de este delito, si bien en *El Fiscal c. Musema*, la Sala I de Primera Instancia sostuvo que las atrocidades contra la dignidad de la persona *“pueden considerarse formas de tortura menos graves; más aún aquellas en las que no sea necesario demostrar la existencia de los motivos exigidos para que un acto configure el delito de tortura, ni que tampoco sea necesario que dichos actos hayan sido perpetrados por una autoridad del estado.”*⁷¹¹ En este mismo caso se definió trato humillante y degradante como *“todo trato que pretenda afectar...la autoestima de una persona.”*⁷¹²

- TPIY

Como mencionamos anteriormente, el delito de atrocidades contra la dignidad de la persona no está contemplado expresamente en el Estatuto del TPIY, pero sí forma parte integral de aquél en tanto el Estatuto hace referencia a los Convenios de Ginebra. En *El Fiscal c. Aleksovski*, la Sala I de Primera Instancia resolvió en base a la decisión sobre jurisdicción en el caso *El Fiscal c. Tadić*⁷¹³ que el artículo 3 del Estatuto del TPIY incorpora el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y, por lo tanto, también al artículo 3(1)(c), el cual prohíbe todo ultraje contra la dignidad de la persona y, en especial, todo trato humillante y degradante.⁷¹⁴

En *El Fiscal c. Aleksovski*, la Sala I de Primera Instancia definió ultrajes contra la dignidad de la persona como *“todo acto que responde al desprecio por la dignidad humana de otra persona. Como consecuencia de ello, el acto debe causar a la víc-*

⁷¹¹ *El Fiscal c. Musema* (2000), *op. cit.*, párrafo 285.

⁷¹² *Ibid.*

⁷¹³ Ver *Tadić c. El Fiscal* (1995), *op. cit.*

⁷¹⁴ Ver *El Fiscal c. Aleksovski* (1999), *op. cit.*, párrafo 48.

*tima un alto grado de humillación y degradación. No es necesario que el hecho afecte directamente la integridad física o mental de la víctima. Tan sólo basta con que cause un sufrimiento real y duradero a partir de la humillación o el ridículo. El grado de sufrimiento que padezca la víctima dependerá, por supuesto, de su personalidad.*⁷¹⁵ Sin embargo, a fin de evitar que se cometa “una injusticia con el acusado a partir del hecho de que su responsabilidad en el hecho no dependería de la gravedad de su conducta sino de la sensibilidad de la víctima,”⁷¹⁶ la Sala atenuó este criterio subjetivo al introducir un requisito objetivo, que “la humillación ocasionada a la víctima debe ser tan intensa que cualquier persona razonable se sintiera ultrajada.”⁷¹⁷

Sin embargo, no es necesario que la humillación sea producto de un único acto, “la gravedad de un hecho y de sus consecuencias puede surgir de la naturaleza del acto en sí mismo, de la repetición de un mismo acto o de la combinación de diferentes actos que, individualmente, no configurarían un delito, conforme a la definición del Artículo 3 del Estatuto. La forma, gravedad y duración del abuso, la intensidad y duración del sufrimiento físico o mental son solamente la base para determinar si se cometió un delito o no. En otras palabras, la determinación fundada en las declaraciones de las víctimas o de la Fiscalía va de la mano del análisis de los hechos particulares del caso.”⁷¹⁸ Por lo tanto, tanto una serie de reiterados acosos como un único hecho extremadamente violento pueden configurarse como el delito de ultraje contra la dignidad de la persona.

Al igual que para cualquier delito, el resultado fáctico es insuficiente. Los Tribunales deben determinar también si el acusado actuó con el dolo o la culpa grave necesaria. En este sentido, la Sala de Primera Instancia del TPIY se refirió al Comentario del CICR a los Convenios de Ginebra y sostuvo que “el acusado debe haber cometido el acto con la intencionalidad de humillar o ridiculizar a la víctima. . . debe haber actuado o dejado de actuar en forma deliberada; pero la intencionalidad en sí es insuficiente. Si bien no es necesario que el autor del delito haya tenido la intencionalidad puntual de humillar o degradar a la víctima, sí debe haber sido capaz de percibir que era razonablemente previsible que su conducta tuviera dichas consecuencias.”⁷¹⁹

5.1.4.4 Causar intencionalmente un sufrimiento o lesión grave contra la integridad física o la salud de una persona

El artículo 2 del Estatuto del TPIY, que regula las violaciones a los Convenios de Ginebra, establece en su parte pertinente que:

⁷¹⁵ *Ibid.* párrafo 56.

⁷¹⁶ *Ibid.*

⁷¹⁷ *Ibid.*

⁷¹⁸ *Ibid.* párrafo 57.

⁷¹⁹ *Ibid.*

“El Tribunal Internacional tendrá la facultad de procesar a quienes hayan violado o hayan obligado a otros a violar los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, es decir, que hayan cometido los siguientes delitos contra las personas o contra la propiedad contemplados en los Convenios de Ginebra:

...

(c) Causar intencionalmente un sufrimiento o lesión grave contra la integridad física o la salud de una persona;

...”

Este delito es una de las violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 enumeradas en el artículo 2(c) del Estatuto del TPIY, pero no está expresamente incluida en el Estatuto del TPIR. Al igual que el delito de trato inhumano, su alcance de aplicación es mucho más restrictivo en tanto, para que el Tribunal pueda ejercer jurisdicción sobre este tipo de delitos, el acto debe haber sido perpetrado contra las personas cuya protección está consagrada en los Convenios de Ginebra.

El TPIY definió el delito de causar intencionalmente un sufrimiento o lesión grave contra la integridad física o la salud de una persona como *“todo acto u omisión intencional que, objetivamente, sea deliberado y no accidental y que cause un sufrimiento o atenten gravemente contra la integridad física o mental de una persona. Comprende aquellos actos que carecen del elemento motivacional exigido para que un delito califique como tortura, si bien, claramente, todos los actos que pueden tipificarse como tortura pueden encuadrarse dentro de este delito.”*⁷²⁰ Por lo tanto, mientras que el delito de tortura contiene un elemento motivacional (ver punto 5.1.1), el delito de causar intencionalmente un sufrimiento grave *“puede infligirse por otros motivos, por ejemplo, como castigo, venganza o como parte de un acto de sadismo.”*⁷²¹

Esta definición es similar a la de trato inhumano (ver punto 5.1.4.1). De hecho, la Sala III de Primera Instancia en el caso *El Fiscal c. Kordić y Čerkez* entendió que este delito *“es uno de los tantos que están encuadrados dentro del delito general más amplio de trato inhumano.”*⁷²² La diferencia entre el delito de causar intencionalmente un sufrimiento o lesión grave contra la integridad física o la salud de una persona y el delito de trato inhumano es sutil y, por ende, ambas definiciones se aplican conjuntamente a infinidad de actos. Sin embargo, el delito de causar intencionalmente un sufrimiento o lesión grave contra la integridad física o la salud de una persona *“se distingue del delito de trato inhumano en tanto exige que se demuestre la existencia*

⁷²⁰ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 511.

⁷²¹ *El Fiscal c. Naletilić y Martinović* (2003), *op. cit.*, párrafo 340.

⁷²² *El Fiscal c. Kordić y Čerkez* (2001), *op. cit.*, párrafo 243.

de un daño físico o mental grave. Por lo tanto, no engloba aquellos actos en donde el daño ocasionado afecta únicamente la dignidad individual del ser humano.”⁷²³ En una escala de gravedad del daño causado, este delito se ubica entre la tortura y el trato inhumano. “Todos los actos u omisiones que constituyan el delito de tortura o causar intencionalmente un sufrimiento o lesión grave contra la integridad física o la salud de una persona también califican como trato inhumano. No obstante, esta tercera categoría no se restringe únicamente a aquellos actos incorporados a las dos categorías anteriores, sino que comprende también aquellas acciones que violan el principio básico de trato humano, en especial, el respeto por la dignidad de la persona.”⁷²⁴

En *El Fiscal c. Krstić*, la Sala de Primera Instancia del TPIY analizó cuál debe ser el grado de gravedad del daño o sufrimiento para que un acto califique como este delito. La Sala resolvió que “no es necesario que el [d]año grave sea permanente e irremediable, pero sí debe ser más grave que un sentimiento de vergüenza, humillación o tristeza temporaria. Debe ser un daño que afecte a largo plazo la capacidad de una persona de llevar una vida normal y constructiva.”⁷²⁵ El Tribunal determinará la gravedad del sufrimiento en cada caso particular, en base a las circunstancias propias del caso.⁷²⁶

5.1.4.5 Violencia contra la vida, la salud o la integridad física o mental de las personas

El delito de violencia contra la vida, la salud o la integridad física o mental de las personas está expresamente contemplado en el Estatuto del TPIR, pero también puede interpretarse como parte del Estatuto del TPIY. Sin embargo, esto sigue siendo una cuestión controvertida.

- TPIY

En *El Fiscal c. Blaškić*, la Sala I del TPIY recordó que “[e]ste delito está contemplado en el Artículo 3(1)(a) común a los Convenios de Ginebra,”⁷²⁷ y sostuvo asimismo que “se trata de un delito amplio que... comprende el homicidio, la mutilación, trato inhumano y la tortura, y que se define, por consiguiente, por una acumulación de ele-

⁷²³ *Ibid.* párrafo 245.

⁷²⁴ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 442.

⁷²⁵ *El Fiscal c. Krstić*, Caso N° IT-98-33-T, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 2 de agosto de 2001, párrafo 511. En este caso, la Sala estaba tratando con la cuestión relacionada de ‘atentar gravemente contra la integridad física de los miembros del grupo’ como un acto que, si el elemento de intencionalidad exigido está presente, puede configurarse como genocidio. Ver punto 5.1.5.

⁷²⁶ *El Fiscal c. Naletilić y Martinović* (2003), *op. cit.*, párrafo 343; *El Fiscal c. Krstić* (2001), *op. cit.*, párrafo 513.

⁷²⁷ *El Fiscal c. Blaškić* (2000), *op. cit.*, párrafo 182.

mentos propios de estos delitos. El delito está relacionado con aquellos contemplados en el Artículo 2(a) (homicidio doloso), el Artículo 2(b) (trato inhumano) y el Artículo 2(c) (lesión grave contra la integridad física) del Estatuto.⁷²⁸ La Sala resolvió también que debe establecerse si el acusado actuó con dolo o culpa grave.⁷²⁹ En un caso posterior, la Sala III de Primera Instancia, en concordancia con la decisión del caso *El Fiscal c. Blaškić*, especificó que “cuando el acto no resulta en la muerte de la víctima, puede calificar mejor como ‘causar intencionalmente un sufrimiento grave’ o ‘trato inhumano’ conforme al Artículo 2 del Estatuto.”⁷³⁰ Por lo tanto, parecería que hay una superposición significativa entre el delito de violencia contra la vida y otros delitos expresamente contemplados en el Estatuto del TPIY.

No obstante, una decisión más reciente de la Sala II de Primera Instancia del TPIY parece contradecir esta conclusión. En *El Fiscal c. Vasiljević*, la Sala se negó a reconocer la existencia de un delito de violencia contra la vida sobre el que el Tribunal tenía jurisdicción, y basó su postura en que “en ausencia de una indicación clara de la práctica de los Estados en lo que respecta a cuál es la definición del delito de ‘violencia contra la vida y la persona’... en el derecho consuetudinario, esta Sala de Primera Instancia no está conforme con la interpretación de que dicho delito pueda dar lugar a responsabilidad penal individual según dicho cuerpo normativo.”

⁷³¹ Se trata de una interpretación llamativa en tanto no sólo se aparta de decisiones anteriores sino que también el delito de violencia contra la vida y la persona está expresamente contemplado en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra como uno de los actos que debe prohibirse en todo momento y lugar en el caso de conflictos armados internos. En *El Fiscal c. Tadić*, la Sala de Apelación del TPIY resolvió inequívocamente que “el derecho internacional consuetudinario atribuye responsabilidad penal por todas las violaciones graves del Artículo 3.”⁷³² Aún queda por ver cuál será la postura de la Sala de Apelación respecto del delito de “violencia contra la vida y la persona.”

- TPIR

El artículo 4(a) del Estatuto del TPIR incluye dentro de las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo Adicional II al delito de

⁷²⁸ *Ibid.*

⁷²⁹ *Ibid.*

⁷³⁰ *El Fiscal c. Kordić y Čerkez* (2001), *op. cit.*, párrafo 260.

⁷³¹ *El Fiscal c. Vasiljević*, Caso N° IT-98-32-T, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 29 de noviembre de 2002, párrafo 203. Para que un delito sea considerado parte del derecho consuetudinario internacional, los Estados deben, a través de sus prácticas, indicar que consideran que esta disposición les es vinculante.

⁷³² *El Fiscal c. Tadić* (1995), *op. cit.*, párrafo 134.

“Violencia contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular, el homicidio y los tratos crueles como la tortura, la mutilación o cualquier forma de castigo físico.”

Por consiguiente, conforme al Estatuto del TPIR, el delito de tortura como crimen de guerra puede considerarse como parte del delito más amplio de violencia contra la vida.⁷³³ La Sala de Primera Instancia se rehusó a debatir si este delito debe interpretarse como un delito que en el derecho internacional consuetudinario atribuye responsabilidad penal, y sostuvo que *“se trata de un análisis superfluo en tanto... Ruanda es un estado parte de los Convenios de 1949... y del Protocolo II.”*⁷³⁴

5.1.4.6 Otros actos inhumanos

Ambos Estatutos establecen que “otros actos inhumanos” pueden constituir crímenes de lesa humanidad. Esta categoría abarca diferentes actos que no están expresamente enumerados. En otras palabras, aporta una red de seguridad que habilita el procesamiento y castigo de actos que no están incluidos expresamente en los Estatutos. Sin embargo, se trata de un concepto amplio e impreciso y, por ende, es muy difícil evaluar su contenido.

- TPIR

El artículo 3(i) del TPIR califica “otros actos inhumanos” como crímenes de lesa humanidad sobre los que los Tribunales tienen jurisdicción cuando son parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por cuestiones de nacionalidad, políticas, étnicas, raciales o religiosas. En *El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana*, la Sala destacó que *“desde el Estatuto de Nuremberg, se mantuvo la categoría ‘otros actos inhumanos’ como una categoría útil para definir actos que no se mencionan específicamente pero que revisten una gravedad similar... Siempre resulta arriesgado tratar de abondar mucho, sobre todo en este terreno. No importa cuánto cuidado se haya puesto en establecer una lista de todas las formas de infligir sufrimiento, es imposible ponerse al nivel de la imaginación de futuros torturadores que deseen satisfacer sus instintos animales. Cuánto más específica y completa pretenda ser una lista, más restrictiva se vuelve. La manera de expresarlo es flexible y, al mismo tiempo, precisa.”*⁷³⁵ Por lo tanto, la categoría otros actos inhumanos no es *“una categoría abarcativa ni exhaustiva”*⁷³⁶ de delitos menores, pero sí incluye delitos de una gravedad similar a la de aquellos que están expresamente enumerados (homi-

⁷³³ *El Fiscal c. Ntakirutimana*, Casos N° TPIR-96-10 y TPIR-96-17-T, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 21 de febrero de 2003, párrafo 859.

⁷³⁴ *El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana* (1999), *op. cit.*, párrafo 156.

⁷³⁵ *Ibid.* párrafo 149.

⁷³⁶ *El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana* (1999), *op. cit.*, párrafo 583.

cidio, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación y persecuciones por motivos políticos, raciales y religiosos).

La Sala de Primera Instancia del TPIR en *El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana*, por lo tanto, sostuvo que un acto inhumano es “entre otros, todo acto u omisión intencional que persigue causar un sufrimiento físico o mental al individuo.”⁷³⁷ En *El Fiscal c. Bagilishema*, la misma Sala dio un ejemplo concreto y resolvió que “la detención de un grupo de personas en una superficie expuesta, sin agua, comida o instalaciones sanitarias constituye un acto inhumano si el acto es intencional y resulta en un sufrimiento físico o mental grave o atentan gravemente contra la dignidad de la persona.”⁷³⁸ Por lo tanto, parece que este delito es similar al concepto de trato inhumano, el cual no está expresamente contemplado en el Estatuto del TPIR.

-TPIY

El artículo 5 del Estatuto del TPIY, que enumera los crímenes de lesa humanidad, establece que el TPIY tiene jurisdicción sobre “otros actos inhumanos” cometidos contra civiles en el marco de un conflicto armado.

El TPIY, al igual que el TPIR, entendió que esta categoría de delitos incluye actos que no están comprendidos en las demás subcategorías del artículo 5 del Estatuto del TPIY pero que, en términos de la gravedad del acto, son similares a los delitos expresamente enumerados.⁷³⁹ Esta falta de precisión parece violar el principio fundamental de que no se puede castigar a una persona por un acto que no esté claramente tipificado como delito al momento en el que se cometió.⁷⁴⁰ La Sala II de Primera Instancia del TPIY se pronunció al respecto en el caso *El Fiscal c. Kupreškić y otros*, y sostuvo que “existe una preocupación acerca de si esta categoría carece de precisión y es demasiado general como para aportar un criterio seguro para el trabajo del tribunal y, por consiguiente, es contrario al principio de ‘especificidad’ del derecho penal. Resulta, por tanto, imperativo definir qué delitos quedan comprendidos dentro de dicha categoría. La frase ‘otros actos inhumanos’ se elaboró intencionalmente como categoría residual, por cuanto se creía que no era adecuado que esta categoría incluyera una numeración exhaustiva de los delitos que comprende. Una categorización exhaustiva únicamente crearía oportunidades para evadir la letra de la prohibición.”⁷⁴¹

⁷³⁷ *Ibid.* párrafo 151.

⁷³⁸ *El Fiscal c. Bagilishema*, Caso N° TPIR-95-1A, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 7 de junio de 2001, párrafo 490.

⁷³⁹ *El Fiscal c. Naletilić y Martinović* (2003), *op. cit.*, párrafo 247.

⁷⁴⁰ Este principio se lo conoce por la frase en latín *nullum crimen sine lege certa*. Ver *El Fiscal c. Stakić*, Caso N° IT-97-24, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 31 de julio de 2003, párrafo 719.

⁷⁴¹ *El Fiscal c. Kupreškić y otros*, Caso N° IT-95-15, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 14 de enero de 2000, párrafo 563.

Por consiguiente, la Sala de Primera Instancia del TPIY trató de identificar qué tipo de conducta calificaría como otro acto inhumano a partir de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en especial la UNCAT. La Sala entendió que “no cabe duda de que las distintas formas de trato cruel o inhumano de personas que pertenecen a un grupo étnico, religioso, político o racial determinado, así como las expresiones generalizadas o sistemáticas de trato cruel o degradante con la intención de perseguir o discriminar constituyen crímenes de lesa humanidad.”⁷⁴² En sus precedentes, el TPIY sostuvo que el delito abarca el traslado forzado de civiles,⁷⁴³ la prostitución forzada,⁷⁴⁴ la desaparición forzada de personas,⁷⁴⁵ “el daño físico y mental grave,”⁷⁴⁶ “la mutilación y otras formas de violencia contra la integridad física, los golpes y otros actos de violencia.”⁷⁴⁷ Para calificar como crímenes de lesa humanidad, “todos éstos y otros actos similares deben haber sido cometidos en forma sistemática y en gran escala. En otras palabras, su grado de gravedad debe ser igual que el de los demás tipos de delitos contemplados en el Artículo 5.”⁷⁴⁸

Un acto podrá encuadrarse dentro de esta categoría si “el delincuente, al momento del acto u omisión, tuvo la intención de causar un sufrimiento físico o mental grave o de atentar gravemente contra la dignidad humana de la víctima, o [sabía] que probablemente el acto u omisión causaría un sufrimiento físico o mental grave o atentaría contra la dignidad de la persona y [haya obrado] con imprudencia.”⁷⁴⁹

Las definiciones de esta categoría resultan más complicadas por el hecho de que el delito, por lo general, se mezcla y superpone con otros tipos delictivos tipificados en el Estatuto. Respecto de la relación entre actos inhumanos como crímenes de lesa humanidad en virtud del artículo 5(i) y trato cruel como crimen de guerra conforme al artículo 3, la Sala II de Primera Instancia sostuvo que “ambos se presentan claramente como alternativas... y deben considerarse como tales. Excepto por el hecho de que para que un acto califique como crimen de lesa humanidad es necesario que constituya una práctica generalizada y sistemática, cada uno de los delitos no precisa que se com-

⁷⁴² *Ibid.* párrafo 566.

⁷⁴³ *Ibid.*

⁷⁴⁴ *Ibid.*

⁷⁴⁵ *Ibid.*

⁷⁴⁶ *El Fiscal c. Blaškić* (2000), *op. cit.*, párrafo 239.

⁷⁴⁷ Ver *El Fiscal c. Kordić y Čerkez* (2001), *op. cit.*, párrafo 270.

⁷⁴⁸ *El Fiscal c. Kupreškić y otros* (2000), *op. cit.*, párrafo 566. Ver también *El Fiscal c. Blaškić* (2000), *op. cit.*, párrafo 239.

⁷⁴⁹ *El Fiscal c. Vasiljević* (2002), *op. cit.*, párrafo 236. Esta definición luego fue confirmada por la Sala de Primera Instancia en *El Fiscal c. Simić, Tadić y Zarić* (2003), *op. cit.*, párrafo 76; *El Fiscal c. Galić*, Caso N° IT-98-29-T, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 5 de diciembre de 2003, párrafo 154; *El Fiscal c. Dragomir Milošević*, Caso N° IT-98-29/1, Sala III de Primera Instancia, sentencia del 12 de diciembre de 2007, párrafo 935.

*prueben elementos que no sea necesario probar en el otro. En otras palabras, es claro que cada vez que se comete un acto inhumano conforme al Artículo 5(i), inmediatamente se está cometiendo el delito de trato cruel contemplado en el Artículo 3. No se da, en cambio, el caso contrario: el trato cruel contemplado en el Artículo 3 no necesariamente está englobado en el Artículo 5(i), salvo cuando se trate de una práctica sistemática o generalizada. Por lo tanto, si las pruebas demuestran que se cometieron los hechos en cuestión, la condena debe pronunciarse por alguno de los dos delitos: acto inhumano, si están presentes los elementos definitorios de un crimen de lesa humanidad, y trato cruel como crimen de guerra, si dichos elementos están ausentes.*⁷⁵⁰ El trato cruel, en cambio, se corresponde con el delito de trato inhumano contemplado en el artículo 2, artículo que especifica las violaciones graves de los Convenios de Ginebra.⁷⁵¹ En *El Fiscal c. Krnojelac*, la Sala de Primera Instancia resolvió que “se desprende de la jurisprudencia del Tribunal que el trato cruel, el trato inhumano y los actos inhumanos están conformados básicamente por los mismos elementos.”⁷⁵²

5.1.4.7. Resumen

A partir de la jurisprudencia se puede concluir que para los Tribunales los delitos contra los detenidos descansan en un continuo de gravedad; cada uno es una forma agravada de otro. La “tortura” constituye el delito más grave y exige la presencia del elemento motivacional. El delito que le sigue en términos de gravedad es el de “causar intencionalmente un sufrimiento o lesión grave contra la integridad física o la salud de una persona.” Los actos que causan un sufrimiento menos grave, o daños a la dignidad, pueden etiquetarse como “trato inhumano”, “trato cruel” u “otros actos inhumanos”, en función de las circunstancias de cada caso. Por último, si un acto no es lo suficientemente grave como para calificar como trato inhumano puede considerarse como trato humillante o degradante en tanto delito de ultrajes contra la dignidad de la persona. Si se reconoce, la categoría de violencia contra la vida engloba muchos de los delitos que mencionamos anteriormente, pero su uso está generalmente restringido a casos que hayan resultado en la muerte de la víctima.

5.1.5 La tortura y otras formas de maltrato como delito de genocidio

Los delitos de maltrato pueden ser, en algunos casos, elementos constitutivos del delito de genocidio. Ambos Estatutos incluyen disposiciones idénticas, basadas en

⁷⁵⁰ *El Fiscal c. Kupreškić y otros* (2000), *op. cit.*, párrafo 711. Ver también *El Fiscal c. ,* Caso N° IT-95-10-T, Sala de Primera Instancia, sentencia del 14 de diciembre de 1999, párrafo 52.

⁷⁵¹ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 551.

⁷⁵² *El Fiscal c. Krnojelac, op. cit.*, párrafo 130, *El Fiscal c. Vasiljević* (2002), *op. cit.*, párrafo 234, *El Fiscal c. Galić* (2003), *op. cit.*, párrafo 152, *El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana* (1999), *op. cit.*, párrafo 151, 153.

la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. El artículo 2(2) del Estatuto del TPIR y el artículo 4(2) del Estatuto del TPIY establecen que:

“Se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

...

b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo
...

Por lo tanto, para calificar como una lesión grave a la integridad física o mental contemplada en este artículo, el acto prohibido debe perpetrarse contra un grupo de personas por motivos de nacionalidad, étnicos, raciales o religiosos, y con la intención de destruir dicho grupo.

- TPIR

En *El Fiscal c. Akayesu*, la Sala I de Primera Instancia del TPIR entendió que “una lesión grave a la integridad física o mental comprende, entre otros, todo acto de tortura, ya sea la persecución, el trato inhumano o degradante o el atentar contra la integridad física o mental de la persona.”⁷⁵³ No es necesario que la lesión sea permanente o irremediable.⁷⁵⁴ En *El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana*, la misma Sala amplió el alcance de su definición anterior y entendió que el término lesión grave a la integridad física comprende también “toda lesión que cause desfiguramiento, un daño grave a la salud o a los sentidos u órganos externos [o] internos de una persona.”⁷⁵⁵ El TPIR aún no formuló una definición detallada del concepto de lesión grave a la integridad mental, si bien sí reconoció que, al igual que la lesión grave a la integridad física, su existencia debe determinarse en cada caso particular.⁷⁵⁶

- TPIY

En *El Fiscal c. Krstić*, una de las salas de Primera Instancia del TPIY sostuvo que la definición de lesión grave a la integridad física o mental “*puede informarse a partir de la interpretación del Tribunal del delito de causar intencionalmente un sufrimiento o lesión grave contra la integridad física o la salud de una persona.*”⁷⁵⁷ La Sala, a partir de

⁷⁵³ *El Fiscal c. Akayesu* (1998), *op. cit.*, párrafo 504. Ver también *El Fiscal c. Gacumbtsi*, Caso N° TPIR-2001-64-T, Sala III de Primera Instancia, sentencia del 17 de junio de 2004, párrafo 291.

⁷⁵⁴ *Ibid.* párrafo 502.

⁷⁵⁵ *El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana* (1999), *op. cit.*, párrafo 109.

⁷⁵⁶ *Ibid.* párrafo 113.

⁷⁵⁷ *El Fiscal c. Krstić* (2001), *op. cit.*, párrafo 511. Ver punto 5.1.4.4.

la jurisprudencia tanto del TPIY como del TPIR, definió lesión grave a la integridad física o mental como “todo acto u omisión intencional que causa un sufrimiento físico o mental grave. La gravedad del sufrimiento debe evaluarse en cada caso particular y en consideración de las circunstancias propias de cada caso. En línea con la decisión del caso *Akayesu*, la Sala de Primera Instancia sostiene que no es necesario que la lesión grave sea permanente e irremediable, pero sí debe ser más grave que un sentimiento de vergüenza, humillación o tristeza temporaria. Debe ser un daño que afecte a largo plazo la capacidad de una persona de llevar una vida normal y constructiva. Al adherir al precedente, la Sala sostiene que el trato inhumano, la tortura, la violación, el abuso sexual y la deportación son todos actos que causan un daño físico o mental grave.”⁷⁵⁸

5.2 Ámbito de aplicación

A través de sus decisiones, los Tribunales aplicaron y contribuyeron a conformar un cuerpo de derecho internacional cada vez más consistente, que tipifica los actos que constituyen el delito de tortura y establece la naturaleza absoluta de la prohibición de la tortura.

5.2.1 La naturaleza absoluta de la prohibición de la tortura y otras formas de maltrato

La naturaleza absoluta de la prohibición de la tortura conforme a los Estatutos de los Tribunales Internacionales deriva de su condición de norma de derecho internacional consuetudinario. La prohibición de la tortura, junto con la prohibición de la esclavitud y el genocidio, se posiciona como una de las prohibiciones más fuertes en el derecho consuetudinario internacional, y se la conoce como norma perentoria o *jus cogens*. El TPIY confirmó esta postura en varias oportunidades.⁷⁵⁹ La Sala de Primera Instancia en *El Fiscal c. Furundzija* explicó que:

“Debido a la importancia de los valores que protege, [la prohibición de la tortura] evolucionó a una norma perentoria o jus cogens, es decir, a una norma que goza de mayor jerarquía internacional que el derecho de tratados e incluso que las normas consuetudinarias “comunes”. Las consecuencias más llamativas de esta superioridad jerárquica es que el Estado no puede derogar el principio en cuestión mediante la sanción de tratados internacionales o costumbres locales o especiales o

⁷⁵⁸ *Ibid.* párrafo 513. Respecto de la evaluación casuística, ver también *El Fiscal c. Blaškić* (2000), *op. cit.*, párrafo 243. Respecto del alcance del delito, ver también *El Fiscal c. Karadžić y Mladić*, Análisis General de los Procesamientos en virtud de la Regla 61 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, Casos N° IT-95-5-R61 y IT-95-18-R61, 11 de julio de 1996, párrafo 93.

⁷⁵⁹ Ver, por ejemplo, *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 454; *El Fiscal c. Kunarac, Kovac y Vuković* (2001), *op. cit.*, párrafo 466; *El Fiscal c. Simić*, *op. cit.*, párrafo 34.

*incluso por reglas generales del derecho consuetudinario que no están dotadas de la misma fuerza normativa. . . la naturaleza jus cogens de la prohibición de la tortura articula la noción de que la prohibición se convirtió en uno de los estándares fundamentales de la comunidad internacional. Asimismo, esta prohibición fue diseñada con un propósito de disuasión, en tanto señala a la comunidad internacional toda y a los individuos sobre los que ejerce autoridad que la prohibición de la tortura es un valor absoluto que nadie debe violar.*⁷⁶⁰

El carácter perentorio y *erga omnes* del principio también conlleva la jurisdicción universal para el procesamiento de los torturadores.⁷⁶¹

5.2.2 Sanciones legítimas

En *El Fiscal c. Musema*, el TPIR excluyó explícitamente de la definición de tortura “los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a ésta.” Esta definición se basa en la del artículo 1 de la UNCAT.⁷⁶² El TPIY citó en varias oportunidades esta parte de la definición, si bien ningún Tribunal la aplicó en forma explícita. La definición del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional también incluye esta excepción.⁷⁶³

5.2.2.1 La pena de muerte

La pena de muerte solamente podrá imponerse por tribunales competentes en aquellos Estados en los que aún no esté prohibida. Las muertes ordenadas o instigadas por otros órganos o personas en el contexto de los conflictos en Ruanda y la ex Yugoslavia fueron consideradas por los Tribunales como delitos de genocidio, exterminio, homicidio y matanza intencional.⁷⁶⁴ Cualquier excepción a la imposición de la pena de muerte, al modo de ejecución o las condiciones del pabellón de los condenados a muerte es, por tanto, relevante en el contexto de los Tribunales Internacionales. Sin embargo, cabe destacar que ni el TPIR ni el TPIY tienen autoridad para imponer la pena de muerte como condena.

5.2.2.2 Castigo corporal

- TPIR

El artículo 4 del Estatuto del TPIR confiere facultades al TPIR para procesar a acusados de haber cometido u ordenado violaciones graves del artículo 3 común

⁷⁶⁰ *El Fiscal c. Furundzija* (1998), *op. cit.*, párrafos 153-154.

⁷⁶¹ *Ibid.* párrafos 153-157.

⁷⁶² *El Fiscal c. Musema* (2000), *op. cit.*, párrafo 285.

⁷⁶³ Artículo 7(2)(e) del Estatuto de Roma

⁷⁶⁴ Ver, for example: *El Fiscal c. Milošević*, Caso N° IT-02-54-T, procesamiento del 22 de noviembre de 2002; *El Fiscal c. Bagilishema*, Caso N° TPIR-95-1A, procesamiento del 17 de septiembre de 1999.

a los Convenios de Ginebra, que incluye, en su artículo 4(a) “*toda forma de castigo físico.*” La amenaza de castigo físico, o cualquier otro delito prohibido por el artículo 4, también constituye un delito contemplado en el Estatuto.⁷⁶⁵

- TPIY

El castigo físico no está expresamente mencionado en el Estatuto del TPIY, si bien sí está prohibido en el artículo 2 como trato inhumano, como violación grave de los Convenios de Ginebra y en el artículo 3 como una violación de los derechos y costumbres de guerra, por lo general, con la acusación específica de trato cruel.⁷⁶⁶ Abordamos el análisis de trato inhumano y trato cruel en los puntos 5.1.4.1 y 5.1.4.2.

5.2.3 Condiciones de detención

La detención ilegal de civiles constituye una violación grave de los Convenios de Ginebra reconocida por el artículo 2(g) del Estatuto del TPIY. En este sentido, dicho artículo también reconoce como violación grave de los Convenios de Ginebra la condena impuesta en violación del debido proceso. Si bien muchas de las detenciones en el contexto de los conflictos en Ruanda y en la ex Yugoslavia eran en sí mismo ilegales, en concordancia con otros mecanismos regionales e internacionales, los tribunales entendieron que las condiciones de detención pueden calificar como trato cruel, inhumano o degradante, o cualquier otro delito sobre el que ejerzan jurisdicción.

- TPIY

En *El Fiscal c. Delalić y otros*, la Sala II del TPIY aplicó los estándares legales aplicables a los delitos de trato cruel y de causar intencionalmente un sufrimiento o lesión grave contra la integridad física o la salud de una persona, a las condiciones fácticas de detención en el campo de prisioneros de Čelebići,⁷⁶⁷ y concluyó que sería más adecuado considerar las condiciones de detención según el delito de trato inhumano.⁷⁶⁸ La Sala de Primera Instancia en *El Fiscal c. Simić, Tadić y Zarić* enumeró ejemplos de condiciones de detención que podrían calificar como trato inhumano o, si está presente el elemento mental adecuado, como trato cruel e inhumano en tanto acto de persecución, que incluya “*hostigamiento, humillación, la creación de una atmósfera de miedo mediante la tortura u otras formas de abuso físico o psicológico, insuficiente ración de comida o agua, falta de espacio, malas con-*

⁷⁶⁵ Artículo 4(h) del Estatuto del TPIR.

⁷⁶⁶ En este contexto, el castigo físico calificaría como trato cruel. Ver, por ejemplo, *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *Ibid.* párrafo 548.

⁷⁶⁷ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 556.

⁷⁶⁸ *Ibid.* párrafo 558.

*diciones higiénicas de detención, y acceso insuficiente a la atención médica.*⁷⁶⁹ Por lo tanto, las condiciones inhumanas no se limitan únicamente a las condiciones materiales de detención, sino que abarcan también la violencia psicológica. El TPIY entendió que una atmósfera de terror o miedo,⁷⁷⁰ la amenaza a la vida,⁷⁷¹ o la intimidación permanente⁷⁷² califican como trato inhumano. Si el sufrimiento es lo suficientemente grave y el elemento motivacional está presente, las condiciones de detención pueden también configurar el delito de tortura.⁷⁷³

- TPIR

Dado el contexto del conflicto en Ruanda, el TPIR consideró la detención de grupos de civiles fundamentalmente como elemento constitutivo de otros delitos, incluso genocidio, en donde se agrupa a los civiles antes de una masacre. Sin embargo, el TPIR comparte la postura de otros organismos internacionales de que las condiciones de detención pueden por sí mismas calificar como trato inhumano o como el delito de otros actos inhumanos. En *El Fiscal c. Bagilishema*, por ejemplo, la Sala I de Primera Instancia entendió que *“la reclusión de un grupo de personas en una superficie expuesta, sin agua, comida o instalaciones sanitarias, constituye un acto inhumano si el acto es intencional y resulta en un sufrimiento físico o mental grave o en un ataque grave a la dignidad de la persona.”*⁷⁷⁴

5.2.4 Aislamiento

La cuestión del aislamiento cobra mayor relevancia dadas las características del conflicto de la ex Yugoslavia y, por tanto, el TPIY abordó el tema en forma minuciosa. El Tribunal siguió un razonamiento similar al de otros órganos regionales e internacionales, y sostuvo en el caso *El Fiscal c. Krnojelac* que *“El aislamiento de un detenido no es de por sí una forma de tortura. No obstante, en función de su gravedad, duración y propósito, puede causar un sufrimiento físico o mental grave del tipo que se prevé para este delito. En tanto se pueda demostrar que el aislamiento de un detenido tenga como finalidad alguno de los fines prohibidos de la tortura y que la víctima haya sufrido un dolor o sufrimiento grave, el acto de mantener a un detenido aislado puede calificar como tortura.”*⁷⁷⁵

⁷⁶⁹ *El Fiscal c. Simić, Tadić y Zarić* (2003), *op. cit.*, párrafo 97. Ver también *El Fiscal c. Limaj y otros* (2005), *op. cit.*, párrafo 652; *El Fiscal c. Blagojević y Jokić*, Caso N° IT-02-60-T, Sala de Primera Instancia, sentencia del 17 de enero de 2005, párrafo 609.

⁷⁷⁰ *El Fiscal c. Kupreškić y otros* (2000), *op. cit.*, párrafo 150.

⁷⁷¹ *Ibid.* párrafo 1089.

⁷⁷² *El Fiscal c. Kupreškić y otros* (2000), *op. cit.*, párrafo 150.

⁷⁷³ Ver, por ejemplo, *El Fiscal c. Krnojelac* (2002), *op. cit.*, párrafo 183.

⁷⁷⁴ *El Fiscal c. Bagilishema* (2001), *op. cit.*, párrafo 490.

⁷⁷⁵ *El Fiscal c. Krnojelac* (2002), *op. cit.*, párrafo 183.

5.2.5 Incomunicación y desaparición forzada de personas

Al considerar los tipos de actos que pueden calificar como tortura, el TPIY se refirió a la decisión del Comité de Derechos Humanos de que mantener a un detenido incomunicado puede constituir un factor para determinar la existencia del delito de tortura.⁷⁷⁶ Asimismo, ambos Tribunales y el Estatuto de la Corte Penal Internacional reconocieron que la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad siempre y cuando esté presente el elemento mental.⁷⁷⁷

5.2.6 Familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos

Es un principio aceptado que las personas que presencian actos de tortura o maltrato pueden también ser víctimas de maltrato o, en los casos más graves, de tortura. Ambos Tribunales toman en consideración los efectos del trauma en los testigos. Al igual que los órganos internacionales que evalúan la responsabilidad del Estado por el delito de tortura, los Tribunales también consideran los efectos de la tortura y el maltrato en los familiares de las víctimas inmediatas. De hecho, uno de los objetivos de los Tribunales es brindar justicia tanto a las víctimas como a sus familiares.⁷⁷⁸

- TPIY

En *El Fiscal c. Blagojević y Jokić*, una de las Salas de Primera Instancia del TPIY sostuvo que “*al momento de la separación, el sentimiento de total impotencia y temor absoluto por la seguridad de la familia y amigos... es una experiencia traumática de la que difícilmente uno pueda recobrar, si alguna vez realmente se la consigue superar.*”

⁷⁷⁹ Este temor fue lo suficientemente grave como para constituir un daño mental. También se consideró que el trauma permanente que viven los familiares de las víctimas de desaparición forzada, quienes carecen de información para determinar con certeza si sus familiares están muertos o no y para establecer asimismo las circunstancias exactas de su muerte, alcanza el umbral de gravedad necesario para calificar como daño mental grave.⁷⁸⁰

⁷⁷⁶ *El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)* (1998), *op. cit.*, párrafo 461. El caso al que se hace referencia es *Luciano Weinberger Weisz c. Uruguay*, Comunicación del CDH N° 28/1978, ONU Doc. CDH/C/OP/1 en p. 57 (1984). En dicho caso, la víctima estuvo con los ojos vendados, atado e incomunicado durante tres meses.

⁷⁷⁷ Ver, por ejemplo, *El Fiscal c. Musema* (2000), *op. cit.*, párrafo 200; *El Fiscal c. Kupreškić y otros* (2000), *op. cit.*, párrafo 566.

⁷⁷⁸ Ver, por ejemplo, *El Fiscal c. Nikolić*, Caso N° IT-94-2-S, Sala II de Primera Instancia del TPIY, sentencia del 18 de diciembre de 2003, párrafo 120.

⁷⁷⁹ *El Fiscal c. Blagojević and Jokić* (2005), *op. cit.*, párrafo 647.

⁷⁸⁰ *Ibid.* párrafo 653.

Además de reconocer a los familiares de las víctimas por derecho propio, la Sala de Apelación del TPIY entendió que *“los efectos del delito en los familiares de las víctimas inmediatas pueden entenderse como elementos esenciales para establecer la culpabilidad del delincuente y determinar su condena.”*⁷⁸¹ Asimismo, estas consideraciones no rigen únicamente para los familiares directos: *“La Sala de Apelación considera que, incluso cuando no se haya establecido el vínculo sanguíneo, quien determine cuestiones de hecho estaría acertado al presuponer que el acusado sabía que su víctima no vivía aislada del mundo sino que tenía vínculos con otros.”*⁷⁸²

- TPIR

Debido en parte a que son muchos menos los casos en los que entendió, el TPIR aún no se pronunció sobre la cuestión de los familiares de víctimas inmediatas como víctimas de tortura o maltrato por derecho propio. Sin embargo, en vista del mutuo enriquecimiento que existe entre ambos Tribunales, probablemente el TPIR adopte la postura del TPIY.

5.3 La Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es similar a los Estatutos de los Tribunales Internacionales para Ruanda y para la ex Yugoslavia, por lo que es probable que la Corte Penal Internacional se inspire en la jurisprudencia de los Tribunales *ad-hoc*. Por lo tanto, todo análisis de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales que pretenda ser exhaustivo debe contar con un breve análisis general del Estatuto de Roma. Al igual que los Estatutos del TPIY y del TPIR, el Estatuto de Roma trata a la tortura como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra.

5.3.1 La tortura como crimen de lesa humanidad

El artículo 7(1)(f) del Estatuto de Roma enumera explícitamente a la tortura como crimen de lesa humanidad y confiere a la Corte Penal Internacional jurisdicción para entender en este tipo de delitos siempre y *“cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil, con conocimiento del ataque.”* El artículo 7(2)(e) define el delito de tortura como:

“dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, [causados intencionalmente] a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo,

⁷⁸¹ *El Fiscal c. Blaškić*, Caso N° IT-95-14, Sala de Apelación del TPIY, sentencia del 29 de julio de 2004, párrafo 683.

⁷⁸² *El Fiscal c. Krnojelac*, Caso N° IT-97-25, Sala de Apelación del TPIY, 17 de septiembre de 2003, párrafo 260.

no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.”

Esta definición no incluye el elemento motivacional ni el requisito de que el acto sea cometido por una persona en el ejercicio de sus funciones oficiales que establece el artículo 1 de la UNCAT. El Estatuto de Roma, al igual que la jurisprudencia del TPIY, establece que se puede responsabilizar por actos de tortura a individuos que no actúen dentro de un marco legal u oficial. El Estatuto contempla como excepción las sanciones legítimas. Esta excepción, al igual que otras aplicables en otras cuestiones, puede entenderse como una disposición práctica para distinguir el trato que inevitablemente es parte de un sistema penal, en especial el sufrimiento inherente a la privación de la libertad. En todo caso, dichas sanciones legítimas no pueden contradecir el principio de la absoluta prohibición de la tortura.

La definición de tortura del Estatuto de Roma es, en algún sentido, más restrictiva que la definición de los instrumentos internacionales que analizamos anteriormente. El Estatuto agrega un nuevo requisito, que la tortura deba cometerse contra *“una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control”*. Esta condición puede impedir que se inicien acciones judiciales contra individuos que participaron o colaboraron en actos de tortura en forma “irregular”, aún cuando se los pueda incluso acusar de haber sido cómplices de dichos actos. Esta restricción también ignora la realidad del sufrimiento que padecen las víctimas que, si bien no están bajo la custodia o el control del acusado, pueden experimentar un sufrimiento inmenso al conocer del dolor físico que están sufriendo sus seres amados.

5.3.2 La tortura como crimen de guerra

El artículo 8(2)(a)(ii) enumera *“la tortura u otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos”* como violaciones graves de los Convenios de Ginebra, punibles como crímenes de guerra conforme al Estatuto. Si bien este artículo es considerablemente menos preciso que el artículo 7 en lo que respecta al alcance y la definición del delito de tortura, la Comisión Preparatoria estableció los siguientes criterios para la definición de tortura como crimen de guerra:

- “1. El delincuente causó un dolor o sufrimiento graves a una o más personas.*
- 2. El delincuente causó dicho dolor o sufrimiento para obtener información o una confesión, para imponer un castigo, intimidar o coaccionar a una persona, o con cualquier finalidad discriminatoria.*
- 3. Los Convenios de Ginebra de 1949 protegen a la víctima.*

4. *El delincuente conocía las circunstancias de hecho que le conferían a la víctima dicha protección.*

5. *El hecho ocurrió en el marco de un conflicto armado internacional o está relacionado con dicho conflicto.*

6. *El delincuente conocía las circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.*⁷⁸³

Por lo tanto, si bien no es necesario demostrar que un acto u omisión responde a uno de los fines prohibidos para que califique como un crimen de lesa humanidad, sí es necesario probar la existencia de dicho propósito para que la tortura pueda tipificarse como un crimen de guerra. De hecho, la Comisión Preparatoria consideró que el elemento motivacional es la única diferencia entre el delito de trato inhumano y el de tortura.⁷⁸⁴

La Corte puede ejercer jurisdicción sobre crímenes de guerra únicamente “*cuando fueron perpetrados como parte de un plan o una política en gran escala para la comisión de dichos delitos.*” En otras palabras, la ICC no tiene jurisdicción sobre un único acto de tortura.

El Estatuto de Roma establece que la ICC puede ejercer jurisdicción sobre actos de tortura cuando fueron perpetrados en el marco de un conflicto armado que no sea internacional y “*se cometan contra personas que no participan 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.*” Asimismo, el Estatuto de Roma confiere jurisdicción a la ICC sobre varios delitos relacionados. El artículo 8(2)(c)(i) prohíbe “*Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura,*” y el artículo 8(2)(c)(ii) prohíbe “*Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes.*” Sin embargo, el artículo 8(2)(d) expresamente establece que la ICC sólo podrá procesar a los acusados de dichos actos siempre y cuando hayan sido cometidos durante “*disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.*”

⁷⁸³ Informe de la Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional, versión final de los elementos de los delitos, UN Doc. PCNICC/2000/1/Add.2, 2 de noviembre de 2000, p. 19, Artículo 8(2)(a)(ii)-1.

⁷⁸⁴ *Ibid.*

Conclusión

En los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales, la tortura constituye simplemente uno de los delitos sobre los que los Tribunales tienen jurisdicción. Ningún estatuto define el término ‘tortura,’ por lo que los Tribunales debieron referirse a definiciones desarrolladas por otros órganos e incluidas en otros instrumentos. Sin embargo, a pesar de estas referencias, la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales en materia de definiciones no fue consistente a largo del tiempo, sino que por el contrario existen discrepancias notables entre los dos Tribunales e incluso entre distintas Salas de Primera Instancia de un mismo Tribunal. Por ejemplo, no hay una jurisprudencia establecida en cuanto a si la lista de fines enumerada en la CNUT debe interpretarse como una enumeración exhaustiva o meramente enunciativa, en el Derecho consuetudinario internacional. Si bien no debe, por tanto, sobreestimarse el aporte de los Tribunales Penales Internacionales a la definición de tortura, tampoco debe ignorarse, en tanto sin duda la Corte Penal Internacional recurre a la experiencia de estos Tribunales.

Uno de los principales aportes de la jurisprudencia de los tribunales *ad-hoc* es el reconocimiento de que la prohibición de la tortura “*evoluciona a una norma perentoria o jus cogens, es decir, a una norma que goza de mayor jerarquía internacional que el derecho de tratados e incluso que las normas consuetudinarias “comunes”*.”⁷⁸⁵ El reconocimiento judicial de la universalidad de esta prohibición será bienvenido como un gran avance hacia la protección efectiva de los derechos humanos.

Conclusión

La prohibición de la tortura y otras formas de maltrato contemplada en la Declaración Universal de Derechos Humanos surgió tan sólo tres años después del fin de la Segunda Guerra Mundial, un plazo realmente breve para el desarrollo de un documento revolucionario de tal magnitud. Se trató de una respuesta directa a las atrocidades de dicha guerra, adoptada con la esperanza de que, permitir que la conducta de un Estado sea evaluada por la comunidad internacional, constituiría una garantía de que dichas violaciones de derechos humanos básicos jamás volverían a ocurrir.

La jurisprudencia analizada en esta guía nos da motivos para ser optimistas. Desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la prohibición de la tortura incluida en dicho instrumento adquirió fuerza de ley a nivel regional e internacional y fue reconocida por el derecho internacional consuetudinario. Cada vez son más los Estados que adhieren a los tratados que prohíben la tortura y reconocen la jurisdicción de los mecanismos de control previstos en dichos instrumentos, lo que permite el enjuiciamiento de individuos responsables de violaciones masivas por tribunales internacionales. Sin embargo, los mecanismos de aplicación a nivel regional e internacional siguen siendo relativamente débiles, cuando no inexistentes, por lo que es necesario adoptar medidas no contempladas en la ley a fin de respaldar y consolidar el progreso.

El creciente número de fuentes legales de la prohibición de la tortura demuestra la aspiración cada vez mayor de los órganos regionales e internacionales de enriquecerse mutuamente a partir de su jurisprudencia. El enriquecimiento mutuo contribuyó a la construcción de un cuerpo de derecho internacional rico, detallado y, fundamentalmente, cada vez más *coherente*. La comparación entre distintos puntos temáticos de esta guía demuestra que la prohibición universal finalmente está alcanzando estándares universales. Como mencionamos en la introducción, no debe desestimarse la influencia de expertos y organismos extrajudiciales. Cuando los/as abogados/as, las ONG y los individuos reclaman a los tribunales, comisiones y comités la expansión de la definición de tortura y de maltrato, fundamentan sus argumentos en producciones académicas y en los informes y opiniones de renombrados expertos internacionales, como los Relatores Especiales regionales o de la ONU.

Si bien la tendencia general en cada sistema puesta en consideración en el presente trabajo está orientada a la protección creciente del individuo, también es necesaria la vigilancia, a fin de garantizar la consolidación de estos logros. Así como los tribunales y los órganos internacionales pueden ampliar el alcance de aplicación de la prohibición mediante la interpretación de instrumentos generalmente amplios,

también pueden restringir su alcance. Hace un tiempo era un tabú absoluto cuestionar la prohibición absoluta de la tortura; ahora se debate y discute en los medios y en la política sobre este tema, con nuevos argumentos creativos que pretenden evitar adherirse a los estándares internacionales de derechos humanos reconocidos.⁷⁸⁶ La prohibición legal absoluta de la tortura, al igual que la prohibición de la esclavitud o del genocidio, permanece firmemente arraigada a nivel internacional. En este contexto, resulta vital garantizar que todos los aspectos de la prohibición se encuentran íntegramente reflejados a nivel nacional. El progreso hacia la realización de los derechos humanos es progresivo, pero el retroceso puede ser rápido.

Las obligaciones del Estado de investigar, excluir evidencia obtenida por medio de de tortura o maltrato, y de reparar y compensar a las víctimas, se aplican, por definición, únicamente una vez acontecido el acto violatorio. Las leyes deben, por tanto, complementarse con mecanismos de prevención efectivos que protejan a los más vulnerables. Solamente podemos evitar que se repitan actos de tortura en el futuro, si se garantiza que los observadores independientes puedan denunciar las condiciones de los centros de detención, la policía y los agentes de aplicación cuenten con la capacitación adecuada, y que a nivel nacional se juzgue a los responsables.

⁷⁸⁶ Para una discusión exhaustiva y una respuesta a estos argumentos, ver la publicación de la APT *The Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to torture, always*, disponible en www.aptc.ch.

Indice de casos

Comité de Derechos Humanos

- A.R.J. c. Australia*, Comunicación del CDH N° 692/1996, 28 de julio de 1997.
- Alzery c. Suecia*, Comunicado del CDH N° 1416/2005, 25 de octubre de 2006.
- Arutyunyan c. Uzbekistán*, Comunicado del CDH N° 917/2000, 29 de marzo de 2004.
- Bailey c. Jamaica*, Comunicado del CDH N° 334/1988, 31 de marzo de 1993.
- Barrett y Sutcliffe c. Jamaica*, Comunicado del CDH N° 270/1988 y 271/1988, 30 de marzo de 1992.
- Berry c. Jamaica*, Comunicado del CDH N° 330/1998, 7 de abril de 1994.
- Borzov c. Estonia*, Comunicado del CDH N° 1136/2002, 26 de julio de 2004.
- Brough c. Australia*, Comunicado del CDH N° 1184/2003, 17 de marzo de 2006.
- Canepa c. Canadá*, Comunicado del CDH N° 558/1993, 3 de abril de 1997.
- Chisanga c. Zimbabwe*, Comunicado del CDH N° 1132/2002, 18 de octubre de 2005.
- Cox v Canadá*, Comunicado del CDH N° 539/1993, 31 de octubre de 1994.
- El-Megreisi c. Libia*, Comunicado del CDH N° 440/1990, 23 de marzo de 1994.
- Francis c. Jamaica*, Comunicado del CDH N° 606/1994, 25 de julio de 1995.
- Freemantle c. Jamaica*, Comunicado del CDH N° 625/1995, 24 de marzo de 2000.
- Fuenzalida c. Ecuador*, Comunicado del CDH N° 480/1991, 12 de julio de 1996.
- G.T. c. Australia*, Comunicado del CDH N° 706/1996, 4 de noviembre de 1997.
- Griffin c. España*, Comunicado del CDH N° 493/1992, 4 de abril de 1995.
- H.C..M.A. c. los Países Bajos*, Comunicado del CDH N° 213/1986, 30 de marzo de 1989.
- Higginson c. Jamaica*, Comunicado del CDH N° 792/1998, 28 de marzo de 2002.
- Errol Johnson c. Jamaica*, Comunicado del CDH N° 588/1994, 22 de marzo de 1996.
- Clive Johnson c. Jamaica*, Comunicado del CDH N° 592/1994, 20 de octubre de 1998.
- Judge c. Canadá*, Comunicado del CDH N° 829/1998, 5 August 2002.
- Kennedy c. Trinidad y Tobago*, Comunicado del CDH N° 845/1998, 26 de marzo de 2002.
- Kindler v Canadá*, Comunicado del CDH N° 470/1991, 30 de julio de 1993.
- Lantsova c. la Federación Rusa*, Comunicado del CDH N° 763/1997, 26 de marzo de 2002.
- Larrañaga c. Las Filipinas*, Comunicado del CDH N° 1421/2005, 24 de julio de 2006.
- Laureano c. Perú*, Comunicado del CDH N° 540/1993, 25 de marzo de 1996.
- Linton c. Jamaica*, Comunicado del CDH N° 255/1987, 22 de octubre de 1992.
- Madafferi c. Australia*, Comunicado del CDH N° 1011/2001, 26 de julio de 2004.
- M'Boissona c. la República de África Central*, Comunicado del CDH N° 428/1990, 7 de abril de 1994.
- Mika Miha c. Guinea Ecuatorial*, Comunicado del CDH N° 414/1990, 8 de julio de 1994.

Mojica c. República Dominicana, Comunicado del CDH N° 449/1991, 15 de julio de 1994.

Mukong c. Camerún, Comunicado del CDH N° 458/1991, 21 de julio de 1994.

Ng c. Canadá, Comunicado del CDH N° 469/1991, 5 de noviembre de 1993.

Osbourne c. Jamaica, Comunicado del CDH N° 759/1997, 15 de marzo de 2000.

Pennant c. Jamaica, Comunicado del CDH N° 647/1995, 20 de octubre de 1998.

Pinto c. Trinidad y Tobago, Comunicado del CDH N° 512/1992, 16 de julio de 1996.

Polay Campos c. Perú, Comunicado del CDH N° 577/1994, 6 de noviembre de 1997.

Pratt y Morgan c. Jamaica, Comunicados del CDH N° 210/1986 y 225/1987, 6 de abril de 1989.

Pryce c. Jamaica, Comunicado del CDH N° 793/1998, 15 de marzo de 2004.

Quinteros Almeida c. Uruguay, Comunicado del CDH N° 107/1981, 21 de julio de 1983.

R.S. c. Trinidad y Tobago, Comunicado del CDH N° 684/1996, 2 de abril de 2002.

Rodriguez c. Uruguay, Comunicado del CDH N° 322/1988, 19 de julio de 1994.

S.E. c. Argentina, Comunicado del CDH N° 275/1988, 26 de marzo de 1990.

Sahadeo c. Guyana, Comunicado del CDH N° 728/1996, 1 de noviembre de 2001.

Sextus c. Trinidad y Tobago, Comunicado del CDH N° 818/1998, 16 de julio de 2001.

Singarasa c. Sri Lanka, Comunicado del CDH N° 1033/2001, 21 de julio de 2004.

Sooklal c. Trinidad y Tobago, Comunicado del CDH N° 928/2000, 25 de octubre de 2001.

Sultanova y Ruzmetov c. Uzbekistán, Comunicado del CDH N° 915/2000, 30 de marzo de 2006.

Vuolanne c. Finlandia, Comunicado del CDH N° 265/1987, 7 de abril de 1989.

Walker y Richards c. Jamaica, Comunicado del CDH N° 639/1995, 28 de julio de 1997.

Yasseen y Thomas c. Guyana, Comunicado del CDH N° 676/1996, 30 de marzo de 1998.

Zelaya Blanco c. Nicaragua, Comunicado del CDH N° 328/1988, 20 de julio de 1994.

Comité contra la Tortura

A.D. c. los Países Bajos, Comunicación del CAT N° 96/1997, 12 de noviembre de 1999.

A.I. c. Suiza, Comunicación del CAT N° 182/2001, 12 May 2004.

A.R. c. los Países Bajos, Comunicación del CAT N° 203/2002, 21 de noviembre de 2003.

A.S. c. Suecia, Comunicación del CAT N° 149/1999, 24 de noviembre de 2000.

Agiza c. Suecia, Comunicación del CAT N° 233/2003, 20 de mayo de 2005.

Arkauz Arana c. Francia, Comunicación del CAT N° 63/1997, 9 de noviembre de 1999.

Attia c. Suecia, Comunicación del CAT N° 199/2002, 17 de noviembre de 2003.

B.S. c. Canadá, Comunicación del CAT N° 166/2000, 14 de noviembre de 2001.
B.S.S. c. Canadá, Comunicación del CAT N° 183/2001, 12 de mayo de 2004.
Barakat c. Túnez, Comunicación del CAT N° 60/1996, 10 de noviembre de 1999.
Blanco Abad c. España, Comunicación del CAT N° 59/1996, 14 de mayo de 1998.
C.T. y K.M. c. Suecia, Comunicación del CAT N° 279/2005, 17 de noviembre de 2006.
Dimitrijevic c. Serbia y Montenegro, Comunicación del CAT N° 207/2002, 24 de noviembre de 2004.
Dzemajl y otros c. Yugoslavia, Comunicación del CAT N° 161/2000, 21 de noviembre de 2002.
E.A. c. Suiza, Comunicación del CAT N° 28/1995, 10 de noviembre de 1997.
El Rgeig c. Suiza, Comunicación del CAT N° 280/2005, 15 de noviembre de 2006.
Elmi c. Australia, Comunicación del CAT N° 120/1998, 14 de mayo de 1999.
G.K. c. Suiza, Comunicación del CAT N° 219/2002, 7 de mayo de 2003.
G.R.B. c. Suecia, Comunicación del CAT N° 83/1997, 15 de mayo de 1998.
Guengueng y otros c. Senegal, Comunicación del CAT N° 181/2001, 17 de mayo de 2006.
H.A.D. c. Suiza, Comunicación del CAT N° 126/1999, 10 de mayo de 2000.
H.K.H. c. Suecia, Comunicación del CAT N° 204/2002, 19 de noviembre de 2002.
H.M.H.I. c. Australia, Comunicación del CAT N° 177/2001, 1 de mayo de 2002.
K.K. c. Suiza, Comunicación del CAT N° 186/2001, 11 de noviembre de 2003.
Khan c. Canadá, Comunicación del CAT N° 15/1994, 15 de noviembre de 1994.
Kisoki c. Suecia, Comunicación del CAT N° 41/1996, 8 de mayo de 1996.
Korban c. Suecia, Comunicación del CAT N° 88/1997, 16 de noviembre de 1998.
Ltaief c. Túnez, Comunicación del CAT N° 189/2001, 14 de noviembre de 2003.
M.A.K. c. Alemania, Comunicación del CAT N° 214/2002, 14 de mayo de 2004.
M.M.K. c. Suecia, Comunicación del CAT N° 221/2002, 3 de mayo de 2005.
M.P.S. c. Australia, Comunicación del CAT N° 138/1999, 30 de abril de 2002.
Mutombo c. Suiza, Comunicación del CAT N° 13/1993, 27 de abril de 1994.
N. P. c. Australia, Comunicación del CAT N° 106/1998, 6 de mayo de 1999.
N.Z.S. c. Suecia, Comunicación del CAT N° 277/2005, 22 de noviembre de 2006.
P.E. c. Francia, Comunicación del CAT N° 193/2001, 21 de noviembre de 2002.
Parot c. España, Comunicación del CAT N° 6/1990, 2 de mayo de 1995.
Pelit c. Azerbaiyán, Comunicación del CAT N° 281/2005, 1 de mayo de 2007.
Ristic c. Yugoslavia, Comunicación del CAT N° 113/1998, 11 de mayo de 2001.
Roitman Rosenmann c. España, Comunicación del CAT N° 176/2000, 30 de abril de 2002.
S.A. c. Suecia, Comunicación del CAT N° 243/2004, 6 de mayo de 2004.
S.P.A. c. Canadá, Comunicación del CAT N° 282/2005, 7 de noviembre de 2006.
S.S.H. c. Suiza, Comunicación del CAT N° 254/2004, 15 de noviembre de 2005.
S.S.S. c. Canadá, Comunicación del CAT N° 245/2004, 16 de noviembre de 2005.

S.V. y otros c. Canadá, Comunicación del CAT N° 49/1996, 15 de mayo de 2001.
T.A. c. Suecia, Comunicación del CAT N° 226/2003, 6 de mayo 2005.
T.M. c. Suecia, Comunicación del CAT N° 228/2003, 18 de noviembre de 2003.
Tebourski c. Francia, Comunicación del CAT N° 300/2006, 1 de mayo de 2007.
Urra Guridi c. España, Comunicación del CAT N° 212/2002, 17 de mayo de 2005.
X, Y y Z c. Suecia, Comunicación del CAT N° 61/1996, 6 de mayo de 1998.
Y.c. Suiza, Comunicación del CAT N° 18/1994, 17 de noviembre de 1994.
Y.H.A. c. Australia, Comunicación del CAT N° 162/2000, 23 de noviembre de 2001.
Zare c. Suecia, Comunicación del CAT N° 256/2004, 17 de mayo de 2006.

Comisión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos

A c. Reino Unido, N° 25599/94, Rep. 1996-VI, fallo del 23 de septiembre de 1998.
Aerts c. Bélgica, N° 25357/94, Rep.1998-V, fallo del 30 de julio de 1998.
Ahmed y Aswat c. Reino Unido, N° 24027/07, pendiente de resolución.
Akdeniz y otros c. Turquía, N° 23954/94, fallo del 31 de mayo de 2001.
Akkoç c. Turquía, N° 22947/93 y 22948/93, CEDH 2000-X, fallo del 10 de octubre de 2000.
Aksoy c. Turquía, N° 21987/93, Rep. 1996-VI, fallo del 18 de diciembre de 1996.
Amegnigan c. los Países Bajos, N° 25629/04, fallo del 25 de noviembre de 2004.
Amekrane c. Reino Unido, N° 5961/72, 1973 Anuario del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos N° 16, p. 356.
Andronicou y Constantinou c. Chipre, Rep 1997-VI, fallo del 9 de octubre de 1997.
Assanidze c. Georgia, N° 71503/01, CEDH 2004-II, fallo del 8 de abril de 2004.
Assenov y otros c. Bulgaria, N° 24760/94, Rep. 1998-VIII, fallo del 28 de octubre de 1998.
Aydin c. Turquía, N° 23178/94, Rep. 1997-VI, fallo del 25 de septiembre de 1997.
Aylor-Davis c. Francia, N° 22742/93, fallo del 20 de enero de 1994.
Barbu Anghelescu c. Rumania, N° 46430/99, fallo del 5 de octubre de 2004.
Bati y otros c. Turquía, N° 57834/00, CEDH 2004-IV, fallo del 3 de junio de 2004.
Berliński c. Polonia, N° 27715/95 y 30209/96, fallo del 20 de junio de 2002.
Bonura c. Italia, N° 57360/00, fallo del 30 de mayo de 2002.
Boumediene c. Bosnia y Herzegovina, N° 38703/06, pendiente de resolución.
Bursuc c. Rumania, N° 42066/98, fallo del 12 de octubre de 2004.
Çakıcı c. Turquía, N° 23657/94mç, CEDH 1999-IV, fallo del 8 de julio de 1999.
Campbell y Cosans c. Reino Unido, N° 7511/76 y 7743/76, CEDH (Serie A) N° 48, fallo del 25 de febrero de 1982.
Chahal c. Reino Unido, N° 22414/93, Rep. 1996-V, fallo del 15 de noviembre de 1996.
Çiçek c. Turquía, N° 25704/94, fallo del 27 de febrero de 2001.

Costello-Roberts c. Reino Unido, Nº 13134/87, CEDH (Serie A) Nº 247-C, fallo del 25 de marzo de 1993.

Ciorap c. Moldova, Nº 12066/02, fallo del 19 de junio de 2007.

Cruz Varas y otros c. Suecia, Nº 15576/89, CEDH (Serie A) Nº 201, fallo del 20 de marzo de 1991.

Cyprus c. Turquía, Nº 25781/94, CEDH 2001-IV, fallo del 10 de mayo de 2001.

D c. Reino Unido, Nº 30240/96, Rep. 1997-III, fallo del 2 de mayo de 1997.

Dalan c. Turquía, Nº 38585/97, fallo del 7 de junio de 2005.

Demir y otros c. Turquía, Rep. 1998-VI, fallo del 23 de septiembre de 1998.

Dhoest c. Bélgica, Nº 10448/83, Informe de la Comisión del 14 de mayo de 1987.

Dougoz c. Grecia, Nº 40907/98, CEDH 2001-II, fallo del 6 de marzo de 2001.

E y otros c. Reino Unido, Nº 33218/96, fallo del 26 de noviembre de 2002.

East African Asians c. Reino Unido, Nº 4403/70, Informe de la Comisión del 14 de diciembre de 1973, texto completo publicado en la Resolución del 21 de marzo de 1994.

Farbtuhs c. Latvia, Nº 4672/02, fallo del 2 de diciembre de 2004.

Frérot c. Francia, Nº 70204/01, fallo del 12 de junio de 2007.

Ganci c. Italia, Nº 41576/98, CEDH 2003-XI, fallo del 20 de septiembre de 2001.

Gelfmann c. Francia, Nº 25875/03, fallo del 14 de diciembre de 2004.

Gorodnichev c. Rusia, Nº 52058/99, fallo del 24 de mayo de 2007.

El Caso Griego, Nº 3321/67, 3322/67, 3323/67 y 3344/67, 1969 Anuario del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, Nº 12, p. 186.

Güleç c. Turquía, Nº 21593/93, Rep. 1998-IV, fallo del 27 de julio de 1998.

Henaf c. Francia, Nº 65436/01, CEDH 2003-XI, fallo del 27 de noviembre de 2003.

Herczegfalvy c. Austria, Nº 10533/83, fallo del 24 de septiembre de 1992.

H.L.R. c. Francia, Nº 24573/94, Rep. 1997-III, fallo del 29 de abril de 1997.

Hüseyn Yildırım c. Turquía, Nº 2778/02, fallo del 3 de mayo de 2007.

İlhan c. Turquía, Nº 22277/93, CEDH 2000-VII, fallo del 27 de junio de 2000.

Indelicato c. Italia, Nº 31143/96, fallo del 18 de octubre de 2001.

İpek c. Turquía, Nº 25760/94, CEDH 2004-II, fallo del 17 de febrero de 2004.

Irlanda c. Reino Unido, Nº 5310/71, Comm. Rep. (Serie B) Vol. 23-I, 1976.

Irlanda c. Reino Unido, Nº 5310/71, CEDH (Serie A) Nº 25, fallo del 18 de enero de 1978.

Jabari c. Turquía, Nº 40035/98, CEDH 2000-VIII, fallo del 11 de julio de 2000.

Jalloh c. Alemania, Nº 54810/00, fallo del 11 de julio de 2006.

Kadiķis c. Latvia, Nº 62393/00, fallo del 4 de mayo de 2006.

Kalashnikov c. Rusia, Nº 47095/99, CEDH 2002-VI, fallo del 15 de julio de 2002.

Kaya c. Turquía, Nº 22729/93, Rep. 1998-I, fallo del 19 de febrero de 1998.

Keenan c. Reino Unido, Nº 27229/95, CEDH 2001-III, fallo del 3 de abril de 2001.

Kelly y otros c. Reino Unido, Nº 30054/96, CEDH 2001-III, fallo del 4 de mayo de 2001.

- Kucheruk c. Reino Unidoraine*, Nº 2570/04, fallo del 6 de septiembre de 2007.
- Kudła c. Polonia*, Nº 30210/96, CEDH 2000-XI, fallo del 26 de octubre de 2000.
- Kurt c. Turquía*, Nº 24276/94, Rep. 1998-III, fallo del 25 de mayo de 1998.
- Labita c. Italia*, Nº 26772/95, CEDH 2000-IV, fallo del 6 de abril de 2000.
- Labzov c. Rusia*, Nº 62208/00, fallo del 16 de junio de 2005.
- Loizidou c. Turquía*, Nº 15318/89, CEDH (Serie A) No.310, fallo del 23 de marzo de 1995.
- Lorsé y otros c. los Países Bajos*, Nº 52750/99, fallo del 4 de febrero de 2003.
- M.C. c. Bulgaria*, Nº 39272/98, CEDH 2003-XII, fallo del 4 de diciembre de 2003.
- Macovei y otros c. Rumania*, Nº 5048/02, fallo del 21 de junio de 2007.
- Mamatkulov y Askarov c. Turquía*, Nº 46827/99 y 46951/99, CEDH 2005-I, fallo del 4 de febrero de 2005.
- Mamedova c. Rusia*, Nº 7064/05, fallo del 1 de junio de 2006.
- Mammadov (Jalaloglu) c. Azerbaiyán*, Nº 34445/04, fallo del 11 de enero de 2007.
- Mathew c. los Países Bajos*, Nº 24919/03, CEDH 2005-IX, fallo del 29 de septiembre de 2005.
- McCann y otros c. Reino Unido*, Nº 18984/91, CEDH (Serie A) No. 324, fallo del 27 de septiembre de 1995.
- McFeeley y otros c. Reino Unido*, Nº 8317/78, Decisión de la Comisión del 15 de mayo de 1980.
- McGlinchey y otros c. Reino Unido*, Nº 50390/99, CEDH 2003-V, fallo del 29 de abril de 2003.
- Miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gldani c. Georgia*, Nº 71156/01, fallo del 3 de mayo de 2007.
- Messina c. Italia*, Nº 25498/94, CEDH 1999-V, decisión del 8 de junio de 1999.
- Mikheyev c. Rusia*, Nº 77617/01, fallo del 26 de enero de 2006.
- Mouisel c. Francia*, Nº 67263/01, CEDH 2002-IX, fallo del 14 de noviembre de 2002.
- Mubilanzila de mayo de eka y Kaniki Mitunga c. Bélgica*, Nº 13178/03, CEDH 2006-XI, fallo del 12 de octubre de 2006.
- N c. Reino Unido*, Nº 26565/05, pendiente de resolución
- Naoumenko c. Reino Unidoraine*, Nº 42023/98, fallo del 10 de febrero de 2004.
- Nevmerzhtsky c. Reino Unidoraine*, Nº 54825/00, CEDH 2005-II, fallo del 5 de abril de 2005.
- Öcalan c. Turquía*, Nº 46221/99, fallo del 12 de marzo de 2003.
- Öcalan c. Turquía*, Nº 46221/99, CEDH 2005-IV, fallo del 12 de mayo de 2005.
- Orhan c. Turquía*, Nº 25656/94, fallo del 18 de junio de 2002.
- Osman c. Bulgaria*, no 43233/98, fallo del 16 de febrero de 2006.
- Osman c. Reino Unido*, Rep. 1998-VIII, fallo del 28 de octubre de 1998.
- Papon c. Francia (Nº 1)*, Nº 64666/01, CEDH 2001-VI, fallo del 7 de junio de 2001.
- Peers c. Grecia*, Nº 28524/95, CEDH 2001-III, fallo del 19 de abril de 2001.

- Pretty c. Reino Unido*, Nº 2346/02, CEDH 2002-III, fallo del 29 de abril de 2002.
- Price c. Reino Unido*, Nº 33394/96, CEDH 2001-VII, fallo del 10 de julio de 2001.
- Ramírez Sánchez c. Francia*, Nº 59450/00, fallo del 4 de julio de 2006.
- Ramzy c. los Países Bajos*, Nº 25424/05, pendiente de resolución
- Raninen c. Finlandia*, Nº 20972/92, Rep. 1997-VIII, fallo del 16 de diciembre de 1997.
- Ribitsch c. Austria*, Nº 18896/91, CEDH (Serie A) No. 336, fallo del 4 de diciembre de 1995.
- Rivas c. Francia*, Nº 59584/00, fallo del 1 de abril de 2004.
- Rohde c. Dinamarca*, Nº 69332/01, fallo del 21 de julio de 2005.
- Saadi c. Italia*, Nº 37201/06, fallo del 28 de febrero de 2008.
- Salah Sheekh c. los Países Bajos*, Nº 1948/04, fallo del 11 de enero de 2007.
- Salman c. Turquía*, Nº 21986/93, CEDH 2000-VII, fallo del 27 de junio de 2000.
- Sari y Çolak c. Turquía*, Nº 42596/98 y 42603/98, fallo del 4 de abril de 2006.
- Šečić c. Croacia*, Nº 40116/02, fallo del 31 de mayo de 2007.
- Selmouni c. Francia*, Nº 25803/94, CEDH 1999-V, fallo del 28 de julio de 1999.
- Soering c. Reino Unido*, Nº 14038/88, CEDH (Serie A) Nº 161, fallo del 7 de julio de 1989.
- Stefan Iliev c. Bulgaria*, Nº 53121/99, fallo del 10 de mayo de 2007.
- Stubbings y otros c. Reino Unido*, Nº 22083/93 y 22095/93, Rep. 1996-IV, fallo del 22 de octubre de 1996.
- Tahsin Acar c. Turquía*, Nº 26307/95, CEDH 2004-III, fallo del 8 de abril de 2004.
- Timurtaş c. Turquía*, Nº 23531/94, CEDH 2000-VI, fallo del 13 de junio de 2000.
- Tomasi c. Francia*, Nº 12850/87, CEDH (Serie A) No. 241-A, fallo del 27 de agosto de 1992.
- Tyrer c. Reino Unido*, Nº 5856/72, CEDH (Serie A) No. 26, fallo del 25 de abril de 1978.
- V c. Reino Unido*, Nº 24888/94, CEDH (Serie A) No. 9, fallo del 16 de diciembre de 1999.
- Valašinas c. Lituania*, Nº 44558/98, CEDH 2001-VIII, fallo del 24 de julio de 2001.
- Van der Graaf c. los Países Bajos*, Nº 8704/03, decisión del 1 de junio de 2004.
- Van der Ven c. los Países Bajos*, Nº 50901/99, CEDH 2003-II, fallo del 4 de febrero de 2003.
- Vilvarajah y otros c. Reino Unido*, Nº 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 y 13448/87, CEDH (Serie A) Nº 215, fallo del 30 de octubre de 1991.
- X c. Alemania*, 7 EHRR 152, 1984.
- X e Y c. los Países Bajos*, Nº 8978/80, fallo del 26 de marzo de 1985.
- Y c. Reino Unido*, Informe de la Comisión Nº 8, 1991.
- Yankov c. Bulgaria*, Nº 39084/97, CEDH 2003-XII, fallo del 11 de diciembre de 2003.
- Z y otros c. Reino Unido*, Nº 29392/95, CEDH 2001-V, fallo del 10 de mayo de 2001.

Comisión Interamericana y Corte Interamericana de Derechos Humanos

- 19 Comerciantes c. Colombia*, Corte IDH (Serie C) N° 109, sentencia del 5 de julio de 2004.
- Aitken c. Jamaica*, CIDH, Caso 12275, Informe N° 58/02, 21 de octubre de 2002.
- Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Corte IDH (Serie C) N° 154, sentencia del 26 de septiembre de 2006.
- Baena-Ricardo c. Panamá*, Corte IDH (Serie C) No. 72, sentencia del 2 de febrero de 2001.
- Baldeón García c. Perú*, Corte IDH (Serie C) No. 147, sentencia del 6 de abril de 2006.
- Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Corte IDH (Serie C) N° 70, sentencia del 25 de noviembre de 2000.
- Baptiste c. Granada*, CIDH, Caso 11743, Informe N° 38/00, 13 de abril de 2000.
- Barrios Altos c. Perú*, Interpretación de la decisión sobre el fondo (Artículo 67 CADH), Corte IDH (Serie C) N° 83, sentencia del 3 de septiembre de 2001.
- Berenson Mejía c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 119, sentencia del 25 de noviembre de 2004.
- Blake c. Guatemala*, Corte IDH (Serie C) N° 36, sentencia del 24 de enero de 1998.
- Blanco Romero c. Venezuela*, Corte IDH (Serie C) No. 138, sentencia del 28 de noviembre de 2005.
- Bulacio c. Argentina*, Corte IDH (Serie C) N° 100, sentencia del 18 de septiembre de 2003.
- Caesar c. Trinidad y Tobago*, Corte IDH (Serie C) N° 123, sentencia del 11 de marzo de 2005.
- Cantoral Benavides c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 69, sentencia del 18 de agosto de 2000.
- Castillo Páez c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 34, sentencia del 3 de noviembre de 1997.
- Castillo Petruzzzi y otros c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 52, sentencia del 30 de mayo de 1999.
- De la Cruz Flores c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 115, sentencia del 18 de noviembre de 2004.
- Fairén Garbí y Solís Corrales c. Honduras*, Corte IDH (Serie C) N° 6, sentencia del 15 de marzo de 1989.
- Gangaram Panday c. Surinam*, Corte IDH (Serie C) N° 16, sentencia del 21 de enero de 1994.
- Garces Valladares c. Ecuador*, CIDH, Caso 11778, Informe N° 64/99, 13 de abril de 1999.
- Godínez Cruz c. Honduras*, Corte IDH (Serie C) N° 5, sentencia del 20 de enero de 20 1989.

- Goiburú y otros c. Paraguay*, Corte IDH (Serie C) N° 153, sentencia del 22 de septiembre de 2006.
- Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 110, sentencia del 8 de julio de 2004.
- Gutiérrez Soler c. Colombia*, Corte IDH (Serie C) N° 132, sentencia del 12 de septiembre de 2005.
- Centro de Derechos Humanos de Haití y otros c. los Estados Unidos*, CIDH, Caso 10675, Rep. N° 51/96, 13 de marzo de 1997.
- Hilaire y otros v. Trinidad y Tobago*, Corte IDH (Serie C) N° 94, sentencia del 21 de junio de 2002.
- Masacres de Ituango c. Colombia*, Corte IDH (Serie C) N° 148, sentencia del 1 de julio de 2006.
- Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay*, Corte IDH (Serie C) N° 112, sentencia del 2 de septiembre de 2004.
- Knights c. Granada*, CIDH, Caso 12028, Informe N° 47/01, 4 de abril de 2001
- La Cantuta c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 162, sentencia del 29 de noviembre de 2006.
- Las Palmeras c. Colombia*, Corte IDH (Serie C) N° 90, sentencia del 6 de septiembre de 2001.
- Levyer Jiménez c. Ecuador*, CIDH, Caso 11992, Informe N° 66/01, 14 de junio de 2001.
- Lizardo Cabrera c. la República Dominicana*, CIDH, Caso 10832, Informe N° 35/96, 17 de febrero de 1998.
- Loayza Tamayo c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 33, sentencia del 17 de septiembre de 1997.
- Mack Chang c. Guatemala*, Corte IDH (Serie C) N° 101, sentencia del 25 de noviembre de 2003.
- Masacre de Mapiripán c. Colombia*, Corte IDH (Serie C) N° 134, sentencia del 15 de septiembre de 2005.
- Centro Penal Miguel Castro Castro c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 160, sentencia del 25 de noviembre de 2006.
- Comunidad de Moiwana c. Surinam*, Corte IDH (Serie C) N° 124, sentencia del 15 de junio de 2005.
- Montero Aranguren c. Venezuela*, Corte IDH (Serie C) N° 150, sentencia del 5 de julio de 2006.
- Neira Alegría y otros c. Perú*, Corte IDH (Serie C) N° 20, sentencia del 19 de enero de 1995.
- Paniagua Morales y otros c. Guatemala* (“Panel Blanca”), Corte IDH (Serie C) N° 37, sentencia del 8 de marzo de 1998.
- Masacre de Pueblo Bello c. Colombia*, Corte IDH (Serie C) N° 140, sentencia del 31 de enero de 2006.

- Raquel Martín de Mejía c. Perú*, Corte IDH, Caso 10970, Informe N° 5/96, 28 de febrero de 1996.
- Raxcacó Reyes c. Guatemala*, CIDH (Serie C) N° 134, sentencia del 15 de septiembre de 2005.
- Roach y Pinkerton c. los Estados Unidos*, CIDH, Resolución 3/87, Caso 9647, 22 de septiembre de 1987.
- Rosario Congo c. Ecuador*, Corte IDH, Caso 11427, Informe N° 63/99, 13 de abril de 1999.
- Sánchez c. Honduras*, Corte IDH (Serie C) N° 99, sentencia del 7 de junio de 2003.
- Servellón García y otros c. Honduras*, Corte IDH (Serie C) N° 152, sentencia del 21 de septiembre de 2006.
- Suárez Rosero v Ecuador*, Corte IDH (Serie C) N° 35, sentencia del 12 de noviembre de 1997.
- Theissen c. Guatemala*, Corte IDH (Serie C) N° 108, sentencia del 3 de julio de 2004.
- Tibi c. Ecuador*, Corte IDH (Serie C) N° 114, sentencia del 7 de septiembre de 2004.
- Urrutia c. Guatemala*, Corte IDH (Serie C) N° 103, sentencia del 27 de noviembre de 2003.
- Vargas Areco c. Paraguay*, Corte IDH, (Serie C) N° 155, sentencia del 26 de septiembre de 2006.
- Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Corte IDH (Serie A) N° 4, sentencia del 29 de julio de 1982.
- Villagrán Morales y otros c. Guatemala* (“*Chicos de la calle*”), Corte IDH, (Serie C) N° 63, sentencia del 19 de noviembre de 1999.
- White y Potter c. los Estados Unidos*, CIDH, Resolución 23/81, Caso 2141, 6 de marzo de 1981.
- Ximenes Lopes c. Brasil*, Corte IDH (Serie C) N° 149, sentencia del 4 de julio de 2006.

Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)

- Achutan (en representación de Banda) y Amnistía Internacional (en representación de Orton y Vera Chirwa) c. Malawi*, CADHP, Comunicación N° 64/1992, 68/1992, y 78/1992, sesión 18, 2-11 de octubre de 1995.
- African Institute for Human Rights and Development (en representación de refugiados de Sierra Leona en Guinea) c. República de Guinea*, CADHP, Comunicación N° 249/2002, sesión 36, 23 de noviembre – 7 de diciembre de 2004.
- Amnistía Internacional y otros c. Sudan*, CADHP, Comunicación N° 48/1990, 50/1991, 52/1991, 89/1993, sesión 26, 1-15 de noviembre de 1999.
- Artículo 19 c. Eritrea*, CADHP, Comunicación N° 275/2003, sesión 41, 16-30 de mayo de 2007.

- Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertes c. Chad*, CADHP, Comunicación N° 74/1992, sesión 18, 2-11 de octubre de 1995.
- Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation c. Nigeria*, CADHP, Comunicación N° 143/1995 y 150/1996, sesión 26, 1-15 de noviembre de 1999.
- República Democrática del Congo c. Burundi, Ruanda y Uganda*, CADHP, Comunicación N° 227/1999, sesión 33, 15 - 29 de mayo de 2003.
- Doebbler c. Sudán*, CADHP, Comunicación N° 236/2000, sesión 33, 15-29 de mayo de 2003.
- Forum of Conscience c. Sierra Leona*, CADHP, Comunicación N° 223/98, sesión 28, 23 de octubre - 6 de noviembre de 2000.
- Free Legal Assistance Group y otros c. Zaire*, CADHP, Comunicación N° 25/1989, 47/1990, 56/1991, 100/1993, sesión 18, 2-11 de octubre de 1995.
- Huri-Laws c. Nigeria*, CADHP, Comunicación N° 225/1998, sesión 28, 23 de octubre - 6 de noviembre de 2000.
- Interights y otros (en representación de Bosch) c. Botswana*, CADHP, Comunicación N° 240/2001, sesión 34, 6-20 de noviembre de 2003.
- International Pen y otros (en representación de Ken Saro-Wiwa Jr.) c. Nigeria*, CADHP, Comunicación N° 137/1994, 139/1994, 154/1996 y 161/1997, sesión 24, 22 - 31 de octubre de 1998.
- Jawara c. Gambia*, CADHP, Comunicación N° 147/1995 y 149/1996, sesión 27, 27 de abril - 11 de mayo de 2000.
- Law Office of Ghazi Suleiman c. Sudán*, CADHP, Comunicación N° 222/1998 y 229/1999, sesión 33, 15 - 29 de mayo de 2003.
- Malawi African Association y otros. Mauritania*, CADHP, Comunicación N° 54/1991, 61/1991, 98/1993, 164/1997 al 196/1997 y 210/1998, sesión 27, 27 de abril - 11 de mayo de 2000.
- Media Rights Agenda c. Nigeria*, CADHP, Comunicación N° 224/1998, sesión 28, 23 de octubre - 6 de noviembre de 2000.
- Modise c. Botswana*, CADHP, Comunicación N° 97/1993, sesión 28, 23 de octubre - 6 de noviembre de 2000.
- Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso*, CADHP, Comunicación N° 204/1997, sesión 29, 23 de abril - 7 de mayo de 2001.
- Organisation Mondiale Contre La Torture y otros c. Ruanda*, CADHP, Comunicación N° 27/1989, 46/1991, 49/1991, 99/1993, sesión 20, 21-31 de octubre de 1996.
- Ouko c. Kenia*, CADHP, Comunicación N° 232/1999, sesión 28, 23 de octubre - 6 de noviembre de 2000.
- Purohit y Moore c. Gambia*, CADHP, Comunicación N° 241/2001, sesión 33, 15-29 de mayo de 2003.
- Rencontre Africaine pour la Defense des Droits de l'Homme c. Zambia*, CADHP, Comunicación N° 71/1992, sesión 20, 21-31 de octubre de 1996.

- Rights International c. Nigeria*, CADHP, Comunicación N° 215/98, sesión 26, 1-15 de noviembre de 1999.
- Union Inter Africaine des Droits de l'Homme, Federation Internationale des Ligues des Droits de l'Homme y otros c. Angola*, CADHP, Comunicación N° 159/1996, sesión 22, 2 - 11 de noviembre de 1997.
- Zegveld y Ephrem c. Eritrea*, CADHP, Comunicación N° 250/2002, sesión 34, 6-20 de noviembre de 2003.
- Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, CADHP, Comunicación N° 245/2002, sesión 39, 11-15 de mayo de 2006.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- El Fiscal c. Akayesu*, Caso N° TPIR-96-4, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 2 de septiembre de 1998.
- El Fiscal c. Bagilishema*, Caso N° TPIR-95-1A, procesamiento del 17 de septiembre de 1999.
- El Fiscal c. Bagilishema*, Caso N° TPIR-95-1A, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 7 de junio de 2001.
- El Fiscal c. Gacumbtsi*, Caso N° TPIR-2001-64, Sala III de Primera Instancia, sentencia del 17 de junio de 2004.
- El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana*, TPIR Caso N° TPIR-95-1, Sala de Primera Instancia, sentencia del 21 de mayo de 1999.
- El Fiscal c. Musema*, Caso N° TPIR-96-13, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 27 de enero de 2000.
- El Fiscal c. Ntakirutimana*, Casos N° TPIR-96-10 y TPIR-96-17, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 21 de febrero de 2003.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

- El Fiscal c. Aleksovski*, Caso N° IT-95-14/1, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 25 de junio de 1999.
- El Fiscal c. Blagojević y Jokić*, Caso N° IT-02-60-T, Sala de Primera Instancia, sentencia del 17 de enero de 2005.
- El Fiscal c. Blaškić*, Caso N° IT-95-14, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 3 de marzo de 2000.
- El Fiscal c. Blaškić*, Caso N° IT-95-14, Sala de Apelación, sentencia del 29 de julio de 2004.
- El Fiscal c. Brđanin*, Caso N° IT-99-36, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 1 de septiembre de 2004.
- El Fiscal c. Brđanin*, Caso N° IT-99-36, Sala de Apelación, sentencia del 3 de abril de 2007.
- El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)*, Caso N° IT-96-21, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 16 de noviembre de 1998.

- El Fiscal c. Delalić y otros (el caso Čelebići)*, Caso N° IT-96-21, Sala de Apelación, sentencia del 20 de febrero de 2001.
- El Fiscal c. Dragomir Milošević*, Caso N° IT-98-29/1, Sala III de Primera Instancia, sentencia del 12 de diciembre de 2007.
- El Fiscal c. Furundžija*, Caso N° IT-95-17/1, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 10 de diciembre de 1998.
- El Fiscal c. Furundžija*, Caso N° IT-95-17/1, Sala de Apelación, sentencia del 21 de julio de 2000.
- El Fiscal c. Gali*, Caso N° IT-98.29, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 5 de diciembre de 2003.
- El Fiscal c. Jelisić*, Caso N° IT-95-10, Sala de Primera Instancia, sentencia del 14 de diciembre de 1999.
- El Fiscal c. Karadžić y Mladić*, Revisión de los procesamientos conforme a la Regla 61 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, Caso N° IT-95-5-R61 y IT-95-18-R61, 11 de julio de 1996.
- El Fiscal c. Kordić y Čerkez*, Caso N° IT-95-14/2, Sala III de Primera Instancia, sentencia del 26 de febrero de 2001.
- El Fiscal c. Krnojelac*, Caso N° IT-97-25, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 15 de marzo de 2002.
- El Fiscal c. Krnojelac*, Caso N° IT-97-25, Sala de Apelación, 17 de septiembre de 2003.
- El Fiscal c. Krstić*, Caso N° IT-98-33, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 2 de agosto de 2001.
- El Fiscal c. Kunarac, Kovać y Vuković*, Caso N° IT-96-23 y IT-96-23/1, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 22 de febrero de 2001.
- El Fiscal c. Kunarac, Kovać y Vuković*, Caso N° IT-96-23 y IT-96-23/1, Sala de Apelación, sentencia del 12 de junio de 2002.
- El Fiscal c. Kupreškić y otros*, Caso N° IT-95-15, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 14 de enero de 2000.
- El Fiscal c. Kvočka y otros*, Caso N° IT-98-30/1, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 2 de noviembre de 2001.
- El Fiscal c. Limaj y otros*, Caso N° IT-03-66, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 30 de noviembre de 2005.
- El Fiscal c. Milošević*, Caso N° IT-02-54, procesamiento del 22 de noviembre de 2002.
- El Fiscal c. Naletilić y Martinović*, Caso N° IT-98-34, Sala de Primera Instancia, sentencia del 31 de marzo de 2003.
- El Fiscal c. Naletilić y Martinović*, Caso N° IT-98-34, Sala de Apelación, sentencia del 3 de mayo de 2006.
- El Fiscal c. Nikolić*, Caso N° IT-94-2-S, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 18 de diciembre de 2003.

- El Fiscal c. Orić*, Caso N° IT-03-68, Sala II de Primera Instancia, 30 de julio de 2006
- El Fiscal c. Simić*, Caso N° IT-95-9/2, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 17 de octubre de 2002.
- El Fiscal c. Simić, Tadić y Zarić*, Caso N° IT-95-9, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 17 de octubre de 2003.
- El Fiscal c. Stakić*, Caso N° IT-97-24, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 31 de julio de 2003.
- El Fiscal c. Strugar*, Caso N° IT-01-42, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 31 de enero de 2005.
- Tadić c. el Fiscal*, Caso N° IT-94-1, Sala de Apelación, Decisión sobre la Apelación de Jurisdicción, 2 de octubre de 1995.
- El Fiscal c. Tadić*, Caso N° IT-94-1, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 7 de mayo de 1997.
- El Fiscal c. Tadić*, Caso N° IT-94-1, Sala de Apelación, sentencia del 15 de julio de 1999.
- El Fiscal c. Vasiljević*, Caso N° IT-98-32, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 29 de noviembre de 2002.

**La tortura en
el derecho internacional**
Guía de jurisprudencia

Este libro se terminó de imprimir en el mes de octubre de 2009,
en la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina.