

Edwing Arteaga
Abogado de la Universidad Simón Bolívar. Miembro del Grupo de Investigación Violencia, Criminalidad y Familia en la costa Caribe colombiana reconocido en categoría B por Colciencias. Adscrito al Centro de Investigaciones Sociales, Humanas y Jurídicas CISHJUR de la Universidad Simón Bolívar

La tortura y su compleja distinción con los tratos crueles, inhumanos y degradantes

Palabras clave:

Convención, *Corpus iuris*, Declaración, Instrumentos, Integridad Personal, Jurisprudencia, *Jus Conges*, Tortura, Trato Inhumano.

Key words:

Convention, *Corpus Juris*, Declaration, Tools, Personal Integrity, Jurisprudence, *Jus Conger*, Torture, Inhuman Treatment.

Resumen

Presentar una definición sobre la tortura, establecer los elementos jurídicos constitutivos y distinguirlo con otras conductas, no ha sido tarea fácil. Este esfuerzo fue asumido por los organismos internacionales de derechos humanos, obteniéndose como resultado una importante labor jurisprudencial, que ha fundamentado los instrumentos internacionales existentes en la materia. La prohibición de practicarla ha sido elevada a *Jus Conges*, ubicándolo dentro del llamado núcleo inderogable. Al distinguirla con los tratos inhumanos y degradantes, las evaluaciones dependerán de las circunstancias específicas de cada caso. Posee algunos parámetros de medición y tiene carácter evolutivo en pro a la defensa de los Derechos Humanos.

Abstract

Presenting a definition of torture, establish legal constituent elements and distinguish with other behaviors, has not been easy. This effort was undertaken by the international human rights bodies, which resulted in an important work of jurisprudence, which has substantiated the existing international instruments in this field. The prohibition of practice has been elevated to *Jus Conger*, located within the so-called core derogable. To distinguish the inhuman and degrading treatment, assessments depend on the specific circumstances of each case. It has some benchmarks for measuring and evolving nature for the defense of human rights.

Recibido: abril 15 de 2008 / Aceptado: junio 17 de 2008

El fin de la Segunda Guerra Mundial fue a su vez, el génesis de los sistemas universales y regionales de protección en materia de Derechos Humanos. Debido a la gravedad de las conductas cometidas en el desarrollo de este conflicto bélico, surgió la preocupación de consagrar normativamente, instrumentos internacionales que prohibiesen de manera específica la comisión de ciertos actos, aun en las circunstancias más extremas para los Estados partes.

La prohibición expresa contra todas las formas de tortura fue, igualmente, establecida en diversos instrumentos internacionales, algunos de origen universal y otros de origen regional, como una de las conductas que se pretendía desarraigar dentro del ámbito internacional, así como en la práctica interna de cada Estado, principalmente en las personas privadas de la libertad y en el desarrollo de investigaciones judiciales.

Solo basta con leer el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el artículo 25 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y allí se evidencia una tendencia generalizada de hacer desaparecer de todo Estado, esta forma de atentado contra la integridad personal.

Sin lugar a dudas, tenemos que la consagración instrumental constituía un significativo avance en pro de la desaparición de todas las formas de tortura. Sin embargo, se comenzó a suscitar una problemática particular, y era que ningún instrumento definía lo que debía entenderse por tortura. Apesar de que con posterioridad a las declaraciones antes mencionadas, se le dio

nacimiento al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como a su equivalente Interamericano, a saber, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ninguno de estos instrumentos otorgaba una aproximación al concepto, aun cuando en ellos se señalaba de la misma manera la prohibición de su comisión. Sin embargo, esta situación era minúscula con relación a otra más significativa, y era que, al lado de la tortura se señalaba de la misma manera, la prohibición expresa de otras formas de conductas atentatorias contra la dignidad e integridad personal, como los Tratos o Penas Cruels, Inhumanos y Degradantes.

Nos encontramos entonces ante una problemática doble: la primera de ellas consistente en encontrar una definición para cada forma de conducta y la segunda, establecer distinciones entre unas y otras formas de conducta, de tal suerte, que en la práctica se pudiese deslindar un comportamiento que constituya tortura a uno de naturaleza distinta.

En realidad no se puede considerar que se trate de una discusión meramente terminológica. Era una tarea bastante compleja cuya solución la iba proporcionar la práctica jurídica internacional, pues si no existía claridad sobre el concepto, tampoco existiría claridad sobre las distinciones. Sin embargo, el inicio de esta gran labor de enorme relevancia en el derecho internacional de los derechos humanos, se le debe a la extinta¹ Comisión Europea, quien a través de dos célebres

1. Se utiliza esta expresión por cuanto fue eliminada la comisión Europea de Derechos Humanos desde el 1 de noviembre de 1998.

casos, dio punto de partida para la construcción del tema.

Antes de adentrarnos en la forma como la Comisión Europea (y posteriormente la Corte Europea) desarrollaron este tema debemos tener en cuenta que en la actualidad coexisten instrumentos específicos para prevenir, sancionar, eliminar todo tipo de práctica que atente contra la integridad personal.

En efecto, se trata de tres instrumentos principales, a saber; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes de 1984 y su protocolo facultativo de 2002; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985 y la Convención Europea contra la Tortura de 1987. Desafortunadamente el Sistema Africano de Naciones carece de un instrumento de esta naturaleza.

Solo a manera de ejemplo tenemos que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en su artículo 2 define la tortura de la siguiente manera: *“se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”*.

Decir lo anterior es muy importante debido a que de los tres instrumentos coexistentes, la Corte Interamericana ha señalado que no tienen un carácter excluyente, sino más bien complementario² dos de ellos, a saber, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura nos presentan una definición de tortura, tarea que la Convención Europea no realiza, pese a que precisamente sus órganos de interpretación son los que presentaron la elaboración del concepto como las distinciones.

Se debe tener en cuenta que la elaboración de las definiciones de estos conceptos no son, sino la reproducción misma de la labor jurisprudencial de los órganos europeos de protección, lo que significa que la jurisprudencia internacional precedió a la legislación internacional; lo que no es común que ocurra, principalmente tratándose del derecho internacional de los Derechos Humanos en donde, es una tarea casi constante, que se dé origen al instrumento y a partir de este sus órganos autorizados elaboren una jurisprudencia interpretativa de los mismos.

Retomando nuestro camino, en los célebres casos: el Griego y el del Reino Unido contra Irlanda, es donde comienza el desarrollo jurisprudencial del Sistema Europeo en contra de la tortura. Los principales aportes fueron: Inicialmente, para que una conducta constituyera tortura, se requería que se cumplieren tres

2. Caso Maritza Urrutia contra Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade.

elementos: 1. la intencionalidad de producir sufrimientos físicos o mentales, 2. el elemento teleológico, es decir, la finalidad perseguida por el perpetrador, ya sea con fines de investigación criminal, medio intimidatorio, castigo personal entre otros, y finalmente 3. la calidad del sujeto activo es decir, que fuese un servidor público o un particular a instancia de aquel.

Después de establecer los elementos para que una conducta constituya tortura, se llegó a la conclusión que son los mismos elementos los que constituyen los tratos crueles, inhumanos y degradantes, entonces, ¿en dónde radica la diferencia?

La Corte Europea expresó: *para que un trato sea considerado inhumano, degradante y en grado extremo como tortura, debe alcanzar un nivel mínimo de severidad. La evaluación de ese nivel es relativa y depende de las circunstancias especiales de cada caso, en donde se tendrán en cuenta el sexo, la edad, la duración del tratamiento.*³ Encontramos entonces que es la severidad del tratamiento inflingido el que permite distinguir la tortura de los tratos inhumanos y otras conductas.

Parece no ser compleja de asimilar la *fundamentación* que de las distinciones presentan los organismos europeos. Sin embargo, en la práctica el asunto es complejo. Saber si dentro de un caso determinado no se ha sobrepasado el nivel mínimo de severidad para que la conducta llegue al nivel de tortura, no es tarea fácil. En mi apreciación no solo la gravedad del sufrimiento,

el sexo, la edad, la duración del tratamiento, las consecuencias sufridas, es lo que va a determinar si estamos frente a tortura o no, sino que entrará en juego un criterio adicional, a saber: la racionalidad del juzgador, el criterio amplio o restringido que sobre los derechos humanos posea. Principalmente por ser una tarea de caso por caso.

En algunos casos a la Corte Europea le correspondió evaluar unos comportamientos que constituían tortura y otro trato inhumano a la luz de la Convención Europea de Derechos Humanos, y señaló que: actos como estar en pie contra una pared, la colocación de una capucha, la privación de sueño, privación de alimentos, el sometimiento a ruido, constituían trato inhumano, pero no constituía tortura, pues la tortura posee un estigma especial de producir en la víctima un sufrimiento grave y cruel.⁴

A la Corte Interamericana, por su parte, le ha correspondido evaluar distintos casos para saber si los mismos constituyen trato inhumano o si constituyen tortura. En el caso Maritza Urrutia contra Guatemala, a la Corte le correspondió evaluar un caso de tortura psicológica, entendida esta como angustia moral; la Corte razonó que el hecho de ser amenazada con ser torturada físicamente, con matarla o privar de la vida a miembros de su familia, significaba que la víctima había sido intencionalmente sometida a un contexto de angustia y sufrimiento con el fin de anular su personalidad, y que esto constituía tortura psicológica.⁵

3. Caso Griego. Cf. TEDH.

4. Caso Reino Unido contra Irlanda. Cf. TEDH.

5. Cf. Corte IDH, Caso Maritza Urrutia contra Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003.

No es tarea fácil decidir cuándo nos encontramos frente a un caso de tortura y cuándo frente a otra conducta. Nótese que en este caso la Corte consideró que las afrentas sufridas eran constitutivas de tortura aun cuando se trató solamente de amenazas que no alcanzaron su materialización. Lo anterior nos sirve para establecer que si bien es labor compleja distinguir los tratos inhumanos de la tortura física, mucho más complejo será determinar en los casos de sufrimiento moral, saber qué parámetros se deben valorar para establecer frente a qué modalidad nos encontramos.

La complejidad del tema no culmina aquí. Con el avance de la jurisprudencia, tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea han reconocido la prohibición expresa de todas las formas de tortura como una norma perteneciente al dominio del *Jus Conges Internacional*,⁶ y como tal vinculante para todos los Estados.

Que una norma sea elevada a la categoría de *Jus Conges* posee implicaciones trascendentales, es decir; da fuerza vinculante a todos los Estados, sean o no parte de un determinado tratado o instrumento internacional, opera aun en las circunstancias más difíciles para el Estado, no puede ser reemplazada al menos que exista una norma de igual o superior categoría, no admite restricción alguna.

Lo anterior es importante por las siguientes dos razones: primero, porque en el caso Maritza Urrutia la Corte Interamericana, en un paso de mucha osadía, estableció que la prohibición

de tratos inhumanos, también pertenece al dominio del *Jus Conges*,⁷ circunstancia que la Corte Europea no se ha atrevido a manifestar, al menos no de manera directa. Vale entonces hacer el siguiente razonamiento: toda tortura es un trato inhumano, pero no todo trato inhumano es tortura, es decir, la tortura es una forma de agravación de un trato inhumano. Siendo así las cosas y teniendo claro que la tortura es más grave que el trato inhumano, significa que posee un estigma especial de producir en la víctima un sufrimiento grave y cruel.

Al aceptar las consideraciones de la Corte, es decir, que tanto la tortura como el trato inhumano son normas pertenecientes al *Jus Conges*, vale manifestar, que si ambas son del dominio del *Jus Conges*, significa establecer subcategorías dentro de este tipo de derechos que forman el núcleo duro, es decir, existiría un *Jus Conges* inferior, que es la prohibición de tratos inhumanos y un *Jus Conges* superior, que es la prohibición de la tortura.

En segundo lugar, ambos tribunales (el interamericano y el europeo) han señalado que el concepto de tortura es evolutivo, que ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los

6. *Ibidem*.

7. *Ibid*, Párr. 92.

valores básicos de las sociedades democráticas.⁸ Lo anterior posee algunas implicaciones, ya que el concepto de tortura deja de ser restringido y amplía la posibilidad de su comisión. Asimismo, se comienza a desvanecer la clásica disputa entre saber si la conducta que se está cometiendo es tortura o trato inhumano.

La Corte Europea ha aceptado esto en la práctica, en un caso fallado en enero de 2007,⁹ en donde la víctima fue fuertemente golpeada con bastones de goma, había sido interrogada con grilletes, sometida a *electroshock*, la Corte concluyó que la persona había sido sometida a tortura. Seguramente, algunos años atrás hubiese fallado de manera distinta y solo lo hubiese considerado trato inhumano, ello es así porque la práctica de su jurisprudencia así lo deja de ver, pues casos que en el pasado conoció donde hubo mayor afrenta a la integridad personal la Corte lo consideró trato inhumano, pero no tortura.

Vemos que la tendencia existente dentro del ámbito internacional de los derechos humanos, es hacer cada vez más flexible la distinción entre tortura y tratos inhumanos, de tal suerte, que el resultado final sea que el concepto de tortura subsuma el concepto de trato inhumano, entonces, si ello es así ¿para qué expresar que la prohibición de cometer tratos inhumanos pertenece al dominio del *Jus Conges*? Si la distinción entre los conceptos permaneciese, sería legítimo, necesario y progresivo el elevarlo a

la categoría de *Jus Conges*, pero si en un momento dado se pierde su distinción, de tal manera que el concepto de trato inhumano quede incluido en el de tortura, entonces ¿para qué decir que pertenece al dominio del *Jus Conges*?

Creo que lo que han pretendido estos tribunales internacionales es dar una interpretación no restringida al derecho a la integridad personal, pero, es mi sentir, que siempre permanecerán unidos los conceptos de tortura y tratos inhumanos, crueles y degradantes; lo que ocurrirá es que en la práctica, los organismos de protección finalizarán convirtiendo la excepción en la regla, de tal suerte que todo acto atentatorio contra la integridad personal será en un alto grado de probabilidad constitutivo de tortura. No me opongo a esto, por el contrario, creo que hay que darle una interpretación amplia de los Derechos Humanos y eso constituiría un gran avance en la promoción y protección de los Derechos Humanos.

Conclusión

Existe en la actualidad un marco jurídico internacional destinado a eliminar toda forma constitutiva de tortura; estos instrumentos poseen una naturaleza no opuesta, sino más bien complementaria, por lo que se pueda afirmar que han creado un *Corpus Juris* Universal que lucha con la eliminación, prevención y sanción de esta forma de conducta.

De la misma manera se debe tener en cuenta que todo acto constitutivo de tortura es un trato inhumano, pero no toda forma de trato

8. cfr. Eur. Court HR, *Selmouni v. France*, supra nota 51, para. 101.

9. Caso *Chitayev y Chitayev contra Rusia*, sentencia del 18 de enero de 2007.

inhumano es constitutiva de tortura. La tortura es una conducta con un estigma especial, el cual, independientemente, de las circunstancias del caso es injustificado.

No existen fórmulas absolutas para determinar cuándo estamos frente a una conducta y cuándo frente a otra, la evaluación que se realiza para distinguirla es caso a caso, pero considerando factores objetivos como la edad, el sexo, la duración, los efectos sobre la víctima entre otros. La tortura puede ser también psicológica, caso en el cual se pueden evaluar los factores objetivos de la física, pero hasta la presente no se han establecido mayores parámetros de medición.

La construcción de los conceptos de tortura y los tratos o penas crueles inhumanas y degradantes ha sido una construcción de la jurisprudencia internacional, principalmente de la Corte Europea de Derechos Humanos; en este sentido la jurisprudencia internacional ha precedido a la legislación internacional. El desarrollo de este importante tema ha sido labor de los órganos internacionales de Derechos Humanos que han dado los aportes sobre la definición, los elementos constitutivos y su distinción con los tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes.

No existe duda alguna sobre la categoría de *Jus Conges* de la prohibición de todas las formas de tortura, esta posición ha sido firmemente adoptada por los organismos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Existe una tendencia por los Sistemas Universales y Regionales de Protección de am-

pliar de no hacer tan estricto el considerar una conducta como tortura atendiendo al carácter evolutivo de esta.

Bibliografía

- Compilación de Instrumentos Internacionales. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, marzo de 2001.
- Corte Interamericana. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade. Caso Maritza Urrutia contra Guatemala.
- Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Griego. Cf. TEDH.
- Corte Europea de Derechos Humanos Caso Reino Unido contra Irlanda. Cf. TEDH.
- Corte Europea de Derechos Humanos. Selmouni v. France.
- Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Chitayev y Chitayev contra Rusia, Sentencia del 18 de enero de 2007.