

TORTURA, TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN LOS CRITERIOS Y JURISPRUDENCIA INTERAMERICANOS DE DERECHOS HUMANOS

Luis de la BARREDA SOLÓRZANO*

SUMARIO: I. *Definición*. II. *La intensidad del dolor*. III. *Delimitación*. IV. *Finalidad*. V. *Anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental*. VI. *Lesión a la humanidad*. VII. *Sujeto activo*. VIII. *Jurisdicción*. IX. *Deber de investigar*. X. *Invalidez de las declaraciones*. XI. *Reparación*. XII. *Pena de muerte*.

I. DEFINICIÓN

De los instrumentos internacionales que ofrecen una definición del delito de tortura, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985, ofrece una notoriamente peculiar. El artículo 2o. (1) de dicha Convención Interamericana establece:

...se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

* Doctor en Derecho por la UNAM. Coordinador del Programa Universitario de Derechos Humanos de la UNAM, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, y miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

Por su parte, el artículo 5o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie podrá 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 definición de la Convención Interamericana presenta diferencias importantes respecto de los otros instrumentos:

- a) Omite la exigencia —incluida en los demás instrumentos que dan una definición— de que los dolores o sufrimientos que cause el sujeto activo deban ser graves para que se configure la tortura;
- b) No exige —como sí lo hacen los demás instrumentos— que la conducta tenga determinada finalidad. Si bien enuncia ciertos fines —de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena—, no lo hace de manera limitativa, pues termina señalando que la conducta típica puede tener cualquier otro fin, y
- c) Es la única que prevé la hipótesis de tortura sin que necesariamente se causen dolores o sufrimientos, al prever también el supuesto de la aplicación a la víctima de métodos tendentes a anular su personalidad o a disminuir su capacidad física o mental, aunque tales métodos no causen dolor físico o angustia psíquica.

II. LA INTENSIDAD DEL DOLOR

Al no exigir que los dolores o sufrimientos que genere el sujeto activo tengan que ser graves, parecería que la Convención Interamericana otorga en ese aspecto una más amplia protección a las potenciales víctimas y comprende en el concepto de tortura una mucho más amplia gama de conductas: todas aquellas que causen dolor, sin importar qué tan intenso o grave sea este.

Esa definición que no incluye la exigencia de la gravedad de los dolores o sufrimientos ha causado entusiasmo porque —consideran la Association for the Prevention of Torture y el Center for Justice and International Law— “va un paso más allá de la que consagra la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura en el sentido de que no requiere que las

penas o sufrimientos sean ‘severos’...”.¹ En el mismo sentido, el destacado jurista Benji Gregory Espinoza Ramos observa que de los instrumentos que recogen una definición, “la que define de una manera más garantista a la tortura es la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, pues no exige que los dolores (elemento material) sean graves...”. Más aún, este jurista lamenta que si bien el artículo 2o. de la Convención Interamericana contiene una protección “más ancha” de los derechos humanos, la Corte Interamericana haya adoptado una definición en la que exige que el elemento material, dolores o sufrimientos, esté signado por la gravedad o intensidad. “Definitivamente —sostiene—, se trata de un retroceso por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, por tanto, no compartimos la definición que adopta, por cuanto es menos garantista”.²

En efecto, la lectura de la definición contenida en el artículo 2o. (1) de la Convención Interamericana indica que cualquier dolor o sufrimiento producido intencionalmente por el sujeto activo, siempre que no sea consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, deberá considerarse tortura.

Pero si así ocurriera, esto es, si cualquier dolor producido dolosamente por el sujeto activo al sujeto pasivo, por ligero o insignificante que fuese, lo consideraríamos tortura, estaríamos no solo ante un absurdo, sino también ante una injusticia descomunal: tanto la causación de un dolor o sufrimiento insoportable y de larga duración —físico o mental— como la de un dolor o sufrimiento levísimo y fugaz —físico o mental— se tendrían como delitos de tortura. Unos cuantos ejemplos ilustrarán lo disparatado de que la conducta causante de un dolor o sufrimiento leve se considere constitutiva de tortura. Cometería este delito:

- a) El policía que, una vez realizada una detención legal, al llevar al detenido hacia la patrulla, le apretara innecesariamente, pero sin demasiada fuerza, el brazo del cual lo lleva asido. El detenido sentiría un ligero dolor en el brazo: estaría siendo torturado;
- b) El custodio de una prisión que le augurara a un interno que el estar privado de su libertad le va a resultar insufrible. Al escuchar esas palabras, el preso sentiría cierta desazón: sería sujeto pasivo de tortura;
- c) Un profesor de una primaria pública que propinara un leve coscorrón a un alumno que estaba distraído mientras él se esforzaba en explicar

¹ *La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia*, Association for the Prevention of Torture (APT) y Center for Justice and International Law (CEJIL), 2008, p. 98.

² Gregory Espinoza Ramos, Benji, “La tortura: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Gaceta Penal y Procesal Penal*, Lima, Perú, t. 26, agosto de 2011.

- claramente el tema correspondiente de su clase. Al alumno le dolería un poco el golpecito: habría que considerar que fue torturado;
- d) Una empleada pública que cerrara la ventanilla de trámites antes de que se cumpliera el horario establecido dejando de atender por eso a un buen hombre al que ya le tocaba turno después de un buen rato de hacer cola. El hombre se sentiría disgustado y ofendido, lo que constituye dolor o sufrimiento moral no demasiado considerable: sería víctima de tortura;
 - e) Un agente policiaco que, con la finalidad de obtener la confesión o información de parte del detenido, lo mirara ferozmente y le gritara: “¡Habla ya, granuja, contesta lo que te estoy preguntando!”, sin tocarlo ni amenazarlo, pero haciendo que el detenido sintiera, por la ferocidad de la mirada y el volumen de la voz, cierta sensación de desasosiego. El detenido habría sido torturado por la mirada y la voz, y
 - f) Un caso de la vida real: un policía italiano abofetea, una sola vez y sin demasiada potencia, a un detenido miembro de la organización terrorista *Brigadas Rojas* para manifestarle su desprecio por los actos criminales que ha perpetrado. La bofetada sería un acto de tortura.

¿Es razonable considerar en los ejemplos anteriores que la conducta del sujeto activo es una conducta típica de tortura?

La tortura surge históricamente para vencer la resistencia del acusado a fin de obligarlo, provocándole dolores o sufrimientos atroces, a confesar el delito o el pecado que se le atribuye, o a revelar los nombres de sus cómplices.

Para lograrlo se le somete a padecimientos que exceden lo humanamente tolerable, atormentando su cuerpo o su mente de manera intensa, prolongada, cruel y despiadada.

El padecimiento ha de ser atroz para que pueda decirse que alguien es torturado.

Todo acto de nuestra voluntad —escribió Beccaria en *De los delitos y de las penas*— es limitado; y así la impresión del dolor puede crecer a tal extremo que, ocupándola toda, no deje otra libertad al atormentado que para escoger el camino más corto en el momento presente y sustraerse de la pena. Entonces la respuesta del reo es tan necesaria como las impresiones del fuego y del agua. Entonces el inocente sensible se llamará reo si cree con esto hacer cesar el tormento.

En los ejemplos, los sujetos activos producen dolores o sufrimientos no graves, sino más bien muy leves, a los agraviados, pero si no se exigiera que

el dolor o sufrimiento fuera grave, ¿estarían realizando todos ellos conductas de tortura de acuerdo con el tipo legal!

Desde luego, las conductas de los ejemplos son indebidas, alguna de ellas incluso delictuosa —tal vez constituya abuso de poder—, pero de reconocer esto a considerarlas acciones de tortura hay una distancia abismal.

Por otra parte, suprimido el requisito de gravedad de los dolores o sufrimientos, estaríamos desatendiendo la sabia enseñanza del Marqués de Beccaria: “Si se destina una pena igual a dos delitos que ofenden desigualmente a la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor cuando hallen en él unida mayor ventaja”. El policía que abofetea al terrorista, sabiendo que por esa bofetada amerita el mismo castigo que por hacer polvo al detenido, quizá optará por lo segundo.

Seguramente por las razones aquí expuestas, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han atendido en todos los casos de que han conocido a la gravedad de los dolores o sufrimientos como criterio para dilucidar si se está en presencia de un delito de tortura: esta no se configura si el dolor o sufrimiento causado a la víctima no es suficientemente grave.

De la misma forma ha procedido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya línea argumentativa han seguido la Comisión y la Corte interamericanas. El Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no define la tortura. En su artículo 3o. ordena: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni penas o tratos inhumanos o degradantes”, sin definir qué debe entenderse por aquella ni por estos. La jurisprudencia del Tribunal ha marcado la diferencia entre la tortura y los tratos inhumanos o degradantes atendiendo precisamente a la intensidad del dolor o sufrimiento de la víctima.

Asimismo, la Comisión y la Corte Africanas de Derechos Humanos han considerado que la tortura, prohibida en el artículo 5o. de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos —junto a la esclavitud, el comercio de esclavos, y el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante—, pero tampoco definida en dicho instrumento, es una forma de maltrato *agravada y particularmente seria*.

III. DELIMITACIÓN

El primer caso en que la Corte Interamericana trazó una frontera entre la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es el de *Loayza Tamayo contra Perú*, de 1997.

La Corte siguió el criterio adoptado en el caso *Irlanda contra Reino Unido* de 1978 por el Tribunal Europeo, que concluyó que los abusos a que fueron sometidos presuntos terroristas no alcanzaron la entidad suficiente como para ser considerados tortura, sino que caracterizaban únicamente tratos crueles e inhumanos. Durante el interrogatorio, las cinco víctimas fueron encapuchadas, obligadas a permanecer de pie durante horas frente a una pared con los brazos y las piernas separados, sometidos a ruidos fuertes, no se les dejó dormir y no se les alimentó adecuadamente. El Tribunal estimó que tales tratos eran inhumanos pero no revestían la especial intensidad y gravedad de la tortura. Parece claro que los dolores o sufrimientos a que se sometió a los agraviados no fueron insignificantes ni leves, pero el tribunal no los consideró graves, o suficientemente graves, y, por tanto, estimó que no hubo tortura. En casos subsecuentes —caso *Kudla contra Polonia* de 2000 y caso *Van der Ven contra Países Bajos* de 2003—, reafirmando el criterio establecido en el caso *Irlanda contra Reino Unido*, el Tribunal ha aseverado que un trato es inhumano cuando ha sido premeditado y aplicado durante horas, y ha causado importantes lesiones físicas o intensos sufrimientos físicos o mentales, pero menos graves que los que provoca la tortura.

El caso *Loayza Tamayo contra Perú* es el de la profesora universitaria María Elena Loayza Tamayo, quien fue aprehendida como sospechosa de pertenecer al grupo terrorista *Sendero Luminoso*. Se le incomunicó, se le interrogó con golpes con el fin de que se autoinculpara y fue presentada a la prensa con traje de presidiaria. La Corte consideró que las condiciones indignas de detención, el aislamiento, la incomunicación y la presentación ante la prensa en traje infamante constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes, pero no tortura.

En 2000, solo tres años después del caso de la profesora Loayza Tamayo, llegó a la Corte un asunto de características similares: el caso *Cantoral Benavides contra Perú*. También por sospechas de pertenecer a *Sendero Luminoso*, se detuvo al señor Luis Alberto Cantoral Benavides. Como a la profesora Loayza, al señor Cantoral se le mantuvo incomunicado en un centro de detención, se le golpeó durante el interrogatorio y se le presentó a la prensa en traje de rayas.

La Corte Interamericana varió su postura: consideró que se trataba no de tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino de tortura. Su cambio de criterio fue nuevamente orientado por el Tribunal Europeo por el caso *Selmouni contra Francia*:

...ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podían 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 valores básicos de las sociedades democráticas.

En esta resolución, la Corte por primera vez acoge una definición de tortura, recurriendo al artículo 1o. de la Convención de 1984 y al artículo 2o. de la Convención Interamericana de 1985. Asimismo, por primera vez subrayó la prohibición absoluta de la tortura en el derecho internacional de los derechos humanos. Aun cuando la Corte concluyó que en este caso se había infligido tortura al ofendido, no dejó de tomar como parámetro —a pesar de la amplitud de la definición de la Convención Americana— la intensidad del dolor.

En el caso *Maritza Urrutia contra Guatemala*, en 2003, la Corte afirmó que la privación ilegal y arbitraria de la libertad de la agraviada, aunada a las condiciones de detención indigna, configuraban trato cruel e inhumano. Además, estimó que la señora Urrutia había sido sometida a tortura psicológica. En esta sentencia, por primera vez, la Corte explicita que la prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psíquica, es una norma de *ius cogens*: “Se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica... La prohibición absoluta de la tortura, en todas sus formas, pertenece hoy día al dominio del *ius cogens* internacional”. Esa pertenencia implica que la prohibición subsiste aun en las condiciones más difíciles y no admite acuerdo en contrario por parte de los Estados.

En el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú*, la Corte Interamericana, citando al Tribunal Europeo, explicó 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, 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”. Es de advertirse que esa relatividad señalada por la Corte interamericana no excluye la exigencia de gravedad de los dolores o sufrimientos para que se considere que estamos en presencia del delito de tortura. Lo que la Corte argumentó es que esa gravedad depende en buena medida de las circunstancias en que se infligen y de las condiciones del ofendido.

La resolución de la Corte en el caso *Caesar contra Trinidad y Tobago*, de 2005, es de enorme interés porque se establece que un castigo previsto en la ley puede constituir tortura si supone un dolor o sufrimiento grave causado por la aplicación de una pena no admisible. Wilson Caesar fue condenado

a la flagelación de acuerdo con la Ley de Penas Corporales de Trinidad y Tobago. La Corte consideró que la regulación y aplicación de las penas corporales de flagelación, por su naturaleza misma, 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, constituyen una sanción incompatible con la Convención.

Las penas corporales por medio de flagelación —concluyó la Corte— constituyen una forma de tortura y, en consecuencia, una violación *per se* del derecho de cualquier persona sometida a la misma a que se respete su integridad física, psíquica y mental, en los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención,³ en relación con el artículo 1.1 de la misma. En consecuencia, la Ley de Penas Corporales debe ser considerada contraria a los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana.

En el mismo sentido, el relator especial de tortura de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha manifestado que por sanciones legítimas deben entenderse las sanciones ampliamente aceptadas como tales por la comunidad internacional, como la privación de libertad. Por el contrario, no puede aceptarse la imposición de castigos tales como la lapidación, los azotes y la amputación. Es de observarse que aunque la Convención Interamericana excluye del concepto de tortura las penas y sufrimientos consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, en esta resolución la Corte considera tortura una medida legal, es decir, prevista en la ley. Pero esa medida legal no es legítima en los términos expuestos por el relator especial de tortura. Es claro que el avance actual del proceso civilizatorio no reconoce legitimidad alguna a las penas que implican la causación de dolor físico en el condenado.

En el caso del *Penal Miguel Castro Castro contra Perú*, de 2006, la Corte dictó una sentencia sumamente relevante, en la que consideró que haber mantenido a varias internas de una prisión en desnudez forzada y sometidas a vigilancia de un guardia al desahogar sus necesidades fisiológicas constituyó violencia sexual, calificada como violación a la integridad corporal, y haber realizado una revisión vaginal brusca con penetración dactilar fue una violación sexual constitutiva de tortura.

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

En el caso *Fernández Ortega contra México*, de 2010, la Corte aseveró que la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la víctima. Tanto en ese caso como en el de *Rosendo Cantú contra México*, del mismo año, la Corte resolvió que las violaciones sexuales —de mujeres indígenas por parte de personal militar en los dos casos— fueron actos de tortura.

En el caso de las masacres de *El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, de 2012, la Corte explicó, citando como antecedentes los casos *Fernández Ortega y Rosendo Cantú*, por qué la violación sexual puede considerarse tortura:

...es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, y, en términos generales, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. Para calificar una violación sexual como tortura deberá atenderse —señaló la Corte— a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso.

En el caso *El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, la Corte subrayó que

...ha sido reconocido por diversos organismos internacionales que durante los conflictos armados, como el que existía en el momento de los hechos, las mujeres y las niñas enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas en forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección.

Es de advertirse que en todos los casos aquí brevemente reseñados se causaron a las víctimas dolores o sufrimientos que no podrían calificarse de leves, y, sin embargo, en varios de ellos la Corte resolvió que no hubo tortura, pues la gravedad o intensidad de los padecimientos no alcanzó el grado suficiente para darles tal calificación. Es decir, que para que la Corte considere que hubo tortura no basta con que se hayan causado dolores o sufrimientos graves a la víctima, sino que la gravedad de los mismos debe haber alcanzado una magnitud mayúscula.

IV. FINALIDAD

Un acierto importante de la definición de la Convención Interamericana es que no limita la tortura, como lo hacen los otros dos instrumentos internacionales que la definen, a que el autor persiga ciertos fines o motivos: obtener información o una confesión, castigar al torturado por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, intimidar o coaccionar al torturado o a otro, o por razón de discriminación.

No se requiere una imaginación excepcional para caer en la cuenta de que un servidor público puede infligir dolores o sufrimientos graves a una persona con finalidades o motivos diversos a las enunciadas. Así sucederá, por ejemplo, con la causación de dolores o sufrimientos graves motivada no por alguno de los objetivos enumerados en el texto legal sino por sadismo, afán de demostrar poder, resentimiento, odio político o social, fanatismo religioso, envidia, celos, deseo de humillar, etcétera. En todos estos casos, si la Corte considera que los dolores o sufrimientos infligidos a la víctima fueron suficientemente graves, la definición contenida en la Convención Interamericana no será obstáculo para que resuelva que se cometió delito de tortura.

V. ANULAR LA PERSONALIDAD O DISMINUIR LA CAPACIDAD FÍSICA O MENTAL

La Corte aún no ha resuelto un caso en el que haya precisado qué debe entenderse por *métodos para anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental* del agraviado. El extenso documento *La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia*, publicado conjuntamente por la Asociación para la Prevención de la Tortura y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, no explica qué debe entenderse por tales métodos.

VI. LESA HUMANIDAD

A pesar de que la tortura es una grave violación a los derechos humanos, no todo acto de tortura constituye un crimen de lesa humanidad. En el caso *Almocid Arellano contra Chile*, de 2001, la Corte adoptó la postura del Tribunal Penal para la ex-Yugoslavia (*caso Prosecutor contra Dusko Tadic*), por lo que consideró que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como la tortura, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

En ese contexto, basta que un solo acto de tortura sea cometido para que se produzca un crimen de lesa humanidad, calificación que supone el importante efecto de que el delito resulte imprescriptible y se considere sujeto a jurisdicción universal.

VII. SUJETO ACTIVO

La Convención Interamericana precisa, en su artículo 3o., que son responsables del delito de tortura: *a)* los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan, y *b)* las personas que, a instigación de los funcionarios o empleados públicos, ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

Con fundamento en ese numeral, el delito de tortura requiere de la intervención de un funcionario o empleado público, ya sea que actúe como autor material o como autor intelectual, o que incumpla con el deber de impedir el delito pudiendo hacerlo. No se dice expresamente en el texto legal que también puede actuar como cómplice, pero dado que comete el delito si no lo impide pudiendo hacerlo —por la calidad de garante que tiene en virtud de ser servidor público—, es obvio que actuando como cómplice —esto es, auxiliando al autor material— necesariamente estará incumpliendo el deber jurídico de evitar el delito. En efecto, auxiliar a otro —al autor material— a cometer un delito implica que no se está haciendo nada por evitar tal delito, pues incluso se está prestando ayuda para su comisión.

El particular también puede ser sujeto activo del delito de tortura como autor material, autor intelectual o cómplice, siempre y cuando reciba la orden correspondiente o sea instigado o inducido por un funcionario o empleado público.

No hay, pues, delito de tortura sin cierta forma de intervención de un servidor público.

VIII. JURISDICCIÓN

El artículo 12 de la Convención Interamericana dispone que todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito no solo cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción, sino también cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad o cuando la víctima sea nacional de ese Estado y este lo considere apropiado.

El mismo artículo 12 ordena que todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda extraditarlo de conformidad con el artículo 11.

En el caso *Goiburú y otros contra Paraguay*, de 2006, referido a detención arbitraria, tortura y desaparición forzada, 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.

La Corte consideró 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 Convención Americana de Derechos Humanos, 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...”.

Por otra parte, la Corte ha determinado que los Estados deben abstenerse de extraditar a un fugitivo no solo cuando este corra riesgo de ser torturado, sino también si está en peligro de ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Estado de destino. El mismo criterio se aplica en el caso de solicitantes de asilo. Es el deber de no devolución o principio de *non refoulement*.

IX. DEBER DE INVESTIGAR

La Corte ha señalado que la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas —aseveró la Corte en el caso *Bueno Alves contra Argentina*, de 2007— es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas y, en consecuencia, los elementos de evidencia pueden ser escasos. De ello se desprende que para que una investigación sobre hechos de tortura sea efectiva, la misma debe ser efectuada con prontitud.

La Corte ha sostenido que el Estado incurre en responsabilidad internacional por incumplir las obligaciones de investigar que le asigna la Convención Interamericana.

Específicamente, los artículos 1o., 6o. y 8o. obligan a los Estados partes a adoptar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar los actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción.

El Estado debe iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura.

X. INVALIDEZ DE LAS DECLARACIONES

Las declaraciones obtenidas bajo tortura —la confesión incluida, por supuesto— no constituyen prueba válida en el procedimiento penal, de acuerdo con el artículo 10 de la Convención Interamericana: “Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo 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”.

Esta disposición complementa la del artículo 8o. de la Convención Americana, que consagra el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y establece que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

XI. REPARACIÓN

El artículo 9o. de la Convención Interamericana dispone que los Estados partes deberán incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.

En el ya citado caso *Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú*, la Corte dejó claro que los Estados partes 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 determinación del beneficiario) por el derecho internacional.

La Corte considera que la reparación del daño, cuando sea posible, requiere el restablecimiento de la situación anterior a la violación. Si no fuera

factible, deberán adoptarse las medidas para que, además de garantizarse el respeto a 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 *Vargas Arceo contra Paraguay*, de 2006, y en otros subsecuentes, la Corte ha ordenado al Estado que en un acto oficial público reconozca su responsabilidad y pida disculpa a los familiares de la víctima.

XII. PENA DE MUERTE

La pena de muerte no está prohibida por la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte ha considerado que las condiciones en que puede ser ejecutada deben ser interpretadas de manera restrictiva.

En el caso *Hilarie y otros contra Trinidad y Tobago*, de 2002, la Corte, citando el antecedente europeo en el caso *Soering contra Reino Unido*, afirmó que la angustia que sufren los prisioneros del corredor de la muerte que esperan su ejecución constituye un trato cruel, inhumano y degradante. Esta conclusión se apoyó 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”. Asimismo, la Corte consideró que la pena de muerte basada en algún tipo de delito y no en las circunstancias particulares del individuo o de un caso específico constituiría un trato inhumano y degradante.

En el caso *Dacosta Cadogan contra Barbados*, de 2009, la Corte señaló que la imposición de la pena de muerte debe limitarse a los delitos comunes más graves, no relacionados con delitos políticos, y debe estar sujeta a la estricta observancia de las garantías procesales.

No puede evitarse el comentario desfavorable, primero al hecho de que la legislación interamericana no prohíba absolutamente la pena capital, y después a la jurisprudencia de la Corte que solo en ciertos casos considera que esa pena puede constituir trato cruel, inhumano y degradante.

Para los condenados a la pena de muerte resulta muy angustiante saber que van a ser privados de la vida. No es el procedimiento previo a la ejecución, como señala la Corte, lo que produce esa intensa angustia, sino el mero conocimiento de que esa ejecución tendrá lugar.

Se ha argumentado ya respecto de la inutilidad de la pena de muerte, que no reduce la criminalidad, y de su irreversibilidad, que no permite rectificar, así sea tardíamente, el error judicial.

Hay un argumento más importante: el proceso civilizatorio impone al Estado ciertos límites en el ejercicio del *ius puniendi*. Si la flagelación es considerada pena ilegítima porque es un castigo que recae directamente sobre el cuerpo del condenado produciéndole intenso dolor físico, la pena de muerte con mayor razón debe considerarse una sanción ilegítima. La flagelación, por mucho que duela, es pasajera, superable por quien la sufre. La muerte, en cambio, termina con todo: es para siempre. Camus escribió:

Admitamos que sea justo y necesario compensar el asesinato de la víctima con la muerte del asesino. Pero la ejecución capital no es simplemente la muerte. Es tan diferente, en su esencia, como el campo de concentración lo es de la prisión. Es un asesinato, sin duda, y que paga matemáticamente el asesinato cometido. Pero agrega a la muerte un reglamento, una premeditación pública y conocida por la futura víctima, una organización, en fin, que es por sí sola una serie de sufrimientos morales más terrible que la muerte. No hay, por consiguiente, equivalencia.

Si con muy buenas razones la legislación y la jurisprudencia latinoamericanas han prohibido en términos absolutos la tortura, hay razones aún más fuertes, derivadas del proceso civilizatorio, para establecer la prohibición igualmente absoluta de la pena de muerte, que es esencialmente una tortura y algo más que una tortura. La pena de muerte —su sola imposición por la autoridad judicial— produce un sufrimiento aún más intenso e insoportable que cualquier castigo físico porque el condenado sabe que se le privará de la vida, es decir de todo lo que tiene, de lo único que le queda: se le arrebatará no un bien o una serie de bienes sino su humanidad misma.

