

LA NOCIÓN DE “TORTURA, PENAS, TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES”, EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL EN HOMENAJE A VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO*

Les tentations de Dieu ont toujours été plus dangereuses pour l'humanité que celles de Satan. Tant que le chaos dominera le monde, Dieu sera un anachronisme; et tout compromis avec notre conscience sera une perfidie.

Le zero et l'infini (A. K.)

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Caso Irlanda contra Reino Unido (1978) Corte Europea.* III. *Sentencia de la Corte de Estrasburgo, de 1978.* IV. *Elemento “intensidad” como factor determinante.* V. *Opinión del profesor Pierre Marie-Martin.* VI. *Insólita opinión individual del juez Fitzmaurice.* VII. *El caso griego de 1967.* VIII. *Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, del 10 de diciembre de 1984.* IX. *Convención Europea para la Prevención de la Tortura, de 1987.* X. *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985.* XI. *Concepto de “tortura”.* XII. *Caso Gangaram-Panday (1900). Planteamiento del caso.* XIII. *Concepto de “malos tratos” en el caso Ribitsch c. Austria ante la Corte Europea (1995).* XIV. *Sentencia de la Corte de Estrasburgo.* XV. *Reflexión final.*

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos cuarenta años la violencia en todas sus formas ha vuelto a tomar carta de naturalización, se ha expandido sobre nuestro planeta en

* Publicado en *Varia Iuris Gentium. Temas selectos de derecho internacional público*, México, Porrúa-UNAM, Facultad de Derecho, 2001.

una manera aterradora. Las técnicas modernas, derivadas de un mal uso de los progresos de la ciencia, han incrementado, como nunca, la crueldad y el horror de los métodos de tortura utilizados, incluso en países que se autoproclaman como abanderados del progreso legal y social.

Bajo supervisión médica, los procedimientos de tortura pueden continuarse, e incluso intensificarse; su crueldad y virulencia, incrementarse, sin que por ellos sea necesario que sobrevenga la muerte de la víctima. ¡Para impedirlo está el médico de cabecera!

En algunos Estados la tortura constituye, hoy por hoy, un método de gobierno, planeado y sistematizado; en otros, el uso de la tortura es algo que puede considerarse como común y ampliamente tolerado por las autoridades del Estado.

Si la "tortura" como tal está prohibida en derecho internacional, tanto en tiempos de paz como de guerra, lo que hace falta es un sistema efectivo de implementación para prevenir y suprimir la tortura.

Las prohibiciones incondicionales aceptadas por los Estados, en contra de la tortura en solemnes instrumentos internacionales, deben ser acompañadas por medidas que remitan la verificación de la realidad de sus compromisos contraídos, y para ello, el sistema de "monitoreo" ofrece un mecanismo excelente para erradicar uno de los más repulsivos males del mundo de nuestros días.

El antiguo rector de la Universidad de Ginebra, Eric Martin, recordaba que estaba fuera de toda duda que bajo ciertas circunstancias, individuos que aparentemente se han comportado en forma normal durante toda su vida, sin embargo, estos mismos individuos pueden ser transformados en los peores torturadores; la frontera y el umbral psicológico que separa la normalidad de la anormalidad es frágil y casi invisible.

II. CASO IRLANDA CONTRA REINO UNIDO (1978) CORTE EUROPEA

Por sentencia pronunciada el 18 de enero de 1978, en el caso introducido por Irlanda contra el Reino Unido, la Corte Europea de Derechos Humanos constató que el artículo 3o. de la Convención Europea de Derechos Humanos había sido violado, al haber existido en Irlanda del Norte en 1971 en relación con ciertas personas detenidas, una práctica de tratos inhumanos y degradantes.

En agosto y octubre de 1971, catorce personas detenidas en centros no identificados sufrieron un tipo de interrogatorio extremo (*poussé, interrogation in depth*).

Este tipo de interrogatorio “a profundidad” comprendía la aplicación acumulativa de cinco técnicas que consistían básicamente en: 1) encapuchar a los detenidos; 2) exponerlos a un ruidoso y continuo “chillido”; 3) privarlos de sueño; 4) limitar su alimentación a un mínimo; 5) obligarlos a permanecer de pie contra un muro, durante periodos de varias horas y en posiciones dolorosas.

Testimonios detallados revelaron que dichas técnicas les eran aplicadas durante cuatro o cinco días, con repeticiones intermitentes, cuya duración no había podido ser establecida.

La Corte Europea hizo notar que dichas técnicas habían sido empleadas en forma acumulativa, con premeditación y durante varias horas, y que habían ocasionado a sus víctimas, si no verdaderas lesiones corporales, por lo menos les habían ocasionado intensos sufrimientos físicos y morales, y que habían dejado en todos ellos, disturbios psíquicos agudos en el curso de los interrogatorios “a profundidad”.

Pero además señaló la Corte, dichas técnicas de interrogatorio tenían la finalidad de crear en las víctimas, sentimientos de angustia, miedo e inferioridad capaces de humillarlos, rebajarlos y si posible, romper su resistencia física y moral.

III. SENTENCIA DE LA CORTE DE ESTRASBURGO, DE 1978

La Corte Europea pronunció el 18 de enero de 1978, en Estrasburgo, su sentencia de la manera siguiente:

Por catorce votos contra uno, decidió que el empleo de las “cinco técnicas” de interrogatorio era constitutivo de una práctica de tratos inhumanos y degradantes.

Por trece votos contra cuatro, decidió que dicho empleo de técnicas no era constitutivo de una práctica de tortura, no habían causado sufrimientos de la intensidad y crueldad particulares que implica el vocablo ‘tortura’ (...of the particular intensity and cruelty implied by the word *torture*).

En cuanto al alegato de que varias personas detenidas en Palace Barracks habían sido brutalizadas por miembros de la Royal Ulster Consta-

bulary (*kicking and beating*), lo que produjo intensos sufrimientos y daños corporales, en ocasiones, de gran envergadura, la Corte Europea decidió: 1) por unanimidad, juzga que en el otoño de 1971 existió en Palace Barracks una práctica de tratos inhumanos; 2) por catorce votos contra tres, juzgó que la susodicha práctica no se trataba de una práctica de "tortura", ya que la intensidad de los sufrimientos que podían provocar los actos incriminados no alcanzaban el nivel particular que está inherente en la noción de "tortura" (... "did not attain the particular level inherent in the notion of torture"); 3) y por unanimidad, la Corte juzgó que no está probado que la practica en cuestión hubiera persistido más allá del otoño de 1971.¹

Por último, y en relación con el alegato del maltrato dado a los detenidos en el campo militar de Ballykinler en agosto de 1971 y que comportaba la realización coactiva de una serie de ejercicios físicos dolorosos, la Corte lo calificó como "una práctica reprensible y deshonorables"; sin embargo, la Corte decidió, por quince votos contra dos, que esta práctica no infringió el artículo 3o. de la Convención.

Finalmente, y por unanimidad, la Corte Europea juzgó que no instruirá al Reino Unido, como lo exigía el gobierno irlandés, a emprender persecuciones penales o disciplinarias en contra de aquellas personas que hubieran perpetrado, encubierto o tolerado las infracciones al artículo 3o., que habían sido constatadas por la Corte.²

IV. ELEMENTO "INTENSIDAD" COMO FACTOR DETERMINANTE

Si examinamos este trascendental caso entre Irlanda y el Reino Unido, nos damos cuenta de que para la Corte Europea el elemento de "intensidad" es el factor determinante en su definición de tortura, y este factor

¹ En este caso, la Corte Europea enfatizó que a diferencia de los tratados internacionales de tipo clásico, la Convención Europea desborda el marco de la simple reciprocidad entre Estados contratantes. La Convención, además de crear una red de compromisos sinalagmáticos bilaterales, crea también obligaciones objetivas que benefician de una "garantía colectiva". Los Estados parte pueden exigir el respeto de las obligaciones sin que tengan que justificar la lesión de un interés propio. Véase *Annuaire de la Convention Europeenne des Droits de l'Homme*, 1972, vol. 15, pp. 77-259.

² Véase Reg. 5310/71 y 5451/72, *Irlanda contra el Reino Unido (Drl/10/1972)*, *Annuaire de la Convention Europeenne des Droits de l'Homme*, 1972, vol. 15, pp. 77-259. *Case of Ireland against United Kingdom. Judgment of 18 January 1978. Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1978, vol. 21, cap. I II, pp. 600-613.

estará ausente, ya que las cinco técnicas utilizadas acumulativamente, aun cuando fueron aplicadas de manera sistemática, no causaron sufrimientos de “intensidad” o de crueldad particular, inherente en la voz “tortura”, de acuerdo con la Corte Europea.

El juez Matscher, en su opinión individual puso en evidencia lo inadecuado del razonamiento de la Corte. La Corte se apoyó sobre todo, en un criterio de intensidad de los sufrimientos infligidos. Ahora bien, el criterio distintivo de la noción de tortura es aquel de la aplicación sistemática, calculada, deliberada y prolongada de un trato causante de sufrimientos físicos y psicológicos de una cierta intensidad.

Evidentemente, se encuentra una cierta gravedad del sufrimiento, pero como bien añade el juez Matscher, hay que considerar:

El elemento de intensidad, como siendo complementario del de sistema: mas del método será estudiado y refinado, y menos los dolores (en primer lugar los dolores físicos) que deberá provocar para alcanzar su objetivo llegarán a ser particularmente agudos... Los métodos modernos de tortura... difieren enormemente de los métodos brutales y primitivos que se empleaban en épocas anteriores. En este sentido, la tortura no es, en forma alguna, un grado más elevado de un trato inhumano.³

V. OPINIÓN DEL PROFESOR PIERRE MARIE-MARTIN

Para el profesor Pierre Marie-Martin, las consecuencias de la sentencia de la Corte Europea son muy graves, ya que al clasificar las cinco técnicas de interrogatorio (llamadas a veces como técnicas de “desorientación” o “privación sensorial”) entre los tratos solamente inhumanos y degradantes, los jueces de Estrasburgo no contribuyeron a la protección de los derechos humanos en el marco de aplicación de la Convención Europea.

Pero además, dice Pierre Marie-Martin, y posiblemente sea esto lo más grave, al adoptar una noción de la “tortura” completamente absoluta, y al no condenar la *torture propre*, que tiende cada vez más a desarrollarse insidiosamente en los Estados tecnológicamente más avanzados, la Corte creó un riesgo adicional.

De ahora en adelante nos encontramos más y más dentro del terreno de la tortura, en el desnivel ya existente, a títulos diversos, entre países en vías de desarrollo y países industrializados. Los primeros continuarán

³ Véase Opinion Individuelle du juge Malschem (Dr 1/10/1972), *op. cit.*, p. 229.

a suscitar, por las torturas que llevan a cabo, una reprobación universal en todo horizonte. Los segundos no podrán ser culpables más que de tratos inhumanos o degradantes, o incluso solamente culpables de malos tratos.

Por pusilánime, dice finalmente P. Marie-Martin, la Corte Europea de Derechos Humanos se quedó deliberadamente en regazo de varias décadas frente al desarrollo del problema de la “tortura”; esta moción y la interpretación de la misma ponen en juego toda la problemática de los derechos humanos.⁴

VI. INSÓLITA OPINIÓN INDIVIDUAL DEL JUEZ FITZMAURICE

En este caso de “Irlanda contra Reino Unido” (1978), si bien es asombroso el razonamiento de la Corte Europea, en particular respecto a su interpretación del artículo 3o. de la Convención: “Nul en pent efre soummis a la torture ni a despeines ou traitements inhumans ou degradants”, posiblemente sea aún más asombrosa la opinión individual emitida por el eminente juez Fitzmaurice.

En su opinión individual, el juez Fitzmaurice, al dictaminar sobre el empleo de las llamadas cinco técnicas de interrogatorio: *a) Wall-Standing; b) Hooding; c) Hissing noise; d) Sleep; e) Food and drink*; sostuvo que dichas técnicas no constituían un trato inhumano o degradante, constatando por lo demás que el artículo 3o. de la Convención no definía ninguno de esos términos empleados.

La utilización de esas técnicas acumulativas de interrogatorio, si son aplicadas sistemáticamente constituyen, sin duda, dice Fitzmaurice, un trato un poco rudo, un poco brutal (*harst treatment, ill treatment, maltreatment*), pero éstas no pueden ser calificadas en forma alguna de tratos inhumanos o degradantes, y menos de “tortura” al menos que estemos empleando dichas expresiones en sentido figurado, como es el caso muy frecuente, dice Fitzmaurice, de decir por ejemplo: “Yo encuentro inhumano que no haya vagón restaurante en este tren” o bien: “It’s absolute torture to me; and what the speaker means is having to sit through a bo-

⁴ Véase Martin. Pierre-Marie, “A propos del’article 3 de la Convention Europeenne des Droits de l’Homme: l’arret de la Cour Europeenne des Droit de l’Homme dans (‘Affaire Irlande c. Royaume-Uni’”, *Revue Générale de Droit International Public*, t. LXXXIII, 1979, pp. 104-125.

ring lecture or sermon. There is a lesson here on the potential dangers of hyperbole".⁵

VII. EL CASO GRIEGO DE 1967

Un caso de violación al artículo 3o. de la Convención Europea, pero en un contexto completa y totalmente diverso, sencillamente por recuadrarse en una feroz dictadura militar, lo encontramos en la demanda de 1967, introducida por el gobierno de Dinamarca, Noruega, Suecia y Países Bajos en contra del gobierno de Grecia, y de una segunda demanda del 10 de abril de 1970. El caso concernía fundamentalmente al proceso de los profesores Karageorgas y Mangakis y de otras treinta y dos personas, ante un tribunal militar de Atenas. Los gobiernos demandantes alegaban la violación al artículo 3o. y al artículo 6o. (derecho a un proceso equitativo por un tribunal independiente e imparcial). El gobierno de Grecia denunciaría la Convención Europea el 12 de diciembre de 1969, pero conforme al artículo 65, párrafo 1o., permanecía Estado parte hasta el 13 de junio de 1970.

Aquí, además, por vez primera se pondría en marcha el mecanismo de la Convención Europea, por Estados que no tenían un "interés nacional" a introducir una demanda, pero la cual estaba totalmente conforme con el espíritu de la "garantía colectiva", esto es, el derecho de todo Estado a presentar quejas y demandas ante la Comisión Europea, por toda violación imputable a otro Estado contratante; cláusula obligatoria e indivisible del resto de la Convención (artículo 24).⁶

⁵ Véase *opinion individuelle du juge Fitzmaurice, op. cit.*, pp. 101-108, nota 7, p. 105. *Arrêt du 18 Janvier 1978*. Bastaría con leer el informe, o mejor dicho, ciertos extractos del informe rendido por la Comisión Europea de Derechos Humanos, para francamente quedar estupefacto ante las afirmaciones del juez Fitzmaurice. Véase *Extraits du Rapport de la Commission dans ('Affaire Irlande contre Royaume'Uni. Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, vol. 19, 1976, pp. 512-948.

Para el profesor de Belfast, Michael O'Boyle, el artículo 3o. de la Convención Europea de Derechos Humanos es sin discusión un ejemplo de *ius cogens*, en el sentido de tratarse de una norma perentoria de derecho internacional general que no admite derogación o acuerdo en contrario. Véase Boyle, O'Michael, "Torture and Emergency Powers under the European Convention on Human Rights: Ireland vs. The United Kingdom" *American Journal of International Law*, vol. 77, October, 1972, núm. 4, pp. 674-706, en particular 686-689.

⁶ Véase Requetes Interetatiques: Deuxième Affaire Grecque *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, vol. 13, 1970, pp. 108-139.

VIII. CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA TORTURA, DEL 10 DE DICIEMBRE DE 1984

a) El artículo 1o. de la Convención de Naciones Unidas contra la tortura, del 10 de diciembre de 1984, y en vigor desde el 26 de junio de 1987, define a la tortura como

... todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimiento 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 estas.⁷

El artículo 1o. de la Convención de Naciones Unidas, que define la tortura, es el resultado de un compromiso que toma en cuenta los tres parámetros siguientes:

En la decisión parcial de la Convención sobre la admisibilidad de la demanda, la Comisión Europea, presidida por el profesor Fawcett, declaró: "En ce qui concerne l'article 3, les accuses ont été maintenus en isolement total dans des cellules sans lumière et douze au moins d'entre eux ont été soumis à la torture pendant Venquet... Les accuses étaient violemment tiatus et frappes du pied sur toutes les parties du corps, y compris la tête et les organes genitaux. On a également eu recours à la falanga...", *op. cit.*, pp. 127 y 128.

Para un acucioso estudio sobre el caso, ante el Consejo y la Comisión Europea, véase Charles Kiss, Alexandre y Vegleris, Phedon, "L'affaire grecque devant le Conseil de l'Europe et la Commission Europeenne des Droits de l'Homme", *Annuaire Francais de Droit International*, París, CNRS, vol. XVII, 1971, pp. 889-931.

⁷ Véase "Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes". Esta Convención fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 34/46, del 10 de diciembre de 1984, y en vigor desde el 26 de junio de 1987. Misma fecha de entrada en vigor para México. Véase *Recopilación de instrumentos internacionales, Naciones Unidas*, 1988 (ST/HR/1/Rev. 3), pp. 211-225. En los trabajos de la Conferencia, el Reino Unido sostuvo que la definición de tortura debía ser más restrictiva: "Systematic and intentional infliction of 'extreme' pain or suffering, rather than intentional infliction of severe pain or suffering", *Report of the Commission on Human [Rights] (9979)*, doc. E/C. num. 4/1347, pp. 35-44. Para enero de 1999, la Convención contra la Tortura había sido ratificada por 109 Estados, o bien se habrían adherido a ella.

1) La tortura incluye el sufrimiento no solamente físico, sino también el sufrimiento de tipo “mental”.

2) La tortura no concierne más que la llamada “tortura oficial”, es decir, aquella que es practicada u ordenada por una persona investida de una función oficial, a exclusión de las torturas practicadas entre personas privadas. El texto no nos dice nada en lo concerniente al problema de la “usurpación de funciones”.

3) La Convención de 1984 excluye la “tortura gratuita”; la tortura debe de haber sido practicada con una cierta finalidad, es decir, buscando un determinado objetivo.⁸

A diferencia de la resolución 3,452 (XXX), del 8 de diciembre de 1975, en donde se declara que la tortura constituye una forma agravada de trato cruel, inhumano o degradante, la Convención de 1984 no retuvo esta concepción.

Sin duda, en términos del artículo 16, el Estado parte se compromete a prohibir otra serie de actos constitutivos de penas, o tratos crueles, inhumanos o degradantes, pero no queda vinculado frente a éstos, con excepción de las solas obligaciones de los artículos 10 a 13. La Convención dirige su objeto y fin a evitar, principalmente, los actos de tortura. De esta suerte, la Convención contiene varias disposiciones por las cuales los Estados se comprometen a prevenir, reprimir y reparar los actos de tortura, en su derecho interno o nacional, en particular por aplicación del principio de la competencia universal.

b) Sistema de control. La segunda parte de la Convención instituye un sistema de control internacional, articulado alrededor de un comité contra la tortura. Este comité debe recibir los informes de los Estados partes, y sobre los cuales solamente puede hacer “comentarios de orden general”.

Es cierto que el comité puede proceder a una investigación confidencial (*enquêté confidentielle; confidential inquiry*), aparejada de una eventual visita sobre el territorio del Estado parte, pero a condición de que este últi-

⁸ “In ratifying the Torture Convention, the United States, in effect, reserved the right to indict inhuman degrading treatment (when it is not punishment for crime), and criminal punishment when it is inhuman and degrading (but not cruel and unusual)”. Este tipo de reservas no pueden ser compatibles con el objeto y fin del tratado, y por lo tanto deben considerarse como nulas. Véase Henkin, Louis, “U.S. Ratifications on Human Rights Convention: the ghost of Senator Briker”, *American Journal of International Law*, vol. 89.341/1995, p. 342.

mo haya dado su consentimiento a tal fin. Además, la Convención misma prevé la posibilidad de que cualquier Estado parte, a la hora de la firma, ratificación o adhesión, formule una reserva declarando que no reconoce la competencia del comité en lo relativo a la llamada "investigación confidencial" (artículo 28).

Pero, por otro lado, si los Estados han declarado reconocer la competencia del Comité a efecto de recibir y considerar las comunicaciones, el Comité puede avocarse al conocimiento de comunicaciones interestatales en las que se sostiene que un Estado parte no está cumpliendo con sus obligaciones (artículo 21), o bien puede llegar a conocer de comunicaciones provenientes de "particulares", sujetos a la jurisprudencia de un Estado parte, que aleguen la violación de sus derechos por dicho Estado, pero siempre y cuando el Estado parte le haya reconocido dicha competencia al comité, de conformidad con el artículo 22 de la Convención. Es cierto que una protección más eficaz podría ser asegurada por visitas periódicas de expertos en los lugares de detención.⁹

IX. CONVENCION EUROPEA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, DE 1987

Por recomendación 971 (1983), del 28 de septiembre de 1983, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el Comité de Ministros adoptó el 26 de junio de 1987, la "Convención Europea para la Prevención de la Tortura y Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes", abierta a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa el 26 de noviembre de 1987, y en vigor a partir del 1o. de febrero de 1989.¹⁰

A diferencia de otros textos, la Convención Europea tiende, antes que nada, a prevenir los actos de tortura, a través de las visitas regulares a todos los lugares de detención, en que estén privadas de su libertad cual-

⁹ Véase Chanut, Ch., "La Convention des Nations-Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants", *Annuaire Français de Droit International*, Paris, 1984, CNRS, pp. 625-636. Según Christine Chanut, el texto de la resolución de 1975 en donde se declaraba que la tortura constituía una forma agravada de trato cruel, inhumano o degradante, no pudo ser retenido en el seno del grupo de trabajo de la Convención, porque además de fundarse en un criterio subjetivo y cualitativo, se refería a otro tipo de tratos, imposibles éstos de alcanzar una definición de consenso, *op. cit.*, p. 627.

¹⁰ Véase "The European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment": Brownlie, Ian, *Basic Documents On Human Rights*, 3a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1992, pp. 383-390.

quier persona o personas, por instrucciones emitidas por autoridades judiciales, administrativas, militares o de policía.

Así se constituye un Comité Europeo, sin facultades de órgano jurisdiccional, para la prevención de la tortura o penas o tratos inhumanos o degradantes. Después de notificación al Estado concerniente, se visitará periódicamente, y cada vez que lo estime necesario el Comité, cualquier lugar de detención, y se entrevistará sin testigos con los prisioneros, y se comunicará en plena libertad con cualquier persona.

La actividad del Comité es absolutamente confidencial, y el informe que presenta cada año al Comité de Ministros del Consejo de Europa debe respetar dicho carácter.

Si un Estado rechaza cooperar o no mejora la situación de las personas privadas de libertad, el Comité puede decidir por un voto de dos tercios, hacer una declaración pública sobre el caso concreto (artículo 1o. al 14o.).¹¹

X. CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA, DE 1985

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, suscrita en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985, en el XV periodo de sesiones de la Asamblea General de la OEA, estipula que para los efectos de la Convención, se entenderá por tortura

... todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflija 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

¹¹ A party shall provide the Committee with the following facilities to carry out its task: a) access to its territory and the right to travel without restriction; b) full information on the places where persons deprived of their liberty are being held; c) unlimited access to any place where persons are deprived of their liberty, including the right to move inside such places without restriction; d) other information available to the party which is necessary for the Committee to carry out its task. In seeking such information, the Committee shall have regard to applicable rules of national law and professional ethics. Artículo 80., (2), cap. III, of the European Convention for the Prevention of Torture, *cit.*, p. 385.

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 (artículo 2o. párrafo 1o.).¹²

XI. CONCEPTO DE “TORTURA”

La Convención Interamericana deja muy en claro que en el concepto de tortura no quedan comprendidas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la adopción o aplicación de medidas legales o inherentes a las mismas (artículo 2o., párrafo 2o.). Pero deja igualmente claro, como veíamos antes, que la tortura puede cometerse por aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o disminución de su capacidad física o mental, aunque con ello no se está causando, estrictamente, un dolor físico o una angustia psíquica.

Esto es particularmente importante, ya que deja atrás la noción estrecha de tortura, que inflige un dolor físico o mental, para ampliarlo a cualquier tipo de daño que puede serle causado a la víctima, a través de métodos de tortura más sofisticados, como las técnicas a base de psicotrópicos y estupefacientes, bajo cuyos efectos la persona misma no es consciente del dolor o angustia psíquica, pero que le causa una incapacidad física o mental.

Esta Convención Interamericana va más allá que la Convención de Naciones Unidas de 1984, puesto que de acuerdo con la primera, serán responsables del delito de tortura no sólo los funcionarios públicos que instiguen, induzcan, cometan o toleren los actos de tortura, sino también las personas que aun cuando no actúen con carácter de empleados públicos —pero siempre a instigación de un funcionario o empleado—, come-

¹² Véase texto de Convención Interamericana: *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*. Secretaría de la Corte, San José, Costa Rica, 1987, pp. 136-144. Esta Convención contra la Tortura de 1985, entró en vigor el 28 de febrero de 1987 conforme al artículo 22 de la Convención. México firmó esta Convención el 10 de febrero de 1986 en la Secretaría General de la OEA, y depositó su instrumento de ratificación el 22 de junio de 1987. *Serie sobre Tratados, OEA, núm. 67*. Por lo que respecta a la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, el Senado en México la aprobó el 9 de diciembre de 1985 y el instrumento de ratificación se depositó ante el secretario de la ONU el 23 de enero de 1986. Véase *Diario Oficial de la Federación*, 17/1 /1986.

tan, induzcan, o sean cómplices del delito de tortura —artículo 3o., inciso a) y b)—.

Si bien en la Convención Interamericana no encontramos la instauración de un comité para la prevención de la tortura similar al de la Convención Europea de 1987, sin embargo, está prevista la obligación para todo Estado parte de asegurarse de que los actos de tortura y “los intentos de cometer tales actos” estén constituidos como delitos conforme a su propio derecho penal, con la consecuente sanción, tomando igualmente “medidas efectivas para prevenir y sancionar”, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 6o.)

Pero todavía más importante que este tipo de disposiciones nos parecen aquellas relativas a las obligaciones de un Estado parte en la Convención Interamericana, para garantizar a toda persona, que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción, “derecho a que el caso sea examinado imparcialmente” (artículo 8o., párrafo 1o.).

Asimismo, dice la Convención Interamericana de 1985:

... 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 este prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado (artículo 8o., párrafos 2o. y 3o.).¹³

Por otro lado, los Estados parte en la Convención Interamericana de 1984 se obligan a consagrar el delito de tortura, como caso que da lugar a extradición en cualquier tratado sobre extradición que celebren entre sí en el futuro.

De esta suerte, toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura (o ya condenado por dicho delito) podrá ser susceptible de ser ex-

¹³ Hay que decir que en nuestro país existen tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte que van en contra del espíritu y fin —por decir lo menos— de los tratados contra la tortura, como es el caso, por ejemplo, de la carga de la prueba: “Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal”, Tesis 81, *Semanario Judicial de la Federación, apéndice de Jurisprudencia Definida 1917-1971*, segunda parte, Primera Sala, p. 171.

traditada de conformidad con las obligaciones internacionales sobre la materia (artículos 11 y 13).

Por último, hay que destacar que la jurisdicción que otorga la Convención Interamericana a todo Estado parte para el delito descrito en la Convención abarca los tres casos siguientes:

- 1) Cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción;
- 2) Cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad, o
- 3) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado (artículo 12o.).

En el caso de que la extradición no se conceda porque exista “presunción fundada” de que la persona requerida puede ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, el Estado parte someterá el caso ante sus autoridades competentes, como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de su jurisdicción, “...para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal de conformidad con su legislación nacional” (artículo 14o.).¹⁴

XII. CASO GANGARAM-PANDAY (1990). PLANTEAMIENTO DEL CASO

El presente caso Gangaram Panday fue sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la Comisión Interamericana, el 27 de agosto de 1990, habiéndose generado a partir de una denuncia contra Suriname presentada ante la Comisión en diciembre de 1988.

La Comisión sometía el caso contra Suriname en perjuicio del señor Gangaram Panday, por presunta violación de la obligación de respetar

¹⁴ Hay que recordar que al preparar el Proyecto de Convención Interamericana, el Comité Jurídico interamericano se basó en el “Anteproyecto de Convención para la Prevención y Represión de la Tortura” (OEA, Serie L/V/II.48, doc. 27 de diciembre de 1979) aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 48o., sesión. El antecedente legal se encuentra en las recomendaciones formuladas por la Convención en su informe anual de 1977 (OEA/Serie L/V/II.43, doc. 21), adoptadas a su vez por la Asamblea General de la Organización mediante la resolución AG/RES.368 (VII-0/78), solicitando formalmente al Comité Jurídico Interamericano, preparar, en conjunción con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, un proyecto de convención definiendo a la tortura como un crimen internacional. Véase *Proceedings*, OEA/Serie O/VHI-0.2, vol. Y, p. 86.

los derechos (artículo 1o.) violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2o.); violación al derecho a la vida (artículo 4.1); violación al derecho a la integridad penal (artículo 5.1. y 2); violación al derecho a la libertad personal (artículo 7.1., 2 y 3), y violación a la protección judicial (artículo 25.1 y 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La denuncia presentada ante la Comisión y posteriormente a la Corte Interamericana se refiere a la detención, tortura y muerte del señor Asok Gangaram Panday, en el Estado de Suriname.

En tanto que la Comisión solicita a la Corte que decidiera, de acuerdo con la memoria, declarar al Estado de Suriname como responsable de la muerte del señor Asok Gangaram Panday, mientras se encontraba detenido por la policía militar, y pedía la debida reparación de daños —tanto materiales como morales—, para los familiares, el gobierno de Suriname por su parte, y de acuerdo con la contramemoria, manifestaba a la Corte, que no se le podía tener como responsable de la muerte de A. Gangaram Panday, por no haberse demostrado “la gestión de la violación” imputada a Suriname, y en consecuencia no quedaba obligado a ningún tipo de indemnización por daño emergente y lucro cesante.¹⁵

Antes de avocarse al fondo del asunto, la Corte recordará que si bien la Comisión y la Corte pueden desempeñar funciones complementarias, sin embargo las atribuciones que ejercen son absolutamente distintas, y recordando su jurisprudencia señaló que no se trata nunca de un procedimiento de revisión o de apelación que la Corte lleve a cabo respecto a lo actuado por la Comisión; la Corte ejerce una jurisdicción plena (núm. 41), y nunca queda vinculada por lo que la Comisión hubiera decidido previamente.

¹⁵ Véase CIDH, caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, serie C. num. 16, *resoluciones y sentencias*, Unión Europea/Secretaría de la Corte, San José, Costa Rica, 1994. En este caso, el presidente de la Corte solicitó al gobierno de Suriname, designará un juez *ad hoc*, el cual nombró al iusinternacionalista Antonio Cançado Trindade, de Brasil. Por otro lado, por sentencia del 4 de diciembre de 1991, la Corte desestimó las excepciones preliminares opuestas por Suriname, reservando el pronunciamiento sobre costas, para decidirlo con la cuestión de fondo. Véase *Cast/ Gangaram Panday, Excepciones Preliminares*; sentencia del 4 de diciembre de 1991, serie C, núm. 12. Las excepciones preliminares alegadas por el gobierno eran: *a*) abuso de los derechos que le confiere la Convención a la Comisión; *b*) no agotamiento de los recursos internos, y *c*) incumplimiento de lo establecido en los artículos 47-51. El juez Cançado Trindade adjuntó un voto individual concordante, con relación a su enfoque del no agotamiento de recursos internos, pp. 17-23.

La Corte desprende de los elementos probatorios que el señor Gangaram Panday fue efectivamente detenido (a su llegada al aeropuerto) por miembros de la policía militar, y que permaneció recluido en una celda dentro de un albergue para deportados, sin haber sido puesto a disposición de ningún juez o magistrado, desde la noche del 5 de noviembre, hasta la madrugada del 8 del mismo mes, día en que se encontró su cuerpo sin vida.

La Corte, remitiéndose al artículo 7o. de la Convención Americana, que consagra el “Derecho a la libertad personal”, observó lo siguiente:

Esta disposición contiene como garantías específicas..., la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente... Nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificado en la ley (aspecto material), pero además con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). (Aquí, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aún calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo, por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.¹⁶

La Corte, estando imposibilitada para determinar si la detención era compatible con las nociones de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad —que deben caracterizar a todo arresto no arbitrario—, por no constar en autos los elementos de convicción, tomará en cuenta pruebas circunstanciales, indicios y presunciones, para inferir de la actitud renuente del gobierno, que el señor Gangaram Panday fue “detenido ilegalmente” por miembros de la policía militar de Suriname (núm. 51), no siendo ya necesario el pronunciarse sobre el punto del traslado sin demora ante autoridad judicial competente.

¹⁶ Véase CIDH, caso Gangaram Panday, *cit.*, 21-22, numeral 47. En las excepciones preliminares, Suriname había alegado que la Comisión había hecho referencia a información del caso presente, contenida en el *Informe Anual 1990.91* de la OEA, lo cual implicaría una “doble sanción”. La Corte desestimó dicha excepción, haciendo notar, con razón, que lo único que había hecho la Comisión era una simple referencia contenida en el informe, lo cual no infringía la Convención ni la reglamentación de la Comisión. Véase caso Gangaram Panday, excepciones preliminares, sentencia 4/XII/91, serie C, núm. 12, párrafos 32 y 33.

En cuanto a los presuntos “actos de tortura” a que habría sido expuesto Gangaram Panday, había tal cantidad de contradicciones y ambigüedades en los dictámenes médico-legales presentados ante la Corte, que ésta solicitó, mediante auto para mejor proveer, al Departamento de Medicina legal del Organismo de Investigación Judicial de Costa Rica, y al Cuerpo Técnico de Policía Judicial de Venezuela, una evaluación técnica de todos los elementos probatorios.

Pero incluso esta petición no arrojó mucha luz a la Corte, ya que por un lado el dictamen del Departamento de Medicina Legal de Costa Rica sostiene que “la constitución descrita en el área genital y púbica del señor Panday (*sic*) traduce una acción vital, lo que quiere decir que fue producida estando él con vida y es de origen traumático” (numeral 551).

En tanto que el informe de la División General de Medicina Legal del Cuerpo Técnico de Policía Judicial de Venezuela observaba que en el material fotográfico “no se observaban hematomas, equimosis (*sic*) u otra evidencia de traumatismo, sino el fenómeno conocido como livideces cadavérica...; en todo caso impresiona como una exoriación (*sic*) pequeña, probablemente producida por el peso del cuerpo al chocar contra la pared una vez que se lanzó para ahorcarse”, y añade este informe que “...no hay evidencias físicas... de que haya sido torturado en el material fotográfico del cadáver”.¹⁷

El forense presentado por la Comisión, pero no ratificado ante la Corte; los procesos verbales instruidos; el oficio del Ministerio de los Países Bajos, que sostenían que el examen post mortem había sido realizado por un médico con gran experiencia y honorabilidad, en donde se sostenía que el cuerpo no mostraba señales de violencia física, y los informes y dictámenes complementarios solicitados por la Corte a los organismos judiciales de Costa Rica y Venezuela, la Corte Interamericana consideró, que visto todo integralmente “...no surgían de su evaluación indicios concluyentes ni

¹⁷ Véase CIDH, caso Gangaram Panday, 1994, *cit.*, pp. 23-26, numerales 52-55. En la denuncia, el hermano de la víctima sostuvo que en la morgue encontré que el cadáver de Asok G. Panday “tenía hematomas en el pecho y el estómago y un orificio en la espalda. Un ojo estaba amoratado y tenía cortado un labio. Los hematomas eran grandes, (y el cadáver) tenía un cinturón corto en torno al cuello”. El denunciante, quien grabó una videocinta del cadáver, misma que por su mala calidad no permitió una apreciación fidedigna, afirmó que “...cuando le quitaron la ropa interior al cadáver (antes de la cremación) observaron que los testículos habían sido aplastados”, *op. cit.* p. 5, numerales 3, incisos c, b y e.

convincentes que le permitan determinar la veracidad de la denuncia según la cual el señor Asok Gangaram Panday fue objeto de torturas durante su detención por la policía militar de Suriname”.¹⁸

Por último, la Corte Interamericana apreció como habiendo quedado demostrado, que el señor Gangaram Panday falleció encontrándose recluido y bajo custodia de miembros de la policía militar de Suriname, y que la víctima no había fallecido por causas naturales, sino por “asfixia mecánica debido a suspensión”.

Sin embargo, para la Corte, el suicidio es la hipótesis más probable dentro del expediente, avalado por el Departamento de Medicina Judicial de Costa Rica, y por la “experiencia” médico-legal del Cuerpo Técnico de Policía Judicial de Venezuela.

La Corte sostiene que no se encuentran en autos, elementos suficientes y convincentes acerca

...de la etiología de su muerte que permitan responsabilizar de la misma a Suriname...

En las circunstancias de este caso no es posible fincar la responsabilidad del Estado en... virtud, entre otras razones, de que la Corte está determinando una responsabilidad por detención ilegal por inferencia y no porque haya sido demostrado que la detención fue, en efecto, ilegal o arbitraria o que el detenido haya sido torturado.

Así, la Corte Interamericana, en su sentencia del 21 de enero de 1994, si bien declara, por unanimidad, que Suriname ha violado en perjuicio de A. Gangaram Panday los deberes de respeto y de garantía del derecho a la libertad personal, y fija por consecuencia una indemnización de diez mil dólares, va a desestimar, no obstante, por cuatro votos contra tres, la solicitud de la Comisión para que se declare responsable al Estado de Suriname de haber violado en perjuicio del señor A. Gangaram Panday, el artículo 4.1 de la Convención, mismo que consagra el derecho que posee toda persona al respeto de su vida.¹⁹

A nuestro parecer, esta interesante “opinión razonada” es jurídicamente sostenible, siempre y cuando sigamos una lógica estricta de la institu-

¹⁸ Véase CIDH, caso Gangaram Panday, *cit.*, p. 27, numeral 56.

¹⁹ Véase CIDH, caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, *op. cit.*, p. 29, numeral 62 y pp. 32 y 33, apartado XI. Los jueces Picado Sotela; Aguilar-Aranguren.

ción de la responsabilidad internacional, y en particular del “deber de diligencia”, pero, por otro lado, la Corte, en forma por demás escrupulosa, no pudo allegarse los elementos necesarios para inferir de una detención ilegal —ella misma “inferida”—, la responsabilidad imputable al Estado de Suriname por presunta violación del artículo 4.1 de la CIDH, cuando todo dejaba suponer “el suicidio”, como la hipótesis más probable. Si la Corte hubiera tenido pruebas más o menos fehacientes de actos de tortura en contra de la víctima, o incluso que hubiera podido deducir de toda la serie de dictámenes y contradictámenes una convicción cierta de que la víctima había sido objeto de tortura, estamos seguros de que la sentencia habría sido absolutamente condenatoria en todos sus aspectos.

XIII. CONCEPTO DE “MALOS TRATOS” EN EL CASO RIBITISCH c. AUSTRIA ANTE LA CORTE EUROPEA (1995)

La Corte Europea de Derechos Humanos tuvo oportunidad de avocarse al examen del artículo 3o. de la Convención Europea, en el caso Ronald Ribitisch vs. Austria, dictando sentencia el 4 de diciembre de 1995.

La Comisión Europea consideró que habían existido “malos tratos” a propósito de Ronald Ribitisch, estando éste bajo custodia policiaca (*garde à vue*), en el marco de una investigación criminal por tráfico de estupefacientes.

Antes que nada, es muy interesante destacar ciertos razonamientos, similares a los de la Corte Interamericana, en este, como en muchos otros casos.

Aquí la Corte sostuvo que ésta no sustituye, en principio, su propia visión de los hechos al de las jurisdicciones internas, y que tampoco estaba en forma alguna vinculada por la visión que tuviera la Comisión Europea.

El gobierno austriaco alegaba que a fin de poder concluir en una violación de la Convención, la prueba de malos tratos (hematomas y tratos injuriosos) debería ser establecida “más allá de toda duda razonable”.²⁰

Según la Comisión Europea, un Estado es moralmente responsable de toda persona en detención, ya que esta última está completamente en manos de los funcionarios de policía.

²⁰ Véase Condorelli, Luigi, “L'imputation a l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances”, *Recueil des Cours de Academie de Droit International*, 1984, t. 189, pp. 13-121.

La Corte sostiene que como órgano jurisdiccional que es, debe prestar especial cuidado frente a los derechos fundamentales, tales como el contenido en el artículo 3o. de la CEDI-1, que prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, cualesquiera que hayan sido los comportamientos de la víctima. Ésta es una disposición que no prevé restricción ni derogación alguna.

Del conjunto de elementos probatorios sometidos a la Corte para su apreciación, ésta concluye que el gobierno austriaco no estableció de manera satisfactoria que las heridas del peticionario hubieran sido causadas en alguna otra forma que —exclusivamente, principalmente o parcialmente—, a raíz de los tratos a los que fue sometido el señor Ribitisch durante el periodo de custodia por la policía vienesa.

De acuerdo con la deposición jurada del señor Ribitisch, los vejámenes que éste sufrió durante su detención constituyen, además, tratos inhumanos y degradantes. Los fuertes golpes recibidos por él, así como los insultos y amenazas proferidos en contra suya y de su esposa, le habrían causado fuertes sufrimientos físicos y morales. Varios testigos habrían confirmado la existencia de lesiones físicas, y estaba asentada en un dictamen médico, la existencia de un traumatismo psíquico importante.

El gobierno, por su parte, sostenía que así fuese lo anterior admitido por la Corte, sin embargo las supuestas lesiones infligidas no llegaban a ser tan graves, como para caer dentro del marco normativo del artículo 3o. de la Convención Europea.

La Corte sostuvo que frente a una persona privada de su libertad, todo uso de la fuerza física que no se haya visto estrictamente necesaria por el propio comportamiento de dicha persona lesiona la dignidad humana y constituye, en principio, una violación del derecho garantizado en el artículo 3o. de la Convención.

La Corte recuerda, una vez más, que las necesidades de la investigación y de las indiscutibles dificultades de la lucha en contra de la criminalidad no podrían conducir a limitar la protección debida a la integridad física de la persona.²¹

²¹ Véase *Affaire Ribitisch c/Autriche*, Arrêt du 4 décembre 1995, *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, vol. 38, M. Nijhoff, pp. 364 y ss.

XIV. SENTENCIA DE LA CORTE DE ESTRASBURGO

En su sentencia del 4 de diciembre de 1995, la Corte de Estrasburgo dictaminó lo siguiente:

1) Por seis votos contra tres, que sí existió violación al artículo 3o. de la Convención.

2) Por seis votos contra tres, que el Estado demandado debe acordar al demandante, en un plazo de tres meses, la cantidad de cien mil schillings por concepto de daño moral.

3) A la unanimidad, decide que el Estado demandado debe otorgar a la víctima, en un plazo de tres meses, la cantidad de doscientos mil schillings por gastos y costos (*frais et depens*), habidos frente a las jurisdicciones austriacas, y frente a los órganos de la Convención Europea.²²

En el caso *Aksoy vs. Turquía*, la Corte Europea, en su sentencia del 18 de diciembre de 1996, no tuvo reparo alguno en considerar que el detenido, señor Aksoy, fue sometido a tortura al haber comprobado que había sido objeto de una forma de tortura conocida como *palestinian hanging*, y consistente en desnudar a la víctima y dejarla colgada de los brazos, habiéndole además infligido descargas eléctricas en las partes genitales, injuriado y golpeado mientras se encontraba en dicha posición.²³

Sin embargo, hay que hacer notar que del asesinato de la víctima, que se produjo dos años después de su detención y tortura, no se responsabilizó a Turquía de ello, ya que dijo la Corte "he Commission was unable to find any support of this allegation and the Court therefore concluded that no violation of article 25 para 1, had been established".²⁴

²² Véase texto de la sentencia del 4 de diciembre de 1995: *Revue Universelle des Droits del'Homme*, 29 Mars, 1996, vol. 8, núm. 1-3, pp. 67-71 (Arrêt núm. 42/1994/489/571). Los jueces Ryssdal y Matscheryjambrek formularon una opinión disidente, porque según éstos el gobierno austriaco había ordenado de oficio una investigación cuyo resultado había sido objeto de un examen cuidadoso por un tribunal penal de distrito, un tribunal de apelación y la Corte Constitucional. Por ello, no pertenecía a la Corte Europea sustituir su apreciación a la de las jurisdicciones nacionales, a menos que éstas hubieran procedido de una manera incorrecta, lo cual no era aquí el caso. Véase *Opinion Dissidente Commune*, cit., pp. 70 y 71.

²³ Véase Arrêt dans *Vaffire Aksoy vs Turquie*, Arrêt du 98 decembre 1996, *Annuaire de la Convention Europeenne des Droits de l'Homme*, vol. 39, 1996, pp. 308 y ss.

²⁴ *Op. cit.*, p. 312, numeral VII. El doctor Lyal S. Sunga, al examinar la Convención de la Unión contra la Tortura (vigente desde 1987) y sostener que significa un gran paso

XV. REFLEXIÓN FINAL

Abraham y Antígona seguirán siendo los dos mayores arquetipos de la respuesta posible a una "orden superior". Abraham representa el arquetipo de la persona que obedece ciegamente a la autoridad, en tanto que Antígona representa el arquetipo de la persona que ante una orden dada por la autoridad, cuestiona el contenido de la misma, y llega a elegir el respeto de valores superiores, a sabiendas de las terribles consecuencias (A-Cassese). La tortura, tormento y suplicio son conocidos y practicados desde la antigüedad hasta nuestros días. La famosa confesión del presunto culpable, la prueba de pruebas ("*probatio probatissima*"), había que obtenerla mediante flagelación, mutilación, decalvación, o a través del empleo de la fustigación y los azotes, como lo señalaba el derecho canónico hasta la bula papal de 1816, o la célebre decretal *Vergentis in senium*.

En los procesos de la Santa Inquisición, tanto la "pontificia" como la "real de España", la tortura, en todo su esplendor, era religiosamente aplicada respecto a todo inculcado sobre el cual el dominico juez tuviera sospecha grave de supuesta herejía, para obtener la confesión deseada (¡Juana de Arco!).

hacia el reconocimiento de la responsabilidad individual, sin embargo declara en forma realista lo siguiente: "Until States bring their actual practice into conformity with the obligations prohibiting torture they have formally recognized, it cannot be realistically stated that the norm against torture has become firmly established as a rule of general international law". Véase Sunga, S. Lyal, *Individual Responsibility in International Law for serious Human Rights Violations*, Netherlands, Martinus Nijhoff, p. 86.