

**ANÁLISIS DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES,
INHUMANOS O DEGRADANTES DESDE LA PERSPECTIVA DEL
DERECHO INTERNACIONAL**



Dra. VANNESA PAOLA GRANADOS ARGOTE

Dra. MARÍA LILIANA RODRÍGUEZ FONTECHA

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
INSTITUTO DE POSGRADOS FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

Bogotá D.C., Colombia

2011

*A Dios por sus bendiciones
y a nuestras familias por su amor*

**ANÁLISIS DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES,
INHUMANOS O DEGRADANTES DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO
INTERNACIONAL**

Vannesa Paola Granados Argote
María Liliana Rodríguez Fontecha

RESUMEN

Este artículo, producto de un trabajo de investigación, busca determinar si la regulación normativa del delito de tortura que prevé la Constitución Política, la ley y la jurisprudencia ordinaria y constitucional, se adecúa a lo dispuesto sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en los principales tratados y convenciones del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, y si en consecuencia el Estado colombiano cumple o no con sus obligaciones de prevención, investigación y sanción de estas conductas.

PALABRAS CLAVE

Tortura, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, derecho internacional de los derechos humanos, derecho penal internacional, derecho internacional humanitario.

ABSTRACT

This article, the product of a research paper, seeks to determine whether the regulation of the crime of torture which provides the Constitution, the law and the jurisprudence, both ordinary and constitutional, fits the provisions on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the major treaties and conventions of international law of human rights, international humanitarian law and international criminal law, and therefore if the Colombian State is complying with its obligations to prevent, investigate and punish such conduct.

KEY WORDS

Torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, international law of human rights, international criminal law, international humanitarian law.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El problema que se pretende resolver en esta investigación es si el ordenamiento jurídico colombiano, esto es, la Constitución Política, las leyes y la jurisprudencia, cuentan con un marco regulatorio de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes que guarde conformidad con los estándares que sobre este crimen impone el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, y si, en consecuencia, el Estado colombiano cumple a cabalidad con sus obligaciones de prevención, investigación y sanción de estas conductas.

ESTRATEGIA METODOLÓGICA

La presente es una investigación básica jurídica, dado que su objeto de estudio se centra en la normatividad. En ella se analizarán las normas jurídicas que regulan el delito de tortura en Colombia, es decir, la Constitución Política y la ley sustantiva y procesal, así como la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre este ilícito, para posteriormente realizar un trabajo de comparación de estas normas con los tratados internacionales del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, y con la jurisprudencia internacional más relevante sobre la materia.

En consecuencia, la metodología empleada combina elementos de análisis y síntesis, en tanto se examinan los marcos jurídicos que sistematizan el objeto de estudio y a partir de allí se extraen conclusiones teóricas, con elementos comparativos, en la medida en que los resultados obtenidos se cotejan entre sí para efectos de determinar, en concreto, si la regulación nacional sobre la tortura cumple con los estándares internacionales.

En esa medida se trata de una investigación que aúna tres dimensiones: una dimensión *descriptiva* de la normatividad nacional e internacional que da cuenta del fenómeno de las torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, y de la jurisprudencia que determina el contenido y alcance de estas

conductas; una dimensión *crítica* de la forma en que el legislador nacional ha previsto las normas sustanciales y procesales que proscriben el delito de tortura y de la manera como el operador judicial ha interpretado y aplicado los instrumentos de derechos humanos; y una dimensión *propositiva* que intenta formular algunas recomendaciones con el objeto de potenciar el cumplimiento del Estado colombiano de sus obligaciones internacionales en materia de prevención, investigación y sanción de la tortura.

RESULTADOS ESPERADOS

Con el propósito de contribuir al debate sobre las instituciones jurídicas que nos gobiernan y la necesidad de interpretar el orden jurídico colombiano como parte de un contexto político y normativo más amplio que impone el deber de respetar y garantizar los derechos humanos a través de la prevención y persecución de las conductas que vulneran o amenazan su vigencia, esperamos que éste artículo tenga una relevancia práctica: que pueda servir para enriquecer la práctica jurídica nacional, de forma que los actores involucrados en un proceso penal –juez, fiscal, defensor, procesado, ministerio público– cuenten con una herramienta teórica que ayude a comprender mejor el alcance de sus funciones y a su fortalecer sus argumentos; que pueda servir igualmente como un instrumento de medición de las prioridades político-criminales del legislador colombiano, de tal forma que se resalte la importancia de adecuar la normatividad interna a las obligaciones internacionales del Estado frente a una conducta tan nociva para el ejercicio de los derechos como la tortura.

INTRODUCCIÓN

Torturar. Desgarrar cuerpos, quebrar huesos, seccionar venas, enloquecer la mente, vidriar la mirada, taladrar la memoria, estrangular el sentir en una caída sin fin en la negrura del no ser, en ese in-mundo donde se diluyen las referencias de tiempo y espacio. Y, sobre todo, destruir la voluntad, reducir a guiñapos los fantasmas que fueron personas en otra vida. La tortura es la negación de su humanidad por los humanos¹.

La tortura es definida por la Real Academia Española como “grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo”². En el *Diccionario de Derechos Humanos* se amplía el concepto de tortura y se describe como una “práctica criminal que consiste en infligir dolor o causar daño físico o psicológico a una persona con el propósito de extraerle información, castigarla, intimidarla, degradarla, humillarla o agraviarla por cualquier razón”³.

Si bien las definiciones de la tortura varían de una época a otra y adquieren variados matices según el país o la región, lo cierto es que se trata de una práctica aberrante que ha sido utilizada indistintamente por Estados, ejércitos, iglesias, partidos políticos y burocracias, principalmente como un medio de prueba judicial, como mecanismo de control disciplinario o ideológico, y como forma de ejercicio del poder político hasta nuestros días.

En efecto, la práctica de la tortura es inadmisibles bajo cualquier circunstancia, incluso en la guerra, la emergencia pública o, para usar una categoría relativamente nueva, la amenaza terrorista. Esta prohibición es tan fuerte y aceptada universalmente que se ha convertido en un principio fundamental del derecho internacional consuetudinario. Esto significa que incluso aquellos Estados que no han ratificado ninguno de los tratados internacionales que prohíben explícitamente la tortura tienen prohibido aplicarla a cualquier persona, en cualquier lugar.

¹ MANUEL CASTELLS. “Torturar”, en *La Vanguardia*, 8 de mayo de 2004.

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Real Academia Española*, 22^a ed., versión virtual, hallable en [<http://drae.rae.es>].

³ HERNANDO VALENCIA VILLA. *Diccionario Espasa Derechos Humanos*, Bogotá, Editorial Planeta, 2003, p. 403.

Son pocos los Estados que admiten abiertamente la existencia de abusos a los derechos humanos, por lo cual es difícil imaginar el carácter revolucionario de los primeros tratados protectores de derechos, en especial aquellos que condenaban la tortura y otros tratos atentatorios de la dignidad humana. Por primera vez, el derecho internacional no sólo gobernaba las relaciones entre los Estados sino también entre éstos y los individuos.

Ciertamente, la proliferación de distintos tratados, convenios y declaraciones de derechos humanos, su aplicación efectiva mediante la puesta en marcha de tribunales y cortes internacionales y, en consecuencia, la construcción de un sólido cuerpo doctrinal y jurisprudencial, en efecto, han abierto un espacio para que los antes observadores pasivos, testigos indignados de la barbarie, se hicieran activistas de derechos humanos o, específicamente, abogados de las víctimas, fuere en su condición de particulares o como integrantes de organizaciones no gubernamentales. Es justo reconocer que los defensores de derechos humanos, al vigilar de cerca para impedir que se cometan atrocidades, al exponer a la luz pública los abusos cometidos y al movilizar la vergüenza social⁴ que suponen estos hechos, han obligado a los Estados a que se atengan a los compromisos firmados o, al menos, han difundido las profundas divergencias entre las promesas y la realidad.

Fue a partir de este formidable movimiento humanitario que se hizo visible que la tortura, a pesar de estar prohibida por la comunidad internacional, continuaba siendo una práctica habitual en casi todos los lugares del mundo y requería, por lo tanto, de un control más estricto desde el punto de vista político, pero también desde el ámbito del derecho. Fue así como en el seno de los organismos internacionales de derechos humanos se fijaron unos parámetros que establecieron al cabo unas obligaciones internacionales para los Estados en materia de prevención, investigación y sanción de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Con el propósito de cumplir con estos deberes internacionales, los Estados, incluido el Estado colombiano, formularon sus propios cuerpos normativos y desarrollaron sus propias prácticas prohibitivas del crimen de tortura. El delito, no obstante, siguió estando presente en la sociedad colombiana⁵, con el saldo de dolor que implica, dada la atrocidad de su naturaleza. Por tal razón, se hace necesaria una reflexión sobre el cumplimiento o la observancia por parte del Estado colombiano de los estándares internacionales que regulan y prohíben la tortura.

⁴ La expresión es tomada de un conocido libro que narra la historia del movimiento humanitario en el siglo XX. Ver, ROBERT F. DRINAN. *The Mobilization of Shame. A World View of Human Rights*, New Haven, Yale University Press, 2002.

⁵ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención contra la Tortura. Observaciones finales: Colombia*, Ginebra, 43º período de sesiones, CAT/C/COL/CO/4, 4 de mayo de 2010, párr. 11 y ss.

En este sentido, la presente investigación tiene por objeto determinar si la regulación normativa del delito de tortura en Colombia, prevista en la Constitución Política, la ley y la jurisprudencia ordinaria y constitucional, se adecúa a lo dispuesto sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en los principales tratados y convenciones del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, y si en consecuencia el Estado colombiano cumple o no con sus obligaciones de prevención, investigación y sanción de estas conductas.

El alcance de las obligaciones del Estado en esta materia está mayormente determinado por los tratados internacionales y los organismos que los interpretan. A nivel internacional, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas interpretan y aplican las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶ y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes⁷, respectivamente.

Además del sistema universal, en los sistemas regionales para la protección de los derechos humanos también se adoptaron instrumentos para la prevención, persecución y sanción del delito de tortura. Así, por ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁸, aprobada por la Organización de Estados Americanos en 1985, y el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes⁹, aprobado por el Consejo de Europa en 1987.

A partir de este *corpus iuris* internacional que prohíbe y condena la práctica de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, se pretende establecer en esta investigación si el Estado colombiano cumple con su obligación internacional de contar con un aparato normativo suficiente para hacer frente a esta práctica, que sin duda ofende como ninguna otra la dignidad humana.

⁶ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución n. 2200A (XXI), Ginebra, 16 de diciembre de 1966, entrado en vigor el 23 de marzo de 1976.

⁷ CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución n. 39/46, 40º período de sesiones, Ginebra, 10 de diciembre de 1984, entrada en vigor el 26 de junio de 1987.

⁸ CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA. Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 15º período de sesiones, Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 1985, entrada en vigor el 28 de febrero de 1987.

⁹ CONVENIO EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES. Adoptado por el Consejo de Europa en la resolución n. 126, Estrasburgo, 26 de noviembre de 1987, entrado en vigor el 1 de febrero de 1989.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE TORTURA

A. En el plano internacional

1. La reacción ilustrada a la tortura medieval

Durante el largo período de la historia conocido como Edad Media, se generalizó un procedimiento penal secreto, descontrolado e inhumano, basado en el encarcelamiento indefinido sin causa y, en no pocas ocasiones, en el perfeccionamiento de la práctica de la tortura. En este oscuro escenario el procesado penal carecía en absoluto de derechos, entre ellos, el derecho a no ser sometido a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

En este proceso inquisitorial la necesidad de pruebas y la imposibilidad muchas veces de encontrarlas hizo que la confesión se convirtiese poco a poco en “la reina de las pruebas”, principalmente en el juicio de delitos capitales. EDWARD PETERS explica que fue la importancia otorgada a la confesión la que explica la enorme extensión de la tortura como método para obtenerla, tanto en los tribunales civiles como en los eclesiásticos¹⁰. En este último caso, la tortura llegó a ser el método más eficaz de la Iglesia para que los herejes confesaran su desviación o su falta y evitaran así un castigo mayor.

La prohibición de la tortura, sin embargo, ya había sido reconocida en el derecho romano, en cuyo sistema además no se admitía la tortura de los procesados. El antiguo jurista ULPIANO la formuló en su *Corpus Juris Civile* bajo el axioma “nadie puede ser condenado por sospecha, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable, que condenar a un inocente”¹¹. Aun así, las prácticas inquisitivas de la Baja Edad Media, que se proyectaron hasta los albores de la Era Moderna, la desconocieron, pues toda su estructura estaba informada por el principio contrario: la presunción de culpabilidad¹². Era al imputado a quien correspondía desvirtuar las conjeturas de sus acusadores y probar su inocencia.

¹⁰ EDWARD PETERS. *Torture*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1985, pp. 58 y ss.

¹¹ MIGUEL ÁNGEL MONTAÑÉS PARDO. *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1999.

¹² ALBERTO BOVINO. “Contra la inocencia”, en *Derecho Penal Online*, Instituto Interdisciplinario para el Desarrollo de Estudios Sociales, hallable en [<http://www.derechopenalonline.com>], consultada el 1 de marzo de 2011.

Esta presunción de culpabilidad servía a los acusadores, al lado de los indicios y las confesiones sacadas a partir de la tortura, de prueba para la condena definitiva. Así lo reseña FOUCAULT: “Cuando se había llegado a cierto grado de presunción se podía, por lo tanto, poner en juego legítimamente una práctica que tenía doble papel: comenzar a castigar en virtud de las indicaciones ya reunidas, y servirse de este comienzo de pena para arrancar el resto de verdad que todavía faltaba”¹³.

Y la tortura era posible, entre otras cosas, gracias al encierro preventivo, presupuesto ordinario de la instrucción e instrumento idóneo en la tarea de la *inquisitio* o averiguación de la verdad a cargo del inquisidor. Era la averiguación de la verdad la última meta del procedimiento penal, lo cual explica que el proceso fuera asimilado a una investigación, pues el acusador, al ser público, era ajeno al conflicto planteado por el caso penal.

Frente a esta deplorable situación reaccionaron los pensadores de la Ilustración desde el siglo XVII, quienes reconocieron en la persona sometida a juicio penal un sujeto digno de valores y derechos. A comienzos de la Edad Moderna, HOBBS, por ejemplo, no entendía “cómo puede haber un delito para el que no hay sentencia, ni cómo puede infligirse una pena sin un sentencia previa”. Además, entendía el tormento como un “acto hostil” contra el ciudadano, en estos términos: “cualquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes de que su causa haya sido oída, y que vaya más allá de lo que es necesario para asegurar su custodia, va contra la ley de naturaleza”¹⁴.

El lúcido BECCARIA, por su parte, reaccionó con fuerza frente a la tortura y los tormentos derivados de ella, justificados en virtud de una serie de funciones que le eran asignadas al interior del proceso, todavía en el siglo XVIII:

“Una crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, o para obligarlo a confesar un delito, o por, las contradicciones en que incurre, o por el descubrimiento de los cómplices, o por no sé cuál metafísica e incomprensible purgación de la infamia, o finalmente por otros delitos de que podría ser reo, pero de los cuales no es acusado”¹⁵.

¹³ MICHEL FOUCAULT. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, 14ª ed., trad. AURELIO GARZÓN, México, D.F., Siglo XXI Editores, 1988.

¹⁴ LUIGI FERRAJOLI. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 2ª ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Otros, Madrid, Editorial Trotta, 1997, pp. 551-552.

¹⁵ MARQUÉS DE BECCARIA. *Tratado de los Delitos y de las Penas*, trad. Guillermo Cabanellas de Torres, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1993, pp. 87-88.

Pero probablemente quien rechazó con mayor ahínco la práctica de las órdenes de castigar sin oír al inculpado y sin prueba, será VOLTAIRE, quien planteó la necesidad de un juicio oral y público, la asistencia judicial por abogado y el sistema de íntima convicción del juez en la valoración de la prueba¹⁶. Éste además, rechazaba tajantemente la prisión preventiva, pues “la manera como se arresta cautelarmente a un hombre en muchos estados se parece demasiado a un asalto de bandidos”¹⁷.

Aunque se ha criticado que la preocupación de estos pensadores se centró sobre todo en la abolición de la tortura como medio de prueba judicial y en la proscripción de la pena anticipada, y que olvidaron o evitaron combatir el secreto del proceso y la concentración de las funciones investigativa y sancionadora, propias del sistema inquisitivo medieval¹⁸, lo cierto es que sus aportes permitieron que a finales del siglo XVIII las ideas de la Ilustración se cristalizaran en las declaraciones de derechos de las revoluciones liberales. Así, en la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia¹⁹ de 1776 se prohibió que se dictaran o impusieran “castigos crueles o anormales” (art. 9) y se estableció que “las órdenes judiciales, por medio de las cuales un funcionario o agente puede allanar un sitio sospechoso sin prueba de hecho cometido, o arrestar a cualquier persona o personas no mencionadas, o cuyo delito no está especialmente descrito o probado, son opresivas y crueles, y no deben ser extendidas” (art. 10).

También, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano²⁰ de 1789 se prescribe que “ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados” (art. 7). Además establece que “la ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente” (art. 8), y que si se juzga indispensable detener a un

¹⁶ HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ. “Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”, trabajo presentado en el *Seminario del Ministerio Público y Asociación Chilena de Derecho Constitucional*, celebrado en diciembre de 2004.

¹⁷ LUIGI FERRAJOLI. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, cit., p. 552.

¹⁸ ALBERTO BOVINO. “Contra la inocencia”, cit. “El más grande fracaso de los transformadores consistió en el hecho de que, mientras proclamaban las garantías centrales del derecho penal moderno, aceptaron un sistema de enjuiciamiento intrínsecamente incapaz de respetar tales garantías”.

¹⁹ La Declaración de Derechos de Virginia fue un documento que proclamó que todas las personas tienen derechos naturales que les son inherentes y llamó a los estadounidenses a independizarse de Gran Bretaña. Fue adoptada de manera unánime por la Convención de Delegados de Virginia, el 12 de junio de 1776.

²⁰ La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue adoptada por la Asamblea Constituyente francesa del 20 al 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey de Francia el 5 de octubre de 1789. Inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de la Era Republicana.

hombre, “todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley” (art. 9).

Estas cartas de derechos, que son los antecedentes más claros de los tratados del siglo XX, constituyeron un sólido cuerpo doctrinal que superó, al menos en teoría, la barbarie y la crueldad de la práctica de la tortura que había primado durante la era medieval. Pero fue a partir de la segunda guerra mundial que las declaraciones de derechos pasaron a ser instrumentos jurídicos de carácter vinculante, con obligaciones específicas para los Estados y de mecanismos de control del cumplimiento de dichas obligaciones.

2. El movimiento humanitario en el siglo XX

La práctica de la tortura, que había sido reprimida a partir de las declaraciones de derechos que heredó la Ilustración europea, reapareció a finales del siglo XIX y principios del siglo XX por varias razones, según el tratadista ALEC MELLOR: el surgimiento y fortalecimiento de los Estados totalitarios, la importancia del “acopio de informaciones” y los “métodos especiales de interrogación” como resultado de métodos bélicos modernos y, por último, la influencia del llamado “asianismo”²¹. De estas razones quizá la más concluyente es el advenimiento del totalitarismo. De acuerdo con la organización AMNISTÍA INTERNACIONAL, en las comisiones revolucionarias de la Unión Soviética de 1917 a 1922, después en la Italia y España fascistas, y finalmente en la Alemania del Tercer Reich, “la tortura reaparece bajo la autoridad estatal extraordinaria, revolucionaria y de partido, y más tarde, en algunas circunstancias, bajo la autoridad legal ordinaria”²².

Después de la segunda guerra mundial, las democracias vencedoras lograron restablecer el Estado de derecho en toda la Europa occidental, si bien España sufriría todavía la dictadura de Franco hasta 1976. Este renacimiento del orden jurídico estuvo impulsado sobre todo por la promesa de no repetir el delirio bélico y, por otra parte, de amparar al individuo en sus esferas más íntimas frente a los posibles desquicios del poder. Así aparecen, por una parte, las cartas de derechos humanos, marcadas por el reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos inalienables del individuo, entre ellos, el derecho a no ser sometidos a torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

²¹ ALEC MELLOR. *La Tortura. Su Historia - Su Abolición - Su Reaparición en el Siglo XX*, trad. José Goñi y Germán Galfrascoli, Buenos Aires, Editorial Sophos, 1960, pp. 203 y ss.

²² AMNISTÍA INTERNACIONAL. “Historia de la tortura”, en *Documentos*, sección de la página web del capítulo de Cataluña de la organización, hallable en: [<http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/inf-tortura.html>], consultada el 12 de febrero de 2011.

En 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos²³, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, prohibió expresamente la tortura, al establecer: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (art. 5).

En el continente americano, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre²⁴ señala: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (art. I); “Todo individuo que haya sido privado de su libertad (...) Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad” (art. XXV, párr. 3); y “Toda persona acusada de un delito (...) Tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de libertad” (art. XXVI, párr. 2).

Luego, en 1966, esta prohibición se reforzó con la expedición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrado en vigor en 1976, que indica: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos” (art. 7). El Pacto prescribe además que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (art. 10.1).

En el marco del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos, la proscripción de la tortura se fijó con la aprobación en 1969 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁵, entrada en vigor en 1978, que consagra: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (art. 5.1) y “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (art. 5.2).

En 1975, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas

²³ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217A (III), de 10 de diciembre de 1948.

²⁴ DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en 1948, Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/IL82 doc.6 rev.1.

²⁵ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Suscrita por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978 conforme al artículo 74.2 de la misma.

Cruelles, Inhumanos y Degradantes²⁶. En este instrumento se define la tortura como “todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras” (art. 1.1) y se aclara: “La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante” (art. 1.2).

Con base en esta declaración, el 10 de diciembre de 1984 adoptó la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, entrada en vigor el 26 de junio de 1987, 30 días después de que se depositara el 20º instrumento de adhesión o ratificación en poder del Secretario General de Naciones Unidas. La Convención ha sido adherida o ratificada por 22 países de América Latina y el Caribe. Más adelante se analizará la definición de tortura que provee este instrumento, que es la más usada en la actualidad en el derecho internacional.

En el ámbito regional, como antes se señaló, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985, establece una definición propia del crimen de tortura, así como unas pautas mínimas para su prevención, investigación y castigo, mientras que el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 1987, establece ciertos parámetros de persecución de este delito y prevé la creación de un Comité con potestad para visitar lugares de detención en Europa.

En la misma década, la Organización de Naciones Unidas expidió y aprobó numerosos instrumentos relativos a la prevención de la tortura y a la creación de condiciones dignas y humanas de detención. Algunos de los más importantes son los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes²⁷, de 1982, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas

²⁶ DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución n. 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

²⁷ PRINCIPIOS DE ÉTICA MÉDICA APLICABLES A LA FUNCIÓN DEL PERSONAL DE SALUD, ESPECIALMENTE LOS MÉDICOS, EN LA PROTECCIÓN DE PERSONAS PRESAS Y DETENIDAS CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES. Adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución No. 37/194 del 18 de diciembre de 1982.

sometidas a cualquier forma de detención o prisión²⁸, de 1988, y finalmente los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias²⁹, de 1989.

En la última década del siglo XX, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en vista de las atrocidades masivas cometidas en algunos territorios de África central y Europa del Este, promueve el establecimiento de tribunales penales internacionales para el juzgamiento de crímenes de guerra y de lesa humanidad: el Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991³⁰, de 1993, y el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda³¹, de 1994. El primero de ellos considera la tortura como una infracción grave a la Convención de Ginebra de 1949 (art. 2.b) y un crimen de lesa humanidad (art. 5.f), y el segundo la contempla como un crimen de lesa humanidad (art. 3.f) y un trato cruel que constituye una violación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios (art. 4.a).

El 18 de diciembre de 2002, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura³². El Protocolo, que entró en vigor el 22 de junio de 2006, crea un Subcomité para la Prevención de la Tortura, compuesto inicialmente por 10 expertos, con el mandato de realizar visitas regulares de detención y hacer recomendaciones a los Estados Partes en cuanto a la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

²⁸ CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS SOMETIDAS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O PRISIÓN. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución No. 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

²⁹ PRINCIPIOS RELATIVOS A UNA EFICAZ PREVENCIÓN E INVESTIGACIÓN DE LAS EJECUCIONES EXTRALEGALES, ARBITRARIAS O SUMARIAS. Aprobados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su Resolución No. 1989/65, 10º período de sesiones, Viena, 24 de mayo de 1989.

³⁰ ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA JUZGAR A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES DE GRAVES VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMETIDAS EN EL TERRITORIO DE LA EX YUGOSLAVIA A PARTIR DE 1991. Aprobado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, adoptado en su Resolución 827, de 25 de mayo de 1993.

³¹ ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. Aprobado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, adoptado en su Resolución 955, de 8 de noviembre de 1994.

³² PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución No. 77/199, 24º período de sesiones, Ginebra, 18 de diciembre de 2002, entrado en vigor el 22 de junio de 2006.

En adelante, las declaraciones de derechos de todo el mundo han reconocido el derecho a no ser sometido a tortura como un derecho humano autónomo. Con tal carácter, se hace susceptible de protección ante tribunales internacionales creados para tal efecto y se fijan para el Estado obligaciones positivas y negativas de respeto de ésta y las demás garantías consignadas en dichos instrumentos.

Estos tribunales en particular, en su ejercicio interpretativo de los derechos reconocidos en dichos instrumentos, coadyuvan en la determinación del contenido, alcances y límites de los derechos humanos que protegen. Su jurisprudencia resulta jurídicamente vinculante para los Estados Parte en dichos convenios y un parámetro hermenéutico para los tribunales nacionales, constitucionales y ordinarios. Un ejemplo de ello es la amplia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se interpretan de manera amplia y extensiva los derechos humanos, entre ellos la presunción de inocencia.

Vaga recordar también que la Organización de Naciones Unidas, en connivencia con organizaciones de derechos humanos de todo el mundo, ha aprobado unos manuales y protocolos de investigación, recolección de pruebas y tratamiento de víctimas de delitos como la tortura y otros de especial gravedad³³. Estas herramientas, que están siendo implementadas en la actualidad en Colombia, han servido también para guiar y fortalecer la jurisprudencia internacional.

Ahora bien, no obstante el reconocimiento a nivel internacional del derecho humano a no ser sometido a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, y del establecimiento de órganos y tribunales creados con la finalidad específica de velar por la vigencia de este derecho, esta práctica constituyó un mecanismo eficaz de represión por parte de un gran número de gobiernos, ejércitos y grupos armados ilegales a lo largo del siglo XX, en distintas partes del mundo, y comienza a perfilarse como una costumbre recurrente del siglo XXI.

³³ MANUAL PARA LA INVESTIGACIÓN Y DOCUMENTACIÓN EFICACES DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANAS Y DEGRADANTES. Presentado por diversas organizaciones a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el 9 de agosto de 1999, Serie de Capacitación Profesional No. 8, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2001; MANUAL SOBRE LA PREVENCIÓN E INVESTIGACIÓN EFICACES DE LAS EJECUCIONES EXTRALEGALES, ARBITRARIAS O SUMARIAS. Aprobado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Resolución No. 1994/31, 55º período de sesiones, Viena, 4 de marzo de 1994.

3. Algunos casos recientes de tortura

Durante la Guerra Fría, la práctica de la tortura se consolidó con la creación de servicios especiales de espionaje y contrainteligencia, y finalmente con la implementación de métodos especiales de interrogación de prisioneros y sospechosos.

Cuando Estados Unidos se adjudicó la soberana potestad de utilizar la fuerza militar para la defensa de su “seguridad nacional”, sometió al globo a que cualquiera que tuviera posesión de armas de destrucción masiva y que cooperaran con terroristas sería sometido y atacado. Es una tradición de tortura que se ha extendido sobre todo cuando se dice que Estados Unidos globalizó los escuadrones de la muerte implementado por la CIA a partir de 1950 hasta ahora.

En el caso *Rasul c. Rumsfeld*³⁴, los demandantes sostenían que Donald Rumsfeld y otros altos funcionarios fueron responsables de las torturas a las que se les sometió en la bahía militar de Guantánamo, en Cuba, lugar al que se les envió después de ser capturados por el señor de la guerra uzbeko Rashid Dostum³⁵. Afirmaban que habían viajado a Afganistán para ofrecer ayuda humanitaria. Dostum era el líder de la Alianza del Norte, facción afgana apoyada por Rusia, Irán, India, Turquía y los estados del centro de Asia, y por Estados Unidos cuando atacó Afganistán, en octubre de 2001.

Aún se debate mucho si la tortura ha sido eficaz para obtener información; la premisa, al parecer, es que si es eficaz, entonces está justificada. Según NOAM

³⁴ El caso *Rasul c. Rumsfeld* surtido en los tribunales de Estados Unidos es un juicio contra el ex Secretario de Defensa de ese país, Donald Rumsfeld, en nombre de cuatro ex detenidos que buscan una indemnización por la detención arbitraria y tortura a las que fueron sometidos durante su detención en la base naval de la Bahía de Guantánamo. Los cargos que se le atribuyeron a Rumsfeld, a los Presidentes de la Junta de Jefes del Estado Mayor y a altos oficiales militares que son responsables por el tratamiento de los detenidos de Guantánamo, son violaciones del Alien Tort Statute, una sección de la ley norteamericana que autoriza a llevar casos de violaciones de derechos humanos cometidas en el extranjero a los tribunales de Estados Unidos, violación de la Quinta y Octava Enmiendas a la Constitución de ese país, de los Convenios de Ginebra y de la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa. Ver, CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS. “Rasul v. Rumsfeld”, en la sección *Our Cases*, de la página de internet de la organización, en: [<http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/rasul-v.-rumsfeld>], consultado el 1 de marzo de 2011.

³⁵ Los accionantes eran cuatro ciudadanos británicos –Shafiq Rasul, Asif Iqbal y Rhuheel Ahmed, conocidos como los “Tres de Tipton”, trabajadores humanitarios– y Jamal Al-Harith, un diseñador de Manchester. Fueron representados en su causa por el Centro para los Derechos Constitucionales y la firma de abogados Baach, Robinson & Lewis. Ver, YASMINA JIMÉNEZ. “El infierno de ‘Los tres de Tipton’”, en *El Mundo*, 17 de julio de 2006, en: [<http://www.elmundo.es/elmundo/2006/07/17/solidaridad/1153137052.html>], consultado el 1 de marzo de 2011.

CHOMSKY, el mismo argumento se utilizó cuando Nicaragua capturó al piloto estadounidense Eugene Hasenfuss, en 1986, luego de derribar su avión, en el que llevaba ayuda para las fuerzas de la contra, respaldadas por Washington, no debió ser juzgado y, una vez hallado culpable, devuelto a Estados Unidos, como hizo Nicaragua. El conocido lingüista sostiene, en tono crítico, que “se debió haber aplicado el paradigma de tortura de la CIA para tratar de extraer información acerca de otras atrocidades terroristas que se planeaban en Washington, lo que no era asunto menor para un país minúsculo y empobrecido, sujeto a un ataque terrorista de la superpotencia global”³⁶.

En Israel se conoce la práctica de la tortura desde 1967, cuando los servicios de seguridad israelíes torturaron a detenidos por motivos políticos en los territorios ocupados³⁷. En 1987 se legalizó dicha práctica y, según AMNISTÍA INTERNACIONAL, “ésta legalización fue posible porque la judicatura y el gobierno de Israel, junto con la mayor parte de la sociedad israelí, aceptaron que los métodos de presión física y psicológica”³⁸.

La legalización de hecho de la tortura fue resultado de un informe elaborado por una comisión de investigación encabezada por el ex presidente del Tribunal Supremo, Moshe Landau (Comisión Landau)³⁹. Esta comisión se creó en 1987, tras darse a conocer un caso de ejecuciones extrajudiciales por parte de un servicio de inteligencia israelí. En el informe que resultó de esta Comisión se señaló que durante las décadas de 1960 y 1970, más del 50% de los interrogatorios realizados por el servicio de inteligencia concluyeron en juicios, debido a las confesiones obtenidas a partir de prácticas de tortura⁴⁰. El Comité contra la Tortura, en uno su informe sobre Israel de 1997, se expresó así sobre la experiencia de dicha Comisión: “La Comisión Landau ha definido los límites de lo que está permitido al interrogador pero, sobre todo, lo que le está prohibido. Sólo se permite recurrir a un grado moderado de presión, incluida la presión física, en circunstancias extremas. La exigencia del ‘estado de necesidad’, que forma parte

³⁶ NOAM CHOMSKY. “Tortura y amnesia histórica”, trad. Jorge Anaya, en *La Jornada*, 30 de mayo de 2009, en [<http://www.chomsky.info/articles/20090530.htm>], citado el 6 de marzo de 2011.

³⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Contra la tortura. Manual de Acción*, Madrid, EDAI, 2003, p. 38. “Los palestinos de esos territorios podían ser detenidos en virtud de órdenes militares sin que sus familias ni sus abogados pudiesen ponerse en contacto con ellos durante un periodo de hasta 90 días. Su detención tenía que ser renovada periódicamente por jueces militares, pero con frecuencia esto no era más que una formalidad. Los interrogatorios eran responsabilidad del SGS, que estaba bajo el control directo del primer ministro”.

³⁸ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Contra la tortura. Manual de Acción*, cit., p. 37.

³⁹ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Contra la tortura. Manual de Acción*, cit., p. 39. “Después de revisar las directrices de la Comisión Landau en 1993, las autoridades afirmaron que no estaba permitida la exposición a temperaturas extremas, la privación de comida o la denegación de permiso para ir al lavabo. Sin embargo, los detenidos siguen denunciando la utilización de estos métodos de interrogatorio”.

⁴⁰ HUMAN RIGHTS WATCH. *Prison conditions in Israel and the occupied territories. A Middle East Watch Report*, New York, Human Rights Watch, 1991, pp. 10 y ss.

del derecho penal de Israel, no puede justificar nunca la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”⁴¹.

Las críticas a los métodos israelíes de interrogatorio, realizadas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y las iniciativas tomadas por el Comité contra la Tortura y el Relator Especial de esa organización sobre la cuestión de la tortura, aumentaron la presión internacional sobre el gobierno de Israel. En 1991, Israel se había convertido en Estado Parte en tres tratados internacionales de derechos humanos que prohibían la tortura: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y la Convención sobre los Derechos del Niño. Ninguno de estos tratados se incorporó a la legislación israelí mediante una ley parlamentaria, aunque Israel aceptó la exigencia que expresan estos tratados de enviar informes a los órganos de vigilancia respectivos.

Para Latinoamérica, en noviembre de 1994 el Comité contra la Tortura examinó el informe inicial de Perú en virtud de la Convención contra la Tortura. Diversas organizaciones de derechos humanos nacionales e internacionales aprovecharon la oportunidad y enviaron su propia información al Comité, para asegurarse de que Perú se veía obligado a responder por el uso generalizado de la tortura y los malos tratos en el país. Tras analizar el informe de Perú, el Comité concluyó que las medidas legales y administrativas adoptadas por el país para cumplir el artículo 2.1 de la Convención contra la Tortura no eran eficaces a la hora de impedir la tortura⁴². También manifestó que las autoridades habían incumplido los artículos 12 y 13 de la Convención, que exigen investigaciones prontas e imparciales de las denuncias y los informes de tortura. El Comité recomendó al gobierno peruano un conjunto de medidas que incluían la revisión de la legislación “antiterrorista” peruana con el fin de eliminar la detención en régimen de incomunicación.

En India, en 1996, el Tribunal Supremo falló en la causa de *Basu c. State of West Bengal*⁴³. En dicha sentencia se expresó la preocupación por que “la tortura está más generalizada en la actualidad que nunca”. Afirmó que la “tortura bajo custodia” constituye una violación manifiesta de la dignidad humana y una degradación que destruye, en gran medida, la personalidad individual. Es un

⁴¹ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Acta resumida de la primera parte de la 296ª sesión: Israel*, Ginebra, 18º período de sesiones, CAT/C/SR.296, 2 de diciembre de 1997, párr. 4.

⁴² ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Informe del Comité contra la Tortura*, Nueva York, 49º período de sesiones, Suplemento No. 44 (A/49/44), 1994, p. 13.

⁴³ PRISCILLA HAYNER. *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*, London, Routledge, 2001, p. 227. La autora indica que, de las 21.000 declaraciones de víctimas de derechos humanos registradas por el personal de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, unos 2.000 testigos y víctimas participaron con su testimonio en unas 80 vistas públicas en distintas partes del país.

ataque calculado a la dignidad humana, y siempre que la dignidad humana resulta dañada la civilización da un paso hacia atrás.

La sentencia hacía referencia a normas internacionales de derechos humanos y al hecho de que el artículo 21 de la Constitución de la India protege el derecho a la vida, una disposición que los tribunales indios han tenido en cuenta para incluir una garantía contra la tortura. También hacía recomendaciones generales relativas a modificaciones legislativas sobre la carga de la prueba y a la necesidad de formación policial, y planteaba razones a favor de la indemnización y contra el derecho a la inmunidad soberana para los agentes del Estado responsables de torturas.

El legado más trascendental de la sentencia son los 11 “requisitos” que deben respetarse en todos los casos de detención y reclusión. El Tribunal esperaba que estos “requisitos” ayudarían a “frenar, e incluso eliminar por completo, el uso de métodos cuestionables durante el interrogatorio y la investigación⁴⁴”.

⁴⁴ TRIBUNAL SUPREMO DE LA INDIA. *Basu c. State of West Bengal*, Sentencia de 18 de diciembre de 1996, 2 LRC 1. Los siguientes son, en resumen, los requisitos establecidos por el Tribunal para la configuración del crimen de tortura:

1. Los agentes de policía que detengan e interroguen a sospechosos deben llevar placas precisas, visibles y claras con su nombre e Identificación. Debe inscribirse en un registro información sobre los agentes de policía que realizan el interrogatorio.
2. Los agentes de policía que realizan una detención deben preparar un informe de detención, que deberá ir firmado por un testigo y refrendado por el detenido, y en el que deberán constar la hora y el día de la detención.
3. Toda persona detenida tiene derecho a que se informe a un amigo o familiar de su detención y del lugar donde está detenida «tan pronto como sea factible».
4. Si el amigo o familiar vive fuera del distrito, la policía debe notificarle, a través de la Organización de los Servicios de Asistencia Letrada Gratuita y en un plazo de entre 8 y 12 horas, la hora y el lugar de la detención y el lugar donde está el detenido.
5. Todo detenido debe ser informado de su derecho a informar a otra persona de su detención y reclusión «tan pronto como» se produzca.
6. En el lugar de detención habrá un diario en el que constará información sobre la detención y la persona a la que se le ha notificado, junto con los nombres de los agentes de policía que supervisan la custodia.
7. En el momento de la detención, y a petición del detenido, éste será examinado y se registrarán sus lesiones. Este informe de reconocimiento debe ir firmado por el detenido, que recibirá una copia, y por el agente de policía que realizó la detención.
8. Mientras permanezca detenida, toda persona debe ser examinada por un médico cada 48 horas.
9. El juez debe recibir copias de todos los documentos mencionados anteriormente.
10. Todo detenido debe poder estar con su abogado durante el interrogatorio, «aunque no a lo largo de todo el interrogatorio».
11. En todas las jefaturas de policía de cada distrito y estado debe crearse una sala de control policial, en la que habrá un tablón de anuncios con información relativa a las personas detenidas y el lugar donde permanecen bajo custodia.

El Tribunal Supremo ha vigilado la aplicación de sus instrucciones en todo el país a través de su *amicus curiae*. Casi cada 6 semanas, el Tribunal Supremo oye la información del *amicus curiae* sobre los avances que los estados realizan en la aplicación de su sentencia (en relación con los 11 requisitos y con sus instrucciones generales sobre investigación, procesamiento y concesión de indemnizaciones en casos de muerte bajo custodia).

B. En el derecho penal colombiano

1. Los tratos crueles e inhumanos en la ley penal del siglo XIX

En Colombia, la prohibición de la tortura es una norma relativamente reciente. Las leyes penales contenidas en las constituciones del siglo XIX, como la de Cundinamarca de 1811 y de 1812, habían eliminado la tortura, práctica usual de la Inquisición española, y habían establecido el principio del debido proceso⁴⁵.

En 1837, José Ignacio de Márquez, Presidente de la República, sancionó un Código Penal que derogó tácitamente la compleja legislación española hasta entonces vigente. Se ha criticado que si bien la obra está inspirada en el liberalismo y la ilustración europeos, la sociedad republicana aún mantuvo la esclavitud y la discriminación contra las comunidades indígenas y los pueblos tribales⁴⁶.

El Código Penal de 1837 está organizado en cuatro libros: el primero estuvo dedicado a los delitos y las penas; el segundo, a los delincuentes, la “graduación” de los delitos y la aplicación de las penas; en el tercero se organizaron los delitos y las culpas contra la sociedad y la aplicación de sus penas; y el cuarto incluyó los delitos y culpas contra los particulares y sus penas⁴⁷.

El historiador MARIO AGUILERA reseña que el código dividió las penas en “corporales” y “no corporales”: “Las primeras comprendían los trabajos forzados, la ‘vergüenza pública’, la expulsión del territorio nacional y el encierro carcelario que se denominaba prisión, presidio o reclusión, según el número de años de

⁴⁵ GILBERTO ENRIQUE PARADA GARCÍA. “Orden y revolución en la ley penal colombiana (1819-1837). Un debate historiográfico”, en *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, vol. 36, n. 2, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2009, p. 188.

⁴⁶ MARIO ALBERTO FRANCO ORTEGA. *Datalegis régimen penal*, Bogotá, Editorial Legis, 2004, p. 323.

⁴⁷ LEY 27 DE 1837. “Código Penal”, Bogotá, J. A. Cualla, 1837.

condena. Las penas no corporales estaban constituidas por la ‘declaración de infamia’, la privación o suspensión de los derechos políticos y civiles, la inhabilitación, suspensión o privación del ejercicio del empleo, profesión o cargo público, la multa, la vigilancia por las autoridades, la fianza de buena conducta, arresto o encierro no superior a cuatro años, y el ‘apercibimiento’ o llamado de atención por un juez de la República”⁴⁸.

Si bien esta ley penal no autorizaba expresa o tácitamente la tortura, sí autorizaba prácticas que bien pueden considerarse como crueles, inhumanas y degradantes como la pena de muerte, que se ejecutaba mediante el método del “garrote”, es decir, con la aplicación de un torniquete que se fijaba a un palo vertical y al cuello del reo, quien permanecía sentado y amarrado, produciendo la muerte por estrangulamiento. Con la pena de muerte concurrían los castigos de “vergüenza pública” y la declaratoria de “infamia”. Según AGUILERA, “estas dos sanciones se aplicaban simultáneamente en un ritual público que comenzaba sacando al reo de la cárcel con las manos atadas, ‘descubierta la cabeza, y sobre un jumento’, mientras un pregonero indicaba el nombre, la patria, la vecindad, el delito y la pena que iba a sufrir. Luego, el condenado era instalado por dos horas amarrado en el centro de la plaza pública sobre un tablado y con un cartel con las indicaciones ya señaladas. Concluido el tiempo, y sin permitir que el condenado fuera maltratado o injuriado, se le devolvía a la cárcel en las mismas condiciones en que había salido”⁴⁹.

2. El Código de 1936: Hacia la modernización

Con posterioridad a la expedición del Acto Legislativo No. 3 de 1910, que abolió por segunda vez la pena capital, la pena privativa de la libertad se convierte en el principal dispositivo de castigo contra la delincuencia.

En 1933 se creó la Comisión Nacional de Asuntos Penales y Penitenciarios a quien se encargó la elaboración de los códigos respectivos. Formaron parte de esta comisión Carlos Lozano y Lozano, Carlos V. Rey y Rafael Escallón quienes presentaron el proyecto que se convirtió en la Ley 95 de 1936 y que entró a regir en 1938⁵⁰. Esta obra seguía de cerca los principios de la escuela positiva, y, consecuentemente, aceptaba la teoría de la defensa social, la responsabilidad se

⁴⁸ MARIO AGUILERA PEÑA. “Las penas. Muerte, vergüenza pública, confinamiento, pérdida de derechos...”, en *Revista Credencial Historia*, ed. 148, Bogotá, abril de 2002.

⁴⁹ MARIO AGUILERA PEÑA. “Las penas. Muerte, vergüenza pública, confinamiento, pérdida de derechos...”, cit.

⁵⁰ DECRETO 2300 DE 1936. (Septiembre 14). “Por el que se expide el Código Penal”. Publicado en el Diario Oficial 23.316, de 24 de octubre de 1936.

fundaba en la actividad psicofísica del sujeto activo, se veía al delincuente como una personalidad antisocial y dividía las sanciones en penas y medidas de seguridad, entre otras características⁵¹.

Como afirma el historiador citado, “las penas en ese estatuto se dividieron en principales y accesorias: las principales comprendían el presidio, la prisión, el arresto, el confinamiento y la multa; las accesorias, incluían, entre otras, la relegación a colonias penales, la pérdida de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial, la publicación especial de la sentencia, la prohibición de residir en determinado lugar, etc.”⁵².

Este estatuto punitivo supuso una importante evolución del derecho penal pues eliminó algunas de las penas y los tratos crueles e inhumanos que aún pervivían en vigencia del Código de 1837. Sin embargo, su concepción del hombre, del delito y de los fines de la pena era aún bastante precaria, al configurar un estado peligrosista con un alto riesgo de castigos innecesariamente severos y lesivos de la dignidad humana.

3. El Código de 1980: Tortura y conflicto armado

El Código Penal de 1980⁵³ es producto de esfuerzos legislativos como el anteproyecto de 1974 y el proyecto de 1978. Los aspectos fundamentales del proyecto de 1974 que merecen destacarse son la introducción de un título sobre principios rectores, la introducción de un régimen de la tentativa, la elaboración de la teoría del concurso, el establecimiento de las causales de justificación e inculpabilidad y la propuesta de un capítulo especial sobre imputabilidad, entre otros aspectos.

En este estatuto penal se proscribió la tortura de la siguiente forma:

Art. 279. - Torturas. Modificado. Decreto 2266 de 1991, Art. 4, Sub. 24. El que someta a otra persona a tortura física o síquica, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

⁵¹ MARIO ALBERTO FRANCO ORTEGA. *Datalegis régimen penal*, cit., p. 323.

⁵² MARIO AGUILERA PEÑA. “Las penas. Muerte, vergüenza pública, confinamiento, pérdida de derechos...”, cit.

⁵³ DECRETO 100 DE 1980. (Enero 23). “Por el cual se expide el Nuevo Código Penal”. Publicado en el Diario Oficial 35.461, de 20 de febrero de 1980.

Sobre esta disposición, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“Tortura, en la acepción que más se aproxima a la conducta prohibitiva que le interesa al derecho penal, significa ‘acción de atormentar’, o sea, ‘causar dolor o molestia corporal’, o lo que es igual ‘sensación molesta y aflictiva de una parte del cuerpo por causa interior o exterior’. Es, entonces, la acción física ejecutada contra la víctima para afligirla corporalmente, el sentido que se deduce de la definición etimológica de este término, el cual coincide con el contenido material de la tortura física. Al carecer la descripción típica del artículo 279 del Código Penal de elementos normativos, jurídicos o extrajurídicos y subjetivos que modifiquen o le den otras connotaciones a esta clase de tortura, impera colegir que el concepto jurídico de tortura física no se aleja del naturalístico”⁵⁴.

También se estableció como una circunstancia de agravación del delito de secuestro simple el hecho de que se someta a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo en que permanezca secuestrada (art. 270.2).

Como puede evidenciarse, en vigencia del Código de 1980 existía la posibilidad de que la tortura fuera cometida por particulares. En su momento se adujo que la fuerza vinculante de los derechos constitucionales no limita su alcance a deberes de abstención por el Estado y que, por el contrario, esos derechos, entre los cuales está el derecho a no ser torturado, son susceptibles de violación tanto por el Estado como por los particulares⁵⁵.

Posteriormente, en 1988, en vista de la agudización del conflicto armado en Colombia y de la creciente violencia en los campos e incluso en los centros urbanos –hay que recordar que al año siguiente serían asesinados tres candidatos presidenciales–, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 180 de 1988⁵⁶ con el fin de conjurar la difícil situación de orden público que atravesaba el país. Este decreto incluyó una disposición que castigaba la tortura cometida con “fines terroristas”:

Artículo 24. Torturas. El que en cumplimiento de actividades terroristas, someta a otra persona a tortura física o síquica, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

⁵⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Auto de 3 de marzo de 1989.

⁵⁵ ALEJANDRO APONTE. “Colombia”, en KAI AMBOS y EZEQUIEL MALARINO. (ed.). *Jurisprudencia latinoamericana sobre Derecho penal internacional. Con informes adicionales de España e Italia*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2008, pp. 185-186.

⁵⁶ DECRETO 180 DE 1988. (Enero 27). “Por el cual se complementan algunas normas del código penal y dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público”. Publicado en el Diario Oficial 38.191, de 27 de enero de 1988.

II. EL CRIMEN DE TORTURA Y SU PROHIBICIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL

A. La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes consta de un preámbulo y 33 artículos y en ella los Estados que la han ratificado se comprometen, entre otras cosas: a tipificar los actos de tortura como delitos en su legislación penal y a castigar esos delitos con penas adecuadas; a llevar a cabo una investigación pronta e imparcial de todo supuesto acto de tortura; a asegurarse de que ninguna declaración hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento; y a velar por que su legislación garantice a la víctima, o a las personas a su cargo, el derecho a su rehabilitación y a una indemnización justa y adecuada.

En este tratado internacional se define el delito de tortura de la siguiente forma:

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

La Convención contra la Tortura es vinculante para los Estados Partes, que el 30 de junio de 2002 ascendían a 130. Establece una serie de medidas con respecto a la prevención, la investigación, el procesamiento de los responsables, tanto en el propio país como en el extranjero, y el ofrecimiento de reparación a las víctimas. Determinadas disposiciones de la Convención se ocupan de la tortura y de los malos tratos, mientras que otras, como las que hacen referencia a la tipificación como delito, el procesamiento y el ejercicio de la jurisdicción universal, sólo se refieren a la tortura⁵⁷.

⁵⁷ La parte I de la Convención contra la tortura se reproduce en el apéndice 7 de este manual. Las partes II y III se ocupan del funcionamiento del Comité contra la Tortura y de los procedimientos mediante los cuales los Estados pueden convertirse en Partes en la Convención.

Establece también que en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

A su vez, en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, se define así esta conducta:

“Artículo 2. Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

En este instrumento se establece, además, que pueden ser responsables del delito de tortura los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que no lo hagan pudiendo impedirlo, así como las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos mencionados ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

B. Características de la tortura

El golpe de Estado en Atenas en la madrugada del 21 de abril de 1967 fue una sacudida para los demócratas de toda Europa: ¿cómo un solo grupo de coroneles podía poner en peligro a la democracia de uno de los más antiguos miembros del Consejo de Europa? La comunidad internacional fue testigo de cómo el Parlamento griego se cerraba, los partidos políticos eran disueltos, los medios de comunicación quedaban sujetos a una estricta censura y miles de políticos, periodistas y líderes sociales eran arrestados y muchos de ellos torturados durante los interrogatorios.

Este asunto llegó a la Comisión Europea de Derechos Humanos y se conoció con el nombre de “Caso griego”, y dada su relevancia fomentó el debate sobre el

establecimiento de mecanismos internacionales para proteger mejor a las personas contra la tortura⁵⁸. En este caso se determinaron las siguientes características para el delito de tortura:

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 aquel⁵⁹.

Posteriormente, en el caso de *Irlanda c. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresó que 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”⁶⁰. Se tiene entonces que, a partir de esta jurisprudencia, es la severidad del tratamiento infringido el que permite distinguir la tortura de los tratos inhumanos y otras conductas.

En el caso *Maritza Urrutia c. Guatemala*, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos le correspondió evaluar un caso de tortura psicológica, entendida ésta como angustia moral. La Corte razonó que el hecho de ser amenazada con la tortura física, 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 psicológica⁶¹.

⁵⁸ THOMAS HAMMARBERG. “L'affaire grecque: une leçon décisive pour les politiques des droits de l'homme en Europe”, 18 de abril de 2007, en: [http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/070418_fr.asp], consultado el 27 de febrero de 2011. Traducción libre.

⁵⁹ COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Dinamarca, Noruega, Suecia y Países Bajos c. Grecia (Caso Griego)*, Reporte de 18 de noviembre de 1969, Aplicaciones No. 3321/67, 3322/67, 3323/67 y 3344/67, párr. 17. El proceso de discusión de este caso puede rastrearse en COUNCIL OF EUROPE. *Yearbook of the European Convention on Human Rights: The Greek Case. 1969*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1972.

⁶⁰ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Irlanda c. Reino Unido*, Sentencia de 18 de enero de 1978, Aplicación No. 5310/71, Serie A No. 25, párr. 162.

⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Maritza Urrutia c. Guatemala*, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 86.

1. Aspectos objetivos

a. Causar graves dolores o sufrimientos

A continuación se analiza cada uno de los elementos que componen el tipo penal de la tortura, según se define en los principales tratados internacionales sobre la materia. En primer lugar, la Convención contra la Tortura refiere que esta conducta se causa o se inflige “intencionadamente”. Sin duda, la tortura es un acto humano, puesto que tiene intención, es decir, es un acto racional en el cual hay una opción. Es más, la tortura es un acto humano integral, no sólo porque tiene intención y es elegida, sino también porque, como afirma PAZ ROJAS, “tiene causas, motivaciones, aprendizajes, objetivos, fines, marcos de referencia ideológica, modos específicos de realización, pericia, código simbólico, lugar social definido, etc.”⁶².

Adicionalmente, la Convención expresa que dicha intención debe estar dirigida a producir “dolores o sufrimientos graves ya sean físicos o mentales”. Cabe destacar que la Convención Interamericana no exige que se inflijan dolores o sufrimientos “graves”, con lo cual el ámbito de su protección es mayor⁶³.

Según PAUL RICOEUR, la dimensión desestructurante de la tortura en la persona no es tan sólo por la destrucción de su identidad, sino que es también por la ruptura del vínculo con otro ser humano. Es otro hombre el que en forma lúcida y consciente le provoca la paralización, la desintegración, la pérdida de la autoestima y el aniquilamiento, transformándolo en un objeto, en algo infra humano, haciéndolo perder su “singularidad insustituible”⁶⁴. La tortura, ciertamente, quiebra todo el sistema de valores, de ideales, el curso de la vida, la imagen de sí mismo y, como vimos, también destruye la ética del convivir humano⁶⁵.

⁶² PAZ ROJAS BAEZA. “*Condiciones de detención y protección de las personas privadas de libertad en A. Latina*”, seminario organizado por APT-Suiza y la Cámara Alta Latinoamericana de Juristas y Expertos en Ciencias Penitenciarias, celebrado en Foz de Iguazú, Brasil, del 28 al 30 de septiembre de 1994, documento hallable en: [<http://www.derechos.org/nizkor/chile/libros/poderII/cap11.html>], consultada el 27 de febrero de 2011.

⁶³ IVÁN BAZÁN CHACÓN. “El delito de tortura como crimen internacional”, en *Taller Jurídico del Sur*, de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Tacna, 14 de mayo de 1999, artículo disponible en la web: [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/seguridad/docs/seg_docdocumrel/el%20delito%20de%20tortura-ivan-2004.pdf], consultado el 1 de marzo de 2011.

⁶⁴ PAUL RICOEUR. *Sí mismo como otro*, trad. Agustín Neira, 3ª ed., Madrid, Siglo XXI Editores, 2006, p. 114.

⁶⁵ PAZ ROJAS BAEZA. “*Condiciones de detención y protección de las personas privadas de libertad en A. Latina*”, cit.

b. Custodia o control de la víctima

La definición de tortura sigue así: “(...) con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación (...)”.

En esta parte, la definición da todos los elementos por el cual el torturador tortura, pero bien sabemos que más allá de ellos el objetivo es no sólo la destrucción de la persona, sino también la de su familia y la inmovilización por el terror de toda la sociedad sometida al poder violador. Es el colectivo humano el que se encuentra involucrado.

“(...) 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 (...)”. Este párrafo define quien es el otro, el responsable, diferenciando la tortura de otras agresiones. No se trata aquí de acciones individuales, por violentas que ellas sean, se trata de actos ordenados y cometidos desde el poder y protegidos por la impunidad⁶⁶.

C. La tortura como crimen internacional

1. Inclusión de la tortura en el Estatuto de Roma

La expedición en 1998 del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁶⁷, aprobado en Roma, significó un verdadero hito en la historia legal y política del siglo XX y la culminación del proceso de internacionalización de la protección de las personas por el derecho positivo frente a las más graves violaciones de los derechos humanos⁶⁸. Este Estatuto, junto con las Reglas de procedimiento y prueba⁶⁹ y los

⁶⁶ PAZ ROJAS BAEZA. “*Condiciones de detención y protección de las personas privadas de libertad en A. Latina*”, cit.

⁶⁷ ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Aprobado en Roma, Italia, el 17 de Julio de 1998 en el marco de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

⁶⁸ EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. “Presentación”, en KAI AMBOS y OSCAR JULIÁN GUERRERO. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 17.

⁶⁹ REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA PARA LA APLICACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, suscrito en la ciudad

Elementos de los Crímenes⁷⁰ representan el *corpus iuris* que compone en la actualidad el derecho penal internacional⁷¹.

En la instauración de un tribunal internacional con competencia para investigar y juzgar de manera complementaria a los tribunales locales, en cualquier tiempo y lugar, delitos de la más alta gravedad, quizá el logro más importante del *Estatuto de Roma*, como lo afirma THEODOR MERON, está representado en sus artículos 6, 7 y 8, que le otorgan a la Corte Penal Internacional competencia para conocer de los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y definen los rasgos de cada uno de estos delitos⁷².

De gran relevancia para esta investigación resulta constatar que en virtud de este Estatuto, un acto de tortura o malos tratos que se ajuste a la lista de actos prohibidos en el artículo 8 puede ser juzgado por la Corte Penal Internacional como crimen de guerra si se cometió en el contexto de un conflicto armado, ya sea internacional o no. Un acto de tortura o malos tratos que se ajuste a la lista de actos prohibidos en el artículo 7 puede ser juzgado como crimen de lesa humanidad si se comete “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Al fin, los actos de tortura o malos tratos que causan “lesión grave a la integridad física o mental” de los miembros de “un grupo nacional, étnico, racial o religioso” podrían ser juzgados como genocidio si son “perpetrados con la intención de destruir” a ese grupo “total o parcialmente”.

Según recuerda AMNISTÍA INTERNACIONAL, la responsabilidad penal se extiende a la persona que comete o intenta cometer un delito que entra dentro de la jurisdicción de la Corte, o que ordena, propone o induce, contribuye, instiga o ayuda de algún modo en la comisión o el intento de comisión de ese delito (artículo 25). El Estatuto de Roma también tiene disposiciones relativas a la inadmisibilidad de alegar órdenes superiores (artículo 33), a la responsabilidad penal de los jefes militares u otros superiores por actos cometidos por subordinados o personas bajo su mando (artículo 28), y al hecho de que una persona no será eximida de su

de Nueva York del 13 a 31 de marzo de 2000 y del 12 a 30 de junio de 2000. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1.

⁷⁰ ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, suscrito en la ciudad de Nueva York del 13 a 31 de marzo de 2000 y del 12 a 30 de junio de 2000. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2.

⁷¹ ENRICO AMATI, MATTEO COSTI y EMANUELA FRONZA. “Introducción”, en YEZID VIVEROS (ed.). *Introducción al Derecho Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Libre, 2009, p. 48.

⁷² THEODOR MERON. *War crimes law comes of age: Essays*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 305.

responsabilidad penal por razón de su cargo público, aunque dicha persona goce de inmunidad en virtud de la legislación nacional (artículo 27)⁷³.

2. Análisis de los tribunales penales internacionales

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia tiene jurisdicción sobre los siguientes delitos cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia desde el 1 de enero de 1991: graves infracciones de los Convenios de Ginebra, como el “homicidio intencionado”, la “tortura o los tratamientos inhumanos” y “causar grandes sufrimientos intencionadamente, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud”; violaciones de las leyes o los usos de guerra; crímenes de lesa humanidad, entre los que se incluyen la “tortura”, la “reducción a la servidumbre”, las “violaciones” y “otros actos inhumanos” cometidos en el curso de un conflicto armado y “dirigidos contra cualquier población civil”; y genocidio, en el que se incluyen los “graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo” como posibles constituyentes de delito⁷⁴.

El Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia no se refiere explícitamente al trato cruel. Sin embargo, el Tribunal Penal Internacional considera que en virtud del artículo 3 del mismo Estatuto el delito de trato cruel constituye una violación de las leyes y costumbres de guerra⁷⁵. Las características del delito de trato cruel y de trato inhumano son idénticas⁷⁶. Lo mismo vale para su relación con el delito de tortura; toda tortura califica como trato cruel, pero el delito de trato cruel incluye también actos que carecen del elemento de intencionalidad o de gravedad necesario para configurar el delito de tortura⁷⁷.

⁷³ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Contra la tortura. Manual de Acción*, cit., p. 72.

⁷⁴ ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA JUZGAR A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES DE GRAVES VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMETIDAS EN EL TERRITORIO DE LA EX YUGOSLAVIA A PARTIR DE 1991. Aprobado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, adoptado en su Resolución 827, de 25 de mayo de 1993. Artículos 1 a 5.

⁷⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. *Fiscal c. Delalić y otros (Čelebići)*, Sentencia de 16 de noviembre de 1998, Caso No. IT-96-21, Sala II de Primera Instancia, párr. 440; *Fiscal c. Blaškić*, Sentencia de 3 de marzo de 2000, Caso No. IT-95-14, Sala I de Primera Instancia, párr. 186; *Fiscal c. Strugar (Dubrovnik)*, Sentencia de 31 de enero de 2005, Caso No. IT-01-42, Sala II de Primera Instancia, párr. 261; *Fiscal c. Orić*, Sentencia de 30 de julio de 2006, Caso No. IT-03-68, Sala II de Primera Instancia, párr. 351; *Fiscal c. Simić, Tadić y Zarić*, Sentencia de 17 octubre de 2003, Caso No. IT-95-9, Sala II de Primera Instancia, párr. 78; *Fiscal c. Limaj y otros*, Sentencia de 30 de noviembre de 2005, Caso No. IT-03-66, Sala II de Primera Instancia, párr. 653-658.

⁷⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. *Fiscal c. Delalić y otros (Čelebići)*, cit., párr. 443; *Fiscal c. Simić*, Sentencia de 17 de octubre de 2002, Caso No. IT-95-9/2, Sala II de Primera Instancia, párr. 74; *Fiscal c. Krnojelac*, Sentencia de 15 de marzo de 2002, Caso No. IT-97-25-T, Sala II de Primera Instancia, párr. 130; *Fiscal c. Orić*, cit., párr. 350.

⁷⁷ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. *Fiscal c. Simić, Tadić y Zarić*, cit., párr. 71.

El único elemento distintivo entre el delito de trato cruel y el de trato inhumano está relacionado con el tipo de personas a quienes se confiere protección. Un hecho puede calificarse como trato cruel conforme al artículo 3 del Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia únicamente cuando haya sido perpetrado contra una persona que no participaba en forma activa en las hostilidades⁷⁸. Por el contrario, los actos que pueden definirse como trato inhumano son aquellos que están dirigidos contra cualquier persona a quien los Convenios de Ginebra confieren protección⁷⁹.

A continuación se reproduce *in extenso* una reflexión sobre la tortura del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso del *Fiscal c. Anto Furundžija*:

“El hecho que la tortura esté prohibida por una norma perentoria de derecho internacional tiene otros efectos en el ámbito interestatal e individual. A nivel interestatal, sirve para deslegitimar, desde la perspectiva internacional, cualquier acto legislativo, administrativo o judicial que autorice la tortura. Carecería de sentido argumentar, por una parte, que, con fundamento en el valor de *jus cogens* de la prohibición contra la tortura, los tratados o las reglas consuetudinarias que la autorizan son *ab initio* nulos y carentes de todo efecto, y, posteriormente, no tomar en cuenta un Estado que, por ejemplo, adopta medidas internas que autorizan o condonan la tortura o absuelven a quienes la cometen a través de una ley de amnistía. Si una situación de esta clase llegase a surgir, las medidas nacionales que violan el principio general y cualquier disposición convencional relevante producirían los efectos jurídicos discutidos anteriormente y, adicionalmente, carecerían de toda forma de reconocimiento internacional. En caso de tener legitimación en la causa, las víctimas potenciales podrían iniciar procedimientos ante los cuerpos judiciales nacionales e internacionales competentes con la finalidad de solicitar que la medida nacional en cuestión sea declarada contraria al ordenamiento internacional. Así mismo, la víctima podría iniciar un juicio civil por daños ante una corte extranjera, a la cual podría solicitarse *inter alia* que ignore el valor jurídico de la medida nacional. Mucho más importante es que los responsables de los actos de tortura que resultan beneficiados por la medida nacional pueden, en todo caso, ser condenados por este delito, bien en un Estado extranjero o en su propio Estado bajo un nuevo régimen. En suma, pese a una posible autorización de violar el principio que prohíbe la tortura, emanada de cuerpos legislativos o judiciales domésticos, los individuos permanecen

⁷⁸ Ver el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que establece que: “1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios (...)”. Ver también TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. *Fiscal c. Tadić*, Sentencia de 7 de mayo de 1997, Caso No. IT-94-1-T, Sala II de Primera Instancia, párr. 723; *Fiscal c. Delalić y otros (Čelebići)*, cit., párr. 546.

⁷⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. *Fiscal c. Naletilić y Martinović*, Sentencia de 31 marzo de 2003, Caso No. IT-98-34-T, Sala de Primera Instancia, párr. 246; *Fiscal c. Delalić y otros (Čelebići)*, cit., párr. 426.

obligados a cumplir con ese principio. Según lo manifestó el Tribunal Militar Internacional de Núremberg: ‘los individuos tienen obligaciones internacionales que trascienden las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por el Estado de que se trate’⁸⁰.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda tiene jurisdicción sobre los siguientes delitos cometidos en Ruanda, o cometidos por ciudadanos ruandeses en Estados vecinos, durante 1994: violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949; violaciones del Protocolo Adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra; crímenes de lesa humanidad, entre los que se incluyen como posibles hechos constitutivos de delito la “tortura”, la “reducción a la servidumbre”, las “violaciones” y “otros actos inhumanos” cometidos “en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso”; y el genocidio, en el que se incluyen como posibles hechos constitutivos de delito los “graves atentados contra la integridad física o mental de los miembros del grupo”⁸¹.

A modo de ejemplo de los aportes de estos tribunales en materia de tortura y otros tratos crueles, en 1998, tanto el tribunal yugoslavo como el ruandés determinaron que la violación sexual, cometida en un contexto de violación masiva y sistemática a los derechos humanos, constituye un crimen de lesa humanidad y, como tal, una forma especialmente aberrante de tortura⁸².

⁸⁰ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. *Fiscal c. Anto Furundžija*, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Caso No. IT-95-17/1-T, Sala II de Primera Instancia, párr. 155. Citada por CATALINA BOTERO y ESTEBAN RESTREPO. “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, en ANGELIKA RETTBERG (ed.). *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Bogotá, D. C., Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales y Universidad de los Andes, 2005, pp. 28-29.

⁸¹ ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. Aprobado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, adoptado en su Resolución 955, de 8 de noviembre de 1994. Artículos 1 a 4.

⁸² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. *Fiscal c. Delalić y otros (Čelebići)*, Sentencia de 16 de noviembre de 1998, Caso No. IT-96-21, Sala II de Primera Instancia; *Fiscal c. Anto Furundžija*, cit.; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. *Fiscal c. Jean Paul Akayesu*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, Sala I de Primera Instancia.

D. Alcance de la tortura en la jurisprudencia internacional

1. Sistema universal

Ya se ha señalado que el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. La vigilancia de esta disposición, y del resto del Pacto, le corresponde al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

El Comité de Derechos Humanos considera claramente que los pasos necesarios para evitar violaciones del artículo 7 incluyen criminalizar los actos de tortura y malos tratos y señaló, en su Observación General al artículo 7: “Al presentar sus informes, los Estados Partes deberán indicar las disposiciones de su derecho penal que sancionan la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, y especificar las sanciones aplicables a esos actos, sean éstos cometidos por funcionarios públicos u otras personas que actúen en nombre del Estado o por particulares”⁸³. El Comité considerará no sólo si tales leyes son adecuadas con respecto a la tortura y otras formas de malos tratos sino también su cumplimiento en la práctica”⁸⁴.

Asimismo, el Comité ha señalado que “serán considerados responsables quienes violen el artículo 7, ya sea alentando, ordenando o perpetrando actos prohibidos”⁸⁵. Tal como fue señalado anteriormente, la obligación general de otorgar un resarcimiento a las víctimas y de castigar a los perpetradores de manera efectiva prohíbe la aplicación de la amnistía a los actos de tortura pero, tal como indica esta declaración particular del Comité, la prohibición puede también extenderse a otras formas de malos tratos. Sin embargo, a pesar de que el Estado tiene la obligación de castigar a quienes cometen dichos actos, el Pacto no otorga a los particulares el derecho de solicitarle al Estado Parte que juzgue penalmente a otra persona.

⁸³ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación general No. 20. Reemplaza a la observación general 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7)*, Ginebra, 44º período de sesiones, 10 de marzo de 1992, párr. 13.

⁸⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Sri Lanka*, Ginebra, UN Doc. CDH/CO/79/LKA, 2003, párr. 9.

⁸⁵ Ver, por ejemplo, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *H.C.M.A. c. Países Bajos*, Decisión de 30 de marzo de 1989, Comunicación No. 213/1986, párr. 11.6; *S.E. c. Argentina*, Decisión de 26 de marzo de 1990, Comunicación No. 275/1988, párr. 5.5; *Rodríguez c. Uruguay*, Decisión de 19 de julio de 1994, Comunicación No. 322/1988, párr. 6.4.

Adicionalmente, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, en su examen del tercer informe periódico de Colombia, si bien resaltó como aspectos positivos la inclusión en el Código Penal⁸⁶ y el Código Penal Militar⁸⁷, derogado por la Ley 1407 de 2010⁸⁸, la tipificación de los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada y desplazamiento forzado, mostró su preocupación por “el gran número de actos de tortura y malos tratos supuestamente cometidos de manera generalizada y habitual por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en el Estado Parte, tanto en operaciones armadas como fuera de ellas”, por “el gran número de desapariciones forzadas y ejecuciones arbitrarias”, por “el hecho de que diferentes medidas adoptadas o en vía de adopción por el Estado Parte en materia antiterrorista o contra grupos armados ilegales podrían favorecer la práctica de la tortura”, entre otros factores de vulneración⁸⁹.

Más recientemente, en su informe final sobre Colombia para el año 2010, el Comité contra la Tortura mostró su preocupación por la definición de tortura en la legislación nacional, por el gran número de denuncias de tortura en el país y la impunidad de estos hechos, por la falta de independencia de la Fiscalía para investigar esta conducta, por el dudoso proceso de desmovilización de los grupos paramilitares y la amnistía de facto, por la aquiescencia y complicidad de la Fuerza Pública con los grupos armados ilegales, por la práctica de las ejecuciones extrajudiciales –en especial por el fenómeno de los “falsos positivos”–, por las desapariciones forzadas, por la ausencia de una política de prevención de la tortura, por el número de detenciones ilegales y arbitrarias, por las amenazas de las que son víctimas los defensores de derechos humanos, por el rechazo a la ratificación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura, entre otras graves violaciones a las obligaciones internacionales adquiridas⁹⁰.

2. Sistema interamericano

Los organismos regionales e internacionales comparten cada vez más la jurisprudencia de uno y otro, y se inspiran en expertos y organismos

⁸⁶ LEY 599 DE 2000. (Julio 24). “Por la cual se expide el Código Penal”. Publicada en el Diario Oficial 44.097, de 24 de julio de 2000. Esta ley estipula además que la obediencia debida no será considerada como causa eximente de responsabilidad cuando se trate de dichos delitos.

⁸⁷ LEY 22 DE 1999. (Agosto 12). “Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”. Publicada en el Diario Oficial 43.665, de 13 de agosto de 1999.

⁸⁸ LEY 1407 DE 2010. (Agosto 17). “Por la cual se expide el Código Penal Militar”. Publicada en el Diario Oficial 47.804, de 17 de agosto de 2010.

⁸⁹ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Colombia*, Ginebra, 31º período de sesiones, CAT/C/CR/31/1, 4 de febrero de 2004, párr. 3, 8 y 9.

⁹⁰ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención contra la Tortura. Observaciones finales: Colombia*, Ginebra, 43º período de sesiones, CAT/C/COL/CO/4, 4 de mayo de 2010, párr. 10-23.

independientes, lo que va generando, gradualmente, un órgano de derecho internacional más uniforme y coherente.

En el sistema interamericano, la prohibición de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes está enmarcada dentro del derecho general a la integridad personal, previsto en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El derecho a la integridad personal y a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ha dicho la Corte Interamericana, es un precepto de *ius cogens*, es decir, una norma imperativa de derecho internacional que, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁹¹, no admite acuerdo en contrario y sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter⁹². Se trata de un derecho de enorme importancia en el sistema interamericano que, al igual que el derecho a la vida, no puede ser suspendido bajo ninguna circunstancia, ni siquiera en estados de emergencia⁹³.

La integridad personal comprende la integridad física, psíquica y moral de la persona y se encuentra íntimamente conectada con el derecho a la vida. Siendo así, toda amenaza o vulneración del derecho a la vida trae consigo la amenaza o violación del derecho a la integridad personal.

La Corte Interamericana ha señalado que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta⁹⁴.

Junto con el amplio tratamiento que los tribunales *ad hoc* le otorgaron a la prohibición de la tortura como norma de *ius cogens*, los órganos regionales

⁹¹ CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. Otorgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969, entrada en vigencia el 27 de enero de 1980 y aprobada en Colombia mediante Ley 32 de 1985. Artículo 53.

⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Masacre de La Rochela c. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párr. 132; *Caesar c. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C No. 123, párr. 100.

⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *“Instituto de Reeduación del Menor” c. Paraguay*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 157; *Masacre de Pueblo Bello c. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párr. 119.

⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Loayza Tamayo c. Perú*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, párr. 57.

también se han manifestado reconociendo claramente el carácter imperativo a esta norma. Por ejemplo, en el año 2006, la Comisión Interamericana, en el caso *Tibi c. Ecuador*, señaló que “existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”⁹⁵.

Por su parte, la Corte Interamericana, en el caso *Fermín Ramírez c. Guatemala* tuvo la oportunidad de reiterar esta afirmación al indicar expresamente que “existe una prohibición universal de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que violan las normas perentorias de derecho internacional (*ius cogens*)”⁹⁶.

Adicionalmente, las decisiones adoptadas por los órganos del sistema interamericano se remiten a los informes y conclusiones del Relator Especial de la ONU sobre la Tortura⁹⁷. Para tomar sólo un ejemplo, el reconocimiento a nivel internacional de la violación como un acto de tortura se instaló a partir de declaraciones del Relator Especial sobre la Tortura⁹⁸. Estas declaraciones fueron consideradas por la Comisión Interamericana en el caso *Raquel Martín de Mejía vs. Perú* de 1996, convirtiéndose en el primero de los organismos regionales en reconocer explícitamente que la violación podía constituir un acto de tortura⁹⁹. En este caso, la Comisión encontró que “el abuso sexual, además de constituir una violación a la integridad física y mental de la víctima, implica un

⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Tibi c. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, párr. 143.

⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Fermín Ramírez c. Guatemala*, Sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C No. 126, párr. 117.

⁹⁷ El Relator de la ONU sobre la Tortura es un experto independiente, el cargo fue creado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 1985, y su mandato ha sido mantenido por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que reemplazó a la Comisión de Derechos Humanos en el año 2006. El Relator Especial puede considerar casos individuales pero sus opiniones y recomendaciones no son obligatorias y los Estados suelen dejarlas de lado con demasiada frecuencia.

⁹⁸ Informe de 1986 del Relator Especial sobre la Tortura, UN Doc. E/CN.4/1986/15, párrafo 119; o su declaración de 1992 a la Comisión de Derechos Humanos en la que señala explícitamente que la violación constituye un acto de tortura, Resumen/Recopilación de 21º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN4/1992/SR.21, párr. 35.

⁹⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Raquel Martín de Mejía c. Perú*. Caso 10.970, Informe No. 5/96 (Fondo), 28 de febrero de 1996.

ultraje deliberado a su dignidad. En este sentido, se transforma en una cuestión que queda incluida en el concepto de ‘vida privada’¹⁰⁰.

Esta doctrina sería retomada después por la Corte Interamericana¹⁰¹, al considerar que la tortura u otros tratos crueles dirigidos específicamente a la mujer por el solo hecho de serlo, constituyen una violación directa de las obligaciones asumidas por los Estados en virtud de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹⁰². Además, dicho tribunal consideró que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima humillada física y emocionalmente¹⁰³.

En el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, en el que dos niños fueron torturados por la policía peruana, la Corte Interamericana sostuvo que, en el caso de violaciones masivas de los derechos humanos, la finalidad del uso sistemático de la tortura es intimidar a la población, y ello hace que todos esos casos estén alcanzados por la Convención¹⁰⁴. Cuando los actos de tortura son repetidos, dichos actos también cumplirían, generalmente, el requisito de la finalidad. En este mismo asunto, citando al Tribunal Europeo, la Corte sostuvo que “el análisis de la gravedad de los actos que puedan constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes o tortura, es relativo y depende de todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima, entre otros”¹⁰⁵. Así, al igual que en el sistema europeo, la vulnerabilidad particular de la víctima puede ser el factor agravante que convierta el trato que en otras circunstancias hubiera sido calificado como cruel, inhumano o degradante, en tortura.

En el caso *Tibi c. Ecuador*, la Corte concluyó que la ejecución reiterada de estos actos violentos tenía como fin disminuir las capacidades físicas y mentales de la

¹⁰⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Raquel Martín de Mejía c. Perú*, cit., párr. 201.

¹⁰¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *González y otras (“Campo Algodonero”) c. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205; *Fernández Ortega y otros c. México*, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215; *Rosendo Cantú y otra c. México*, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216.

¹⁰² CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su 24º período de sesiones en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 y entrada en vigor el 5 de marzo de 1995 conforme al artículo 21 de la misma. Artículos 1 a 6.

¹⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Penal Miguel Castro Castro c. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 311.

¹⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110, párr. 116.

¹⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, cit., párr. 113.

víctima y anular su personalidad para que se declarara culpable de un delito¹⁰⁶. Todos los actos que hayan sido “preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a auto-inculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma” pueden calificarse como tortura física y psicológica, por lo tanto, cualquier maltrato posterior a la condena cumpliría con este criterio¹⁰⁷. Asimismo, incluso la amenaza de maltrato puede llegar a alcanzar el nivel de gravedad requerido, dado que “las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada ‘tortura psicológica’”¹⁰⁸.

En el caso *Loayza Tamayo c. Perú*, la Corte señaló que la distinción recae en parte en la gravedad del trato y sostuvo: “La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”¹⁰⁹.

En el caso *Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay*, la Corte enfatizó que no se requiere el daño físico, sino que “crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, al menos en algunas circunstancias, un tratamiento inhumano”¹¹⁰.

En el caso *Goiburú y otros c. Paraguay*, que involucraba la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de cuatro personas entre 1974 y 1977, la Corte determinó:

“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

¹⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Tibi c. Ecuador*, cit., párr. 148.

¹⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Tibi c. Ecuador*, cit., párr. 146; *Cantoral Benavides c. Perú*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párr. 104.

¹⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Servellón García c. Honduras*, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152, párr. 99; *Maritza Urrutia c. Guatemala*, cit., párr. 92; *Tibi c. Ecuador*, cit., párr. 149.

¹⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Loayza Tamayo c. Perú*, cit., párr. 57.

¹¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “*Instituto de Reeducación del Menor*” c. *Paraguay*, cit., párr. 167.

solicitudes de extradición que correspondan”¹¹¹. Asimismo, la Corte considera que solicitar la extradición de los sospechosos de haber cometido el delito de tortura es una obligación impuesta por el derecho internacional consuetudinario y que “el mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la [Convención Americana], 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 (...)”¹¹².

En el caso *Caesar c. Trinidad y Tobago*, la Corte, refiriéndose a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo, concluyó que la propia naturaleza del castigo corporal por la comisión de delitos “refleja una institucionalización de la violencia que, pese a ser permitida por la ley, ordenada por las autoridades judiciales y ejecutada por las autoridades penitenciarias, constituye una sanción incompatible con la Convención. Como tales, las penas corporales por medio de flagelación constituyen una forma de tortura”¹¹³. En dicho caso, la Corte también observó las severas circunstancias agravantes como, por ejemplo, “la humillación extrema causada por la flagelación en sí; la angustia, el estrés y el miedo sufridos mientras esperaba su castigo en prisión, período que fue caracterizado por una demora excesiva; así como el hecho de haber presenciado el sufrimiento de otros prisioneros que habían sido flagelados”¹¹⁴.

En el caso *Suárez Rosero c. Ecuador*, la Corte indicó que “el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”¹¹⁵. Y agregó que “la incomunicación es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos. Dicho aislamiento debe estar limitado al período de tiempo determinado expresamente por la ley. Aún en ese caso el Estado está obligado a asegurar al detenido el ejercicio de las garantías mínimas e inderogables establecidas en la Convención

¹¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Goiburú y otros c. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párr. 130. Es necesario recordar que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura todavía no había sido adoptada cuando ocurrieron los hechos, lo cual pude explicar la falta de referencia explícita por parte de la Corte Interamericana a las disposiciones de dicho instrumento relativas a la extradición.

¹¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *La Cantuta c. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr. 160; *Goiburú y otros c. Paraguay*, cit., párr. 131-132.

¹¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caesar c. Trinidad y Tobago*, cit., párr. 73.

¹¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caesar c. Trinidad y Tobago*, cit., párr. 88.

¹¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Suárez Rosero c. Ecuador*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 90; *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párr. 195; *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 150; *Cantoral Benavides c. Perú*, cit., párr. 84; *Maritza Urrutia c. Guatemala*, cit., párr. 87.

y, concretamente, el derecho a cuestionar la legalidad de la detención y la garantía del acceso, durante su aislamiento, a una defensa efectiva”¹¹⁶.

3. Sistema europeo

Como antes se anunció, en el *Caso Griego*, la Comisión Europea de Derechos Humanos se refirió a los presos políticos privados de libertad tras el golpe militar que se produjo en Grecia en abril de 1967¹¹⁷. Tras analizar las conclusiones de la Subcomisión que había viajado a Grecia para investigar las denuncias de torturas y malos tratos, y gracias al material reunido –como declaraciones de testigos y presuntas víctimas, informes médicos, informes de parlamentarios extranjeros, periodistas e investigadores privados, además de documentos aportados por el Parlamento griego¹¹⁸–, la Comisión concluyó que había habido una “práctica de tortura y malos tratos» por parte de la Policía de Seguridad de Atenas, que con frecuencia consistía en la aplicación de la *falanga* (golpear la planta de los pies) y otras palizas fuertes con el fin de obtener confesiones o información de otro tipo”¹¹⁹. Además, al analizar los términos “tortura” y “trato o pena inhumana o degradante”, hizo la siguiente distinción: “Está claro que pudieran existir tratos a los que pueden aplicarse todas estas descripciones, puesto que toda tortura debe ser trato inhumano y degradante y el trato inhumano también degradante”¹²⁰.

El caso de *Irlanda c. Reino Unido* fue el primer asunto en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos introdujo la idea de que “tortura” implica infligir “sufrimiento cruel y sumamente grave”¹²¹. En un fallo de 1977, que una autoridad en la materia ha criticado por considerar que es un “razonamiento insatisfactorio

¹¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Suárez Rosero c. Ecuador*, cit., párr. 51.

¹¹⁷ La tortura en Grecia tras el golpe de Estado de 1967 se había convertido en una importante cuestión de derechos humanos en el extranjero. Ver, por ejemplo, AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Contra la tortura. Manual de Acción*, cit., pp. 77.

¹¹⁸ El artículo 28 del Convenio Europeo de Derechos Humanos autorizó a la Comisión, con el fin de establecer los hechos relativos a una petición que estuviera siendo examinada, a emprender «si procede, [...] una investigación, para cuya eficaz realización los Estados interesados proporcionarán todas las facilidades necesarias». Desde noviembre de 1998, y en virtud del Convenio según la modificación establecida por el Protocolo Núm. 11 (artículo 38), se aplica la misma disposición al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto al examen de peticiones. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuenta con capacidad similar de investigación, en virtud del artículo 48 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹¹⁹ COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Dinamarca, Noruega, Suecia y Países Bajos c. Grecia (Caso Griego)*, cit., párr. 17.

¹²⁰ COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Dinamarca, Noruega, Suecia y Países Bajos c. Grecia (Caso Griego)*, cit., párr. 2.

¹²¹ El Tribunal afirmó que “al distinguir entre ‘tortura’ y ‘trato inhumano o degradante’, se pretendía que el Convenio diera al primero de estos términos la categoría especial de trato inhumano deliberado causante de sufrimiento cruel y sumamente grave”. Ver, TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Irlanda c. Reino Unido*, Sentencia de 18 de enero de 1978, Aplicación No. 5310/71, Serie A No. 25, párr. 167.

por parte de un organismo judicial autoritativo”, el Tribunal consideró que las cinco técnicas de privación sensorial, aplicadas a la vez durante el interrogatorio de presos recluidos en virtud de la legislación relativa al estado de excepción en Irlanda del Norte, constituían trato inhumano y degradante, pero «no causaron un sufrimiento de la particular crueldad e intensidad que implica la palabra tortura entendida como tal»¹²². Si un acto alcanza el umbral establecido para la tortura o para las penas y los tratos inhumanos o degradantes, no puede existir justificación alguna para realizarlo. Además, la conducta de la víctima no puede ser planteada como defensa¹²³.

En el caso *Selmouni c. Francia* la que la víctima fue sometida a humillaciones, amenazas, abusos sexuales y palizas reiteradas durante varios días de interrogatorio bajo custodia policial, el Tribunal consideró en 1999 que la violencia contra la víctima causó “dolores y sufrimientos ‘graves’, según los términos de la Convención contra la Tortura, y constituyó tortura”¹²⁴. Citando su doctrina establecida de que el Convenio Europeo es un “instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales”¹²⁵, el Tribunal afirmó que “determinados actos que en el pasado se catalogaron como ‘trato inhumano y degradante’ en oposición a ‘tortura’ podrán catalogarse de forma distinta en el futuro (...) el nivel cada vez más alto que se exige en el área de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales exige en la misma medida y de forma inevitable una mayor firmeza a la hora de valorar las infracciones de los valores fundamentales de las sociedades democráticas”¹²⁶.

En el caso *Mammadov (Jalaloglu) c. Azerbaiyán*, el Tribunal indicó:

“Cuando los hechos son en su totalidad, o en gran parte, del exclusivo conocimiento de las autoridades, tal como ocurre con las personas que están bajo su control al ser detenidas, surgirá una presunción de hecho contundente respecto de las lesiones que ocurran durante la detención. De hecho, puede considerarse que la carga de la

¹²² TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Irlanda c. Reino Unido*, cit., párr. 167. Anteriormente, la Comisión Europea de Derechos Humanos había considerado que las 5 técnicas constituían tortura.

¹²³ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL. *La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia*, Washington, CEJIL, 2008, pp. 58 y ss.

¹²⁴ COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Selmouni c. Francia*, Reporte de 28 de julio de 1999, Aplicación No. 25803/94, párr. 100 y 105. El Tribunal Europeo confirmó posteriormente que “las reiteradas palizas a manos de guardias de la prisión durante un periodo de varios días y con el fin de extraer una confesión [...] bien pueden catalogarse de tortura según el significado establecido en el artículo 3 del Convenio”. Ver, TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Al-Adsani c. Reino Unido*, Sentencia de 21 de noviembre de 2001, Aplicación No. 35763/97, párr. 58.

¹²⁵ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Tyrer c. Reino Unido*, Sentencia de 25 de abril de 1978, Aplicación No. 5856/72, Serie A No. 26, párr. 31.

¹²⁶ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Tyrer c. Reino Unido*, cit., párr. 101.

prueba de ofrecer una explicación satisfactoria y convincente recae sobre las autoridades¹²⁷”. Por lo tanto, cuando sólo el Estado conoce, o puede conocer, los hechos, la carga de la prueba se revierte.

En el caso *Assanidze c. Georgia*¹²⁸, el Tribunal reiteró el alcance de la obligación del Estado de garantizar una reparación y compensación adecuada a las víctimas de malos tratos:

“Una sentencia en la que se determina la existencia de un incumplimiento impone al Estado demandado la obligación legal, en virtud del [Artículo 46 del CEDH] de poner fin al incumplimiento y de reparar sus consecuencias de manera tal que se restablezca lo más posible la situación anterior al incumplimiento. Si, por otro lado, la legislación nacional no permite la reparación, o sólo permite una reparación parcial, de las consecuencias del incumplimiento, el Artículo 41 permite al Tribunal otorgar a la parte perjudicada la reparación que estime conveniente. Esto significa, entre otras cosas, que una sentencia en la que el Tribunal determine la existencia de una violación al Convenio o a sus Protocolos impone al Estado demandado la obligación legal no sólo de pagar a los involucrados los montos otorgados como indemnización justa, sino también de elegir, sujeto a la supervisión del Comité de Ministros, las medidas generales o, si correspondiere, individuales que deberá adoptar su ordenamiento jurídico para poner fin a la violación sancionada por el Tribunal y de realizar toda posible reparación de sus consecuencias de manera tal que se restablezca lo más posible la situación anterior al incumplimiento”¹²⁹.

En el caso *Aydin c. Turquía*¹³⁰, el Tribunal Europeo se basó en el caso *Martín de Mejía c. Perú*, en los informes del Relator Especial de la ONU sobre la Tortura y en las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia para considerar como actos de tortura las violaciones sexuales de mujeres sometidas a una detención ilegal y arbitraria¹³¹.

¹²⁷ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Mammadov (Jalaloglu) c. Azerbaiyán*, Sentencia de 11 de enero de 2007, Aplicación No. 34445/04, párr. 62.

¹²⁸ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Assanidze c. Georgia*, Sentencia de 8 de abril de 2004, Aplicación No. 71503/01, Rep. 2004-II.

¹²⁹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Assanidze c. Georgia*, cit., párr. 198.

¹³⁰ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Aydin c. Turquía*, Sentencia de 25 de septiembre de 1997, Aplicación No. 23178/94, Rep. 1997-VI.

¹³¹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Aydin c. Turquía*, cit., párr. 51.

4. Sistema africano

En 1981, la Organización de la Unidad Africana dictó y aprobó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹³². El artículo 5 de la Carta Africana establece:

“Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos”.

La Carta Africana encargó a la Comisión Africana la interpretación y aplicación del tratado. Esta Comisión considera que la dignidad humana es un “derecho fundamental inherente al que tienen acceso todos los seres humanos sin discriminación, independientemente de sus capacidades mentales o discapacidades”¹³³. Este derecho puede ser violado cuando el Estado expone a los individuos a un “sufrimiento personal e indignidad”¹³⁴, que pueden tomar formas variadas, según las circunstancias particulares de cada caso¹³⁵.

Esta Comisión se ha pronunciado en diversos casos sobre la tortura. En el caso *Pen y otros (en representación de Ken Saro-Wiwa Jr.) c. Nigeria*, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sostuvo:

“El Artículo 5 prohíbe no sólo la tortura sino también el trato cruel, inhumano o degradante. Esto incluye, además de las acciones que causan un sufrimiento físico o psicológico grave, aquellas que humillan al individuo o que lo obligan a actuar contra su voluntad o su conciencia”¹³⁶. Si bien esta declaración es ambigua, no sugiere, tal

¹³² CARTA AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. Aprobada durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, Nairobi, 27 de julio de 1981.

¹³³ COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *Purohit y Moore c. Gambia*, Comunicación No. 241/2001, 33º período de sesiones, 15 a 29 de mayo de 2003, párr. 57.

¹³⁴ COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *Modise c. Botsuana*, Comunicación No. 97 de 1993, 28º período de sesiones, 23 de octubre a 6 de noviembre de 2000, párr. 91.

¹³⁵ COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *Purohit y Moore c. Gambia*, cit., párr. 58-59. En este caso, la Comisión consideró que categorizar como “lunáticos” o “idiotas” a personas con enfermedades mentales “los deshumaniza y les niega toda forma de dignidad en contravención del Artículo 5 [de la ACHPR]”.

¹³⁶ COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *International Pen y otros (rep. Ken Saro-Wiwa Jr.) c. Nigeria*, Comunicaciones No. 137/1994, 139/1994, 154/1996 y 161/1997, 24º período de sesiones, 22 a 31 de octubre de 1998, párr. 79. En una declaración posterior, la Comisión Africana manifestó que “el Artículo 5 de la Carta prohíbe no sólo el trato cruel sino también el trato inhumano y degradante. Ello incluye no sólo los actos que causen un sufrimiento físico o psicológico grave sino también aquellos que

como ocurre en otros sistemas, que la determinación de un acto de tortura requiera la existencia de un sufrimiento 'grave'. Asimismo, dicha determinación requeriría pruebas de las instancias específicas de abuso físico y mental; las denuncias expresadas en términos generales no serán suficientes"¹³⁷.

En el caso *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertes c. Chad*, la Comisión determinó que el requisito del artículo 1 de la Carta Africana en cuanto a que los Estados Partes no sólo reconocieran los derechos consagrados en la Carta, sino que además "adoptaran (...) medidas que los hicieran efectivos" implica que "si un Estado no garantiza los derechos consagrados en la Carta Africana, ello puede constituir una violación, incluso si el Estado o sus funcionarios no son la causa inmediata de la violación"¹³⁸. Por lo tanto, el incumplimiento del gobierno chadiano de garantizar la seguridad de sus ciudadanos frente a actores no estatales o de investigar violaciones cometidas por actores no estatales llevó a la Comisión a determinar que el Estado había violado sus obligaciones en virtud del artículo 5.5 de la Carta Africana.

En el caso *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, la Comisión determinó que, dado que el Estado había investigado las denuncias de tortura que le fueron presentadas y que el denunciante no había presentado pruebas que demostraran que los órganos estatales eran responsables o que habían tolerado actos específicos de violencia, no existía una violación de los artículos 1 ó 5 respecto de la violencia infligida por actores no estatales¹³⁹, aunque se determinó la existencia de una violación del artículo 1 por otros motivos. La Comisión opina que "una investigación que sólo tenga resultados poco efectivos no determina una falta de diligencia debida por parte del Estado. En realidad, la prueba es determinar si el Estado asume sus obligaciones de manera seria. Esta seriedad puede evaluarse a través de las acciones tanto de las dependencias del Estado como de los actores privados en cada caso particular"¹⁴⁰. En igual sentido, la Comisión no considera que el Estado esté obligado a investigar cada denuncia, especialmente cuando han ocurrido varias violaciones; es "suficiente que el

humillen al individuo o lo obliguen a actuar en contra de su voluntad o su conciencia". Ver, *Doebbler c. Sudán*, Comunicación N° 236/2000, 33° período de sesiones, 15 a 29 de mayo de 2003, párr. 36. Esta declaración parece sugerir que la gravedad del sufrimiento no será un factor decisivo a la hora de distinguir entre la tortura y otras formas de malos tratos.

¹³⁷ COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *Ouko c. Kenia*, Comunicación No. 232/1999, 28° período de sesiones, 23 de octubre a 6 de noviembre de 2000, párr. 26.

¹³⁸ COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertes c. Chad*, Comunicación No. 74/1992, 18° período de sesiones, 2 a 11 de octubre de 1995, párr. 20.

¹³⁹ COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, Comunicación No. 245/2002, 39° período de sesiones, 11 a 15 de mayo de 2006, párr. 159-160.

¹⁴⁰ COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, cit., párr. 158.

Estado demuestre que las medidas adoptadas fueron proporcionales a la situación¹⁴¹. Sin embargo, cuando un Estado tiene conocimiento sobre denuncias de tortura o malos tratos y no realiza ningún tipo de investigación, pareciera ser que se declarará la existencia de una violación¹⁴².

En el caso *Doebbler c. Sudán*, la Comisión Africana afirmó que el castigo corporal está estrictamente prohibido por el artículo 5 de la Carta Africana señalar que: “los individuos, y especialmente el gobierno de un país, no tienen el derecho de imponer violencia física sobre otros individuos por la comisión de un delito. Este derecho sería equivalente a sancionar la tortura promovida por el Estado en virtud de la Carta y contrario a la propia naturaleza de dicho tratado sobre derechos humanos¹⁴³”.

En el año 2000, la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, al igual que la Comisión Interamericana y el Tribunal Europeo, también determinó específicamente que la violación sexual podía calificarse como tortura o trato cruel, inhumano o degradante¹⁴⁴.

¹⁴¹ COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabue*, cit., párr. 210.

¹⁴² COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabue*, cit., párr. 186.

¹⁴³ COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *Doebbler c. Sudán*, cit., párr. 42; Ver también TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Tyrer c. Reino Unido*, cit., párr. 38.

¹⁴⁴ COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *Malawi African Association y otros c. Mauritania*, Comunicaciones No. 54/1991, 61/1991, 98/1993, 164/1997 a 196/1997 y 210/1998, 27º periodo de sesiones, 27 de abril a 11 de mayo de 2000.

III. LA REGULACIÓN DEL DELITO DE TORTURA EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

A. Definición del crimen de tortura

Para describir la regulación de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en el ordenamiento jurídico colombiano, es necesario en primer lugar ubicar dicha regulación en la Constitución Política del país y, en especial, en la particular forma de organización estatal que adoptó la Asamblea Nacional Constituyente.

El Estado social y democrático de derecho se construye a partir del respeto a la dignidad humana y a los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución respectiva. Tratándose de una forma estatal basada en una consideración especial de la persona, se considera como un fin esencial del Estado, sobre todo, la protección de los derechos fundamentales.

En Colombia, la Constitución Política de 1991 establece como forma de organización un Estado social de Derecho “organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. En el artículo 12 de la misma, esto es, dentro del capítulo de los derechos fundamentales, se establece: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

La importancia de haber sido consagrada la prohibición de la tortura como derecho fundamental en la Carta Política es que, como tal, goza de preeminencia en el orden constitucional, está amparado por reserva de ley, se encuentra protegido por la prohibición de afectar su contenido esencial y, finalmente, su aplicación es directa e inmediata y obliga a todos los órganos y agentes del Estado.

Colombia ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 29 de octubre de 1969 y lo aprobó mediante la Ley 74 de 1968. Ratificó también la Convención contra la Tortura el 8 de diciembre de 1987, aprobándola mediante la Ley 70 de 1986. Al hacerlo, el Estado colombiano se comprometió a tomar “medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura” y a no invocar “circunstancias excepcionales tales

como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública (...) orden de un funcionario superior o de una autoridad pública” para justificarla, entre otras obligaciones. Estos tratados obligan al país a presentar informes periódicos ante sus respectivos órganos de vigilancia: el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura¹⁴⁵.

Según la Corte Constitucional, el Constituyente de 1991 estableció que la prohibición de la tortura está planteada únicamente como un deber del Estado y no de los particulares, “de ahí la prohibición contenida en el artículo 12 de la Constitución Nacional; pues analizando de conjunto el Título II, concluiremos sin lugar a equívocos, que un particular no puede jamás incurrir en delito proveniente de establecer la pena de muerte, extradición, aplicación de penas crueles. Todas estas funciones corresponden única y exclusivamente al Estado¹⁴⁶ (...) la Tortura no puede jamás atribuirse a los particulares por ser propia de organismos del Estado, pues, como se ve, el capítulo II de la C.N., trata únicamente de los deberes de los agentes del Estado y mal puede el C.P., tipificar la tortura como delito de particulares¹⁴⁷.

En la Constitución anterior no había norma expresa al respecto, pero siempre se entendió que la conducta de tortura estaba prohibida en virtud del artículo 16, según el cual las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El Gobierno Nacional presentó ante la Asamblea Nacional Constituyente un proyecto de artículo que decía: “La integridad física y mental de la persona es

¹⁴⁵ La Resolución Legislativa N° 27380, de 19 setiembre de 2002, se aprobó la Declaración Unilateral de Reconocimiento de las competencias del Comité contra la Tortura y otros tratos o penales crueles, inhumanos o degradantes, conforme a los artículos 21 y 22 de la Convención. Vale decir, el Estado reconoció la competencia del Comité contra la Tortura para recibir y examinar las comunicaciones “en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención” y las “enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención”.

¹⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-578 de 1995. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. “Al respecto es importante mencionar que esta Corporación ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. Por consiguiente, un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria”.

¹⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-587 de 1992. M. P.: Ciro Angarita Barón.

inviolable. Se prohíbe la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Será nula toda declaración obtenida mediante la violación de este derecho”.

La Subcomisión segunda de la Comisión primera de la Asamblea, propuso a la Comisión un texto del siguiente tenor: “El Estado garantiza el derecho a la vida. No hay pena de muerte. La tortura en todas sus formas al igual que los tratos inhumanos y degradantes y la desaparición forzada son delitos”.

A su vez, la Comisión primera presentó a la plenaria, para primer debate, el siguiente texto: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

La plenaria aprobó un texto prácticamente idéntico, pero en la Comisión Codificadora se separó lo relativo al derecho a la vida y la pena de muerte, para ubicarlo en otro artículo, con lo cual quedó tal y como se ha reproducido arriba, como artículo 12 de la Carta.

Finalmente, quedó aprobado el texto del artículo 12 de la Constitución Nacional, tal y como se ha transcrito arriba. De tal manera que el derecho a no ser torturado, igual que el derecho a no ser sometido a desapariciones forzadas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, son todas hipótesis mediante las cuales se pueden vulnerar los verdaderos derechos que se quieren proteger: el derecho a la integridad personal, a la autonomía y especialmente a la dignidad humana¹⁴⁸.

Desde su primera jurisprudencia, la Corte Constitucional, tomando como referencia el texto de la Convención contra la Tortura, expresó:

“La tortura, entendida tal como la define el artículo 2 de la Convención, esto es, como ‘(...) todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin (...) tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no acusen dolor físico o angustia psíquica’, es, definitiva y categóricamente, contraria a los principios fundantes del Estado social de derecho; luego un instrumento como el que se analiza, que pretende prevenirla y castigarla, en principio se ajusta plenamente a su filosofía y a sus objetivos

¹⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-587 de 1992. M. P.: Ciro Angarita Barón.

esenciales, pues tales acciones protegen y reivindican el principio fundamental de la dignidad humana¹⁴⁹.

En esa perspectiva, el objetivo de prevenir y sancionar la tortura se erige para los Estados y las sociedades democráticas en un imperativo ético y jurídico, ético porque dichas prácticas contradicen la condición esencial de dignidad del ser humano, su naturaleza y los derechos fundamentales que se predicán inherentes a la misma, y jurídico por cuanto siendo ese individuo el epicentro mismo de la sociedad que se organiza como un Estado social de derecho, ellas están expresamente proscritas en el ordenamiento superior que las rige; así, en el caso colombiano el artículo 12 de la Carta Política expresamente las prohíbe, mientras la legislación penal, específicamente el artículo 279 del respectivo código, la tipifica como delito.

En el Código Penal actual, Ley 599 de 2000, se establecieron diversas disposiciones que regulan la tortura, bien como delito autónomo, bien como circunstancia de agravación de la punibilidad de otras conductas. El tipo penal de tortura está consagrado así:

“Artículo 178. Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos (graves)¹⁵⁰, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a doscientos setenta (270) meses, multa de mil sesenta y seis punto sesenta y seis (1066.66) a tres mil (3000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad¹⁵¹. En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior. No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas.

Adicionalmente, existe la conducta punible de “tortura en persona protegida”, considerada como una agresión al derecho internacional humanitario:

¹⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-351 de 1998. M. P.: Fabio Morón Díaz. Revisión de constitucionalidad de la Ley 409 del 28 de octubre de 1997, “Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura”, suscrito en la ciudad de Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985.

¹⁵⁰ La expresión “graves” fue declarada inexequible por la CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-148 de 2005. M. P.: Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵¹ Penas aumentadas a partir del 1 de enero de 2005 por la LEY 890 DE 2004. (Julio 7). “Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal”. Publicada en el Diario Oficial 45.602, de 7 de julio de 2004. Artículo 14.

Artículo 137. Tortura en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos (graves)¹⁵², físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses, multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses¹⁵³.

De otra parte, el artículo 32 del Código Penal estableció que “no se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura”; el artículo 38A ordenó que no se pueda ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena cuando se haya cometido, entre otros, del delito de tortura¹⁵⁴; el artículo 83 fijó en 30 años el término de prescripción de la acción penal “para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado”; el artículo 170 consideró como circunstancia de agravación del delito de secuestro el hecho de que se someta “a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada”; el artículo 340 prescribió que el delito de concierto para delinquir sería penado más severamente si la asociación criminal tuviera como fin la comisión, entre otros, del delito de tortura; el artículo 348 aumentó la punibilidad del delito de instigación a delinquir cuando éste tuviera por objeto la comisión del delito de tortura; el artículo 415 agravó las penas para las conductas de prevaricato por acción y prevaricato por omisión cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten, entre otros, por el delito de tortura; el artículo 441 consideró al delito de tortura como una conducta cuya omisión de denuncia por parte de un particular genera para éste una consecuencia penal; y los artículos 446, 449 y 450 hicieron más gravosa la punibilidad de los delitos de favorecimiento, favorecimiento de la fuga y su modalidad culposa cuando éstos se realicen respecto de, entre otros, el delito de tortura.

Finalmente, el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004¹⁵⁵, establece en el título VI que las pruebas obtenidas de forma ilegal no serán admitidas. Es

¹⁵² La expresión “graves” fue declarada inexecutable por la CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-148 de 2005. M. P.: Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵³ Penas aumentadas a partir del 1 de enero de 2005 por la LEY 890 DE 2004. Artículo 14.

¹⁵⁴ Esta modificación fue introducida por la LEY 1142 DE 2007. (Junio 28). “Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad”. Publicada en el Diario Oficial 46.673, de 28 de julio de 2007. Artículo 50.

¹⁵⁵ LEY 906 DE 2004. (Agosto 31). “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Publicada en el Diario Oficial 45.657, de 31 de agosto de 2004.

importante también destacar La Ley 742 de 2000¹⁵⁶, mediante la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyo instrumento fue depositado el 5 de agosto de 2002.

B. Características de la tortura

Para precisar cuándo se está ante la comisión de la tortura como un posible crimen internacional, ha sido urgente desarrollar criterios de interpretación correctos, ajustarlos a estándares internacionales, resolver los problemas derivados de una norma con una redacción confusa¹⁵⁷. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió este problema al establecer, en providencia del 28 de setiembre de 2001, en pleno tránsito legislativo, que sólo existe un tipo penal de tortura y no dos. Lo importante para este análisis es que la Sala deja sentadas las bases para dicha interpretación del tipo penal en el nuevo Código. En este caso sucedió lo siguiente: miembros del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) torturaron a una persona con el propósito de obtener de ella información:

“Se buscaba con ello someter la voluntad de la persona infligiéndole sufrimiento físico y mental, aspectos ambos que caracterizan esta clase de delito y lo distinguen de las lesiones personales realizadas con sevicia. De ahí que la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura incluye los fines de investigación criminal, el carácter intimidatorio, el castigo personal, la realización como medida preventiva, como pena o cualquier otro fin, y los métodos tendientes a la anulación de la personalidad de la víctima o a la disminución de su capacidad física y mental como elementos definitorios de la tortura, lo que resulta razonable si se repara en que con ella se ofende la dignidad de la persona”¹⁵⁸.

La Corte Suprema de Justicia estableció que en ese momento sólo existía un tipo penal de tortura, norma introducida por vía de excepción y que el legislador establecería luego, en el año 2000: “Con la misma directriz el nuevo Código Penal (L. 599/2000), contempla un solo tipo penal de tortura en el artículo 178, previéndose como sanción para la persona que lo cometa, independientemente del fin, prisión de 8 a 15 años”¹⁵⁹. Para APONTE, la Sala buscaba de esta guisa introducir pautas de interpretación coherentes del delito, en momentos de tránsito

¹⁵⁶ LEY 742 DE 2002. (Junio 5). “Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)”. Publicada en el Diario Oficial 44.826, de 7 de junio de 2002.

¹⁵⁷ ALEJANDRO APONTE. “Colombia”, cit., p. 186.

¹⁵⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia de 28 de septiembre de 2001. Rad. 13310. M. P.: Carlos Mejía Escobar.

¹⁵⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia de 28 de septiembre de 2001. Rad. 13310. M. P.: Carlos Mejía Escobar.

legislativo, relacionadas con los instrumentos internacionales, pues el contexto de argumentación es el derecho internacional¹⁶⁰.

Aunque no son muchos los casos fallados por la Sala Penal de la Corte con ocasión del delito de tortura, sí existen ellos en juzgados de instancia o en el tribunal. Este es un fenómeno que contrasta con el hecho de que en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Colombia, la sanción por la comisión de tortura por agentes estatales, o con la complicidad o aquiescencia de éstos, es un hecho recurrente¹⁶¹.

En otro caso, la Sala Penal, al revisar un recurso extraordinario que fue declarado desierto, es decir, que fue rechazado por vicios de forma y contenido, constató que en el mes de noviembre de 1999 –antes de la vigencia del Código Penal– miembros de la policía judicial capturaron a cuatro personas, torturaron repetidamente a una de ellas y a las otras les fue exigido dinero por el rescate. Los cargos fueron tortura y concusión, y tanto en primera como en segunda instancia se sancionó por tortura, en hechos o situaciones perfectamente imputables hoy bajo el nuevo tipo penal de tortura, que es amplio en los fines con base en los cuales se producen los sufrimientos psíquicos o físicos. Es una línea jurisprudencial que se mantiene: se distingue de las lesiones personales, se imputan concursos cuando éstos tengan lugar o cuando ocurran otros delitos como extorsión, secuestro o concusión (los casos analizados comprometen a funcionarios públicos).

Es importante tener en cuenta que, como antes se anotó, si bien existe un tipo penal único de tortura, existe también el tipo penal de tortura cuando se trata de conflicto armado y sobre personas protegidas. Es un hecho diferente de la coexistencia aparentemente simultánea y anterior al nuevo Código Penal de dos delitos de tortura, debido a la intromisión del legislador de excepción. En el caso del nuevo Código, al comprobarse los elementos normativos –el conflicto armado y la persona protegida–, se está ante una infracción al DIH, diferente del delito de tortura que se viene analizando. Con mucho criterio, la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía ya ha aplicado esta norma, distinguiéndola no sólo del tipo penal de lesiones personales u otros delitos, sino distinguiendo específicamente la tortura cuando se comete en el contexto de un conflicto armado. Ya existen

¹⁶⁰ ALEJANDRO APONTE. “Colombia”, cit., p. 187.

¹⁶¹ Estos casos son: 19 comerciantes, Escué Zapata, Masacre de la Rochela, Caballero Delgado y Santana, Masacre de Pueblo Bello, Las Palmeras, Gutiérrez Soler, Masacre de Mapiripán, Masacres de Ituango, Valle Jaramillo y Manuel Cepeda Vargas.

decisiones, entonces, aunque en etapa investigativa, de tortura concebida como crimen de guerra¹⁶².

1. Elementos objetivos

Como se puede comprobar en los artículos 137 y 178 del Código Penal colombiano, la tortura implica infligir a una persona “dolores o sufrimientos (graves), físicos o psíquicos” con un propósito determinado.

La Corte Constitucional, al estudiar la expresión “graves” contenida en los artículos 137 y 178 de la Ley 599 de 2000, expresó lo siguiente:

“Ha recordado la Corte que el objetivo de prevenir y sancionar la tortura, se erige para los Estados y las sociedades democráticas en un imperativo ético y jurídico, en tanto dicha práctica contradice la condición esencial de dignidad del ser humano, su naturaleza y los derechos. la Corte declaró la inexecutable de la expresión “graves” contenida en el artículo 137 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de tortura en persona protegida y 178 de la misma ley que tipifica el delito de tortura por cuanto i) con ella se vulnera claramente la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura¹⁶³ y consecuentemente el artículo 93 superior y por cuanto ii) el artículo 12 constitucional no hace ninguna distinción sobre la prohibición de la tortura que se fundamenta además en el respeto de la dignidad humana (art. 1 C.P.)¹⁶⁴”.

También es importante distinguir entre las distintas formas de tortura. Según la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la tortura moral es una conducta diferenciable de la tortura física en su ejecución y efectos producidos en la víctima; estas dos clases de torturas no pueden entenderse como si la una fuere complemento o consecuencia de la otra, pues el calificativo de moral que utiliza el

¹⁶² FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Decisión de 4 de marzo de 2004. Proceso No. 1668.

¹⁶³ CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA. Artículo 1. Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención. Artículo 2. Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

¹⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-148 de 2005. M. P.: Álvaro Tafur Galvis. Demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “grave” contenida en el numeral 1º del artículo 101 y “graves” contenida en los artículos 137 y 178 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”.

legislador para describir esta clase de tortura no puede interpretarse en el intrincado campo de las disposiciones filosóficas que suscita este término aisladamente considerado. La Corte aclara que “este vocablo no resulta muy afortunado frente al conjunto de la descripción típica de la tortura por los disímiles y variados alcances que los filósofos le dan al ‘conjunto de facultades del espíritu’, más aún al relacionar la moral con el derecho. Del análisis sistemático de la prohibición, del bien jurídico tutelado, además de la propia naturaleza del derecho penal, se concluye que es la tortura síquica la que describe la ley en el precitado artículo 279 del Código Penal en oposición a la física”¹⁶⁵.

Y finalmente precisa la siguiente distinción:

“Mientras en la tortura física el sometimiento de la víctima a la voluntad del victimario es consecuencia del dolor corporal que se le inflige, en la síquica la limitación de las capacidades determinativas del sujeto pasivo se logra mediante procedimientos que no afectan la materialidad del cuerpo humano, tales como las amenazas, pero en cualquiera de estas dos modalidades de tortura es imprescindible el sometimiento de la víctima a la voluntad extraña; no hay tortura si el amenazado sigue gozando de sus capacidades determinativas”¹⁶⁶.

2. Elementos intencionales

Adicionalmente, en las disposiciones nacionales que proscriben la tortura se indica que la afectación debe tener el fin de obtener de una persona o de un tercero, información o confesión, de castigarla por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación.

Con respecto a la obtención de una confesión, mayoritariamente se ha concebido por la doctrina nacional, extranjera y la jurisprudencia –como la citada entre otras– que la prueba ilícita es aquella que se ha obtenido o producido con violación de derechos y garantías fundamentales, como la surgida a partir de la tortura. Según una providencia reciente de la Corte Suprema de Justicia, la prueba ilícita puede tener su génesis en varias causalidades, a saber:

(i) Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1º Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178

¹⁶⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Auto de 3 de marzo de 1989. La Sala se refiere al artículo 279 del Decreto 100 de 1980, anterior Código Penal.

¹⁶⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Auto de 3 de marzo de 1989.

C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).

(ii) Así mismo la prueba ilícita puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).

(iii) En igual sentido, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal)¹⁶⁷.

En efecto, la prueba ilegal o prueba irregular que extiende sus alcances hacia los “actos de investigación” y “actos probatorios” propiamente dichos, es aquella en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley.

En otra sentencia la Corte Suprema argumentó, desde una interpretación constitucional, que las pruebas, elementos materiales probatorios y evidencias físicas que se obtengan con violación del debido proceso, como las adquiridas a partir de la tortura, obviamente reportan un efecto de nulidad de pleno derecho por lo que deben excluirse¹⁶⁸.

¹⁶⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia de 21 de octubre de 2009. Rad. 32193. M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

¹⁶⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia de 23 de abril de 2008. Rad. 29416. M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

IV. OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO FRENTE A LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANAS O DEGRADANTES

A. El deber de respetar y garantizar los derechos humanos

1. El deber común de respeto y garantía

Los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen, según el artículo 1.1 de este tratado, obligaciones de respeto y de garantía de los derechos fundamentales.

A lo largo de su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha indicado que el deber de respeto implica que el ejercicio de la función pública no puede menoscabar los “atributos inherentes a la dignidad humana”, es decir, que el poder público encuentra su límite en los derechos humanos; a su vez, el deber de garantía exige de los Estados “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”¹⁶⁹.

Como parte de su obligación de garantía, los Estados están en el deber jurídico de “prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”¹⁷⁰.

¹⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 165-166; *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia*, Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Serie C No. 217, párr. 62; *Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 142.

¹⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, cit., párr. 174; *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia*, cit., párr. 62; *González y otras (“Campo Algodonero”) c. México*, cit., párr. 236.

2. El deber reforzado de garantía en situaciones especiales

Este deber de garantía se torna en una “obligación reforzada” cuando se trata de amparar los derechos de personas que, por su situación particular de riesgo y vulnerabilidad como las personas con discapacidad, las reclusas en centros carcelarios o las comunidades indígenas, requieren de una protección mayor del Estado.

Por ejemplo, en un caso en el que era necesario prevenir y proteger a la mujer contra cualquier forma de violencia o discriminación, la Corte IDH, en atención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, decretó:

[L]os Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una **obligación reforzada** a partir de la Convención Belém do Pará¹⁷¹.

En el caso *Ximenes Lopes c. Brasil*, la Corte Interamericana estableció que, tratándose de personas con una discapacidad mental y que se encontraban bajo cuidado del Estado, éste tenía responsabilidad internacional al haber incumplido “su deber de cuidar y de prevenir la vulneración de la vida y de la integridad personal, así como su deber de regular y fiscalizar la atención médica de salud”¹⁷². Esta última obligación fue además ampliada en el caso *Albán Cornejo y otros c. Ecuador*, en el cual la Corte indicó que la responsabilidad internacional del Estado surge por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar y fiscalizar la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas, pues de estos servicios dependen la vida y la integridad de las personas¹⁷³.

¹⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *González y otras (“Campo Algodonero”) c. México*, cit., párr. 258.

¹⁷² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ximenes Lopes c. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149.

¹⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Albán Cornejo y otros c. Ecuador*, Sentencia de 22 de noviembre de 2007, Serie C No. 171, párr. 119 y 121.

En el caso de la *Comunidad indígena Yakye Axa c. Paraguay*, al tratarse de una comunidad indígena desplazada de su territorio y sujeta a condiciones de existencia muy precarias, la Corte determinó que el Estado tenía “el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria”¹⁷⁴.

Esta posición especial de garante también es predicable con respecto a los derechos de los niños. Sobre ellos, la Convención Americana consagra en su artículo 19 que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

La Corte Interamericana ha señalado que esta disposición “debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial” y que “los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”¹⁷⁵.

Un ejemplo de estos derechos especiales de los niños lo constituye la calificación de una afectación a la integridad personal como una pena o trato cruel, inhumano o degradante, calificación que, según la Corte, “debe considerar necesariamente la calidad de niños de los afectados por ellos”¹⁷⁶.

En casos en los que las víctimas han sido menores de edad, esta Corte ha determinado que el Estado “debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”¹⁷⁷.

¹⁷⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Comunidad indígena Yakye Axa c. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 162.

¹⁷⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002*, Serie A No. 17, párr. 54; “*Instituto de Reeducación del Menor*” c. *Paraguay*, cit., párr. 147.

¹⁷⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “*Instituto de Reeducación del Menor*” c. *Paraguay*, cit., párr. 162; *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, cit., párr. 170.

¹⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “*Instituto de Reeducación del Menor*” c. *Paraguay*, cit., párr. 160; *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, cit., párr. 124, 163-164 y 171; *Bulacio c. Argentina*, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 126 y 134; “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) c. *Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 146 y 191. En el mismo sentido, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002*, cit., párr. 56 y 60.

Para ejemplificar lo dicho, en el caso *Instituto de Reeducción del Menor c. Paraguay*, la Corte Interamericana encontró que “independientemente de que ningún agente estatal fue aparentemente el responsable directo de las muertes de los dos niños en la penitenciaría de Emboscada, el Estado tenía el deber de crear las condiciones necesarias para evitar al máximo riñas entre los internos, lo que el Estado no hizo, por lo cual incurrió en responsabilidad internacional por la privación de la vida de los niños (...)”¹⁷⁸.

B. El deber de adoptar disposiciones de derecho interno

1. La obligación de adecuar la legislación interna

La Corte Interamericana ha desarrollado una importante jurisprudencia sobre la necesidad de adecuar las normas internas y las prácticas judiciales y administrativas al derecho interamericano, de manera que se haga efectivo el ejercicio de los derechos humanos¹⁷⁹.

En primer lugar, las “leyes”, según la definición de la Corte Interamericana, son normas jurídicas de carácter general, ceñidas al bien común, emanadas de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaboradas según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados parte para la formación de las leyes¹⁸⁰. Estas leyes se presumen expedidas en virtud de la libertad de configuración legislativa y de acuerdo a los procedimientos constitucionales para tal efecto, por lo que gozan de presunción de legalidad y, en principio, deben ser aplicadas por las autoridades estatales y acatadas por toda la comunidad.

Sin embargo, las leyes internas de un país, aun expedidas regularmente, pueden vulnerar la Convención Americana cuando contienen disposiciones contrarias a las obligaciones asumidas por un Estado parte en este mismo tratado. La misma Corte ha señalado que, de acuerdo con el derecho de gentes, un Estado que ha

¹⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “*Instituto de Reeducción del Menor*” c. *Paraguay*, cit., párr. 184.

¹⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay*, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 309 y ss.; *Usón Ramírez c. Venezuela*, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C No. 207, párr. 169 y ss.; *Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos*, cit., párr. 337; *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, cit., párr. 222.

¹⁸⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986*, Serie A No. 6, párr. 38.

celebrado un convenio internacional “debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”¹⁸¹. Dicho principio está recogido por la Convención en su artículo 2, que establece para los Estados la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno que hagan efectivos los derechos y libertades reconocidos en ella.

La obligación del artículo 2 de la Convención Americana de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en este instrumento, implica la adopción de medidas en dos vertientes: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁸².

La Corte Interamericana ha indicado además que las normas internas que pretendan servir al fin de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 de la Convención han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que implica que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido¹⁸³. También ha recordado que de acuerdo con el derecho de gentes, un Estado que ha celebrado un convenio internacional “debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”¹⁸⁴.

Esto implica que los Estados tienen la obligación internacional de “velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”¹⁸⁵. En efecto, el tribunal interamericano ha indicado que “el

¹⁸¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) c. *Chile*, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párr. 87; *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros* c. *Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94, párr. 112; *Cantos* c. *Argentina*, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97, párr. 59.

¹⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Chitay Nech y otros* c. *Guatemala*, Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C No. 212, párr. 213; *Castillo Petruzzi y otros* c. *Perú*, cit., párr. 207.

¹⁸³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Radilla Pacheco* c. *Estados Unidos Mexicanos*, cit., párr. 288; *Bulacio* c. *Argentina*, cit., párr. 142.

¹⁸⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Zambrano Vélez y otros* c. *Ecuador*, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 166, párr. 55; *Garrido y Baigorria* c. *Argentina*, Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39, párr. 68.

¹⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *La Cantuta* c. *Perú*, cit., párr. 173; *Almonacid Arellano y otros* c. *Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124.

cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado”¹⁸⁶.

2. El control de convencionalidad de las leyes

En el sistema interamericano se ha desarrollado una fuerte jurisprudencia sobre el llamado “control de convencionalidad de las leyes”¹⁸⁷, según el cual toda norma expedida en los Estados parte de la Convención Americana deben guardar plena conformidad con este instrumento.

En un primer momento, la Corte Interamericana consideró que la facultad de calificar una ley interna como contraria a la Convención, en principio, era de la Comisión, en cumplimiento a su función de promover la observancia y defensa de los derechos humanos. La Corte, aclara este tribunal, sólo tenía esta prerrogativa en ejercicio de su función consultiva, es decir, en aplicación del artículo 64.2 de la Convención. Así las cosas, si bien una norma interna podía vulnerar la Convención por ser manifiestamente contraria a las obligaciones contraídas por el Estado parte, la responsabilidad internacional del Estado legislador sólo podía materializarse en el evento de apreciarse una vulneración de derechos humanos como consecuencia de la aplicación de esa ley¹⁸⁸. En consecuencia distingue entre la incompatibilidad en abstracto (no hay ocurrencia del daño) y la responsabilidad en concreto (se materializa el daño en una víctima determinada)¹⁸⁹.

Posteriormente, la Corte evolucionó hacia la consideración de que la sola existencia de una norma interna podía ser violatoria *per se* de la Convención Americana, aun si no se hubiera aplicado o producido un daño sobre una persona determinada. En esta decisión, tomada en el caso *Suárez Rosero c. Ecuador*, la Corte toma en cuenta el concepto de responsabilidad internacional objetiva, derivada de la expedición de una norma contraria a la Convención¹⁹⁰. En casos

¹⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ximenes Lopes c. Brasil*, cit., párr. 172; *Baldeón García c. Perú*, Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párr. 140.

¹⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *La Cantuta c. Perú*, cit., párr. 173; *Almonacid Arrellano y otros c. Chile*, cit., párr. 124.

¹⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 49 y 50; *Genie Lacayo c. Nicaragua*, Sentencia de 27 de enero de 1995, Serie C No. 21, párr. 49-51.

¹⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *El Amparo c. Venezuela*, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28, párr. 59 y 60. Para una crítica de esta postura, ver el Voto Disidente de Cañado Trindade, párr. 2 y 3.

¹⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Suárez Rosero c. Ecuador*, cit., párr. 98.

posteriores la Corte reitera esta posición¹⁹¹, señala que toda norma jurídica es susceptible de control de convencionalidad sin importar su jerarquía¹⁹², ordena al Estado hacer compatible su Constitución con la Convención¹⁹³, declara “ineficaces” ciertas normas internas¹⁹⁴, ordena “abstenerse de aplicar” leyes y adecuarlas a la Convención¹⁹⁵, establece que la obligación del artículo 2 es “de resultado” y que deben derogarse las normas incompatibles con este tratado¹⁹⁶, califica ciertos tipos penales como contrarios a la Convención¹⁹⁷, indica que la sola expedición de leyes contrarias a esta carta es violatoria del artículo 2 convencional¹⁹⁸, entre otras importantes determinaciones.

El caso *Gómez Palomino c. Perú* es de particular relevancia dado que en éste la Corte establece que las normas internas deben estar en concordancia, no sólo con la Convención Americana, sino con los demás instrumentos del sistema interamericano¹⁹⁹, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas²⁰⁰. Esta decisión es importante porque permite evaluar la compatibilidad de las leyes internas con cualquier instrumento del sistema interamericano.

En la actualidad, a los jueces de la República les corresponde efectuar sobre el ordenamiento jurídico interno un “control de convencionalidad”, y en caso de constatar la disconformidad de la norma interna con alguna de las obligaciones derivadas de los tratados del sistema interamericano suscritos por el respectivo Estado, deben dejar la ley nacional sin efectos, en aras de adecuar su actividad judicial a los parámetros internacionales.

¹⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, cit., párr. 205 y 222.

¹⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Las Palmeras c. Colombia*, Sentencia de 4 de febrero de 2000, Serie C No. 67, párr. 32 y 33.

¹⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) c. *Chile*, cit., párr. 88.

¹⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Barrios Altos c. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 87, párr. 44a y 50.5a.

¹⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago*, cit., párr. 211 y 212.

¹⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Palamara Iribarne c. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 254; *Caesar c. Trinidad y Tobago*, cit., párr. 94.

¹⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Fernán Ramírez c. Guatemala*, cit., párr. 96.

¹⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Raxcacó Reyes c. Guatemala*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 133, párr. 88.

¹⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Gómez Palomino c. Perú*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136, párr. 109.

²⁰⁰ CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS. Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su vigésimo cuarto periodo de sesiones en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, entrada en vigor el 28 de marzo de 1996 conforme su artículo XX.

Así lo explica la jurisprudencia interamericana:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”²⁰¹.

C. El deber de investigar y juzgar

Es una práctica consolidada de los órganos del sistema interamericano la de solicitar a los Estados que conduzcan eficazmente y en un tiempo razonable la investigación penal de hechos que constituyan una violación de derechos humanos, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea²⁰².

El deber de investigar y juzgar es una obligación positiva por cuanto debe “tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”²⁰³.

Sobre esta obligación se ha indicado que “el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables”²⁰⁴. De igual manera que “esta investigación debe

²⁰¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *La Cantuta c. Perú*, cit., párr. 173; *Almonacid Arrellano y otros c. Chile*, cit., párr. 123-125.

²⁰² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Masacre de Las Dos Erres c. Guatemala*, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, Serie C No. 211, párr. 229 y ss.; *Fernández Ortega y otros c. México*, cit., párr. 225 y ss.; *Rosendo Cantú y otra c. México*, cit., párr. 208 y ss.

²⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Durand y Ugarte c. Perú*, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párr. 123.

²⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Gutiérrez Soler c. Colombia*, Sentencia de 12 de septiembre de 2005, Serie C No. 132, párr. 54.

ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, el castigo de todos los responsables de los hechos”²⁰⁵.

En virtud de esta obligación, la Corte Interamericana ha ordenado a los Estados que, cuando se trata de perseguir la tortura u otros tratos crueles e inhumanos, deben llevar a cabo una investigación *ex officio* completa, seria, imparcial y efectiva, que permita establecer la verdad de lo ocurrido y determinar las responsabilidades penales a que haya lugar, la cual debe ser sustanciada en la jurisdicción ordinaria, en un plazo razonable, y brindar el pleno acceso y la capacidad de actuar de los familiares de las víctimas en todas las etapas.

El objetivo de este deber especial es el de evitar la impunidad de violaciones de derechos humanos, como la tortura, que, por su gravedad o atrocidad, no deben quedar sin castigo. La impunidad ha sido definida por el mismo tribunal como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”²⁰⁶, lo que fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos²⁰⁷. En un caso reciente agregó que “en casos de violencia por razones de género [la impunidad] somete a las víctimas a un nivel especial de violencia, peligro, miedo y restricciones en sus actividades”²⁰⁸.

Estas son, a grandes rasgos, las obligaciones del Estado colombiano frente a la tortura, en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. No cabe duda de que el cumplimiento y la observancia por parte del Estado colombiano de estos deberes especiales, así como el acatamiento de los parámetros internacionales reseñados en esta investigación, constituye un requisito indispensable para garantizar la efectividad de los derechos humanos en el país y, sobre todo, para asegurar la erradicación definitiva de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes de la dignidad humana.

²⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Penal Miguel Castro Castro c. Perú*, cit., párr. 256.

²⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia*, cit., párr. 172; *Manuel Cepeda Vargas c. Colombia*, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213, párr. 130; *Masacre de Las Dos Erres c. Guatemala*, cit., párr. 234; “*Panel Blanca*” (*Paniagua Morales y otros*) *c. Guatemala*, Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37, párr. 173.

²⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Garibaldi c. Brasil*, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Serie C No. 203, párr. 141; *Anzualdo Castro c. Perú*, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párr. 179; *González y otras (“Campo Algodonero”) c. México*, cit., párr. 289.

²⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Rosendo Cantú y otra vs. México*, cit., párr. 123.

CONCLUSIONES

En esta investigación se ha examinado si la regulación normativa del delito de tortura que prevé la Constitución Política, la ley y la jurisprudencia ordinaria y constitucional, se adecúa a lo dispuesto sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en los principales tratados y convenciones del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, y si en consecuencia el Estado colombiano cumple o no con sus obligaciones en esta materia.

Como se ha observado, frente a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, el Estado colombiano tiene diversas obligaciones internacionales: el deber de respetar los derechos humanos, es decir, de abstenerse de violarlos por acción u omisión de sus agentes; el deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos, sobre todo en casos de especial riesgo o vulnerabilidad en los cuales surge una “obligación reforzada”; el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, dentro del cual se incluye el deber de adecuar la legislación interna y las prácticas judiciales, así como el deber de efectuar un “control de convencionalidad” sobre las normas existentes; y, por último, el deber de investigar, perseguir y juzgar de manera imparcial y efectiva las violaciones de derechos humanos que ocurran en su territorio y bajo su jurisdicción.

Según se desprende de la información obtenida al cabo de este trabajo, en la Constitución Política colombiana se proscribe expresamente la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en la legislación penal se establecen tipos penales que rechazan estas conductas y en la jurisprudencia constitucional y ordinaria se determina el alcance de las mismas, de forma clara y contundente, precisando el contenido esencial de la prohibición.

No obstante lo anterior, el tráfico jurídico regular presenta serios inconvenientes que impiden que el Estado colombiano satisfaga sus deberes nacionales e internacionales en lo atinente a la censura definitiva de esta práctica.

Por ejemplo, la imputación de crímenes de tortura no permite identificar claramente los casos de tortura como crimen específico y autónomo ya que estos delitos se subsumen en las agravantes de otros delitos conexos que se consideran más graves por los operadores judiciales. Asimismo, como recuerda el Comité contra la Tortura, “se realizan tipificaciones erróneas asimilando el delito de tortura

a tipos penales de menor gravedad como el delito de lesiones personales que no exige probar la intencionalidad del perpetrador”²⁰⁹.

Estas prácticas judiciales nocivas, derivadas de la falta de claridad en la ley penal, conllevan la vulneración del deber de adoptar disposiciones de derecho interno y el desconocimiento de la jurisprudencia interamericana según la cual “la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”²¹⁰. Y, por supuesto, estas prácticas resultan en un grave subregistro de los casos de tortura y conllevan impunidad por dichos crímenes, lo cual va en contravía del deber de investigación y juzgamiento de todo acto constitutivo de violación a los derechos humanos.

Para hacer frente a esta situación es importante que el Estado colombiano adopte las medidas necesarias para que la imputación de delitos de tortura sea como delito autónomo y corresponda a la gravedad de los hechos, y no debe permitir que casos de tortura sean subsumidos en otros delitos conexos. En el mismo sentido, debe evitar que hechos de tortura sean tipificados como una infracción de menor gravedad, tal como el delito de lesiones personales. Es recomendable reforzar la capacitación de fiscales para garantizar que la imputación de crímenes de tortura sea acorde con las obligaciones internacionales del Estado.

Con respecto a la impunidad de los hechos de tortura, es indispensable que el Estado cumpla con las obligaciones emanadas de la Convención contra la Tortura y la Convención Interamericana en el sentido de investigar y sancionar los delitos de tortura con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad. El Estado es responsable de asegurar que las investigaciones sean llevadas a cabo por las autoridades competentes, que procedan a una investigación pronta e imparcial y que se sancionen esos delitos con penas adecuadas teniendo en cuenta su gravedad. Es recomendable, por ejemplo, que se inviertan recursos adicionales a la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, de manera que agilice su labor y que los casos de tortura sean asignados a dicha unidad. Es importante también construir un sistema centralizado para poder identificar todos los casos de tortura y su etapa de persecución penal. Sumado a ello, es preocupante la falta de un marco jurídico

²⁰⁹ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención contra la Tortura. Observaciones finales: Colombia*, cit., párr. 10.

²¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Lori Berenson Mejía c. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119, párr. 79; *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 115, párr. 79; *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, cit., párr. 121.

adecuado para establecer la responsabilidad penal de los desmovilizados de grupos armados ilegales involucrados en actos de tortura, así como el otorgamiento de beneficios y rebajas de pena. Frente a esta situación es necesario que el Estado cumpla con los deberes contenidos en los distintos instrumentos internacionales, incluido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, e investigue y castigue los delitos de tortura con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad. En este sentido, valga recordar que el Comité contra la Tortura consideró que “las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición”²¹¹.

En lo relacionado con los casos de tortura reportados en los centros penitenciarios, hace falta que el Estado tome medidas eficaces para mejorar las condiciones materiales de los centros penitenciarios, reducir el hacinamiento existente y responder debidamente a las necesidades fundamentales de todas las personas privadas de libertad. El uso del aislamiento debe ser revisado y su aplicación restringida. Las quejas de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes dentro de los centros penitenciarios y lugares de detención temporal deben investigarse de manera pronta e imparcial y ponerse en conocimiento de la justicia penal.

²¹¹ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Observación general No. 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, Ginebra, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 5.

	Sistema Universal		Sistema Europeo		Sistema Americano		Sistema Africano	Colombia	Otras normas
	DUDH	PIDCP	CEDH	CDFUE	DADH	CADH	CAFDH	Colombia	
DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS		PIDCP				Cap. II			
<u>Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes</u>	<u>Art. 5</u>	<u>Art. 7</u>	<u>Art. 5</u>	<u>Art. 4</u>	<u>Art. XXVI</u>	<u>Art. 5.2</u>	<u>Art. 5</u>	<u>Art. 12</u>	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES: - <u>Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1975)</u> - <u>Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)</u> - <u>Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000)</u> - <u>Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas</u>

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

AGUILERA PEÑA, Mario. “Las penas. Muerte, vergüenza pública, confinamiento, pérdida de derechos...”, en *Revista Credencial Historia*, ed. 148, Bogotá, abril de 2002.

AMATI, Enrico, COSTI, Matteo y FRONZA, Emanuela. “Introducción”, en Viveros, Yezid (ed.). *Introducción al Derecho Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Libre, 2009.

AMBOS, Kai y GUERRERO, Oscar Julián. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, 2003.

----- y MALARINO, Ezequiel. (ed.). *Jurisprudencia latinoamericana sobre Derecho penal internacional. Con informes adicionales de España e Italia*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Contra la tortura. Manual de acción*, Madrid, EDAI, 2003.

----- “Historia de la tortura”, en *Documentos*, sección de la página web del capítulo de Cataluña de la organización, Disponible en: [<http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/inf-tortura.html>], consultada el 12 de febrero de 2011.

APONTE, Alejandro. “Colombia”, en Ambos, Kai y Malarino, Ezequiel. (ed.). *Jurisprudencia latinoamericana sobre Derecho penal internacional. Con informes adicionales de España e Italia*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL. *La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia*, Buenos Aires, CEJIL, 2009.

BAZÁN CHACÓN, Iván. “El delito de tortura como crimen internacional”, en *Taller Jurídico del Sur*, de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Tacna, 14 de mayo de 1999, Disponible en: [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/seguridad/docs/seg_docdocumrel/el%20delito%20de%20tortura-ivan-2004.pdf], consultado el 1 de marzo de 2011.

BECCARIA, Cesare. *Tratado de los delitos y de las penas*, trad. Guillermo Cabanellas, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1993.

BOTERO, Catalina y RESTREPO, Esteban. “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, en Rettberg, Angelika (ed.). *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Bogotá, Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales y Universidad de los Andes, 2005.

BOVINO, Alberto. “Contra la inocencia”, en *Derecho Penal Online*, Instituto Interdisciplinario para el Desarrollo de Estudios Sociales, Disponible en: [<http://www.derechopenalonline.com>], consultada el 1 de marzo de 2011.

CASTELLS, Manuel. “Torturar”, en *La Vanguardia*, 8 de mayo de 2004.

CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS. “Rasul v. Rumsfeld”, en la sección *Our Cases*, de la página de internet de la organización, Disponible en: [<http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/rasul-v.-rumsfeld>], consultado el 1 de marzo de 2011.

CHOMSKY, Noam. “Tortura y amnesia histórica”, trad. Jorge Anaya, en *La Jornada*, 30 de mayo de 2009, Disponible en: [<http://www.chomsky.info/articles/20090530.htm>], citado el 6 de marzo de 2011.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Acta resumida de la primera parte de la 296ª sesión: Israel*, Ginebra, 18º período de sesiones, CAT/C/SR.296, 2 de diciembre de 1997.

----- *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Colombia*, Ginebra, 31º período de sesiones, CAT/C/CR/31/1, 4 de febrero de 2004.

-----. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Observaciones finales: Colombia, Ginebra, 43º período de sesiones, CAT/C/COL/CO/4, 4 de mayo de 2010.*

-----. *Observación general No. 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, Ginebra, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008.*

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Observaciones finales: Colombia, Ginebra, 99º período de sesiones, CCPR/C/COL/CO/6, 4 de agosto de 2010.*

-----. *Observación general No. 20. Reemplaza a la observación general 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7), Ginebra, 44º período de sesiones, 10 de marzo de 1992.*

-----. *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Sri Lanka, Ginebra, UN Doc. CDH/CO/79/LKA, 2003.*

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, Ginebra, 13º período de sesiones, A/HRC/13/72, 4 de marzo de 2010.*

-----. *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, Ginebra, 7º período de sesiones, A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6.*

-----. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14.*

----- . *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002*, Serie A No. 17.

COUNCIL OF EUROPE. *Yearbook of the European Convention on Human Rights: The Greek Case. 1969*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1972.

DRINAN, Robert F. *The Mobilization of Shame. A World View of Human Rights*, New Haven, Yale University Press, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 2ª. ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Otros, Madrid, Editorial Trotta, 1997.

FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, trad. Aurelio Garzón, Ciudad de México, Siglo XXI Editores, 1988.

FRANCO ORTEGA, Mario Alberto. *Datalegis régimen penal*, Bogotá, Editorial Legis, 2004.

HAMMARBERG, Thomas. "L'affaire grecque: une leçon décisive pour les politiques des droits de l'homme en Europe", Consejo de Europa, 18 de abril de 2007. Disponible en: [http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/070418_fr.asp], consultado el 27 de febrero de 2011.

HAYNER, Priscilla. *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*, London, Routledge, 2001.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Prison conditions in Israel and the occupied territories. A Middle East Watch Report*, New York, Human Rights Watch, 1991.

JIMÉNEZ, Yasmína. "El infierno de 'Los tres de Tipton'", en *El Mundo*, 17 de julio de 2006, Disponible en: [<http://www.elmundo.es/elmundo/2006/07/17/solidaridad/1153137052.html>], consultado el 1 de marzo de 2011.

MELLOR, Alec. *La Tortura. Su Historia - Su Abolición - Su Reaparición en el Siglo XX*, trad. José Goñi y Germán Galfrascoli, Buenos Aires, Editorial Sophos, 1960.

MERON, Theodor. *War crimes law comes of age: Essays*, Oxford, Oxford University Press, 1998.

MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel. *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1999.

MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. "Presentación", en Ambos, Kai y Guerrero, Oscar Julián. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia", trabajo presentado en el *Seminario del Ministerio Público y Asociación Chilena de Derecho Constitucional*, celebrado en diciembre de 2004.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Informe del Comité contra la Tortura*, Nueva York, 49º período de sesiones, Suplemento No. 44 (A/49/44), 1994.

PARADA GARCÍA, Gilberto Enrique. "Orden y revolución en la ley penal colombiana (1819-1837). Un debate historiográfico", en *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, vol. 36, n. 2, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2009.

PETERS, Edward. *Torture*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1985

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Real Academia Española*, 22ª ed., versión virtual, hallable en [<http://drae.rae.es>].

RETTBERG, Angelika (ed.). *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Bogotá, Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales y Universidad de los Andes, 2005.

RICOEUR, Paul. *Sí mismo como otro*, trad. Agustín Neira, 3ª ed., Madrid, Siglo XXI Editores, 2006.

ROJAS BAEZA, Paz. “*Condiciones de detención y protección de las personas privadas de libertad en A. Latina*”, seminario organizado por APT-Suiza y la Cámara Alta Latinoamericana de Juristas y Expertos en Ciencias Penitenciarias, celebrado en Foz de Iguazú, del 28 al 30 de septiembre de 1994, en: [<http://www.derechos.org/nizkor/chile/libros/poderII/cap11.html>], consultada el 27 de febrero de 2011.

VIVEROS, Yezid (ed.). *Introducción al Derecho Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Libre, 2009.

VALENCIA VILLA, Hernando. *Diccionario Espasa Derechos Humanos*, Bogotá, Editorial Planeta, 2003.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Aprobada durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, Nairobi, 27 de julio de 1981.

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución No. 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adoptada por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, entrada en vigor el 18 de julio de 1978.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución No. 39/46, 40º período de sesiones, Ginebra, 10 de diciembre de 1984, entrada en vigor el 26 de junio de 1987.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969, entrada en vigencia el 27 de enero de 1980.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su 24º período de sesiones en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 y entrada en vigor el 5 de marzo de 1995 conforme al artículo 21 de la misma.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 15º período de sesiones, Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 1985, entrada en vigor el 28 de febrero de 1987.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su vigésimo cuarto período de sesiones en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, entrada en vigor el 28 de marzo de 1996 conforme su artículo XX.

Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes. Adoptado por el Consejo de Europa en la Resolución No. 126, Estrasburgo, 26 de noviembre de 1987, entrado en vigor el 1 de febrero de 1989.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en 1948, Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/IL82 doc.6 rev.1.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución No. 3452 (XXX), 30º período de sesiones, Ginebra, 9 de diciembre de 1975.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional. Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, suscrito en la ciudad de Nueva York del 13 a 31 de marzo de 2000 y del 12 a 30 de junio de 2000. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2.

Estatuto de la Corte Penal Internacional. Aprobado en Roma, Italia, el 17 de Julio de 1998 en el marco de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

Estatuto del Tribunal internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991. Aprobado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, adoptado en su Resolución 827, de 25 de mayo de 1993.

Estatuto del Tribunal internacional para Ruanda. Aprobado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, adoptado en su Resolución 955, de 8 de noviembre de 1994.

Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes (Protocolo de Estambul). Presentado por diversas organizaciones a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el 9 de agosto de 1999, Serie de Capacitación Profesional No. 8, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2001.

Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Protocolo de Minnesota). Aprobado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Resolución No. 1994/31, 55º período de sesiones, Viena, 4 de marzo de 1994.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución No. 2200A (XXI), Ginebra, 16 de diciembre de 1966, entrado en vigor el 23 de marzo de 1976.

Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución No. 37/194 del 18 de diciembre de 1982.

Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución No. 55/89 Anexo, 81º período de sesiones, Ginebra, 4 de diciembre de 2000.

Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Aprobados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su Resolución No. 1989/65, 10º período de sesiones, Viena, 24 de mayo de 1989.

Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución No. 77/199, 24º período de sesiones, Ginebra, 18 de diciembre de 2002, entrado en vigor el 22 de junio de 2006.

Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución No. 2200A (XXI), Ginebra, 16 de diciembre de 1966, entrado en vigor el 23 de marzo de 1976.

Reglas de procedimiento y prueba para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, suscrito en la ciudad de Nueva York del 13 a 31 de marzo de 2000 y del 12 a 30 de junio de 2000. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1.

LEGISLACIÓN INTERNA

Decreto 2300 de 1936. (Septiembre 14). "Por el que se expide el Código Penal". Publicado en el Diario Oficial 23.316, de 24 de octubre de 1936.

Decreto 100 de 1980. (Enero 23). "Por el cual se expide el Nuevo Código Penal". Publicado en el Diario Oficial 35.461, de 20 de febrero de 1980.

Decreto 180 de 1988. (Enero 27). “Por el cual se complementan algunas normas del código penal y dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público”. Publicado en el Diario Oficial 38.191, de 27 de enero de 1988.

Constitución Política de Colombia. (Julio 6). Adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente el 6 de julio de 1991. Publicada en la Gaceta Constitucional 116, de 20 de julio de 1991.

Ley 27 de 1837. “Código Penal”, Bogotá, J. A. Cualla, 1837.

Ley 22 de 1999. (Agosto 12). “Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”. Publicada en el Diario Oficial 43.665, de 13 de agosto de 1999.

Ley 589 de 2000. (Julio 6). “Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones”. Publicada en el Diario Oficial 44.073, de 7 de julio de 2000.

Ley 599 de 2000. (Julio 24). “Por la cual se expide el Código Penal”. Publicada en el Diario Oficial 44.097, de 24 de julio de 2000.

Decreto 2002 de 2002. (Septiembre 9). “Por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación”. Publicado en el Diario Oficial 44.930, de 11 de septiembre de 2002.

Ley 742 de 2002. (Junio 5). “Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)”. Publicada en el Diario Oficial 44.826, de 7 de junio de 2002.

Ley 782 de 2002. (Diciembre 23). “Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones”. Publicada en el Diario Oficial 45.043, de 23 de diciembre de 2002.

Ley 890 de 2004. (Julio 7). “Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal”. Publicada en el Diario Oficial 45.602, de 7 de julio de 2004.

Ley 906 de 2004. (Agosto 31). "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Publicada en el Diario Oficial 45.657, de 31 de agosto de 2004.

Ley 975 de 2005. (Julio 25). "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios". Publicada en el Diario Oficial 45.980, de 25 de julio de 2005.

Ley 1142 de 2007. (Junio 28). "Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad". Publicada en el Diario Oficial 46.673, de 28 de julio de 2007.

Ley 1312 de 2009. (Julio 9). "Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad". Publicada en el Diario Oficial 47.405, de 9 de julio de 2009.

Ley 1407 de 2010. (Agosto 17). "Por la cual se expide el Código Penal Militar". Publicada en el Diario Oficial 47.804, de 17 de agosto de 2010.

DECISIONES DE ÓRGANOS INTERNACIONALES

Comité de Derechos Humanos

- *H.C.M.A. c. Países Bajos*, Decisión de 30 de marzo de 1989, Comunicación No. 213/1986.
- *S.E. c. Argentina*, Decisión de 26 de marzo de 1990, Comunicación No. 275/1988.
- *Rodríguez c. Uruguay*, Decisión de 19 de julio de 1994, Comunicación No. 322/1988.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4.
- *Genie Lacayo c. Nicaragua*, Sentencia de 27 de enero de 1995, Serie C No. 21.

- *El Amparo c. Venezuela*, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28.
- *Loayza Tamayo c. Perú*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33.
- *Suárez Rosero c. Ecuador*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35.
- *“Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala*, Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37.
- *Garrido y Baigorria c. Argentina*, Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39.
- *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52.
- *“Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63.
- *Las Palmeras c. Colombia*, Sentencia de 4 de febrero de 2000, Serie C No. 67.
- *Durand y Ugarte c. Perú*, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68.
- *Cantoral Benavides c. Perú*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69.
- *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70.
- *“La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73.
- *Barrios Altos c. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 87.
- *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94.
- *Cantos c. Argentina*, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97.
- *Bulacio c. Argentina*, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100.
- *Maritza Urrutia c. Guatemala*, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103.
- *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110.
- *Instituto de Reeducción del Menor c. Paraguay*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112.
- *Tibi c. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114.
- *De la Cruz Flores c. Perú*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 115.
- *Lori Berenson Mejía c. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119.
- *Caesar c. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C No. 123.
- *Comunidad indígena Yakye Axa c. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125.
- *Fermín Ramírez c. Guatemala*, Sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C No. 126.

- *Gutiérrez Soler c. Colombia*, Sentencia de 12 de septiembre de 2005, Serie C No. 132.
- *Raxcacó Reyes c. Guatemala*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 133.
- *Palamara Iribarne c. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135.
- *Gómez Palomino c. Perú*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136.
- *Masacre de Pueblo Bello c. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140.
- *Ximenes Lopes c. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149.
- *Servellón García c. Honduras*, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152.
- *Goiburú y otros c. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153.
- *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154.
- *Penal Miguel Castro Castro c. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160.
- *La Cantuta c. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162.
- *Masacre de La Rochela c. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163.
- *Zambrano Vélez y otros c. Ecuador*, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 166.
- *Albán Cornejo y otros c. Ecuador*, Sentencia de 22 de noviembre de 2007, Serie C No. 171.
- *Anzualdo Castro c. Perú*, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202.
- *Garibaldi c. Brasil*, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Serie C No. 203.
- *González y otras ("Campo Algodonero") c. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205.
- *Usón Ramírez c. Venezuela*, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C No. 207.
- *Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209.
- *Masacre de Las Dos Erres c. Guatemala*, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, Serie C No. 211.
- *Chitay Nech y otros c. Guatemala*, Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C No. 212.
- *Manuel Cepeda Vargas c. Colombia*, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213.
- *Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay*, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214.
- *Fernández Ortega y otros c. México*, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215.

- *Rosendo Cantú y otra c. México*, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216.
- *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia*, Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Serie C No. 217.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- *Irlanda c. Reino Unido*, Sentencia de 18 de enero de 1978, Aplicación No. 5310/71, Serie A No. 25.
- *Tyrer c. Reino Unido*, Sentencia de 25 de abril de 1978, Aplicación No. 5856/72, Serie A No. 26.
- *Aydin c. Turquía*, Sentencia de 25 de septiembre de 1997, Aplicación No. 23178/94, Rep. 1997-VI.
- *Al-Adsani c. Reino Unido*, Sentencia de 21 de noviembre de 2001, Aplicación No. 35763/97.
- *Assanidze c. Georgia*, Sentencia de 8 de abril de 2004, Aplicación No. 71503/01, Rep. 2004-II.
- *Mammadov (Jalaloglu) c. Azerbaiyán*, Sentencia de 11 de enero de 2007, Aplicación No. 34445/04.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- *Raquel Martín de Mejía c. Perú*, Decisión de 1 de marzo de 1996, Caso 10.970, Informe No. 5/96.

Comisión Europea de Derechos Humanos

- *Dinamarca, Noruega, Suecia y Países Bajos c. Grecia (Caso Griego)*, Reporte de 18 de noviembre de 1969, Aplicaciones No. 3321/67, 3322/67, 3323/67 y 3344/67.
- *Selmouni c. Francia*, Reporte de 28 de julio de 1999, Aplicación No. 25803/94.

Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

- *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Chad*, Comunicación No. 74/1992, 18º período de sesiones, 2 a 11 de octubre de 1995.
- *International Pen y otros (rep. Ken Saro-Wiwa Jr.) c. Nigeria*, Comunicaciones No. 137/1994, 139/1994, 154/1996 y 161/1997, 24º período de sesiones, 22 a 31 de octubre de 1998.
- *Malawi African Association y otros c. Mauritania*, Comunicaciones No. 54/1991, 61/1991, 98/1993, 164/1997 a 196/1997 y 210/1998, 27º período de sesiones, 27 de abril a 11 de mayo de 2000.
- *Modise c. Botsuana*, Comunicación No. 97 de 1993, 28º período de sesiones, 23 de octubre a 6 de noviembre de 2000.

- *Ouko c. Kenia*, Comunicación No. 232/1999, 28º período de sesiones, 23 de octubre a 6 de noviembre de 2000.
- *Doebbler c. Sudán*, Comunicación N° 236/2000, 33º período de sesiones, 15 a 29 de mayo de 2003.
- *Purohit y Moore c. Gambia*, Comunicación No. 241/2001, 33º período de sesiones, 15 a 29 de mayo de 2003.
- *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabue*, Comunicación No. 245/2002, 39º período de sesiones, 11 a 15 de mayo de 2006.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

- *Fiscal c. Anto Furundžija*, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Caso No. IT-95-17/1-T, Sala II de Primera Instancia.
- *Fiscal c. Blaškić*, Sentencia de 3 de marzo de 2000, Caso No. IT-95-14, Sala I de Primera Instancia.
- *Fiscal c. Delalić y otros (Čelebići)*, Sentencia de 16 de noviembre de 1998, Caso No. IT-96-21, Sala II de Primera Instancia.
- *Fiscal c. Krnojelac*, Sentencia de 15 de marzo de 2002, Caso No. IT-97-25-T, Sala II de Primera Instancia
- *Fiscal c. Kunarac et al. (Foča)*, Sentencia de 22 de febrero de 2001, Casos No. IT-96-23-T e IT-96-23/1-T.
- *Fiscal c. Limaj y otros*, Sentencia de 30 de noviembre de 2005, Caso No. IT-03-66, Sala II de Primera Instancia.
- *Fiscal c. Naletilić y Martinović*, Sentencia de 31 marzo de 2003, Caso No. IT-98-34-T, Sala de Primera Instancia.
- *Fiscal c. Orić*, Sentencia de 30 de julio de 2006, Caso No. IT-03-68, Sala II de Primera Instancia.
- *Fiscal c. Simić*, Sentencia de 17 de octubre de 2002, Caso No. IT-95-9/2, Sala II de Primera Instancia.
- *Fiscal c. Simić, Tadić y Zarić*, Sentencia de 17 octubre de 2003, Caso No. IT-95-9, Sala II de Primera Instancia.
- *Fiscal c. Strugar (Dubrovnik)*, Sentencia de 31 de enero de 2005, Caso No. IT-01-42, Sala II de Primera Instancia.
- *Fiscal c. Tadić*, Sentencia de 7 de mayo de 1997, Caso No. IT-94-1-T, Sala II de Primera Instancia.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- *Fiscal c. Jean Paul Akayesu*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, Sala I de Primera Instancia.

Tribunal Supremo de la India

- *Basu c. State of West Bengal*, Sentencia de 18 de diciembre de 1996, 2 LRC 1.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias:

C-587 de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.

C-578 de 1995. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

C-351 de 1998. M. P.: Fabio Morón Díaz.

C-148 de 2005. M. P.: Álvaro Tafur Galvis.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL.

Auto de 3 de marzo de 1989.

SENTENCIA

De 28 de septiembre de 2001. Rad. 13310. M. P.: Carlos Mejía Escobar.

De 23 de abril de 2008. Rad. 29416. M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

De 21 de octubre de 2009. Rad. 32193. M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario,

Decisión de 4 de marzo de 2004. Proceso No. 1668.