

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO GENERAL
DOCTORADO EN PROBLEMAS ACTUALES DE DERECHO PENAL



**LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS
DE TORTURA EN EL ÁMBITO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS**

TESIS DOCTORAL

ARNELLE ROLIM PEIXOTO
Directora: Dra. D^a. Laura Zúñiga Rodríguez

Salamanca, 2015

FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO GENERAL

Memoria presentada para la obtención del Grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, elaborada por Arnelle Rolim Peixoto, bajo la dirección de la Prof. Dra. Laura Zúñiga Rodríguez, en el marco del Programa de Doctorado “Problemas Actuales de Derecho Penal”.

Salamanca, 2015.

Doctoranda Arnelle Rolim Peixoto

Directora: Prof. Dra. Laura Zúñiga Rodríguez.

A mis padres, por el ejemplo de vida a seguir.
A Arkaitz, por su amor y apoyo a lo largo de todo este recorrido.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, que me ha dado fuerza para enfrentar las dificultades del camino y lograr éxito para realizar ese trabajo.

A mis padres, Arnaldo y Francinês, por el apoyo incondicional, en agradecimiento por el cariño y comprensión en todos los momentos de mi vida. A mi hermano, Arnaldo Junior, por su ánimo, que me sirve como ejemplo de persistencia en esta vida. También a mi cuñada, Raquel, y mis sobrinos, Gustavo y Luísa, por ser parte de mi vida.

A mi marido, Arkaitz, por su dedicación generosa y el amor que me aporta cada día, a quien debo el reconocimiento de su perseverancia que me sirve de ejemplo.

A mi tutora, la Dra. Laura Zúñiga Rodríguez, por su profesionalidad, su atención y apoyo en el desarrollo de este estudio.

A mi familia política, gracias por recibirme con todo el cariño como parte de su familia.

A mis queridos compañeros del doctorado (Marcela, Miriam, Keila, Maria do Carmo, Rodrigo, Luci, Gabriela, Dorennys y Vanesa), por su amistad y por compartir experiencias en Salamanca. A mis amigos de Brasil (Ariane, Camila, Carol, Inês, Roberta Aline y Theanna) que, a pesar de la distancia, han estado a mi lado en este camino. A todos los compañeros que he conocido en esta etapa.

“La prohibición de la tortura está profundamente arraigada. Es absoluta e inequívoca y se aplica en todas las circunstancias, en períodos de guerra y en tiempo de paz. Tampoco es admisible la tortura que se oculta bajo otros nombres: las penas crueles y no habituales son inaceptables e ilícitas con independencia de su denominación. Sin embargo, esta lacra persiste en demasiadas sociedades y es tolerada, e incluso practicada, por los gobiernos y sus agentes. Debemos trabajar de consuno para eliminar esa repugnante mancha que empaña la conciencia de la humanidad. Debemos pronunciarnos decididamente contra esas prácticas y renovar nuestro empeño en erradicar la tortura en todas sus forma”. Kofi Annan (mensaje con motivo del Día Internacional en Apoyo de las Víctimas de la Tortura, 26 de junio 2006).

ÍNDICE

Abreviaturas.....	16
Introducción.....	17
PARTE I: LA TORTURA.....	25
CAPITULO I: MARCO HISTÓRICO DE LA TORTURA	27
1.1. Breves consideraciones.....	29
1.2. En la Antigüedad	30
1.2.1. Grecia.....	31
1.2.2. Roma.....	32
1.3. Edad Media y Moderna	35
1.4. Iluminismo.....	41
1.5. Consideraciones sobre la actualidad.....	45
CAPITULO II: LA REGULACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	49
2.1. Breves consideraciones sobre la internacionalización de los derechos humanos ...	51
2.2. Los inicios de la prohibición de la tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	53
2.3. La prohibición de la tortura en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos	58
2.3.1. Sistema europeo.....	58
2.3.2. Sistema americano	59
2.3.3. Sistema africano	60
2.4. El surgimiento de los instrumentos específicos para la prohibición de la tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	63
2.4.1. Declaración sobre Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.....	63
2.4.2. Convención contra Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes	64
2.4.3. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	70

2.4.4. Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes	71
2.5. La definición de tortura en el ámbito internacional de los derechos humanos.....	73
2.5.1. Tortura versus dignidad	74
2.5.2. Sus elementos característicos	76
2.5.3. El carácter jus cogens	84
PARTE II: EL SISTEMA REGIONAL AMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA	87
CAPITULO III: EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	89
3.1. Breves consideraciones.....	91
3.2. Estructura normativa.....	94
3.2.1. Carta de la Organización de los Estados Americanos	94
3.2.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	97
3.2.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos	100
3.3. Los órganos de protección del sistema interamericano de derechos humanos.....	109
3.3.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	111
3.3.1.a. El trámite de peticiones individuales	114
3.3.1.b. Solución amistosa	124
3.3.1.c. Medidas cautelares.....	126
3.3.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	130
3.3.2.a. El procedimiento contencioso.....	132
a.1) Su competencia.....	133
a.2) El procedimiento	137
a.3) El papel de la víctima	145
a.4) Medidas provisionales	147
3.3.2.b. Función consultiva.....	153
CAPITULO IV: LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU JURISPRUDENCIA.....	159
4.1. Consideraciones generales.....	161

4.2. Las obligaciones establecidas en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	163
4.3. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la tortura	169
4.3.1. Los primeros pasos de la línea jurisprudencial (1988-1999).....	170
4.3.2. Su desarrollo posterior (2000-2006).....	177
4.3.3. La fase jurisprudencial de la consolidación de los elementos constitutivos de tortura (2007-2014)	196
4.4. Recapitulando sobre la jurisprudencia interamericana en materia de tortura.....	218
PARTE III: LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE TORTURA EN LA CORTE INTERAMERICANA	225
CAPITULO V: RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO	227
5.1. Breves consideraciones sobre la responsabilidad internacional del Estado	229
5.1.1. Los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional y las teorías sobre su naturaleza.....	233
5.1.2. El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad internacional del Estado.....	239
5.2. Responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos humanos	247
5.3. Responsabilidad internacional del Estado en el sistema interamericano de protección	255
CAPÍTULO VI: LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE TORTURA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	267
6.1. Las obligaciones derivadas del hecho ilícito en el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional.....	269
6.1.1. Cesación	269
6.1.2. Garantía de no repetición.....	270
6.1.3. Reparación.....	273
6.1.3.a. Las formas de reparación.....	274
a.1) Restitución.....	274
a.2) Indemnización	276
a.3) Satisfacción.....	277

6.2. La reparación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	278
6.2.1. Las obligaciones derivadas de los Principios y Directrices (A/Res 60/147)..	281
6.2.1.a. La reparación y sus formas	283
6.3. Las reparaciones en el sistema interamericano de derechos humanos	286
6.3.1. Restitutio in integrum	291
6.3.2. Reparación material	292
6.3.2.a. Daño emergente	293
6.3.2.b. La pérdida de ingresos	294
6.3.2.c. Daño inmaterial.....	296
6.3.2.d. Proyecto de vida	298
6.3.3. Reparación inmaterial.....	300
6.3.3.a. Satisfacción.....	301
6.3.3.b. Garantías de no repetición	305
b.1) Educar o capacitar	309
b.2) Derogación de normas internas	312
b.3) Modificación de normas o políticas internas	313
b.4) Creación de normas y mecanismos internos	317
6.3.3.c. Obligación de investigar y sancionar.....	320
6.4. El concepto de víctima	327
6.5. La reforma del Reglamento de la Corte como aporte a la reparación	330
6.6. Un análisis de la evolución de las reparaciones de los casos de tortura.....	332
6.6.1. Un inicio limitado a una evolución (1989-2001).....	332
6.6.2. Consolidación de su desarrollo con algunos matices (finales de 2001- 2006)	336
6.6.3. La expansión del fortalecimiento a determinados grupos (2007-2014)	341
6.7. Algunos apuntes a considerar	347
6.7.1. La sentencia y su cumplimiento	348
6.7.2. Injerencias en las políticas	353
6.8. En búsqueda de una mayor protección a las víctimas de tortura en la jurisprudencia interamericana: de la interpretación a la reparación	356

Índice

CONCLUSIONES.....	361
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	373
ANEXOS	403
SENTENCIAS DE LA CORTE IDH.....	405
OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE IDH	413

Abreviaturas

CADH- Convención Americana sobre Derechos Humanos

CADHP- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

CAT- Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas

CCT- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes de las Naciones Unidas

CDI- Comisión de Derecho Internacional

CEDH- Convenio Europeo de los Derechos Humanos

CEPT- Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes

CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIJ- Corte Internacional de Justicia

CIPST- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

CORTE IDH- Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPIJ- Corte Permanente de Justicia Internacional

CPT- Comité Europeo para la Prevención de la Tortura

DIDH- Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DUDH- Declaración Universal de los Derechos Humanos

ECOSOC- Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

OEA- Organización de los Estados Americanos

ONU- Organización de las Naciones Unidas

PIDCP- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

PIDESC- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

SPT- Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

TEDH- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

UA- Unión Africana

Introducción

La motivación que me lleva a la realización de este trabajo de investigación surge en la época de la carrera de Derecho, cursada en Brasil. En aquel período descubrí la vocación para el estudio en el ámbito del Derecho Internacional, sobre todo en la temática del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), presentando mi trabajo fin de carrera en esta área. Al estudiar esta cuestión despertó en mí un interés por profundizar en esta temática, por lo cual vine a iniciar mis estudios de doctorado en el programa “Pasado y Presente de los Derechos Humanos”. Al optar por seguir investigando dicho tema, hice mis trabajos tutelados en la línea del DIDH, uno ahondando más sobre el estudio iniciado en la carrera, con el título “La incorporación de los tratados de derechos humanos en el derecho interno brasileño con la Enmienda Constitucional 45” y otro, ya inclinado en la temática de la tortura bajo el título, “La tortura en el ámbito del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la importancia del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura”. Con el período de docencia del doctorado y la investigación de los trabajos tutelados presentados quise estudiar más sobre el sistema interamericano de derechos humanos, específicamente, sobre la tortura. Con la predisposición de buscar un punto de interés para unir estos dos aspectos procuré conseguir una beca para participar del curso en el Institut International des Droits de l’Homme- René Cassin, que repercutió en mi interés sobre este tema de la protección de las víctimas, exactamente sobre la reparación concedida a las víctimas de tortura en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La tortura ha acompañado a la historia humana desde hace muchísimo tiempo, desde la antigüedad hasta hoy se tienen noticias sobre el uso de esta práctica. En la Antigüedad, su uso entre los persas y cartagineses tenía la finalidad de pena corporal: se aplicaba para aumentar el sufrimiento de los condenados. PETERS destaca que fueron los egipcios, los persas, los griegos y los romanos quienes usaron la tortura como práctica común más que ninguna otra sociedad antigua, principalmente para los que cometían una falta o que practicaban delitos considerados como crímenes en esa época¹. En este

¹ PETERS, E., *La Tortura*, traducción Néstor Míguez, Alianza Editorial, Madrid, 1985, p.17.

sentido, GRIMA LIZANDRA destaca que en el antiguo Egipto ya se podía comprobar, en algunas pinturas, el uso de esta práctica por los recaudadores de impuestos². Se cita a Grecia como una de las primeras culturas en usar la tortura como medio de prueba, utilizando el término *basanos* para definir dicha práctica. Sin embargo, su uso sistemático como prueba se da a partir de la Edad Media, con el conocido Juicio de Dios, por medio del cual se creía que la intervención divina salvaba al que era inocente.

Como destacó TOMÁS Y VALIENTE, la institución de la tortura se consagró como una institución jurídica procesal convirtiéndola en “la reina de las pruebas”³. Su momento de mayor apogeo fue en el período de la Inquisición, donde se tenía la idea de tratar al delincuente como un pecador, debiendo así confesar su pecado por medio del tormento. Este período de unión entre Iglesia y Estado permitió aplicar largamente la tortura, extendiéndose por América, donde fueron creados Tribunales de la Santa Inquisición en Lima, México, Cartagena de Indias y en Brasil, aplicada esta última por la Inquisición portuguesa, por el Rey Juan II. Debido a estas barbaridades ocurridas dentro del proceso penal, empezaron a surgir críticas contra este sistema inquisitivo, y fue en el siglo XVIII cuando se cristalizó el Iluminismo, destacando grandes nombres como Rousseau, Montesquieu, Voltaire, Diderot, Filangieri, Verri, Beccaria, etc. Uno de los principales defensores de este movimiento fue BECCARIA, con su obra *De los Delitos y de las Penas*, donde denunciaba la crueldad de la tortura aplicada como medio para obtener la prueba del delito y de las penas desproporcionadas⁴. Al igual que Beccaria, VERRI en su obra *Observaciones sobre la Tortura*, resaltaba que los tormentos no son medios para descubrir la verdad, sino que eran un suplicio infernal donde algunas veces no producía nada, y otras veces producía mentiras⁵. Lo mismo cuestionó FORNER al sostener que el

² GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 25.

³ TOMÁS Y VALIENTE, F., *La tortura judicial en España*, Crítica, Barcelona, 2000, pp.120-123.

⁴ Véase en BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, traducción Francisco Tomas y Valente, Aguilar, Madrid, 1982, pp. 90 – 100.

⁵ En VERRI, P., *Observaciones sobre la tortura*, traducción Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 73.

tormento es una institución de pura conveniencia civil, teniendo como esencia causar el dolor, contraponiéndose a la ley natural⁶.

Fue con la aportación de las ideas defendidas por este movimiento como se contribuyó a conseguir la abolición en países europeos (Suecia, Prusia, Austria, Francia, España). Sin embargo, este proceso histórico que llegó a prohibir esta práctica involuciona en el siglo XX con las Guerras Mundiales. En este período se volvió a aplicar la tortura masivamente. Destaca ZÚÑIGA RODRÍGUEZ que dicha práctica reapareció con más fuerza, bajo las ideologías que supeditaban los derechos humanos a un bien público ideal y abstracto, lo que hizo transformar la tortura en un instrumento de política interna⁷. En este siglo se suman posteriormente otros registros, tanto el movimiento descolonizador (Argelia), como las dictaduras vividas en los años 80 en los países latinoamericanos. En muchos países como Brasil, Argentina, Uruguay y Chile, los llamados países del Cono Sur, su uso fue dirigido a reprimir la oposición política y social, y esta se caracterizó por graves violaciones de derechos humanos, entre los cuales estaba la tortura. Actualmente, se ha reavivado el uso de esta práctica y el discurso que intenta legitimarla, ante la necesidad de dar respuesta al terrorismo. En la mayor parte de América Latina, a pesar de haber superado los gobiernos autoritarios que apelaron a la tortura como medio para acabar con las disidencias, esta continúa siendo parte de la realidad cotidiana en un amplio número de países de la región, y esto se debe a que la aplican como medio para combatir el alto índice de criminalidad en la zona, ya sea por parte del crimen organizado, como las maras, o por un simple hecho puntual. Ante este panorama se puede observar que, aunque estamos ante regímenes democráticos, se perpetúa este tormento.

Para una mejor protección de los derechos y una búsqueda de restablecer los derechos vulnerados, se hizo necesaria una respuesta a nivel internacional ante la impunidad existente en el ámbito interno de cada Estado. Esta respuesta se debe principalmente a

⁶ Para FORNER, J.P., *Discurso sobre la tortura*, Edición Santiago Mollfulleda, Crítica, Barcelona, 1990, p. 186: "El tormento es un instituto de pura conveniencia civil, un medio inventado para que algunos delincuentes no escapen sin el merecido castigo. Pero la ley natural, que es anterior y superior a todo establecimiento positivo o facticio, manda, ordena, prescribe, con imperio divino, que ni el inocente padezca, ni se le estreche al horrible término de un desesperación funesta para sí y para la república".

⁷ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., "Instrumentos jurídicos para prevenir la tortura y los tratos inhumanos y degradantes" en *La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos*, Colección Jornadas sobre derechos humanos nº 7, XXII Cursos de Verano en San Sebastián, Ararteko, 2003, p.124.

las atrocidades ocurridas en la Segunda Guerra Mundial. Ante esta situación se hizo necesaria una reconstrucción de los derechos humanos como referente ético para orientar el orden internacional, y fue a partir de esta perspectiva cuando comienza el movimiento de internacionalización de los derechos humanos. La consolidación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) vino con el surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), consagrando ordenamientos jurídicos para viabilizar una protección internacional de los derechos humanos, teniendo como consecuencia el surgimiento de los sistemas internacionales de protección de esos derechos (universal y regional). Estos sistemas vinieron acompañados de normativas internacionales referentes a dicha protección, donde incluyen obligaciones de alcance internacional y responsabilidad estatal frente a las vulneraciones de estos derechos. Además, el aspecto más importante de esta internacionalización ha sido la sustracción de la exclusividad de la defensa de los derechos humanos de la esfera del Estado, garantizando a los individuos la posibilidad de acceso a los tribunales internacionales.

Es en este escenario cuando se marca la garantía de la prohibición de la tortura, dando inicio al surgimiento de normas internacionales que prohíben dicha práctica en los sistemas regionales de protección (europeo, americano, africano). Además, se suman posteriormente los instrumentos específicos referentes a la prohibición de la tortura (Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura). Algunos de estos instrumentos contemplaron la definición de la tortura, ayudando en la distinción entre esta y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, como también asignaron obligaciones estatales para la prevención y protección, y algunos de ellos, establecieron mecanismos de vigilancia. Es a partir de esta prohibición de la tortura a nivel internacional que se matiza el carácter absoluto de esta prohibición al reforzar que son normas que pertenecen a la categoría *jus cogens*, por medio de la cual la prohibición que se contempla en dichos instrumentos es inderogable.

En medio del proceso de construcción de esta cultura universal de observación de los derechos humanos está el papel que ejerce el sistema interamericano, que constituye un

mecanismo importante en la prohibición y prevención de la tortura en los países de América Latina. Ha sido la evolución de este sistema, consiguiendo una estructura jurídica adecuada, lo que propició la regulación en la protección de los derechos humanos y en la garantía a una tutela jurídica efectiva. Estos emanan de los órganos que componen este sistema (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos). La Corte en este sentido viene ejerciendo una función primordial en la protección a las víctimas de tortura, por su abanico en la interpretación jurisprudencial al derecho a la integridad personal, usando para eso no solo la Convención Americana y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, pero también otras fuentes externas (instrumentos internacionales del sistema universal de protección y la jurisprudencia europea). Este desarrollo, a la hora de interpretar los casos que envuelven la práctica de la tortura, contribuyó a que este órgano declarase en los casos de tortura la responsabilidad internacional de los Estados ocasionados por violación a la obligación internacional.

La Corte en su función de emitir sentencias estableciendo la responsabilidad estatal en el caso de tortura tiene como objetivo obligar al Estado a reparar a las víctimas de esta práctica. Es en este aspecto que dicho órgano viene trabajando, desarrollando diversas formas de reparar, enfocando la reparación no solo a la víctima, sino también a la comunidad con una perspectiva de mayor protección y prevención. Esta será la cuestión abordada en este estudio, donde se hará una investigación referente a las formas de reparación (*restitutio in integrum*, compensación, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición) y su desarrollo en el ámbito de la Corte a los casos de tortura, desde el inicio de su funcionamiento hasta finales del año 2014.

Como en el ámbito de la Corte los casos referentes a la tortura ocupan el primer puesto en cuanto al número de casos dictados por este órgano, para que este análisis fuese posible, en esta investigación se seleccionaron algunos casos fundamentales para entender cómo la jurisprudencia interamericana viene sentenciando los casos de tortura y cuál es su entendimiento para que un hecho pueda ser constitutivo de tortura. Resulta importante subrayar que esta selección de sentencias se debe a la actuación de la Corte a la hora de emitir sus fallos, ya que alguno de los casos únicamente hace referencia a

que los hechos constituyen una violación del artículo 5.2 de la Convención Americana, donde se engloba tanto la prohibición de la tortura, como la pena o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Se podrá observar que en una determinada etapa del funcionamiento de la Corte, esta ya se preocupa de hacer una distinción entre tortura y otros malos tratos. Esta diferenciación afecta a la hora de reparar, por tratar la tortura como una violación con mayor grado de sufrimiento, donde se envuelve una mayor preocupación internacional referente a su prevención. Seleccionadas estas sentencias para estudiar la jurisprudencia interamericana referente a los casos de tortura, serán las mismas que servirán para hacer un estudio de las medidas de reparación otorgadas por este órgano.

Ante lo expuesto, este estudio empieza por hacer un repaso del origen histórico de la tortura, cómo ha sido la regulación de su prohibición en los órganos internacionales de protección, cómo funciona el sistema interamericano a la hora de buscar una efectiva protección ante esta vulneración y sitúa el entendimiento de la responsabilidad internacional del Estado en este sistema de protección interamericano. Al disponer de estos aspectos, el objetivo específico de esta investigación tratará de analizar los casos de tortura en la Corte Interamericana, investigar cómo se desarrolló su jurisprudencia en materia de tortura y, con base a esto, analizar su forma de reparar a las víctimas, procediendo a una reflexión sobre su evolución en el significado del concepto de reparación, y su efecto en el intento de encontrar una mejor forma de reparar a la víctima, e instigando al Estado a cumplir las reparaciones emitidas, cambiando sus actitudes internas para poder conseguir erradicar la práctica de la tortura.

La hipótesis del presente trabajo es demostrar cómo han evolucionado las medidas de reparación emitidas por la Corte Interamericana en los casos de tortura, una evolución tanto para la víctima como para su entorno. Para esto, la metodología utilizada para la investigación será de índole analítica sobre los casos de tortura en el ámbito del sistema interamericano, a partir del estudio de la bibliografía especializada y de las fuentes correspondientes, como las sentencias de la Corte y los instrumentos que hacen parte de este sistema. Se indagará mediante un método descriptivo y crítico-analítico la evolución del concepto de reparación

El marco temporal para hacer este estudio comprende desde el inicio de la primera sentencia de fondo de la Corte Interamericana en 1988 hasta diciembre de 2014. Para una mejor comprensión se hará una división en tres etapas, en lo que se refiere al análisis de la línea jurisprudencial de los casos que la Corte entendió que se trataban de hechos constitutivos de tortura. Esta división será la misma aplicada para el análisis de la evolución de las reparaciones. Se observará que los años dentro del marco temporal son distintos, pero las sentencias de cada etapa coincidirán con la división realizada en el análisis jurisprudencial. Esta distinción del marco temporal se da porque en los primeros años de funcionamiento de la Corte, este órgano dictaba la sentencia de fondo de forma separada a la sentencia de reparación, por lo cual los años emitidos para cada uno de estos fallos podrían ser diferentes. Esta división será la mejor manera de entender la evolución del concepto de tortura y sus reparaciones.

Este trabajo se ha dividido en tres partes y seis capítulos. La primera parte está compuesta por dos capítulos. El primero de ellos trata sobre el marco histórico de la tortura y hace un repaso desde la Antigüedad hasta consideraciones sobre la actualidad. El segundo capítulo se dedica a analizar la regulación de la prohibición de la tortura dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para ello, se hace necesario estudiar los inicios de esta prohibición en el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos para después hacer un repaso a los sistemas regionales y sus instrumentos referentes a esta materia.

La segunda parte está dedicada a estudiar el sistema al que está dirigido este estudio, el sistema interamericano y la prohibición de la tortura en su ámbito, compuesta por dos capítulos. El capítulo tres se dedica a estudiar el funcionamiento del sistema interamericano, desde su creación hasta hoy y las modificaciones ocurridas para conseguir alcanzar un mejor funcionamiento y garantizar una mejor protección a las víctimas. Además, trata sobre los procedimientos existentes que tiene este sistema donde la víctima puede reivindicar, cuando no se consigue en el ámbito interno, la protección frente a los derechos vulnerados. El cuarto capítulo analiza los casos de tortura presentados ante la Corte, además de resaltar las obligaciones que los Estados

han de cumplir cuando ratifican la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, obligaciones estas que buscan una mayor implicación del Estado.

La tercera parte está compuesta por dos capítulos. El capítulo quinto trata del estudio de la reparación, y para esto se dedica a las teorías de la responsabilidad internacional del Estado. Se consideran cuáles son los elementos constitutivos para decretar la responsabilidad internacional, contemplando el Proyecto de la Comisión de Derechos Internacional (CDI) y buscando qué aspectos en el sistema interamericano se tienen en consideración para decretar esta responsabilidad, generando como consecuencia la obligación de reparar. El sexto capítulo se dedica un análisis a las medidas de reparación. En primer lugar, se hace un repaso de esta obligación tanto en el Proyecto de la CDI, como también de los “Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. Al tratar estos dos documentos, se pasa a considerar cuáles son las reparaciones emitidas en el sistema interamericano y qué formas fueron aplicadas a los casos de tortura y la innovación que han adquirido en las etapas de su desarrollo. El capítulo dedicará algunos aspectos de esta evolución de las medidas de reparación a los casos de tortura referente al cumplimiento de las mismas y la predisposición que tiene la Corte a la hora de interpretar y emitir la reparación a los asuntos que tratan de la práctica de tortura, una tendencia en buscar una mejor protección a la víctima y una mayor prevención dirigida a la sociedad.

**PARTE I:
LA TORTURA**

CAPITULO I: MARCO HISTÓRICO DE LA TORTURA

1.1. Breves consideraciones

En este primer capítulo se realizará una breve aproximación cronológica sobre el delito de tortura desde la Antigüedad, su prohibición y las características de esta figura. Este marco servirá de recorrido para saber cómo surgió la tortura, a quiénes iba destinada y con qué finalidad. Se destacará el surgimiento del Iluminismo, como primer paso para luchar contra este tipo de tormento por medio de sus pensadores, que criticaban el poder absoluto y sus formas de opresión, y cómo una de sus propuestas fue el cambio del sistema punitivo. Se mencionará en qué época empezaron a surgir las primeras leyes que prohibían dicha práctica, representando así los primeros pasos para que otros países fuesen incluyendo dicha prohibición en su legislación interna. Finalmente, se destacarán los últimos acontecimientos históricos en los que se vuelve a aplicar la tortura como política de Estado hasta llegar a la actualidad, cuando se observa que esta aplicación todavía sigue existiendo, debido a que hay lugares que mantienen estas prácticas y personas que se encuentran en situaciones en las que pueden ser consideradas posibles víctimas.

Por medio de esta revisión histórica se percibirá que, al principio, la tortura era utilizada como un medio de prueba⁸, ya que a través de la confesión y declaración se llegaba a la verdad, y solo posteriormente fue utilizada como pena. Desde la Antigüedad hasta hoy aparecerá esa doble finalidad, donde algunos pueblos la aplicaban para arrancar confesiones o para aumentar el sufrimiento de la pena. En lo que se refiere a su uso para obtener la confesión, BECCARIA criticaba que es muy fácil que un inocente débil confiese un crimen que no cometió al no resistir los tormentos aplicados en el proceso

⁸ BARQUIN SANZ, J., *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, Edersa, Madrid, 1992, p. XXX: "No debe olvidarse que durante siglos ha constituido un medio de prueba legitimado por el Derecho (...)". Vale resaltar que en la actualidad a pesar de que la práctica está prohibida, se aplican con la finalidad probatoria.

probatorio⁹. Para TOMÁS Y VALIENTE, el tormento como medio de prueba es una cuestión de temperamento y de cálculo¹⁰.

En dicho período tal práctica era la solución para los crímenes cometidos, y en algún caso la aplicación de la tortura se convertía en un verdadero espectáculo¹¹. Así, la exhibición del tormento para obtener la confesión era entendida, por algunos, como un principio de pena, siendo para el verdugo un medio de atemorizar a la sociedad, evitando la aparición de otros delitos. En definitiva, de lo que se trataba era de provocar el miedo colectivo para tener controlada a la población. Se percibirá en el recorrido histórico que el surgimiento de esta práctica, que antes se aplicaba a los esclavos, fue introducida tanto como un medio procesal de la época, aplicado a todos los acusados, como también un medio para imponer las ideas religiosas, castigando a los que estuvieran de desacuerdo.

1.2. En la Antigüedad

En la Antigüedad, la tortura tenía la finalidad de pena corporal. Entre los persas y los cartagineses el objetivo de tal práctica era aumentar el sufrimiento de los condenados a muerte¹². A pesar de ser aplicada para tal finalidad, existían ciertos casos en los que este tormento servía como medio probatorio en el momento de la detención del sospechoso. En este sentido resalta BITENCOURT que era una forma de descubrir la verdad¹³. Afirma PETERS que los egipcios, los persas, los griegos y los romanos usaron la tortura como

⁹ BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, op.cit., p.98. Véase también en REINALDI, V.F., *El delito de tortura*, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 9, el jurista Ulpiano, en la época del Imperio Romano, en la misma corriente, afirmaba que "(...) la tortura, que no es posible dar siempre credibilidad a las declaraciones hechas por medios torturadores (...) traicionan la verdad, pues algunos hombres está endurecidos al castigo y desprecian el dolor hasta el punto de no poder sacarse nada de ellos, en tanto otros prefieren cualquier mentira antes que soportar el dolor".

¹⁰ TOMÁS Y VALIENTE, F., *La tortura judicial en España*, op.cit., p. 125.

¹¹ En la Edad Media, con las ideas religiosas en la sociedad, identifican el delito con el pecado y la pena con penitencia, transformando dicho tormento en un espectáculo para su salvación y como demostración ante la sociedad, véase en MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *Los delitos contra la integridad moral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 13.

¹² Señala REINALDI, V. F., *El delito de tortura*, op.cit., p. 4.

¹³ BITENCOURT, C. R., *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 14. "Os vestígios que nos chegaram dos povos e civilizações mais antigas (Egito, Pérsia, Babilônia, Grécia etc.) coincidem com a finalidade que atribuam primitivamente à prisão: lugar de custódia e tortura. A prisão era uma espécie de ante-sala de suplícios. Usava-se a tortura, freqüentemente, para descobrir a verdade (...) uma antecipação da extinção física".

práctica común, más que ninguna otra sociedad antigua¹⁴. En estos lugares (Egipto, Grecia, Persia y Babilonia), el hecho de encarcelar a alguien se utilizaba para mantenerlo en custodia y para torturar a la persona que cometía una falta o que practicaba delitos considerados como crímenes en esa época; por ejemplo: no conseguir pagar los impuestos, tener deudas, por desobediencia, ser extranjero o prisionero de guerra. Con la detención, los castigos aplicados eran la esclavización o penas corporales. Cabe entender que los castigos no eran utilizados con un carácter de sanción penal, sino como garantía para mantener a la persona sospechosa bajo dominio del Estado, y así poder aplicarle la pena impuesta.

La primera legislación en la que se autorizaban y regulaban los castigos fue el Código de Hammurabi¹⁵, en 1760 a.C., regulado por el principio jurídico de la Ley del Talión (2000 a.C.), se puede considerar el “código social de la época antigua”. Esta se fundamentaba en el resarcimiento del mal causado, se establecía la proporcionalidad del mal causado y la reacción, donde la intervención era de acuerdo con el delito: el conocido “ojo por ojo, diente por diente”. En esta legislación, se autorizaba la intervención corporal en la medida del gravamen siendo una de sus características la proporcionalidad. Se regulaba la pena por medio del grado del delito, criterio este que se respetaba a la hora de aplicar la pena. Las medidas encontradas en el Código de Hammurabi, eran el empalamiento, amputación de órganos, hoguera y quiebra de huesos. Con el tiempo su aplicación empezó a ser difícil, acabándose por restringir a los casos de crímenes contra personas.

1.2.1. Grecia

Muchos citan a Grecia como la primera sociedad en usar sistemáticamente la tortura en la instrucción como medio de prueba. El término griego utilizado para definir la tortura era *basanos*¹⁶. Consistía en una indagación crítica usada en los esclavos y extranjeros. En

¹⁴ PETERS, E., *La Tortura*, op.cit., p. 17.

¹⁵ El Código de Hammurabi fue el primer conjunto de leyes fundamentado en el principio de la Ley de Talión, sus artículos tratan sobre la relación de trabajo, familia, propiedad y esclavitud.

¹⁶ PETERS, E., *La Tortura*, op.cit., p. 29. *Basanos* era un término usado por Aristóteles, la palabra se relacionaba con la idea de poner algo metálico en una piedra de toque para verificar su contenido.

Grecia, señala DIEZ SCARANZE¹⁷, la tortura era pública y a los litigantes se les permitía torturarlos con sus propias manos. Las pruebas utilizadas en el proceso eran recogidas por el acusador, donde contaba como prueba principal el testimonio, además de la aportación de documentos. La tortura era un medio de prueba suplementario al testimonio. En un primer momento, se aplicaba la tortura solo a los esclavos y extranjeros, cuando estos eran acusados de algún crimen. En los casos de los hombres libres, solo estaba permitido el uso del tormento cuando estos fuesen acusados de crímenes contra el Estado.

En esta sociedad se percibía la gran distinción entre un hombre libre y un esclavo, ya que los hombres libres poseían “dignidad y honor”, mientras que los esclavos eran desposeídos de todo tipo de sentimientos y derechos, y solo tenían “valor” de cambio, ya que eran pura mercancía. El tormento aplicado a esta clase social substituía la declaración de sus señores, es decir, de sus dueños. Era considerado legítimo el testimonio de un esclavo torturado, pues solo con el dolor se legitimaba la declaración del reo o el testimonio del esclavo¹⁸, y para ello se aplicaban diversas formas de tormento. En el caso de que un reo confesase directamente el delito, era obligado a ratificar estas declaraciones bajo la práctica del tormento. Parte de las leyes de Grecia influyeron en las de Roma, con la particularidad de que en Grecia los esclavos eran torturados tanto en procedimientos penales como en casos civiles. Ya en Roma la tortura practicada en los esclavos se daba en los procedimientos criminales, y su ámbito se extendió a los casos civiles en el siglo II.

1.2.2. Roma

Roma era semejante al caso griego en cuanto a la aplicación del tormento, pues los romanos empezaron aplicándolo solo a los esclavos en calidad de acusados o de testigos, hasta que llegó el período del Imperio en el que se permitió el tormento a personas libres. En el caso de los esclavos, era permitido que sus propietarios los

¹⁷ DIEZ SCARANZE, V., *Tortura e prova no processo penal*, Atlas, São Paulo, 2002, p. 23.

¹⁸ FORNER, J. P., *Discurso sobre la tortura*, op.cit., pp. 155-156.

castigasen y torturasen debido a cuestiones de delitos contra su dueño¹⁹. El proceso de investigación era llamado de *quaestio*²⁰. Destacado papel tiene Roma en la historia de la tortura, pues su doctrina influyó en los resurgimientos de esta práctica en los siglos XIII y XIX. Para explicar el uso del tormento en Roma hay que dividirlo en cuatro períodos: República, Monarquía, Alto Imperio y Bajo Imperio.

En la época de la República, se dio la separación entre la religión y el Estado²¹, el derecho y la religión no se mezclaban, existía igualdad de tratamiento entre los ciudadanos libres romanos, pues para ellos estaban vetados los tormentos. En el principio de la República, la investigación del delito se realizaba por *cognitio*, procedimiento de oficio, donde el magistrado intervenía de oficio y él mismo investigaba el caso, sin limitaciones para examinar a los testigos²². Después se instituyó el proceso por *acusatio*²³, que empezaba por una acusación propuesta por un particular, donde este tomaba el papel de acusador, el cual debería investigar y recoger todas las pruebas²⁴. Cabe resaltar que no se permitían acusaciones propuestas por mujeres, menores, magistrados o calumniadores. En el juicio se admitían las pruebas escritas, testimonios y tormentos, que en el caso de los esclavos²⁵ y extranjeros, como acusados o testimonios, solo tenía valor legal en caso de confesión mediante el tormento²⁶. Sin embargo, para los hombres libres, los medios coercitivos aplicados para conseguir la confesión eran el arresto y las multas. En esta época, se consolida el principio de la inviolabilidad del ciudadano nacido libre²⁷, en el que no se reconocía el uso del tormento. Se permitía a los propios dueños de los esclavos atormentarlos y castigarlos, además, podían aplicar el

¹⁹ PETERS, E., *La Tortura*, op.cit., p. 35. PETERS afirma que en ese caso se asemejaba en Grecia.

²⁰ *Ibidem*, p. 47. La forma de castigo era llamado de "*tormentum*", en el interrogatorio cuando aplicaba el tormento ya se llamaba de "*cuaestio per tormenta*".

²¹ COIMBRA, M., *Tratamento do Injusto Penal da Tortura*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 21: "(...) apresentando uma distinção límpida entre o jurídico e o sacral (...)".

²² MOMMSEN, T., *El Derecho Penal Romano*, traducción del alemán por Dorado, La España Moderna, Madrid, 1902-1905, p. 336.

²³ *Ibidem*, p. 341: "(...) el sistema acusatorio atenía al principio de derecho penal público, a pesar de que el particular instruía el proceso, era el Estado que procedía la pronunciación de la sentencia".

²⁴ Tenía el acusador el poder en la investigación de aprender objetos y hasta escuchar testimonios. SCARANCE, V. D., *Tortura e prova no processo penal*, op. cit., p. 23.

²⁵ BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, op.cit., p. 98: "(...) víctimas de un feroz y demasiado alabada virtud". Afirma MOMMSEN, T., *El Derecho Penal Romano*, op.cit., p. 406, que los tormentos que se aplicaban a los esclavos no se diferenciaba mucho, sea el esclavo acusado de un delito o sea él como testigo.

²⁶ Señala REINALDI, V. F., *El delito de tortura*, op.cit., p. 6, que en la época de la Monarquía y República en Roma las confesiones de los esclavos y extranjeros solo tenían valor legal bajo la acción de la tortura.

²⁷ PETERS, E., *La Tortura*, op.cit., p. 37.

tormento para conseguir declaraciones en delitos ajenos, en la calidad de testigo. Era importante en esa época la confesión del acusado, considerada como prueba suficiente para la condena.

Con el fin de la República, el poder se concentró en las manos del Emperador, pasando a ser un gobierno despótico con la divinización de la figura del rey, produciéndose modificaciones en el proceso penal, como el uso del proceso inquisitivo. La tortura fue formalmente introducida por el *Cognitio Extra Ordinem*²⁸, en el cual el Estado dirigía totalmente las acciones judiciales. Se sometía a la tortura a los acusados, incluyendo aquí los hombres libres culpados de los delitos llamados de *crimen majestatis*²⁹, no existiendo en estos casos el privilegio en función de la clase social del acusado. Esto ocurrió en la época de Tiberio, que autorizó los procesos de crimen de lesa majestad contra los hombres libres³⁰, sometiéndoles al *quaestio*. Entre los crímenes de lesa majestad estaban los atentados a la constitución, violación de las obligaciones políticas y religiosas de los ciudadanos, y las ofensas personales contra los funcionarios.

Al llegar a la época del Bajo Imperio, la aplicación de la tortura en el proceso judicial fue regulada y limitada por el libro de *Digesto de Justiniano*³¹, una de las partes del *Corpus Iuris Civilis* dedicada a las obras de jurisconsultos de la época, para los casos de adulterio, de fraude y de delitos de lesa majestad. En esta época, cualquier persona acusada de delito podría ser torturada, la diferencia consistía en el caso de los esclavos y las personas de baja condición social que actuaban como testigos ya que se les permitían aplicar la tortura en el caso de cualquier tipo de delito, la única excepción

²⁸ Se aplicaba la tortura no solo al acusado, sino también a los testimonios para que hablase la verdad. TOURINHO FILHO, F. C., *Processo penal*, vol. I, Saraiva, São Paulo, 1997, p. 81.

²⁹ COIMBRA, M., *Tratamento do Injusto Penal da Tortura*, op.cit., p. 25: "(...) enfoque dado ao crime de Estado ou político, como sacrilégio, o que obstava a concessão de garantias ao cidadão romano, e não havia nem mesmo limites ao castigo, que era disciplinado pela *Lex Julia Majestatis*".

³⁰ Señala Roger Vigneron: "(...) esclaves et humiliores être soumis à la question sans hésitation en toutes matières, tandis qu'en cas de crime maiestatis et demagie, Tous peuvent l'être sans exception", en DURAND, B., *La torture judiciaire*, vol. I., Centre D'Histoire Judiciaire Éditeur, Lille, 2002, p. 287.

³¹ El libro del *Digesto de Justiniano* está basado en la doctrina de juristas como Juliano, Ulpiano, Paulo, entre otros. Por orden del Emperador Justiniano, elaboró el Código de Justiniano (534 d.C.), el Digesto (533 d.C.), las Institutas y las Novelas, los cuatros juntos se denominaron como *Corpus Juris Civilis*. Referente a la tortura se puede encontrar en el Digesto XVIII, 18 e en el Código IX, 41-*De quaestionibus*.

continuaba siendo para los casos de *crimen majestatis*³², que permitía la aplicación de la tortura para los testigos de cualquier clase social.

A pesar de que los romanos desarrollasen varios métodos de tortura, en el libro *Digesto de Justiniano*, se describía con amplitud los motivos para aplicarla, pero poco explicaba sobre los métodos empleados. Se sabe que utilizaban con frecuencia el potro y la flagelación³³. Con ello, se autorizaba la práctica de la tortura para esclarecer delitos en el caso de que recayeran sobre el acusado sospecha de su autoría y cuando se hubiese agotado todos los recursos para la investigación del delito. La confesión mediante tortura era analizada cuidadosamente, por el hecho de ser considerada como prueba suficiente para condenar al acusado. Correspondía a los jueces la decisión de cómo aplicarla, no permitiendo su empleo a los militares, así como a los hijos de estos y de los veteranos y tampoco a los menores de catorce años con la finalidad de obtener pruebas contra otra persona.

1.3. Edad Media y Moderna

Con la caída del Imperio Romano y la invasión de los bárbaros en Europa, se da inicio a la Edad Media, que se caracterizó por las costumbres de los bárbaros, como por ejemplo las ordalías y el Juicio de Dios³⁴. Entre los bárbaros están los visigodos responsables de diversos tipos de leyes. Las diversas legislaciones aplicadas a los visigodos y a los demás pueblos obedecían al principio de la personalidad, es decir, dependían del pueblo al que pertenecía. Pero fue con el Gobierno de Recesvinto cuando se unificaron estas legislaciones: el Código de Leovigildo y el Breviario de Alarico³⁵, creando así el Código

³² La *Lex Julia Majestatis* es la ley donde están previsto los comportamientos sancionados como crimen *majestatis*, que se puede encontrar en el Código de Justiniano.

³³ También se utilizaban para torturar trozos de madera que rompían las piernas (*lignum*), o metales calientes que provocaba heridas profundas y se utilizaban garifos que laceraban la carne (*ungulae*).

³⁴ En REINALDI, V. F., *El delito de tortura*, op.cit., p. 10, señala que un de los ejemplos de las costumbres de los visigodos era el conocido "Juicios de Dios", que por medio del agua hirviendo, del fuego o de hierro candente, se determinaba la culpabilidad o inocencia a través de la aplicación de ese tipo de juramento. Vale resaltar que la tortura en esa época tenía gran importancia como medio de prueba.

³⁵ PIERANGELI, J. H., *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*, Javoli, Bauru, 1983, p. 28. Afirma la existencia del Código de Leovigildo aplicada exclusivamente a los visigodos y para los romanos se aplicaba el Breviario de Alarico.

Visigótico o *Fuero Juzgo* (publicado en el año 654), también conocido como Código de Recesvinto o Libro de los Juicios.

En este Código estaba prevista la culpabilidad del acusado en caso de confesión. La acusación era presentada por escrito y las pruebas utilizadas eran los testigos, el juramento, el tormento y el más utilizado, el Juicio de Dios, que servía para señalar al inocente. Este último, servía para sustituir las pruebas. Se creían que la intervención divina salvaba al que era inocente, fuera por medio del agua hirviendo, agua fría, fuego o hierro candente. Los tormentos eran aplicados a los esclavos, cuando eran testigos o acusados. Para los hombres libres, eran aplicados cuando fuesen acusados de crímenes de lesa majestad, adulterio, homicidio y crímenes con lesión patrimonial con un valor de 300 sueldos (*Lex Visigothorum* 6, 1,2). Los actos más importantes dentro del proceso eran el juramento y los testigos, pues si acaso faltase uno de esos recursos se podían confrontar el acusador y el acusado, el inscripto³⁶. Todos los datos recogidos y los procedimientos procesales eran secretos. Cabe resaltar que el acusado tenía su libertad privada en el inicio del procedimiento procesal, por lo cual permanecía detenido durante la recolección de los hechos.

Los bárbaros establecieron la tortura de acuerdo con la clase social del acusado y con la gravedad del crimen³⁷, instituyendo diferentes prácticas para los casos de un hombre libre, de un emancipado o de un esclavo. Si el acusado era de clase social alta, se le permitía indicar un subordinado suyo para que participase de las pruebas, y las penas aplicadas a este eran distintas de las aplicadas a los esclavos. La tortura estaba prevista en el libro 6 del Código Visigótico que constaba de 13 leyes³⁸. En ellas se manifestaba que el acusado presentaba una declaración del delito y, posteriormente, le practicaban la tortura en la presencia del juez. En el caso de que sobreviniese la muerte del acusado por culpa de la tortura aplicada, el juez era considerado culpable, y como consecuencia el magistrado era entregado a los parientes del muerto, para serle empleada tal práctica por

³⁶ RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, Comares, Granada, 2000, p. 14 en el que se explica el inscripto en la nota al pie 29. También en COIMBRA, M., *Tratamento do Injusto Penal da Tortura*, op.cit., p. 36, señala el procedimiento del inscripto, para confrontar con la declaración del acusado.

³⁷ DIEZ SCARANCA, V., *Tortura e prova no processo penal*, op.cit., p. 25.

³⁸ El Código era formado por 13 leyes: cuatro Antiquae, siete de Chindasvindo, una de Recesvindo y una Novella de Egica.

estos. Era el refuerzo de las garantías del reo frente a la tortura abusiva³⁹. Las penas más frecuentes que constaban en el Código eran las pecuniarias y los azotes.

Como destaca VICENTE GRIMA, el sistema acusatorio establecido en el derecho germánico ya no satisfacía la necesidad de la época, provocando que en el siglo XIII se volviese al sistema inquisitivo de la época del Imperio⁴⁰. A partir de entonces se generaliza este sistema por medio de los principios afirmados en el IV Concilio de Letrán⁴¹ (1215-1216). En el caso del Reino de Castilla fue con las *Siete Partidas*⁴² de Alfonso X cuando se empezó a aplicar sistemáticamente el proceso inquisitivo, revocando el *Fuero Juzgo*. ALONSO ROMERO afirma que *Las Partidas* fue la principal regulación normativa del tormento en el Derecho castellano⁴³. En estas estaba prevista, en su Partida Séptima, el derecho penal y procesal penal, donde se admitía el uso del tormento ante la insuficiencia de otras pruebas, y la aplicación de la pena⁴⁴ con la finalidad de castigo y de la prevención para la no repetición del delito. Esa ley representó la admisión del derecho romano y canónico en el derecho español, favoreciendo eficazmente la Monarquía. Entretanto, esta solo adquirió fuerza legal al ser incorporada en el Ordenamiento de Alcalá con Alfonso XI.

La Inquisición surgió exactamente en el año 1229, con el Papa Inocencio III⁴⁵, que primeramente implantó el procedimiento inquisitivo para los delitos contra la religión, con la finalidad de investigar y combatir a los herejes, principalmente los que no se convirtiesen⁴⁶. Posteriormente, el Papa Inocencio IV aprobó la legislación penal de Federico II de Sicilia en 1252, mediante la bula *Ad extirpanda*, en la que autorizaba el uso

³⁹ RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, op.cit., p. 15.

⁴⁰ GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, op.cit., pp. 26-27.

⁴¹ Resalta que en ese Concilio se prohibía el uso del tormento en los tribunales eclesiásticos y en los laicos, sin embargo continuaron aplicando tal práctica.

⁴² Las *Siete Partidas*, conocida también como el Libro de las Leyes de Alfonso X (1252-1284), tenían como objetivo un derecho válido para todo el imperio, es decir, unificar jurídicamente el reino.

⁴³ ALONSO ROMERO, P., "La tortura en Castilla (siglos XIII-XIX)" en DURAND, B.: *La torture giudiciare*, op.cit., p. 481.

⁴⁴ Las penas eran la pena de muerte, el trabajo perpetuo, la prisión perpetua, la pérdida del algún oficio y también los azotes.

⁴⁵ Antes la Inquisición fue aplicada en 1184 por Lucio III, donde era aplicada por los obispos. Pero la creación fue con Gregorio IX que impulsó la Inquisición, seguido así por el Papa Inocencio III que expandió la aplicación del sistema inquisitivo.

⁴⁶ La Inquisición se estableció en la región de Languedoc usada contra los albigenses, después fue aplicada a toda la cristiandad.

del procedimiento inquisitivo, permitiendo que los herejes fuesen torturados para revelar sus errores y también para acusar a otros herejes, pero siempre con el cuidado de no poner en peligro la vida del torturado, sostiene SZNICK que era el retorno al sistema penal romano⁴⁷.

En la época de la Inquisición, la Iglesia tenía el deseo de destruir la herejía, así como también la hechicería, el judaísmo, la bigamia, o sea, todos los atentados que iban contra la fe y los costumbres de la época. Defendía que el castigo era debido a la autoridad civil, y autorizaba la aplicación y expansión del castigo cuando la herejía afectaba el interés vital de la Iglesia. Esto suponía la utilización de la tortura para la conservación de la religiosidad⁴⁸. Primeramente, incumbió a los magistrados la función de perseguir a los herejes aplicando la tortura, y después se creó la figura del inquisidor responsable de la misma función.

La principal característica de la Inquisición era el secreto de la instrucción judicial, pues en el proceso los denunciados no conocían ni al acusador ni de qué se le acusaba. La denuncia era propuesta oralmente con las manos puestas en el Evangelio. El presunto delincuente era interrogado con la finalidad de confesar el delito. Para que el reo pudiese confesar, se permitía la aplicación de la tortura. La idea era tratar al delincuente como un pecador y así debía confesar su pecado. Las leyes permitían el uso de la tortura, pero la forma aplicada era de acuerdo con la costumbre y con la imaginación de quién aplicaba el tormento. Prevalecía el sigilo en el proceso, pero la ejecución era pública.

La Inquisición duró desde del siglo XII hasta el siglo XIX, y fue aplicada desde la Edad Media hasta la Edad Moderna con la Inquisición española, difundiendo en esa época el terror y la brutalidad, todo con la finalidad de mantener el orden dentro de la sociedad. Vale resaltar, que en el Tribunal de Inquisición no existía solo el interés de la Iglesia para perseguir a los herejes, es decir, no solo era para punir las doctrinas contrarias al dogma de la iglesia, sino que también envolvía el interés del Estado, ya que era una época en que se mezclaba la religión con la política. Como resalta BARBERO SANTOS, el Estado

⁴⁷ SZNICK, V., *Tortura*, Leud, São Paulo, 1998, p. 29: "(...) retorno oficial ao sistema penal romano, fundado na auto-acusação e na confissão do réu".

⁴⁸ BARBERO SANTOS, M., *Pena de muerte (el ocaso de un mito)*, Depalma, Buenos Aires, 1985, pp. 84 y 85.

servía de ejecutor y ministro de las sentencias, y los responsables de ejecutar las mismas, eran presionados para cumplirlas, con amenaza de excomunión en caso de incumplimiento⁴⁹. La Iglesia permitía que los ejecutores, que antes eran los magistrados y después fueron los inquisidores, utilizasen, de acuerdo con su convicción, el tormento que fuese más apto para conseguir la confesión.

En los textos que reprimían la práctica de la herejía, se caracterizaba al hereje como una “bestia venenosa”. En esa época, más específicamente en 1358, para punir a los herejes, el inquisidor de Aragón Nicolás Eymeric, escribió el *Manual de los Inquisidores*, donde traza las diversas formas de brujería, cómo identificarlas y cómo aplicar la tortura para extraer la confesión de un acusado. Uno de los ejemplos era el uso de la tortura psicológica, enseñando los instrumentos antes de aplicar el tormento, o desnudando al acusado. Era el conocido primer grado de la tortura, y solo después aplicarle la tortura física, llegando ya al segundo grado⁵⁰. El proceso se podía empezar de tres formas: por medio de la acusación, procediendo el proceso como deseaba el acusador; por denuncia, cuando el acusador no quiere intervenir en el proceso; o por el rumor público.

Todos los elementos, incluyendo la tortura, eran utilizados para obtener la confesión. Permitía utilizar tal práctica a una persona más de una vez. EYMERIC admitía que primero hay que torturar de forma tradicional y si no se consigue la confesión, hay que utilizar los otros grados de tortura⁵¹. Del mismo modo relata que se debía proseguir la tortura al día siguiente y al otro, hasta conseguir la confesión. Después de todo el tormento y confesado el acusado, necesitaba de ratificación la declaración de confesión. En caso de no ratificase, se procedía a la repetición del tormento. En la tercera aplicación del tormento, el acusado que confesase pero que no se ratificase, aceptaba que la confesión se daba por el dolor. Se establecía que la tortura se aplicaba con el cuidado de dejar sano al acusado, para que cumpliera su pena o para que fuese liberado. Con la confesión y la ratificación, se pasaba a la condenación del acusado. Hay que destacar que la tortura también ayudaba a obligar al condenado a revelar sus cómplices.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 84.

⁵⁰ En REINALDI, V. F., *El delito de tortura*, op.cit., p. 20, retrata el tercer grado de tortura.

⁵¹ En EYMERIC, N., *Manual de los Inquisidores*, traducción Francisco Peña, Atajos, Barcelona, 1996, p. 244, establece “(...) cinco grados: palo, cuerdas, caballete, desplome, brasas. A continuación, el suplicio del agua, los zapatos de hierro (...) y libre curso a la imaginación”.

Para EYMERIC, en el crimen de herejía⁵², no hay privilegio para aplicar o no la tortura, debido al gran interés de la fe. La única excepción era la prohibición de su uso a los menores de 14 años, a las personas mayores y a las embarazadas, pero aun así se permitía aterrorizarlas y azotarlas. Para él, lo importante era obtener la confesión por encima de todo, pues la condena era un bien público. Debido a todo el miedo establecido por los inquisidores, estos eran conocidos en la época como personajes crueles y temibles. En esa época se revela el uso de la tortura no sólo en la fase del procedimiento, sino también como parte del castigo: se prolongaba su uso confundiéndose con la propia pena⁵³. Como afirma FOUCAULT en su obra, la tortura aplicada para la confesión servía para castigar y para descubrir la verdad que faltaba⁵⁴.

La Inquisición española surgió en la Edad Moderna cuando ya estaba extinta en otros lugares de Europa⁵⁵. Surgió con el Papa Sixto IV en 1478, por petición de los Reyes Católicos⁵⁶. Se trataba de un Tribunal eclesiástico controlado directamente por el rey Fernando II de Aragón, para perseguir primeramente a los judíos convertidos en cristianos y, posteriormente, a los moros. Fue creada la figura del inquisidor general, siendo el primero y más conocido el dominico Tomás de Torquemada. El fin de la Inquisición española se da gracias a la Ilustración, aboliendo definitivamente esta institución en el año 1834, bajo el reinado de Fernando VII. El sistema inquisitivo también fue establecido en los países de América⁵⁷ y Oriente. En América fue Felipe II quien

⁵² *Ibidem*, p. 31: "Todo lo que, en actos o en palabras, en gestos o en intenciones, guarda alguna relación con una doctrina, una costumbre condenada por Cristo, por los padres de la Iglesia, por los concilios, por los papas, todo ello, es competencia de la Inquisición".

⁵³ SZNICK, V., *Tortura*, op.cit., p. 80. Para el autor cuando el medio del procedimiento ya alcanzaba un cierto grado de presunción, podría ejecutar otra parte del tormento, donde tenía el papel de punición y de conseguir el resto de la verdad que faltaba.

⁵⁴ FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, 12. ed., Siglo XXI, Madrid, 2000, p. 48; "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 que servirse de este comienzo de pena para arrancar el resto de verdad que todavía faltaba". Para GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, op.cit., p.32, los tormentos era una pena previa a la sentencia.

⁵⁵ COIMBRA, M., *Tratamento do Injusto Penal da Tortura*, op.cit., p. 52.

⁵⁶ En 1478 se promulgó la bula *Exigit sincerar devotionis affectus* constituyéndose la Inquisición en la Corona de Castilla.

⁵⁷ La Inquisición española debido a la unión de Aragón con Castilla se extendió por América, siendo aplicada en las colonias españolas de América del Sur. Creándose los Tribunales de la Santa Inquisición en Lima, México y Cartagena de Indias. Gran parte de los reos eran extranjeros y piratas ingleses acusados de ser herejes. En Brasil, se aplicó debido al derecho portugués donde la Inquisición portuguesa fue aplicada en 1536, por el rey Juan III con la bula *Cum ad nihil magis* por el papa Paulo III.

ordenó la instalación del Tribunal en Lima y México, y con Felipe III, en Cartagena de Indias.

Concordando con DIEZ SCARANCE, esa época estuvo marcada por la influencia de la Iglesia en el derecho y por el fortalecimiento de la institución católica⁵⁸, resultando en una presencia influyente de las ideas religiosas. Así la Inquisición fue responsable por aplicar largamente la tortura en dicha época, sustituyendo las ordalías surgidas en la época de la invasión de los bárbaros por la tortura como medio de prueba. Se puede percibir que ha sido en la Edad Media, debido al surgimiento del proceso inquisitivo, que se amplió el camino para la tortura.

Lo que se destaca en este periodo es que la necesidad de pruebas y la imposibilidad de encontrarlas hicieron que la confesión fuese considerada una importante prueba, hasta convertirse en la “reina de las pruebas”, tornando la tortura como uno de los instrumentos más importante del proceso penal, pues su uso era para conseguir la confesión del acusado, ahorrando el trabajo de esclarecimiento del delito⁵⁹. Afirma PETERS⁶⁰ que fue por la importancia relacionada con la confesión que hubo la difusión y la integración de la tortura en los procedimientos del siglo XIII. Algunos de la época eran contrarios a esas atrocidades de la Inquisición como por ejemplo SAN AGUSTÍN, que con su palabra admite que la ignorancia del juez viene a ser la calamidad del inocente⁶¹.

1.4. Iluminismo

Debido a todas esas atrocidades ocurridas dentro del proceso penal, empezaron a surgir protestas contra el sistema inquisitivo. Ese movimiento empezó a desarrollarse como

⁵⁸ DIEZ SCARANCE, V., *Tortura e prova no processo penal*, op.cit., p. 27, señala “(...) que o fortalecimento da Igreja Católica deu-se de forma gradual. Aos poucos, a religião passou a incorporar o direito e os inquisidores ganharam o apoio dos governantes”.

⁵⁹ GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, op.cit, p. 27: “La confesión del reo, por clara influencia canónica, se convierte en reina de las pruebas”.

⁶⁰ PETERS, E., *La Tortura*, op.cit., p. 69: “Fue de la importancia de la confesión de la que dependió, si no el resurgimiento, sin duda la difusión y la integración de la tortura en los sistemas legales del siglo XIII”.

⁶¹ San Agustín citado por REINALDI, V. F., *El delito de tortura*, op.cit., p. 14: “Mientras se investiga si un hombre es inocente, se le atormenta, y por un delito incierto se le impone un certísimo dolor; no porque se sepa que es delincuente el que lo sufre, sino porque no se sabe se lo es, con lo cual la ignorancia del juez viene a ser la calamidad del inocente”.

reacción al sistema absolutista, en el siglo XVII, cristalizando en siglo XVIII. Dentro de este movimiento destacan grandes nombres, como Rousseau, Montesquieu, Voltaire, Diderot, Filangieri, Beccaria, etc.⁶². Este movimiento luchaba por la libertad, igualdad y justicia en contrapartida de la opresión vivida en la época. Surgió de ahí un debate en la sociedad por la defensa de los derechos del hombre frente al Estado, principalmente en lo que se refiere al ámbito de algunas intolerancias ante los malos tratos. Tal movimiento criticaba la arbitrariedad del sistema judicial, los privilegios y el uso de la tortura para la confesión, además reclamaban del predominio del interés social sobre los derechos de los ciudadanos. Su objetivo era la construcción de un nuevo sistema penal basado en las garantías individuales dentro de los regímenes liberales⁶³. Uno de los principales defensores del movimiento fue Beccaria, que con su obra en 1764, *De los Delitos y de las Penas*, criticó el sistema penal de la época, la arbitrariedad de los jueces y de las leyes arcaicas. Defendía una reforma del sistema penal y procesal, valorando el principio de la legalidad y de la humanidad; afirmaba también que la finalidad de la pena no era para atormentar al delincuente, sino como un impedimento para que no delinquiese otras veces.

BECCARIA en su libro denunciaba, entre otros, la crueldad de la tortura aplicada como medio de obtener la prueba del delito y de las penas desproporcionadas. Estaba a favor de la humanización de las penas y de la eliminación de la tortura. Señalaba que no se debía atormentar a un inocente cuando los delitos no estaban probados⁶⁴. Su postura estaba basada en que la aplicación de la pena a quien cometiese un delito no se podría entender como una venganza⁶⁵, por tanto era necesaria una justicia para prevenir el crimen y para recuperar al delincuente. Los medios que defendía para la prevención de los delitos eran que las leyes fuesen claras y simples, y para evitar los delitos el medio era mejorar la educación. Vale resaltar que una de las influencias recibida por Beccaria

⁶² También participando de esta corriente estaban Lardizábal, Alfonso de Acevedo, Meléndez Valdés, Sempere y Guarinos. Para Alfonso de Acevedo citado en FORNER, J. P., *Discurso sobre la tortura*, op.cit., p. 100: "(...) cualquier especie de tortura es contraria a los principales derechos de la naturaleza, y a los más solemnes pactos de la sociedad".

⁶³ MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *Los delitos contra la integridad moral*, op.cit., p. 14: "(...) un nuevo sistema penal, que parte de una nueva consideración del delincuente, de otra idea del delito".

⁶⁴ BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, op.cit., p. 95: "(...) el delito es cierto o incierto (...) si es incierto, no se debe atormentar a un inocente, porque tal es según las leyes un hombre cuyos delitos no están probados".

⁶⁵ *Ibidem*, p. 30: "(...) la pena era utilizada por el legislador como arma represiva (...) cuanto más temor produjera una pena, era más ejemplar y, por consiguiente, más eficaz".

vino de Montesquieu. Este señalaba que la tortura no es necesaria por naturaleza⁶⁶, y que tal práctica en los Gobiernos despóticos inspira temor en la sociedad, ya que los tormentos eran más rigurosos⁶⁷. Antes de Beccaria, el primer pensador que defendió la abolición de la tortura fue Juan-Luis Vives (1497-1540), un juez español que afirmaba que hacer sufrir a un individuo constituía una contradicción de la humanidad y que la tortura antes de todo era anticristiana.

También cabe citar como uno de los defensores, a Verri, que en 1777 con su libro *Observaciones sobre la tortura*, donde retrata el proceso que juzgó a culpables de la peste de 1630 en Milán⁶⁸, manifestó su pensamiento revolucionario a la aversión a la tortura. VERRI defendía, igual que Beccaria⁶⁹, que la tortura es un suplicio infernal, que con ese método hace que se provoque una declaración inculpatoria⁷⁰. Él defendía que los tormentos no son medios para descubrir la verdad, porque algunas veces no producía nada, y otras veces producía mentiras. Afirmaba que el sentimiento que nace en el hombre cuando sufre dolor es el deseo de que ese dolor acabe, para eso se declara culpable. Además, cuestionaba el tormento como diversión para la sociedad, que se tornaba feroz y gozaba de superioridad delante del espectáculo⁷¹, espectáculo este que era la pura representación de la concentración de poderes.

En su obra, VERRI indaga sobre el origen de la degradante práctica de la tortura y condena los métodos de investigaciones brutales privados de razón. Para él, el tormento era inútil para descubrir la verdad, pues provocaba al hombre a traicionarse debido a los tormentos⁷², renunciando a su derecho de defensa. Otro que se destaca también por defender los ideales iluministas fue Forner, en su obra *Discurso sobre la tortura* de 1792,

⁶⁶ MONTESQUIEU., *Del Espíritu de las Leyes*, traducción por Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Tecnos, Madrid, 1993, p. 67: "Vemos hoy que una nación muy civilizada los rechaza sin inconvenientes. No es pues necesario por naturaleza".

⁶⁷ *Ibidem*, p. 60.

⁶⁸ En su libro trata el juzgamiento de los reos que fueron acusados de untar un aceite venenoso en las paredes de la ciudad, para así propagar la peste que mató varias personas.

⁶⁹ Los dos autores, Beccaria y Verri, tenían una relación de amistad, debido a la participación en un grupo de intelectuales adeptos al movimiento, llamado "*Accademia dei Pugni*", y que eran responsable de la publicación del periódico *Il Caffè* el cual criticaba el sistema jurídico vigente.

⁷⁰ VERRI, P., *Observaciones sobre la tortura*, op.cit., p. 73.

⁷¹ *Ibidem*, p. 76: "La naturaleza humana es tal, que, una vez superada la repugnancia por los males ajenos y sofocado el benéfico germen de la compasión, se vuelve feroz y se goza de la superioridad propia en el espectáculo de la desgracia ajena, y ejemplo es de ello el ensañamiento de los romanos por los gladiadores".

⁷² *Ibidem*, p. 94: "(...) la tortura tiende, mediante los sufrimientos, a reducir al hombre a traicionarse, a renunciar a la defensa propia, a ofenderse, a perderse a sí mismo".

publicado en 1990. Para FORNER, la esencia del tormento es causar dolor, que él califica como atroz y que la utilidad era civil, contraponiéndose con la ley natural⁷³. La mayor virtud de los hombres está en que no sufran lo que no merecen, ni más de lo que corresponde a su delito y con respecto al daño ocasionado⁷⁴. Cabe resaltar en la misma corriente de pensamiento a FOUCAULT, que con la racionalidad ilustrada, desacredita los suplicios en virtud de su atrocidad y de su falta de humanidad. Sostenía que “(...) *el poder que castiga no se manche ya por un crimen mayor que aquel que ha querido castigar*”⁷⁵.

Fue la contribución de este movimiento⁷⁶ uno de los motivos para conseguir la abolición de la tortura⁷⁷ a partir de la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX. Fue a partir de entonces cuando los Estados fueron aboliendo la tortura, induciendo a una reforma legislativa y consecuentemente a la abolición de esta práctica en algunos países. En Europa, la abolición legal ocurrió primero en Suecia en 1734, manteniéndola para los delitos más graves, siendo abolida totalmente en 1772. En Prusia, en el año 1756 Federico II abolió definitivamente la tortura, siendo seguido por otros Estados, como por ejemplo Austria, donde en 1776, prohibió con carácter general y sin limitación alguna la práctica del tormento. En Francia, Luis XVI abolió la tortura totalmente en 1788, con el fundamento de la inseguridad y del equívoco que ocasiona ese suplicio para el conocimiento de la verdad dentro de un proceso penal.

En España fue con la Constitución de Bayona, que primeramente abolió la tortura, en su artículo 133:

⁷³ FORNER, J. P., *Discurso sobre la tortura*, op.cit., p. 186, el tormento es un instituto de “pura conveniencia civil”.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 174.

⁷⁵ FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, op.cit., p. 61.

⁷⁶ Además del Iluminismo, la Revolución Francesa y la independencia de los Estados Unidos, contribuyeron para la abolición de la tortura.

⁷⁷ A pesar de todas esas nuevas ideas ilustradas, todavía existían aquellos que defendían el uso de la tortura, como es el caso de España en 1778, con Pedro de Castro que con su libro *La Defensa de la Tortura*, defendió este medio de prueba calificándola como útil, justa y necesaria.

“El tormento queda abolido; todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión o en la detención y ejecución y no esté expresamente autorizado por la Ley es un delito”.

Seguido a este por los Decretos de las Cortes de Cádiz en 1811⁷⁸. Entretanto, Fernando VII declaró nulo ese decreto, y como consecuencia, tornó sin efecto la abolición que solo fue definitiva con la Real Cédula del 25 de julio de 1814. Algunos autores señalan que a partir de ese momento la abolición fue definitiva e irreversible⁷⁹, llegando a prohibirle expresamente a partir de la Constitución de 1978 en su artículo 15:

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura, ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (...)”.

A partir de entonces la tortura, que antes era legal, se encuentra ahora prohibida dentro de las leyes internas.

1.5. Consideraciones sobre la actualidad

A pesar del cambio del proceso histórico para llegar a la prohibición de esta práctica, en el siglo XX, con la Primera y Segunda Guerra Mundial, hubo un retroceso en dicha prohibición. Retroceso que se puede percibir más visiblemente en el período de la Segunda Guerra Mundial, donde se volvió a aplicar la tortura masivamente, estando caracterizada por la crueldad aplicada en los campos de concentración en la época de la Alemania nazi⁸⁰. Afirma PETERS, que debido a lo ocurrido en la época del Tercer Reich y

⁷⁸ SCHMOECKEL afirma: “Son interdiction constitue un des piliers culturels fondamentaux de la société européenne après la grande Révolution française” en SCHMOECKEL, M., “L’abolition de la torture” en DURAND, B., *La torture judiciaire*, vol. II. op.cit., p. 884. En esta Constitución se percibe la influencia de los ideales de la Revolución Francesa, por lo cual contribuyó para la importancia de tal prohibición, debido a las ideas abolicionistas, representando un símbolo de civilización.

⁷⁹ TOMÁS Y VALIENTE, F., *La tortura judicial en España*, op.cit., p. 219: “(...) una Real Cédula de Fernando VII de 25 de julio de 1814 abolieron legalmente la tortura y cualquier clase de apremios o coacciones contra los reos o los simples testigo. La abolición legal de la tortura judicial en nuestro país fue definitiva e irreversible”.

⁸⁰ Incluye también la época de Italia y España.

de la URSS, se ocasionó la primera ruptura de los principios defendidos en la Ilustración⁸¹. En este mismo sentido, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ señala que dicha práctica “(...) reapareció con más fuerza que nunca, bajo las ideologías que supeditaban los derechos humanos a un bien público ideal y abstracto”⁸². Para VICENTE GRIMA, la tortura fue utilizada sistemáticamente y de forma generalizada, transformándola en un instrumento de política interna, para atemorizar a los ciudadanos y como instrumento de política externa para obtener información militar⁸³.

Posteriormente a este período, también se registró su uso en el movimiento descolonizador, como, por ejemplo, el caso de Argelia⁸⁴. Sumado a estos acontecimientos, se pueden mencionar las dictaduras vividas en los años 80 de algunos países latinoamericanos que aplicaron tal práctica, como por ejemplo Brasil, Argentina, Uruguay y Chile. Como consecuencia de estos sucesos, se extendió el uso masivo de la práctica de la tortura, a pesar de que ya estaban en una etapa donde “supuestamente” estaba prohibida. En este período los Estados utilizaban tal práctica para imponer su fuerza⁸⁵ y para intimidar al individuo, bajo la tolerancia de las instituciones públicas, es decir, reprimiendo la oposición política y social. En este sentido, ARENDT dice que el uso de la violencia no se usa de forma legítima por parte del Estado. Esta se usa con un fin: ante el temor de la pérdida de poder, el Estado utiliza dicha violencia para recuperar el *statu quo*⁸⁶. Es a consecuencia del uso de la violencia por parte del Estado que reaparece la tortura, resalta ALEC MELLOR para quien dicha aparición se da por la

⁸¹ PETERS, E., *La Tortura*, op.cit., p. 181.

⁸² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Instrumentos jurídicos para prevenir la tortura y los tratos inhumanos y degradantes”, op.cit., p. 124.

⁸³ GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, op.cit., pp. 38 y 39.

⁸⁴ PETERS, E., *La Tortura*, op.cit., p. 187. Véase también en RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, op.cit., p. 25, que además de esos casos hay otros como el colonialismo en África, la expansión del imperio capitalista en América Latina y el fenómeno del terrorismo en Europa, inaugurando una tercera etapa de la aplicación de la tortura y su uso a los individuos considerados “seres menores”.

⁸⁵ PETERS, E., *La Tortura*, op.cit., p. 113. Para el autor, el resurgimiento de la tortura en el siglo XX puede ser interpretada como resultado de nuevas “religiones”, en la que los Estados, autoritarios y totalitarios exigen una sujeción total de los ciudadanos que se asemeja a la ejercida sobre los cristianos por la iglesia medieval.

⁸⁶ Para ARENDT la violencia es por tanto un instrumento, el cual siempre tiene una finalidad, es decir, una justificación, pero que nunca será legítima, la autora refuerza la distinción de violencia y poder cuando admite que la violencia puede destruir el poder, pues la aparición de la violencia sólo ocurre cuando el poder está en riesgo, véase ARENDT, H., *Sobre la violencia*, Alianza, Madrid, 2012, pp. 49 y 73, en esta última destaca “La violencia puede siempre destruir el poder, del cañón de una arma brotan las órdenes más eficaces que determinan la más instantánea y perfecta obediencia”.

llamada “hipertrofia de la soberanía”, ya que dentro de los Estados totalitarios prevalece el interés y la razón sobre los derechos y garantías de los ciudadanos⁸⁷.

En el siglo XXI, se continúa con la etapa de búsqueda del fortalecimiento de esta prohibición para que se erradique de forma definitiva. Entretanto este logro todavía es difícil de alcanzarse. Esta dificultad se da debido a que actualmente no hay una contribución por parte de las instituciones públicas, en su política criminal, para revertir dichas prácticas. Su utilización está dirigida para perseguir y reprimir la delincuencia común. En estos casos, la tortura se practica dentro de las dependencias policiales e instituciones penitenciarias⁸⁸, donde las torturas quedan “olvidadas” o “no a la vista” de la sociedad, persistiendo así su práctica en la clandestinidad, además de ser aplicada con métodos modernos que no dejan huella⁸⁹, de difícil prueba. Aparte de uso para la delincuencia común, también está dirigida para combatir el terrorismo. Fue a partir de los atentados del 11 de Septiembre de 2001, con la lucha contra el terrorismo, hizo que repuntase el uso de la tortura con la ayuda de leyes que eliminaban la protección de los derechos del acusado. Estos acontecimientos van a dar a lo llamado “*derecho penal del enemigo*” sostenida por Jakobs, la consagración de la existencia entre ciudadanos y los enemigos, limitando las garantías concedidas a los sujetos⁹⁰. Para CUESTA ARZAMENDI, los Estados se niegan a prescindir de este instrumento de terror estatal que caracteriza la tortura. Para el autor, hay tres rasgos importantes y típicos de la práctica actual: la ocultación, que por el miedo del rechazo de otros Estados no utilizan sus propias instituciones estatales, buscando así medios fuera, como fuerzas paramilitares para aplicar tal práctica; la sofisticación de los medios empleados que son

⁸⁷ ALEC MELLOR citado en TOMÁS Y VALIENTE, F., *La tortura judicial en España*, op.cit., p. 224. Para Tomás y Valiente, p. 139, con el crecimiento del poder del Estado, en los regímenes comunistas y fascistas, la tortura reaparece.

⁸⁸ En ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Instrumentos jurídicos para prevenir la tortura y los tratos inhumanos y degradantes”, op.cit., pp. 129 - 133, señala las teorías de la victimología, explicando que algunos sujetos son más propicios de ser víctimas del delito, como son las personas privadas de libertad, principalmente, los acusados de terrorismo, en su incomunicación. Un punto a ser destacado en la actualidad se refiere a los inmigrantes, donde en los Centros de Internamientos para Extranjeros (CIE), se tornó otro lugar donde es propicio que se utilice dicha práctica.

⁸⁹ SZNICK, V., *Tortura*, op.cit., p. 89, señala que la tortura utiliza todos los conocimientos técnicos, como los choques eléctricos, privación del sueño, la utilización de drogas, la tortura acústica y “la narcoanálisis” (utilización de substancias como el pentatol y escopolamina).

⁹⁰ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., *El estado de derecho frente a la tortura*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 142-159. Para el autor, en lo que se refiere al derecho penal del enemigo, ha sido posiblemente la prohibición de la tortura la que haya tenido “(...) desde el punto de vista práctico la mayor resonancia efectiva”, véase en la p. 143.

nuevos y modernos, dificultando la búsqueda de pruebas; y su internacionalización y extensión⁹¹.

Esta búsqueda en la eliminación total de tal práctica, se debe no solo por el hecho de que la tortura sea incompatible dentro de un estado democrático, ya que representa un ataque a la dignidad de la persona, sino que además representa un ataque ante la comunidad internacional. Es por medio de esta concepción, donde la tortura representa una práctica inaceptable ante la comunidad internacional, que propició que se ganase fuerza para la regularización de dicha prohibición en el ámbito del Derecho Internacional. Esta regularización se dio con la adopción de diversos convenios, algunos específicos sobre la materia. Es esta reacción internacional⁹² objetivando su eliminación total, decurrente de tal movimiento a favor de los derechos humanos, la que será analizada en el posterior capítulo.

⁹¹ CUESTA ARZAMENDI, J. L., *El Delito de Tortura*, Bosch, Barcelona, 1990, pp. 3 y 4.

⁹² Resalta que la prohibición de los castigos crueles tuvo sus orígenes dentro del Estado constitucional con Bill of Rights (1968), y ya modernamente en los documentos internacionales sobre los derechos como es el caso de la Declaración de los Derechos del Hombre.

**CAPITULO II:
LA REGULACIÓN DE LA
PROHIBICIÓN DE LA TORTURA EN
EL DERECHO INTERNACIONAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS**

2.1. Breves consideraciones sobre la internacionalización de los derechos humanos

A pesar de que la idea de los derechos humanos sea tan antigua como la propia historia de las civilizaciones, en la afirmación de la dignidad de la persona y en la lucha contra las formas de opresión, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) constituye un movimiento reciente. Su inicio fue debido a las consecuencias de las atrocidades ocurridas en la Segunda Guerra Mundial, donde se hizo necesaria la reconstrucción de los derechos humanos como referente ético para orientar el orden internacional⁹³. Este proceso de internacionalización tiene como precedentes tres marcos: el surgimiento del Derecho Humanitario⁹⁴, la Liga de las Naciones y la Organización Internacional del Trabajo. Ahora bien, su consolidación solo vino con el surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) por medio de la Carta de las Naciones Unidas en 1945. Con la creación de este organismo se consagraron y postularon ordenamientos jurídicos para viabilizar el sistema de protección internacional de los derechos humanos⁹⁵.

A través de este proceso se hizo posible sustraerse de la exclusividad de la defensa de los derechos humanos de la esfera del Estado. En este sentido, señala BOBBIO que dicho proceso culmina en la adopción de la Declaración Universal:

⁹³ Véase en PIOVESAN, F., *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, Max Limonad, São Paulo, 1997, pp. 132-143.

⁹⁴ En relación al Derecho Humanitário destaca LAFER, C. en LINDGREN ALVES, J. A., *Os direitos humanos como tema global*, Atlas, São Paulo, 2002, p. XXXVI: “Numa ampliação do *jus in bello*, voltado para o tratamento na guerra de combatentes e de sua diferenciação em relação a não-combatentes, e faz parte da regulamentação jurídica do emprego da violência no plano internacional, suscitado pelos horrores da batalha de Solferino, que levou à criação da Cruz Vermelha”.

⁹⁵ En este sentido no se puede olvidar en lo referente a la consolidación del DIDH, el Tribunal de Nuremberg, creado por el Acuerdo de Londres en 1945 para juzgar los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad cometidos por los líderes del nazismo o por oficiales militares, significó un impulso al movimiento de protección de los derechos humanos.

“(...) os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”⁹⁶.

Para que todo esto pudiera suceder, primeramente fue necesaria la revisión del concepto tradicional de soberanía del Estado⁹⁷ y la redefinición del individuo como sujeto de derecho internacional. Destaca FLOH que:

“A quebra de paradigma produzida pela regulamentação dos direitos humanos a partir da Segunda Guerra Mundial foi sentida diretamente no direito internacional, influenciando suas mais diversas áreas, assim como seus próprios fundamentos, o que permitiu a elevação das normas de direito internacional a um nível superior e a promoção, ainda questionada, do indivíduo à condição de sujeito de direito internacional (...)”⁹⁸.

Esta redefinición, deja atrás el entendimiento de que el Estado sea el único sujeto de derecho internacional, para poder garantizar a los individuos la posibilidad de acceso a

⁹⁶ BOBBIO, N., *A era dos direitos*, traducción Carlos Nelson Coutinho, Campus, Rio de Janeiro, 1992, p. 30. Además, señaló que: “Quando os direitos do homem eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra sua violação pelo Estado era um direito igualmente natural, o chamado direito de resistência”, véase p. 31.

⁹⁷ CANÇADO TRINDADE, A. A., *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001, p. 30, afirma que debido a las atrocidades ocurridas, urgió la reconceptualización del ordenamiento internacional, así que: “El orden internacional de las soberanías cedía terreno al de la solidaridad”. El mismo autor destaca en la p. 23 que: “La idea de la soberanía estatal absoluta, que llevó a la irresponsabilidad y a la pretendida omnipotencia del Estado, no impidiendo las sucesivas atrocidades por éste cometidas contra los seres humanos, se mostró con el pasar del tiempo enteramente infundada”. Señala ARIOSI que la orden internacional es la última instancia, ya que es resultado de la voluntad de toda la sociedad internacional, y debido a esto, el Derecho Internacional está por encima de todos los ordenamientos externos estatales, sin interferir con la soberanía nacional de los Estados, véase en ARIOSI, M., *Conflitos entre tratados internacionales e leis internas: o judiciário brasileiro e da nova ordem internacional*, Renovar, Rio de Janeiro, 2000, p. 103, añade que: “Ainda que existam alguns adeptos da teoria da soberania ilimitada do Estado, não se pode falar que realmente exista uma grande contradição teórica acerca do tema. Existe, sim, um consenso dominante de que os Estados, apesar de contracenarem com atores secundários, como as grandes organizações internacionais, e com os coadjuvantes, como as empresas transacionais, ainda são os protagonistas das relações internacionais. Mas malgrado serem os Estados soberanos, estes devem observar a ordem internacional que é, em última instância, o resultado da vontade coletiva de toda a sociedade internacional. O Direito Internacional se coloca, portanto acima dos ordenamentos externos estatais sem que, contudo, fira a soberania nacional dos Estados”.

⁹⁸ FLOH, F., “Direito internacional contemporâneo: elementos para a configuração de um direito internacional na ordem internacional neo-vestfaliana” en BORBA CASELLA, P. y otros (coords.), *Direito internacional, humanismo e globalidade*, Atlas, São Paulo, 2008, p. 226.

los tribunales internacionales, permitiendo que este pueda reivindicar sus derechos, no sólo en el ámbito interno, sino también en el internacional⁹⁹.

Este proceso de internacionalización culminó en el surgimiento de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos (universal y regional), acompañados de las normativas internacionales referentes a dicha protección, donde incluyen obligaciones de alcance internacional y responsabilidad estatal frente a las vulneraciones de estos derechos. Entre estas garantías, está la prohibición de la tortura. Alega RODRÍGUEZ MESA¹⁰⁰ que debido al proceso de internacionalización de los derechos humanos, proporcionó a la prohibición de la tortura un lugar privilegiado en el catálogo de estos derechos. En el mismo sentido, SCHMOECKEL destaca que la tortura antes era un medio a disposición de la justicia, y que actualmente se encuentra prohibida en leyes internas y leyes internacionales¹⁰¹.

2.2. Los inicios de la prohibición de la tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

A partir de este movimiento de internacionalización referente a la protección de los derechos humanos se marcó el inicio de la prohibición de la tortura. Primeramente se inició dentro del Derecho Humanitario, cuando en 1864 surgió la Primera Convención de Ginebra relativa al “Convenio para la mejora de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña” y posteriormente las restantes Convenciones de Ginebra¹⁰².

⁹⁹ Para BLANC ALTEMIR, A., *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 103: “La penetración del Derecho Internacional en el ámbito de los derechos humanos, se ha realizado a través de una doble vía, en primer término absorbiendo progresivamente competencias que hasta entonces se consideraban exclusivas de los Estados, en orden a la protección de los derechos del hombre. En segundo lugar, las organizaciones internacionales desarrollan una amplia actividad para dotar a la esfera internacional de un cuerpo normativo propio y de una institucionalización adecuada a sus nuevos fines de la protección de la persona”.

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, op.cit., p. 19.

¹⁰¹ SCHMOECKEL, M., *L'abolition de la torture*, op.cit., p. 883: “La torture est une pratique qui, selon les règlements nationaux et internationaux, est clairement interdite. Mais avant son abolition, la torture était un moyen à la disposition de la justice, conforme aux lois, et considérée en quelque sorte comme un fondement de l'Etat”.

¹⁰² La Segunda Convención de Ginebra de 1906 relacionados al Convenio para los militares heridos en los ejércitos de campaña; la Tercera Convención en 1929 que comprende el Convenio para los heridos y enfermos de los ejércitos como también el Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra, y la Cuarta Convención de Ginebra, en 1949, relativo a las víctimas de la guerra. De acuerdo con la Tercera Convención de Ginebra relativo al

Entre estas Convenciones, hay que subrayar la Cuarta Convención de Ginebra de 1949, relativa a las víctimas de los conflictos bélicos, compuesto por cuatro Convenios¹⁰³. Son estos, donde se establecen de forma común en el artículo 3, la condenación y prohibición de la tortura. En el Tercer Convenio se contempla expresamente la prohibición de toda pena corporal y toda forma de tortura y crueldad. El Cuarto Convenio relativo a la protección de civiles, expresamente en su artículo 31, hace referencia a la tortura indagatoria, prohibiendo la coacción, tanto física o moral, con la finalidad de obtener información¹⁰⁴. Los cuatro Convenios que engloban la IV Convención de Ginebra definen igualmente la tortura como una infracción grave¹⁰⁵.

Posteriormente a este inicio dentro del Derecho Humanitario, se inició dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la prohibición de dicha práctica dentro del sistema universal de protección. Al fundar las Naciones Unidas, su Consejo Económico y Social (ECOSOC) instituyó por medio de la Resolución 5 (I) en 1946, la Comisión de Derechos Humanos (actualmente Consejo de Derechos Humanos¹⁰⁶), siendo una de las funciones la de elaborar una declaración internacional de derechos humanos. Como resultado de esta solicitud, en 1948, se aprobó mediante la Resolución 271(III), la

tratamiento de prisioneros de guerra en su artículo 2 establece que deben ser tratados humanamente y protegidos contra actos de violencia.

¹⁰³ La Cuarta Convención de Ginebra de 1949 comprende cuatro Convenios, que entró en vigor en 1950, son ellos: I Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; II Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; III Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y IV Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. También se incluyen dos Protocolos adicionales de 1977; Protocolo I relativo a las víctimas de los conflictos armados internacionales y el Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. En 2005 estableció el Protocolo adicional III relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional.

¹⁰⁴ Artículo 31 del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra: "No podrá ejercerse coacción alguna de índole física o moral contra las personas protegidas, en especial para obtener de ellas, o de terceros, informaciones".

¹⁰⁵ I Convenio de Ginebra artículo 50: "Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atacar gravemente contra la integridad física o la salud (...)". Igualmente citado en el artículo 51 del II Convenio, del artículo 130 del III Convenio y del artículo 147 del IV Convenio.

¹⁰⁶ La extinción de la Comisión de Derechos Humanos para la creación del Consejo se dio en 2006, por la necesidad de un cambio y por la evidencia de que sus propios miembros eran violadores de los derechos humanos, ya que estos Estados trataban de ser miembros de la Comisión, con el fin de protegerse de las críticas o para criticar a otros por motivos políticos. En 2006 se estableció el Consejo de Derechos Humanos como órgano subsidiario de la Asamblea General, Resolución de la Asamblea General n° 60/251, véase en SHORT, K., "De la Comisión al Consejo: ¿Las Naciones Unidas han logrado crear un órgano de derechos humanos confiable?", *Revista Internacional de Derecho Humanos (Sur)*, año 5, n° 9 (diciembre), São Paulo, 2008, pp. 174-176.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)¹⁰⁷. Dicha Declaración fue un precedente para el desarrollo de la garantía internacional de los derechos humanos, con el fin de una posterior solidificación en la protección de estos. Destaca BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE que la aprobación de la DUDH “(...) establecía una base, en principio aceptada por todos los Estados, para construir sobre ella un contenido material que condiciona la soberanía de los Estados”¹⁰⁸. Entre los derechos consagrados en esta Declaración, está la garantía referente a la prohibición de la tortura, señalada en el artículo 5¹⁰⁹. En este sentido, BARQUIN SANZ destaca que la DUDH “(...) es el primer instrumento del Derecho Internacional para tiempos de paz en el que se recoge una disposición expresa contra la tortura y los malos tratos”¹¹⁰.

A pesar de que la Declaración no tiene fuerza vinculante¹¹¹, por ser una mera recomendación para el respeto a la dignidad humana, su surgimiento como se ha dicho anteriormente, sirvió como una primera etapa para la posterior adopción de otros tratados internacionales, aumentando por lo tanto las garantías de los individuos para salvaguardar sus derechos en el ámbito internacional¹¹². Para VICENTE GRIMA, la Declaración se destaca por su aceptación universal en lo que se refiere a su valor político, por tornarse un marco de referencia común para los Estados¹¹³. En este sentido BOBBIO afirmaba que dicha Declaración era un principio de un largo proceso, y destacaba que “A Declaração é algo mais do que um sistema doutrinário, porém algo

¹⁰⁷ Para GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, op.cit., p. 430: “La Declaración, pues, pretendió completar y desarrollar la Carta, delimitando la extensión y límites de los “derechos humanos”, meramente enunciados en ésta”.

¹⁰⁸ Véase en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Acerca de la Internacionalización del Derecho Penal” en PÉREZ CEPEDA, A. I., *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 25.

¹⁰⁹ Artículo 5 de la DUDH: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

¹¹⁰ BARQUIN SANZ, J., *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, op.cit., p. 29.

¹¹¹ Sostiene PIOVESAN, F., *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, op.cit., p. 165 que la Declaración se transformó al largo de su año de adopción en derecho consuetudinario internacional y en principio general de Derecho Internacional. Dentro de la obra de la autora, prevé el cuestionamiento de ciertos doctrinadores en que defienden la fuerza jurídica vinculante de la DUDH por motivo de que esa integra el derecho consuetudinario y los principios generales de derecho.

¹¹² Para BARQUIN SANZ, J., *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, op.cit., p. 28, la Declaración fue el documento germen para todos los demás tratados, afirmando que la DUDH fue un precedente importante para el desarrollo de los tratados internacionales.

¹¹³ GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, op.cit., p. 431. Afirma que: “(...) muchas de las Constituciones la nombran como norma fundamental (...)”.

*menos do que um sistema de normas jurídicas (...) proclama os princípios (...) como um ideal común*¹¹⁴.

Posteriormente, en el mismo ámbito universal se dio otro paso hacia la protección de los derechos humanos, gracias a la elaboración, a cargo de la antigua Comisión de Derechos Humanos, de dos Pactos Internacionales. En 1966 se adoptó el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹¹⁵, que entraron en vigor en 1976. Para OCHOA RUIZ, la adopción de los Pactos surgió con el fin de especificar el contenido de los derechos humanos y las obligaciones estatales, así como para establecer mecanismos de protección¹¹⁶.

Dentro del PIDCP está prevista la prohibición de la tortura, de acuerdo con el artículo 7:

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimento médicos o científicos”.

Además, señala en su artículo 4, que se trata de un derecho inderogable¹¹⁷. A pesar de que dicho artículo se asemeja a la Declaración, al disponer sobre la prohibición sin definir el concepto de tortura¹¹⁸, se destaca en la “innovación” de incluir en dichas prohibiciones los experimentos médicos o científicos. Respecto a esto, el PIDCP reconoce que si el consentimiento para el experimento médico o científico se produce por medio de

¹¹⁴ BOBBIO, N., *A era dos direitos*, op.cit., p. 31.

¹¹⁵ COIMBRA, M., *Tratamento do Injusto Penal da Tortura*, op.cit., p. 111, para el autor, la celebración de los dos Pactos representó una segunda fase en la construcción de los derechos humanos en el nivel internacional, empezada con la Declaración.

¹¹⁶ OCHOA RUIZ, N., *Los Mecanismos Convencionales de Protección de los Derechos Humanos en la Naciones Unidas*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 48: “(...) al contrario que la DUDH, los Pactos nacieron con el objeto de detallar el contenido de los derechos humanos y las obligaciones estatales y establecer mecanismos de protección adecuados”. Como especifica la autora, los mecanismos de protección referente al PIDCP son las comunicaciones individuales y las reclamaciones interestatales, combinado con los informes periódicos.

¹¹⁷ En el artículo 4 del PIDCP instituye que el derecho a no ser sometido a tortura u otros malos tratos es un derecho que no puede ser suspendido, ya que se trata de un derecho relativo a la dignidad de la persona.

¹¹⁸ El antiguo Comité de Derechos Humanos en su Observación General nº 20 (A/47/40) de 1992 referente al artículo 7 del PIDCP en su párrafo 4: “El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato, las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado.”

coacción está igualmente prohibido. En el Pacto también se puede destacar otra disposición relacionada con la protección de las prácticas de tortura, principalmente dentro del ámbito penitenciario, en lo referente a su artículo 10, donde se establece que la persona que esté cumpliendo una pena privativa de libertad, sea tratada humanamente respetando su dignidad.

En el PIDCP se instituyen obligaciones al Estado referentes a la protección de los derechos previstos en dicho instrumento. El encargado de monitorear estas obligaciones será el Consejo de Derechos Humanos¹¹⁹. Añadiendo a esto, surge el Protocolo Facultativo al PIDCP, donde se establece que el Consejo tendrá la función de recibir y examinar los informes de los Estados partes¹²⁰; de recibir y procesar denuncias individuales, es decir, de personas que fueron víctimas de violaciones de uno de los derechos previstos en el PIDCP¹²¹, como prevé el artículo 1 del Protocolo; y de recibir comunicaciones interestatales. En este último caso, para las comunicaciones interestatales, el Estado tiene la facultad de reconocer o no la competencia del Consejo para recibir estas comunicaciones. Resalta que este órgano no tiene la capacidad de sentenciar a un Estado parte¹²², es decir, de proferir decisión con fuerza ejecutiva; únicamente declara la existencia de la supuesta violación y hace su recomendación¹²³.

Dado el inicio de la protección de los derechos humanos dentro del ámbito universal, principalmente en lo que se refiere a la prohibición de la tortura, se inicia a continuación dicha protección en los sistemas regionales.

¹¹⁹ Artículo 28.1 del PIDCP.

¹²⁰ Dentro de las funciones está la de recibir los informes de los Estados Partes y la de hacer comentarios que estime oportunos, retransmitiendo ese informe al Estado Parte (artículo 40 del PIDCP). Véase VILLAN DURAN, C., "Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", *Revista Internacional de Derecho Humanos (Sur)*, año 4, n° 5 (diciembre), São Paulo, 2007: "(...) todas estas funciones ya las desempeñaba de jure o de facto la Comisión DH, por lo que el valor añadido del Consejo DH se limita a su previsible mayor visibilidad política (...) y a su mayor número de períodos de sesiones ordinarias(...)".

¹²¹ Las condiciones de admisibilidad están contempladas en los artículos 2, 3 y 5 del Protocolo Facultativo del PIDCP

¹²² KONDER COMPARATO, F., *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, Saraiva, São Paulo, 2001, p. 277. El autor destaca que la DUDH fue la primera etapa del proceso de institucionalización de los derechos humanos en el ámbito universal, la segunda etapa vino con los dos Pacto Internacionales de 1966, y la tercera "(...) relativa à criação de mecanismos de sanção às violações de direitos humanos".

¹²³ Para vigilar esas decisiones, el Consejo puede solicitar al Estado parte informaciones sobre las medidas aplicadas a los determinados casos de violaciones analizados por este, y como medio de "sanción" su única posibilidad es incluir en su Informe Anual el nombre del Estado que no haya tomado las medidas referentes a las recomendaciones.

2.3. La prohibición de la tortura en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos

En lo que atañe a los sistemas regionales de protección de los derechos humanos (europeo, americano y africano), se puede percibir que sus Convenios han dado inicio a la protección de estos derechos y al funcionamiento de los respectivos sistemas, al mismo tiempo que señalan la prohibición de la práctica de tortura.

2.3.1. Sistema europeo

El sistema europeo de protección comienza gracias al Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH) de 1950, que entró en vigor en 1953. Es el primer convenio de la posguerra elaborado por el Consejo de Europa. Consiste en un tratado para que los países europeos, promuevan su unidad, con la idea en común de un patrimonio europeo y con una tradición histórica, jurídica y cultural común¹²⁴. Se destaca en el Convenio la institución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) para juzgar posibles violaciones de los Estados partes, reconociendo al individuo como sujeto de derecho internacional, con la posibilidad de recurrir a la protección por vía de dicho órgano judicial.

En lo que se refiere a la prohibición de la tortura en el Convenio, esta está contemplada en su artículo 3¹²⁵. A pesar de no definir su concepto, fue gracias al Tribunal Europeo que se concretaron las características de dicha figura penal, la cual ha servido de modelo para otros tribunales. En el artículo 15.2 del Convenio se prohíbe la derogación de la prohibición de la tortura, destacando así la importancia en la protección de dicha prohibición. Se subraya también la garantía de la seguridad de la persona, al establecer que nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos previstos, incluyendo la garantía a una reparación en caso de privación de libertad ilegal, como señala en su artículo 5.

¹²⁴ BARQUIN SANZ, J., *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, op.cit., p. 37.

¹²⁵ Artículo 3 del CEDH: "Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

Un punto importante en este Convenio es el artículo 34¹²⁶, el cual implementa la posibilidad de una persona, o de una organización no gubernamental o grupo de particulares, de demandar directamente al TEDH frente a los posibles casos de violaciones de derechos humanos, siempre que la víctima no haya tenido la posibilidad de reivindicar en el ámbito interno. Para estos casos, se instituyó en el artículo 35 del CEDH las condiciones de admisibilidad de una demanda.

Otro documento que se puede destacar en el ámbito europeo para la lucha de tal práctica, es la llamada Reglas Penitenciarias Europeas, adoptadas por el Comité de Ministros el 12 de febrero de 1987 por medio de la Recomendación (87) 3. En su artículo 37 contiene, entre otras, la prohibición absoluta de las penas corporales y todo tipo de punición cruel, inhumana o degradante¹²⁷. Junto a esta, también destaca la Recomendación (2006) 2 adoptada el 11 de enero de 2006, referente a las Reglas Penitenciarias Europeas. En sus principios básicos refiere que las personas privadas de libertad deben de ser tratadas de manera respetuosa con los derechos humanos, y en su punto 3 solicita que las restricciones impuestas a una persona privada, deben de ir de acuerdo con los objetivos legítimos que se pretenden con la privación.

2.3.2. Sistema americano

Dentro del ámbito regional americano fue gracias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el llamado Pacto de San José que entró en vigor en 1978, cuando se inicia el sistema regional de protección en esta región. Esta Convención, inspirada en el Convenio Europeo¹²⁸, fue el primer instrumento vinculante en materia de derechos humanos en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

¹²⁶ Artículo 34 del CEDH: "El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho".

¹²⁷ RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o trato inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987. Su aplicación en España*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 241: "(...) las Reglas Penitenciarias europeas (...) a pesar de carecer de efectos jurídicos vinculantes, actúan como punto de referencia respecto a la interpretación y a la aplicación del Convenio a los detenidos".

¹²⁸ Se inspira en el Convenio Europeo, pero posee derechos no contemplados en esta, como por ejemplo el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), el derecho a la rectificación o respuesta (artículo 14), la nacionalidad (artículo 20), el asilo (artículo 22) y los derechos políticos (artículo 23).

Con esta, los Estados partes están obligados a respetar y asegurar los derechos y libertades previstas en ella, como también la de aplicar medidas para la efectiva protección de los derechos en ella consagrados.

En su artículo 5, dedicado al derecho a la integridad personal, recurre en su punto 2 a la prohibición de la tortura¹²⁹, relacionándola directamente con el principio de la dignidad humana¹³⁰. Otro punto que se puede corresponder para la prevención de la tortura, es el punto 6, donde se defiende que la pena privativa de libertad tendrá como objetivo fundamental la reforma y readaptación social del condenado. Similar al europeo, la CADH no permite la suspensión del derecho a la integridad personal¹³¹, incluyendo aquí la prohibición de la tortura en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia.

Dentro de este sistema interamericano de protección existen dos órganos: la Comisión de Derechos Humanos y la Corte Interamericana, encargados de la protección, con la función de recibir las denuncias, investigarlas y juzgarlas. El estudio más preciso del funcionamiento de estos dos órganos será abordado en el capítulo correspondiente, ya que servirá para entender cómo las víctimas de tortura consiguen la reparación de sus derechos violados, ante este organismo internacional.

2.3.3. Sistema africano

En lo que cabe al ámbito de protección africano¹³², la antigua Organización para la Unidad Africana (UA), que fue substituida por la Unión Africana¹³³, adoptó en 1981 la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), también conocida como Carta de Banjul, en vigor desde 1986. La Carta Africana protege a la vez los

¹²⁹ Artículo 5.2 de la CADH: "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".

¹³⁰ En GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, op.cit., p. 447, para el autor la prohibición del artículo 5 se fundamenta en el principio de la dignidad humana, donde lo más frecuente es que las víctimas sean personas privadas de libertad.

¹³¹ Artículo 27.2 de la CADH.

¹³² En el ámbito de la Liga Árabe, la Carta Árabe de Derechos Humanos, adoptada el 15 de septiembre de 1994, y que todavía no está en vigor por no contar con ratificaciones, contempla en su artículo 13 la prohibición de la tortura.

¹³³ La sustitución de la Organización para la Unidad Africana (OUA) por la Unión Africana (UA), marca los nuevos objetivos buscados para los Estados africanos que son: desarrollo económico, la promoción de la democracia y la cooperación política, económica y cultural.

derechos del hombre como individuo y también como integrante de un pueblo. Reconoce en su preámbulo, la tradición histórica y cultural de los pueblos africanos, junto con el reconocimiento de los derechos humanos en el plano interno e internacional, estableciendo la voluntad de erradicar las marcas del colonialismo en África y fomentar la cooperación para una vida mejor de sus pueblos.

En la Carta Africana, en su capítulo destinado a los derechos humanos y de los pueblos, en el artículo 5 se prohíbe expresamente la práctica de la tortura, junto con otro tipo de violaciones, como por ejemplo la esclavitud¹³⁴. Un punto relevante que se diferencia de otros documentos, es que se señala en dicho documento el derecho a la existencia, un derecho a la defensa de acciones genocidas. Es importante destacar este derecho debido a la opresión sufrida por los pueblos africanos. En este sentido destaca KUBANDA BADI, que para entender la protección de los derechos humanos en el ámbito africano, hay que apreciar determinadas particularidades de la zona, pues hay que tener en cuenta su parte histórica, es decir, su época colonial, en la que prevaleció el interés en la explotación de las tierras sobre los derechos humanos, como también la existencia de un neocolonialismo y las secuelas dejadas por la política del apartheid¹³⁵.

Dentro del sistema africano, se implantó la Comisión Africana sobre Derechos Humanos, con el fin de promover y garantizar la protección de los derechos reconocidos en la Carta, como se destaca en su artículo 45. Entre estas funciones está la de interpretar los derechos y deberes de la Carta Africana y garantizar la protección de los derechos humanos, entre ellos, la prohibición de la tortura¹³⁶. Entretanto, este control de la Comisión carecía de la falta de obligatoriedad en sus recomendaciones, como resalta

¹³⁴ Artículo 5 de la CADHP: "Todo individuo tiene derecho al respecto de la dignidad inherente a la persona humana y al reconocimiento de su personalidad jurídica. Todas las formas de explotación y de degradación del hombre, concretamente la esclavitud, el negocio de personas, la tortura física o moral y la penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, están prohibidos".

¹³⁵ KUBANDA BADI, M., *Derechos Humanos en África*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000, p. 68: "(...) la colonización, por su represión y violaciones de derechos humanos, tuvo un importante coste humano, para instaurar la paz colonial, introdujo en África, sin lugar a dudas, una tradición de violencia estatal". Además, el autor resalta que el sistema del apartheid representó de un modo extremo lo que fue la colonización en África, a través de la discriminación de los negros, estos sin derechos políticos, económicos, sociales, jurídicos, educacionales y sexuales, todo para asentar la dominación económica y política de los blancos sobre los negros, véase en la p. 88.

¹³⁶ Véase el procedimiento en los artículos 48 y 52 de la CADHP.

MUBIALA, marcando así una de sus debilidades junto con la dependencia financiera y política de los jefes de Estado¹³⁷.

Para evitar que esta debilidad perjudique el sistema africano de protección, la Unión Africana adoptó en 1998 un Protocolo, que solo entró en vigor el 25 de enero de 2004¹³⁸, creando la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹³⁹, que posteriormente se transformó en la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos¹⁴⁰. La Corte tiene competencia para los casos de controversias sobre la interpretación y aplicación de la Carta Africana, y tiene la función contenciosa y consultiva. El punto negativo existente que tiene la víctima para buscar la garantía de sus derechos ante la Corte Africana, es que esta, para demandar ante dicho tribunal, queda subordinado a que el Estado violador tenga reconocida esta legitimación activa, donde todavía muchos no reconocieron dicha legitimación¹⁴¹. En las palabras de MUBIALA, el procedimiento instalado en la Corte Africana se compara al instalado en el Convenio Europeo en la época de anterior a la adopción del Protocolo 9¹⁴².

¹³⁷ MUBIALA, M., *Le Système Régional Africain de protection des Droits de L'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 93. El autor señala: "La Charte institu a une Commission chargée de la promotion et de la protection des droits de l'homme et des peuples aux pouvoirs fort limités. Dix années d'activités de celle-ci ont confirmé ses faiblesses et insuffisances".

¹³⁸ *Ibidem*, pp. 93-96 comenta la trayectoria de elaboración del Protocolo.

¹³⁹ En KUBANDA BADI, M., *Derechos Humanos en África*, op.cit., p. 310, el autor cita los varios factores a favor de la creación del Tribunal Africano.

¹⁴⁰ En el mismo año que entró en vigor el Protocolo que establecía la Corte Africana, la Asamblea decidió fusionar la Corte Africana de Derechos Humanos con la Corte de Justicia, pero decidieron prorrogar para no perjudicar el inicio operativo de la Corte Africana, y solo en julio de 2008 que adoptó el protocolo para tal fusión, que todavía no entró en vigor. Actualmente de los 53 Estados partes de la UA, solamente 27 de ellos ratificaron el Protocolo que instituyó la Corte.

¹⁴¹ En el artículo 5.3 del Protocolo a la CADHP señala que las organizaciones no gubernamentales o los individuos son legítimos para presentar una demanda ante la Corte, entre tanto establece en el artículo 34.6 del mismo que: "En el momento de la ratificación de este Protocolo o en cualquier otro momento posterior, el Estado hará una declaración aceptando la competencia del Tribunal para conocer de casos en virtud del artículo 5 (3) del presente Protocolo. La Corte no recibió ninguna petición en virtud del artículo 5 (3) la participación de un Estado parte que no haya hecho tal declaración".

¹⁴² MUBIALA, M., *Le Système Régional Africain de protection des Droits de L'Homme*, op.cit., p. 107.

2.4. El surgimiento de los instrumentos específicos para la prohibición de la tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Posterior al período marcado por el surgimiento de los sistemas regionales de protección, se desarrollaron convenios específicos para determinados grupos vulnerables o para la protección de determinados derechos, entre estos, se encuentran los que tratan sobre la prohibición de la tortura¹⁴³. Para BOBBIO, después de la fase de la internacionalización, se pasa a la fase de la especificación. Por ello, afirma que:

“(...) o que desde o início ocorrera com relação à idéia abstrata de liberdade, que se foi progressivamente determinando em liberdades singulares e concretas (...) numa progressão ininterrupta que prossegue até hoje (...)”¹⁴⁴.

Algunos de estos instrumentos se ocuparon en definir la noción de esta figura penal, dando más nitidez al concepto para poder diferenciarlos de los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Otros ya sirvieron para instituir mecanismos de prevención para dicha práctica. Entiende RODRÍGUEZ MESA que los convenios específicos relacionados con la tortura, tienen la finalidad de reforzar a través de apoyo, las prohibiciones a nivel nacional e internacional¹⁴⁵.

2.4.1. Declaración sobre Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

En 1975, las Naciones Unidas elaboran la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura, adoptado por la Asamblea General por medio de la Resolución 3452 (XXXX). Fue el primer instrumento específico contra la tortura,

¹⁴³ OCHOA RUIZ, N., *Los Mecanismos Convencionales de Protección de los Derechos Humanos en la Naciones Unidas*, op.cit., p. 62. Para la autora después del surgimiento de la DUDH y de los Pactos, la ONU siguió elaborando instrumentos sectoriales relacionados a diversos temas. Afirma que: “Los Pactos estaban redactados en un lenguaje demasiado amplio y que era preciso desarrollar algunas de sus disposiciones para así lograr que los Estados asumieran obligaciones más detalladas en relación a ciertas categorías de derechos o de personas”.

¹⁴⁴ BOBBIO, N., *A era dos direitos*, op.cit., p. 62.

¹⁴⁵ RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, op.cit., p. 48.

otorgándole un carácter de orientación para los Estados. En su artículo 1, especifica el concepto de tortura como una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante¹⁴⁶. A partir de esta diferenciación se empieza el camino para establecer el criterio constitutivo de la tortura, utilizando para esto una de las principales características para su diferenciación con los otros malos tratos, el criterio de la escala de gravedad. Además, dicho concepto servirá de ejemplo para la definición desarrollada posteriormente por otros instrumentos internacionales.

En la Declaración, se relaciona la tortura como un acto que atenta contra la dignidad humana. En lo que se refiere a la obligación de los Estados en reparar dicha violación, se resalta en su artículo 11 que cuando sea probado que el individuo ha sido víctima de un acto de tortura practicado por un funcionario público, concederá una reparación e indemnización de acuerdo en el derecho interno de cada Estado.

2.4.2. Convención contra Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes

Posterior a la Declaración de 1975, se elaboró con el apoyo de la Asociación Internacional de Derecho Penal¹⁴⁷, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (CCT), con el objetivo de hacer más efectiva la lucha contra esta práctica. Esta Convención entró en vigor en 1987 y sus artículos están basados en la Declaración de 1975. En ella están concretadas la protección contra la tortura y otros malos tratos¹⁴⁸, y la inderogabilidad de ese derecho. También dispone

¹⁴⁶ En el artículo 1 de la Declaración sobre la Protección de todas las Persona contra la Tortura, define dicha práctica: "A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura 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, castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos".

¹⁴⁷ Junto con el proyecto de la Asociación Internacional de Derecho Penal, también fueron presentados dos proyectos más, uno por Suecia y otro Proyecto de Protocolo Facultativo presentado por Gautier, la Convención sigue la idea de todos los proyectos.

¹⁴⁸ Artículo 16.1 de la CCT: "Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y que no lleguen a ser tortura como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otro persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona (...)".

que los Estados partes vigilen para condenar los supuestos actos de tortura interna, por constituir un delito en su derecho penal. Además, establece la cooperación con otros Estados para la detención y extradición de posibles torturadores, ya que tal práctica, de acuerdo con el artículo 8, dará lugar a ello¹⁴⁹.

La CCT en su artículo 1 define la tortura de forma similar a la Declaración de 1975, pero desarrolla en su concepto el uso de tal práctica por motivos de cualquier tipo de discriminación. Del mismo modo, también relaciona la tortura con el ejercicio de la función pública, incumbiendo el sujeto activo tanto a un funcionario como también a otra persona que esté en el ejercicio de una función pública. Además, cita la ilicitud de las pruebas obtenidas mediante el uso de la tortura, como consta en el artículo 15, donde se determina que:

“Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento”.

Para garantizar la prohibición del uso de esta práctica como medio de prueba, se añade, además del artículo 15 ya comentado, el artículo 11, por el cual se determina que el Estado vigile las normas e instrucciones de la práctica del interrogatorio¹⁵⁰.

Para el procedimiento procesal en los casos de tortura, la Convención señala en su artículo 5, los principios de territorialidad y de personalidad para la aplicación de la ley penal, contemplando en su párrafo 2 el principio de la justicia universal¹⁵¹. Defiende BERGALLI el principio de la justicia universal, afirma el autor que:

¹⁴⁹ En su artículo 8.1 sostiene que: “Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro”.

¹⁵⁰ Artículo 11 de la CCT : “Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura”.

¹⁵¹ Artículo 5.2 de la CCT: “Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos

“(…) los principios que restringían los ámbitos tradicionales de actuación jurisdiccional puede ser soslayada cuando el interés por la protección de ciertos derechos se muestra superior a la limitada comprensión de la soberanía estatal”¹⁵².

Este artículo citado conecta con el artículo 7, en el que se permite que el Estado donde se encuentre un presunto violador, tenga dos opciones: la extradición o su enjuiciamiento (*aut dedere aut judicare*)¹⁵³. Este principio ayuda a que no se queden impunes los torturadores, determinando el carácter del delito internacional de los crímenes de tortura, por atentar contra los intereses de toda la comunidad internacional.

En lo concerniente al resarcimiento de la violación, dicho instrumento garantiza a la víctima la reparación y una indemnización justa y adecuada, así como también medios para su rehabilitación (física o psíquica), reconociendo por lo tanto la importancia de reparar las secuelas sufridas por las víctimas. Para la reparación de las víctimas, se recurre al Fondo de Contribuciones Voluntarias de la ONU que, establecido en la resolución 36/151 de 1981¹⁵⁴, recibe las contribuciones de los Estados miembros, de las ONGs y de los particulares. Estas ayudas son destinadas a la asistencia a las víctimas como también de sus familiares en cualquier parte del mundo, para esto son repartidas entre varias organizaciones dedicadas a la asistencia a las víctimas de dicha práctica, para que ellas les proporcionen servicios¹⁵⁵. Los servicios prestados abarcan desde la

en el párrafo 1 del presente artículo”. Con el principio de la justicia universal, el Estado está obligado a perseguir judicialmente los responsables de los crímenes, de los crímenes internacionales, no importa el lugar cometido y ni la nacionalidad del responsable o de la víctima, principio importante que ayuda a que las víctimas tenga una tutela judicial.

¹⁵² BERGALLI, R., “Principio de justicia universal y Modernidad jurídica: papel de la justicia penal”, *Jueces para la democracia*, nº 42, Madrid, 2001, p. 29. El autor destaca que este principio está dirigido en la tarea de alcanzar un esclarecimiento y una responsabilización de los autores intelectuales, cómplices y encubridores de las masivas violaciones de derechos humanos, véase en la p. 28.

¹⁵³ Aquí se destacan los problemas que pueden causar entre los Estados, con el procedimiento de la extradición o del enjuiciamiento, como por ejemplo la necesidad de que ambos Estados sean parte de la Convención, o que tengan un tratado de extradición.

¹⁵⁴ El Fondo de Contribuciones Voluntarias de la ONU tiene como precedente el Fondo de Fideicomiso de las Naciones Unidas para el Chile, establecido por la resolución 33/174 de 1978, debido a las graves violaciones ocurridas en 1975, véase el texto en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/368/13/IMG/NR036813.pdf?OpenElement>. Acceso en 10/07/2014.

¹⁵⁵ Para el Fondo de Contribuciones, la definición de víctima de la tortura es más amplia, contribuyendo favorablemente que las víctimas reciban ayudas a través numerosos proyectos de ONGs financiados por ese órgano: “Dans son examen des demandes d’assistance, le Fonds reconnaît la nature dynamique du Droit International et accepte, dans la pratique, des interprétations plus larges de la définition de la torture favorables aux victimes, notamment celles appliquées par le Comité des droits de l’homme, le Comité contre la torture, le Comité des

asistencia médica, económica, jurídica, psicológica, social y humanitaria, lo que permite que numerosas víctimas sobrevivientes de la tortura puedan reconstruir sus vidas.

Lo que se destaca en esta Convención es que, además de establecer obligaciones a los Estados, también constituyó un Comité contra la Tortura (CAT) para controlar la aplicación de la Convención en los Estados partes. Este control se lleva a cabo por medio de informes que los gobiernos envían al Comité, esclareciendo las medidas adoptadas para el compromiso en la lucha contra la tortura. Asimismo, hay que presentar un Informe Anual a la Asamblea General de la ONU, sobre las actividades desarrolladas de acuerdo con la Convención. El CAT se encargará de analizar los informes para después emitir comentarios, como se establece en su artículo 19.3¹⁵⁶.

El sistema de control que se prevé es la posibilidad de realizar visitas en alguno de los Estados partes donde se pueda tener indicios de la práctica de tortura. Estas visitas han de tener la concordancia y cooperación del Estado investigado, como se señala en el artículo 28:

“Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de la adhesión a ella, que no reconoce la competencia del Comité según se establece en el artículo 20”.

Otra posibilidad que se prevé en la Convención en el artículo 22 es la de recibir peticiones individuales. Recibidas y examinadas estas, el Comité solicita un explicación al Estado denunciado, para que a continuación este órgano emita un parecer¹⁵⁷. Para que

droits de l'enfant et tout autre organe international compétent. Le Fonds a financé de nombreux projets d'aide aux personnes considérées comme des victimes au sens élargi de la définition”, véase en “Le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture: venir en aide aux victimes” en NATIONS UNIES, *Reconstruire des vies, 25 ans, Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture*, United Nations Publication, Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits De L'Homme, Genève, 2006, p. 83

¹⁵⁶ Artículo 19.3 de la CCT: “Todo informe será examinado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios generales que considere oportunos y los transmitirá al Estado Parte interesado. El Estado Parte podrá responder al Comité con las observaciones que desee formular”.

¹⁵⁷ Con las quejas individuales, el Comité emitirá dictámenes, que no tiene fuerza ejecutiva. En la página <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/stat3.htm>, se puede visualizar la tabla con las estadísticas del número de quejas individuales de cada país. Acceso 10/07/2014.

pueda recibir estas peticiones individuales, es necesario que el Estado reconozca la competencia del CAT¹⁵⁸.

Este procedimiento establecido por el Comité, a pesar de carecer de fuerza ejecutiva, tiene el lado positivo, ya que existe la posibilidad de publicar el informe, lo que de un lado ocasiona repercusión política y moral dentro de la comunidad internacional, así como también sirve para que la sociedad civil tenga conocimiento de los hechos y pueda presionar al gobierno para que lleve a cabo políticas con la finalidad de revertir las situaciones denunciadas. Destaca OCHOA RUIZ la importancia de dichos informes. Para la autora, una buena preparación del informe hace que el gobierno perciba cuáles son los problemas internos de legislación y de la práctica, antes de que el Comité señale¹⁵⁹.

Otro paso importante en la prohibición de la tortura dentro de las Naciones Unidas, ha sido la adopción en 2002 del Protocolo Facultativo a la CCT¹⁶⁰, entrando en vigor en 2006. Se implanta el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (SPT), para que este organice visitas periódicas preventivas con el objetivo de hacer las debidas recomendaciones¹⁶¹. Vale resaltar que las visitas del Subcomité son únicamente de carácter preventivo, y cuando conviene realizan las de seguimiento¹⁶², pero no se establece visitas *ad hoc*. Se diferencia de las visitas del Comité en que estas tienen un carácter de investigación, es decir, *a posteriori*. Reconoce la autora OCHOA RUIZ que en los diversos Comités de la ONU establecidos por las Convenciones faltan órganos de control *ad hoc*, pero reconoce la dualidad de los

¹⁵⁸ Artículo 22.1 de la CCT. También se destaca en la CCT la posibilidad de que el Comité reciba comunicación de un Estado parte alegando que otro Estado esté incumpliendo las obligaciones previstas en la Convención, para eso es necesario el reconocimiento de la competencia del Comité, previsto en el artículo 21 de la CCT. Contempla que dichas controversias entre los Estados, al no obtener un acuerdo, permite la posibilidad de someter las controversias a la Corte Internacional de Justicia, véase en el artículo 30.

¹⁵⁹ OCHOA RUIZ, N., *Los Mecanismos Convencionales de Protección de los Derechos Humanos en la Naciones Unidas*, op.cit., p. 223.

¹⁶⁰ La recomendación para la adopción de un protocolo facultativo a la Convención ha sido recomendada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena (1993), quería un sistema preventivo de visitas regulares a locales de detención, para erradicar inmediatamente y definitivamente la tortura, como establece el punto 61 de la recomendación: “La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma que los esfuerzos por erradicar la tortura deben concentrarse ante todo en la prevención y pide, por lo tanto, que se adopte rápidamente un protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, destinado a establecer un sistema preventivo de visitas periódicas a los lugares de detención”.

¹⁶¹ Artículo 2.2 del Protocolo Facultativo de la CCT: “El Subcomité para la Prevención realizará su labor en el marco de la Carta de las Naciones Unidas y se guiará por los propósitos y principios enunciados en ella, así como por las normas de las Naciones Unidas relativas al trato de las personas privadas de su libertad”.

¹⁶² Artículo 13 del Protocolo Facultativo de la CCT: “El Subcomité para la Prevención, si lo considera oportuno, podrá proponer una breve visita de seguimiento después de la visita periódica”.

mecanismos de informes de los Comités. La autora considera esta técnica como una forma de control de los derechos humanos, pero también tiene su lado negativo, ya que los resultados por parte de la actuación del Estado son a medio o largo plazo, por lo cual no es habitual que estas medidas afecten directamente al individuo, volviéndose poco eficaces¹⁶³.

Un punto importante en dicho Protocolo es que dispone en su artículo 17 que el Estado parte, que lo haya ratificado, establezca mecanismos internos independientes para la prevención de la tortura en el ámbito nacional. Esos mecanismos nacionales de prevención asesorarán a los Estados parte, con recomendaciones y observaciones para reforzar la prevención de dicha práctica¹⁶⁴. Cumpliendo estas recomendaciones, se puede observar que diversos países han llevado a cabo la implantación de mecanismos nacionales, con un total de 63 países que cuentan con un mecanismo nacional de prevención¹⁶⁵.

Además del Convenio contra la Tortura y su Protocolo, se pueden destacar algunos documentos en el ámbito del sistema universal, que sirven para asegurar esta protección de los individuos frente a determinadas situaciones, como es el caso del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979). Se establece que al cumplir la ley el funcionario la ejerza correctamente y de acuerdo con los principios de los derechos humanos, garantice la protección de los individuos. Además, en su artículo 5¹⁶⁶, consta la prohibición de la tortura. Otro documento es el de los Principios de Ética

¹⁶³ OCHOA RUIZ, N., *Los Mecanismos Convencionales de Protección de los Derechos Humanos en la Naciones Unidas*, op.cit., pp. 268-270.

¹⁶⁴ Artículo 11.b y Parte IV del Protocolo Facultativo de la CCT.

¹⁶⁵ Véase en ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT), *Base de datos OPCAT*, en <http://www.apr.ch/en/opcat-database/> Acceso 15/07/2014. Referente a los Estados partes del Protocolo Facultativo en América Latina (Argentina, Brasil Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay). Argentina fue el primer Estado de América Latina en ratificar el Protocolo (2004), con mecanismo nacional y provincial. En el caso de Brasil, este país ratificó el Protocolo en 2007, estableciendo en 2013 un Sistema Nacional de Prevención y Combate a la Tortura (Ley nº 12.847 de 2013 y Ley nº 12.857 de 2013), instituye dos órganos (el Comité y el Mecanismo Nacional de Prevención). Además del mecanismo nacional, también instituyó mecanismo estatal, actualmente son siete los Estados que cuentan con este mecanismo de prevención (Alagoas, Espírito Santo, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Rio de Janeiro e Rondônia), véase también en SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, *Prevenção e Combate à Tortura* en <http://www.sdh.gov.br/assuntos/prevencao-e-combate-a-tortura> Acceso 15/07/2014.

¹⁶⁶ Artículo 5 del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley establece: "Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como

Médica, adoptado mediante la Resolución 37/194 del 18 de diciembre de 1982. Estos principios son para la protección de los reclusos previniéndolos de posibles actos de tortura¹⁶⁷. Cabe también resaltar el Manual de Investigación y Documentación efectiva sobre Tortura, Castigos y Tratamientos Crueles, Inhumanos o Degradantes adoptado en el año 2000, conocido como Protocolo de Estambul, donde se proporciona un conjunto de directrices para los expertos médicos y legales sobre cómo identificar si una persona ha sido víctima de tortura, sirviendo como un importante instrumento para evitar la impunidad de dichas prácticas, principalmente en los centros de detención, sirviendo de guía para la investigación y obtención de prueba de dicha práctica.

2.4.3. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Dentro del ámbito del sistema americano, ha sido la Resolución 368 de la Asamblea de la OEA la que inició el proceso para un futuro instrumento específico en la lucha contra la práctica de la tortura. En dicha Resolución solicitaba al Comité Jurídico Interamericano, junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, un proyecto de Convención referente a la prohibición de esta práctica. El resultado ha sido la creación en 1985 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), que entró en vigor el 28 de febrero de 1987.

En su preámbulo relaciona la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes como una ofensa a la dignidad humana, estableciendo así que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En su artículo 2 define minuciosamente que actos deben considerarse como torturas:

estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

¹⁶⁷ Contiene los 6 principios de la Ética Médica aplicables a la función del personal de salud en la protección de las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

“Todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimiento físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o 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 (...).”

En esta definición se destaca la calificación de tortura como los métodos capaces de anular la personalidad del individuo, sea física o mental, además de señalar que no es necesaria la presencia de sufrimiento físico para caracterizar dicha práctica, prohibiendo tanto la tortura física como psíquica. Además, en este instrumento se invoca al derecho de no ser torturado como un derecho inderogable. Como medida de protección referente a las personas privadas de libertad, se establece en el párrafo 2 del artículo 5, que ni la peligrosidad del detenido, ni la inseguridad del establecimiento puede ser una justificación para practicar la tortura. Los artículos posteriores se refieren a las características de dicha prohibición y a las obligaciones de los Estados derivadas de dicho instrumento, como se analizará más adelante.

2.4.4. Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes

En el ámbito europeo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se propuso crear un mecanismo preventivo para combatir la tortura, debido a la necesidad de adoptar medidas más amplias y eficaces para reforzar la seguridad de las personas privadas de libertad¹⁶⁸. Como resultado, en 1987 se adopta el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CEPT), que entró en vigor el 1 de febrero de 1989. Este Convenio fue ratificado por los 47 miembros del Consejo de Europa. Ya en 1993 con la adopción del Protocolo Adicional 1, concibió a

¹⁶⁸ En 1981 la Asamblea examinó dos propuestas de resolución relativas a la prohibición de la tortura, las cuales se remitieron a la Comisión de Asuntos Jurídicos y en 1983 la Asamblea propuso al Comité de Ministros la adopción del proyecto.

los Estados no miembros del Consejo de Europa a ser partes del mismo, como se señala en su artículo 18.2 del CEPT¹⁶⁹.

En este instrumento no se señala la definición de tortura como lo hace la Convención Interamericana. Este instala un mecanismo no judicial de carácter preventivo, basado en visitas para reforzar la protección contra la tortura de las personas privadas de libertad. Este tipo de control mediante visitas se lleva a cabo por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT). Dicho Convenio contempla cómo se estructura el Comité y cómo realiza su trabajo. Este mecanismo preventivo surge para complementar el sistema basado en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, como se puede percibir en el preámbulo del CEPT¹⁷⁰.

Las visitas realizadas por el Comité, como se señala en el artículo 2, han de ser autorizadas por el Estado parte visitado. La realización de estas representa un control sistemático de las condiciones de las personas privadas de libertad. Para ello el Convenio establece tres tipos de visitas (periódicas; *ad hoc*; seguimiento) donde proponen mejoras relativas a las condiciones de los lugares donde se encuentran personas privadas de libertad. Para su trabajo, la relación entre el Comité y los Estados partes es de cooperación y confidencialidad. Como señala RUILOBA ALVARIÑO, el mecanismo preventivo no implanta normas materiales, pero sí introdujo un nuevo mecanismo basado en la cooperación y en la confidencialidad¹⁷¹.

Debido al principio de cooperación citado en el Convenio, los Estados deben proporcionar a los miembros del Comité cualquier información y medios necesarios para la realización de su trabajo, buscando así que los Estados no dificulten el trabajo del Comité. El otro principio en que se basa, es el de confidencialidad, por lo que los datos, sus informes y las consultas son de carácter confidencial, y para que estos sean públicos

¹⁶⁹ Artículo 18 del CEPT: "El Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá invitar a cualquier Estado no miembro del Consejo de Europa a adherirse al Convenio".

¹⁷⁰ Preámbulo del CEPT: "Vistas las disposiciones del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Recordando que, en virtud del artículo 3 de dicho Convenio-nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes-, tomando nota de que las personas que alegan ser víctimas de infracciones del artículo 3 pueden valerse del mecanismo previsto en este Convenio, Convencidos de que la protección de las persona privadas de su libertad contra la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes podría reforzarse mediante un procedimiento no judicial de carácter preventivo (...)".

¹⁷¹ RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o trato inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987. Su aplicación en España*, op.cit., p. 44.

es necesario el consentimiento del Estado¹⁷². Como el Comité no es un mecanismo jurisdiccional, solo cuenta con su carácter preventivo, la única manera que ellos tienen para presionar que los Estados parte cumplan las recomendaciones, es a través del mecanismo de presión. Esta consiste en hacer una declaración pública cuando la parte no coopera o se niega a mejorar la situación prevista en las recomendaciones¹⁷³.

Como este mecanismo de visitas establecido por el CEPT se asemeja con los mecanismos previstos por las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, para evitar dudas y conflictos en la realización de ambos trabajos, y con el fin de evitar duplicaciones innecesarias, el Convenio contempla en el artículo 17.3 que el CPT no acudirá a los lugares que visiten efectivamente y con regularidad representantes o delegados de potencias protectoras o el Comité Internacional de la Cruz Roja.

2.5. La definición de tortura en el ámbito internacional de los derechos humanos

Para caracterizar la práctica de la tortura en el ámbito internacional de los derechos humanos, se recurre a los instrumentos que se han ocupado en hacer dicha definición, con el fin de ayudar a que la distinción entre esta y los otros malos tratos sea más clara. A pesar de que ciertos instrumentos han especificado los elementos constitutivos, no se puede olvidar que han sido los tribunales internacionales, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la Corte Interamericana que vinieron a asentar estos conceptos, contribuyendo a identificar qué elemento se puede utilizar como diferenciador entre esta práctica y los tratos inhumanos, crueles y degradantes.

¹⁷² Artículo 11.3 del CEPT: "Ello no obstante, ningún dato de carácter personal podrá hacerse público sin el consentimiento explícito de la persona interesada".

¹⁷³ Artículo 10 del CEPT: "1. Después de cada visita, el Comité redactará un informe sobre los hechos comprobados con motivo de la misma teniendo en cuenta todas las observaciones que pudiere presentar la Parte interesada. Transmitirá a ésta su informe, en el que figurarán las recomendaciones que estime necesarias. El Comité podrá entablar consultas con la Parte para sugerir, si procede, mejoras para la protección de las personas privadas de libertad. 2. Si la Parte no coopera o se niega a mejorar la situación a la vista de las recomendaciones del Comité, éste podrá, por mayoría de dos tercios de sus miembros y después de que la Parte haya tenido la posibilidad de dar explicaciones, hacer una declaración pública al respecto".

Es importante hacer un repaso de los conceptos consagrados en los instrumentos que tratan de definirla, ya que se podrá percibir más adelante, que en el ámbito de la Corte Interamericana, no se limitó en su línea jurisprudencial a utilizar solo su propia Convención, la CIPST. Este órgano viene utilizando tanto la Convención contra la Tortura como la jurisprudencia del Tribunal Europeo en esta materia. Resalta aquí el criterio de interpretación de este último, que sirve de contribución para la Corte Interamericana, y que en el futuro un intercambio de argumentación y de criterios de interpretación entre ambas podría servir para asentar un entendimiento común a nivel internacional en la protección contra la práctica de tortura.

2.5.1. Tortura versus dignidad

Para entender la definición de la tortura algunos autores, como por ejemplo a SANCHEZ, señalan que esta práctica es entendida como una forma agravada de los tratos inhumanos y que ocasiona sufrimientos físicos o psíquicos muy graves y crueles¹⁷⁴. En el mismo sentido, RODRIGUEZ MESA destaca que es una forma más grave de los atentados contra la integridad física, moral y psíquica, anulando la personalidad de la víctima y vulnerando su dignidad¹⁷⁵. Se aprecia aquí la vinculación de la prevención de esta práctica con el respeto al principio de dignidad humana. Para MORAES, es esta dignidad la que permite al ciudadano ser tratado como un ser libre y con igualdad ante el Estado¹⁷⁶, consagra la libertad del individuo como un sujeto dentro de las relaciones sociales, resultando la dignidad humana como un mínimo invulnerable que toda norma jurídica debe asegurar. Por lo tanto, se puede observar que esta definición de dignidad se contrapone con el acto de tortura, ya que esta práctica no reconoce la condición de persona, ya que priva de la libertad a la víctima, rompiendo su resistencia, estableciendo

¹⁷⁴ SÁNCHEZ, J.M., *Los delitos contra la integridad moral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 57.

¹⁷⁵ En este sentido RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, op.cit., p. 50: "(...) parece indudable que la práctica de la tortura supone ante todo un ataque a la dignidad del individuo concretada en su integridad personal (...)". Resalta que en la Convención Americana de los Derechos Humanos la prohibición de la tortura está relacionada en el artículo dedicado al derecho a la integridad física, psíquica y moral.

¹⁷⁶ MORAES, A., *Direito Constitucional*, 13 ed., Atlas, São Paulo, 2003, p. 50: "(...) a dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual".

por lo tanto al individuo como un objeto¹⁷⁷, asumiendo una posición de poder del torturador ante el torturado¹⁷⁸.

Al hacer esta observación, se puede percibir la vinculación entre el derecho a la integridad personal con la protección de la dignidad humana. Además, al proteger el derecho a la integridad se protege también el derecho a la vida, por proteger contra agresiones que causan secuelas graves o incluso hasta la muerte. A pesar de que estos bienes jurídicos protegidos están claramente asentados en los gobiernos democráticos y recogidos en sus constituciones, todavía existe la práctica de tortura, la cual contrasta con la protección de estos bienes¹⁷⁹.

Se puede apreciar que esta vinculación del respeto a la integridad con la dignidad humana está consagrada en diversos instrumentos, como por ejemplo la Declaración de Viena de 1993, que subraya en su punto 54 que:

“(...) una de las violaciones más atroces de la dignidad humana es el acto de tortura, que destruye esa dignidad de las víctimas y menoscaba la capacidad de las víctimas para reanudar su vida y sus actividades”. (el subrayado es mío)

RODRÍGUEZ MESA destaca la relación entre el reconocimiento del derecho a la integridad moral y la prohibición de la tortura refleja una estrecha relación con el principio de dignidad y con los aspectos esenciales de la persona. Destaca la autora que esta integridad moral integra el concepto amplio de integridad personal, y que se refiere a “(...)

¹⁷⁷ Para WOLFGANG SARLET, I., *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2001, p. 60: “(...) a dignidade da pessoa poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, na descaracterização da pessoa humana como sujeito de direitos”.

¹⁷⁸ En GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, op.cit., p. 60, cita el concepto de dignidad defendida por Kant: “(...) hace descansar la dignidad sobre dos bases: de un lado, en la consideración de que el hombre es un fin en sí mismo, que no puede ser utilizado meramente como un medio, y que no debe ser tratado cual una cosa; y de otro lado, en el reconocimiento de la libertad y autonomía del ser humano”.

¹⁷⁹ Para RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, op.cit., p. 291, la tortura no atenta sólo contra la dignidad del torturado sino también a la propia esencia del Estado democrático de derecho.

*una esfera del individuo íntimamente ligada con los aspectos más esenciales del ser humano*¹⁸⁰.

Otro ejemplo de instrumento internacional, se puede percibir en la Declaración Universal de los Derechos Humanos al señalar la prohibición de la práctica de la tortura. Esta instituyó el fundamento de que todas las normas posteriores que prohíban la tortura, identifiquen esa práctica como un crimen que consagre la dignidad humana como el bien protegido. También se puede percibir claramente el entendimiento de que la tortura afecta a la dignidad en el preámbulo de la Convención contra la Tortura de 1984 (CCT) que reconoce que los derechos reconocidos en el instrumento emanan de la dignidad humana¹⁸¹.

2.5.2. Sus elementos característicos

Los tres instrumentos que se han preocupado en definir el concepto de tortura han recurrido a los elementos característicos que sirven para identificar esta práctica. Se podrán percibir similitudes o diferencias que abarcan un concepto más amplio. En relación a la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura, esta señala que la tortura es una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumana o degradante, estableciendo su definición en el artículo 1.2:

“(...) se entenderá por tortura 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. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad (...)”.

¹⁸⁰ RODRÍGUEZ MESA, M. J., “El delito de tratos degradantes cometidos por particular: bien jurídico protegido y elementos típicos”, *Revista del Poder Judicial*, nº 62 (II), Consejo General, Madrid, 2001, p. 96.

¹⁸¹ Un caso similar está en el preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, donde se reafirma que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles constituyen una ofensa a la dignidad humana y violan los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Similar a esta definición, la Convención contra la Tortura en su artículo 1 señala:

“(...) 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”.

En lo que se refiere al ámbito regional, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura estableció un concepto con variantes que se distingue de las anteriores, dando más amplitud a esta definición, como se percibe en su 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 (...)”.

Por medio de estas definiciones¹⁸² se pueden observar los elementos comunes existentes. El primero de ellos es el elemento material, es decir, el dolor o sufrimiento

¹⁸² En el ámbito del Derecho Penal Internacional, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 7 donde cita cuáles son los crímenes de lesa humanidad en el punto 2.e dispone que se entenderá como tortura “causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físico o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”.

físico o mental. En lo que se refiere a este sufrimiento, la tortura debe afectar directamente al bienestar del individuo, aquí se incluye tanto la salud física así como la mental. Estos términos citados, dolor o sufrimiento, tiene la connotación de una manifestación decurrente de las terminaciones nerviosas, proporcionando a la persona sensaciones desagradables¹⁸³. Se destaca que el dolor físico, además de ocasionar dicho sufrimiento, puede producirlo a nivel psíquico, como por ejemplo el miedo, la angustia, la ansiedad, la depresión, la pérdida de memoria, la falta de concentración, o las alteraciones del sueño, entre otros¹⁸⁴. Además del dolor físico o psíquico, la Convención Interamericana añade los métodos que anulen la personalidad o disminuyan la capacidad física o mental de la persona, abarcando aquí la conocida como “tortura blanca”. Son las técnicas modernas que permiten causar sufrimientos psíquicos intensos sin la necesidad de imponer brutalidad física, como por ejemplo el confinamiento, la privación sensorial, la exposición continua al ruido o a las luces, las amenazas, la privación del sueño o los simulacros de ejecución entre otros.

Es este elemento material que se utiliza para diferenciar la práctica de tortura de los tratos inhumanos, crueles o degradantes. Será, por tanto, el nivel de gravedad el punto diferenciador, concibiendo la tortura como una forma agravada del trato inhumano. Mientras en la Declaración y en la Convención contra la Tortura se señala que estos sufrimientos han de ser graves, en la Convención Interamericana se omite tal gravedad. A pesar de que se omite dicho término, se observa en la jurisprudencia interamericana que se utiliza este grado de gravedad para poder calificar los hechos como tortura¹⁸⁵. El uso de dicho elemento como diferenciador se hace siguiendo el ejemplo usado en el Tribunal Europeo que viene utilizando la llamada escala de gravedad de sufrimiento, donde admite que se trata de una escala móvil que cambia y se adapta de acuerdo con las circunstancias y con el momento. Señala SUDRE que para que un acto sea calificado

¹⁸³ COIMBRA, M., *Tratamento do Injusto Penal da Tortura*, op.cit., p. 139: “(...) sensação sofre variação de intensidade, conforme a natureza do instrumento desencadeador de tal fenômeno, como espancamentos, choques elétricos e etc.”.

¹⁸⁴ En TAMAYO SALABERRÍA, G. y ECHEBERRÍA GABILONDO, F., “Los médicos y la tortura”, en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona*, Homenaje al BERISTAIN, A., Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989, p. 405: “Otra de las manifestaciones de la tortura suelen ser los cuadros de tipo psicológico que, al contrario que las secuelas físicas, dan lugar a cuadros de tipo crónico (...). En el proceso rehabilitador no sólo es necesario el tratamiento de las secuelas físicas o psicológicas, sino que los problemas de la vida cotidiana y de la integración social implican una de las mayores fuentes de complicaciones de esta rehabilitación”.

¹⁸⁵ El análisis de la jurisprudencia interamericana en materia de tortura será abordado en el cuarto capítulo.

como tortura no necesita que la intensidad del sufrimiento sea extrema, pero que la gravedad de los sufrimientos causados exige al menos cierta brutalidad, añadiendo la intensidad las circunstancias que rodean¹⁸⁶.

Es por estas características que el término “grave” se torna “relativo”, ya que dependerá de las circunstancias que rodeen la situación, por lo cual dicha calificación debe hacerse caso a caso llevando en consideración las singularidades del mismo. Son estas singularidades las que servirán como factores objetivos para saber el nivel de sufrimiento. Estos son, por ejemplo, la modalidad de ejecución de los tratos, la duración, los efectos físicos y mentales y la situación personal de la víctima como la edad, el sexo o su salud mental. Sumado a estos factores también se puede destacar otro factor objetivo: la aplicación prolongada del trato donde refleje un uso calculado para provocar el mayor sufrimiento posible. Señalan algunos autores como CUESTA ARZAMENDI¹⁸⁷ y GONZÁLEZ GONZÁLEZ¹⁸⁸, que los principios para determinar el dolor son de carácter interno, pero también de carácter externo (circunstancias sociales y políticas de cada sociedad estatal, o sea, si la intromisión es necesaria, si el proporcional al fin legítimo perseguido) lo que permite admitir que este criterio de gravedad utilizado se convierte en una escala móvil.

El segundo elemento característico de esta práctica se trata de la intencionalidad, que el acto de tortura sea aplicado de forma deliberada y que no sea causado por un error. Esta característica está recogida en las tres definiciones de forma similar. Dicho elemento refleja esta aplicación calculada y premeditada con la intención de causar sufrimiento a la víctima para llegar a alcanzar una finalidad. Es, por lo tanto, la voluntad del torturador junto con su premeditación la que caracteriza la intencionalidad. Para RODRÍGUEZ

¹⁸⁶ SUDRE, F., “La notion de peines et traitements inhumains ou dégradants dans la jurisprudence de la Comisión et de la Cour Européennes des Droits de l’Homme”, *Révue Générale de Droit International Public*, tome 8, 1984, p. 837.

¹⁸⁷ CUESTA ARZAMENDI, J. L., *El Delito de Tortura*, op.cit., p. 53.

¹⁸⁸ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanas y degradantes*, Universidad de Granada, 1998, p. 110. Además, sostiene Ruiloba Alvaríño que la jurisprudencia de Estrasburgo ha ido abandonando el único criterio de la intensidad del sufrimiento para completarlo con otros criterios objetivos, véase RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o trato inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987. Su aplicación en España*, op.cit., pp. 431-497.

MESA, la presencia del dolo es necesaria: se comete el delito con el dolo directo¹⁸⁹. Señala MUÑOZ SANCHEZ que se trata de un delito de intención¹⁹⁰, que no es necesario que alcance el propósito de obtener una confesión o información para su consumación; solo por el hecho de aplicar los sufrimientos a la víctima, el delito ya está consumado. En este mismo sentido, BARQUIN SANZ resalta que “(...) los resultados afectará al agotamiento del delito pero no a la consumación”¹⁹¹.

El tercer elemento que caracteriza la práctica de la tortura es el elemento teleológico, la finalidad para la que se aplique¹⁹². Esta finalidad por la cual se aplica este tipo de delito está señalada en los tres instrumentos. Para estos, el objetivo de aplicarla es el de obtener de ella o de un tercero información o confesión, la de castigarla por un acto que haya o que se sospeche que haya cometido o para intimidar. En relación a la Convención contra la Tortura se amplió esta posibilidad al señalar “o cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”. Ya la Convención Interamericana amplió todavía más este concepto al añadir en las finalidades la expresión “cualquier otro fin” abarcando un concepto más amplio para dicha caracterización siendo menos estricto para determinar la existencia del elemento teleológico.

El último elemento que caracteriza la tortura es el referente al sujeto activo, que sea un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas que actúe directamente o por omisión. En el caso de la Convención Interamericana ha sido en el artículo 3 donde se determinan cuáles son las personas que cometen dicha práctica:

“Serán responsables del delito de tortura:

¹⁸⁹ RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, op.cit., p. 77: “La finalidad de maltratar o humillar, o sea, la presencia del dolo es necesario pues en este caso se caracteriza por el conocimiento y voluntad por parte del sujeto activo de que su conducta es idónea para maltratar o humillar y que esa tenga que coincidir con la finalidad que motiva su actuación”.

¹⁹⁰ Para MUÑOZ SANCHEZ, J., *Los delitos contra la integridad moral*, op.cit., p. 98, el delito de tortura es un delito tendencia interna transcendente, con el obtención o no del castigo o declaración irrelevante para su consumación.

¹⁹¹ BARQUIN SANZ, J., *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, op.cit., p. 789.

¹⁹² Para OTTENHOF, R., traducción por José Luis de la Cuesta Arzamendi, “Reflexiones sobre la tortura”, en BERISTAIN A. (comps.), *Los Derechos Humanos ante la Criminología y el Derecho Penal*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1985, p. 393: “La tortura debe caracterizarse más por la finalidad del acto que por los medios empleados o sus resultados (...) a la definición del acto, a su incriminación, debe ligarse una idea particular de censura social, que haga perder al acto criminal su penosa banalidad, para conferir a la represión particular entre el acto y la persona del torturador”.

a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices”.

En estas definiciones se observa que la tortura se trata de un delito propio, ya que los sujetos son funcionarios públicos con participación directa o indirecta, por lo tanto la actuación de este tiene que estar comprendida en el ejercicio de sus funciones públicas¹⁹³. Para MUÑOZ SÁNCHEZ:

“La cualificación personal, autoridad o funcionario público, típicamente exigida para ser autor y la exigencia de un elemento subjetivo de lo injusto consistente en la finalidad de obtener una declaración o de castigar a la víctima originan una importante limitación del círculo de autores”¹⁹⁴.

La calidad del sujeto, de funcionario o ejercer una función pública, constituye el delito de tortura, así como también representa una gravedad, ya que estos son sujetos del Estado que están prestando servicios a la comunidad. Admite GONZÁLEZ GONZÁLEZ que la práctica de tortura siempre ha estado relacionada con el poder público¹⁹⁵. El entendimiento es que esta práctica representa un abuso de poder, pues se manifiesta debido a que el funcionario público se beneficia de su función para poner en situación de inferioridad a la víctima y así poder atentar. Muchos autores reconocen que el abuso de poder es propio de la tortura¹⁹⁶.

¹⁹³ Para GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, op.cit., p. 70: “Se puede afirmar que el bien protegido en el delito de tortura es la dignidad humana y la integridad moral, pero no sólo como valores, sino también como límite del poder en relación al Estado”.

¹⁹⁴ MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *Los delitos contra la integridad moral*, op.cit., p. 94.

¹⁹⁵ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanas y degradantes*, op.cit., p. 82: “(...) el termino de tortura ha estado vinculado desde su origen al poder público, la calificación del sujeto es una especificación esencial de su tipificación jurídica”.

¹⁹⁶ MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *Los delitos contra la integridad moral*, op.cit., p.85. Como también CUESTA ARZAMENDI, J. L., *El Delito de Tortura*, op.cit., p. 70. En el mismo sentido BARQUIN SANZ, J., *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, op.cit., p. 299.

Esa característica referente al sujeto activo está relacionada con el significado histórico y político de la tortura, ya que esta se deriva de su conexión con el ejercicio del poder del Estado en el proceso penal. Se convierte por lo tanto en un instrumento gubernamental, siendo utilizado dentro y fuera del proceso por agentes públicos al servicio de los Estados¹⁹⁷. En este mismo entendimiento señala CUESTA ARZAMENDI, que la tortura afecta no sólo a los intereses personales y colectivos, como la dignidad y la libertad, sino también a la administración de la justicia¹⁹⁸. El mismo autor sostiene que el abuso de poder está caracterizado por 3 elementos:

“(…) ataque grave a la integridad personal y dignidad, el sujeto tiene relación de dominación personal en relación a los poderes públicos, ejerciendo una función en que están obligados a respetarlas y garantizarlas la divinidad, desnaturaliza y preverte la esencia de esa función”¹⁹⁹.

En este sentido, ALCALÉ SÁNCHEZ y RODRÍGUEZ MESA resaltan que:

“La complejidad de la caracterización penal de los actos constitutivos de tortura, y la consecuente dificultad en orden a la determinación del bien jurídico protegido proviene en gran medida de la doble proyección de esta conducta: individual, en cuanto afecta a derechos personalísimos de sujetos pasivos concretos, y política, en cuando se utiliza con fines propios al mantenimiento del poder”²⁰⁰.

Es relevante destacar que en los instrumentos comentados la calidad del sujeto activo como funcionario público o la persona en ejercicio de una función pública se vincula tanto

¹⁹⁷ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanas y degradantes*, op.cit., p. 83.

¹⁹⁸ CUESTA ARZAMENDI, J.L., *El Delito de Tortura*, op.cit., pp. 25-29.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 30.

²⁰⁰ ALCALÉ SÁNCHEZ, M. y RODRÍGUEZ MESA, M. J., “Torturas y otros delitos contra la integridad moral” en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.(coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, 1 ed, vol. 1, tomo III, Iustel, Madrid, 2011, p. 137. Resaltan en las pp. 137 y 138: “El delito de tortura se configura en relación con el bien jurídico protegido como un delito pluriofensivo. En el fundamento específico de su injusto hay que situar en condiciones de igualdad un bien jurídico individual y un bien jurídico colectivo; la integridad moral, cuyo titular coincidirá con el objeto material del delito, y el correcto ejercicio de la función pública en el desempeño de sus actividades indagatorias, sancionadoras y punitivas, en cuanto interés de la colectividad y del Estado en el mantenimiento de los principios democráticos”.

por la comisión como por la omisión de los actos de tortura. En este sentido, esta vinculación a la omisión abre el camino para que el Estado sea responsable por casos de tortura practicados por particulares. Dicha responsabilidad estatal se adquiere debido a que el Estado es el garante de la obligación de evitar y prevenir estas violaciones²⁰¹. En este sentido, si un gobierno es consciente de la existencia del uso de dichas prácticas y no las impide o tampoco las investiga y sanciona a los responsables, genera una responsabilidad estatal internacional²⁰². Esto se debe a la necesidad de prevenir la tortura y de imponer al Estado el no realizar ninguna acción u omisión que ataque a la integridad física o moral de los individuos y de impedir que otros lo hagan. Sostiene VILLÁN DURÁN que:

“Corresponde al Estado una obligación general internacional consistente en proteger eficazmente el derecho a la integridad física y moral de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, incluso frente a actos aislados de tortura u otros tratos entre particulares”²⁰³.

En el mismo sentido está CASSESE cuando afirma que se ha estimado conveniente, en el marco europeo, que el Tribunal se planteara la posibilidad de aplicar el artículo 3 del CEDH a supuestos malos tratos infligidos por grupos privados, cuando existiera algún tipo de responsabilidad por parte del Estado al no tomar las medidas preventivas adecuadas²⁰⁴. Para ALCALÉ SÁNCHEZ y RODRÍGUEZ MESA, la palabra “permitir” hay que ser interpretado en el sentido amplio, pues incluye tanto a los casos en que se

²⁰¹ En GIMBERANAT ORDEIG, E., *La comisión por omisión*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 59, dispone que en los casos de comisión por omisión existe una relación entre el sujeto y el garante y como consecuencia surge “(...) para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa”.

²⁰² Para GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, op.cit., p. 153: “El sujeto que omite debe estar en posición de garante de la no producción del resultado”.

²⁰³ VILLÁN DURÁN, C., “La Convención contra la tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, nº 2, Madrid, 1985, p. 398.

²⁰⁴ CASSESE, A., *Prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment*, en Macdonal, J. Dordrecht, Boston, London, 1993, p. 260.

permite positivamente como en los que teniendo el sujeto activo el deber de evitar, infringe dicho deber²⁰⁵.

Estos son los elementos analizados en las definiciones establecidas en los instrumentos internacionales específicos que tratan sobre la prevención de la tortura, que de una manera general son comunes en la existencia de los elementos constitutivos, solo distinguiéndolos en ampliación o en detallar algunos de estos términos.

2.5.3. El carácter *jus cogens*

Dentro del ámbito de los tratados internacionales, las normas que prohíben la tortura pertenecen a la categoría de normas de *jus cogens*, esto es, una norma de Derecho Internacional reconocida y aceptada por la comunidad internacional en su conjunto como norma, y que no admite acuerdo en contrario, no susceptible de derogación o restricción alguna²⁰⁶, como viene establecida en el artículo 53 de la Convención de Viena:

“Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

²⁰⁵ ALCALÉ SÁNCHEZ, M. y RODRÍGUEZ MESA, M. J., “Torturas y otros delitos contra la integridad moral”, op.cit., p. 144.

²⁰⁶ RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o trato inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987. Su aplicación en España*, op.cit., p. 171.

En este sentido, recalca MESSUTI al afirmar que: “(...) cuando se dice que una norma es de *ius cogens* se pretende un reconocimiento inmediato y sin discusión de su obligatoriedad”²⁰⁷. Para la autora:

“(...) el *ius cogens* tiene la misión de proteger los derechos esenciales (inalienables) de los sujetos de derecho del orden jurídico internacional considerado individualmente. (Es decir, los mínimos en cuanto indispensables)”²⁰⁸.

Para CARILLO SALCEDO, puede afirmarse que existen:

“(...) principios de Derecho Internacional que hoy tienen carácter de *ius cogens* por responder al mínimo jurídico esencial que la comunidad internacional para su pervivencia en cuanto tal, así como a las necesidades morales de nuestro tiempo”²⁰⁹.

En el mismo sentido, MAQUEDA ABREU defiende el carácter absoluto de la prohibición de la tortura²¹⁰, ya que se debe a que dicha práctica contempla no solo los valores del individuo, sino también del Estado, englobando una necesaria y correcta actuación del

²⁰⁷ MESSUTI, A., “Las huellas de Francisco Vitoria en el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados” en PÉREZ CEPEDA, A. I., *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*, op.cit., p. 46. Afirma la autora que es la comunidad internacional el elemento esencial, ya que de ella depende su aceptación y reconocimiento. En la p. 52 resalta: “Es evidente que las normas imperativas, al estar destinadas a proteger los intereses de toda la comunidad internacional, siguen un criterio similar al del bien común”.

²⁰⁸ MESSUTI, A., *Un deber ineludible. La obligación del Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales*, Ediar, Argentina, 2013, p. 357. La autora habla sobre la dimensión axiológica del *ius cogens*, explicando las teorías de Kolb (teorías de la constitución internacional y las teorías de los principios generales y fundamentales).

²⁰⁹ CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2. ed., Tecnos, Madrid, 1976, p. 279. En este sentido RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, op.cit., pp. 90 y 91, fundamenta el carácter absoluto de esta norma a “(...) las razones históricas que han llevado a su actual regulación; la conciencia de que es precisamente en el marco de supuestos excepcionales cuando los derechos más fundamentales son masivamente violados; y lo injustificable, en cualquier caso, del desconocimiento de la dignidad humana.”

²¹⁰ Entiende MAQUEDA ABREU, M. L., “La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXIX, fascículo I (enero- abril) 1986, p. 472, que el acto de tortura se contrapone a los principios de necesidad, no se acepta el principio de menor lesividad, necesitando recurrir a otros medios, “(...) el uso de tortura no es susceptible de ponderación, aún menos cuando entra en colisión con intereses impersonales”.

poder estatal²¹¹, para eso es necesario que el Estado realice su trabajo dentro de su límite de actuación. Esto tiene como consecuencia que el Estado no pueda legitimar atentados contra la dignidad humana, como ejemplo la necesidad de luchar contra el terrorismo, ya que en uno de los pilares del Estado democrático es el respeto a los derechos fundamentales²¹².

Por pertenecer a esta categoría de *jus cogens*, en los textos internacionales se incluirá expresamente la no permisión de derogación de la prohibición de tortura, incluso en situaciones excepcionales, como por ejemplo el artículo 2 de la Convención de contra la Tortura, el artículo 4.2 del PIDCP, artículo 15 del CEDH y en el ámbito interamericano señala en el artículo 27.2 de la CADH como también en el artículo 5 de la Convención Interamericana. Reforzando esta prohibición de derogar dichas normas se puede señalar el punto 56 de la Declaración de Viena en que:

“(...) reafirma que, con arreglo a las normas de derechos humanos y al derecho humanitario, el derecho a no ser sometido a torturas es un derecho que debe ser protegido en toda circunstancia, incluso en situaciones de disturbio o conflicto armado interno o internacional”.

Para MAQUEDA ABREU la prohibición de la tortura se trata no sólo de una desobediencia del Derecho, sino también de una vulneración del orden ético-social de un Estado democrático de Derecho²¹³, estableciendo por lo tanto un consenso general de reproche a este tipo de práctica.

²¹¹ Para CUESTA ARZAMENDI, J. L., *El Delito de Tortura*, op.cit., p. 25, la tortura afecta a intereses personales y colectivos: la libertad, al bienestar personal, a la dignidad como también a la administración de justicia.

²¹² ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Instrumentos jurídicos para prevenir la tortura y los tratos inhumano y degradantes” en PÉREZ ÁLVAREZ, F. (ed.), *Serta in memoriam Alexandra Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, p. I 563. Esta prohibición en legitimar se refleja en esa total prohibición en el artículo 5 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura en que expresamente admite que no admitirá la justificación de la tortura la peligrosidad del detenido.

²¹³ MAQUEDA ABREU, M. L., “La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes”, op.cit., p. 474. Para PASTOR RIDRUEJO, J. A., “La Convención europea de los derechos del hombre y el *ius cogens* internacional” en *Estudios De Derecho Internacional*, Homenaje al profesor Miaja de la Muela, Madrid, 1979, p. 590, la no derogación se trata de la propia naturaleza de la norma.

**PARTE II:
EL SISTEMA REGIONAL AMERICANO
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS Y LA PROHIBICIÓN DE LA
TORTURA**

CAPITULO III: EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. Breves consideraciones

Entre los sistemas regionales de protección de los derechos humanos²¹⁴, que buscan hacer más efectiva la protección de estos derechos, está el sistema interamericano en el ámbito del continente americano. La IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá (1948), fue la puesta en marcha de esta organización, cuando se creó la Organización de los Estados Americanos (OEA) con la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA) y se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas. Cabe destacar que son 35 los Estados miembros de la OEA²¹⁵, aunque desde su creación tuvieron lugar momentos históricos en los cuales algunos países quedaron excluidos de esta organización, como por ejemplo Cuba²¹⁶ en 1962²¹⁷. Otro ejemplo más reciente es el caso de Honduras, que fue suspendida como miembro de la organización en 2009, de conformidad con el artículo 9 de la Carta de la OEA, debido al golpe de estado que derrocó al presidente Zelaya²¹⁸; siendo readmitido en la OEA en junio de 2011.

Antes de analizar el sistema interamericano de protección, hay que tomar en consideración desde la perspectiva normativa existente, la evidencia de la presencia de

²¹⁴ La ONU en su resolución A/RES 32/127 de 16 de diciembre de 1977 ya hacía un llamamiento para que las respectivas regiones establecieran un aparato regional para la promoción y protección de los derechos humanos, véase en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/32/127&Lang=S> Acceso 4/11/2014.

²¹⁵ Los 35 Estados miembros de la OEA: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, St. Vincent y las Granadinas, St. Kitts y Nevis, Santa Lucía, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

²¹⁶ Su expulsión fue adoptada por la mayoría necesaria. Es necesario resaltar que se trata de una expulsión en la participación del sistema interamericano, por lo cual el estado cubano permanece como miembro de la OEA, pero su gobierno no puede votar ni participar en las actividades de esta organización. Citan que algunos países votaron a favor a cambio de promesas, como fue el caso de Haití, que cambió su voto en la Conferencia de Punta del Este por la promesa recibida de los EEUU de un aeropuerto nuevo; lo mismo ocurrió con Guatemala con el ex dictador Miguel Ydígoras Fuentes. Véase en GALEANO, E., *Las venas abiertas de América Latina*, 2 ed., siglo XXI, Madrid, 2003, pp. 298-299.

²¹⁷ Cabe destacar que la OEA, en junio 2009, adoptó la Resolución AG/RES. 2438 (XXXIX-O/09), lo cual resuelve el problema ocasionado por la Resolución de 1962 que excluía al Gobierno de Cuba de su participación en el sistema interamericano y que queda sin efecto en la OEA; asimismo, la Resolución 2438 declara que la incorporación de la participación de Cuba en la organización será el resultado de un proceso de diálogo iniciado a solicitud por el gobierno cubano con conformidad con las prácticas, propósitos y principios de la OEA.

²¹⁸ El Golpe de Estado envió al exilio al presidente Zelaya, por lo cual la OEA emitió un ultimátum para que Zelaya fuese restituido a su puesto de presidente. La suspensión en la OEA fue fundamentada por la ruptura del orden constitucional y no reconoció por tanto el mandato de Micheletti, elegido por el Congreso cuando los militares depusieron a Zelaya. Solo en 2011 se reincorporó Honduras a la OEA, cuando Zelaya volvió de su exilio y estableció un acuerdo de reconciliación con el actual presidente Porfirio Lobo, ganador de las elecciones en 2009.

dos procedimientos de protección dentro del ámbito americano con diferentes niveles de compromiso y de exigibilidad. Se puede citar la protección de los derechos humanos por medio de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que vincula a todos los Estados miembro de la OEA. Aquí solo interviene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a quien va dirigida la petición y que ejerce funciones políticas o diplomáticas. Esta protección es proporcionada por la Carta de la OEA y de la DADH. Estos dos documentos fueron aplicados para la defensa de los derechos humanos cuando se puso en marcha el funcionamiento de la Comisión Interamericana en 1960.

Por otro lado, el procedimiento más protector, por incluir la función jurisdiccional de la Corte Interamericana – y que se tratará en el presente estudio–, será la protección por medio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y otros instrumentos del sistema como son los protocolos adicionales y otros tratados internacionales, siempre y cuando los Estados sean partes.

Para regular el funcionamiento de estos dos procedimientos, está el Reglamento de la Comisión Interamericana, que señala en sus artículos cuáles son los procedimientos que hay que seguir para los Estados que son miembros de la Convención Americana y para los que no son. PIOVESAN considera que al analizar la función jurisdiccional del sistema interamericano es necesario considerar algunos puntos históricos y las peculiaridades de la región. En el contexto histórico destacan dos períodos históricos: el período dictatorial y el período de transición política a los regímenes democráticos; incidiendo en la existencia de la violencia e impunidad aplicada en los regímenes dictatoriales, acrecentada por la precariedad en la tradición de respetar los derechos humanos en el ámbito doméstico. En el caso de las peculiaridades de la región, la autora subraya la desigualdad social todavía existente y un alto número de excluidos sociales dentro de los sistemas democráticos todavía en fase de consolidación²¹⁹.

Como cada sistema regional de protección de los derechos humanos vive su propio momento histórico, CANÇADO TRINDADE destaca que para estudiar el caso del sistema

²¹⁹ PIOVESAN, F., *Temas de direitos humanos*, 3 ed., Saraiva, São Paulo, 2009, p.42.

interamericano es necesario utilizar el método histórico, junto con un abordaje jurídico para identificar su evolución. El autor identifica cinco fases de esta evolución²²⁰. La primera está constituida por los antecedentes históricos y caracterizados por el surgimiento de instrumentos jurídicos de contenidos y efectos jurídicos variables, como es el caso de la Declaración Americana. La segunda etapa es el período de formación del sistema interamericano, caracterizada por el papel ejercido por la Comisión Interamericana y su gradual expansión de funciones.

En el caso de la tercera fase, se da la institucionalización convencional del sistema debido a la entrada en vigor de la Convención Americana. En el inicio de la década de los años 80 se desarrolla la cuarta fase, la de consolidación del sistema de protección por medio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la adopción de dos protocolos adicionales a la Convención Americana: el Protocolo en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 1988 (Protocolo de San Salvador) y el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1990 (Protocolo de Asunción); además de las convenciones específicas para la protección de determinados derechos o grupos, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura(1985); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer(1994) y la Convención Interamericana para Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999). La quinta fase es la de perfeccionamiento, que es la etapa de fortalecimiento del sistema interamericano, en el que destaca la importancia de este fortalecimiento por medio de modificaciones dentro del sistema, así como también por una mayor aproximación entre los órganos principales, la Comisión y la Corte.

Desde el inicio de su creación y con su evolución, que transformó este sistema regional de protección dentro de los países americanos, es relevante reconocer la importancia que ejerce este sistema en la lucha para la protección de los derechos humanos en países que todavía siguen con las huellas de las violaciones aplicadas en las épocas dictatoriales, como también con violaciones recientes practicadas o aceptadas dentro del

²²⁰ CANÇADO TRINDADE, A. A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 1.ed., vol. III, Sergio Antonio Fabris Editor, Rio Grande do Sul, 2003, pp. 30-32.

aparato estatal. Por lo tanto, para esta debida protección es necesario contar con disposiciones normativas –que serán estudiadas más adelante– con una estructura organizada que permita llevar a cabo tanto la función preventiva y protectora del sistema.

3.2. Estructura normativa

En esta parte se contempla la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Estas son las tres principales fuentes legales que hacen efectivos los derechos y libertades dentro del ámbito americano. Cada una de estas fuentes tienen un papel inicial para el desarrollo del sistema, como es la Carta de la OEA, en la que consagra, en un primer momento, el funcionamiento del sistema de la organización; la Declaración Americana como punto de partida en la protección de los derechos humanos dentro del sistema; y la Convención Americana, la fuente más importante, que ejerce el papel fundamental en la lucha contra la violación de los derechos humanos dentro de los Estados que han ratificado este instrumento.

3.2.1. Carta de la Organización de los Estados Americanos

La Carta de la Organización de los Estados Americanos, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá en 1948²²¹, es el punto de partida y es el documento que consagra en un primer momento el funcionamiento del sistema²²². Entró en vigencia en 1951 y posteriormente fue emendada por diversos protocolos²²³. En su artículo 1 dispone los objetivos por los que fue fundada la OEA: lograr un orden de paz y de

²²¹ En 1948 firmaron 21 países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Estados Unidos, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

²²² Hay que citar el antecedente histórico de la OEA que fue a partir de las 3 Conferencia Internacional Americana: la primera en 1889 en la que se acordó establecer una Unión Internacional de Repúblicas Americanas, que se transformaría en la Unión Panamericana y más tarde en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Algunos historiadores remontan el origen del sistema interamericano al Congreso de Panamá, en 1826 convocado por Simón Bolívar en http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp Acceso 4/11/2014.

²²³ Emendada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, que entró en vigencia en 1970; por el Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito en 1985, entrando en vigor en 1988; por el Protocolo de Managua de 1993, en vigor desde 1996 y por el Protocolo de Washington suscrito en 1992, entrando en vigor en 1997.

justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia²²⁴. Además, establece los propósitos esenciales de esta organización²²⁵, los principios y los derechos y deberes fundamentales de los Estados; en los cuales se resalta que los Estados disponen de derechos por el hecho de su existencia como sujetos de derecho internacional. Ya, en relación a su estructura, la OEA dentro de las Naciones Unidas constituye un organismo regional, de acuerdo con el capítulo VIII (Acuerdos Regionales) de la Carta de las Naciones Unidas.

Los pilares sobre los que se sustenta la organización son: la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo. En lo que se refiere a la democracia y a los derechos humanos, la Carta señala en su preámbulo que la “(...) *democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región*”²²⁶. Además, destaca la intención de asegurar en los países americanos un régimen de libertad individual y justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Se puede añadir el principio que está dispuesto en el artículo 3 letra I de la Carta, que proclama los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo. En este sentido, afirma SALVIOLI que es innegable la relación entre democracia y la protección de los derechos humanos, por lo que la OEA intenta mantener y preservar la democracia como un sistema²²⁷.

Debido a esa estrecha relación entre democracia y derechos humanos, uno de los protocolos, el Protocolo de Washington, que entró en vigor en 1997, reformuló la norma destinada a proteger el régimen democrático. Fue el artículo 9 de la Carta de la OEA, el que estableció el compromiso democrático de la institución como un principio, es decir, la cláusula democrática; posibilitando la suspensión dentro de la organización de un estado

²²⁴ Resalta en el preámbulo de la Carta de la OEA que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz, fundada en el orden moral y en la justicia.

²²⁵ Los propósitos esenciales de la OEA son: garantizar la paz y seguridad continentales, promover y consolidar la democracia representativa respetando el principio de no intervención, prevenir a las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre sus miembros, organizar acciones solidarias en caso de agresión, procurar solución a los problemas jurídicos y económicos que surjan entre los estados miembros, promover por medio de una acción de cooperación el desarrollo económico, social y cultural; y erradicar la pobreza crítica.

²²⁶ Preámbulo de la Carta de la OEA: “(...) de que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región (...)”.

²²⁷ SALVIOLI, F., “El sistema interamericano de derechos humanos”, *Cours Fondamentaux. Dossier Documentary*, vol. 2, Institut International des Droits de L’Homme, XXXVII Session d’Enseignement, Strasbourg, 2006, p. 105.

de gobierno democrático que sea derrocado por la fuerza o que vea interrumpido su orden constitucional²²⁸. Sumado a esto, la preocupación en proteger a los regímenes democráticos hizo que la Organización adoptase en 1991 la Resolución AG/RES 1080²²⁹, en la que establecía mecanismos para reaccionar a los intentos golpistas contra la democracia en la región. Adecuándose a esta Resolución, se actuó en los casos de Haití (1991), Perú (1992), Guatemala (1993), Paraguay (1999) y Ecuador (2000). Además la adopción de la Carta Democrática Interamericana por la Asamblea General en 2001, en la que se establece la relación entre la democracia y el sistema interamericano, así como también la de la democracia con los derechos humanos, como condición indispensable para el ejercicio de tal derecho.

La Carta de la OEA establece sus órganos y las principales funciones de estos: la Asamblea General, como se señala en los artículos 54-60 de la Carta, es el órgano supremo que decide la acción y las políticas generales de la organización y está formada por representantes de todos los Estados miembros. La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores es el órgano que se reúne para considerar los problemas de carácter urgente y de interés común para los Estados, así como considerar las amenazas a la paz y la seguridad del continente. Están además el Consejo Permanente de la Organización, responsable del mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados miembros a través de la solución pacífica de sus controversias; y el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, que está relacionado con la cooperación y el desarrollo; ambos órganos dependen directamente de la Asamblea General²³⁰. Junto a todos estos órganos, también se puede citar al Comité Jurídico Interamericano, que ejerce el papel consultivo en asuntos jurídicos, promoviendo el desarrollo y la codificación del derecho internacional. Dentro de los órganos principales de la OEA, está la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyas funciones serán desarrolladas más

²²⁸ Como ejemplo podemos citar el caso, ya comentado anteriormente, de Honduras, debido a su golpe de Estado en 2009.

²²⁹ ASAMBLEA GENERAL OEA, AG/RES 1080/1991 en http://www.oas.org/XXXIIGA/espanol/documentos/Democracia_Representativa.htm Acceso 7/11/2014.

²³⁰ Los artículos que tratan del Consejo Permanente de la Organización son de los artículos 80-92 de la Carta de la OEA. En relación al Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral están dispuestos en los artículos 93-98.

adelante. También existen la Secretaría General y las Conferencias Especializadas, encargadas de asuntos técnicos y los Organismos Especializados²³¹.

Se ve claramente que desde de la creación de la Carta de la OEA la organización viene poniendo de manifiesto a la necesidad de la protección de los derechos humanos, tanto en el preámbulo de la Carta como en sus propósitos. Poniendo de manifiesto esa preocupación al volver a reiterar, en los artículos 106 y 145 de la Carta de la OEA, la necesidad de esta Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la función de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos; así como la de una convención que establezca la estructura, competencia y procedimiento de dicho órgano.

3.2.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

El compromiso con la protección de los derechos humanos en esta zona se empezó a trazar con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), aprobada en 1948. El antecedente para esta Declaración está en la Resolución XL sobre la Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre, en la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz en México de 1945. En esta resolución, articulada en favor de un sistema de protección internacional, proclama a los estados la adhesión a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre; y para que sea efectiva tal protección discurre la necesidad de una Declaración que proclame estos derechos²³².

En el preámbulo de la DADH reconoce que los derechos humanos tienen como fundamento los atributos de la persona humana, y no el hecho de ser nacional de

²³¹ Como ejemplos de Organismos Especializados se puede citar: el Instituto Indigenista Interamericano, la Organización Panamericana de la Salud, el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes; Comisión Interamericana de Mujeres, Instituto Panamericano de Geografía e Historia e Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura. Destaca que la temática indígena ha sido objeto de múltiples resoluciones de la Asamblea General, que se ha pronunciado a favor de la adopción del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, véase en http://www.oas.org/es/temas/pueblos_indigenas.asp Acceso 7/11/2014.

²³² GARELLI, M.L., "El papel de la CIDH en la evolución del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos", en *Memorias del Seminario los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos*, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, Comisión Europea, México, 2004, pp.159-160.

determinado Estado. La Declaración está dividida en dos partes. La primera señala los derechos de los individuos y la segunda está relacionada con los deberes. En los derechos reconocidos en sus artículos están los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, estableciendo una visión integral de los derechos humanos. Señala GROS ESPIELL que esta visión integral de los derechos humanos hacia 1948 era ya un valor adquirido en América:

“(...) formaban necesariamente un complejo integral y que, pese a ciertas diferencias, todos eran derechos de la persona humana, enunciación de su dignidad eminente y que todos se condicionaban interdependientemente”²³³.

Entre los derechos consagrados, están: el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la integridad, a la igualdad, y a la libertad de expresión, de opinión y religiosa. Hay que señalar, en lo que se refiere al derecho a la integridad de la persona, que este derecho está consagrado junto con los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad en el mismo artículo 1, por lo cual no menciona específicamente sobre la prohibición de la tortura: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*. Aunque el caso de la protección contra la detención arbitraria y el derecho a un trato humano ha sido señalado por tal instrumento en el artículo XXV con mucho más detalle²³⁴. En lo que se refiere a los derechos económicos, culturales y sociales están previstos el derecho a la educación, el derecho a la cultura, el derecho al trabajo, el derecho a la propiedad, y el derecho a la seguridad social, entre otros.

Se puede llamar la atención sobre el doble papel regulador de esta declaración: además de los derechos, también regula los deberes. En ella se contemplan deberes de tipo social, político y económico. Para ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO *“(...) las declaraciones*

²³³ GROS ESPIELL, H., “La Declaración Americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el Derecho Americano”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número especial (mayo), Costa Rica, 1989, p. 43.

²³⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre artículo XXV: “Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida ya ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad, Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

*deben limitarse a los derechos, sin crear categorías de deberes sino, y particularmente, frente a la comunidad internacional*²³⁵. Este punto la distingue de la Declaración Universal, pero en contrapartida tienen como similitud y les sirvió como fuente para la Carta Africana, que también señala los deberes en su carta. GROS ESPIELL señala que:

*“(...) la correlatividad de los derechos y deberes del hombre es un criterio tradicional de la filosofía política y del derecho americanos, que se encuentra en todo el Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano desde comienzos del siglo XIX”*²³⁶.

Esta Declaración, junto con la Carta de la OEA, sigue siendo una base normativa principal para los Estados que no son parte de la Convención Americana; pues en ella especifican los derechos que no están en la Carta de la OEA. A pesar de que la Declaración Americana no haya sido adoptada como forma de una convención, este instrumento ha sido analizado por la Corte Interamericana, debido al artículo 64.1 de la Convención Americana que especifica la competencia de la Corte para interpretarla²³⁷, de acuerdo con su competencia consultiva. Como ejemplo de esta posibilidad se puede citar la Opinión Consultiva OC 10/89, que trata de la interpretación de la Declaración, en ella la Corte señala el artículo 29.d de la CADH, al tratar de normas de interpretación:

*“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de (...) d) excluir o limitar el efecto que pueden producir la Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”*²³⁸.

²³⁵ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N., *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Civitas, Madrid, 1975, p. 143.

²³⁶ GROS ESPIELL, H., “La Declaración Americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el Derecho Americano”, op.cit., p. 53.

²³⁷ NIKKEN, P., “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Memoria del Seminario: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXII*, tomo I, Corte IDH, San José, 2003, pp. 168-170.

²³⁸ Cabe resaltar, que fue defendido en la Opinión Consultiva emitida por la Corte Interamericana solicitada por Colombia, OC 10/89 párrafo 11 y 14 ii, que la Declaración Americana no es un tratado en el sentido establecido por

Lo cual indica que la Declaración puede servir de principal fuente normativa en la interpretación e implementación de la Convención, pudiendo recurrir a aquella para llenar las lagunas normativas de esta última.

Esta Declaración Americana, a pesar de no haber sido adoptada como forma de tratado, fue cambiando gradualmente su *status* y pasó a integrar como principios generales de derechos, constituyéndose como norma de carácter *jus cogens*²³⁹. Un papel importante ejercido por la Declaración fue el documento que la Comisión Interamericana aplicó sistemáticamente en los casos individuales antes de la entrada en vigor de la Convención Americana, que, además, ayudó como base para la posterior adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.2.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

En 1969, en la Conferencia Intergubernamental de la OEA en San José, se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocida como el Pacto de San José²⁴⁰, pero que no entró en vigor hasta 1978. La adhesión a la Convención solo está permitida, de acuerdo con el artículo 74.1 de la CADH²⁴¹, a los Estados miembros de la OEA; de los cuales, solo 25 ratificaron la Convención actualmente²⁴². De entre todos los 25 países que ratificaron la CADH, dos de ellos

el Derecho Internacional, pero que establece principios reconocidos y generalmente aceptados por los Estados y derechos que son elevados a la categoría de costumbre internacional. La Corte Interamericana concluyó que “el artículo 64.1 de la Convención Americana autoriza a la Corte para, a solicitud de un Estado miembro de la OEA o, en lo que les compete, de uno de los órganos de la misma, rendir opiniones consultivas sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”, véase en CORTE IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.

²³⁹ COUTO CORREIA, T. R., *Corte Interamericana de Direitos Humanos. Repercussão Jurídica das Opiniões Consultivas*, Juruá, Curitiba, 2008, pp. 98-100. La autora señala que la Declaración Americana “será um instrumento complementar, sob a égide do princípio *pro homine* de interpretação”.

²⁴⁰ La Convención se basó en los proyectos del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, junto con las observaciones de los Estados partes.

²⁴¹ Artículo 74 de la CADH: “Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos”.

²⁴² Son ellos: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Cabe comentar que Brasil fue uno de los que más tardó en ratificar la CADH; solamente en 1992, quedando por detrás sólo de Dominica, que ratificó en 1993.

decidieron denunciar la Convención. El primer caso fue en 1998 cuando Trinidad y Tobago comunicó al Secretario General de la OEA su decisión²⁴³. Otro caso más reciente fue el de Venezuela, que denunció la Convención en julio de 2012, surtiendo efecto el 10 de septiembre de 2013, al transcurrir un año para hacerse efectiva, como se establece en el artículo 78.1 CADH²⁴⁴. Se puede percibir que determinados acontecimientos relacionados con el cuestionamiento de la Convención afectan negativamente dentro del sistema. En adición a ese aspecto negativo, también hay que mencionar el estancamiento en el proceso de ratificación de otros Estados.

La elaboración de la CADH fue impulsada por la necesidad de crear una convención en materia de derechos humanos que fuese vinculante en el continente americano. En el desarrollo de la creación de este documento sirvió de modelo el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Sin embargo, algunos nuevos derechos fueron contemplados en la Convención Americana: como son el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), el derecho a la rectificación o respuesta (artículo 14) o el derecho a la nacionalidad (artículo 20). La entrada en vigor de la CADH representó la tercera fase histórica de la evolución del sistema interamericano y la fase de institucionalización convencional del sistema, pero también representó un paso importante en lo que se refiere a una protección más efectiva, al ser el primer tratado regional vinculante en esta materia dentro de la OEA, por incrementar la efectividad de la Comisión Interamericana, así como también por crear la Corte Interamericana, es decir, estableció una protección jurisdiccional para los derechos humanos.

En el preámbulo de la Convención Americana se hace referencia a los principios pertinentes reafirmados y desarrollados en distintos instrumentos tanto en el ámbito universal como regional para los Estados partes de ésta. En su artículo 1.1 señala las obligaciones del Estado en relación con los derechos y libertades consagrados en su texto, que son las obligaciones de respetar y la obligación de garantía. Esta obligación de

²⁴³ En 1998, Trinidad y Tobago ha denunciado la Convención, siendo el primer país que denuncia; y, por lo tanto, retirando su ratificación a la CADH, siguiendo bajo la jurisdicción de la Comisión Interamericana solamente en virtud de la DADH.

²⁴⁴ Ver en comunicado de prensa de la Comisión en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2013/064.asp> Acceso en 15/11/2014.

respetar se entiende como la obligación de cumplir lo establecido en la norma dando una prestación o absteniéndose de actuar, ya que la obligación de garantía consiste en que el Estado asuma la labor de promover la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten de las libertades que se les reconocen. Estas medidas de garantía engloban tanto la promoción como la prevención y la reparación por parte de los Estados²⁴⁵.

Estas obligaciones señaladas en el artículo 1.1 de la CADH han sido utilizadas e interpretadas por la Corte en conexión con otros derechos o de forma autónoma²⁴⁶. En el entendimiento de la Corte, estas garantías pueden determinar como consecuencia una responsabilidad internacional. Esto se puede ver en el caso *Godínez Cruz*, por el cual la Corte, al interpretar el artículo 1.1 de la CADH, ha entendido que este artículo:

“(...) pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”²⁴⁷.

También, en su artículo 2, establece otra cláusula que tiene trascendencia: una obligación adicional impuesta, al disponer que los Estado deben adoptar las disposiciones de derecho interno para hacer cumplir los derechos y libertades contenidos

²⁴⁵ En el caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras* (Sentencia de 29 de julio de 1988) Serie C. Nº 4, en su párrafo 166 la Corte señala que la obligación de garantizar: “(...) implica el deber de los Estados partes de 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 (...)”.

²⁴⁶ Como ejemplo del entendimiento de la Corte Interamericana al interpretar el artículo 1.1 de la CADH en conexión con otros derechos, véase el caso *Ivche Bronstein vs Perú* (Sentencia de 6 de febrero de 2001) Serie C. Nº 74, en el punto resolutivo 6 “declara que el Estado incumplió la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos señalado en los puntos resolutivos anteriores de la presente Sentencia.”. En el caso *Barrios Altos vs Perú* (Sentencia de 14 de marzo de 2001) Serie C. Nº 75, la Corte determinó el incumplimiento de forma autónoma del artículo 1.1 de la CADH, en el punto resolutivo 3: “Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que éste incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía nº 26479 y nº 26492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados en el punto resolutivo 2 de esta Sentencia”.

²⁴⁷ Véase el caso *Godínez Cruz vs Honduras* (Sentencia de 20 de enero de 1989) Serie C. Nº 5, párrafo 173.

en la misma; en este caso se puede ejemplificar disposiciones que obligan a los Estados a vigilar que sus leyes internas no contraríen los derechos establecidos en la Convención y a que se desarrollen, en el ámbito interno legislación, prácticas y políticas públicas para hacer cumplir los derechos y libertades. El entendimiento de estas obligaciones es que cuando los Estados parte firmen los tratados se someten en asumir obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción²⁴⁸.

Los derechos establecidos en la CADH son los derechos civiles y políticos, que están consagrados en 23 artículos, y fijan: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), contemplan el derecho a la vida (artículo 4), a la integridad corporal (artículo 5), prohíbe la esclavitud o servidumbre (artículo 6) y contemplan la libertad personal (artículo 7). Además, consagran las garantías judiciales (artículo 8), los principios de legalidad y de retroactividad (artículo 9), el derecho a una indemnización por error judicial (artículo 10), la protección de la honra y la dignidad (artículo 11), la libertad de conciencia y de religión (artículo 12), la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13), derecho de rectificación o respuestas (artículo 14), el derecho de reunión (artículo 15), la libertad de asociación (artículo 16), la protección a la familia (artículo 17), el derecho al nombre (artículo 18), derechos del niño (artículo 19)²⁴⁹, derecho a la nacionalidad (artículo 20), el derecho a la propiedad (artículo 21), los derechos de circulación y residencia (artículo 22), derechos políticos (artículo 23), la igualdad ante la ley (artículo 24), y la protección judicial (artículo 25). Explica FAÚNDEZ LEDESMA que estos derechos consagrados en la CADH son de efecto inmediato²⁵⁰.

En lo referente a la prohibición de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, la CADH prohíbe el uso de la tortura en un artículo, como ya se ha

²⁴⁸CORTE IDH. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párrafo 29.

²⁴⁹Los derechos establecidos en el artículo 19 (derechos del niño) y artículo 23 (derechos políticos) de la CADH, son derechos consagrados genéricamente.

²⁵⁰ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, 3.ed, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), San José, 2004, p. 58: "Los Estados partes en la Convención han adquirido el compromiso de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos consagrados en ella, lo cual supone el efecto inmediato de tales derechos, en oposición a disposiciones meramente programáticas que sólo requieran una obligación de comportamiento por parte del Estado, pero sin asegurar un resultado".

mencionado anteriormente en el artículo 5.2, siendo una disposición general²⁵¹. Para VICENTE GRIMA, el artículo 1.1 de la CADH hace que esta prohibición sea una obligación y no una proclamación; por lo que los Estados partes han de respetarlo y garantizarlo²⁵².

La suspensión de algunos de los derechos es permitida en el artículo 27.1 de la CADH. Y, obviamente, el artículo que prohíbe la tortura no está en el lugar de los derechos susceptibles de suspensión²⁵³. En el caso del artículo 27.1, el abanico de derechos y garantías susceptibles de suspensión, pueden ser considerados amplio; teniendo cabida los Estados que de forma estricta aplicaren los pasos para establecer la suspensión, siempre observando las obligaciones de la Convención. Este fue el entendimiento de la Corte en las Opiniones Consultivas OC 8/87 y OC 9/87, ambos referentes a la intangibilidad de las garantías judiciales, *hábeas corpus* y recurso de amparo en los estados de excepción o de emergencia, por referirse a garantías relacionadas a un gobierno democrático. En dichas opiniones, la Corte IDH defiende la posición de que en estas situaciones de emergencia, el no funcionamiento de estas garantías judiciales es más grave para los individuos²⁵⁴.

Al tratar del tema de la interpretación de la Convención, esta estableció, en el artículo 29, la prohibición de aplicar algún dispositivo dentro de la CADH que suprima el ejercicio de los derechos y libertades, así como también que esa limitación venga por parte de leyes internas de los Estados partes. Aquí se puede percibir la aplicación de la regla *pro persona* dentro de la protección internacional de los derechos humanos, por lo cual rige que en caso de conflicto, hay que aplicar la norma más beneficiosa para el individuo,

²⁵¹ Artículo 5.2 de la CADH: "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".

²⁵² GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, op.cit., p. 447, por lo cual establece que las consecuencias del incumplimiento de la obligación y los mecanismos para controlarlo y cautelarlos es una cuestión distinta.

²⁵³ Otros derechos cuya suspensión está prohibida conforme el artículo 27.2 de la CADH son: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica(art. 3), el derecho a la vida(art.4), la prohibición de la esclavitud (art. 6), el principio de legalidad y retroactividad(art. 9), el derecho a la libertad de conciencia y de religión(art. 12), la protección a la familia(art.17), derecho al nombre(art. 18), los derechos del niño(art. 19), derecho a la nacionalidad(art. 20) y los derechos políticos(art. 23).

²⁵⁴ CORTE IDH, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8 y CORTE IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

cabiendo en el caso del sistema interamericano, que sea aplicada la Convención u otros instrumentos en el caso de ampliar o fortalecer la protección de los derechos, en caso de que esta protección no sea posible de ser garantida por una norma jurídica interna o por otros tratados internacionales.

Este entendimiento fue creado dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para resolver conflictos entre la norma interna y la internacional. Tal precepto tiene como fundamento la primacía de la dignidad humana. Para MÓNICA PINTO este principio se define como un criterio hermenéutico dentro de esta rama del derecho, por lo cual:

“(…) se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”²⁵⁵.

Este principio sirve como un criterio de interpretación, ejerce una función optimizadora, y tiende a mejorar y fortalecer la protección de los derechos consagrados en el Derecho Constitucional²⁵⁶.

También están consagrados en esta cuestión en la Convención Americana los casos de restricciones. Para tratar del alcance de las restricciones permitidas por la CADH, han de ser aplicadas conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas, de acuerdo con el artículo 30 de la CADH. De acuerdo con el entendimiento de la Corte, estas leyes han de ser normas jurídicas emanadas de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente

²⁵⁵ PINTO, M., “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos.” en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Del Puerto, Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS, Buenos Aires, 1997, p. 163.

²⁵⁶ GASPAROTO, A. L.; GASPAROTO, J. W y BLANES SALA, J., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una comparación sobre el punto de vista de la aplicabilidad del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, nº 60 (julio-diciembre), Costa Rica, 2004, pp. 53-85. En su página 57 cita que desde de la creación de la Corte Interamericana, este órgano tuvo 62 casos contenciosos y seis opiniones consultivas en que citan el principio *pro homine*. Trata que el uso de este principio podría servir para solucionar conflicto entre las teorías monistas y dualistas.

elegidos, y elaboradas según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes²⁵⁷. Ya la expresión de interés general sería en la concepción para el bien común dentro de un Estado democrático.

En lo que se refiere a los derechos sociales, culturales y económicos, estos no se exponen de forma específica²⁵⁸, sino que solamente se establece en uno de sus artículos, el 26, que los Estados han que adoptar medidas que tengan por finalidad proteger y dar efectividad a los derechos sociales, culturales y económicos²⁵⁹. Así en 1988 la Organización de los Estados Americanos adoptó el Protocolo de San Salvador, como un protocolo adicional a la CADH en lo que se refiere a estos derechos, entrando en vigor en noviembre de 1999. Es el sistema adoptado en este Protocolo²⁶⁰, a través de los informes periódicos que los Estados partes han de presentar al Secretario General de la OEA, que hacen llegar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral²⁶¹. Los derechos señalados en este Protocolo que pueden ser objeto de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana²⁶² y son el derecho de asociación y libertad sindical (artículo 8) y el derecho a la educación (artículo 13).

²⁵⁷ CORTE IDH, 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, admite en su punto 26 que "(...) no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal (...)".

²⁵⁸ Hay que resaltar que en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establecía algunos derechos económicos, sociales y culturales. Podemos citar: el derecho de protección a la maternidad y a la infancia (artículo VII), el derecho a la preservación de la salud y al bienestar (artículo XI), el derecho a la educación (artículo XII), el derecho a los beneficios de la cultura (artículo XIII), el derecho al trabajo y a una justa remuneración (artículo XIV) y el derecho a la seguridad social (artículo XVI).

²⁵⁹ Artículo 26 de la CADH: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia, cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".

²⁶⁰ Artículo 19 del Protocolo de San Salvador. Antes eran al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y al Consejo Interamericano Económico y Social.

²⁶¹ Fue por medio del Protocolo de Managua, adoptado en 1993 y entrando en vigor en enero de 1996. Este protocolo ha disuelto los Consejos Interamericano Económico y Social y el Consejo para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Se creó el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral dentro de la OEA, con las tareas que ocupaban los anteriores consejos.

²⁶² Artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador: "En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de

También cabe hablar del segundo Protocolo adicional a la CADH, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, de 1990, también llamado de Protocolo de Asunción²⁶³. En lo que se refiere a la pena de muerte, la Convención Americana no la prohíbe concretamente, sino que limita su aplicación a los delitos más graves y defiende su abolición, impidiendo el restablecimiento de la misma, como se puede percibir en su artículo 4.2²⁶⁴. Fue con este Protocolo con el que se vino a consagrar la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz, permitiendo todavía su aplicación en tiempos de guerra a través de una declaración por parte del Estado, como resalta en su artículo 2. Conviene resaltar aquí que todavía en el continente americano algunos países siguen implantando la pena de muerte en diferentes contextos, sea en caso de guerra, pero también en caso de inseguridad ciudadana²⁶⁵, lo cual se puede comprobar en las demandas ante la Corte que tuvieron como consecuencia la condena a algunos países²⁶⁶. La Corte Interamericana utiliza el Protocolo de Asunción, siempre que el Estado haya firmado, con el fin de interpretar los casos relacionados fundamentalmente con la violación del derecho a la vida, artículo 4 de la CADH, teniendo como finalidad establecer la restricción de esta pena capital o fijar condiciones procesales para enjuiciamiento de casos que culminen en la aplicación de dicha pena. Para la Corte, como declaró en el *caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*²⁶⁷:

peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

²⁶³ Son partes: Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

²⁶⁴ Artículo 4. 2 de la CADH: “En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente”. Como también en el artículo 4.3 donde señala: “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.

²⁶⁵ En el caso *Dacosta Cadogan vs Barbados* (Sentencia del 24 de septiembre de 2009) Serie C. N° 204 en su párrafo 48, la Corte consideró: “En particular, al abordar el tema de la aplicación obligatoria de la pena de muerte en otros casos, la Corte ha sostenido que las referencias a los términos “arbitrariamente” en el artículo 4.1 de la Convención y a los “los delitos más graves” en el artículo 4.2 son incompatibles con las disposiciones que imponen obligatoriamente la pena de muerte a conductas que pueden variar considerablemente y que no restringen su aplicación a los delitos más graves”.

²⁶⁶ Casos *Hilaire, Constantine, y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago* (Sentencia del 21 de junio de 2002) Serie C. N° 94, *Fermín Ramírez vs Guatemala* (Sentencia del 20 de junio de 2005) Serie C. N° 126, *Raxcacó Reyes vs Guatemala* (Sentencia del 15 de septiembre de 2005) Serie C. N° 133, *Boyce y otros vs Barbados* (Sentencia de 20 de noviembre de 2007) Serie C. N° 169 y *Dacosta Cadogan vs Barbados*, op.cit..

²⁶⁷ Caso *Hilaire, Constantine, y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago*, op.cit., párrafo 99.

“Aun cuando la Convención no prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte, la Corte ha afirmado que las normas convencionales sobre ésta deben interpretarse en el sentido de “limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final”.

Se añaden a la protección establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentos específicos que fueron surgiendo. Estos instrumentos sirven de protección a determinadas materias o para un determinado grupo de personas, por lo que contribuyó para un desarrollo y enriquecimiento del sistema interamericano. Los instrumentos específicos son: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994)²⁶⁸; Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994)²⁶⁹; y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999)²⁷⁰.

Se observa que la Convención Americana sobre Derechos Humanos junto con la DADH marca un estándar mínimo de protección de los derechos humanos dentro del continente americano, que se vino a reforzar con los instrumentos específicos. Dicha protección solo es posible cuando se establece una protección vía jurisdiccional de estos derechos. Por eso la Convención, además de consagrar los derechos, establece en su segunda parte los mecanismos de protección, donde los artículos definen las atribuciones y procedimientos de la Comisión y de la Corte Interamericana. Es por medio de esta tutela jurisdiccional prevista dentro de la Convención cómo transforman los derechos en ella

²⁶⁸ En esta Convención los Estados Partes, que son un total de 14, se comprometen a no practicar, ni permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas en sus territorios, bajo ninguna circunstancia.

²⁶⁹ Es la Convención que cuenta con mayor número de ratificaciones dentro de la OEA, son en total 32 Estados partes. Solamente no ha sido ratificado por Canadá, Cuba y Estados Unidos.

²⁷⁰ A pesar de no establecer este último tratado competencia material de la Corte sobre la violación de sus prevenciones, dicho órgano la utilizó en un caso que envolvía el derecho a la vida y la integridad personal, como referencia para la interpretación de la CADH. Fue el caso *Ximenes Lopes vs Brasil* (Sentencia 4 de julio de 2006) Serie C. N° 149, la Corte declaró que el Estado violó los artículos 4.1, 5.1 y 5.2 de la CADH. Señaló en su párrafo 110: “Al analizar las violaciones a la vida y a la integridad personal en perjuicio del señor Damião Ximenes Lopes, la Corte se remitirá a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, instrumento que forma parte del marco normativo de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano y que fue ratificado por el Estado el 15 agosto de 2001, como fuente de interpretación para determinar las obligaciones del Estado en relación con la Convención Americana en el presente caso”.

consagrados en obligaciones legales. Para BUERGENTHAL la gran fuerza de la CADH es su carácter jurídico vinculante²⁷¹.

Para PIOVESAN, la Convención Americana tiene un doble propósito: tanto promover y fomentar los avances en el plano interno de los Estados, como también prevenir retrocesos del régimen de protección de los derechos²⁷². Es con ese papel que la CADH viene desde de su entrada en vigor a contribuir por la búsqueda de una protección cada vez más amplia de las víctimas, cuando estas no encuentran la justicia dentro del ámbito interno. La contribución a una visión más amplia de los derechos consagrados en este documento vino con la ayuda del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana. También, con los principios consagrados en la Convención tanto en sus artículos 1 y 2, la Corte vino a desarrollar cada vez más el sentido de obligación que tiene el Estado ante este instrumento y su responsabilidad; y, como consecuencia, la obligación de reparar. Es con esta visión que más adelante se analizará el papel del órgano jurisdiccional al ejercer su función contenciosa en el momento de dictar la responsabilidad del Estado y sus consecuentes medidas de reparación.

3.3. Los órganos de protección del sistema interamericano de derechos humanos

La Convención Americana incluyó los órganos encargados para la protección de los respectivos derechos, donde se tramitan los casos de violaciones: la Comisión

²⁷¹ BUERGENTHAL, T., "La relación conceptual y normativa entre la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número especial(mayo), Costa Rica, 1989, p. 112: "La Convención Americana, por el contrario, no es un manifiesto político. Es esa su fuerza y a la vez su debilidad. Se trata de un instrumento jurídico y, como tal, recibe su legitimidad de las obligaciones legales que asumieron los Estados Partes al ratificarla. Su gran fuerza es su carácter jurídico vinculante. Pero precisamente porque no se trata de un manifiesto político, carece de resonancia emocional, carece de esa atracción emotiva que a todo lo largo de la historia ha hecho posible que algunos manifiestos políticos transformaran en realidad los sueños y las esperanzas de la humanidad, a pesar de las profecías negativas de los realistas. Ese llamado a las emociones es lo que la Declaración comparte con los grandiosos documentos del pasado en materia de derechos humanos; los instrumentos jurídicos, con su precisión jurídica, no despiertan esos mismos sentimientos edificantes".

²⁷² PIOVESAN, F., *Temas de direitos humanos*, op.cit., p. 48. Para la autora la CADH representa un "Código Interamericano de Derechos Humanos", expresa la fuerza de un consenso de una protección mínima, y no máxima de los derechos humanos.

Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana²⁷³, esta de carácter jurisdiccional y aquella de carácter no jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional como defienden algunos autores. Se observa que la Convención estableció de una manera que se evidencia el papel que cada órgano ejerce en el sistema de protección interamericano. Para VELASCO,

“(...) la Convención prevé tres fórmulas claramente diferenciadas para el control: el estudio de los informes periódicos presentados por los Estados; el examen de las denuncias intergubernamentales y el examen de las denuncias individuales. Respecto de cada una de ellas, la Comisión y la Corte ejercen diferentes funciones”²⁷⁴.

En primer lugar, se detallará la función de la Comisión Interamericana, se observará su actividad como responsable en la promoción, observancia y defensa de los derechos humanos. Es la responsable en apreciar las peticiones que denuncien las violaciones de derechos humanos y presentarlas ante la Corte, ejerciendo por lo tanto un papel fundamental para que las víctimas restablezcan sus derechos violados. Para VELASCO, la Comisión desde de su creación hasta hoy ha sido bastante activa y comprometida para un cambio en los valores de los derechos humanos en el ámbito interno de cada Estado de la OEA²⁷⁵.

En lo que se refiere a la Corte Interamericana, se podrá observar su papel activo a la hora de juzgar los asuntos presentados y el papel que viene ocupando las víctimas a partir de las reformas establecidas en su Reglamento.

Será en los siguientes apartados donde explicará la estructura, las funciones y el funcionamiento correspondientes de cada órgano, dando énfasis al procedimiento de las peticiones individuales, ya que es a través de ellas donde las víctimas buscan la reparación de los derechos violados.

²⁷³ Artículo 33 de la CADH.

²⁷⁴ DIEZ VELASCO, M., *Las organizaciones internacionales*, 16 ed., Tecnos, Madrid, 2010, p. 704.

²⁷⁵ *Ibidem*, 703: “(...) desde su creación hasta la actualidad la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido el motor de toda la actividad desarrollada en el seno de la OEA en materia de derechos humanos”.

3.3.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Este órgano fue establecido en 1959 en una Reunión Extraordinaria de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile²⁷⁶. Entró en funcionamiento en 1960, después de que el Consejo de la OEA aprobara el Estatuto y eligiera a sus miembros. Por la fecha, se percibe que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) existía ya antes de la entrada en vigor de la Convención Americana. En primer lugar, la Comisión tuvo su origen a través de una resolución y solo en 1967, con el Protocolo de Buenos Aires, que la CIDH incorporó a la Carta de la OEA como uno de los órganos principales de esta organización, de acuerdo con el artículo 51 de dicha Carta, pasando a ser dotada de base convencional.

Primeramente, en su Estatuto original, la Comisión tenía encargada la función de promoción de los derechos humanos contemplados en la Declaración Americana²⁷⁷. Tenía una función exclusivamente política y diplomática. En 1965 hubo una reforma en el Estatuto, lo que amplió y fortaleció su función, desde ese momento no sólo de observar, sino también de proteger los derechos humanos. El nuevo texto del Estatuto de la Comisión era de 1979 cuando hubo otra alteración, ya que en ese año había entrado en vigor la Convención Americana, por lo cual la Comisión, en su función de promover y proteger, tendría que considerar no solo los derechos humanos de la Declaración Americana, sino también los consagrados en la Convención para los Estados que eran parte de esta²⁷⁸.

La Comisión Interamericana está compuesta por siete miembros, escogidos a título personal, que son considerados como representantes de todos los Estados miembros de la OEA, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de su Estatuto. Actualmente, tiene sus funciones definidas en la Convención, en el Estatuto y en su Reglamento. De estas funciones se encarga la Secretaría Ejecutiva de la Comisión. Ella es la responsable del

²⁷⁶ Su origen deriva de una resolución, no de un tratado. Es por eso que carecía de bases constitucionales sólidas para actuar contra la voluntad de los Estados, como afirma FAÜNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit, p. 35.

²⁷⁷ En 1961 con la competencia de observar los derechos humanos en los Estados miembro, la Comisión ya realizaba visitas *in loco*.

²⁷⁸ La Comisión ejerce sus atribuciones haciendo una separación de funciones de acuerdo con su Estatuto en los artículos 18, 19 y 20, en funciones para todos los Estados miembros de la OEA; para los Estados parte en la Convención Americana y para los Estados miembro que aún no son parte de la Convención.

apoyo administrativo para la función de la Comisión; del análisis y preparación de informes bajo la supervisión de la CIDH, de la recepción y trámite de peticiones, y comunicaciones dirigidas a tal órgano.

Las funciones de la CIDH se encuentran descritas en el artículo 41, de la letra “a” hasta la “e” de la Convención Americana, que coincide con el artículo 18 del Estatuto. En él están consagradas las funciones comunes, sea para los Estados partes de la CADH como para los que no son. De estas, se puede destacar: la formulación de recomendaciones a los Estados miembros que adopte medidas relacionadas con la protección y garantía de los derechos humanos, la preparación de informes y estudios²⁷⁹, además de solicitar informes a los gobiernos y atender las consultas que formulen estos²⁸⁰.

Un punto destacable en la función de la Comisión es la atribución que ella tiene para visitar a los Estados miembros con el objetivo de hacer observación *in loco*²⁸¹. Esta función es también de suma importancia, porque da la posibilidad de que este órgano conozca en primera persona la realidad de cada país, las dificultades internas de cada gobierno para hacer efectiva la protección de los derechos humanos, como también estimular a que la CIDH tenga un diálogo con las instituciones internas, con la población y con las organizaciones no gubernamentales que trabajan dentro de cada país²⁸². Estas

²⁷⁹ Para la tarea de informes y estudios de determinados temas o de la situación de los derechos humanos de algún grupo vulnerable existe dentro de la Comisión Interamericana las Relatorías Temáticas, cada una de estas queda a cargo de un comisionado como relator de cada tema. Los Relatores se encargan de investigar violaciones de derechos humanos relacionados con los temas asignados y preparan un informe al respecto. Las Relatorías existentes son: Relatoría para la Libertad de Expresión, Relatoría sobre los Derechos de la Mujer, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex; Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, Unidad de Defensores de Derechos Humanos, Unidad sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, Relatoría sobre Derechos de los Afro-descendientes y contra la Discriminación Racial y Relatoría sobre los Derechos de la Niñez.

²⁸⁰ Una de las funciones consagradas en el artículo 41 letra “e” de la CADH es la de atender consultas que formulen los Estados miembros referentes a cuestiones relacionadas con los derechos humanos, por medio de la Secretaría General de la OEA. Cabe resaltar que esta competencia es diferente de la competencia consultiva de la Corte Interamericana, la cual se encarga de interpretar la Convención Americana o a otros tratados internacionales sobre la compatibilidad con un ley interna. Destaca la importancia de esta función por ejercer un papel colaborador con los gobiernos, a la hora de asesorarles en estas consultas, véase en el artículo 64.2 de la CADH y artículo 18, letra e del Estatuto de la Comisión.

²⁸¹ Artículo 39.1 del Reglamento de la CIDH: “Si lo considera necesario y conveniente, la Comisión podrá realizar una investigación *in loco*, para cuyo eficaz cumplimiento solicitará las facilidades pertinentes, que serán proporcionada por el Estado en cuestión. En casos graves y urgentes, la Comisión podrá realizar una investigación *in loco*, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad”.

²⁸² Al recibir un número relevante de comunicaciones o evidencias de casos de violaciones sistemáticas dentro de un Estado, llevará a cabo una investigación con la finalidad de emitir un informe sobre la situación de los derechos

observaciones *in loco* son llevadas a cabo no solo para casos de peticiones o demandas presentadas ante la CIDH, sino que también lo son para profundizar la observación general de la situación de los derechos humanos en un determinado país o en situaciones especiales.

Destaca COUTO CORREIA que en el período en que muchos países de Latinoamérica estaban bajo mandos dictatoriales, las visitas *in loco* y los informes de la Comisión contribuyeron para que los individuos denunciasen a estos gobiernos²⁸³. Asimismo, actualmente estas observaciones *in loco*, que posteriormente aparecen en informes, continúan siendo importantes en el ámbito interno de cada Estado, debido a que su impacto pueda servir para aplicar políticas públicas o sufrir cambios en las legislaciones nacionales²⁸⁴. Como ejemplo de medidas tomadas por los Estados, se pueden citar las referentes a las violaciones cometidas en la época de la dictadura en Brasil y que llegaron a conocimiento de la Comisión. Como consecuencia, hizo que el país adoptase la Ley nº 9.140/95, en la que establece una indemnización a los familiares de los muertos y desaparecidos políticos²⁸⁵. Otro ejemplo, en el mismo sentido, en que la CIDH responsabilizó Brasil²⁸⁶ y en el que hubo una consecuencia muy relevante en el ámbito nacional, fue la adopción por parte de Brasil de la Ley nº 11.340/2006 (Ley Maria da Penha), en que crea un mecanismo para frenar la violencia doméstica y familiar contra la mujer.

La función de la CIDH, que se caracteriza como “cuasi-jurisdiccional”, es la de recibir peticiones o comunicaciones sobre presuntas violaciones de los derechos humanos. Este

humanos del determinado país. Este informe analizará: la situación de los derechos humanos local, los compromisos sobre los derechos humanos asumidos por el Estado, las cuestiones temáticas y las recomendaciones dirigidas al gobierno. Se emitirá al Estado y, si dentro de un plazo fijado, el Estado no presenta ninguna observación, la Comisión publicará el informe, véase artículo 60 del Reglamento de la CIDH.

²⁸³ COUTO CORREIA, T. R.; *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Repercussão Jurídica das Opiniões Consultivas*, op.cit., p. 108.

²⁸⁴ Además de estos casos, PIOVESAN, F., *Temas de derechos humanos*, op. cit., p. 51 cita La adopción por parte de Brasil del “Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos e do Programa Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo”.

²⁸⁵ Esta Ley establece la responsabilidad estatal por las muertes y desapariciones por motivos políticos entre la época del 2 de septiembre de 1961 hasta 15 de agosto de 1979, además de proponer indemnización. En 2002 se adoptó la Ley nº 10.536/02, que alteró este período, amplió para los casos ocurridos entre 2 de septiembre de 1961 hasta 5 de octubre de 1988.

²⁸⁶ CIDH, Informe nº 54/01, Caso 12.051(4 de abril de 2001), donde recibe la denuncia con base en los artículos 1, 8, 24 y 25 de la CADH y de los artículos 3,4, 5 y 7 de la Convención Belém do Pará, véase en <http://www.cidh.org/women/brasil12.051.htm> Acceso 10/12/2014.

órgano fue autorizado para recibir y para dar trámites a estas peticiones a partir de 1965. En el siguiente tópico se analiza este procedimiento establecido en el artículo 41.f de la Convención Americana y en el artículo 26 del Reglamento de la Comisión, es decir, los trámites para los Estados que son parte de esta Convención; dejando de comentar el procedimiento de la Comisión para los Estados miembros de la OEA que no ratificaron la Convención Americana, en el que el texto aplicado para estos sería la Declaración Americana²⁸⁷.

3.3.1.a. El trámite de peticiones individuales

Para que sea efectiva la función contenciosa dentro del sistema interamericano, la Comisión ejerce un papel fundamental, pues ella es la encargada de recibir las denuncias de violaciones de los derechos consagrados en la CADH²⁸⁸ y de iniciar su trámite hasta que llegue a la Corte Interamericana. Para esto, la Convención permite que la persona, grupo de personas o entidad no gubernamental puedan presentar las denuncias, es decir, presentar peticiones individuales²⁸⁹ contra los Estados partes de la Convención. Hay que considerar que en el artículo 44 de la CADH no señala la legitimidad de presentar petición individual solamente a la víctima, por lo tanto no hay la restricción de condición de víctima, como tampoco para los casos en quién presenta la denuncia sea un representante, en este caso tampoco es necesario que tenga vinculación con la

²⁸⁷ Aquí el procedimiento que se aplica se basa en la Carta de la OEA, el Reglamento de la Comisión en sus artículos 51 y 52 del Capítulo III y artículos 18 y 20 del Estatuto de la Comisión.

²⁸⁸ Vale resaltar que no solo referente a la Convención, además se puede referir a otros instrumentos en ámbito americano en que el Estado sea parte, artículo 23 del Reglamento de la Comisión.

²⁸⁹ Artículo 44 de la CADH: "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejar de violación de esta Convención por un Estado parte". En el caso europeo lo ocurre de manera diferente, en su artículo 34 del CEDH: "El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho" (el subrayado es mío).

víctima²⁹⁰. Tal condición para presentar la denuncia representa la emancipación del ser humano, y es determinada por algunos como la desnacionalización de la protección²⁹¹.

Esta característica del sistema interamericano es positiva ante las violaciones masivas y sistemáticas, pues constituye un importante medio para afrontar esos casos. Además, ante estas situaciones, los organismos que trabajan en la defensa de los derechos humanos ejercen un papel importante, pues muchos de ellos presentan denuncias ante la Comisión, a veces solos y otras representando a las víctimas. Defiende FAÚNDEZ LEDESMA la importancia de esta posibilidad debido a que en determinados casos “(...) la víctima haya sido objeto de presiones para no denunciar el caso ante instancias internacionales, o simplemente no está en condiciones de hacerlo (...)”²⁹². Existe, además, la posibilidad por parte de la Comisión de iniciar *motu proprio* la tramitación de una petición, de acuerdo con el establecido en el artículo 24 del Reglamento de la CIDH.

La posibilidad de la Comisión de recibir peticiones individuales es automática para los Estados parte de la Convención²⁹³. Asimismo, existe la posibilidad de que los Estados presenten comunicaciones estatales ante la CIDH, de acuerdo con el artículo 45 de la CADH. En este artículo se expone que para estos tipos de comunicaciones es necesaria una aceptación expresa, mediante una declaración; pues se trata de una competencia facultativa²⁹⁴. Para esto, ambos Estados, denunciante y denunciado, han de aceptar tal

²⁹⁰ Se puede percibir en el caso *Ivcher Bronstein vs Perú*, op.cit., en los párrafos 6 y 8 que quién denunció y quién presentó la denuncia no fue la propia víctima, sino el decano del Colegio de Abogados de Lima, y posteriormente la propia víctima pidió a la Comisión que la incluyera como peticionario principal y víctima.

²⁹¹ CANÇADO TRINDADE, A.A., *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*, op.cit., p. 47, el auto detalla esta característica señalada en la CADH como: “Uno de los trazos más sobresalientes de la emancipación del ser humanos, *vis-à-vis* su propio Estado, como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reside precisamente en la *desnacionalización* de la protección en el presente contexto. La nacionalidad desaparece como *vinculum juris* para el ejercicio de la protección (...)”.

²⁹² FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit., p. 245.

²⁹³ *Ibidem*, p. 233: “(...) el derecho de petición individual, ante instancias internacionales, es la mejor garantía que puede tener el individuo de que sus derechos serán respetados, o que, en caso de violación de los mismos, podrá obtener una reparación...”.

²⁹⁴ Con la aceptación de esta competencia, se permite que la Comisión reciba y examine comunicaciones de un Estado parte alegando violaciones ocurridas en otro Estado parte. Esta declaración puede ser formulada al ratificar la Convención o posteriormente, con la posibilidad de ser por tiempo indefinido, por un cierto período o para casos específicos. Los países que aceptaran la competencia de la Comisión referente al 45 fueron: Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, Nicaragua, Perú, Uruguay y Venezuela.

competencia. En estos casos de comunicaciones estatales, el Estado puede defender a cualquier individuo, no necesariamente a sus nacionales²⁹⁵.

Para la tramitación inicial, la Secretaría Ejecutiva recibirá las peticiones individuales para que se puedan iniciar los procedimientos del estudio de cada caso. En la última reforma del Reglamento de la CIDH, que entró en vigor en 2013, se incorporaron criterios de prioridad en la orden de entrada de las peticiones para ser estudiadas²⁹⁶. Es importante destacar algunos criterios por el efecto útil que puedan causar el adelantamiento de la evaluación de la petición. Son los casos en los que se alegue que la presunta víctima pueda ser objeto de la aplicación de la pena de muerte; para los casos en que envuelva personas privadas de libertad, casos que ya tenga una medida cautelar vigente, como también si la decisión pueda impulsar cambios en el ámbito interno de cada Estado y así evitar el recibimiento de múltiples peticiones que envuelva al mismo tema, agilizando por lo tanto el trabajo de la Comisión.

Al dar entrada a la petición, será la Comisión la responsable de considerar admisibles las denuncias de violaciones de alguno de los derechos establecidos en la Convención²⁹⁷, como también de los derechos establecidos en otros instrumentos interamericanos, como son los protocolos o convenciones específicas que protegen determinados derechos o determinados grupos vulnerables²⁹⁸. Estas condiciones de admisibilidad están previstas en el 46 de la Convención Americana; además de tener los requisitos de la petición expuesta en el 28 del Reglamento de la Comisión²⁹⁹.

Las condiciones de admisibilidad a las que se refiere en el artículo 46 de la Convención son: el agotamiento de los recursos internos, la interposición de la petición dentro del

²⁹⁵ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit., p. 231.

²⁹⁶ Artículo 29.2 del Reglamento de la CIDH.

²⁹⁷ El grupo que se encarga de decidir sobre la admisibilidad de la petición está compuesto por tres o más miembros, también podrá formular recomendaciones.

²⁹⁸ Artículo 23 del Reglamento de la CIDH.

²⁹⁹ Estos requisitos formales de la petición son las informaciones que debe de contener la petición, como por ejemplo: el nombre del denunciante, si desea que sea preservada su identidad hay que exponer las razones, dirección de correo electrónico, la especificación del lugar y fecha de la violación alegada, de ser posible el nombre de la víctima, indicar el Estado responsable, cumplir el plazo de presentación de la petición, las gestiones emprendidas para agotar los recursos en el ámbito interno y si el caso ha sido sometido a otro procedimiento de arreglo internacional.

plazo de 6 meses desde de la sentencia definitiva en el ámbito interno³⁰⁰, la ausencia del mismo litigio en otra instancia internacional para evitar una duplicidad en los procesos³⁰¹; y el nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y firma de la persona o del representante legal que somete la petición. Vale recalcar que este último requisito dispuesto en el Reglamento de la CIDH ha sufrido una pequeña modificación en su última reforma, por lo que exige solamente el nombre de la persona o el representante, en caso de que sea una entidad no gubernamental la que somete la denuncia.

Para el primer requisito de admisibilidad, que es la interposición de la petición dentro del plazo de 6 meses desde de la sentencia definitiva en el ámbito interno, se pueden encontrar circunstancias en las que se pueda aplicar una excepción. Para esto, es necesario que el peticionario se encuentre dentro de los casos de excepción del artículo 46 de la Convención, es decir, ante la imposibilidad de agotar los recursos internos. Para eso, la petición ha de ser presentada ante la CIDH en un plazo razonable, para lo que dicho órgano considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación y las circunstancias de cada caso, como está dispuesto en el 32.2 del Reglamento.

En lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, estos recursos disponibles en el ámbito interno de cada Estado han de ser apropiados para la reparación de la violación cometida³⁰². Será la víctima la que alegará el agotamiento o la existencia de alguna de las excepciones al presentar la demanda y, en la imposibilidad de comprobar, será el Estado el encargado de demostrar que estos no fueron agotados o que los recursos disponibles son eficaces; de acuerdo con el artículo 31.3 del Reglamento de la Comisión. En el caso de que el Estado no invoque tales argumentos se puede entender

³⁰⁰ Se refiere a una sentencia que tenga efecto de cosa y juzgada, además cuenta a partir de la notificación a la víctima, artículo 32.1 del Reglamento de la CIDH.

³⁰¹ Existe la excepción prevista en el artículo 33.2 del Reglamento de la CIDH, cuando haya en una instancia internacional un examen general de la situación del Estado, no limitando a casos específicos que no persiga el arreglo, como también si el mismo caso planteado en el otro organismo internacional el peticionario sea una tercera persona o una entidad no gubernamental, sin mandato de la víctima o de su familiar.

³⁰² Sentencia del caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, op.cit., en su párrafo 64 destaca que: "Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idóneo para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable (...)".

como renuncia tácita a esta condición de agotamiento³⁰³. La víctima se encargará de la comprobación del agotamiento cuando la Comisión declare inadmisibile la demanda y ésta comparezca posteriormente con nuevas pruebas que comprueben el agotamiento de los recursos.

Como condición de esta admisibilidad, no se puede deducir literalmente que en todas las demandas enviadas a la Comisión haya que cumplir estrictamente el agotamiento, habrá casos en los que admita una excepción de esta condición. Estas excepciones surgen cuando los recursos que están disponibles en el ámbito interno para las víctimas se retrasan por un tiempo injustificado, o si el Estado pone trabas al acceso a estos, o por su ineficacia³⁰⁴. Esta condición de admisibilidad se vincula directamente con la obligación del Estado de proporcionar los recursos judiciales efectivos a las víctimas, es decir, una protección judicial efectiva, que consta en el artículo 25 de la CADH; además del artículo 8 referente a las garantías judiciales.

La posición que toma la Corte Interamericana en relación a los recursos internos, es que estos han de ser efectivos y adecuados. Como ejemplo se puede citar la sentencia de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni contra Nicaragua*, donde la Corte señaló que para la existencia del recurso:

“(...) no basta con qué esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”³⁰⁵.

³⁰³ Se puede percibir en el caso *Ximenes Lopes vs Brasil* (Sentencia Excepción Preliminar de 30 de noviembre de 2005) Serie C Nº 139, en el párrafo 5 destaca: “La Corte ya ha establecido criterios claros que deben atenderse sobre la interposición de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos. De los principios del derecho internacional generalmente reconocidos, a los cuales se refiere la regla del agotamiento de los recursos internos, resulta, en primer lugar, que el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de esa regla. En segundo lugar, la excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella”.

³⁰⁴ Artículo 46.2 de la CADH.

³⁰⁵ Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs Nicaragua* (Sentencia del 31 de agosto de 2001) Serie C. Nº 79, párrafo 113 referente a las garantías judiciales, por haber otorgado una concesión en las tierras de la comunidad

Se observa que el entendimiento tanto de la Comisión como de la Corte en lo que corresponde al requisito de agotamiento de los recursos internos como condición de admisibilidad no es del todo estricto. El ámbito interno y la situación de cada caso tienen que ser analizados para saber si la víctima ha tenido facilidad al acceso de los recursos internos, el plazo de decisión de estos y su eficacia. Estas excepciones están mencionadas en la CADH en su artículo 46.2. En lo que se refiere al plazo razonable del recurso en el ámbito interno, es algo difícil de concretar, al ser un tanto subjetivo; por lo que es necesario analizar los casos concretos de acuerdo con los plazos previstos en el ámbito interno³⁰⁶, como también comprobar las diligencias de los agentes judiciales, para que estos no prolonguen de manera injustificada los trámites de los recursos³⁰⁷. Los órganos del sistema interamericano de protección reiteran que hay que tener por parte interna del Estado una asistencia legal adecuada para presentar recursos de manera efectiva con el fin de evitar, además de la violación cuestionada en la demanda, la violación de la garantía y protección judicial.

Este requisito de agotamiento de las vías internas como condición para presentar la demanda ante la CIDH no minimiza el acceso de las víctimas al sistema interamericano, pues esta condición es común dentro de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, es en ella que se ve que estos mecanismos son subsidiarios, por los que el Estado es el encargado principal de ofrecer la garantía de los derechos de sus individuos, y cuando este falla, se acciona el mecanismo internacional de protección. En el caso de los países americanos es común que las peticiones presentadas se enmarquen en la excepción del agotamiento de las vías internas, debido a los problemas estructurales existentes dentro de cada ámbito judicial de los Estados parte y por la

indígena sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la comunidad sobre sus derechos de propiedad.

³⁰⁶ Para estos casos es el Estado el responsable de indicar los recursos internos que se puede usar en cada caso concreto.

³⁰⁷ Véase CIDH, Informe 10/96, Caso nº 10.636 (Caso Myrna Mack) párrafo 44 señala: "A través de la regla del previo agotamiento de recursos internos, se permite al Estado dar solución al caso con los medios legales existentes en su jurisdicción, antes de ser llevado a la instancia internacional. Sin embargo, el mero hecho de que el proceso de los recursos internos sigue en trámite no puede significar que la Comisión no esté facultada para analizar el caso, porque esto permitiría al Estado conducir investigaciones y procesos judiciales internos no eficaces y no efectivos, prolongándolos irrazonablemente con el objeto de evitar la intervención del sistema interamericano(...)" en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.guatemala10.636.htm>. Acceso 15/12/2014.

impunidad que es común dentro del territorio en los casos de violaciones de los derechos humanos³⁰⁸.

Reunidos los requisitos de admisibilidad³⁰⁹, la CIDH solicitará al Estado en cuestión las informaciones sobre el caso. Para estas informaciones el Estado tiene el plazo de tres meses, a partir del recibimiento de la comunicación, para presentar su respuesta. Este plazo puede ser prorrogado, de acuerdo con el artículo 30.3 del Reglamento de la Comisión, en el cual se permite una prórroga de no más de cuatro meses desde la transmisión de la petición³¹⁰. Además de la posibilidad de prórroga, también existe la posibilidad de que el plazo de respuesta por parte del Estado sea menor, a saber: cuando la Comisión entienda que la violación en cuestión envuelve gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentre en peligro real e inminente³¹¹. Para eso se solicitará una respuesta lo más pronta posible de admisibilidad y, conjuntamente, observaciones sobre los hechos. Vale resaltar que, en estos casos, la decisión de admisibilidad puede ser aplazada hasta la decisión sobre el fondo³¹².

Al continuar el trámite de la petición, la Comisión, sobre la base de estos requisitos de admisibilidad, decidirá y se pronunciará sobre si admite o no el asunto. El informe de esta decisión será incluido en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. Existe una gran diferencia entre la cantidad de peticiones que son presentadas ante la Comisión y la cantidad que esta analizara. Como ejemplo se puede citar que en el año 2013 se

³⁰⁸ GALLI, M. B. y DULITZKY, A. E., "A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos" en GOMES, L. F y PIOVESAN, F., *O Sistema de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 74.

³⁰⁹ Señala en el artículo 34 del Reglamento de la CIDH otras causas de inadmisibilidad de la petición.

³¹⁰ En el documento CEJIL, "Apuntes sobre las reformas al Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", *Centro por la Justicia y el Derechos Internacional*, Documento de Coyuntura n° 8, Buenos Aires, 2013, p. 11 detalla que la CIDH no viene aplicando estos plazos de manera improrrogable, pero sí flexible, teniendo en cuenta la naturaleza de cada caso, la gravedad de los hechos, su antigüedad y otros aspectos.

³¹¹ Artículo 30.7 del Reglamento de la CIDH: "En los casos previstos en el inciso 4, la Comisión podrá solicitar que el Estado presente su respuesta y observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. La respuesta y observaciones del Estado deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso".

³¹² El Reglamento actual de la CIDH fue reformado por última vez en 2013, entrando en vigor el 1 de agosto del mismo año. En el artículo 36.3 del Reglamento, incluyeron las circunstancias excepcionales, pero no taxativa para la acumulación de la decisión de admisibilidad con la del fondo. Esta decisión debe ser adoptada a través de resolución fundada que incluya un análisis de las circunstancias excepcionales. Asimismo las otras circunstancias que pueden permitir la acumulación son: "(...)a) cuando la consideración sobre la aplicabilidad de una posible excepción al requisito del agotamiento de recursos internos estuviera inextricablemente unida al fondo del asunto (...) c) cuando el transcurso del tiempo pueda impedir que la decisión de la Comisión tenga efecto útil".

recibieron 2.061 peticiones y solo 123 fueron abiertas a trámite; declarando admisibles 44³¹³. Esta competencia exclusiva de la Comisión de apreciar y decidir la admisibilidad de las demandas con arreglo a sus propios criterios puede, como destaca CASADEVANTE ROMANI “(...) poner en peligro el equilibrio que debe existir entre el denunciante y el Estado denunciado”³¹⁴.

Teniendo reconocida la admisibilidad de la petición, se registrará el caso para iniciar el procedimiento de fondo. En el trámite de la decisión de fondo, la CIDH solicitará a los peticionarios observaciones adicionales sobre el fondo, fijando un plazo de cuatro meses para la presentación. Estas serán transmitidas al Estado responsable de la violación para que estén presentes sus observaciones dentro de un plazo similar³¹⁵. Basándose en estas observaciones, la CIDH puede todavía declarar la improcedencia o inadmisibilidad de la petición³¹⁶.

Recibidas las observaciones adicionales, la Comisión constatará la existencia de los motivos para que el caso siga adelante y avanzará en su examen de los hechos. En esta fase podrá haber audiencia³¹⁷, por iniciativa propia o por solicitud de la parte, en la que recibirá informaciones adicionales, además de la que ha sido aportada durante el procedimiento. Aquí la Comisión recibirá exposiciones verbales y escritas, y además podrá recibir pruebas, testimonios y peritos. Vale resaltar como está previsto en el artículo 48.1.d de la Convención, que la Comisión también tiene la posibilidad de realizar

³¹³ CIDH, Informe Anual 2013, pp .2-5, del total de 123 casos, 38 fueron archivados.

³¹⁴ CASADEVANTE ROMANI, C. F., “El Sistema Americano: la Convención Americana de 22 de noviembre de 1969” en CASADEVANTE ROMANI, C. F. (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 4.ed., Dilex, Madrid, 2011, pp. 259 y 260 destaca que: “(...) la Comisión exige a los Estados Parte garantías judiciales que, en ocasiones, la propia Comisión no cumple pues es evidente que un órgano que ya se ha pronunciado sobre la situación en un Estado Parte no reúne la exigencia de imparcialidad requerida por la Convención a la hora de pronunciarse sobre una demanda que afecta al mismo Estado (...)se trata de una contaminación difícilmente evitable ya que aunque los miembros de la Comisión que han participado en la elaboración del Informe sobre el Estado en cuestión sean distintos de aquellos que se pronuncian sobre la admisibilidad de la demanda individual presentada, lo cierto es que tanto el informe como la admisión de la demanda son aprobados por decisión de la totalidad de los integrantes de la Comisión”.

³¹⁵ El plazo para presentar las observaciones adicionales, tanto del peticionario como del Estado, podrá ser prorrogado, si se solicita. Tal prórroga no excederá los 6 meses, como señala en el artículo 37.2 del Reglamento de la CIDH. Asimismo, se presumirán verdaderos los hechos alegados en la petición si el Estado en cuestión no suministra información relevante para controvertirlos dentro del plazo.

³¹⁶ Artículo 48.1.c de la CADH.

³¹⁷ Artículo 62 del Reglamento de la Comisión: “Las audiencias podrán tener por objeto recibir información de las partes con relación a alguna petición, caso en trámite ante la Comisión, seguimiento de recomendaciones, medidas cautelares, o información de carácter general o particular relacionada con los derechos humanos en uno o más Estados miembros de la OEA” (el subrayado es mío).

una investigación para comprobar los hechos, solicitando al Estado implicado todas las facilidades para su realización: es la posibilidad de una investigación *in loco*³¹⁸, prevista también en el artículo 39 de su Reglamento, que permitirá a la Comisión hacer entrevistas, grabar, visitar en las cárceles o en otros lugares de detención; así como acceder a documentos relacionados con la observación de los derechos humanos.

Terminada esta fase, la Comisión decidirá sobre el fondo. Para eso ello examinará los alegatos, las pruebas suministradas por las partes³¹⁹, las informaciones obtenidas durante las audiencias y en las observaciones *in loco*. Cabe destacar que estos procedimientos son de carácter confidencial. A partir de esta decisión, si la Comisión entendiera que hubo violación de los derechos, emitirá un primer informe notificándoselo al peticionario y transmitiéndolo al Estado. En este informe, formulará las proposiciones y recomendaciones que sean necesarias para que el Estado, dentro de un plazo fijado por la propia CIDH, adopte las medidas formuladas³²⁰. En esta etapa si el Estado no cumple con las recomendaciones emitidas en el informe, la Comisión someterá el asunto a la Corte dentro de un plazo de tres meses a partir de la remisión del informe al Estado. Este sometimiento a tal órgano solo es posible si el Estado en cuestión ha aceptado la competencia de la Corte Interamericana.

El plazo estipulado en la Convención Americana para remitir el caso a la Corte, puede suspenderse cuando el Estado interesado lo solicite, pero siempre dentro de las condiciones admitidas previstas en el artículo 46.1 del Reglamento de la CIDH. Una de estas condiciones estipula que el Estado debe demostrar su voluntad y capacidad de aplicar las recomendaciones del informe a través de medidas concretas³²¹. Aquí puede

³¹⁸ Para los casos graves y urgentes la Convención Americana, artículo 48.2, señala que se puede realizar una investigación *in loco*, con previo consentimiento del Estado, con tan sólo una presentación de una petición o comunicación que tenga todos los requisitos de admisibilidad.

³¹⁹ En cuanto al peticionario hay que tener en cuenta lo importante que es su papel en el trámite, pues puede impulsar el procedimiento al presentar escritos con informaciones adicionales, solicitar diligencias o audiencias.

³²⁰ Al notificar al peticionario, éste tiene la oportunidad de presentar, en el plazo de un mes, su posición al respecto del sometimiento del caso a la Corte Interamericana, siempre que el Estado en cuestión hubiera aceptado la competencia contenciosa de este órgano. Para eso el peticionario deberá presentar algunos elementos señalados en el artículo 44.3 del Reglamento de la CIDH. Uno de estos elementos son las pretensiones en materia de reparaciones y costas.

³²¹ Con la última reforma del Reglamento de la CIDH, incorporó otro párrafo en el artículo 46 referente a los criterios orientativos para el establecimiento de los plazos de suspensión, artículo 46.2: "Para el establecimiento de los plazos de suspensión, la Comisión podrá tener en cuenta los siguientes factores: a). la complejidad del asunto y de las medidas necesarias para cumplir con las recomendaciones de la Comisión, en particular cuando impliquen el

observarse el importante papel que tiene el peticionario, pues su posición se tendrá en cuenta en el caso de que el Estado solicite la suspensión del plazo. Para ello, es importante que el peticionario observe si, en el ámbito interno, los mecanismos nacionales facilitan la ejecución de las recomendaciones que le fueran hechas; como también si, en casos precedentes, el Estado ha cumplido las recomendaciones de la Comisión Interamericana.

Para el asunto en que el Estado no haya cumplido las recomendaciones³²², en que tampoco el caso haya sido sometido a la Corte por la Comisión o el Estado interesado³²³, la propia Comisión emitirá un informe definitivo con su opinión y conclusiones, fijando un plazo para que sea cumplido. Por lo cual, transcurrido este plazo, la Comisión decidirá, por mayoría absoluta de los votos, hacerlo público conforme el artículo 51.3 de la Convención Americana³²⁴, además de decidir su inclusión en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA de acuerdo con el artículo 47.3 del Reglamento de CIDH. Tanto este informe como el también señalado en el artículo 50 de la CADH, aunque puede que sus contenidos sean similares, son dos informes distintos, emitidos cada uno en su etapa del trámite correspondiente. Además, el informe del artículo 50 no puede ser publicado, y el informe que se señala en el artículo 51, sí que puede serlo cuando transcurra el plazo del Estado para tomar medidas y con la previa decisión de la Comisión.

involucramiento de diferentes ramas del Poder Público, o la coordinación entre gobiernos centrales y regionales, entre otras; b) las medidas adoptadas por el Estado para el cumplimiento de las recomendaciones con anterioridad a la solicitud de la extensión del plazo; y c) la posición del peticionario”.

³²² Las recomendaciones pueden ser desde de restablecer la situación, investigar los hechos, aplicar acciones jurisdiccionales, sancionar a los infractores, reparar a las víctimas, adoptar la ley interna para garantizar los derechos humanos o de proponer la ratificación de algún tratado internacional de derechos humanos.

³²³ La Convención determina el plazo de 3 meses para la aplicar las recomendaciones o para sometimiento a la Corte.

³²⁴ La posición de la Corte sobre los informes mencionados los artículos 50 y 51 del CADH, se basa en que el primero se trata de un informe preliminar y el otro con carácter definitivo, ambos informes pueden o no coincidir en sus conclusiones y recomendaciones, como por ejemplo que haya un cumplimiento parcial de las recomendaciones del primer informe o que hayan cambiado las circunstancias del asunto, véase CORTE IDH. Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párrafos 45-56.

Al hacer este repaso de la función de la Comisión en relación a los trámites de los casos contenciosos se puede percibir el papel importante que desempeña dicho órgano³²⁵: es ella la que ejercerá la función de remitir los casos a la Corte, es decir, es la encargada de ofrecer a la víctima la posibilidad de tener acceso a un órgano judicial para buscar una efectiva protección, la que fue denegada en el ámbito regional³²⁶. Para GROS ESPIELL, la Convención al atribuir esta función a la CIDH, “(...) atribuye a la Comisión en el proceso una clara función auxiliar de la justicia, a manera de ministerio público del sistema interamericano”³²⁷.

3.3.1.b. Solución amistosa

Dentro de este trámite ante la Comisión, existe la posibilidad de solución amistosa. Para esta solución, las partes han de manifestar su interés antes de que la CIDH emita las recomendaciones³²⁸. La solución amistosa será propuesta por la CIDH o por las partes. Además, el inicio del procedimiento así como su continuación han de basarse en el consentimiento de las partes. Al llegar a una solución, la Comisión emitirá un informe que se transmitirá a las partes y al Secretario General de la OEA para su publicación³²⁹. Reconoce FAÚNDEZ LEDESMA que la Comisión en este procedimiento tiene un papel importante: el de actuar de forma política y diplomática para una negociación³³⁰. Además de la capacidad de actuar en el procedimiento de solución amistosa, dicho órgano también tiene la capacidad de prescindir de dicho procedimiento cuando entiende que el caso no es susceptible de resolverse por tal vía, conforme el artículo 40.4 del Reglamento. La decisión de no aplicar la solución amistosa para determinados asuntos

³²⁵ La Comisión en el año 2014 sometió 19 casos a la Corte, se percibe un aumento de 50% en relación a los dos años anteriores, véase CORTE IDH, *Informe Anual 2014*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 2015, p. 22.

³²⁶ Las causas que puedan generar la decisión de archivar las peticiones están dispuestas en el artículo 42 del Reglamento de la CIDH. Una de estas causas ocurre en el caso de inactividad procesal del peticionario.

³²⁷ GROS ESPIELL, H., *Estudios sobre derechos humanos II*, Civitas, Madrid, 1988, p. 200.

³²⁸ Artículo 48.1.f de la CADH y artículo 37.4 del Reglamento de la CIDH: “Antes de pronunciarse sobre el fondo de la petición, la Comisión fijará un plazo para que las parte manifiesten si tienen interés en iniciar el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 40 del presente Reglamento (...)”.

³²⁹ El logro de la solución amistosa dependerá del consentimiento de las partes y que la solución respete los derechos humanos reconocidos en la Convención, en la Declaración Americana y otros tratados internacionales, de acuerdo con el artículo 40.5 del Reglamento de la CIDH.

³³⁰ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit., p. 432.

se debe a que algunos casos envuelven hechos que violan determinados derechos para los que es difícil pretender una solución amistosa. La CIDH ha entendido que, para determinados casos que envuelvan desaparición forzada, tortura³³¹ o ejecución sumaria, resulta difícil lograr una solución debido a la naturaleza del derecho violado y a que el autor de los delitos generalmente son funcionarios del Estado o cuentan con su aquiescencia.

La utilización de este mecanismo de solución amistosa ejerce un papel de gran importancia dentro del sistema interamericano³³² debido a la participación activa entre los tres entes: la víctima, el Estado y la Comisión; haciendo que por medio de las negociaciones se llegue a las medidas de reparación que estén fundadas en el respecto a los derechos humanos reconocidos en la Convención. También permite la oportunidad de que el Estado cumpla los compromisos asumidos por medio de la Convención sin que tenga una sentencia condenatoria emitida por parte de la Corte, además del papel activo de la Comisión de negociador³³³ y supervisor del cumplimiento de estos acuerdos.

Concluido el procedimiento de solución amistosa y logrado un acuerdo, la Comisión elabora un informe que se transmitirá al peticionario y a los Estados partes de la Convención, además de comunicarla, para su publicación, al Secretario General de la OEA de acuerdo con el artículo 49 de la CADH. Actuando como supervisor del cumplimiento de la solución, la Comisión puede solicitar al Estado en cuestión informes de seguimiento. En la solución amistosa, hay que considerar también los peligros que pueden existir, es decir, que el Estado lo utilice como forma de evitar o de retardar el sometimiento del caso a la Corte. Afirma FAÚNDEZ LEDESMA que

³³¹ CIDH, Informe nº 7/94, Caso 10.911 (Flor de María Hernández Rivas vs El Salvador) señala su entendimiento, 4.a, de que la naturaleza del asunto, por tratarse de violación a la integridad personal y libertad personal de una menor, no es susceptible de ser resuelto a través de la aplicación de solución amistosa en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.III.elsalvador10.911.htm> Acceso 18/12/2014.

³³² La Comisión celebró en junio de 2013 la Primera Conferencia Interamericana sobre Soluciones Amistosas (Antigua, Guatemala), en la que presentó la evolución de este procedimiento dentro del sistema interamericano además de recurrir a sugerencias para la mayor efectividad de lo mismo en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/039.asp> Acceso 18/12/2014.

³³³ En este procedimiento cuando existe la manifestación de seguir con el acuerdo la Comisión suscribe un acta para llegar a este acuerdo y el plazo para que se concluya el procedimiento, evitando el efecto dilatorio.

“(...) el procedimiento de conciliación presenta el peligro de que el Estado pueda abusar del mismo, utilizándolo para impedir la discusión pública de asuntos que trascienden el interés particular del peticionario, y eventualmente evitar una embarazosa sentencia condenatoria. Además, tampoco debe ignorarse la posibilidad de que el Estado acceda a este procedimiento como un mero recurso dilatorio, y no como una forma de buscar una solución satisfactoria a los problemas planteados”³³⁴.

3.3.1.c. Medidas cautelares

Otra función importante de la Comisión es emitir medidas cautelares para todos los Estados miembros de la OEA, es decir, no es necesario que los Estados sean parte de la CADH para que puedan ser objeto de estas.³³⁵ Estos tipos de medidas son importantes para evitar daños mayores en cada caso concreto. La Comisión emite medidas cautelares para que el Estado las adopte, siempre y cuando la situación sea de gravedad y urgencia, con el fin de evitar daños a las personas que puedan ser irreparables. Antes de emitir estas medidas se examinan las tres condiciones exigidas: la gravedad de la situación, la urgencia de la situación y el daño irreparable³³⁶.

Muchas de las cuestiones relativas a la aplicación de las medidas cautelares están relacionadas con la vida, la integridad física y la libertad personal, generalmente a determinadas personas que se encuentran en un grupo vulnerable, como son las personas privadas de libertad, pueblos indígenas, personas desplazadas y mujeres, entre otros. Además existe la posibilidad de que las medidas sean para proteger grupos de

³³⁴ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit., p. 433.

³³⁵ Como ejemplo de medidas cautelares aplicadas a los Estados que no son parte de la Convención Americana, se puede citar la medida cautelar solicitada contra Canadá, que envolvía providencias para evitar que la víctima, Sr. Suresh, fuese sometido a tortura al ser deportado de Canadá a Sri Lanka. Caso 11.661, en el Informe Anual de la CIDH DE 1997, la medida solicitada por la CIDH a Canadá, que suspendió la deportación como también obtuvo garantía de las autoridades de Sri Lanka que el Sr. Suresh no sería sometido a tortura ni a ningún otro trato. Esta última concretada con la ayuda del Relator Especial sobre Tortura de la ONU, véase en <http://www.cidh.org/medidas/1997.sp.htm> Acceso en 18/12/2014. Del mismo modo hubo medidas contra Estados Unidos, mismo que éste no sea parte de la Convención Americana, como ejemplo en 1993 cuando presentó denuncia contra Estados Unidos, asunto que se refería a ocupación de tierras ancestrales, referente a Mary y Carrie Dann, el caso n° 11.140, además la Comisión emitió un informe sobre el caso, con recomendaciones de acuerdo con la Declaración Americana.

³³⁶ Artículo 25.2 del Reglamento de la CIDH.

personas. Tal dispositivo se encuentra en el artículo 25.3 del Reglamento, en que su última reforma lo modificó, eliminando el término de “naturaleza colectiva”, y disponiendo en su lugar la referencia a “grupo de personas”, con el matiz de que puedan ser determinadas o determinables a través de su ubicación geográfica, pertenencia o vínculo con organización, grupo, comunidad o pueblo.

La solicitud de estas medidas puede ser realizada por petición de la parte o por iniciativa propia de la CIDH conforme el artículo 25.1 de su Reglamento. Lo destacable es que la solicitud o iniciativa de aplicación puede aplicarse en cualquier momento del trámite del caso; no hay la exigencia de que sea necesaria la solicitud en el momento de presentar la demanda. Asimismo, otorgarlas no significa un prejujuicio, por lo que no afecta en la posible decisión de fondo³³⁷. Además, tampoco exige que tenga el asunto pendiente ante la Comisión Interamericana, por lo que se posibilita que las medidas cautelares tengan o no una conexión con una petición. Es importante este aspecto, ya que en casos que envuelvan un grave peligro y que por algún motivo todavía no se haya podido presentar la demanda, existe la necesidad de aplicar medidas concretas para evitar que el daño sea irreparable y que ya no tenga fundamento la presentación posterior de una demanda ante la Comisión Interamericana.

Para decidir la aplicación o no de estas medidas, la CIDH dispondrá de las informaciones disponibles en el momento, como también de la posibilidad del requerimiento de información relevante al Estado, salvo cuando la inmediatez del daño potencial no admita demora³³⁸. Estas medidas serán evaluadas cada cierto tiempo para que la Comisión pueda decidir su necesaria continuación, su finalización o en caso de que fuera posible su modificación³³⁹.

Hay que resaltar que ante la negación por parte del Estado de aplicar la medida cautelar o ante el agravamiento de la situación de peligro, la Comisión tiene la posibilidad de

³³⁷ Artículo 25.8 del Reglamento de la CIDH.

³³⁸ Artículo 25.5 del Reglamento de la CIDH.

³³⁹ Para este trabajo la Comisión tiene la posibilidad de requerir a las partes interesadas información sobre la implementación de tal medida. Los Estados pueden solicitar el levantamiento de las medidas, para eso la Comisión solicita observaciones a los beneficiarios de las medidas, que al no presentarlas, ante la falta de respuesta satisfactoria la Comisión puede levantar o modificar las medidas cautelares, de acuerdo con los artículos 25.9 y 25.11 del Reglamento.

requerir a la Corte Interamericana la adopción de medidas provisionales³⁴⁰, aquellas se mantendrán vigentes hasta que la Corte decida sobre la solicitud de las provisionales. En caso de que la Corte desestime la aplicación de las provisionales, en el artículo 25.13 del Reglamento de la CIDH se señala que:

“(...) la Comisión no considerará una nueva solicitud de medidas cautelares, salvo que existan nuevos hechos que así lo justifiquen. En todo caso, la Comisión podrá ponderar el uso de otros mecanismos de monitoreo de la situación”.

El número de medidas cautelares solicitadas por año es significativo, pero hay que considerar el estricto y prudente criterio de la Comisión para que las otorgue. Como señala ANDRADE PIACENTINI, se puede percibir, al analizar los informes anuales, que cada año se demuestra un promedio del 10 a 15% de solicitudes otorgadas³⁴¹. Como ejemplo en el Informe Anual de la Comisión del año 2013 puede observarse la diferencia entre el número de solicitudes realizadas con aquellas que son otorgadas. Así, en ese año, de las 400 solicitudes de medidas cautelares, solamente 26 fueron otorgadas³⁴². Las medidas cautelares más comunes son las relacionadas con los derechos más fundamentales, como es el derecho a la vida o a la integridad personal³⁴³.

³⁴⁰ Artículo 76.2 del Reglamento de la CIDH: “La Comisión considerará los siguientes criterios para presentar la solicitud de medidas provisionales: a) cuando el Estado concernido no haya implementado las medidas cautelares otorgadas por la Comisión; b) cuando las medidas cautelares no haya sido eficaces; c) cuando exista una medida cautelar conectada a un caso sometido a la jurisdicción de la Corte; d) cuando la Comisión lo estime pertinente al mejor efecto de las medidas solicitadas, para lo cual fundamentará a sus motivos”.

³⁴¹ ANDRADE PIACENTINI, I., “Protective Measures in the Inter-American Human Rights System”, *Lawyers’ Rights Watch*, (january), Canada, 2000, p. 6, en <http://www.lrwc.org/ws/wp-content/uploads/2012/03/Protective-measures-Inter-American-System.pdf> Acceso 07/02/2015.

³⁴² CIDH, *Informe Anual 2013*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington D.C., 2014, pp. 18 y 19 en <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2013/docs-es/InformeAnual-Cap2-A-B.pdf>. Acceso 08/02/2015. Resaltando que el número de las medidas cautelares otorgadas en cada año puede incluir situaciones que fueron presentadas en años anteriores. Además, señala Cano Nieto, que solo se publican las medidas concedidas, ya las denegadas no están justificadas en CANO NIETO, J., “The protection of ESCR in the Inter-American System through the use of precautionary and provisional measures”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 45 (enero-junio), Costa Rica, 2007, p. 79: “The difficulty in determining clear criteria of what is considered urgent and irreparable is increased by the fact that the Commission only publishes the measures that were granted and not those denied. These obstacles could be surpassed if this organ included in its reports of precautionary measures how the requirement of urgency and irreparable harm was met in each case, or if, at least, they made public the denied petitions to allow petitioners to set out their own criteria before filing their request”.

³⁴³ En RODRÍGUEZ-PINZÓN, D., “Precautionary Measures of the Inter-American Commission on Human Rights: Legal Status and Importance”, *Human Rights Brief*, vol. 20, issue 2, American University Washington College of Law, 2013, pp. 13-18, destaca que entre 1996 y 2010 se emitió un total de 528 medidas cautelares referida a la integridad

La obligación de aplicar estas medidas cautelares encuentra, por un lado, su fundamento en los artículos 41.b de la Convención, el 106 de la Carta de la OEA, el 18.b del Estatuto de la Comisión, además del 25.1 del Reglamento, que fue acrecentado en la última reforma. A pesar que estas medidas no estén señaladas de forma expresa en la Convención Americana, el artículo 41.b del mismo, junto con el 2 sirven para fundamentar el compromiso que el Estado tiene de hacer efectiva dichas medidas.

Esta posición se refuerza en la Resolución de la Comisión nº 1/05 de 2005, que aborda la cuestión de la obligación de la medida cautelar; que se relaciona con el caso *Raúl Gatica y CIPO contra México*. En tal resolución, en su punto 1, la Comisión resuelve en “(...) *reafirmar la obligación internacional que tienen los Estados miembros de la OEA de cumplir las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*”³⁴⁴. Además, el Comisionado Gutiérrez Trejo expresa la importancia de crear un protocolo adicional a la Convención para que las medidas cautelares tengan un rango mayor que el que tienen actualmente. Los Estados deben atenerse a las medidas cautelares: no se puede permitir un margen para que estos interpreten de otra manera la obligación de las medidas.

Este esfuerzo de tratar el cumplimiento de las medidas cautelares como una obligación de los Estados vino a ganar fuerza con el paso de los años, cuando cada vez más la sociedad utiliza estas medidas como uno de los mecanismos de protección para determinados asuntos revestidos de urgencia y, como consecuencia de este aumento, hizo que los Estados miembros de la OEA también reconociera el papel de tal medida como una obligación asumida por el gobierno.

personal en <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1837&context=hrbrief> Acceso 07/02/2015. En el caso de Brasil una de las últimas medidas cautelares otorgadas, medida cautelar nº 8-13 de diciembre de 2013, envuelve el derecho a la integridad personal de las personas privadas de libertad del Presidio Central de Porto Alegre. En su resolución solicita que el gobierno tome medidas necesarias para salvaguardar la vida e integridad personal de los internos, proporcionar tratamientos médicos, proporcionar condiciones de higiene dentro del presidio, entre otras. Resolución 14/2013 en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/MC8-13Resolucion14-13-es.pdf> Acceso 08/02/2015.

³⁴⁴ CIDH, Resolución nº 1/05 (8 de marzo de 2005) en <http://www.cidh.oas.org/resolucion1.05.htm> Acceso 08/02/2015.

3.3.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se instituyó por la Convención Americana como una institución judicial autónoma del sistema interamericano, no se constituyó como órgano de la OEA³⁴⁵. Las primeras reuniones de esta Corte, con sede en Costa Rica, fueron en 1979 donde la Asamblea General de la OEA aprobó su Estatuto. Su funcionamiento y los procedimientos que ella ejerce se rigen tanto por su Estatuto como por su Reglamento³⁴⁶ y por la CADH.

Este órgano está compuesto por siete jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA, independientemente de si estos son parte o no de la Convención Americana³⁴⁷. Son elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos. Son elegidos para un mandato de seis años, con posibilidad de ser reelegidos una vez, de acuerdo con el artículo 5.1 de su Estatuto. Además de los jueces elegidos, se contempla la posibilidad de jueces *ad hoc* para tratar de determinados asuntos, como se señala en el artículo 10.2 del Estatuto:

“Si uno de los jueces llamados a conocer de un caso fuera de la nacionalidad de uno de los Estados que sean partes en el caso, otro Estado parte en el mismo caso podrá designar a una persona para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc”³⁴⁸.

El *quórum* para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces y las decisiones serán tomadas por la mayoría de los jueces presentes. En caso de empate, será el voto del Presidente de la Corte el que decidirá. En caso de que haya impedimento de algún juez

³⁴⁵ Artículo 1 del Estatuto de la Corte IDH: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto”.

³⁴⁶ En relación al Reglamento de la Corte IDH, su primero reglamento fue adoptado en 1980, el segundo Reglamento es de 1991, por lo cual fue reformado en 1993. El tercero es de 1996 y el cuarto reglamento es de 2000. Este último fue reformado en 2003 y en 2009, actualmente vigente.

³⁴⁷ A pesar de la posibilidad que los jueces puedan ser nacionales de cualquier de los Estados miembros de la OEA, son los Estados partes de la Convención que pueden proponer el nombre de los posibles candidatos y la elección de éstos, como señala en los artículos 7, 8 y 9 del Estatuto de la Corte IDH. Además, no puede haber más de un juez de la misma nacionalidad.

³⁴⁸ De la misma forma señala en el artículo 55 de la CADH.

en conocer un asunto³⁴⁹, existe la posibilidad de designar un juez interino para sustituirle. En este caso será el Presidente de la Corte IDH el que solicitará a los Estados partes de la CADH que designe al juez interino. De un modo diferente al del papel de juez *ad hoc*, que está señalado tanto en el Estatuto como en la Convención Americana, la posibilidad de un juez interino se contempla solamente en el Estatuto, en los artículos 6.3 y 19.4 y en el artículo 18 del Reglamento, donde se dispone que los “*jueces interinos tendrán los mismo derechos y atribuciones de los jueces titulares*”.

La Corte IDH ejerce tanto la función contenciosa, establecida en los artículos 61,62 y 63 de la CADH, ocupándose de dar respuesta a los casos individuales de violación de derechos humanos por parte de los Estados; como también ejerciendo la función consultiva, señalada en el artículo 64 de la CADH, donde contribuye a interpretar normas internacionales de derechos humanos aplicables a cualquier Estado americano o pronunciándose acerca de la compatibilidad entre leyes internas y la Convención u otros tratados, para saber si se adecuan a las normas de los derechos humanos. Además de estas funciones, la Corte, en el ámbito de la protección de los derechos humanos, puede emitir medidas provisionales para los casos de extrema gravedad y urgencia, o para evitar daños irreparables, de acuerdo con el artículo 63.2 de la CADH.

En relación a la función consultiva, la Corte IDH ha opinado en diversos asuntos, ayudando a la ampliación de los derechos de acuerdo con el entendimiento dado en determinadas interpretaciones. La cuestión de la función contenciosa ocupa un lugar importante en el desarrollo de la protección de los derechos humanos en el continente americano, pero también en ella se pueden percibir fácilmente las dificultades a las que se enfrenta la Corte IDH al ejercer esta función. En primer lugar hay que recordar que dicho órgano funciona por sesiones ordinarias y extraordinarias, es decir, no es un órgano permanente, por lo que dificulta la actividad del trámite de los casos, pudiéndose prolongar en el tiempo. Sumado a esto, está el problema de su financiación: es la propia Corte la que administra su presupuesto, a pesar de someterse a la Asamblea General de

³⁴⁹ Artículo 19.1 del Estatuto de la Corte IDH: “Los jueces estarán impedidos de participar en asuntos en que ellos o sus parientes tuvieran interés directo o hubieran intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados, o como miembros de un tribunal nacional o internacional, o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte”.

la OEA para su aprobación. El problema de los escasos recursos materiales hace que este órgano cuente para su funcionamiento con las contribuciones voluntarias o con proyectos de cooperación de los Estados miembros, así como también de otros países como Noruega, Dinamarca, Alemania, y España³⁵⁰, además de la Unión Europea.

A pesar de estas dificultades afrontadas por la Corte a la hora de desempeñar su función, este órgano viene, desde de su creación, destacándose por su jurisprudencia; no solo por la protección ofrecida en un amplio número de temas, sino también por el destacable desarrollo en lo que se refiere a la obligación que tiene el Estado de respetar y garantizar estos derechos, y las medidas de reparación que se desprenden de su jurisprudencia, la cual viene desarrollando los parámetros del criterio tradicional de reparación. Señalan algunos autores que este desarrollo en el concepto de reparación hizo que se establecieran importantes precedentes en el ámbito internacional³⁵¹. En los posteriores apartados se abordarán las funciones de la Corte IDH: tanto la consultiva como también la contenciosa, además de las medidas provisionales emitidas. Se destacará más detalladamente el trámite del procedimiento contencioso por ser la función en la que se interesa en el presente estudio, ya que a través de esta la víctima busca la reparación de la violación sufrida.

3.3.2.a. El procedimiento contencioso

Para la función contenciosa, la Corte IDH ejerce el papel de juzgar los casos en los que se alegue violación de la Convención Americana, así como también de otros tratados interamericanos en materia de derechos humanos. Corresponde a este Tribunal recibirlos

³⁵⁰ La mitad de los presupuestos de la Corte IDH viene de las contribuciones voluntarias o de proyectos de cooperación, su Presidente Humberto Antonio Sierra Porto, advirtió: “La Corte Interamericana reiteradamente ha señalado desde hace varios años que su presupuesto debe provenir del fondo regular de la OEA, pero mientras no se resuelva esta problemática que por décadas la ha afectado en su funcionamiento, se hace necesario recibir contribuciones voluntarias o hacer proyectos de cooperación”, véase en EL PAÍS (30 de marzo de 2015) en http://elpais.com/elpais/2015/03/30/opinion/1427727416_509154.html Acceso 30/03/2015.

³⁵¹ GALLI, M. B; KRSTICEVIC, V. y DULITZKY, A. E., “A Corte Interamericana de Direitos Humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento” en GOMES, L. F. y PIOVESAN, F., *O Sistema de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, op.cit., p. 100: “(...) a reparação das violações aos direitos humanos permitiu que a Corte Interamericana desenvolvesse o conteúdo mais progressista de sua jurisprudência”.

casos que fueron previamente agotados en el procedimiento ante la Comisión³⁵², es decir, tanto las peticiones individuales como las solicitudes interestatales³⁵³ de las que la Comisión ha tomado conocimiento y que dieron lugar a recomendaciones que no fueron cumplidas por parte del Estado.

Por lo tanto, el procedimiento contencioso es el que objetiva el establecimiento de la verdad de los hechos denunciados, interpretando con las normas y decidiendo si hubo violación, estableciendo así la responsabilidad del Estado, para que se pueda asegurar a la víctima, por medio de la reparación, el disfrute de sus derechos o libertades violados. Antes de adentrarse en el mérito de los hechos, hay algunos aspectos procesales y procedimientos preliminares sobre la admisibilidad que han de ser analizados antes de conocer los hechos de la causa. Para eso, en primer lugar, la Corte tiene que observar la competencia de las partes (*ratione personae*), la competencia en razón de la materia (*ratione materiae*) y la competencia en razón del tiempo (*ratione temporis*).

a.1) Su competencia

En relación a la competencia de las partes (*ratione personae*), en lo que respecta a la legitimación activa, solo la Comisión y los Estados partes que tienen el derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. No se asegura dentro del sistema interamericano el acceso directo de las víctimas para presentar una demanda, al contrario de lo que ocurre en el ámbito europeo. En este sentido, defiende CANÇADO TRINDADE la necesidad de rescatar la capacidad procesal del individuo ante la Corte Interamericana a través de la posibilidad del derecho a la petición³⁵⁴. Sin embargo, para

³⁵² Señala en el artículo 61.2 de la CADH: "Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50". Sin embargo hubo el asunto Viviana Gallardo y otras, en que el gobierno de Costa Rica remitió directamente el caso a la Corte, antes de ser examinado por Comisión, la Corte en una decisión de 13 de noviembre de 1981, en el párrafo 25 señaló: "Estas consideraciones bastan para ilustrar cómo el procedimiento ante la Comisión no ha sido concebido en interés exclusivo del Estado, sino que permite el ejercicio de importantes derechos individuales, muy especialmente a las víctimas (...) procedimiento no es pues renunciable o excusable, a menos que quede claramente establecido que su omisión, en una especie determinada, no compromete las funciones que la Convención asigna a la Comisión, como podría ocurrir en algunos casos en que el asunto se planteara ab initio entre Estados y no entre individuo y Estado. En el presente caso está lejos de ser demostrada esa situación excepcional (...)".

³⁵³ Resalta que hasta hoy no existe ninguna demanda en la que un Estado haya demandado a otro ante la Corte.

³⁵⁴ En su voto concurrente del caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú (Sentencia Excepciones Preliminares de 4 de septiembre de 1998) Serie C. Nº 41, en el párrafo 43 admite que: "El *jus standi* –no más apenas *locus standi in*

que eso fuera posible, sería necesario que el papel que la Comisión ocupa como intermediario fuese superado; es decir, que hubiese una reforma³⁵⁵, no con la eliminación de la Comisión Interamericana, pero sí una transformación de su función dentro del trámite contencioso del sistema interamericano³⁵⁶. En su voto razonado, CANÇADO TRINDADE, en el caso *Castillo Paéz* señala que:

“En nuestro sistema regional de protección, el espectro de la persistente denegación de la capacidad procesal del individuo peticionario ante la Corte Interamericana, verdadera capitis diminutio, emanó de consideraciones dogmáticas propias de otra época histórica tendientes a evitar su acceso directo a la instancia judicial internacional,- consideraciones estas que, en nuestros días, a mi modo de ver, carecen de sustentación o sentido, aún más tratándose de un tribunal internacional de derechos humanos”³⁵⁷.

Este criterio de competencia en que solo se permite a la Comisión Interamericana y a los Estados partes la capacidad de someter los casos ante la Corte hace que sea evidente la diferencia en la cantidad de las denuncias recibidas por la CIDH y los números de casos tramitados ante la Corte. Como ejemplo se puede observar claramente esta diferencia en el Informe Anual de la CIDH del año 2013, donde fueron 11 los casos presentados a la Corte, en comparación con las 123 peticiones aceptadas a trámite por la Comisión³⁵⁸. Esta diferencia se pone de manifiesto en que la cantidad de sentencias emanadas de la Corte no pueden servir como un dato para representar en número la gravedad de las violaciones de derechos humanos cometidos en los países que son parte del sistema de

juicio-, irrestricto, de los individuos, ante la propia Corte Interamericana, representa -como he señalado en mis votos en otros casos ante la Corte-, la consecuencia lógica de concepción y formulación de derechos a ser protegidos bajo la Convención Americana en el plano internacional, a las cuales debe necesariamente corresponder la capacidad jurídica plena de los individuos peticionarios de vindicarlos”.

³⁵⁵ Para propiciar una reforma, no sólo serían necesarias modificaciones reglamentarias, sino también la cuestión que atañe a los recursos económicos y financiación de la actividad de la Corte, para que esta tenga la capacidad de recibir un mayor número de demandas.

³⁵⁶ COUTO CORREIA, T. R., *Corte Interamericana de Direitos Humanos. Repercussão Jurídica das Opiniões Consultivas*, op.cit., p.124. Resalta la autora que podría haber una mayor cooperación entre ambos órganos en los que se refiere al procedimiento contencioso, defiende que: “Há tarefas comuns que podem ser empreendidas conjuntamente; principalmente no que diz respeito às análises de petições-processo feito pela Comissão e repetido perante a Corte (...)”.

³⁵⁷ Caso *Castillo Páez vs Perú* (Sentencia Excepciones Preliminares de 30 de enero de 1996) Serie C Nº 24, párrafo 16.

³⁵⁸ CIDH, *Informe Anual 2013*, op.cit.

protección interamericano, principalmente cuando se tiene en cuenta el número de denuncias recibidas por la Comisión³⁵⁹.

Es notoria esta diferencia de la cantidad de casos recibidos por la Comisión y a los que consiguen llegar a la Corte IDH. Este contraste hace que se cuestionen los factores que causan que ese número de casos sea tan reducido. Entre estos factores está, por un lado, el papel que ejerce la Comisión Interamericana, es decir, la exigibilidad de que las denuncias de violaciones pasen antes por su procedimiento, teniendo ella la función de apreciar y decidir con sus propios criterios si se admite o no la denuncia. Sumado a eso, en segundo lugar, está la condición de que solo quien puede demandar ante la Corte sea la propia Comisión o los Estados. El resultado de eso es que los casos contenciosos, con que la Corte tuvo conocimiento fueron todos presentados por la Comisión. Esta falta del *locus standi* de la víctima ante la Corte hizo que gradualmente el Reglamento de ese órgano fuese siendo modificado para que la víctima pasase a tener un papel más representativo dentro del contencioso, atenuando la problemática que supone la falta de su acceso directo a tal órgano, como se verá más adelante.

Además, en relación a la legitimación pasiva, como se señala en el artículo 62, la Corte solo puede conocer los casos que los Estados hayan reconocido la competencia contenciosa de este órgano, es decir, esta competencia contenciosa es facultativa. El Estado que ratifica la CADH tiene que presentar una declaración expresa de que acepta la competencia de la Corte IDH³⁶⁰. Así, dispone en el artículo 62.2 de la CADH que el Estado puede aceptar la competencia para todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, y que también puede que este reconocimiento sea para un caso específico o por un plazo determinado. De los 25 Estados partes de la Convención Americana, actualmente 20 están bajo la competencia de la Corte Interamericana³⁶¹.

³⁵⁹ *Ibidem*, en el mismo documento refleja que en el año 2013 fueron recibidas por la Comisión un total de 2061 peticiones.

³⁶⁰ En el artículo 62.3 de la CADH, se establece que la declaración de aceptación de la competencia ha de ser presentada al Secretario General de la OEA, y se transmitirá a todos los Estados miembros y al Secretario de la Corte.

³⁶¹ Son 21 Estados que reconocieron la competencia en materia contenciosa de la Corte (Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela). Vale resaltar que actualmente

En cuanto a la competencia material (*ratione materiae*), se dispone en el artículo 62.3 de la CADH que la Corte tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención. Sin embargo, este órgano no se limita a utilizar solo la Convención Americana a la hora de decidir el caso y emitir la sentencia, sino que utiliza otros tratados internacionales de derechos humanos. Al interpretar este artículo HERNÁNDEZ VALLE resalta que:

“(...) hay que matizar esta interpretación gramatical de la Convención y concluir que la Corte tiene competencia para utilizar otras normas del derecho internacional o del derecho internacional de los derechos humanos para informar la interpretación de las normas contenidas en la Convención, así como para aplicar otros tratados interamericano que le otorguen competencia a la Corte para supervisar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estado al ratificarlos”³⁶².

Los tratados en el ámbito americano que otorgan competencia a la Corte para supervisar las obligaciones de los Estados al ratificarlos son: el Protocolo de San Salvador, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención de Belém do Pará. Estos tres documentos disponen expresamente en sus textos tal competencia³⁶³. Así la Corte ha atribuido en su jurisprudencia a esta competencia de supervisar los derechos garantizados en relación a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, a pesar del documento no disponer específicamente tal competencia³⁶⁴. La Corte, en una de sus sentencias, pronunció que:

“(...) considera oportuno referirse a su propia competencia para interpretar y aplicar la Convención contra la Tortura y declarar la responsabilidad de un Estado que haya dado su consentimiento para obligarse por esta Convención y haya aceptado,

son 20 los Estados que están bajo la competencia contenciosa de la Corte IDH, ya que Venezuela ha denunciado la CADH.

³⁶² HERNÁNDEZ VALLE, R., *Las sentencias básicas de la Corte Interamericana*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p. 16.

³⁶³ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo XIII), Convención de Belém do Pará (artículo 12) y Protocolo San Salvador (artículo 19.6).

³⁶⁴ Caso Paniagua Morales y otros vs Guatemala (Sentencia de 8 de marzo de 1998) Serie C Nº 37, párrafo 136.

además, la competencia de la Corte Interamericana. Como todavía existían algunos países miembros de la Organización de los Estados Americanos que no eran Partes en la Convención Americana y no habían aceptado la competencia de la Corte, los redactores de la Convención contra Tortura decidieron no incluir en ésta un artículo que hiciera referencia expresa y exclusiva a la Corte Interamericana para no vincularlos indirectamente a la primera de dichas Convenciones u al órgano jurisdiccional mencionado”³⁶⁵.

La competencia *ratione temporis* establece que la Corte IDH solo puede conocer los casos ocurridos posteriormente a la aceptación del Estado de la competencia contenciosa de este órgano. Por lo tanto, la competencia en razón del tiempo tiene que ser considerada en dos momentos: el momento de la ratificación de la CADH y el momento del reconocimiento de la jurisdicción contenciosa³⁶⁶. Existe excepción para esta competencia: son para los casos de desaparición forzada. Desde sus primeras sentencias, la Corte reconoce esta excepción por tratar de violación continuada. Esto ha sido posible debido a que fueron muchas las denuncias recibidas que tratan sobre esta violación ocurrida en la época de la dictadura en diversos países latinoamericanos. Por lo tanto, la Corte adoptó que la desaparición forzada se caracteriza como un delito permanente, y que la vigencia de las amnistías consentidas por determinados países se privó de garantizar el derecho de protección y de las garantías judiciales a las víctimas al ver paralizadas las investigaciones judiciales en el ámbito interno de cada Estado.

a.2) El procedimiento

El procedimiento ante la Corte IDH se da cuando la Comisión, al verificar que el Estado no cumplió con las recomendaciones emitidas, decide someter el caso a la Corte,

³⁶⁵ Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala, caso conocido como “Niño de la Calle” (Sentencia de 19 de noviembre de 1999) Serie C N° 63, párrafo 247.

³⁶⁶ Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, op.cit., en el párrafo 155, la Corte destaca que “(...) la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar”. También en el caso Radilla Pacheco vs México (Sentencia de 23 de noviembre de 2009) Serie C N° 209, párrafo 22: “(...) cabe distinguir entre actos instantáneos y actos de carácter continuo o permanente (...) aquellos actos continuos o permanentes que persisten después de esa fecha, pueden generar obligaciones internacionales respecto del Estado Parte, sin que ello implique una vulneración del principio de irretroactividad de los tratados”.

teniendo para eso un plazo de tres meses. A la hora de remitir el caso, la Comisión lo hará por escrito a través de una demanda donde constarán los nombres de los Delegados y los nombres de los representantes de las presuntas víctimas, los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso y sus observaciones a la respuesta del Estado demandado a las recomendaciones del informe referido en el artículo 50 de la CADH; el expediente ante la Comisión, las pruebas que recibió, la designación de peritos con el objeto de sus declaraciones cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano y las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones.

Registrando la demanda ante la Secretaría de la Corte, podrá el Presidente verificar que se han cumplido las condiciones necesarias de admisibilidad, que son las de haber pasado antes por el procedimiento establecido en los artículos 48 a 50 de la CADH, correspondiente al procedimiento ante la Comisión³⁶⁷. Además verificará si la Corte IDH tiene la competencia (*ratione personae, ratione materiae, ratione temporis*) ya comentada anteriormente. Admitida la demanda se inicia el procedimiento contencioso con las debidas etapas ante la Corte³⁶⁸. A pesar de esa separación de funciones entre la Comisión y la Corte habrá cooperación y coordinación entre ellas³⁶⁹. Esta relación está dispuesta en el artículo 28 del Estatuto de la Corte:

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos comparecerá y será tenida como parte ante la Corte, en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de ésta (...).”

El procedimiento con las etapas a seguir ante la Corte Interamericana está regido de acuerdo con los artículos 66 a 69 de la CADH, con el Estatuto de la Corte IDH y con el Reglamento del mismo; y será este último el que detalle las etapas del procedimiento. Las etapas del procedimiento son: la fase de las excepciones preliminares, la fase de fondo, fase de reparaciones y la fase de supervisión del cumplimiento de las sentencias.

³⁶⁷ Al presentar la demanda ante la Corte, tendrá que acompañar el informe señalado en el artículo 50 de la CADH.

³⁶⁸ Artículo 38 del Reglamento de la Corte IDH: “Si en el examen preliminar del sometimiento del caso la Presidencia observar que algún requisito fundamental no han sido cumplidos, solicitará que se subsane dentro de un plazo de 20 días”.

³⁶⁹ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit., p. 222.

Primeramente, después de que la Corte verifique las condiciones de admisibilidad, se notificará al Estado demandado que este conteste a la demanda por escrito en un plazo de dos meses, como señala el artículo 41 de su Reglamento. Los hechos que no han sido expresamente negados o las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas, la Corte los podrá considerar como aceptados. También será notificado a las presuntas víctimas o sus representantes para que puedan presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas dentro de un plazo de 2 dos meses.

En este momento las víctimas o sus representantes pueden alegar violaciones de derechos que no hayan sido mencionados por la Comisión, en el caso de que estén fundados en hechos que estén contenidos en la presentación de la Comisión. La Corte sustenta esta posibilidad en sus jurisprudencias, como ejemplo, disponemos de la sentencia del *caso del Penal Miguel Castro Castro*, en el que la Corte aceptó las alegaciones presentadas por las víctimas, reiterando que:

“En cuanto a la alegada violación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, esta Corte reitera su jurisprudencia sobre la posibilidad de que las presuntas víctimas o sus representantes invoquen derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, la cual es también aplicable en relación con la alegación de otros instrumentos que otorguen competencia a la Corte para declarar violaciones, respecto de los mismos hechos objeto de la demanda”³⁷⁰.

En el caso del Estado, al presentar esta la contestación, podrá formular también las excepciones preliminares, teniendo la iniciativa de presentarlas o no. Al presentar las excepciones preliminares no se suspenderá el procedimiento, pero retrasará el juicio definitivo del caso, ya que habrá audiencia para que la Corte pueda decidir y emitir un pronunciamiento sobre estas excepciones preliminares. Hay casos en los que es posible que la Corte IDH, por economía procesal, estime que las excepciones preliminares se

³⁷⁰ Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú (Sentencia de 25 de noviembre de 2006) Serie C N° 160, párrafo 265. También en los casos Claude Reyes y otros vs Chile (Sentencia de 19 de septiembre de 2006) Serie C N° 151, párrafo 111; caso López Álvarez vs Honduras (Sentencia de 1 de febrero de 2006) Serie C N° 141, párrafo 82.

resuelvan junto con la sentencia definitiva. Este caso se daría cuando estas están vinculadas con el fondo, lo que viene ocurriendo en diversos casos en los últimos años. En esta fase se admite, según el artículo 42.4 del Reglamento de la Corte, que las partes en la demanda, si así lo desean, puedan presentar alegatos sobre las excepciones preliminares, dentro de los 30 días contados a partir de la recepción de la comunicación.

Hay que resaltar otra participación dentro del procedimiento escrito. Es el caso de *amicus curiae*³⁷¹ dispuesto en el artículo 44 del Reglamento de la Corte. Sería un tercero que aportaría información a la Corte, colaborando en el estudio del caso. Tendría como papel, el de proporcionar argumentos jurídicos favorables a una parte de la demanda, defendiendo el interés general en la defensa de los derechos humanos. Desde de su primera sentencia, *caso Velásquez Rodríguez*, la Corte adopta la práctica de recibir *amicus curiae* haciendo que en la última reforma del Reglamento acrecentara un nuevo artículo referente a esta figura³⁷².

Terminados los procedimientos escritos, se inician los procedimientos orales, donde se establecerán las audiencias. En este momento, el Presidente de la Corte fija la fecha de apertura del procedimiento oral e indica las audiencias necesarias. En esta etapa el Estado demandado está representado por sus agentes, y la Comisión por sus delegados³⁷³; asimismo en esta fase se cuenta con la participación de las víctimas o de sus representantes. El propósito principal de las audiencias es escuchar a las partes y recibir pruebas testimoniales y peritajes. Las partes deben señalar, en la primera oportunidad que les concedan para pronunciarse por escrito, qué pruebas ofrecerán, pudiendo la Corte solicitar a elementos probatorios adicionales. Esta fase es importante dentro del proceso, es la oportunidad que las víctimas tienen para presentar el mayor número de pruebas posibles para que consigan demostrar la responsabilidad del Estado

³⁷¹FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit., p. 716: "La figura del *amicus curiae* proviene del Derecho anglosajón e implica la intervención de un tercero que es autorizado para participar en el procedimiento, con el propósito de ofrecer información, o de argumentar en defensa del interés general a fin de que, más allá de los intereses de las partes, éste también pueda ser considerado por la Corte (...)"

³⁷² La mayoría de los *amicus curiae* fueron presentados en los últimos 10 años. Entre los años 1988 y 2013 la Corte IDH recibió 412 escritos en calidad de *amicus curiae* en el procedimiento contencioso. La figura del *amicus curiae* que participa en el procedimiento es diversa: desde de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos (que son la mayoría), instituciones académicas, individuos, instituciones gubernamentales locales, ombudsman, empresas.

³⁷³ Artículos 23 y 24 del Reglamento de la Corte IDH.

por la violación. Asimismo, el Estado demandado en esta fase debe presentar las pruebas necesarias para probar su inculpabilidad. La Corte considera que:

“(…) cuando el Estado no contesta la demanda de manera específica, se presumen verdaderos los hechos sobre los cuales guardó silencio, siempre que de las pruebas presentadas en el proceso se puedan inferir conclusiones consistente sobre los mismos”³⁷⁴.

En relación a las pruebas aportadas en el procedimiento de la Comisión, el Reglamento de la Corte dispone que sean incorporadas al expediente³⁷⁵. Además de las pruebas y testimonios, las víctimas o sus representantes y el Estado demandado exponen sus alegatos sobre el fondo del caso, concluyendo la fase con la presentación por la Comisión de sus observaciones finales. Posteriormente a las audiencias, la Corte recibirá por escrito estos alegatos finales como también las observaciones finales de la Comisión.

Terminada esta etapa, la Corte estudiará el caso³⁷⁶ y emitirá la sentencia. Esta sería la finalización de la segunda fase del procedimiento contencioso, que es la fase de fondo que se inicia desde de la presentación de la demanda y finaliza cuando la Corte emite su decisión de fondo. En la sentencia se dispondrá si los hechos denunciados pueden ser responsabilidad del Estado, que habría incurrido en violaciones de los derechos y libertades protegidos en la Convención Americana. En el artículo 67 de la CADH se establece que *“El fallo de la Corte será definitivo e inapelable”*. En este sentido destaca REMOTTI CARBONEL el efecto de la sentencia sobre el Estado parte en el caso concreto, señala el autor el carácter definitivo, inapelable y de cumplimiento obligatorio³⁷⁷. Son, por lo tanto, sentencias obligatorias que buscan reparar las consecuencias del daño causado y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

³⁷⁴ Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago, op.cit., párrafo 67.

³⁷⁵ Artículo 57.1 del Reglamento de la Corte IDH.

³⁷⁶ Recibidos los alegatos finales escritos por las partes, la Corte puede solicitar diligencias probatorias adicionales. Puede procurar de oficio toda prueba que considere útil y necesaria; requerir de la Comisión, de las víctimas, de sus representantes, del Estado demandando o suministro de alguna prueba que estén en condiciones de aportar o cualquier explicación o declaración; solicitar cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información; comisionar a uno o varios de sus miembros para que realicen cualquier medida de instrucción, incluyendo audiencias, en la sede de la Corte o fuera de esta.

³⁷⁷ REMOTTI CARBONELL, J. C., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003, p. 260.

La Corte puede en la propia sentencia de fondo decidir específicamente sobre las reparaciones, dando una mayor celeridad en el proceso. A pesar de eso, hay casos en que no ocurre, por lo cual se emitirá una sentencia posterior referente a las reparaciones y costas. Además, dispone la Convención, la posibilidad que las partes tienen de solicitar a la Corte una interpretación del fallo, en caso de desacuerdo sobre su sentido y alcance³⁷⁸.

En relación a las sentencias emitidas, los Estados partes al aceptar la competencia de la Corte se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte³⁷⁹ por el principio del *pacta sunt servanda*. En este sentido, vale resaltar que la Corte Interamericana, al emitir sus decisiones, no cuenta dentro de este sistema con medios para imponer al Estado que cumpla con la decisión. Para eso, cuenta con la única herramienta coercitiva que es la publicación de su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. En él señalan los casos en los que los Estados no han dado cumplimiento a la decisión de la Corte³⁸⁰.

Como medida de vigilancia para que los Estados cumplan las sentencias emitidas, está en poder de la propia Corte IDH la función de supervisar el cumplimiento. Para esta supervisión, su Reglamento regula que ella misma tenga la facultad de supervisar el cumplimiento del fallo³⁸¹. Esta supervisión se lleva a cabo mediante la presentación de informes por parte del Estado y de las observaciones de dichos informes por parte de la víctima o su representante. Es la última fase del procedimiento contencioso y tiene como objetivo que las reparaciones ordenadas por tal órgano sean efectivamente implementadas y cumplidas. La Corte solicitará periódicamente estas informaciones, donde evaluará si hubo cumplimiento de la sentencia, orientará acciones para ese fin o convocará audiencia de supervisión. En éste último citará al Estado y al representante de la víctima con el objetivo de escuchar la opinión de ambas partes.

³⁷⁸ El plazo para que las partes soliciten la interpretación del fallo son 90 días a contar desde su notificación (artículo 67 de la CADH y artículo 62 del Reglamento de la Corte IDH). Las sentencias de interpretación son declaratorias, no pueden modificar la sentencia de fondo. La interpretación es para aclarar las dudas que puedan surgir en los puntos resolutivos o en las consideraciones de la sentencia de fondo.

³⁷⁹ Estas decisiones serán ejecutadas en el ámbito interno del Estado responsable, en el caso de indemnización compensatoria el procedimiento interno a seguir será los procedimientos específicos internos para la ejecución de sentencias contra el Estado.

³⁸⁰ FIX ZAMUDIO, H., "Reflexiones comparativas sobre las Cortes Europeas e Interamericana de Derechos Humanos" en PNUD, *Gobernabilidad democrática y derechos humanos*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Caracas, 1997, p. 80.

³⁸¹ Artículos 65 de la CADH y 69 del Reglamento de la Corte IDH.

Estas audiencias de supervisión de cumplimiento de las sentencias se llevan a cabo desde el año 2007, y han demostrado sus frutos en el mayor empeño de los Estados en cumplir con las sentencias de la Corte IDH³⁸². Debido a eso, su uso es cada vez más frecuente. En el año 2014 fueron realizadas ocho audiencias privadas, pero no solo abarcaron ocho casos³⁸³, ya que es común realizar audiencias de supervisión reuniendo varios casos contra un mismo Estado. Para reunir casos contra el mismo Estado para la realización de audiencia, es necesario que las reparaciones emitidas en las sentencias sean similares y siempre cuando se hayan identificado dificultades en el ámbito estructural interno del Estado para implementar las respectivas sentencias, como señala en el artículo 30.5 del Reglamento.

Además, de las audiencias de supervisión ocurridas en el año 2014, también fueron emitidas siete resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia³⁸⁴. Para la Corte:

“(…) la supervisión de sentencias requiere cuidadoso estudio y detenida consideración porque constituye la etapa en la que la labor de la Corte alcanza materialmente a aquellas personas para las cuales se ha concebido el sistema de

³⁸² En ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA, Observaciones y Recomendaciones al Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Resolución No. AG/RES.2759 (XLII-0/12), reconoce: “(…) la importancia y el carácter de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los resultados positivos de las mismas” en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9042.pdf?view=1> Acceso 22/03/2015.

³⁸³ CORTE IDH, *Informe Anual 2014*, op.cit., p. 35. Las audiencias de supervisión de cumplimiento son sentencias realizadas en el año 2014 y fueron para los casos: García Prieto y otros vs El Salvador; Masacre de la Rochela vs Colombia; Gomes Lund y otros “Guerilha de Araguaia” vs Brasil; Ibsen Peña e Ibsen Cárdenas vs Bolivia; Ticona Estrada vs Bolivia; Masacres de Ituango vs Colombia; Blake vs Guatemala; Villagrán Morales “Niños de la Calles” vs Guatemala; Bámaca Velásquez vs Guatemala; Mack Chang vs Guatemala; Maritza Urrutia vs Guatemala; Masacre Plan de Sánchez vs Guatemala; Molina Thiessen vs Guatemala; Carpio Nicolle y otros vs Guatemala; TiuTojin vs Guatemala; Masacre de las Dos Erres vs Guatemala; Chitay Nech vs Guatemala; Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay; Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay; Comunidad Indígena Xámok Kásek vs Paraguay, en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/ia2014/espanol.pdf> Acceso 02/04/2015.

³⁸⁴ *Ibidem*, p. 36. La Corte finalizó en el año 2014 con 158 casos contenciosos en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia. Las resoluciones del año 2014 de supervisión de cumplimiento de sentencia fueron para los casos: Penal Miguel Castro Castro vs Perú; Masacres de Río Negro y Gudiel Álvarez y otros vs Guatemala; Supervisión conjunta de 11 casos vs Guatemala; Quintana Coello y otros vs Ecuador; Gomes Lund y otros “Guerilha do Araguaia” vs Brasil; Salvador Chiriboga vs Ecuador; Fernández Ortega y otros vs México; Rosendo Cantú vs México, además de los 11 casos contra Guatemala comentados en la nota al pie 369. De estos casos, 9 están relacionados con casos que envuelven tortura (Penal Miguel Castro Castro; Gomes Lund y otros; Fernández Ortega; Rosendo Cantú; Masacres de Río Negro; Villagrán Morales; Bámaca Velásquez; Maritza Urrutia; Masacre de las Dos Erres).

*protección de los derechos humanos y en la cual se concretan, de manera más evidente, los beneficios de sus actividades*³⁸⁵.

Dentro de este procedimiento contencioso podrá haber casos que finalicen antes de la emisión de una sentencia de fondo. En el artículo 61 del Reglamento de la Corte se establecen casos de desistimiento³⁸⁶. Para eso es la Corte quien decidirá si procede o no. Asimismo, cabe la posibilidad que el caso pueda terminar con la aceptación de los hechos por el Estado demandado o por su allanamiento a las pretensiones que constan en el escrito de sometimiento del caso o, en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de las presuntas víctimas. Para eso la Corte decidirá si acepta, determinando así las reparaciones y costas correspondientes, o si decide proseguir con el caso. El primer caso de allanamiento fue el *caso Barrios Altos*³⁸⁷.

Además, igual que ocurre en el procedimiento ante la Comisión, la Corte también contempla la posibilidad de solución amistosa (artículo 63 del Reglamento), la primera en el ámbito de la Corte fue el *caso Benavides Cevallos*³⁸⁸. La solución amistosa tiene que ser iniciativa de las partes y no de la Corte. Además existe una condición *sine qua non*: que el Estado reconozca los hechos y acepte su responsabilidad internacional³⁸⁹. Al reconocer el Estado su responsabilidad, la solución circunscribirá el alcance de las reparaciones, indemnizaciones y costas.

En el año 2014 la Corte emitió 16 sentencias (excepciones, fondo y reparaciones) y cuenta con 27 casos para resolver. A pesar de que el número no sea tan significativo al llevar en cuenta el número de habitantes de los 20 países que actualmente están bajo la competencia de la Corte y de las violaciones de derechos humanos que son constantes

³⁸⁵ Informe del Presidente de la Corte IDH a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA en el marco del diálogo sobre el sistema interamericano, 16 de marzo de 2000 (CP/CAJP-1627/00), p. 9, en http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/cancado_16_03_00.pdf Acceso 02/04/2015.

³⁸⁶ Caso Maqueda vs Argentina (Resolución de 17 de enero de 1995).

³⁸⁷ Caso Barrios Altos vs Perú, op.cit., párrafo 40: "La Corte reconoce que el allanamiento del Perú constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana sobre Derechos Humanos". También ver casos: Caracazo vs Venezuela (Sentencia de 11 de noviembre de 1999) Serie C Nº 58, párrafo 43; Trujillo Oroza vs Bolivia (Sentencia de 26 de enero de 2000) Serie C. Nº 64, párrafo 42.

³⁸⁸ Caso Benavides Cevallos vs Ecuador (Sentencia de 19 de junio de 1998) Serie C. Nº 38.

³⁸⁹ PESANTES, H. S., "La solución amistosa y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México, 1998, p. 103 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2454/6.pdf> Acceso 02/04/2015

en estos, no se puede renegar del papel que viene ejerciendo la Corte a la hora de buscar mejoras para su función, tanto en el ámbito de los recursos económicos como en el ámbito procedimental, en el caso de este último por medio de modificaciones reglamentarias. En lo que se refiere a estas modificaciones es perceptible que la última modificación del Reglamento de la Corte haya contribuido tanto a mejorar el promedio de procesamiento de los casos, que ahora es de 24 meses³⁹⁰, como también conviene destacar el papel de la víctima o de su representante ante el procedimiento contencioso.

a.3) El papel de la víctima

Para dar inicio al procedimiento contencioso, como se observó anteriormente, la CADH señala que solo la Comisión y los Estados partes tienen el derecho a someter un caso ante la Corte. A la víctima se le reconoce frente a la Comisión su derecho de petición individual, señalado en el artículo 44 de la CADH, tratándose de una aceptación automática para los Estados que ratifican tal instrumento. Por ahora, la Convención Americana no reconoce que las víctimas demanden directamente ante la Corte Interamericana. Esta falta de reconocimiento de la víctima a la hora de presentar un caso, como señala CANÇADO TRINDADE, se dio por razones históricas ya superadas, como puede ser el tema de la soberanía estatal y el carácter paternalista del mecanismo del sistema interamericano con la intermediación de la Comisión³⁹¹.

Para el autor es necesario que se reconozca el *locus standi* de la víctima ante la Corte. Para él:

“(...) es la consecuencia lógica, en el plano procesal, de un sistema de protección que consagra derechos individuales en el plano internacional, por cuanto no es razonable concebir derechos sin capacidad procesal de reivindicarlos”³⁹².

³⁹⁰ CORTE IDH, *Informe Anual 2014*, op.cit., p. 34.

³⁹¹ CANÇADO TRINDADE, A. A., *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*, op.cit., p. 49.

³⁹² *Ibidem*, p. 55.

Frente al panorama en que se encontraba el sistema interamericano con el tema del papel de la víctima ante el procedimiento contencioso, se fue dando paulatinamente un mayor protagonismo a las víctimas con las reformas del Reglamento de la Corte IDH, fortaleciendo su papel ante el sistema interamericano. El último Reglamento de la Corte IDH, de noviembre de 2000, tuvo dos modificaciones. La primera en el año 2003 y la última en 2009, vigente actualmente. Anteriormente, en el Reglamento de 1996, se disponía que en la etapa de reparaciones las víctimas, sus representantes o sus familiares podrían presentar sus propios argumentos y pruebas de forma autónoma. Posteriormente, en el Reglamento de 2000, esta autonomía concedida fue reconocida durante todas las etapas del procedimiento ante la Corte³⁹³, manteniendo esta posición en el actual Reglamento³⁹⁴.

Este reconocimiento es relevante, ya que permite participar a las víctimas o a sus representantes en las audiencias, teniendo el uso de la palabra, haciendo sus declaraciones como también siendo interrogados, como se señala los artículos 51.5 y 52.2 del Reglamento. Además, hay que resaltar que se tiene en consideración la posición de la víctima cuando la Comisión decide someter el caso ante la Corte, pues aquí la víctima deberá presentar sus alegaciones en el interés del sometimiento.

Otro punto importante en la reforma y que sirve para una mejor atención a la víctima fue la introducción del Defensor Interamericano³⁹⁵. Esta problemática de la falta de recursos económicos y la falta de asistencia legal, que llevaba a la víctima a verse obligada a defenderse a sí misma, ya había sido una preocupación por parte de la Corte al tratar los procedimientos judiciales internos de cada país, pues resultaba que en muchos casos presentados las víctimas no conseguían agotar los recursos internos. Este tema ha sido discutido en la Opinión Consultiva 11/90 en sus párrafos 25 y 27³⁹⁶. Es debido a la idea de que la víctima tiene que tener el derecho de un asistente dentro de un procedimiento

³⁹³ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit., p. 693, el autor reconoció como una importante innovación dentro del procedimiento del sistema interamericano.

³⁹⁴ Artículo 25.1 del Reglamento de la Corte IDH.

³⁹⁵ La prestación de la actividad del Defensor Interamericano es gratuita, para eso se creó un "Fondo de asistencia legal del sistema interamericano" con la finalidad de financiar tal gastos.

³⁹⁶ CORTE IDH, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.

judicial, que hizo implementar la figura del Defensor a partir de un acuerdo con la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP)³⁹⁷. Esta nueva figura está contemplada en el artículo 37 donde dispone que:

“(...) en casos de presuntas víctima sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación de caso”.

Esta novedad, en lo que se refiere a la representación de la víctima, es un paso importante pues hace que la Comisión no tenga que asumir dos papeles, de parte y también de representante.

Estas adaptaciones de las prácticas de la Corte demuestran una evolución significativa del papel de la víctima, pues la víctima es beneficiaria de las decisiones, es la que recibe las reparaciones; por lo cual no se la puede contar solamente en el inicio del proceso ante la Comisión y en el final en la etapa de reparación, sino en todo el desarrollo del procedimiento contencioso. Esta participación en todo el proceso facilita transmitir a las víctimas la confianza que ellas han de tener en el sistema interamericano, lo que también sería una forma de satisfacción al verles amparadas y protegidas por este sistema de protección.

a.4) Medidas provisionales

La Convención Americana concede a la Corte IDH la posibilidad de dictar medidas provisionales, de acuerdo con el artículo 63.2 de la misma, para los Estados partes que están sujetos a la jurisdicción de la Corte. Se pueden dictar estas medidas para los casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario para evitar daños irreparables. En el entendimiento la Corte sostiene que:

³⁹⁷ LÓPEZ PULEIO, M. F., “La puesta en escena del defensor público interamericano”, *Anuario de Derechos Humanos*, n° 9. Chile, 2013, pp. 127-138. La Corte solicita a esta institución, que tendrá plazo de 10 días para designar un Defensor que asumirá como representante legal de la víctima.

“(...) el propósito de las medidas urgentes y provisionales, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, va más allá, por cuanto, además de su carácter esencialmente preventivo, protegen efectivamente derechos fundamentales, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas”³⁹⁸.

Para CASADAVENTE ROMANI, las medidas provisionales emitidas por la Corte IDH tienen una diferencia destacable debido a que *“(...) su adopción no tiene la sola finalidad de proteger a la víctima sino que sobre todo tienen el objetivo de asegurar el desarrollo efectivo del procedimiento interamericano”³⁹⁹*. El autor se refiere con esa diferencia a la posibilidad de que estas medidas también son para garantizar la protección de testigos o miembros de asociaciones de defensa de los derechos humanos que pueden participar en el procedimiento contencioso ante la Corte.

La Convención Americana señala que estas medidas provisionales son para los asuntos que la Corte esté conociendo, pero también para casos que todavía no han sido sometidos a tal órgano. Lo que se diferencia en ambos casos es que si el asunto ya ha sido sometido a la Corte, puede el propio órgano, de oficio, ordenar medidas provisionales, como también las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes presentar directamente una solicitud para que apliquen estas medidas⁴⁰⁰. Para los casos en que los asuntos todavía no han sido sometidos al conocimiento de la Corte, será la Comisión quien solicite a este Tribunal la aplicación de estas⁴⁰¹. Para que la Comisión decida solicitar estas medidas, tendrá en cuenta algunos criterios, como consta en el Reglamento de la propia Comisión:

³⁹⁸ CORTE IDH. Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó respecto Colombia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 06 de marzo de 2003, párrafo 6.

³⁹⁹ CASADAVENTE ROMANI, C. F., “El Sistema Americano: la Convención Americana de 22 de noviembre de 1969”, op.cit., p. 264.

⁴⁰⁰ Fue con la reforma del Reglamento de la Corte IDH en 2003 donde se contempló la posibilidad de las víctimas o sus representantes a solicitar medidas provisionales de los casos que estén en trámite ante la Corte.

⁴⁰¹ Artículo 27.2 del Reglamento de la Corte IDH.

“(…) cuando el Estado concernido no haya implementado las medidas cautelares otorgadas por la Comisión; cuando las medidas cautelares no hayan sido eficaces; cuando exista una medida cautelar conectada a un caso sometido a la jurisdicción de la Corte; cuando la Comisión lo estime pertinente al mejor efecto de las medidas solicitadas, para lo cual fundamentará sus motivos”⁴⁰².

Cuando el asunto se encuentra en procedimiento contencioso ante la Corte, se pueden solicitar las medidas en cualquier etapa de este procedimiento. Al presentar esta solicitud, la Corte decidirá si concede o no las medidas⁴⁰³. Para que esto ocurra dependerá de las pruebas que contengan los requisitos necesarios señalados en el artículo 63.2 de la CADH, es decir, que comprueben la extrema gravedad del caso, su urgencia y el peligro de producir daños irreparables. Asimismo con las pruebas, la Corte antes de decidir puede solicitar informaciones al Estado, a la Comisión o a los representantes.

Basándose en estas pruebas y de las informaciones que ha tenido acceso, la Corte analizará si el caso está revestido de las tres condiciones necesarias (gravedad, urgencia y evitar daños irreparables) para que pueda emitir la solicitud. El análisis de estas condiciones es necesario, ya que lo que se busca con las medidas provisionales es evitar los efectos perjudiciales que puedan producir el retardo en el proceso contencioso ante la Corte, y que podría ocasionar que la sentencia definitiva pierda su eficacia. En este sentido destaca SALVIOLI el doble carácter de estas medidas, por un lado otorga garantías que colaboran en la realización de la justicia, como también tiende a proteger los derechos humanos fundamentales⁴⁰⁴.

Una vez adoptadas las medidas⁴⁰⁵, la Corte IDH solicita informes al Estado y observaciones a los beneficiarios o sus representantes. De la misma manera, contempla

⁴⁰² Artículo 76.2 del Reglamento de la CIDH. En el caso de que la Comisión solicite a la Corte medidas provisionales para un determinado asunto, teniendo aquella otorgando medidas cautelares, éstas mantendrán hasta que la Corte decida otorgar o no las provisionales.

⁴⁰³ De acuerdo con el artículo 26.6 del Reglamento de la Corte IDH, existe la posibilidad, si la Corte no está reunida, que el Presidente emita medidas urgentes. Dictará estas medidas urgentes con la finalidad de asegurar la eficacia de las medidas provisionales para que la Corte pueda emitir posteriormente.

⁴⁰⁴ SALVIOLI, F. “El sistema interamericano de derechos humanos”, op.cit., p. 146.

⁴⁰⁵ De las medidas provisionales emitidas, gran parte de éstas están relacionadas con los derechos a la vida, a la integridad y la libertad personal, a pesar de que la Corte es competente para dictar medidas de protección de cualquier derecho establecido en la CADH, véase en SECRETARÍA DE LA CORTE IDH, *Sistematización de las*

que la Comisión deberá presentar observaciones ante el informe estatal y las observaciones de los beneficiarios. Es por estas solicitudes de informes y observaciones que la Corte supervisa el cumplimiento de las medidas provisionales.

Este método de supervisión se vio reforzado con la última modificación del Reglamento de la Corte IDH. En ella se contempla la posibilidad de que dicho órgano requiera otras fuentes de información, donde pueda permitir apreciar la gravedad y urgencia de la situación, y la eficacia de las medidas, como también requerir las pericias e informes que considere oportunos. De la misma manera, ha contemplado convocar no solo audiencia pública, sino también privada⁴⁰⁶. El resultado de estas modificaciones permitió un fortalecimiento a la hora de supervisar el cumplimiento de las medidas, al consentir que la Corte busque informaciones o elementos que le puedan ayudar para apreciar la situación⁴⁰⁷. Además, hay que resaltar que se puede presentar, en el procedimiento de las medidas provisionales, escritos del *amicus curiae*, como señala el artículo 44.4 del Reglamento.

Con esta función de supervisión de las medidas provisionales a través de las informaciones recibidas y por la audiencia realizada, se comprobará si el Estado ha dado cumplimiento a las medidas. Del mismo modo, la Corte, al analizar la situación, puede pronunciar su suspensión, su levantamiento parcial, o su retirada para los casos en que las medidas dejen de ser necesarias o que no haya evidencia que justifique su continuidad. Asimismo, el Estado puede solicitar la suspensión, como también la Comisión puede solicitar que sean ampliadas, para incluir otras medidas. Cuando se emiten las medidas provisionales y el Estado todavía no hay cumplido por completo, la

resoluciones sobre medidas provisionales emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/Sistematizacion.pdf>. Acceso en 05/04/2015.

⁴⁰⁶ Artículo 27.9 del Reglamento de la Corte IDH.

⁴⁰⁷ GALVIS PATIÑO, M. C., "Las reformas de 2009 al Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una regulación de prácticas existentes y un ajuste del Reglamento de noviembre de 2000", *Derecho PUCP*, n° 63, Perú, 2009, p. 163 en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5085236> Acceso 05/04/2015. La autora destaca que "las audiencias privadas se ha revelado de alta utilidad para supervisar los puntos pendientes de cumplimiento, o conveniente y necesaria para recibir información completa y actualizada, y evaluar conjuntamente el cumplimiento de la sentencia y de las medidas provisionales".

Corte en su función de supervisión, emitirá resolución formulando las recomendaciones que estime pertinentes⁴⁰⁸.

Es apreciable el acogimiento por parte de los Estados en cumplir tales medidas, a pesar de que muchos de ellos se lleven a cabo a lo largo de años⁴⁰⁹. Para reforzar este cumplimiento por parte de los Estados, la Corte fundamenta estas medidas en el artículo 1.1 de la CADH, es decir, se basa en la obligación general de respeto y garantía de los derechos y libertades que el Estado tiene al ratificar la Convención, en cumplimiento del principio *pacta sunt servanda*⁴¹⁰. La Corte vincula este principio con la garantía de no dejar sin efecto la sentencia de fondo de la Corte, evitando una reiteración de los daños que pretende evitar a las víctimas, como también el impacto que pueda ocasionar a las pruebas, cuando se trata de un asunto ya planteado ante la Corte. En palabras de REMOTTI CARBONELL esta obligación es: “(...) una obligación jurídica que se deriva de lo establecido expresamente por la propia Convención y no en una obligación fundamentada en criterio metajurídicos”⁴¹¹

Entre los puntos positivos relacionados a la hora de emitir las medidas provisionales, pueden destacarse los tipos de medidas que se emiten. En este asunto, como la propia Convención otorga una discrecionalidad para que la Corte elija las que juzguen apropiadas, hizo que esta función se destacase entre los sistemas regionales de

⁴⁰⁸ En el año de 2014 la Corte emitió 4 resoluciones de supervisión, véase en CORTE IDH, *Informe Anual 2014*, op.cit., p. 27. De los 4 asuntos en que se emitieron resoluciones de supervisión de las medidas provisionales, en 2 de ellos levantó parcialmente o determinó que dejaron de tener efecto parcialmente, en este caso fueron para algunas de las víctimas, entre otros motivos por fallecimiento (Caso Mack Chang y otros vs Guatemala; Caso Adrián Meléndez Quijano y otros vs El Salvador).

⁴⁰⁹ Como ejemplo se puede citar el asunto Cárcel de Urso Branco vs Brasil por lo cual fue solicitada medidas provisionales el 18 de junio de 2002, y sólo después de diez resoluciones a lo largo de nueve años su levantamiento total fue con la Resolución de 25 de agosto de 2011, en el párrafo 10 señala que “(...) la Corte observa que desde diciembre de 2007 no se han registrado muertes violentas o motines en la Cárcel de Urso Branco. Asimismo, la población carcelaria ha disminuido (...) el Estado se encuentra investigando las denuncias de violencia o malos tratos presentada por los representantes (...)”, véase en CORTE IDH. Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002.

⁴¹⁰ CORTE IDH. Asunto James y otros vs Trinidad y Tobago. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de agosto de 1998), la Corte en el considerando 7 afirma: “Que los Estados Partes en la Convención Americana deben respetar sus disposiciones de buena fe (*pacta sunt servanda*), incluyendo aquellas normas que permiten el desarrollo de los procedimientos ante los dos órganos de protección y aseguran la realización de sus fines. Por esta razón y para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos, propósito fundamental de la Convención (artículos 1.1, 2, 51 y 63.2), los Estados Partes no deben tomar acciones que harían imposible la *restitutio in integrum* de los derechos de las presuntas víctimas”. Vale resaltar que en este caso, relacionado con la aplicación de la pena de muerte, teniendo emitida las medidas provisionales el Estado mismo así ha ejecutado la pena capital para dos de ellos.

⁴¹¹ REMOTTI CARBONELL, J. C., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, op.cit., p. 42.

protección, por su destacable evolución a la hora de buscar las modalidades de medidas. FAÚNDEZ LEDESMA recalca que “(...) *las únicas limitaciones que el tribunal debe tener en cuenta son las relacionadas con el propósito de estas medidas y con el carácter temporal de las mismas*”⁴¹².

Otro punto que se ha desarrollado de manera positiva en relación a esta función es la posibilidad de que estas medidas sean adoptadas en beneficio de un grupo, que sea posible individualizar a sus miembros⁴¹³, como también que estén dirigidas a una pluralidad de personas identificables y determinables⁴¹⁴. Estas medidas más amplias en relación a los beneficiarios ayudan a garantizar una efectiva protección en situaciones donde integrantes de un determinado grupo se encuentren en una situación de riesgo.

Al analizar el balance de la función de la Corte a la hora de dictar medidas provisionales, se puede percibir, en el Informe de la Corte IDH del año 2014, que hay una tendencia a hacer uso cada vez más creciente de estas medidas provisionales, pues entre los años 1988 y 2001 estuvieron activas un total de 86 medidas, produciéndose un aumento perceptible a partir del año 2002, con un total de 450 hasta el año 2014⁴¹⁵, con dos picos máximos en los años 2006 y 2011, con 46 medidas emitidas cada año. Estos aumentos de medidas comprendidos en este período se deben a que a partir del año 2003, con la reforma del Reglamento de la Corte, las víctimas o sus representantes ya podían solicitar las medidas provisionales, no dependiendo de la acción exclusiva de la Comisión. Representa, por lo tanto, una evolución en este sistema de protección para una mejor garantía en la protección de los derechos humanos.

⁴¹² FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit., p. 571. El mismo autor destaca que a pesar de la discrecionalidad de los tipos de medidas provisionales, éstas han de ser compatibles con la naturaleza y el propósito de esta institución, no dispone de una absoluta discrecionalidad, ya que no se pueden prejuzgar sobre el fondo del asunto como tampoco convertirse en una condena anticipada del Estado, véase p. 574.

⁴¹³ CORTE IDH. Asunto Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de agosto de 2000, en el considerando 8 la Corte destaca: “(...) indispensable individualizar las personas que corren peligro de sufrir daños irreparables, razón por la cual no es factible ordenar medidas provisionales de manera innominada, para proteger genéricamente a todos quienes se hallen en determinada situación o que sean afectados por determinadas medidas; sin embargo, es posible proteger a los miembros individualizados de una comunidad”.

⁴¹⁴ CORTE IDH. Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartado respecto Colombia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000, en el considerando 7 la Corte entendió, en esta situación, que las personas pueden ser identificadas e individualizadas, al constituir una comunidad organizada ubicada en un lugar geográfico determinado.

⁴¹⁵ CORTE IDH, *Informe Anual 2014*, op.cit., p. 72. En el año 2014 cuenta con 29 medidas provisionales activas.

3.3.2.b. Función consultiva

Entre las funciones de la Corte Interamericana está la función consultiva, dispuesta en el artículo 64 de la CADH. En esta disposición establece que cualquier Estado miembro de la OEA u órgano de la organización, puede solicitar un parecer a la Corte para que esta interprete la Convención Americana u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, como también cualquier órgano de la organización puede solicitar consultas para la interpretación de estos instrumentos internacionales referentes a temas que les compete. Además, en el mismo artículo señala que cualquier Estado miembro de la OEA puede solicitar opinión consultiva sobre la compatibilidad entre una ley interna suya y los mencionados instrumentos internacionales. Esa finalidad de la función consultiva, como destaca la Corte IDH es:

“(...) coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA”⁴¹⁶.

Para ejercer esta función hay que destacar dos aspectos⁴¹⁷: el primero se refiere a la legitimación activa para solicitar estas opiniones. Para eso, la Convención establece que cualquiera de los Estados miembros de la OEA tiene la capacidad de solicitarlas, es decir, no es necesario que el Estado tenga ratificada la Convención Americana, como tampoco que tenga reconocida la competencia de la Corte. Esta legitimidad activa de los Estados miembros son tanto para solicitar la interpretación de la CADH o de otros tratados referentes a la protección de los derechos humanos, como también para pedir opinión sobre la compatibilidad entre una ley interna y la Convención u otros tratados. Al

⁴¹⁶ CORTE IDH. “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párrafo 25.

⁴¹⁷ COUTO CORREIA, T. R., *Corte Interamericana de Direitos Humanos. Repercussão Jurídica das Opiniões Consultivas*, op.cit., p. 144, destaca que dentro de la función consultiva, hay que considerar tanto la competencia material y la competencia subjetiva, resaltando que ambas competencias depende una de la otra, no siendo posible la separación absoluta.

mismo tiempo, reconoce la legitimidad activa de cualquiera de los órganos previstos en la Carta de la OEA⁴¹⁸, pero esta legitimidad es solamente para los casos de interpretación de la CADH u otros tratados.

El segundo aspecto a ser destacado es el objeto de esta competencia. A ello se refiere al ámbito de la Convención Americana, a tratados concernientes a la protección de los derechos humanos y a la compatibilidad entre cualquier ley interna y los instrumentos internacionales mencionados. Los tratados internacionales que se mencionan en el artículo 64 de la CADH, son para los tratados internacionales aplicables a los Estados miembros. Dentro del entendimiento de la Corte, la competencia se extiende a tratados referentes a los derechos humanos fuera del ámbito americano, pero que algún Estado americano sea parte, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Declaración Universal⁴¹⁹. También se extiende a disposiciones que tratan sobre derechos humanos, pero que no tienen forma de tratado, como es el caso de la Declaración Americana.

Al tratar sobre la compatibilidad entre cualquier ley interna de algún de los Estados miembros con la Convención u otros tratados de derechos humanos, la Corte ha ejercido su competencia a todo tipo de normas internas, incluidas las constitucionales⁴²⁰ o normas que todavía no están en vigor, es decir, a los proyectos de las leyes. HERNÁNDEZ VALLE resalta que: *“(...) si la Corte sólo aceptara revisar leyes vigentes, en la praxis obligaría al Estado a violar la Convención para luego decidir si efectivamente existía esa incompatibilidad”*⁴²¹. En esta misma perspectiva la Corte en la OC 4/84 sostuvo que:

⁴¹⁸ Los órganos a los que se refieren son: Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Asamblea General; Reunión del Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; Consejos; Comité Jurídico Interamericano; Secretaría General de las Conferencias Especializadas; Órganos Especializados.

⁴¹⁹ CORTE IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

⁴²⁰ CORTE IDH, 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, en su párrafo 22 señala que las leyes internas: *“(...) serán evaluadas por la Corte en los procesos contenciosos como simples hechos o manifestaciones de voluntad, susceptibles de ser ponderados sólo respecto de las convenciones y tratados involucrados y con prescindencia de la significación o jerarquía que la norma nacional tenga dentro del ordenamiento jurídico del respectivo Estado”*.

⁴²¹ HERNÁNDEZ VALLE, R., *Las sentencias básicas de la Corte Interamericana*, op.cit., p. 25.

“Abstenerse, en consecuencia, de atender la solicitud de un Gobierno porque se trate de “proyectos de ley” y no de leyes formadas en vigor, podría, en algunos casos, equivaler a forzar a dicho Gobierno a la violación de la Convención, mediante la adopción formal y posiblemente la aplicación de la medida legislativa, para luego acudir a la Corte en busca de opinión. Este criterio no ayuda a “dar efecto” a la norma, es decir, no ayuda a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos”⁴²².

Es relevante esta posibilidad dentro de la competencia de la Corte IDH, debido a que la opinión consultiva emitida en los términos de compatibilidad es de un indudable valor jurídico, pues a pesar de no constituir una obligación, contiene argumentos jurídicos relevantes que el Estado no puede ignorarlos, y con la buena fe de este puede resultar en la modificación o enmienda de la ley interna incompatible con los derechos humanos⁴²³.

Estos dos aspectos hacen garantizar que las características que revisten la función consultiva de la Corte IDH, sea distinta de otros sistemas de protección de derechos humanos, como por ejemplo el europeo. Este último establece la función consultiva con restricción, pues solo el Comité de Ministros tiene la legitimación activa para solicitarla, y solo para opiniones relativas a la interpretación del Convenio Europeo o a sus Protocolos⁴²⁴. Esa diferencia hace que la Corte IDH ejerza bastante más esta función, adquiriendo un carácter significativo en la protección de los derechos humanos dentro del sistema interamericano.

⁴²² CORTE IDH, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrafo 26. En COUTO CORREIA, T. R., *Corte Interamericana de Direitos Humanos. Repercussão Jurídica das Opiniões Consultivas*, op.cit., p. 146, la autora sostiene que: “A jurisdição consultiva foi estabelecida com o propósito de auxiliar o cumprimento dos compromissos internacionais em matéria de direitos humanos. Tendo isso em vista, não seria razoável obrigar o Estado cumprir com todo o procedimento interno de formulação das leis para depois consultar a Corte(...)”.

⁴²³ CORTE IDH, Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3.

⁴²⁴ Esta función fue establecida dentro del sistema europeo de derechos humanos con el Segundo Protocolo al CEDH, entrando en vigor en 1970. Véase el artículo 47 del CEDH.

Actualmente, la Corte ha emitido 21⁴²⁵ opiniones consultivas, pronunciando sobre diversos temas como su propia competencia consultiva; exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta; interpretación de la Declaración Americana; restricción a la adopción de la pena de muerte; el sistema de reservas, *habeas corpus* y las garantías judiciales en los estados de excepción; los límites del derecho de asociación; libertad de expresión y de pensamiento en el contexto de la obligatoriedad de la colegiación obligatoria de periodistas; el sentido del término “leyes” cuando se trata de imponer restricción al ejercicio de determinados derechos; las excepciones al agotamiento previo de los recursos internos, entre otros.

En relación a este efecto de las opiniones consultivas, a pesar de que la Corte reconozca que las opiniones emitidas no tienen el mismo efecto que una sentencia en materia contenciosa, es decir, no tiene carácter vinculante, respalda el “efecto jurídico innegable”⁴²⁶. Este efecto se da por varios motivos. Primero por su extensión, es decir, por abarcar a todos los Estados miembros, facilitando así una mejor protección de los derechos humanos dentro del continente americano; abarcando incluso los países más recelosos que no han ratificado la Convención. Segundo, por el aspecto material, debido a la diversidad de temas que la Corte ha contemplado en estos años al emitir su opinión; adquiriendo una dimensión apreciable, tanto para el uso de la Corte dentro de su procedimiento contencioso, como también por transmitir una influencia a la actuación de los Estados, intentando estos últimos conformar sus leyes internas de acuerdo con los derechos y libertades protegidos en la Convención⁴²⁷. En este sentido, CARMONA TINOCO destaca que las opiniones consultivas tienen un carácter de interpretación oficial en materia de derechos humanos, por lo que se podrían usar como pautas de decisión en

⁴²⁵ En el año 2014 cuenta con 21 opiniones consultivas emitidas y con una solicitud pendiente de pronunciar, presentada por Panamá. La última opinión emitida fue OC 21/14, solicitada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, referente a los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

⁴²⁶ CORTE IDH, Opinión Consultiva OC 1/82, op.cit., párrafo 51. En el mismo sentido en la CORTE IDH, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párrafo 32.

⁴²⁷ NIKKEN, P., “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Memoria del Seminario: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXII*, tomo I, Corte IDH, San José, 2003, pp. 175-176

la calificación jurídica de casos concretos posteriores ante la Comisión y ante la propia Corte⁴²⁸.

⁴²⁸ CARMONA TINOCO, J. U., "El marco jurídico e institucional mexicano para atender las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana" en MÉNDEZ SILVA, R. (coord.), *Derecho Internacional de los derechos humanos: culturas y sistemas jurídicos comparados*, vol. I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 347.

**CAPITULO IV:
LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS Y SU JURISPRUDENCIA**

4.1. Consideraciones generales

La regulación de la prohibición de la tortura, como se ha señalado en el primer capítulo de esta tesis doctoral, está prevista en los diversos tratados internacionales⁴²⁹. Dentro del ámbito de los sistemas de protección de los derechos humanos, tanto en el ámbito universal como en el regional. Esta prohibición ha sido reforzada con instrumentos específicos que tratan de evitar el uso de la tortura y de tratos inhumanos, crueles y degradantes⁴³⁰.

Como no podría ser de otra manera, dentro del sistema interamericano se creó, como se ha comentado anteriormente, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), donde se estableció el concepto de tortura⁴³¹, reforzando la prohibición absoluta de dicha práctica⁴³², además de apuntar la responsabilidad del Estado en materia de prevención y prohibición. Por esta responsabilidad estatal señalada en esta Convención, se observará que son obligaciones orientadas a la protección de los individuos en la que viene a exigir por parte de los Estados la necesidad de la aplicación de políticas internas para conseguir lograr que tal prohibición sea absoluta.

A pesar de la contribución de esta Convención Interamericana en materia de prohibición y prevención, también cabe destacar el papel de la Corte⁴³³, en la protección contra la

⁴²⁹ Caso Maritza Urrutia vs Guatemala (Sentencia de 27 de noviembre de 2003) Serie C N° 103, en el Voto Razonado del Juez Cançado Trindade en su párrafo 2 dispone que la prohibición de la tortura está integrada por diversos instrumentos y procedimientos: “Conforman dicho régimen jurídico los distintos instrumentos y procedimientos internacionales de prohibición de la tortura: a las Convenciones de las Naciones Unidas (de 1984 y su Protocolo Facultativo, de 2002) e Interamericana (1985) sobre la materia, hay que agregar la Convención Europea para la Prevención de la Tortura y Trato o Pena Inhumano o Degradante (1987), el Relator Especial sobre la Tortura (desde 1985) de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria (desde 1991) de la misma Comisión de Derechos Humanos (atento a la prevención de la tortura). Las tres Convenciones coexistentes de combate a la tortura– la de Naciones Unidas, de 1984, la Interamericana, de 1985, y la Europea, de 1987– son, más que compatibles, complementarias”.

⁴³⁰ En MEDIA QUIROGA, C., *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Centro de Derecho Humanos, Universidad de Chile, San José, 2003 p. 139, expresa que: “El lugar primordial que ocupa la prohibición de estas conductas, no sólo en la Convención Americana sino que en todo el derecho internacional, se refleja en el hecho de la existencia de numerosos instrumentos destinados específicamente a ellas y en las normas especiales aplicables a los que la practican”.

⁴³¹ La CIPST solo ha definido el concepto de tortura. No propició diferenciarla de otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. La Comisión Interamericana y la Corte IDH, como más adelante se comentará, vienen evaluando y estableciendo esta diferencia en alguno de los casos planteados ante dicho Tribunal.

⁴³² En la Convención de Belem do Para, en su artículo 4 letras “b”, “d” y “e”, señalan el derecho de la mujer a no ser sometida a tortura u otros tratamientos que no se respeten su integridad y dignidad personal.

⁴³³ Es importante resaltar el papel de la Comisión Interamericana en la lucha de la prevención de la tortura, contando con una Relatoría Especial sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, responsable de realizar visitas

aplicación de esta práctica. Es por ello que también se tratará en este capítulo el desarrollo jurisprudencial en este órgano. En este caso, se analizará lo referente a las sentencias en materia de tortura⁴³⁴, su contribución al aplicar criterios que puedan diferenciar la tortura de otros malos tratos⁴³⁵. Esto que puede resultar interesante a la hora de determinar la reparación a la víctima⁴³⁶.

Al analizar la jurisprudencia interamericana, se percibe que la CIPST sirve de guía a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para sus sentencias, constituyendo por lo tanto parte de un *corpus iuris* interamericano que la Corte utiliza para interpretar el alcance del derecho a la integridad establecido en la Convención Americana, tanto para los Estados que son parte de la CIPST como para los que no lo son.

En relación a los Estados que no son parte de la Convención Interamericana, la Corte la utiliza como medio de interpretación para reforzar la obligación de los Estados, referente al artículo 1.1 de la Convención Americana conjuntamente con la protección de la prohibición de la tortura señalado en el artículo 5.2 del mismo.

En el papel desempeñado por la Corte IDH para que sus sentencias sean más efectivas a la hora de proteger a las víctimas de tortura, se percibirá una interpretación evolutiva de la figura de dicha práctica que sirve para fortalecer el carácter absoluto de su prohibición⁴³⁷, utilizando para eso una definición más amplia de tortura y de responsabilidad, forjado en este último concepto para que el Estado asuma su

a los lugares de privación de libertad. Además, se destaca que en 2008 se adoptaron en este ámbito las Directrices y el Principio sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad.

⁴³⁴ Se tratará la prohibición de la tortura referente a las sentencias de la Corte IDH, no se mencionará las Opiniones Consultivas como tampoco las medidas provisionales, a pesar de que esta última ejerza un papel relevante en la prevención a los actos de tortura.

⁴³⁵ La Corte IDH, ya en el año 2000, utilizaba la jurisprudencia del TEDH. El entendimiento del Tribunal Europeo es que los conceptos de tortura y otros actos no son tan rígidos, sino que cambian con el tiempo y, como consecuencia, un acto que en el pasado pudo haberse considerado como trato cruel, inhumano o degradante, puede considerarse tortura en el futuro. Véase caso Cantoral Benavides vs Perú (Sentencia de 18 de agosto de 2000) Serie C N° 69, párrafo 99.

⁴³⁶ La distinción de la tortura y de otros tratos es relevante a la hora de evaluar el daño para reparar, ya que en los artículos señalados sobre el derecho a la integridad destaca la prohibición internacional tanto de actos de tortura como también de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta distinción servirá en la hora de destacar el Estado como responsable de estos actos por la falta de cumplimiento de sus obligaciones, es decir, su responsabilidad que se impondría a la hora de acreditar un acto como la tortura.

⁴³⁷ En el Caso Maritza Urrutia vs Guatemala, op.cit., la Corte IDH desatacó en el párrafo 89: "(...) la prohibición de la tortura es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas".

responsabilidad internacional, es decir, su compromiso de investigar, procesar, sancionar y reparar.

4.2. Las obligaciones establecidas en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que actualmente cuenta con 18 Estados partes⁴³⁸, se estableció para prohibir dicha práctica en el ámbito de los países que forman parte del sistema interamericano⁴³⁹. Su objetivo principal para implantar dentro de este sistema un tratado específico en esta materia fue intentar alcanzar una mejor protección contra la tortura, haciendo que la protección instituida en esta Convención Interamericana se utilice para complementar la establecida en el artículo 5 de la Convención Americana, reforzando así las obligaciones de los Estados frente a esta figura penal⁴⁴⁰.

Para esa protección, los Estados partes se comprometen en este instrumento a castigar a los responsables de la tortura, como también se obligan a adoptar medidas para prevenir y sancionar esta violación dentro de sus respectivas jurisdicciones. Estas obligaciones vienen establecidas de una manera general en el artículo 1 de la CIPST: *“Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención”*⁴⁴¹.

⁴³⁸ Son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela.

⁴³⁹ A pesar de señalar también a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, es la prohibición del uso de la tortura por la que se regulan muchas de sus disposiciones.

⁴⁴⁰ Artículo 16 de la CIPST: “La presente Convención deja a salvo lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por otras convenciones sobre la materia y por el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito de tortura”. Véase también el preámbulo de la CIPST.

⁴⁴¹ Esta referencia a la obligación de los Estados de prevención trata de un dispositivo “general” donde son los Estados que han que decidir qué medidas específicas han de ser aplicadas en su ámbito interno, para eso es relevante tener en consideración las condiciones específicas de cada país a la hora de ser aplicada dichas medidas. En el caso *Godínez Cruz vs Honduras*, op.cit, en su párrafo 185: “El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito (...) No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte (...)”.

En primer lugar, dicho instrumento, como ya ha sido comentado en capítulos anteriores, define la figura de la tortura, incluyendo sus elementos característicos⁴⁴². En los artículos posteriores, el 4 y 5, refuerza la prohibición absoluta de esta práctica en el derecho internacional de los derechos humanos, reafirmando su figura como norma *jus cogens*, por lo que la justificación de la “obediencia debida” no eximirá de la responsabilidad del delito. Asimismo, refuerza que el derecho a no ser torturado no puede restringirse ni suspenderse bajo ninguna circunstancia, y añade, en el artículo referido, que ni la peligrosidad del detenido o la inseguridad del establecimiento, puede servir como excusa para aplicar la tortura. Esta prohibición en restringir o suspender tal práctica en este instrumento complementa la señalada en el artículo 27 de la Convención Americana.

En los posteriores artículos⁴⁴³ ya vienen marcando determinadas acciones que los Estados han de llevar a cabo para cumplir con la obligación de prevención y sanción de la práctica de la tortura. Entre estas acciones está la señalada en el artículo 6⁴⁴⁴, por la cual se desprende el deber del Estado de incluir en su legislación la tipificación penal de la tortura, asegurando así que todo acto de tortura o su intento constituyan un delito y que sean previstas las sanciones acordes con la gravedad del acto⁴⁴⁵. Para esta tipificación penal, la Corte IDH establece que los Estados han de observar el estándar mínimo acerca de la tipificación de esta conducta establecida en el Derecho Internacional, en este sentido se puede observar en la sentencia del *caso Goiburú y otros vs Paraguay*:

⁴⁴² En GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, op.cit., p. 485, señala la omisión defectuosa del sujeto de la acción, por lo que se intentó suplir en el artículo 3.

⁴⁴³ El artículo 10 de la CIPST no trata de una obligación, en él reconoce la ineficacia de las declaraciones obtenidas por torturas: “Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración”. Esta prohibición está relacionado con el artículo 8.2.g de la CADH por lo cual garantiza el derecho a la autoincriminación.

⁴⁴⁴ Artículo 6 de la CIPST: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción. Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad. Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción”.

⁴⁴⁵ Además de referirse a los actos de tortura, señala otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Para estos, la Convención señala que han de estar prohibidos en el ámbito de la jurisdicción interna. En este punto los casos *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, op.cit., párrafo 175 y *Godínez Cruz vs Honduras*, op.cit., párrafo 185 coincide que: “(...) las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”.

“(...) los Estados pueden adoptar una mayor severidad en el tipo específico para efectos de una mejor persecución penal de estos delitos, en función de lo que consideren una mayor o mejor tutela (...) la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar”⁴⁴⁶.

Sumado a estas obligaciones, la Convención Interamericana formula la necesidad de lograr una correcta formación a los agentes de policías y a otros responsables de la custodia de las personas privadas de libertad, es decir, refuerza la obligación de los Estados en implantar programas de prevención de la tortura dentro de sus órganos estatales⁴⁴⁷, principalmente a los funcionarios que trabajan directamente con las personas que se encuentran privadas de libertad, debido a que estas están en situación de mayor vulnerabilidad.

En el artículo 8 señala que los Estados deberán realizar, de oficio o a petición de la parte, una investigación e iniciar el respectivo proceso penal, cuando corresponda. En esta obligación se exige al Estado que garantice a la víctima la investigación y la garantía procesal adecuada para punir los actos de tortura en que se pueda concurrir dentro de su territorio. Este dispositivo está directamente relacionado con la responsabilidad del Estado derivado de su obligación ante la Convención, obligación esta de investigar y sancionar, con la finalidad de evitar la repetición y asegurar a las víctimas el derecho de conocer la verdad de los hechos. Como destaca MESSUTI este deber de perseguir pertenece a la potestad punitiva del Estado, que sucede de una obligación en el ámbito internacional⁴⁴⁸.

Además, es destacable que en este artículo se estableció expresamente la posibilidad de la víctima de recurrir a la instancia internacional. Esta posibilidad se vincula con el criterio

⁴⁴⁶ Caso Goiburú y otros vs Paraguay (Sentencia de 22 de septiembre de 2006) Serie C Nº 153, en su párrafo 92.

⁴⁴⁷ Artículo 7 de la CIPST.

⁴⁴⁸ MESSUTI, A., *Un deber ineludible. La obligación del Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales*, op.cit., p. 155.

de admisibilidad de la Comisión Interamericana, es decir, una vez agotados los recursos internos, el asunto podrá ser sometido a la Comisión, y de acuerdo con el procedimiento establecido en la Convención Americana podría resultar, si el Estado ha aceptado la competencia de la Corte, en una sentencia reconociendo su responsabilidad por la acción u omisión del acto practicado. Se nota, por lo tanto, que este mismo artículo atribuye a la Corte ejercer su jurisdicción para dar cumplimiento a las obligaciones dispuestas en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Las otras obligaciones previstas en la Convención Interamericana refieren a que deben existir normas nacionales de reparación⁴⁴⁹, a la concesión de la extradición de la persona acusada de haber cometido el delito de tortura, al deber de los Estados de establecer su jurisdicción sobre el delito de acuerdo con los criterios de territorialidad y de nacionalidad, y en caso de no conceder la extradición, el Estado deberá investigar el caso y, cuando corresponda, iniciar el proceso penal. Todas estas obligaciones están señaladas respectivamente en los artículos 9, 11, 12 y 14 de dicha Convención. Particularmente, en lo que se refiere a la obligación de garantizar una compensación adecuada para las víctimas, señalada en el artículo 9, esta se destaca por disponer que el Estado tiene que incorporar a sus legislaciones internas el deber de otorgar una reparación y de compensar a las víctimas, no pudiendo invocar disposiciones de derecho interno para no cumplir con esta obligación.

Cabe destacar que lo dispuesto en el artículo 13, referente a la extradición, además de señalar la obligación del Estado de incluir el delito de tortura como caso de extradición, establece el principio de *non refoulement* (no devolución), es decir, los Estados no pueden, sin infringir el derecho internacional, expulsar, devolver o extraditar a una persona hacia otro Estado donde haya motivos serios que lleven a creer que corre riesgo de ser sometida a tortura. Es importante esta protección debido al destacable número de casos existentes que se encuadran en esta situación, siendo común que se pida para ellos, ante la urgencia de los hechos, medidas cautelares o provisionales para evitar la

⁴⁴⁹ Artículo 9 de la CIPST: "Los Estado partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará el derecho que puedan tener la víctima u otras personas de recibir compensación en virtud de legislación nacional existente".

extradición. Para GRIMA LIZANDRA, es destacable la introducción de esta prevención dentro de los casos de extradición⁴⁵⁰.

En estas últimas obligaciones previstas en la CIPST referente a los artículos 12 y 14, puede observarse que se da lugar a la jurisdicción universal⁴⁵¹. En ellas los Estados están obligados a extraditar sospechosos o a realizar investigaciones y, si así corresponde, realizar también los procesos penales necesarios, independientemente de la nacionalidad del autor o de la víctima, o de que se haya cometido o no la tortura dentro del territorio en cuestión. Esta consolidación de la jurisdicción universal dentro de esta Convención Interamericana se debe a que la prohibición de la tortura sea una obligación *erga omnes*, por lo que es común que los tratados internacionales referentes a la prohibición de la tortura⁴⁵² señalen el principio de jurisdicción universal y la regla *aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar). La Corte IDH destacó en una de sus sentencias que:

*“(...) los procesados por crímenes contra los derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes. En consecuencia, 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 (...)”*⁴⁵³.

⁴⁵⁰ GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, op.cit., p. 488.

⁴⁵¹ ANDREU-GUZMÁN, F., “La prohibición de la tortura y el Derecho Internacional” en *Seminario sobre los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004, p. 44 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2472/7.pdf> Acceso 13/04/2015

⁴⁵² En la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT), en el artículo 5, se establece el deber de persecución universal y su artículo 7 establece el principio *aut dedere aut judicare*. En el ámbito del sistema interamericano, estos principios también están señalados en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

⁴⁵³ Caso Goiburú y otros vs Paraguay, op.cit., párrafo 132. Es destacable el entendimiento de la Corte IDH en el párrafo 131 al afirmar que “(...) la impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales-del Estado- y particulares-penales de sus agentes o particulares-, complementarias entre sí (...)”.

Además, en esta Convención Interamericana se ha mencionado el mecanismo de control. Se prevé que este mecanismo queda limitado a los informes que los Estados partes de esta Convención deben de enviar a la Comisión Interamericana, que supervisará si los Estados están dando cumplimiento a las obligaciones de prevención y sanción contra la tortura establecidas en tal instrumento⁴⁵⁴. Este mecanismo de control previsto en el artículo 17 es importante dentro de la lucha para prevenir y sancionar dicha práctica en los países americanos. Se debe señalar que la Comisión también se encargará de analizar la situación sobre este respectivo tema en todos los Estados miembro de la OEA. Cabe resaltar que este mecanismo de control establecido en dicho instrumento se refiere únicamente a los hechos clasificados como tortura, por lo que hace que la diferenciación entre tortura y otros malos tratos sea importante para establecer o no tal mecanismo.

Se puede observar que esta Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura es un aporte de utilidad a la Convención Americana a la hora de proteger el derecho a la integridad física. Su destacable desarrollo al caracterizar la figura de la tortura y sus obligaciones son de gran contribución, pues somete a los Estados para que cumplan su parte, con la finalidad de que dentro del ámbito estatal se desarrollen medidas de protección y prevención que puedan llegar a erradicar el uso de la tortura en el ámbito interno. Para realizar estas funciones, la aportación de esta Convención es primordial a la hora de sancionar a los Estados que la incumplan, y para eso hay que contar con el apoyo de la Corte IDH para que desarrolle una base asentada en su jurisprudencia, tanto en relación a la prohibición absoluta de dicha práctica como también en la obligación de investigar, sancionar y reparar.

⁴⁵⁴ En el propio artículo 17 de la CIPST destaca que los Estados han de enviar a la Comisión un informe que desprenda las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden para prevenir y sancionar el uso de la tortura.

4.3. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la tortura

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a lo largo de sus 36 años de funcionamiento, ha resuelto un total de 183 casos contenciosos⁴⁵⁵, emitiendo para todas sentencias de fondo. Ese número se refiere solamente a la función contenciosa, pues el número es mucho mayor cuando se cuenta con las medidas provisionales emitidas, las supervisiones de cumplimiento de sentencias y la opiniones consultivas; además de contar con las sentencias de interpretación. La primera sentencia de fondo dictada por la Corte IDH fue en 1988 en el *caso Velásquez Rodríguez* y, justo en esta primera sentencia, uno de los derechos que la Corte decidió que había sido violado, fue el derecho a la integridad⁴⁵⁶.

Es destacable que esta primera sentencia de la Corte está relacionada con la materia penal, común en la jurisprudencia interamericana, ya que dentro de los casos que esta institución ha conocido hasta hoy, la mayoría están relacionadas con la referida materia. El juez de la Corte FERRER MAC-GREGOR destaca en uno de sus estudios, que este tribunal tiene siete grandes líneas jurisprudenciales en materia penal, que son tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ejecución extrajudicial; desaparición forzada, jurisdicción militar; leyes de amnistía; responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión y pena de muerte⁴⁵⁷. Dentro de estas líneas, se puede apreciar, al analizar las sentencias emitidas, que existen tres graves violaciones

⁴⁵⁵ En este año de 2015 completa 28 años del ejercicio de la competencia contenciosa, ya que la primera sentencia fue de excepción preliminar se emitió en 1987. Los 183 casos corresponden al total de sentencias de casos contenciosos resueltos hasta finales de 2014, siendo las últimas sentencias emitidas el 20 de noviembre de 2014. En lo referente al caso *Espinoza Gonzales vs Perú* (Sentencia de Interpretación de 20 de noviembre de 2014) Serie C. N° 295 y al caso *Argüelles y otros vs Argentina* (Sentencia de 20 de noviembre de 2014) Serie C. N° 288, véase en CORTE IDH, *Informe Anual 2014*, op.cit., pp. 25-32.

⁴⁵⁶ En el caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, op.cit., se trata de la desaparición forzada del estudiante *Manfredo Velásquez*, que había sido detenido violentamente por agentes de las Fuerzas Armadas, un hecho común en la época. La víctima sufrió tortura por parte de los agentes del Estado y desapareció. En la sentencia, la Corte entendió que el Estado violó el derecho a la vida, el derecho a la integridad y el derecho a la libertad personal. En relación a los derechos violados vinculados con los actos de tortura, la Corte pronunció en la sentencia, en el párrafo 187: "(...) aun cuando no ha sido demostrado de modo directo que *Manfredo Velásquez* fue tortura físicamente, la mera circunstancia de que su secuestro y cautiverio hayan quedado a cargo de autoridades que comprobadamente sometían a los detenidos a vejámenes, crueldades y torturas (...)".

⁴⁵⁷ FERRER MAC-GREGOR, E., "Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n°. 59 (enero-junio), Costa Rica, 2014, pp. 30 y 31. En el artículo, el autor al hacer un análisis de la cantidad de casos resueltos hasta finales de enero de 2014, destaca que 140 casos son de asunto de justicia penal: "(...) un 81% del total están directamente relacionados con la materia penal o procesal penal". Hay que destacar que ese número aumenta cuando se cuenta con las sentencias emitidas entre mayo y noviembre de 2014.

de derechos humanos ante esta institución destacable por el número de casos: la tortura y otros malos tratos, la ejecución extrajudicial y la desaparición.

De estas líneas jurisprudenciales, son la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, los que ocupan el primer puesto por el número de casos dictados por este tribunal: 89 casos en total, siendo 60 referidos a la tortura. Este número recoge los casos ocurridos desde de su puesta en funcionamiento hasta finales de enero de 2014, conforme cita FERRER MAC-GREGOR⁴⁵⁸. Contando con estos números, hay que destacar que entre los meses de mayo y noviembre de 2014 esta cifra ha aumentado, ya que en siete de las sentencias emitidas entre estos meses, la Corte IDH declaró que se habían cometido vulneraciones del derecho a la integridad personal; reconociéndose la existencia de la práctica de la tortura entre las últimas sentencias, recurriéndose en una de ellas a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁴⁵⁹.

Como se puede ver, la jurisprudencia sobre la prohibición de tortura ocupa un lugar de gran valor dentro del sistema interamericano, por este motivo se tratarán en el siguiente apartado algunas de las sentencias emitidas en dicha materia y que servirán de gran aporte para el estudio.

4.3.1. Los primeros pasos de la línea jurisprudencial (1988-1999)

Como ya se ha comentado anteriormente, la primera sentencia (*caso Velásquez Rodríguez*) que trataba de la detención y desaparición forzada, práctica que era común en Honduras en el período de 1981 a 1984 y donde era aplicada por sus agentes militares de forma sistemática, aplicando un patrón de manera similar que se hacía

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p. 32. El autor destaca que la Corte ha conocido 89 casos sobre tortura u otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, representando un 51,74% de los casos de materia penal que fueron presentados ante la Corte hasta finales de enero de 2014, de los cuales 60 se refieren a tortura. Excluyendo los casos donde se han declarado violaciones del art.5 de la CADH a favor de los familiares. Este estudio cita que fueron conocidos 140 casos de asuntos de justicia penales en el ejercicio de la Corte hasta finales de enero de 2014. En la p.33 señala la cantidad de casos correspondientes a la tortura u otros tratos por Estados: "Perú (14), Guatemala (13), Colombia (11), Honduras (7), Ecuador (6), México (6), Venezuela (6), Argentina (5), El Salvador (4), Bolivia (3), Paraguay (3), Haití (2), República Dominicana (2), Barbados (1), Brasil (1), Chile (1), Panamá (1), Surinam (1), Trinidad y Tobago (1) y Uruguay (1)."

⁴⁵⁹ Son: Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs Colombia (Sentencia de 14 de noviembre de 2014) Serie C Nº. 287 y Caso Espinoza Gonzáles vs Perú (Sentencia de 20 de noviembre de 2014) Serie C Nº 289, en este último, añade la violencia sexual sufrida por la víctima, usando también la Convención Belém do Pará.

evidente ante la población. La Corte entendió que hubo vulneración del derecho a la libertad personal, del derecho a la vida y del derecho a la integridad, todos estos en conexión con la obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención, como se señala en el artículo 1.1. En lo que se refiere al derecho a la integridad, el tribunal entendió que la víctima sufrió trato cruel e inhumano por el aislamiento prolongado y por la incomunicación, como también por tortura; pues “(...) *sometían a los detenidos a vejámenes, crueldades y torturas*”⁴⁶⁰. En este caso esta institución declaró la existencia de tortura sobre la base de pruebas indirectas: se basó en los indicios y pruebas sobre el *modus operandi* de los grupos militares actuantes en aquella época⁴⁶¹. En dicho fallo, a pesar de citar hechos que fueron caracterizados como trato cruel e inhumano y otros como tortura⁴⁶², la Corte no hizo tal distinción para poder identificar qué conductas podían ser constitutivas de tortura. Destaca URQUILLA BONILLA en su estudio sobre la jurisprudencia de la Corte en esta materia que:

*“(...) los primeros casos en los que se alegó violación al art. 5 de la Convención Americana (...) la Corte no estableció por vía jurisprudencial lo que entendería por tortura, ni cuáles son sus elementos definitorios, ni cómo la distinguiría de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (...)”*⁴⁶³.

Para hablar de la utilización, dentro de la Corte, de criterios que puedan ser aplicados para identificar una conducta como tortura o como tratos crueles, inhumanos o degradantes hay que marcar su inicio a partir de la sentencia emitida en el caso *Loayza Tamayo*. Fue a partir de dicho caso cuando esta institución empieza a dar los primeros pasos para afirmar que el derecho a la integridad abarca diferentes grados, por lo cual es

⁴⁶⁰ Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, op.cit., párrafo 187.

⁴⁶¹ *Ibidem*, párrafos 129-139.

⁴⁶² Hay casos posteriores referentes al derecho a la integridad, entretanto son casos en que los Estados reconocieron su responsabilidad. Fueron los casos: Aloeboetoe y otros vs Surinam (Sentencia de 4 de septiembre de 1991) Serie C. Nº 11, El Amparo vs Venezuela (Sentencia de 18 de enero de 1995) Serie C. Nº 19, Garrido y Baigorria vs Argentina (Sentencia de 2 de febrero de 1996) Serie C. Nº 26.

⁴⁶³ En URQUILLA BONILLA, C. R., “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: fondo y reparaciones”, *Documentación del Grupo de Acción Comunitaria, Centro de Recurso en Salud Mental y Derechos Humanos*, p 29 en <http://www.psicosocial.net/grupo-accion-comunitaria/centro-de-documentacion-gac/violencia-y-cambio-politico/justicia-verdad-y-reparacion/256-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-en-casos-de-tortura-y-otros-tratos> Acceso 25/04/2015. El autor hace un análisis de las sentencias desde de su inicio hasta 2005, referente a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

necesario analizar la conducta conjuntamente con otros factores. Estos factores, como ya ha sido comentado en el primer capítulo (punto 1.5.2), se refieren a la edad de la víctima, su salud física, la modalidad de ejecución, las circunstancias sociales, las políticas aplicadas en cada Estado, entre otros. En dicha sentencia se indicó que:

*“La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tienen 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 (...)”*⁴⁶⁴.

Para esta afirmación de diferentes grados del derecho a la integridad, la Corte IDH acudió a la jurisprudencia del TEDH. En esta jurisprudencia se basó en determinar que las turbaciones psíquicas durante el interrogatorio, incluso en el caso de ausencia de lesiones, pueden ser consideradas como tratos inhumanos. Además, caracterizó como trato degradante las actuaciones en las que hubiera un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad, con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral⁴⁶⁵. Al especificar estos dos conceptos, la Corte no llegó a evaluar conductas que se puedan identificar como tortura; así como tampoco la utilizó para establecer un grado de diferenciación con los demás tratos. Solamente se limitó a establecer criterios referentes a otros malos tratos⁴⁶⁶. Se puede apreciar en estos inicios de funcionamiento del tribunal,

⁴⁶⁴ Caso Loayza Tamayo vs Perú (Sentencia de 17 de septiembre de 1997) Serie C. N° 33, párrafo 57. Se cuestionó el derecho a la integridad de la víctima, junto con la privación de libertad, la falta de garantías y protección judicial y el proceso de jurisdicción penal militar. En la demanda, la Comisión alegó la violación sexual sufrida por la Sra. Loayza, en el párrafo 3.b, entretanto la sentencia la señaló como no dada por comprobada.

⁴⁶⁵ *Ibidem*, párrafo 57 señala los casos del TEDH: Irlanda vs Reino Unido (18 de enero de 1978) citando el párrafo 167; Ribitsch vs Austria (4 de diciembre de 1995), párrafo 36.

⁴⁶⁶ Véase en URQUILLA BONILLA, C. R., “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes: fondo y reparaciones”, op.cit., pp. 31 y 32. En el mismo año en el Caso Castillo Páez vs Perú (Sentencia de 3 de noviembre de 1997) Serie C. N° 34, referente al secuestro y desaparición del Sr. Castillo Páez por parte de la Policía Nacional, por lo cual en el ámbito interno no se responsabilizó a los responsables, archivando en caso sin sancionar a los culpables, y además sin saber el paradero de la víctima y sin compensar a los familiares. En este caso la Corte entendió que hubo violación al derecho a la integridad, por el hecho de que la víctima, al ser detenida, fue introducida en el maletero de un coche. Entretanto al reconocer esta violación, no identificó específicamente si el hecho ha sido constitutivo de trato cruel, inhumano o degradante, párrafos 64 y 66. En el mismo sentido, el tribunal reconoció los hechos como trato cruel, inhumano o degradante en el Caso Suárez Rosero vs Ecuador (Sentencia de 12 de noviembre de 1997) Serie

que este descuidó relacionar los hechos con los elementos característicos que se puedan utilizar para identificar la tortura.

Una posterior sentencia a destacar, en la que se reconoció la existencia de tortura, fue el caso *Paniagua Morales y otros*⁴⁶⁷. En esta, la Corte reconoció que fueron violados los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, las garantías judiciales y la protección judicial. En dicha sentencia, reconoció la existencia de la práctica de tortura en determinadas víctimas, y dispuso que:

*“En el caso de las víctimas que fueron privadas del derecho a la vida (...), las autopsias revelaron fehacientemente la presencia de signos de tortura (amarramientos, golpes...), la cual es imputable al Estado por la misma razón que le es imputable su muerte (...)”*⁴⁶⁸.

Fue con esta sentencia con la que el tribunal, por primera vez, citó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁴⁶⁹, por lo cual determinó que Guatemala, que había ratificado dicha Convención en 1987, había violado los artículos 1, 6 y 8. En relación al mencionado artículo 8, la Comisión Interamericana expresó en la demanda interpuesta ante el tribunal que el Estado violó dicha disposición por no investigar las torturas que fueron infligidas a las víctimas⁴⁷⁰. A pesar del uso de esta Convención Interamericana, la Corte no la utilizó como base para determinar las características del acto de tortura señalado en el artículo 2 de esta. Como consecuencia, en su sentencia se limitó a determinar la existencia de tal acto para determinadas

C. Nº 35, se pronunció solamente sobre la existencia de los malos tratos, relacionado con la incomunicación judicial de 36 días en proceso penal, véase en sus párrafos 89–91.

⁴⁶⁷ Caso *Paniagua y otros vs Guatemala*, op.cit.. Los hechos están relacionados con el secuestro, detención arbitraria, tortura, trato inhumano y asesinatos de personas en el período de 1987 y 1988 practicados por agentes del Estado.

⁴⁶⁸ *Ibidem*, párrafos 134 y 135. La Corte declaró que otras víctimas, las que sobrevivieron, sufrieron trato cruel, inhumano o degradante en sus detenciones.

⁴⁶⁹ 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”, *APT y CEJIL*, Argentina, 2008, p. 97, destaca que a pesar de la CIPST no prevé la Corte como órgano responsable en supervisar la aplicación de dicha Convención, en la sentencia *Paniagua Morales y otros* señaló que “La Corte determinó la existencia de una violación de la CIPST, sin fundamentar acerca de la fuente de su competencia para hacerlo”.

⁴⁷⁰ Caso *Paniagua y otros vs Guatemala*, op.cit., párrafo 126.

víctimas, dejando de analizar los hechos señalados por la propia Comisión, ya que esta señaló en la petición que las víctimas:

“(...) fueron sometidas a actos intencionales que les produjo dolor y sufrimiento físico y mental, con el propósito de intimidarlos y castigarlos, en contravención de la prohibición de la tortura (...)”⁴⁷¹.

La posterior sentencia en que se reconoció la práctica de la tortura fue en el caso *Benavides Cevallos vs Ecuador*. En el párrafo 35 de la sentencia se destaca que en el procedimiento judicial interno se reconoció que la víctima fue detenida ilegalmente y arbitrariamente, fue sometida a tortura y asesinada a manos de agentes del Estado ecuatoriano. A pesar de la existencia del uso de tortura y de otras violaciones, la Corte no analizó detalladamente cada una de estas violaciones debido a que el Estado reconoció su responsabilidad internacional por las violaciones de los derechos protegidos en los artículos 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la CADH⁴⁷².

En el año 1999, la Corte identificó otro caso relacionado con la comisión de tortura practicada por agentes del Estado. Se trata del caso *Villagrán Morales y otros*, conocido como Niños de la Calle. Son hechos que sucedieron en Guatemala, referente a prácticas comunes de amenazas, detenciones, torturas, malos tratos y homicidios, utilizadas como excusas para eliminar la delincuencia juvenil en determinadas zonas. En dicho caso cuatro jóvenes fueron retenidos clandestinamente entre 10 y 21 horas, sufriendo extrema violencia antes de ser ejecutados. La Corte sostuvo que las víctimas sufrieron diversas formas de malos tratos y de tortura por parte de la Policía Nacional⁴⁷³, y que el Estado no adoptó providencias para la identificación de los cuerpos y para localización de los parientes. En este fallo se pueden analizar diversos ámbitos que representan un gran paso dentro de la Corte Interamericana en lucha contra la prohibición de tortura. En

⁴⁷¹ *Ibidem*, párrafo 129.

⁴⁷² Caso *Benavides Cevallos vs Ecuador*, op.cit., párrafo 33. Hubo anteriormente el Caso *Blake vs Guatemala* (Sentencia de 24 de enero de 1998) Serie C. N° 36, reconoció la violación del artículo 5 de la CADH sin establecer una distinción.

⁴⁷³ Caso *Villagrán de Morales y otros vs Guatemala*, op.cit., párrafo 167 - 169. En el mismo año la Corte emitió la sentencia del Caso *Castillo Petrucci* (Sentencia de 30 de mayo de 1999) Serie C. N° 52, referente a la condición de detención, donde se reconoció la existencia de tratos crueles, inhumanos y degradantes, párrafo 194.

primer lugar, la identificación de tal violación. En la sentencia, a pesar de no hacer una distinción puntualizada entre tortura y malos tratos, se ha incluido por lo menos un elemento que pueda caracterizarlos: el caso de la gravedad. Expresiones como “gran ansiedad y sufrimiento”, “mucho violencia”, “extrema violencia” fueron aplicadas tanto por parte de la Comisión como de la Corte al identificar que los actos tuvieron una gravedad; por lo que se puede concluir la aplicación de tortura de diversas formas⁴⁷⁴.

El segundo punto tratado en esta sentencia se refiere a la tortura psicológica que sufrieron los jóvenes, que por las horas que pasaron clandestinamente retenidos ante una situación amenazadora de ser torturados o privados de sus vidas, representa una agresión que en caso extremo puede ser considerada una tortura psicológica. Para sostener este entendimiento, la Corte utiliza la jurisprudencia del Tribunal Europeo como ejemplo. La Corte sostuvo en su párrafo 163 de dicha sentencia que:

“Durante el tiempo de su retención los cuatro jóvenes permanecieron aislados del mundo exterior y seguramente estaban conscientes de que sus vidas corrían grave peligro. Es razonable inferir que durante esas horas pasaron, por esa sola circunstancia, por una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral”.

Otro punto destacable en dicho fallo fue identificar a los familiares de los jóvenes como víctimas de tratos crueles e inhumanos por las circunstancias que envolvieron la muerte de sus hijos y el tratamiento dado a los cuerpos. Dadas las circunstancias, se afirmó que los familiares, ante la incertidumbre de los paraderos de los jóvenes y de la omisión de las autoridades internas de investigar y sancionar a los responsables, padecieron el impacto de las violaciones sufridas por sus descendientes. Tal posibilidad de calificar a los familiares como víctimas directas ya había sido reconocida anteriormente por la Corte⁴⁷⁵; y fue con esta sentencia cuando el tribunal analizó más detalladamente las consecuencias de que un hecho, en el que existan múltiples violaciones de derechos puede ocasionar a los familiares sufrimientos con un mínimo de grado de intensidad para

⁴⁷⁴ *Ibidem*, párrafos 151, 167, 162, 163 y 174. Véase URQUILLA BONILLA, C.R., “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes: fondo y reparaciones”, op.cit, p. 37.

⁴⁷⁵ Véase *Blake vs Guatemala*, op.cit, párrafos 114–116.

ser considerados como tratos crueles, inhumanos y degradantes⁴⁷⁶. En esta ocasión para considerar víctima a un familiar, la Corte otra vez ha utilizado como ejemplo la jurisprudencia europea para reforzar su línea jurisprudencial, como se destaca en el párrafo 176 de dicha sentencia:

“La Corte Europea ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la condición de víctima de tratamientos inhumanos y degradantes de una madre como resultado de la detención y desaparición de su hijo a manos de las autoridades (...).”

El tercer punto que se destaca en la sentencia *Villagrán Morales y otros*, se debe a la utilización de instrumentos internacionales de ámbito universal en lo referente a la prohibición de la tortura que ha sido citada en el fallo, como por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, para lo cual ha citado sus artículos 7 y 12. Además, se mencionó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, reconociendo que hubo violación de los artículos 1, 6 y 8⁴⁷⁷.

A pesar de ser el segundo caso donde el tribunal menciona dicha Convención Interamericana, en esta se evidencia una peculiaridad importante, ya que se empieza a considerar de manera evidente su competencia para supervisar la aplicación de dicha Convención. En el párrafo 247 manifestó:

“(...) la Corte considera oportuno referirse a su propia competencia para interpretar y aplicar la Convención contra la Tortura y declarar la responsabilidad de un Estado que haya dado su consentimiento para obligarse por esta Convención y haya aceptado, además, la competencia de la Corte (...).”

⁴⁷⁶ Caso *Villagrán de Morales y otros vs Guatemala*, op.cit., en el párrafo 156 destaca: “La Corte considera que debe proceder al análisis de la violación de este artículo desde dos diversos ángulos (...) valorará si lo familiares de las víctimas fueron, por su parte, objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes (...)”. Refuerza con el párrafo 174: “La Corte debe destacar entre las conductas de los agentes estatales que intervinieron en los hechos del caso y que produjeron un impacto sobre sus familiares, la correspondiente al tratamiento que se dio a los cuerpos de los jóvenes”.

⁴⁷⁷ En lo que se refiere a la violación del artículo 8, la Corte entendió que las autoridades han recogido varias evidencias acerca del uso tortura y de malos tratos a los jóvenes, pero que no decidieron abrir investigación penal.

Otro punto que algunos autores destacan de esta sentencia fue la validación de diversos medios de prueba, como son los informes de organizaciones no gubernamentales, informes periciales, testimonios y presunciones⁴⁷⁸.

Dichas sentencias, anteriormente mencionadas, son las primeras que empiezan a marcar la jurisprudencia sobre tortura dentro del ámbito interamericano, donde tímidamente se empieza a dictar la existencia de tal práctica, usando como característica lo grave que es dicha violación y haciendo hincapié en la responsabilidad del Estado para adoptar medidas que están previstas en la CIPST. Son precedentes para que posteriormente la Corte vaya reforzando su línea jurisprudencial, estableciendo las características de la figura penal de la tortura, cuáles son los elementos que se han de llevar a cabo para su identificación y la utilización de su Convención Interamericana para reforzar el deber de los Estados en la prevención y sanción.

4.3.2. Su desarrollo posterior (2000-2006)

La evolución de los dictámenes de la Corte IDH en relación a los elementos que caracterizan la tortura y a la utilización de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura para una progresiva protección a las víctimas, comienza en el año 2000. Es a partir de este período cuando se van emitiendo sentencias que son de referencia en la protección ante tal violación. Para GALDÁMEZ ZELADA, esta etapa representaría la segunda fase de la Corte, que se caracteriza por una protección progresiva de los derechos humanos⁴⁷⁹.

⁴⁷⁸ En DI BERNADI, F. y DEL MÁRMOL, F., "Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 5, derecho a la integridad personal" en SALVIOLI, F. y ZANGHÍ, C., *Jurisprudencia Regional Comparada de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 251.

⁴⁷⁹ GALDÁMEZ ZELADA, L., "La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional*, n° 2 (septiembre), Buenos Aires, 2006, p. 94. Afirma esta evolución basándose en el párrafo 99 de dicha sentencia, por lo cual destaca que "(...) ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podría ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas".

Este período está marcado por la emisión de la sentencia sobre el *caso Cantoral Benavides*⁴⁸⁰, hechos referidos a la detención ilegal y arbitraria, además del uso de tortura durante la privación de libertad de la víctima⁴⁸¹. En este fallo se pueden mencionar diversos puntos relevantes relacionados con la prohibición de la tortura. El primero de ellos es que el tribunal consolida la prohibición absoluta de esta práctica dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, alegando que esta prohibición no puede ser derogada por ningún motivo, incluso en caso de terrorismo, reforzando esta línea al citar jurisprudencia del Tribunal Europeo⁴⁸².

Un punto que hay que destacar en esta sentencia es la definición de la tortura. La Corte utiliza como guía el artículo 2 de la CIPST, la Convención contra la Tortura de la ONU y la jurisprudencia europea⁴⁸³. En ella se matiza la voluntad deliberada de los agentes del Estado como una característica de la práctica de la tortura, por lo que empieza a incluir en sus sentencias la percepción de la intencionalidad a la hora de practicar tal acto. Sumado a esto, incluye el elemento teleológico, cita la finalidad para la que se practica la tortura, como “(...) *obtener información de una persona, o intimidarla o castigarla*”⁴⁸⁴. La Corte, en este caso, reconoció en el párrafo 104 que fueron aplicadas tanto la tortura física como la psíquica con doble finalidad, en la fase previa para auto inculparse, y en la fase posterior a la condena, como castigo adicional. Se observan aquí los primeros pasos para poner los elementos definitorios dentro de su línea jurisprudencial, que empezó con la gravedad y que ya viene a resaltar la finalidad. A pesar del intento de protagonizar esta

⁴⁸⁰ Antes de la sentencia referida, la Corte emitió el fallo del Caso Trujillo Oroza vs Bolivia, op.cit., donde dictó que el Estado violó los artículos 5.1 y 5.2 de la CADH, pero no se analizó la figura penal de tortura debido a que Bolivia ha reconocido su responsabilidad.

⁴⁸¹ Cantoral Benavides vs Perú, op.cit., párrafos 112-115. En el fallo se analizan los actos de violencia física y psicológica a los que la víctima ha sido sometida mientras estaba reclusa, sufriendo variadas agresiones físicas (golpes, sometido a la electricidad, cubierto de agua y queroseno), siendo expuesto públicamente con traje de rayas, donde se le imputaba terrorismo, y sujeto a condiciones muy hostiles de reclusión, donde permaneció cuatro años. Estos hechos también se relacionan con la figura de la justicia militar, cuando ésta asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, privando a la víctima de un debido proceso.

⁴⁸² *Ibidem*, párrafos 95 y 96. Cita entre otras las sentencias europeas, véase TEDH, Irlanda vs Reino Unido, op.cit. y Selmouni vs Francia (28 julio 1999).

⁴⁸³ En relación al uso del artículo 2 de dicha Convención, referente a la definición de tortura, la Corte la utiliza junto con otros instrumentos para llegar a definir el acto como tortura. Al afirmar esta posición, Medina Quiroga señala que: “Esta solución no parece ser la más adecuada y puede obstaculizar un uso más extendido de la Convención Interamericana en el futuro”, véase en MEDINA QUIROGA, C., *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, op.cit., p. 179.

⁴⁸⁴ Cantoral Benavides vs Perú, op.cit., párrafos 97 y 98.

“innovación”, el tribunal no buscó diferenciar qué actos fueron constitutivos de tortura y cuáles fueron tratos crueles, inhumanos o degradantes.

A pesar de no hacer esta diferenciación, la Corte sí reconoció en determinados hechos la existencia de la tortura psicológica⁴⁸⁵ a la que fue sometida la víctima. Afirmó que la protección absoluta frente a este acto incluye el respeto a la integridad psíquica y moral de la persona. Dispone que el mero peligro de que se vaya a realizar una tortura o malos tratos, esta simple amenaza real e inminente, puede causar angustia moral, que puede ser caracterizada como tortura psicológica al causar un sufrimiento psíquico y moral agudo. El último punto que se destaca al examinar esta sentencia es el de considerar como víctimas a los familiares. En este caso la Comisión Interamericana en su demanda señaló como víctimas de trato cruel, inhumano y degradante a la madre y al hermano del Sr. Cantoral. A pesar de que la Corte se mostrase de acuerdo con esta posición, ha pecado a la hora de dictar la sentencia, al no reconocerles como víctimas, admitiendo esta valoración de sufrimiento para el momento de la reparación⁴⁸⁶.

En este mismo año 2000, el tribunal tuvo la oportunidad de emitir otro fallo relacionado con el derecho a la integridad, refiriéndose a la tortura. Fue el caso *Bámaca Velásquez vs Guatemala*, donde se trató sobre la desaparición, tortura y ejecución extrajudicial de la víctima por miembros del Ejército por el conflicto interno existente en el país. En primer lugar, la Corte, de antemano, en el párrafo 155, reiteró la inderogabilidad en relación a la protección de la integridad física, recalcó que ni en caso de guerrilla se puede justificar la vulneración de tal derecho. Para dictar la sentencia sobre las violaciones sufridas por la víctima en su período de reclusión en las instancias militares, se basó en las pruebas directas conseguidas por testimonios. Como consecuencia de esta valoración, el tribunal reconoció que el aislamiento y la incomunicación figuraran como un trato cruel e

⁴⁸⁵ *Ibidem*, párrafos 100-103. Utiliza tanto el Convenio Europeo y su jurisprudencia, como también los análisis de las comunicaciones individuales del antiguo Comité de Derechos Humanos, actual Consejo de Derechos Humanos.

⁴⁸⁶ La Corte no siguió la línea anteriormente defendida en el Caso Blake, que incluía los familiares como víctimas. En el Caso Cantoral llevó en consideración en el momento de reparar, por lo cual incluía los gastos que fueron desprendidos por estos familiares, como por ejemplo el tratamiento médico y psicológicos, necesarios por el padecimiento causado por los hechos, véase Caso Cantoral Benavides vs Perú (Sentencia Reparaciones y Costas de 3 de diciembre de 2001) Serie C. N° 88, párrafo 47 y 61.

inhumano⁴⁸⁷, y las graves violencias físicas y psíquicas practicadas en la reclusión fueron caracterizadas como tortura física y psicológica.

Esta identificación, donde algunos actos fueron caracterizados como malos tratos y otros como tortura, ha sido propuesta primeramente por la Comisión, donde se estableció que la desaparición forzada y la reclusión en centros clandestinos constituyen por sí una forma de tratamiento cruel e inhumano, por lo cual siguió la Corte en esta misma línea al dictar sobre el asunto. Al determinar sobre los actos constitutivos de tortura, el tribunal siguió la línea de la denuncia hecha por la Comisión. De los hechos relatados se sacaron los puntos claves característicos de tal práctica. De estos puntos se puede mencionar, como ya ocurrió en sentencias anteriores, la intencionalidad de aplicar los actos y el propósito de obtener información relevante, en este caso para el Ejército. Pero lo apreciable se da por el hecho relatado, que fue un “(...) *acto grave aplicado de forma deliberada por un período largo de tiempo, lo que provocó angustia y sufrimiento intenso* (...)”, es decir, identifica la gravedad del sufrimiento como consecuencia del período prolongado de los tratos recibidos por la víctima, relacionando por lo tanto la influencia de factores endógenos a la hora de nivelar la intensidad del sufrimiento⁴⁸⁸.

Finalmente, en relación a la calidad de víctima, el tribunal reconoció como víctima de trato cruel, inhumano y degradante a los familiares como consecuencia de la desaparición, de la obstrucción del gobierno para que estos conociesen la verdad y por la falta de respeto por los restos mortales, que contrariaba la cultura maya a la que pertenecía la víctima. Así, lo que se destaca para considerar que los familiares fuesen a su vez considerados víctimas fue el hostigamiento sufrido por parte de las autoridades, lo

⁴⁸⁷ Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala (Sentencia de 25 de noviembre de 2000) Serie C. N° 70, párrafo 70.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, párrafo 158. Además, en la sentencia reconoció que el Estado violó los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, véase: párrafos 218–223. Es importante destacar que la Comisión alega en su demanda la violación del derecho a la verdad, por la falta de información para saber lo que sucedió. La Corte, al conocer dicho argumento, reconoce que este derecho está directamente vinculado a los artículos 8 y 25 de la CADH, lo que hace entender que la valoración de esta violación se da dentro de del derecho a la protección judicial efectiva y a las garantías judiciales.

que se hace pensar que ese fue un factor de peso para incluirles dentro del concepto de víctima⁴⁸⁹.

Posteriormente, en el año 2003⁴⁹⁰, se puede destacar el caso *Juan Humberto Sánchez vs Honduras*. En esta sentencia, el tribunal estableció la responsabilidad internacional del Estado por los actos de tortura practicados a la víctima. No se detallaron las características de la tortura soportadas por el Sr. Humberto. Se reconoció la violación sobre la base de las pruebas y de los testimonios, pero principalmente se valoró el período político en que se encontraba en el momento de la vulneración, donde era común las detenciones y ejecuciones que se llevaban a cabo por militares. Sumado a esto fueron consideradas las condiciones en las que fue encontrado el cadáver, con signos de violencia, por lo cual se presumía que era algo común en los interrogatorios, haciendo uso de la tortura antes de la ejecución de la víctima⁴⁹¹. Al reconocer la Corte que se practicó la tortura, se presume que el elemento de gravedad, es decir, la intención de causar graves sufrimientos y el elemento teleológico, en este caso la finalidad de obtener información, fueron los que han sido considerados en el momento de dictar el fallo.

El siguiente caso⁴⁹² donde la Corte tuvo la oportunidad de sentenciar la existencia de la práctica de tortura fue en *Maritza Urrutia vs Guatemala*⁴⁹³. El asunto trata de la detención

⁴⁸⁹ Para considerar a los familiares como víctimas a la vez, la Corte utilizó la jurisprudencia del TEDH (*Kurt vs Turquía*; *Timurtas vs Turquía* y *Cakici vs Turquía*), donde reconoce que tales personas sean las más cercanas a la persona cuyo derechos habían sido violados y que tengan proximidad del vínculo familiar.

⁴⁹⁰ Entre este período se dio el Caso *Barrios Altos vs Perú*, op.cit., donde el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la vía de allanamiento. La Corte reconoció la incompatibilidad de las leyes de amnistía, recalando los derechos inderogables por ser violaciones graves de derechos humanos, entre ellos la tortura, véase párrafos 40 y 41. En el voto razonado del juez Cançado Trindade, se destaca la importancia de este allanamiento en el párrafo 4: "(...) constituyen un nuevo y gran salto cualitativo en su jurisprudencia, en el sentido de buscar superar un obstáculo que los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos todavía no han logrado transponer: la impunidad, con la consecuente erosión de la confianza de la población en las instituciones públicas (...)". También en este período se dio el Caso *Hilaire, Constantine, y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago*, op.cit., párrafo 167, donde se reconoció que los casos del corredor de la muerte en este país correspondían a un trato cruel, inhumano y degradante.

⁴⁹¹ Caso *Juan Humberto Sánchez vs Honduras* (Sentencia de 7 de junio de 2003) Serie C. Nº 99, párrafos 99–101. Igual que en los casos anteriores, reconoció a los familiares como víctimas de trato cruel e inhumano, párrafo 102.

⁴⁹² Antes, la Corte se pronunció sobre el Caso *Bulacio vs Argentina* (Sentencia de 18 de septiembre de 2003) Serie C. Nº 100, donde admitió el reconocimiento de responsabilidad estatal y declaró la violación del artículo 5 de la CADH, por un inapropiado ejercicio de su deber de custodia, párrafos 33 y 38.b. También en el Caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala* (Sentencia de 25 de noviembre de 2003) Serie C. Nº 101, el Estado reconoció la violación a la integridad personal por vía de allanamiento. Esta violación de la integridad es referida a los familiares de la víctima que han solicitado los propios representantes en un escrito autónomo, párrafos 220, 232 y 233.

⁴⁹³ Caso *Maritza Urrutia vs Guatemala*, op.cit.. La víctima estuvo retenida durante ocho días encerrada en un cuarto, esposada a una cama, encapuchada y con la luz de la habitación encendida y la radio siempre puesta a todo volumen. Fue sometida a largos y continuos interrogatorios donde fue amenazada con ser torturada físicamente y

arbitraria y tortura por parte de miembros del Ejército, además de la falta de investigación y sanción de los responsables. En la sentencia, se sostuvo en los párrafos 87 y 88, que la privación ilegal y arbitraria de la libertad, acompañada de las condiciones de detención indignas, constituían trato cruel e inhumano. En relación a la tortura, el tribunal vuelve a afirmar el carácter inderogable de la prohibición de tortura y que tal prohibición pertenece al dominio del *jus cogens* internacional⁴⁹⁴. Al entender que se aplicó dicha práctica, reconoció que había sido practicada la tortura psicológica y que esta también se incluye dentro del régimen de prohibición absoluta; sosteniendo que:

*“(...) se ha reconocido 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 (...)”*⁴⁹⁵.

Para considerar estos hechos como tortura psicológica, se utilizó como fundamento la noción señalada en artículo 1 de la Convención contra la Tortura (CCT) y en el artículo 2 de la Convención Interamericana (CIPST)⁴⁹⁶. Los elementos constitutivos de los hechos que la Corte fijó para caracterizar tal práctica fueron la aplicación de forma deliberada y los sufrimientos intensos causados, de aquí el elemento de gravedad. Además de estos, se concretó el elemento teleológico, ya que los actos fueron aplicados de modo intencional, con la finalidad de que la víctima se auto confesase de los cargos de los cuales el Estado le culpaba⁴⁹⁷. En el párrafo 95, la Corte volvió a mantener su competencia para aplicar la Convención Interamericana, por lo cual dictó que Guatemala había violado los artículos 1 y 6 de dicha Convención. Pero dio un paso atrás al

con matarla a ella o a miembros de su familia si no colaboraba. Le enseñaban fotos de su familia y de combatientes torturados, manifestándole que en esas mismas condiciones sería encontrada por su familia. Además, fue forzada a prestar una declaración filmada que posteriormente fue obligada a confirmar dicha declaración en una conferencia en prensa.

⁴⁹⁴ *Ibidem*, párrafos 87 y 92.

⁴⁹⁵ *Ibidem*, párrafo 92. Reconoce igualmente, como ocurrió en el Caso Cantoral Benavides, op.cit., párrafo 104, la existencia de tortura psicológica.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, párrafo 91. Sostiene la Corte, de acuerdo con la Convención Interamericana, que entre los elementos de noción de tortura “(...) se incluyen métodos para anular la voluntad de la víctima con el objeto de obtener ciertos fines, como información de una persona, o intimidación o castigo, lo que puede ser perpetrado mediante violencia física, o a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo”.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, párrafo 94, donde la Corte estimó que los actos aplicados fueron realizados para anular la personalidad y desmoralizar a la víctima, con el fin de forzarla a auto inculparse.

reconocer como víctima solo la Sra. Maritza, reconociendo a sus familiares también solamente como beneficiarios al fijar las reparaciones, por el sufrimiento y angustia que les fueron causados. En este aspecto sostiene DONDÉ MATUTE que:

“Esta no es una situación menor, pues cambiaría la naturaleza jurídica de estos sufrimiento, ya que dejarían de ser una violación a la Convención Interamericana, en sí mismos, para ser un factor de valoración que se lleva a cabo posteriormente, una vez comprobadas las violaciones a la Convención Interamericana, que no estarían propiamente vinculadas a la tortura sino a la detención arbitraria”⁴⁹⁸.

Posteriormente, en el año 2004, se emitieron una gran cantidad de sentencias, nueve en total, relacionadas con la violación al derecho a la integridad personal. De este total de dictámenes, en tres los Estados reconocieron su responsabilidad internacional por la vía de allanamiento, por lo que la Corte se limitó a declarar la violación del artículo 5 de la CADH⁴⁹⁹. De los restantes fallos, el tribunal, al analizar los hechos, declaró para algunos la existencia de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y para otros solamente la existencia de este último⁵⁰⁰. De estos se comentarán cuatro sentencias correspondientes a este año, donde vale la pena resaltar algunas observaciones.

El primero, el caso *19 comerciantes vs Colombia*, a pesar de que el Estado reconoció su responsabilidad, la Corte emitió una sentencia con los hechos ocurridos. Al emitir dicho fallo, dio un paso atrás en su línea jurisprudencial. Se hizo esta calificación misma habiendo indicios de las condiciones en que estuvieron las víctimas a manos de los

⁴⁹⁸ DONDÉ MATUTE, J., *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su relevancia en el Derecho Penal Internacional*, Inacipe, México, 2006, p. 127.

⁴⁹⁹ Son los casos: *Masacre Plan de Sánchez vs Guatemala* (Sentencia de 29 de abril de 2004) Serie C. N° 105, párrafos 44.2 y 50; *Molina Theissen vs Guatemala* (Sentencia de 4 de mayo de 2004) Serie C. N° 106, párrafos 44 y 46; *Carpio Nicolle y otros vs Guatemala* (Sentencia de 22 de noviembre de 2004) Serie C. N° 117, párrafos 80, 82.b y 82.c. Sumado a estos nueve casos, hubo uno más, caso *Alfonso Martín del Campo Dodd vs México* (Sentencia Excepciones Preliminares de 3 de septiembre de 2004) Serie C. N° 113 donde la Comisión presentó una demanda alegando presuntos actos de tortura cometidos contra la víctima, mencionando la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, pero la Corte acogió la excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado, dicta en su párrafo 79 que “(...) un caso como el presente, el supuesto delito causa de la violación alegada (tortura) fue de ejecución instantánea, ocurrió y se consumó antes del reconocimiento de la competencia contenciosa (...)”.

⁵⁰⁰ URQUILLA BONILLA, C.R., “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes: fondo y reparaciones”, op.cit., pp. 43–45.

paramilitares. Condiciones de amenaza de ser torturados; que ante la situación podría ser considerado calificado como tortura psicológica y además podría considerar la aplicación de la tortura física, pues al fijar los estados de los cuerpos, se podría destacar que los tratos recibidos fueron extremadamente violentos, como señala en el párrafo 150 de dicha sentencia⁵⁰¹. Estos niveles de violencia, que la propia Corte reconoció, sumado el contexto histórico que ya se vivía en Colombia con la existencia de grupo paramilitares, podría ser suficiente para que la Corte reconociera la existencia de tortura como ocurrió anteriormente en los casos *Velásquez Rodríguez* y el caso *Juan Humberto Sánchez*, al admitir que por el contexto político que se encontraban, se presumían que los tratos aplicados en este período a las personas privadas de libertad eran de tal violencia que provocaban graves sufrimientos.

El segundo caso donde hay que hacer alguna observación, es el del *Instituto de Reeducción del Menor*, referente a la muerte y lesiones de los niños internos en dicho Instituto por los incendios sucedidos. Tal cuestión tenía que ver con las pésimas condiciones del Instituto, por lo cual estimó que estas condiciones afectaron a su integridad personal, como también a sus traslados a las penitenciarías de adultos, donde las situaciones expuestas eran incompatibles con la dignidad personal de los menores. Para el tribunal, a los internos:

“(...) se los hizo vivir permanentemente en condiciones inhumanas y degradantes, exponiéndolos a un clima de violencia, inseguridad, abusos, corrupción, desconfianza y promiscuidad, donde se imponía la ley del más fuerte (...)”⁵⁰².

⁵⁰¹ Caso 19 Comerciantes vs Colombia (Sentencia de 5 de julio de 2004) Serie C. Nº 109, párrafos 147 y 150. Además, determinó la responsabilidad por la violación del artículo 5 de la CADH en perjuicio a los familiares de las víctimas. El interesante estudio que la Corte hace sobre este asunto se refiere a la responsabilidad del Estado por las violaciones practicadas por grupos paramilitares. Se le atribuye esta responsabilidad al entenderse omisión por parte del gobierno de tomar medidas para prohibir, prevenir y castigar las actividades de estos grupos. La Corte, al reconocer las violaciones de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, de las garantías judiciales y de la protección judicial, reconoció todo junto vinculado a la obligación del artículo 1.1 de la CADH, y por esta falta de debida diligencia de prevenir estas violaciones, se reconoce al Estado como responsable, véase en los párrafos 124 y 137-143.

⁵⁰² Caso Instituto de Reeducción del Menor “Panchito López” vs Paraguay (Sentencia de 2 de septiembre de 2004) Serie C. Nº. 112, párrafos 164-176. Las condiciones de dicho local no contaban con infraestructura adecuada, los internos se encontraban en una situación de hacinamiento permanente, sobrepoblación, falta de atención médica, entre otros, véase en el párrafo 134.

Se dictó que las condiciones a que fueron expuestos estos menores vulneraban su integridad personal, y correspondían a un trato cruel, inhumano y degradante. Sumado a esto, a los heridos que sobrevivieron también se les dictó violación al artículo 5.2 de la CADH por el intenso sufrimiento moral y físico, además de las secuelas corporales y psicológicas. Sin embargo, a pesar de la existencia de diversos hechos, no se distinguió cuáles correspondían a tortura.

La particularidad se debe a que la Comisión, al presentar la demanda, admitía una práctica sistemática de violencia dentro de la institución, incluyendo el uso de tortura, con la existencia de sala propia para tal práctica. La Corte, al considerar estos hechos, no hizo un análisis de la particularidad de los castigos empleados; ya que servían en esta situación como un castigo adicional y para intimidar a los internos, y fueron aplicados con tanta severidad que causaron un intenso sufrimiento físico y psíquico a los niños que sobrevivieron. El elemento de la intensidad podría haber sido valorado con el hecho de la edad y el hecho de la vulnerabilidad⁵⁰³, debido a que estos niños estuvieron bajo custodia del Estado. La suma de estos factores con las alegaciones por parte de la Comisión y de las partes, podría haber sido usado por la Corte para distinguir qué rango de los tratos recibidos podrían calificarse como tortura⁵⁰⁴.

Además de estos casos citados, hay que destacar dos sentencias en las que la Corte consideró la existencia de tortura. La primera de ellas es el caso *Hermanos Gómez Paquiyari*⁵⁰⁵. En esta, el tribunal emitió el dictamen donde se responsabilizaba al Estado por la conducta de los agentes policiales contra las víctimas: tanto por la detención y por

⁵⁰³ Se destaca aquí que la condición del niño hubiera sido un punto destacable para la intensidad en lo que se refiere a la caracterización de los actos como tortura, a pesar de que la Corte, al estudiar los derechos violados, lo hizo de forma conjunta, analizó el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal junto con la condición de edad de las víctimas, y añadiendo el artículo 19 de la CADH, se hizo referente a la Convención sobre los Derechos del Niño con aspectos económicos, sociales y culturales. Para ese análisis conjunto, destaca DI BERNADI, F. y DEL MÁRMOL, F., "Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 5, derecho a la integridad personal", op.cit., p. 255 que: "(...) son interesantes construcciones jurídicas desde la perspectiva de la indivisibilidad de los derechos humanos".

⁵⁰⁴ Caso Instituto de Reeducación del Menor "Panchito López" vs Paraguay, op.cit., párrafo 301, en el apartado de las reparaciones, la Corte al fijar el valor de las compensaciones por daño inmaterial señaló la práctica de tortura dentro de la institución.

⁵⁰⁵ Caso *Hermanos Gómez Paquiyari vs Perú* (Sentencia de 8 de julio de 2004) Serie C. N° 110. Las violaciones ocurrieron dentro del marco del conflicto armado, entre los años 1983 y 1993. Los hermanos fueron detenidos arbitrariamente, golpeados e introducidos en el maletero de un patrullero. Sus cuerpos fueron encontrados posteriormente. En el ámbito de la jurisdicción interna, se investigaron los hechos y determinaron la responsabilidad individual de los autores, sin embargo, no han sido juzgados ni sancionados.

los tratos recibidos como por la muerte de ambas víctimas menores de edad. De forma similar a sentencias anteriores, se refirió que la detención ilegal y arbitraria constituye un trato inhumano y degradante. Sumado a esto, se reconoció que los maltratos físicos y psíquicos durante la detención eran constituyentes de tortura. Para ello se utilizó la noción de tortura establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, fijando la intensidad de los tratos recibidos que infligieron graves sufrimientos. Un punto destacable fue vincular la gravedad del sufrimiento con los factores exógenos, es decir, dada las edades de las víctimas resultó a ser un factor agravante por su vulnerabilidad⁵⁰⁶. Destaca que ese análisis de la gravedad para valorar las circunstancias tiene “(...) *incidencia, tanto en la responsabilidad estatal como en las reparaciones (...)*”⁵⁰⁷. En relación a la finalidad aplicada, se aplicó aquí el enfoque sobre el elemento motivacional del CIPST, por tener una definición más amplia, pues el uso sistemático de dicha práctica se utilizó para intimidación de la población.

La segunda sentencia que hay que destacar en este período es del caso *Tibi*⁵⁰⁸, donde se refiere a la privación ilegal y arbitraria de la víctima, juntamente con los tratos recibidos en el momento en que estaba detenido. La Corte, en los párrafos 151 y 152 de la sentencia, siguió su línea al determinar que las condiciones de internamiento no fueron conforme a la integridad de la víctima y, por lo tanto, violando el artículo 5 de la CADH. En relación a los tratos recibidos mientras estaba detenido, el tribunal, por medio de pruebas, así como las declaraciones de la víctima y de los testigos, además de las

⁵⁰⁶ 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”, op.cit., p. 99. Véase también en caso *Hermanos Gómez Paquiyari vs Perú* (op.cit.), párrafo 110: “En el presente caso, las presuntas víctimas, durante su detención y antes de su muerte, recibieron maltratos físicos y psíquicos consistentes en ser arrojadas al suelo, golpeadas a puntapiés (...) golpeadas a culatazos de escopeta y posteriormente asesinadas mediante disparos con armas de fuego en la cabeza, tórax y otras partes del cuerpo, presentando así evidencias de más lesiones y heridas de bala de las que hubieran sido suficientes para causarles la muerte, si esa hubiera sido la única intención de los agentes (...)”(el subrayado es mío). Además reconoció la violación de los artículos 1, 6 y 9 de la CIPST, e identificó los familiares como víctimas también, en este caso de tratos crueles, inhumanos y degradantes, véase párrafos 117 y 118.

⁵⁰⁷ BRICEÑO-DONN, M., “Personas privadas de libertad: una aproximación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en REVENGA SÁNCHEZ, M. y VIANA GARCÉS, A., *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 189. Véase Caso *Hermanos Gómez Paquiyari vs Perú*, op.cit., en el párrafo 116, Como se utilizó la CIPST, la finalidad de la tortura aplicada en este caso sería para cualquier otro fin, reconociendo que dentro del contexto histórico la aplicación de estas violaciones se realizaban para intimidar la población.

⁵⁰⁸ Caso *Tibi vs Ecuador* (Sentencia de 7 de septiembre de 2004) Serie C. N° 114. La víctima permaneció detenida bajo condiciones no dignas de su dignidad personal durante 2 años y 3 meses, sumando las sesiones de tortura a las que fue sometido.

diligencias médicas, consideró como demostrado el hecho de que el Sr. Tibi había sufrido actos de violencia tanto física como mental que provocaron graves sufrimientos, calificándolos de tortura. La noción de tortura en este hecho se analizó sobre la base de la Convención Interamericana, y a pesar de que Ecuador la ratificara después de los hechos ocurridos, la propia Corte sostuvo que:

*“La Convención Interamericana contra la Tortura (...) forma parte del corpus iuris interamericano que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y alcance de la disposición general contenida en el artículo 5.2 de la Convención Americana (...)”*⁵⁰⁹.

De acuerdo con esta interpretación, CECILIA MEDINA afirma que el tribunal podrá utilizar a la Convención Interamericana contra la Tortura como medio auxiliar de interpretación, aunque el Estado no forme parte de dicha Convención. Añade que en estos casos:

*“(...) la Corte estaría dispuesta a utilizar no sólo la definición sino que también las obligaciones allí establecidas en la interpretación de las normas sobre tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes establecidas en la Convención Americana”*⁵¹⁰.

Las características de los reiterados actos aplicados a la víctima que sirvieron de base para calificarlos como tortura fueron tanto la finalidad, que en este caso fue para auto inculparse, así como también la gravedad. Esta fue relevante para llegar a tal distinción, pues la intensidad del sufrimiento se basó en la suma de la extrema violencia aplicada⁵¹¹ y en su ejecución reiterada por un período largo de tiempo. Estos elementos fueron los mismos que la Corte había usado en el caso *Bamáca Velázquez*.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, párrafo 150.

⁵¹⁰ MEDINA QUIROGA, C., *“La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, op.cit., p. 181.*

⁵¹¹ Caso Tibi vs Ecuador, op.cit., párrafo 148, destaca “(...) la presunta víctima recibió golpes de puño en el cuerpo y en el rostro, quemaduras en las piernas con cigarrillos y descargas eléctricas en los testículos. En una ocasión fue golpeado con un objeto contundente y en otra se le sumergió la cabeza en un tanque de agua (...)”.

Las otras violaciones que fueron aplicadas al Sr. Tibi son las referentes al artículo 5.4 de la CADH y a la falta de atención médica, admitiendo aquí que el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. Además, destaca URQUILLA BONILLA que en sentencias anteriores la Corte ya había reconocido a los familiares como víctimas de tratos crueles, inhumanos o degradantes, pero eran los casos de desaparición forzada y ejecución, por lo que en este caso, referente específicamente sobre tortura, este reconocimiento "(...) es un avance en el sistema interamericano respecto de la noción de víctima"⁵¹².

En el año 2005, hubo dos fallos interesantes que se pueden destacar en relación a esta materia. El primero de ellos fue del *caso Caesar vs Trinidad y Tobago*, referido a la vulneración del artículo 5 de la CADH por parte de agentes del Estado, pero en este caso relacionado con el castigo corporal aplicado como medio de ejecución de la pena permitida dentro de la legislación interna del país. La Corte dictó que las condiciones de detención en que permaneció la víctima constituyeron un trato inhumano y degradante⁵¹³. Para las penas corporales de flagelación fue aplicado el instrumento "gato de nueve colas", instrumento que provoca contusiones y laceraciones en la piel, causando grave sufrimiento físico y psíquico, que fue intensificado por la angustia y el miedo que fue provocado por la espera a la que se vio sometida la víctima en la aplicación de su pena⁵¹⁴. Fue por el grado de intensidad del sufrimiento que le ocasionó y que dejó efectos a lo largo plazo por lo que dicha pena corporal se considera como tortura. Es aquí donde el tribunal destaca con bastante evidencia que la extrema gravedad y el grado de intensidad fueron los elementos particulares que sirvieron para evidenciar la presencia de la tortura⁵¹⁵.

Esta posición fue recalcada en el voto concurrente del juez GARCÍA RAMÍREZ:

⁵¹² URQUILLA BONILLA, C.R., "Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes: fondo y reparaciones", op.cit., p. 52.

⁵¹³ Caso *Caesar vs Trinidad y Tobago* (Sentencia de 11 de marzo de 2005) Serie C. Nº 123, párrafos 96 y 100.

⁵¹⁴ *Ibidem*, párrafos 72 y 77.

⁵¹⁵ *Ibidem*, párrafos 87 y 88.

“En los hechos que ahora nos ocupan aparecen los elementos enunciados en aquellos textos, entre otros instrumentos: sufrimiento - que en el presente caso revistieron gran intensidad-causados intencionalmente con finalidad de castigo. Viene al caso, sin duda, una forma de infligir muy graves penalidades, de manera deliberada, por la mano de un agente del Estado, con propósito de castigo corporal. Todo encuadra perfectamente en la caracterización internacional de la tortura”⁵¹⁶.

La Corte refuerza tal característica y reafirma su prohibición ante la posibilidad de que el país alegue una injerencia del tribunal en materia interna de ejecución de las penas. En el párrafo 73 señala que estas penas son consideradas como forma de tortura, figurando:

“(…) 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 un sanción incompatible con la Convención. Como tales, las penas corporales por medio de flagelación constituyen una forma de tortura”.

El segundo caso del año de 2005 referente a tortura ha sido el de *Gutiérrez Soler vs Colombia*, por actos cometidos por parte de un agente del Estado y de un particular, este último con la aquiescencia de un funcionario. De los hechos probados, se verificó la práctica de tortura a la que fue sometida la víctima, con el objetivo de extraerle una confesión⁵¹⁷. A pesar de que los hechos probados se revestían de elementos característicos de la tortura, la Corte no hizo un análisis de fondo de esta violación⁵¹⁸ debido a que el Estado en cuestión reconoció parcialmente su responsabilidad

⁵¹⁶ *Ibidem*, voto concurrente del juez Sergio García Ramírez punto 19, además en el punto 18 sostiene que: “(...) la flagelación que ahora se analiza reviste los rasgos de la tortura, cualquiera que sea el texto internacional que se tenga a la vista para caracterizar ésta (...)”. Para ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “La pena en un Estado social democrático de Derecho” en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y PÉREZ CEPEDA, A.I., *Introducción al Derecho Penal*, lustel, 2000, p. 241: “Dentro del proceso de humanización de las penas en el mundo occidental destacan la abolición de las penas corporales y de la pena de muerte. Se ha dicho que existe un correlato entre proceso civilizador y la humanización del castigo”.

⁵¹⁷ Caso *Gutiérrez Soler vs Colombia* (Sentencia de 12 de septiembre de 2005) Serie C. N° 132, párrafos 48.1- 48.5. Se probó que el Sr. Gutiérrez fue esposado, golpeado y sujeto a quemaduras en partes de su cuerpo, sesión que duró tres horas en las que bajo la coacción de los agentes, fue inducido a auto inculparse. Además, destaca que no recibió posteriormente a estos actos un tratamiento médico adecuado.

⁵¹⁸ Tampoco se hizo un análisis de fondo en relación a los otros derechos violados, como el derecho a la libertad personal, derecho a garantías judiciales y a la protección judicial, por el reconocimiento por parte de Colombia de su responsabilidad internacional.

internacional⁵¹⁹. En consecuencia, no se puede hacer un estudio para identificar qué puntos claves son los que la Corte ha tomado en consideración para identificar los hechos como tortura. La observación que se puede hacer es referida a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, donde los representantes habían alegado violaciones de las obligaciones de los artículos 1, 6 y 8 de dicho instrumento. Se dictó la sentencia reconociendo violaciones de estos artículos, por la falta por parte del Estado de investigar y sancionar a los responsables que aplicaron la tortura al Sr. Gutiérrez, como también por la falta de aplicación de medidas para prevenir y sancionar la tortura. En relación a la prevención, se dispuso la necesidad de implementar los parámetros del Protocolo de Estambul como una garantía de no repetición, por lo tanto como procedimientos de prevención, principalmente en lo referente a la atención médica.

En el año posterior, en 2006, vale la pena comentar algunas sentencias dictadas por la Corte en las que se presentaban hechos que envolvían casos de tortura. La primera de ellas es el *caso Baldeón García*, que se refiere a la detención, tortura y posterior ejecución de la víctima por parte de militares. En este asunto el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad internacional por la violación de los derechos referentes a los artículos 4, 5, 7 y 8.1 de la CADH, en conexión con la obligación de respetar del artículo 1.1; asimismo la Corte entendió relevante resaltar algunos puntos que envolvían tal caso⁵²⁰. En el fallo se puede observar que tanto la Comisión como los representantes han señalado que la víctima, al ser detenida, sufrió tortura debido a los argumentos presentados, pruebas y la consideración del momento político que existía en la época. Lo que hizo la Corte reiterar esta posición al dictar la existencia de la práctica de tortura⁵²¹. Al hacer este reconocimiento, el tribunal no destacó la gravedad del sufrimiento de la víctima como elemento característico, sino que se limitó al reconocer la violación que el propio Estado reconoció, y la gravedad de los sufrimientos fue valorada solamente para dictar que los familiares también fueron víctimas, como se destaca en el párrafo 129.

⁵¹⁹ Caso Gutiérrez Soler vs Colombia, op.cit., en su párrafo 59 señala que: "(...) aprecia, particularmente, la manera como el Estado realizó dicho reconocimiento en la audiencia pública del presente caso, es decir, a través de un acto de solicitud de perdón dirigido personalmente al señor Wilson Gutiérrez Soler y sus familiares, lo cual contribuye, según lo expresado por el Estado, a "la dignificación de la víctima y de sus familiares".

⁵²⁰ Caso Baldeón García vs Perú (Sentencia de 6 de abril de 2006) Serie C. N° 147, párrafo 52.

⁵²¹ *Ibidem*, párrafo 125. Señalan que la víctima fue atada con alambres y colgado boca bajo de una viga para luego ser azotada y sumergida en bidones de agua, véase también párrafos 123 y 124.

Es interesante destacar en esta sentencia, que la misma Corte reconociendo la carencia de competencia *ratione temporis* para analizar los artículos 2 y 3 de la CIPST, interpretó los artículos 1, 6 y 8 de esta Convención para fundamentar la obligación de prevenir y sancionar, relacionando con este caso, la obligación de investigar los hechos. La Corte reiteró que la prohibición de la tortura tiene carácter *jus cogens*, lo que obliga a los Estados a prevenirla y sancionarla, pues en caso contrario, como afirma la Corte, se incumpliría en la práctica la absoluta prohibición de tortura⁵²². En este punto el Tribunal reitera la línea que siguió en el caso *Tibi*, que sostenía MEDINA QUIROGA, en el cual reconoce la utilización de las obligaciones establecidas en la Convención Interamericana en la interpretación del artículo 5 de la CADH.

La sentencia anteriormente comentada no fue la única del año 2006 donde se reconoció la responsabilidad por vía de allanamiento. De manera similar hubo otros casos en los que los Estados implicados han reconocido su responsabilidad internacional, parcial o total, lo que lo caracterizó como un año con un elevado número de allanamientos. En relación a las sentencias referentes a tortura donde los Estados han reconocido su responsabilidad, además de la ya comentada, se dio también el caso *Servellón García y otros vs Honduras*, referente a la detención arbitraria, tortura, otros malos tratos y posterior ejecución a las víctimas menores de edad⁵²³. En este caso el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad, por lo que la Corte en su sentencia solamente expresó, sobre la base de los hechos probados y reconocidos por el propio Estado, que las víctimas fueron sometidas a tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, sin distinguir cuáles fueron calificados de una manera o de otra y los elementos característicos de cada acto⁵²⁴.

Sumado a este, se puede citar el caso *Goiburú y otros vs Paraguay*, donde el Estado reconoció su responsabilidad por las violaciones consagradas en los artículos 4, 5 y 7 de

⁵²²*Ibidem*, párrafos 157, 158 y 162.

⁵²³ Anteriormente el caso *Masacres de Ituango vs Colombia* (Sentencia de 1 de julio de 2006) Serie C. Nº 148, se refirió dos episodios perpetrados por grupos paramilitares, envolviendo asesinatos, aplicándose en uno de ellos la tortura antes de la ejecución. El Estado reconoció su responsabilidad por allanamiento referente a las violaciones de los artículos 4.1, 5.1 y 21.1, véase en el párrafo 254. Se hizo referencia a los tratos degradantes por la condición de la detención, en el párrafo 269 y al trato inhumano por el desplazamiento forzado, párrafo 274.

⁵²⁴ Caso *Servellón García y otros vs Honduras* (Sentencia de 21 de septiembre de 2006) Serie C. Nº 152, párrafos 99, 105, 107, 125 y 138.

la CADH en el ámbito de la “Operación Cóndor”⁵²⁵. Las detenciones ilegales y arbitrarias, las torturas y las desapariciones forzadas de las víctimas ocurrieron entre 1974 y 1977. La Corte, al dictar la sentencia, afirmó la existencia de la práctica de tortura⁵²⁶, añadiendo que en la época que ocurrieron los hechos estuvo marcada por la instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer las violaciones, lo cual generaba una impunidad favorecida por una situación:

“(...) las graves violaciones a los derechos humanos que existía entonces, propiciada y tolerada por la ausencia de garantías judiciales e ineficacia de las instituciones judiciales para contener las sistemáticas violaciones de derechos humanos (...)”⁵²⁷.

En relación a la tortura, este fallo reconoció la violencia y gravedad de los actos practicados y su intencionalidad para conseguir una confesión. Al analizar la responsabilidad del Estado, la Corte destacó que no existía en el ámbito de la legislación interna el tipo penal de tortura, y que solo fue introducido en la legislación en 1998. En este punto destaca que, a pesar de ocurrir posteriormente esta tipificación, como cumplimiento de la obligación señalada en el artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ratificada por Paraguay en 1990, la Corte reitera que esta definición de tortura ha de ser conforme a la definición encontrada en el derecho internacional, la cual afirma que:

⁵²⁵ Participaban de esta “Operación Cóndor”, Paraguay (1954-1989), Brasil (1964-1985), Uruguay (1973-1985), Chile (1973-1990), Argentina (1976-1983) y Bolivia (1964-1981).

⁵²⁶ Caso Goiburú y otros vs Paraguay, op.cit., párrafo 86, señala que: “(...) las víctimas fueron sometidas a graves condiciones de detención, intensos interrogatorios y brutales torturas, entre las que destacan la aplicación de latigazos con el llamado ‘teyuruguya’ y la denominada ‘pileteada’”, todos actos practicados de manera planificada por miembros de la policía, con el conocimiento y por órdenes de las autoridades del gobierno.

⁵²⁷ *Ibidem*, párrafos 66 y 73. En la vía de allanamiento en Estado no reconoció a los familiares como víctimas de violaciones del artículo 5 del CADH, por lo que Estado determinó en su fallo la existencia de esta violación y la condición de víctima a los familiares. La Corte, a pesar del reconocimiento por parte del Estado de la responsabilidad, consideró necesario determinar los hechos ocurridos, los que fueron reconocidos y los probados, y señala que “Teniendo en cuenta las atribuciones que le incumben de velar por la mejor protección de los derechos humanos y dada la naturaleza del presente caso, el Tribunal estima que dictar una sentencia en la cual se determine la verdad de los hechos y todos los elementos del fondo del asunto, así como las correspondientes consecuencias, constituye una forma de contribuir a la preservación de la memoria histórica, de reparación para los familiares de las víctimas y, a la vez, de contribuir a evitar que se repitan hechos similares(...)”, véase en el párrafo 53.

*“El Derecho Internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar (...)”*⁵²⁸.

Al observar que la tipificación dentro del ámbito nacional era menos comprensiva para prevenir futuras violaciones, el tribunal refuerza el planteamiento de que los elementos característicos han de ser irreductibles para evitar la impunidad y hacer cumplir el deber de sancionar. En este sentido, para NASH ROJAS y SARMIENTO RAMÍREZ, la obligación estatal de tipificar ciertas conductas viene siendo observada en la jurisprudencia de la Corte, principalmente durante el año 2006; en esta sentencia destaca los autores:

*“(...) la fe que deposita la Corte en la persecución penal como medida de protección de los derechos humanos. Sin duda estos elementos ponen en tensión visiones sobre el uso del derechos penal como medio para lograr la garantía de derechos (...)”*⁵²⁹.

Otra sentencia importante a resaltar en este período, es la del *caso Penal Miguel Castro Castro*, referente al modo de ejecutar un operativo de traslado de las mujeres recluidas en esta institución para centros penitenciarios femeninos. A pesar de que en este asunto el Estado ha hecho un reconocimiento parcial, reconociendo solamente los hechos entre los días 6 y 9 de mayo de 1992⁵³⁰, la Corte entendió que existieron violaciones posteriores a ese período, por lo que hace referencia en el fallo a los derechos violados en un período más extenso. Al hacer esas referencias, se analiza el derecho a la integridad, aplicando además las obligaciones señaladas en los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST. En relación a la existencia de la práctica de tortura, en primer lugar la Corte sostiene el carácter absoluto de la prohibición de tal práctica, para después destacar la existencia de tortura psicológica en los actos perpetrados, consecuencia de la angustia psíquica y moral al ser amenazados de sufrir lesiones físicas, como indicó el tribunal:

⁵²⁸ *Ibidem*, párrafo 92.

⁵²⁹ NASH ROJAS, C. y SARMIENTO RAMÍREZ, C., “Reseña de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006)”, *Anuario de Derechos Humanos*, n° 3 (enero), Chile, 2007, p. 126.

⁵³⁰ Caso Penal Miguel Castro Castro vs Perú, op.cit., párrafo 133.

“(...) la Corte considera que, en las circunstancias del presente caso, el conjunto de actos de agresión y las condiciones en que el Estado puso deliberadamente a los internos (los que fallecieron y los que sobrevivieron) durante los días del ataque, que causaron en todos ellos un grave sufrimiento psicológico y emocional, constituyó una tortura psicológica inferida en agravio de todos los miembros del grupo (...)”⁵³¹.

Sostiene que las amenazas reales e inminentes que provocaron graves sufrimientos psicológicos y emocionales a las víctimas fueron de un nivel de gravedad que se puede deducir que son característicos de la tortura. Además, el nivel de gravedad del sufrimiento ocasionados durante la detención y las condiciones en las que estaban sometidos también se consideraron como tortura⁵³². La aplicación de esta práctica fue reconocida en tres etapas, como sostuvo uno de los peritos⁵³³. El resultado de esta calificación se basó en la noción de tortura del artículo 2 de la CIPST, con elemento característico del nivel de intensidad del sufrimiento ocasionado. El segundo punto a mencionar, relacionado con la existencia de tortura en dicho caso, se refiere a la violencia aplicada a las mujeres. Al dictar la existencia de la vulneración a la integridad personal a las víctimas, fijando la condición de género, el tribunal hizo una interpretación junto con la Convención Belém do Pará, artículos 4 y 7⁵³⁴, sosteniendo que la violencia sexual

⁵³¹ *Ibidem*, párrafo 293. Además en el párrafo 288: “La Corte estima que los internos que sobrevivieron al ataque experimentaron tortura psicológica por las amenazas constantes y el peligro real que generaron las acciones estatales que podrí producir su muerte y serias lesiones a su integridad física”.

⁵³² *Ibidem*, párrafo 333: “Este Tribunal considera que el conjunto de condiciones de detención y de tratamiento a las que fueron sometidos los internos en los centros penales donde se les trasladó o reubicó con posterioridad al llamado “Operativo Mudanza 1”, constituyó tortura física y psicológica infligida a todos ellos, con violación de los artículo 5.2 de la Convención Americana, y artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”.

⁵³³ En las pruebas, el peritaje hecho por José Quiroga calificó que la tortura fue aplicada en tres etapas, la previa al ataque, la aplicada durante el mismo y otra posterior. Se calificó además en otro peritaje, como tortura colectiva, por el carácter masivo y aplicado con sorpresa con la intención de ejecutar indiscriminadamente a los internos.

⁵³⁴ Artículo 7 de la Convención de Belém do Pará señala las obligaciones de respetar la integridad física y garantizar su integridad personal. En MEDINA QUIROGA, C., *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, op.cit., pp. 199 y 200, destaca: “Es indudable, por otra parte, que las mujeres pueden hacer uso del artículo 5 de la Convención Americana y del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana en cualquier caso en que aleguen una violación de dicha disposición y, de esa manera, la situación puede eventualmente llegar a ser conocida por la Corte, la que podría utilizar la Convención de Belém do Pará para interpretar y aplicar el artículo 5 de la Convención Americana al caso concreto”.

aplicada a estas era una forma de control, teniendo como consecuencia efectos de tal gravedad⁵³⁵.

Al citar en este segundo apartado algunas sentencias que envuelven tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se puede valorar que hay un número elevado de casos relativos a esta figura penal. Muchos de ellos son derivados de otras violaciones, como son la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, por lo que la Corte asumió que durante el período de desaparición la mayoría de las víctimas eran sometidas a vejámenes. Eso se explica por la forma de gobierno que se daba en muchos países latinoamericanos, es decir, por las dictaduras que vinieron a dejar impunes las violaciones cometidas en la época. Pero tampoco puede olvidarse que algunos de los hechos son recientes, y en este sentido se da por la falta de estructura de las instituciones gubernamentales, donde no se puede conseguir una protección de los derechos en el ámbito interno.

La Corte, al sentenciar las vulneraciones del derecho a la integridad personal, fue apreciando distintos temas, como son las condiciones de detención, que en muchos casos fueron apreciados como trato degradante, o la incomunicación, entendidos como tratos crueles e inhumanos, hasta la aplicación de la pena de muerte, en los casos conocidos como “corredor de la muerte”. En lo que se refiere a tortura, se abordó en este el tema del castigo corporal, y se consideró la flagelación como una forma de tortura. Además, se da un importante paso en la línea jurisprudencial de la Corte⁵³⁶ al admitir en algunos casos la existencia de la tortura psicológica, afirmando que la prohibición de esta tiene carácter absoluto.

Se observa a partir de esta selección de algunas de las sentencias emitidas a lo largo de este período de 2000 a 2006, que la Corte, al tratar la figura de tortura, utilizó como

⁵³⁵ Caso Penal Miguel Castro Castro vs Perú, op.cit., párrafos 260, 311-313.

⁵³⁶ Otro punto que hay que destacar es que en este período se ha dado el primer paso para apreciar la violación sexual como forma de tortura: en un primer momento con el Caso Penal Miguel Castro Castro, marcando el inicio de una línea jurisprudencial que vino a ser desarrollada posteriormente. Se destaca también en este período, la evolución referente a las víctimas de la vulneración. En esta etapa, la Corte consideró, en algunas sentencias, que los familiares son víctimas de la vulneración, ya que en muchos de estos casos se referían a la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial, provocando a estos sufrimientos y angustia al intentar descubrir la verdad de lo ocurrido. Es destacable dentro del ámbito de la reparación, esta visión de considerar a los familiares como víctimas, como se verá más adelante, pues no se limita a ser beneficiarios en de una indemnización compensatoria en calidad de heredero, pero sí de otras medidas de garantía.

fuerza de interpretación, además de su Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, una diversidad de instrumentos que prohíben este acto. Por este motivo, es de observar que no se sistematizaron detalladamente los criterios integrantes de la Convención Interamericana en las sentencias, con la finalidad de calificar los casos presentados como tortura. Ese estudio de elementos de cada caso concreto se da a partir del año 2007 y se puede percibir hasta hoy. Es, por lo tanto, que al dividir el período en estas etapas, se puede decir que será en la última de ellas que se van a consolidar los elementos característicos de la definición encontrada en artículo 2 de la Convención Interamericana, como fuente de interpretación al tratar de la vulneración del artículo 5.2 de la Convención Americana. En relación a las obligaciones que emanan en la vulneración de este derecho, la Corte ya en esta segunda etapa desarrolló los deberes de los Estados emanados tanto de la Convención Americana, como de la Convención Interamericana: como son los deberes de investigar y sancionar. Por lo que resulta que la posterior etapa refuerza este entendimiento.

4.3.3. La fase jurisprudencial de la consolidación de los elementos constitutivos de tortura (2007-2014)

Al delimitar una división en etapas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de tortura, hace que en esta última fase pueda observarse que hay un marco temporal en el que el tribunal empieza a añadir en sus fallos los elementos constitutivos de tortura. Si en la anterior etapa se dedicaba a aludir estos elementos, en esta última los refina para poder distinguirlos de otros malos tratos. Además, utiliza la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura no solo para señalar las obligaciones que de esta se desprende, sino también usa la definición de tortura recalcada en dicho documento.

La primera sentencia de esta etapa, del año 2007, es la denominada *caso Bueno Alves vs Argentina*⁵³⁷. Al presentar la demanda, tanto la Comisión como las partes han

⁵³⁷ Caso *Bueno Alves vs Argentina* (Sentencia de 11 de mayo de 2007) Serie C. Nº 164. Los hechos se inician cuando la víctima, después de presentar una denuncia por estafa y amenaza contra una de las partes de una transacción de compraventa de un inmueble, resulta detenida por agentes policiales. Durante su detención fue sometida a actos de tortura.

mencionado que los actos a los que fue sometido la víctima eran calificados como tortura. A pesar de que el Estado había reconocido su responsabilidad internacional, la Corte, al dictar la sentencia, determinó los hechos y los elementos de fondo. Dicho fallo marca el inicio evidente del estudio que el tribunal hace de cada elemento definitorio de tortura⁵³⁸. Al reiterar el carácter absoluto de la prohibición de la tortura, señala la definición de dicha figura de acuerdo con el artículo 2 de la CIPST. De los elementos que se desprenden (la intencionalidad, los severos sufrimientos físicos o mentales y su fin o su propósito⁵³⁹) la Corte analizó cada uno de acuerdo con el hecho en concreto. Entendió que los actos fueron aplicados de forma deliberada, con la finalidad específica de obtener la confesión en contra de otra persona y que estos actos⁵⁴⁰ fueron aplicados de una manera que ocasionó sufrimientos de tal severidad que se puede percibir por los efectos físicos y mentales que la víctima todavía sigue sufriendo.

Al adoptar el elemento de gravedad, recalcó la intensidad de este sufrimiento. Para eso en su párrafo 83 destacó:

“(...) al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta hechos endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienen a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal”.

Al establecer estos factores, como afirman NASH ROJAS y SARMIENTO RAMÍREZ, esta valoración de intensidad del dolor *“(...) vuelve patente las legítimas diferencias que*

⁵³⁸ NASH ROJAS, C. y SARMIENTO RAMÍREZ, C., “Reseña de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2007”, *Anuario de Derechos Humanos*, n° 4 (enero), Chile, 2008, p. 155.

⁵³⁹ Caso Bueno Alves vs Argentina, op.cit., párrafos 76-80.

⁵⁴⁰ *Ibidem*, párrafo 74: “De la prueba ofrecida, así como de la confesión del Estado respecto a los hechos del presente caso (supra párr. 26), la Corte tiene por demostrado que el señor Bueno Alves fue golpeado en los oídos y en el estómago, insultado en razón de su nacionalidad y privado de su medicación para la úlcera, por agentes policiales, mientras se encontraba detenido bajo su custodia (...)”.

*existen entre cada persona y abandona la idea de un estándar abstracto o neutral que no las reconozca*⁵⁴¹. A todo eso, la Corte, al considerar la vulneración del derecho a la integridad, especificó que los hechos son considerados como tortura, y que esta base jurídica conseguida al conceptualizarla con la ayuda del instrumento específico no puede sufrir retroceso alguno⁵⁴².

En el año posterior⁵⁴³, en 2008, hubo muchos casos en los que la Corte dictó la existencia de la vulneración del derecho a la integridad corporal, algunos referentes a los tratos crueles e inhumanos por la condición de detención y aislamiento, y otros; la mayoría, relativos a la desaparición forzada, lo que ocasionaba a sus familiares la vulneración del artículo 5 de la CADH. En lo que refiere a la tortura, en este año la Corte especificó dicha violación en el caso *Bayarri vs Argentina*, referente a la detención y posteriores actos de tortura a los que fue sometido la víctima, de la misma manera que el caso *Bueno Alves*. La Corte aquí mencionó los elementos constitutivos de tortura⁵⁴⁴. Admitió la existencia de estos elementos en los hechos concretos, con base tanto en las pruebas, como también en el reconocimiento que hizo la jurisdicción interna al afirmar que la aplicación de tal práctica tenía la finalidad de conseguir la confesión de la víctima en la participación de un secuestro y así usarla como prueba; lo que dio como resultado la anulación del procedimiento procesal interno⁵⁴⁵. Al reconocer la existencia de tortura,

⁵⁴¹ NASH ROJAS, C. y SARMIENTO RAMÍREZ, C., “Reseña de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2007”, op.cit., p. 156

⁵⁴² En DI BERNADI, F. y DEL MÁRMOL, F., “Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 5, derecho a la integridad personal”, op.cit., p.264.

⁵⁴³ En el año 2007 se cita el caso *Bueno Alves*, ya que fue la sentencia en la que la Corte precisó los elementos característicos y especificó que se trataba de tortura. En otras sentencias en el mismo año, el tribunal dictó que había sido violado el derecho a la integridad, haciendo ilusión del art. 5.1 y 5.2 sin hacer la distinción de tratos, véase Caso *Masacre de La Rochela vs Colombia* (Sentencia de 11 de mayo de 2007) Serie C. N° 163, párrafo 136 y Caso *Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs Perú* (Sentencia de 10 de julio de 2007) Serie C. N° 167, párrafo 72.

⁵⁴⁴ Caso *Bayarri vs Argentina* (Sentencia de 30 de octubre de 2008) Serie C. N° 187, párrafo 87: “La Corte Interamericana considera suficiente acoger la conclusión a la que llegaron los tribunales argentinos, sin perjuicio de la responsabilidad penal que debe dirimirse en el ámbito interno, estima que Juan Carlo Bayarri fue sometido a tortura. El maltrato aplicado en su contra por agentes estatales fue producto de una acción deliberada llevada a cabo con la finalidad de arrancarle una confesión inculpativa (supra párra.85). La gravedad de las lesiones constatadas en este caso permite a esta Corte concluir que Juan Carlos Bayarri fue sometido a maltrato físico que le produjo intento sufrimiento (...)”. (el subrayado es mío).

⁵⁴⁵ *Ibidem*, párrafo 108: “Ya quedó establecido en esta Sentencia que mediante tortura el señor Bayarri confesó la comisión de varios hechos delictivos (supra párr.87). Asimismo, no escapa al conocimiento del este Tribunal que la Sala I de la Cámara de Apelaciones declaró inválida dicha confesión y anuló los actos procesales derivados de la misma(...), lo que constituye una medida efectiva para hacer cesar las consecuencias de la referida violación a las garantías judiciales cometidas en perjuicio de Juan Carlos Bayarri (...)”.

enfaticó las obligaciones del Estado en investigar y sancionar de acuerdo con los artículos 1, 6 y 8 del CIPST.

En el año 2009, es interesante comentar dos casos relacionados a la vulneración del derecho a la integridad. Son relevantes por tratar de violación sexual, apreciando para ello el uso de la Convención Belém do Pará. El primero de ellos, es el caso *González y otras vs México*, el cual se refiere a la desaparición y muerte de tres mujeres en la ciudad Juárez. En las pruebas analizadas a los cuerpos de las víctimas, se reveló que presentaban signos de violencia sexual. Uno de los puntos controvertidos en esta sentencia, fue que las violaciones de los derechos sometidos a estas víctimas fueran cometidas por particulares, supuestamente sin la participación de un agente del Estado. Por lo tanto, la Corte, al reconocer las vulneraciones de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad, lo hizo en relación a las obligaciones emanadas de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, por la falta de la debida diligencia del Estado⁵⁴⁶. Estas obligaciones, a ejemplo del derecho a la integridad, implican al Estado no solo a las obligaciones negativas, sino también las positivas, con el fin tanto de prevenir como de investigar cuando tenga conocimientos de hechos violatorios de este derecho⁵⁴⁷.

Uno de los motivos de este razonamiento se debe al contexto social existente en la región de los hechos, ya que se trata de una zona marcada por el elevado índice de violencia, principalmente en relación a las mujeres. Resulta así evidente que el Estado, con el conocimiento de la existencia de un patrón sistemático de este tipo de violencia, habría de aplicar diligencias para evitar que las violaciones que habían sido cometidas quedasen impunes, como también con el fin de evitar otros casos posteriores, como

⁵⁴⁶ Véase caso *González y otras "Campo Algodonero" vs México* (Sentencia de 16 de noviembre de 2009) Serie C. Nº 205, punto resolutive 3: "No puede atribuir al Estado responsabilidad internacional por violaciones a los derechos sustantivos consagrados en los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal) y 7 (derecho a la libertad personal) (...)". En el siguiente punto resolutive, el 4, ya declara que la violación de estos derechos están relacionados con las obligaciones emanadas de la CADH, además relacionó estas obligaciones con la violación de las garantías judiciales y protección judicial, señaladas en los artículos 8 y 25 de la CADH. En relación al reconocimiento de que las víctimas sufrieron violencia contra la mujer según la Convención Belém do Pará, reconoció que estas violencias fueron aplicadas en razón de género, por la discriminación de género existente y la situación de estas mujeres en la zona, señalados en los párrafos 228–231.

⁵⁴⁷ *Ibidem*, párrafo 246. El Estado al reconocer parcialmente su responsabilidad, reconoció la vulneración del derecho a la integridad de los familiares de las víctimas, reconoció que han sufrido tratos degradantes. La Corte, al dictar las obligaciones que generan la CADH, señaló en el párrafo 252 que: "(...) el deber de prevención abarcar todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito (...)".

destacó la Corte en el párrafo 258. Estos criterios de responsabilidad son los citados en el voto concurrente del juez GARCIA-SAYAN, donde cita que esta responsabilidad del Estado no es ilimitada, pero sí que puede ser requerida cuando tenga tres componentes: el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato, un grupo de individuos determinados y posibilidades de prevenir o evitar ese riesgo⁵⁴⁸.

Al atenernos al tema que interesa en este apartado sobre el reconocimiento o no de la existencia de tortura, en este fallo se puede percibir que el tribunal, en su dictamen, cita la vulneración del artículo 5.1 de la CADH y pero no cita el 5.2 de la misma, por lo tanto no llega a calificar los hechos como tortura o trato cruel, inhumano o degradante. No hay un análisis de los hechos con los elementos constitutivos de tortura, por lo que haciendo una lectura de la sentencia y concordando con el voto concurrente de la jueza MEDINA QUIROGA, se puede decir que la Corte ha dejado de dar un gran paso dentro de una línea jurisprudencial más garantista hacia las víctimas, principalmente en materia de violencia contra la mujer. Esto se puede apreciar al establecer una relación de cada elemento con los hechos. En primer lugar hay que destacar que el elemento de intensidad, como punto diferenciador de otros malos tratos, se puede encontrar en las pruebas aportadas. En ellas destacan que antes de la muerte las tres víctimas debieron sufrir actos que les causaron severos sufrimientos físicos y psíquicos, además del sufrimiento psicológico que soportaron en el período entre las detenciones y sus muertes⁵⁴⁹. En relación a los otros elementos, se puede apreciar que los actos fueron aplicados con la intencionalidad, con la consciencia de que causarían sufrimientos a las víctimas y con la finalidad, tanto de discriminación como de intimidación o, como se destaca en el artículo 2 de la CIPST, “o cualquier otro fin”.

El problema clave de los hechos, que genera controversia para clasificarlos como tortura, sería el sujeto de la acción, ya que no se saben si los actos fueron practicados por

⁵⁴⁸ *Ibidem*, voto concurrente del juez Diego García Sayan, punto 9.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, párrafo 230: “En tercer lugar, las tres víctimas de este caso eran mujeres jóvenes, de escasos recursos, trabajadoras o estudiantes, como muchas de las víctimas de los homicidios en Ciudad Juárez (supra párr. 123). Las mismas fueron hechas desaparecer y sus cuerpos aparecieron en un campo algodonero. Se ha tenido como probado que sufrieron graves agresiones físicas y muy probablemente violencia sexual de algún tipo antes de su muerte” (el subrayado es mío).

particulares o por agentes del Estado⁵⁵⁰. Aquí, como se puede observar en el voto concurrente de la jueza MEDINA QUIROGA, ella destaca que ni la jurisprudencia del TEDH como tampoco en las Observaciones nº 20 del Comité de Derechos Humanos al analizar el artículo 7 del PIDCP, incluyen la necesidad del elemento subjetivo, el sujeto de la acción, para clasificar un acto como tortura. Dicho elemento ha sido señalado solo en la Convención Interamericana⁵⁵¹ y en la CCT. Un punto a favor para destacar y que podría usarse para clasificar esta práctica como tortura que, debido a la falta de pruebas evidentes de que los actos no hubieran sido practicados por agentes del Estado, o incluso, algo bien más difícil de ser demostrado, que hayan sido practicados por un particular con la aquiescencia de un agente del Estado. La misma jueza en su voto destacó que, para evitar esta discusión sobre los sujetos activos de la acción con el fin de conseguir clasificar los hechos como tortura, sería necesario reconocer el verdadero régimen jurídico de prohibición absoluta de esta práctica, su carácter *jus cogens*:

“(...) lleva a sostener que la Corte no está obligada a aplicar o a guiarse ni por la definición de la CIPST ni por la de la Convención contra la Tortura, sino que debería hacer prevalecer la concepción del jus cogens, puesto que ella establece la mejor protección para las víctimas de tortura (...)”⁵⁵².

En otro caso posterior, *Masacre de las Dos Erres vs Guatemala*, la Corte analizó la responsabilidad internacional del Estado por la falta de la debida diligencia ante los asesinatos, torturas y violaciones sexuales cometidos por agentes militares. En dicho fallo, a pesar que el Estado reconoció su responsabilidad en cuanto a las violaciones de

⁵⁵⁰ *Ibidem*, párrafos 238–242, en este último párrafo la Corte destaca: “Tanto la Comisión como los representantes hacen alusión a la posible participación de agentes estatales sin proporcionar prueba al respecto, más allá de la declaración de la señora Moñarrez. El hecho de que la impunidad en el presente caso impida conocer si los perpetradores son agentes estatales o particulares actuando con su apoyo y tolerancia, no puede llevar a este Tribunal a presumir que sí lo fueron y condenar automáticamente al Estado por incumplimiento del deber de respeto. Por tanto, no se puede atribuir al Estado responsabilidad internacional por violaciones a los derechos sustantivos consagrados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana”.

⁵⁵¹ En esta sentencia la Corte IDH no utilizó la CIPST al interpretar los hechos.

⁵⁵² Caso González y otras “Campo Algodonero” vs México, op.cit., voto concurrente de la jueza Cecilia Medina Quiroga, punto 16. Para esta percepción destaca sentencias del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

los artículos 8 y 25 de la CADH⁵⁵³, el tribunal admitió la necesidad de hacer las valoraciones de los hechos por considerarlos graves. Este asunto tiene una similitud con el caso anteriormente citado, pues fue comprobada la aplicación, de forma sistemática, de ejecuciones y violaciones contra las mujeres⁵⁵⁴. Por la falta de garantizar mecanismos judiciales efectivos para investigar y sancionar estas violaciones, se dictó responsabilidad internacional del Estado por dichas violaciones.

Basándose en el derecho a la integridad personal, la Corte declaró la vulneración al artículo 5.1 de la CADH, como también violación de las obligaciones de los artículos 1, 6 y 8 del CIPST y artículo 7.b de la Convención Belém do Pará. Se puede percibir que no se declaró la existencia de la violación del artículo 5.2 de la CADH. En el contexto de los hechos, se observa que estos fueron aplicados por agentes del Estado, siendo el Estado consciente de las violaciones masivas que eran aplicadas de forma deliberada para intimidar dicha población. Además, se suma que las violaciones sexuales, violencia contra las mujeres desde de una perspectiva de género, tenían como base la discriminación hacia este grupo específico. En relación al grado de la gravedad, en la sentencia queda claro que se trata de graves violaciones, donde se ocasionaron sufrimientos intensos, ya que las mujeres antes de ser ejecutadas fueron violadas. Estos elementos característicos de la tortura pueden observarse a lo largo de la sentencia. Lo que resulta insatisfactorio es que, a pesar de utilizar las obligaciones emanadas de la CIPST y la Convención de Belém do Pará en relación a la protección de la integridad

⁵⁵³ Caso de la Masacre de las Dos Erres vs Guatemala (Sentencia de 24 de noviembre de 2009) Serie C. N° 211, el reconocimiento fue en perjuicio de las dos víctimas sobrevivientes y las 153 víctimas familiares de las personas fallecidas durante la masacre.

⁵⁵⁴ *Ibidem*, párrafo 140: "(...) el Tribunal estima que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como tortura y violencia sexual en conflictos armados y dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables (*jus cogens*) y generan obligaciones para los Estados como la de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y en este caso a la luz de la CIPST y de la Convención de Belém do Pará". Además, en la sentencia reiteró que, ante las graves violaciones de los derechos humanos, son inadmisibles disposiciones de amnistía, de prescripción y excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables, por lo que la ley interna no puede impedir al Estado cumplir con estas obligaciones. Además de los citados, la Corte analizó los obstáculos e irregularidades de los procedimientos procesales internos, véase en PARRA VERA, O., "La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 13, n° 1 (noviembre), 2012, pp. 14 y 15 en http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/01-Revista-Juridica-La-jurisprudencia-de-la-Corte.pdf Acceso 26/04/2015.

personal, no concreta en el dictamen final la existencia de tortura, disponiendo para eso del artículo 5.2 de la CADH⁵⁵⁵. Además destaca CADENA RÁMILA en su voto que:

“(...) la época en que ocurrieron los hechos del presente caso, la prohibición establecida en el artículo 3 común a los convenios de Ginebra ya formaba parte del derecho internacional consuetudinario, e inclusive, del domino del jus cogens. Por lo tanto, el Estado de Guatemala ya estaba obligado a cumplir con dicha prohibición”⁵⁵⁶.

A pesar de que estos dos casos anteriormente citados no han colaborado para reforzar esta etapa del tribunal, marcada por la consolidación de los elementos constitutivos, se puede observar, siguiendo la línea del tiempo, que en el año 2010 han vuelto a reforzar esta consolidación. Del año 2010 se pueden citar dos sentencias, en las que de forma similar a casos anteriormente citados⁵⁵⁷, la Corte, al dictarlas, analizó los elementos de la tortura. Son los casos *Fernández Ortega* y caso *Rosendo Cantú*, ambos contra México⁵⁵⁸. Se refieren a la responsabilidad del Estado por la falta de investigación y sanción de la violación sexual a que fueron sometidas ambas víctimas por parte de agentes militares.

En ambos casos se dio el reconocimiento parcial del Estado en relación a las violaciones de los artículos 8 y 25 de la CADH, en conexión con el artículo 5.1. Por el limitado reconocimiento que el Estado asumió se hizo necesario que la Corte emitiese sentencia, para ambos asuntos, para determinar los hechos y los elementos de fondo, principalmente en relación a otras violaciones que el Estado no quiso reconocer⁵⁵⁹. Como resultado, el tribunal reconoció que el Estado era responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados en la

⁵⁵⁵ *Ibidem*, voto razonado concurrente del juez ad hoc Ramón Cadena Rámila, punto 2 sostiene: “Cabe agregar que el caso de Las Dos Erres constituye no sólo un caso paradigmático en materia de impunidad, sino en cuanto a los métodos de guerra utilizados por el Estado de Guatemala en la conducción de las hostilidades en un conflicto armado interno. En repetidas ocasiones se han denunciado la utilización de la violación sexual como método de tortura y la especificidad de la violencia en contra de las mujeres, en el marco de los conflictos armados internos. Este es precisamente el caso de Guatemala en el caso que se analiza”.

⁵⁵⁶ *Ibidem*, voto razonado concurrente del juez ad hoc Ramón Cadena Rámila, punto 1.c.

⁵⁵⁷ Caso Bayarri vs Argentina, op.cit., y Caso Bueno Alves vs Argentina, op.cit.

⁵⁵⁸ Caso Fernández Ortega y otros vs México (Sentencia de 30 de agosto de 2010) Serie C. N° 215 y Caso Rosendo Cantú y otra vs México (Sentencia de 31 de agosto de 2010) Serie C. N° 216.

⁵⁵⁹ Caso Fernández Ortega y otros vs México, op.cit., párrafos 19–26; Caso Rosendo Cantú y otra vs México, op.cit., párrafos 19 – 26.

CADH, en relación con las obligaciones emanadas del artículo 1.1 del mismo. Asimismo reconoció la violación de los artículos 1, 2 y 6 de la CIPST y el incumplimiento del artículo 7. A de la Convención Belém do Pará.

La Corte, al reconocer la violación a la integridad personal, refirió al artículo 5. 2 de la CADH, considerando la violencia sexual⁵⁶⁰ a la que fueron sometidas las víctimas de ambos casos como tortura. Al clasificarla como tal, se dispuso a destacar los requisitos, señalando para eso la definición existente en la CIPST. En relación a la intencionalidad, reconoció que el trato fue aplicado deliberadamente, con uso de la fuerza para practicar la violación sexual. En relación al grado de sufrimiento, el tribunal reconoció que habían de considerarse los factores exógenos y endógenos pero, específicamente sobre la violación sexual, destacó que:

“(...) es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello, se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas (...)”⁵⁶¹.

Para el último elemento, la finalidad, la Corte destacó en ambos casos que las violaciones sexuales fueron aplicadas con posterioridad al interrogatorio, con el fin de castigar la no colaboración a la hora de ofrecer la información solicitada. Por lo tanto, este cumple con los fines que se persiguen al aplicar la tortura. Destaca FERRER MAC-GREGOR, que:

⁵⁶⁰ Por el contexto de la época de los hechos, en la región eran común la violencia contra las mujeres. Consistía en la aplicación de la violencia institucional castrense. La Corte, al analizar los hechos, destacó: “(...) que la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima”, véase. Caso Fernández Ortega y otros vs México, op.cit., párrafo 119; Caso Rosendo Cantú y otra vs México, op.cit., párrafo 109.

⁵⁶¹ Caso Fernández Ortega y otros vs México, op.cit., párrafo 124; Caso Rosendo Cantú y otra vs México, op.cit., párrafo 114. En el caso Rosendo Cantú se destacó por un punto a más de gravedad ya que la víctima era menor de edad. Como consecuencia, la Corte reconoció además de las vulneraciones reconocidas, y también declaró que el Estado era responsable por la violación de los derechos del niño, señalados en el artículo 19 de la CADH.

“(...) un acto de violencia sexual es especialmente graves y reprobable, dada la vulnerabilidad de la víctima y el abuso del poder que despliega el agente, dirigido a intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que lo sufre, lo cual permite su calificación como tortura”⁵⁶².

Este entendimiento por parte de la Corte de identificar la violación sexual como tortura, se reforzó sobre la base de las jurisprudencias de otros tribunales internacionales, del TEDH, como también del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁵⁶³.

Como se ha podido observar, en el año 2010 la Corte Interamericana vuelve a reforzar la protección contra la práctica de la tortura, evidenciando en sus sentencias la necesidad de buscar en cada hecho concreto los elementos constitutivos de dicha práctica y estudiarlos junto con los factores que envuelven cada caso; ya sean factores de contexto político o factores personales relacionados con la víctima que sufre tal vulneración. Además, hay que sumar otro paso importante dentro de la línea jurisprudencial de la Corte IDH al calificar como tortura los actos de violencia sexual. Para NASH ROJAS y SARMIENTO RAMÍREZ, este paso es *“(...) el resultado de un lento, pero progresivos avance en la percepción de la Corte acerca de la gravedad y naturaleza de la violencia contra las mujeres, particularmente de la violencia sexual”⁵⁶⁴.*

Siguiendo la línea del tiempo, en el año 2011, entre las sentencias emitidas, destacan tres en materia de tortura. La primera de estas se refiere al caso *Gelman*, relacionado con la desaparición forzada y otras violaciones practicadas dentro de un contexto de sistemáticas violaciones a los derechos humanos perpetrados por las fuerzas de seguridad, dentro de la Operación Cóndor. A pesar de que la Corte había aceptado el

⁵⁶² FERRER MAC-GREGOR, E., “Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal”, op.cit., pp. 34 y 35. Otro punto que destaca el autor es que la violación constituya tortura, aun cuando consista en un solo hecho, por lo que no hay que considerar acumulación de los hechos ni el lugar donde el acto se realiza para clasificarlos con el tipo penal de tortura.

⁵⁶³ En BUSTAMANTE ARANGO, D. M., “La violencia sexual como tortura. Estudio jurisprudencial en la Corte Interamericana”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, n° 121 (julio-diciembre), Medellín, 2014, pp. 493–494, destaca las variadas líneas de responsabilidad internacional del Estado por violación sexual de las que la Corte viene tomando conocimiento, entre ellas están: i) contextos en los que la violencia sexual es perpetrada por agentes estatales y se configura la tortura; ii) contextos donde la violencia sexual es perpetrada en marcos de conflicto interno armado y se configura el crimen de lesa humanidad y iii) contextos en los que la violencia sexual es perpetrada por terceros pero el Estado no cumplió con el deber de investigar.

⁵⁶⁴ Véase NASH ROJAS, C. y SARMIENTO RAMÍREZ, C., “Reseña de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2010”, *Anuario de Derechos Humanos*, n° 7 (octubre), Chile, 2011, p. 133.

reconocimiento del Estado de su responsabilidad por las violaciones, el tribunal falló sobre el efecto jurídico a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva y expresó una condena a la impunidad que puede generar esta ley con los crímenes cometidos⁵⁶⁵.

Entre las vulneraciones de derechos a los que fueron sometidas las víctimas del caso, el fallo del tribunal al analizar el derecho a la integridad de la Sra. María Claudia García, se reconoció que el Estado de Uruguay violó los artículos 5.1 y 5.2 en razón el incumplimiento de las obligaciones del artículo 1.1 de la CADH⁵⁶⁶. Para reconocer la vulneración del artículo 5.2 en relación a la prohibición de la tortura, la Corte IDH se apoyó en dos aspectos: en primer lugar, por el contexto histórico, donde era común la práctica impune de tortura por parte de los cuerpos represivos oficiales en centros clandestinos. El segundo aspecto se relaciona con uno de los elementos característicos de la tortura, su gravedad. Para eso, se consideraron tanto los tratos físicos como psicológicos. Estos últimos calificados de intenso sufrimiento, pudiendo decirse que se vio agravado por un factor exógeno, al estarla víctima embarazada, y que tuvo por resultado una mayor afectación de la integridad psíquica de la misma por la separación forzada de su hija. El reconocimiento de la existencia de tortura se da por lo tanto de una forma subjetiva, al destacar que los hechos concretos ocurridos “(...) *constituyen una afectación de tal magnitud que debe ser calificada como la más grave forma de vulneración de su integridad psíquica*”⁵⁶⁷. (el subrayado es mío)

En el posterior caso, *Torres Millacura y otros vs Argentina*, referente a la detención arbitraria, tortura y posterior desaparición forzada del joven Torres Millacura, seguido de la falta de investigación y sanción de los responsables, la Corte sostuvo en la sentencia que las vulneraciones a las que había sido sometida la víctima, constituían una práctica de tortura. Al caracterizarlas como tal, el tribunal, en primer lugar, menciona la prohibición absoluta tanto de la tortura física como de la tortura psicológica, y posteriormente,

⁵⁶⁵ Caso Gelman vs Uruguay (Sentencia de 24 de febrero de 2011) Serie C. Nº 221. En relación a dicha ley, la Corte obliga a que el Estado vuelva a instaurar la investigación y el juicio penal, ya que la Ley de Caducidad no podría representar un obstáculo para investigar las graves violaciones.

⁵⁶⁶ *Ibidem*, párrafo 101. Por el hecho del aislamiento prolongado y la incomunicación activa, la Corte reitera que representa un tratamiento cruel e inhumano, párrafo 94.

⁵⁶⁷ *Ibidem*, párrafo 95.

analizando los hechos concretos⁵⁶⁸ con base al grado de intensidad del sufrimiento tanto físico como psíquico, y admitiendo que este grado varía de acuerdo con los factores. En el caso concreto calificó como tortura por el profundo sentimiento y angustia, sumado a la situación de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima. En esta sentencia no se hace un análisis de cada elemento constitutivo de tortura. Menciona objetivamente la intensidad como elemento diferenciador para calificarlo, dejando los otros elementos como intrínsecamente existentes ante los hechos, tanto por la acción deliberada que hace que la víctima en la situación de vulnerabilidad en que se encontraba tuviese un sufrimiento psíquico y mental, anulando su personalidad, con los fines tanto intimidatorio como de castigo.

En este mismo año de 2011, fue con la sentencia del *caso Fleury vs Haití*, cuando se vuelven resaltar los elementos característicos de la tortura. Como se trata de hechos que envuelven concretamente la detención ilegal y la tortura⁵⁶⁹ a que fue sometida la víctima, la cual era un defensor de los derechos humanos, la Corte, al tratar del tema de la vulneración a la integridad, en su párrafo 72 destaca la intencionalidad, los severos sufrimientos y el fin o propósito de dicho acto. Destacó la intencionalidad con la que fue practicado los actos de violencia, señalando que:

*“En cuanto al uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad, esta Corte ha señalado que el mismo debe atenerse a criterios de motivos legítimos, necesidad, idoneidad y proporcionalidad (...)”*⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ Caso Torres Millacura y otros vs Argentina (Sentencia de 26 de agosto de 2011) Serie C. N° 229. Argentina reconoció parcialmente su responsabilidad internacional por los hechos. En el párrafo 87: “La Corte observa que las declaraciones de los familiares y amigos del señor Iván Eladio Torres Millacura rendidas ante este Tribunal y ante la Comisaría Seccional Primera coinciden en que aquél fue detenido por miembros de la policía provincial, llevado al lugar conocido como “Km 8”, despojado de su ropa y zapatos, y golpeado, luego de lo cual los mencionado policías le advirtieron que debía salir corriendo para salvar su vida, y procedieron a dispararle mientras éste se tiraba a los matorrales para refugiarse de los balazos”. Reconoció a los familiares cercanos como víctimas de trato cruel e inhumano por la desaparición y la falta de las debidas diligencias por parte del Estado, señalados en los párrafos 142 y 145.

⁵⁶⁹ Caso Fleury vs Haití (Sentencia de 23 de noviembre de 2011) Serie C. N° 236, párrafo 36: “(...) habría recibido aproximadamente 64 golpes en el cuerpo y 15 severos golpes simultáneos a ambos lados de la cabeza a nivel de los oídos. Su brazo y pierna izquierdos resultaron fracturados y sufrió perforación del tímpano a raíz de los golpes, razón por lo cual sigue experimentado sordera en el oído derecho”.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, párrafo 74.

Este entendimiento, comparado con el hecho concreto, hizo destacar que no ha sido proporcional la acción de la policía, que al practicar los malos tratos lo hizo de tal forma que la finalidad sería castigar la víctima por motivo de su condición de defensor de los derechos humanos⁵⁷¹. En los elementos detallados en la sentencia, se reconoció que los actos le provocaron severos sufrimientos y secuelas. Un punto a ser destacado en dicho fallo es que el tribunal, al considerar los actos para determinar la vulneración del artículo 5.2 de la CADH, trató tanto la violencia sufrida por la víctima como la condición de detención a que fue sometido. Como resultado, objetivamente distinguió en el párrafo 78, que “(...) muchos de esos actos pueden ser ostensiblemente calificados como formas de tortura y otros como tratos crueles, inhumanos y degradantes”.

En 2012, se pueden destacar algunas sentencias relacionadas con casos que pueden caracterizarse como tortura. Los dos aquí seleccionados para analizar la posición de la Corte son relativos a la violación sexual. Se tratará cuál fue el entendimiento del tribunal, si hubo o no el reconocimiento de la existencia de tortura en las violaciones sexuales⁵⁷². El primero de ellos es el caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños*⁵⁷³, donde la Corte reconoció que las violaciones sexuales ocurridas en el caserío El Mozote⁵⁷⁴ vulneraron el artículo 5.2 de la CADH. Admitió en la sentencia que, para calificar la violación sexual como tortura, hay que reconocer los elementos de intencionalidad, severidad del sufrimiento y la finalidad. En el hecho concreto, por el conflicto interno, las mujeres estaban bajo en control de los agentes del Estado, por lo cual se presume que las violaciones sexuales tenían el propósito de humillar y castigar a este determinado

⁵⁷¹ *Ibidem*, párrafos 76 – 82.

⁵⁷² En este mismo año, el caso *Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs Guatemala* (Sentencia de 20 de noviembre de 2012) Serie C. Nº 253, la Corte, al analizar la sentencia, no se pronunció sobre los derechos sustantivos de los arts. 5, 7 y 11 de la CADH, pero reconoció que el Estado incumplió el deber de investigar, art. 1.1, la violación sexual y tortura a las que fue sometido el Sr. Wendy Santizo Méndez, véase en los párrafos 272 – 281.

⁵⁷³ Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador* (Sentencia de 25 de octubre de 2012) Serie C. Nº 252, el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad, y por la gravedad de las violaciones, la Corte entendió en el párrafo 27 que “(...) procederá a la determinación amplia y detallada de los hechos ocurridos, toda que ello contribuye a la reparación de las víctimas, a evitar que se repitan hechos similares (...) y luego analizará las violaciones alegadas por la Comisión y los representantes (...)”.

⁵⁷⁴ *Ibidem*, párrafo 163. Los hechos sucedieron en contextos de conflicto armado interno, por lo cual la Corte hace un análisis de las vulneraciones utilizando, tanto la CADH, como instrumentos del Derecho Internacional Humanitario, véase párrafo 141. A los hechos que precedieron a la ejecución de las personas, implicando a estos sufrimientos físicos, psicológicos y morales, la Corte determinó que estos hechos constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes. Además estableció a las víctimas sobrevivientes que los hechos vividos durante las masacres y posterior, en el intento de buscar justicia frente a la impunidad, fueron calificados también como tratos crueles, inhumanos y degradantes

grupo de mujeres. Por esta presunción de los hechos dentro de un conflicto interno se reconoció la vulneración del artículo anteriormente citado⁵⁷⁵.

Un punto a destacar en este caso, es que la Corte hizo el pronunciamiento de la violación sexual junto con la figura de la tortura, citando para eso los elementos constitutivos y finalizando su entendimiento limitando a la existencia de la vulneración del artículo 5.2 de CADH, no denominando de forma específica que tales violaciones sexuales son calificadas como tortura.

El segundo caso, una sentencia emitida anteriormente a la ya arriba citada, es el caso *Masacre de Río Negro*, donde se trata de graves violaciones. En ese hecho en concreto, dicho tribunal, en su análisis, dictó la existencia de la violación sexual a la que fue sometida una de las víctimas (María Eustaquia Uscaplvoy). Reconoció que se vulneró el artículo 5.1 de la CADH, pero no dictó en el fallo que dicha violación sexual correspondería a un caso de tortura (artículo 5.2), solamente hizo la correspondencia con el artículo referente al derecho a la integridad⁵⁷⁶. Es importante comentar que en este caso se trata de una violación sexual en relación a una de las víctimas de la masacre. La Corte IDH podría haber dictado que esta violación correspondería a tortura, ya que en su propio entendimiento, la violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho, y que los elementos objetivos y subjetivos para calificar esa figura penal no se refieren a la acumulación de los hechos ni al lugar donde ocurre, pero sí a los tres elementos constitutivos, que son la intencionalidad, la intensidad del sufrimiento y la finalidad⁵⁷⁷.

Del año 2013, se comentarán dos casos en este apartado para destacar cómo la Corte analizó los hechos para configurarlos con la figura penal de la tortura. En el primero de ellos, el caso *Mendoza y otros*, los hechos se refieren a la imposición de penas de privación perpetua a las víctimas menores de edad, la falta de atención médica, la comisión de tortura a dos de las víctimas y la muerte de otra víctima que se encontraba

⁵⁷⁵ *Ibidem*, párrafos 165 y 167. Destacó la Corte que la violación aplicada de manera sistemática tuvo carácter colectivo sobre la supervivencia étnica de la población indígena maya. Véase también párrafo 117.

⁵⁷⁶ Caso *Masacres de Río Negro vs Guatemala* (Sentencia de 4 de septiembre de 2012) Serie C. N° 250, párrafo 135.

⁵⁷⁷ Caso *Rosendo Cantú y otra vs México*, op.cit., párrafo 118.

bajo custodia estatal. La Corte, primeramente, reconoció que la prisión perpetua a los menores constituyó tratos crueles e inhumanos debido a su desproporcionalidad, causando un impacto psicológico a las víctimas. Destaca la Corte, con base a esta desproporcionalidad y a la prohibición de la tortura o de otros tratos en los diversos tratados internacionales, que:

“(...) el carácter dinámico de la interpretación y aplicación de esta rama del derecho internacional ha permitido desprender una exigencia de proporcionalidad de normas que no hacen ninguna mención expresa de dicho elemento. La preocupación inicial en esta materia, centrada en la prohibición de la tortura como forma de persecución y castigo, así como la de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, ha ido extendiéndose a otros campos, entre ellos, los de las sanciones estatales frente a la comisión de delitos. Los castigos corporales, la pena de muerte y la prisión perpetua son las principales sanciones que son motivo de preocupación desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, este ámbito no sólo atiende a los modos de penar, sino también a la proporcionalidad de las penas (...)”⁵⁷⁸.

Al analizar los alegatos de la Comisión y de los representantes de las víctimas sobre las torturas sufridas por dos de las víctimas (Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez), el tribunal reiteró su prohibición absoluta y que tal prohibición pertenece al dominio *jus cogens*. Además, sostuvo cuáles son los elementos constitutivos de la práctica de la tortura y que el grado de intensidad del sufrimiento es el elemento determinante para diferenciar entre una figura u otra, por lo cual dicha intensidad varía de acuerdo con determinados factores. Destaca la Corte que:

“(...) las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de

⁵⁷⁸ Caso Mendoza y otros vs Argentina (Sentencia de 14 de mayo de 2013) Serie C. N° 260, párrafo 174. Utiliza la jurisprudencia del TEDH (Harkins y Edwards vs. Reino Unido), donde sostiene que las penas desproporcionadas se encuentran bajo el ámbito de la prohibición de tortura u otros tratos, llegando a constituir trato cruel e inhumano, véase también párrafo 183.

*determinar su la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos*⁵⁷⁹.

Un interesante punto a destacar en la sentencia, en relación a los elementos característicos de la tortura, fue la utilización de la definición del artículo 2 de la CIPST para identificar el elemento teleológico. Al tratar de cuál es la finalidad, este dispositivo es más amplio que otros documentos, pues abarca, además de la investigación criminal, del medio intimidatorio, del castigo corporal, de la medida preventiva y de la pena, la expresión “o con cualquier otro fin”⁵⁸⁰. Ha sido fundamental este argumento en relación a la definición del dicho artículo, pues en los hechos concretos, la Corte reconoció que no contaba con los elementos para determinar cuál fue la finalidad de los golpes recibidos por las dos víctimas, no habiendo por tanto el impedimento para calificar los hechos⁵⁸¹.

Por todo esto, la Corte declaró, en relación a los alegatos de los tratos recibidos por las víctimas⁵⁸², que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, tanto por la falta de atención médica como por las torturas infligidas a ambos por parte del personal penitenciario. Reiterando en este sentido el deber del Estado de velar por la protección a la integridad

⁵⁷⁹ *Ibidem*, párrafo 201.

⁵⁸⁰ MEDIA QUIROGA, C., *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, op.cit., califica la expresión “cualquier otro fin” como una fórmula omnicompreensiva justa, en la p. 147 señala: “Esto parece sensato, porque, en último término, lo que persigue la tortura es el sometimiento de la persona a la voluntad del torturador y lo que el torturador hará con ella, una vez que ha quebrado su voluntad, puede ser más variado de lo que se piensa (...)”.

⁵⁸¹ Caso Mendoza y otros vs Argentina, op.cit., párrafo 210: “Si bien la Corte no cuenta con elementos para determinar el fin o propósito de los golpes que recibieron los jóvenes Mendoza y Núñez, de conformidad con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, esta conducta puede ser realizada “con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin”. En el párrafo 286: “Por otro lado, como se establece infra, el Estado no proporcionó las pruebas suficientes, mediante una investigación efectiva, para desvirtuar la presunción de responsabilidad estatal por las torturas sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez en las plantas de sus pies mientras se encontraban bajo custodia del Estado y acreditar que dichas lesiones fueron producto de una ‘reyerta’, como fue alegado por Argentina”. Destacó en los alegatos que uno de los tratos recibidos, se trataba de la práctica de la falanga. Sostuvo en el párrafo 208 que “(...) según el Protocolo de Estambul (...) la falanga es una forma de tortura que consiste en “la aplicación repetida de golpes en las plantas de los pies (o, más raramente, en las manos o las caderas), utilizando en general una porra, un trozo de tubera o un arma similar”. Según dicho Protocolo, la aplicación de la falanga puede producir varias complicaciones y síndromes dolorosos”.

⁵⁸² *Ibidem*, párrafo 129.

de las personas que están bajo su custodia⁵⁸³, además señaló que la falta de investigación de estos hechos constituyó un incumplimiento de las obligaciones de prevención y sanción de acuerdo con los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST.

La segunda sentencia seleccionada del año 2013 para comentar la calificación jurídica que la Corte ha dado a los hechos en relación a la vulneración del derecho a la integridad, es la referente al *caso J. vs Perú*. Se trató de la detención ilegal y arbitraria de la víctima, junto con los malos tratos y la violación sexual por parte de los agentes estatales⁵⁸⁴. En el fallo se analizó primeramente el hecho puntual de carácter sexual al que fue sometido la víctima, al ser manoseada sexualmente en el momento de la detención por agentes estatales. En este sentido, ante las pruebas que comprobaron que el hecho se produjo sin consentimiento, se calificó que tal acto se revestía de carácter de violencia sexual; reiterando la línea jurisprudencial que venía siguiendo en casos anteriores, donde confirma que:

“(...) la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucre penetración o incluso contacto físico alguno”⁵⁸⁵.

La Corte, al entender la existencia de la violencia sexual, consideró que esta representa una vulneración del derecho a la integridad personal. Asumiendo esta posición, el tribunal, para hacer la calificación jurídica de esta vulneración, se ha referido a los elementos que caracterizan los malos tratos como tortura. Además, reafirmó que en determinadas circunstancias, una angustia moral puede ser considerada tortura psicológica. Por cómo sucedió la detención de la víctima, debido a los golpes que padeció, por la violencia sexual sufrida y las amenazas, el tribunal reconoció que sufrió

⁵⁸³ Además de los casos de tortura y del trato cruel e inhumano por la desproporcionalidad de las penas, la Corte declaró la responsabilidad por la violación a la protección y las garantías judiciales consagrados en la CADH, por la falta de investigación de la muerte de una de las víctimas.

⁵⁸⁴ Caso *J. vs Perú* (Sentencia de 27 de noviembre de 2013) Serie C. Nº 275. Además, la sentencia trata de la vulneración al debido proceso y al principio de legalidad e irretroactividad en el marco del proceso penal seguido contra la víctima por la supuesta comisión de los delitos de apología y terrorismo.

⁵⁸⁵ *Ibidem*, párrafo 358.

un grado de angustia y terror que ocasionaron consecuencias psicológicas severas. En el mismo sentido que otras sentencias anteriores, la Corte reafirmó en este caso que había que considerar los factores que envuelven los hechos para determinar el grado de sufrimiento, y sostuvo que:

“(...) las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumano o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementa el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos”⁵⁸⁶.

Ante esta situación de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima y los actos de intencionalidad como consecuencia del abuso del poder por parte de los agentes, la Corte sostuvo, al admitir el grado de sufrimiento, la existencia de la violación del artículo 5.2 de la CADH.

En el último año analizado, el año 2014, se pueden destacar, entre las sentencias emitidas, dos que han contribuido en la línea de seguir reforzando dentro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana tanto los elementos característicos de la tortura, con el intento de marcar la diferencia de otros malos tratos, como la progresiva inclusión de la violencia sexual dentro de la figura penal de la tortura. El primer fallo a destacar es sobre el *caso Rodríguez Veras y otros vs Colombia*⁵⁸⁷, conocido también como “Desaparecidos del Palacio de Justicia”, por la desaparición de 11 personas, la detención ilegal y comisión de tortura de otros cuatros.

En primer lugar, hay que destacar que el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad internacional. Entre los hechos reconocidos, están los malos tratos a los

⁵⁸⁶ *Ibidem*, párrafo 362.

⁵⁸⁷ Caso Rodríguez Vera y otros vs Colombia, op.cit.. Los hechos se refieren a la toma del Palacio de Justicia por el grupo guerrillero M-19 que tuvo como consecuencia la respuesta de la fuerza de seguridad del Estado en la retoma del Palacio, hechos ocurridos entre los 6 y 7 de noviembre de 1985. Esta operación de retoma, alegan las víctimas, había sido desproporcionada y excesiva, dando por resultado la desaparición de 11 personas que se encontraban en el Palacio, además de los malos tratos a tres visitantes que también estaban en el lugar y a otra persona que había sido detenida, en otro lugar, acusada de colaborar en el acto de la toma.

que fueron sometidos dos de las víctimas (Yolanda Santodomingo Albericci y Eduardo Matson Ospino), no reconociendo el Estado los malos tratos que han sufrido las otras dos víctimas (Orlando Quijano y José Vicente Rubiano Galvis). A pesar del reconocimiento parcial, por lo que fue necesario analizar las controversias de los hechos que no fueron reconocidos por el Estado, el tribunal consideró que ante:

“(...) la gravedad de los hechos y de las violaciones alegadas, y teniendo en cuenta las atribuciones del Tribunal como órgano internacional de protección de los derechos humanos, la Corte precedió a la determinación amplia y puntal de los hechos ocurridos, toda vez que ello contribuye a la reparación de las víctimas, a evitar que se repitan hechos similares y a satisfacer, en suma, los fines de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos”⁵⁸⁸.

En la sentencia, al analizar lo ocurrido para determinar si los hechos constituyeron tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, se tuvo en consideración tanto los testimonios y peritaje, como la constatación de que en la época de los acontecimientos era común someter a una persona, sospechosa de pertenecer a grupos guerrilleros, a los maltratos en instalaciones propias del gobierno. La Corte, al reconocer la existencia de malos tratos a las cuatro víctimas⁵⁸⁹, debido a la circunstancia del presente caso, insistió en que la prohibición de la tortura y penas u otros tratos están estrictamente prohibidos en el Derecho Internacional, incluso en situación de terrorismo. Apoyaba, en el párrafo 420 de la sentencia, el estudio de los hechos en los tres elementos característicos de la tortura. Primero, en cuanto a la intencionalidad, se reconoció que los actos fueron aplicados con el uso desproporcional de la fuerza, con la intención de causar sufrimientos, y admitió que estos actos fueron aplicados en interrogatorios, por lo cual se vincula el elemento de finalidad con el propósito de obtener la confesión de los cuatro detenidos.

⁵⁸⁸ *Ibidem*, párrafo 26.

⁵⁸⁹ *Ibidem*, véase párrafos 138, 139, 142, 143, 422 y 423. Vale la pena destacar la ayuda de la Comisión de la Verdad para determinar lo ocurrido, como señala en los párrafos 385–387.

Un punto que destacó en este fallo, se refiere al elemento de intensidad. Este fue el elemento que la Corte, más de una vez, utilizó para diferenciar los tratos. Lo que recalca no es la utilización de este elemento, sino la forma nítida donde el tribunal, en su fallo, basa la intensidad para determinar la figura penal. Para tres de las víctimas, se consideró en el párrafo 424, que los malos tratos infligidos:

“(...) constituyeron un maltrato intencional que implicó sufrimiento severo, cuyo propósito, como se desprende de sus múltiples declaraciones era que confesaran (...) concluye que los malos tratos a los que fueron sometidos Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino y José Vicente Rubiano Galvis constituyeron tortura, en los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de los agentes del Estado”.(el subrayado es mío)

Para la víctima Orlando Quijano, que sufrió malos tratos por parte de los agentes del Estado, con el mismo fin de obtener una confesión, el propio tribunal destacó de forma clara que la intensidad del sufrimiento fue menor que a las otras víctimas, por lo cual constituyó un trato cruel e inhumano⁵⁹⁰. En relación a la víctima José Vicente Rubiano Galvis, la Corte calificó que los actos de violencia sexual constituyó una forma de tortura, siendo la primera vez que se califica un acto de violencia sexual a una víctima del sexo masculino. Específicamente consideró que los choques eléctricos en los genitales a los que fue sujeto implicaron a la intimidad de la víctima, que al involucrar su área genital

⁵⁹⁰ *Ibidem*, párrafo 428: “Por otra parte, la Corte considera que, si bien tuvieron el mismo propósito de que confesara supuestos nexos con el M-19, los malos tratos infligidos al señor Orlando Quijano causaron un sufrimiento de menor intensidad (...) Por tanto, la Corte concluye que los malos tratos sufridos por el señor Quijano constituyeron un trato cruel y degradante, en violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento” (el subrayado es mío). En el apartado sobre la vulneración a la integridad en el fallo, se reconoció que el Sr. Rubiano Galvis fue víctima de violencia sexual, lo que resultó denigrante y humillante para la víctima, y vinculaba por lo tanto, más de una vez, la violencia sexual con la vulneración a la integridad personal. Constató que la Sra. Santodomingo fue víctima de actos y amenazas que se revestía de gravedad por vincular a estas conductas con la condición de mujer, cuyo resultado fue el reconocimiento de la existencia de violencia contra la mujer. La Corte además reconoció en este caso que el Estado vulneró el derecho a la integridad personal de los familiares de 16 víctimas, véase párrafo 539.

significó que el mismo fuera de naturaleza sexual, constituyendo un acto de violencia sexual⁵⁹¹.

En sentencias anteriores, utilizando el entendimiento del TEDH, se consideraba que es la intensidad el rasgo diferenciador a la hora de declarar la existencia de tortura. Y, para establecer este grado de intensidad, el tribunal venía afirmando que hay que considerar todos los aspectos de los hechos, desde del contexto histórico y político, hasta los factores ligados directamente a las víctimas, factores éstos que incluyen desde el momento en el que se cometieron los actos hasta sus posteriores secuelas. Pero es en este caso, *Rodríguez Vera y otros*, donde la Corte ha sido más clara al defender que la intensidad es el punto relevante para poner el nombre de tal figura jurídica, posibilitando que se empiece a desarrollar de forma más nítida esta clasificación⁵⁹².

Para finalizar este temario sobre los pasos que la Corte Interamericana viene dando para establecer dentro de su jurisprudencia los elementos constitutivos de la figura penal sobre tortura, cabe comentar una de las últimas sentencias del año de 2014, referente al caso *Espinoza Gonzáles*. Los hechos se refieren a la detención ilegal y arbitraria, así como los malos tratos y la violencia sexual que fue sometida la víctima mientras permaneció bajo la custodia de agentes del Estado bajo la sospecha de pertenecer a grupos insurgentes. Al observar las circunstancias históricas de las vulneraciones de derechos, el tribunal reconoció que en la época de los hechos, en 1993, la existencia del conflicto armado tuvo como resultado la aplicación sistemática y generalizada de malos tratos a los acusados de delitos de traición a la patria y terrorismo.

⁵⁹¹ *Ibidem*, párrafo 428: “Por otra parte, la Corte considera que, si bien tuvieron el mismo propósito de que confesara supuestos nexos con el M-19, los malos tratos infligidos al señor Orlando Quijano causaron un sufrimiento de menor intensidad (...). Por tanto, la Corte concluye que los malos tratos sufridos por el señor Quijano constituyeron un trato cruel y degradante, en violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento” (el subrayado es mío). En el apartado sobre la vulneración a la integridad en el fallo, se reconoció que el Sr Rubiano Galvis fue víctima de violencia sexual, lo que resultó denigrante y humillante para la víctima, y vincula por lo tanto, más de una vez, la violencia sexual con la vulneración a la integridad personal. Constató que la Sra. Santodomingo fue víctima de actos y amenazas que se revestía de gravedad por vincular a éstas conductas con la condición de mujer, cuyo resultado fue el reconocimiento de la existencia de violencia contra la mujer. La Corte además reconoció en este caso, que el Estado vulneró el derecho a la integridad personal de los familiares de 16 víctimas, véase párrafo 539.

⁵⁹² *Ibidem*, en el párrafo 513, utiliza la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura para reconocer que la falta por parte del Estado de investigación y sanción de los tratos recibidos por parte de estas cuatro víctimas tuvo como resultado el incumplimiento de los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST.

En el apartado del dictamen que analiza los malos tratos sufridos por la víctima en el momento de su detención y durante su estancia en las instalaciones del Estado, se observó que la calificación jurídica dada a los acontecimientos había sido clara y evidente, diferenciando cuáles de los hechos se caracterizaron por trato cruel e inhumano y cuáles fueron calificados como tortura. Reconoció que desde de su momento de detención, las amenazas recibidas constituyeron tortura psicológica, provocando “(...) *sentimientos profundos de angustia, miedo y vulnerabilidad (...)*”⁵⁹³. Por la intensidad de los sufrimientos, la Corte reconoció la existencia de tortura psicológica y reiteró que también esa forma de tortura está prohibida en el régimen jurídico internacional. En lo referente a la forma de tortura física, el tribunal, resaltando los elementos que la caracterizan y lo que aportaron los certificados médicos, la declaración de la víctima, testimonios y los informes de la Comisión de la Verdad, señaló que la Sra. Espinoza González había sido sometida también a tortura física por los golpes y otros tratos sometidos⁵⁹⁴.

Aquí es destacable, al calificar esta figura jurídica, que la Corte ha especificado cada circunstancia de los hechos con los elementos constitutivos de la tortura, para poder así caracterizarla como tal. En el caso de la intencionalidad de los hechos, se comprueba por la repetición de los malos tratos y la forma que han sido aplicadas con el objetivo de hacer daño; y en cuanto a la intensidad, como se comentó anteriormente, que tanto los malos tratos físicos como psíquicos habían provocado un severo sufrimiento, tanto de angustia como físico, llegando a una despersonalización de la víctima. La finalidad, como se destaca en el fallo, queda comprobada como el objetivo de obtener información, a cuya negativa, se procedía con la aplicación de un castigo⁵⁹⁵.

⁵⁹³ Caso Espinoza González vs Perú, op.cit., párrafo 185.

⁵⁹⁴ *Ibidem*, párrafos 143 y 188. En el párrafo 177 destaca que: “(...) en casos donde las víctimas alegan haber sido torturados estando bajo custodia del Estado, este es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que siempre que una persona es privada de la libertad en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud, corresponde al Estado proveer una explicación satisfactoria y convincente de esa situación (...)”.

⁵⁹⁵ *Ibidem*, párrafo 189. A la incomunicación durante su detención, la Corte especificó que dichas circunstancias constituyeron trato cruel e inhumano, véase párrafos 186 y 187. Además, el Estado incumplió las obligaciones emanadas de los artículos 1 y 6 de la CIPST.

Otro punto de la sentencia, es referente a la violación sexual que la víctima sufrió durante su período de detención. En este caso la Corte, como en sentencias anteriores, reforzó su protección garantista al entender que se trataba de una violencia sexual caracterizada por un severo sufrimiento y humillación, por ser, como dicta en su párrafo 193, “(...) *una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja la víctima humillada física y emocionalmente (...)*”, calificándola como acto de tortura, por entender que la práctica generalizada de violencia sexual como estrategia de guerra en el marco de conflictos armados, transforma la violencia sexual en una forma de tortura⁵⁹⁶.

4.4. Recapitulando sobre la jurisprudencia interamericana en materia de tortura

La selección en el temario anterior de algunas sentencias relacionadas con actos de tortura han sido direccionadas para poder comprender cómo la Corte Interamericana viene analizando los hechos que les llegan, qué postura adopta frente a la prohibición absoluta de esta práctica, la diferenciación con los otros malos tratos en cada caso concreto y su tendencia a interpretar nuevos hechos como tortura.

En primer lugar, es evidente en la jurisprudencia interamericana el reconocimiento de la prohibición absoluta de la tortura por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Desde su consolidación en el *caso Cantoral Benavides*,⁵⁹⁷ el criterio de la prohibición absoluta y su pertenencia al dominio del *jus cogens* viene siendo matizado en las sentencias interamericanas. Además, la Corte reconoce que en situaciones más difíciles, esta prohibición no puede ser flexible⁵⁹⁸, pues no cabe al Estado mediante sus leyes

⁵⁹⁶ *Ibidem*, véase párrafos 190–197.

⁵⁹⁷ Véase Caso Cantoral Benavides vs Perú, op.cit., párrafo 85, Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala, op.cit., párrafo 154; Caso Maritza Urrutia vs Guatemala, op.cit., párrafo 89; Caso Tibi vs Ecuador, op.cit., párrafo 143.

⁵⁹⁸ Destaca AMBOS, K., *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 20 y 21, que la lucha contra el terrorismo generó un debate de argumentos a favor de flexibilizar la prohibición internacional de la tortura, para ello cita el caso Alemán (Daschener) y los Casos Israelíes de la bomba de tiempo. Sostiene que esta flexibilidad entra en conflicto con el respeto a la dignidad humana, incluso en los casos más extremos. En GINBAR, Y., “Tortura apenas Una Vez (ou mesmo fazer esta pergunta) É Justificável?” en CARDIA, N. y ASTOLFI, R. (orgs.), *Tortura na Era dos Direitos Humanos*, Editora da USP, Sao Paulo, 2014, p.165 señala los efectos más evidentes de la justificación de la tortura: como factor de esclavización moral y como factor de corrupción moral, afectando la vida cotidiana. En la p. 151, sostiene que“(...) todas as

internas o mediante aplicación de medidas restrictivas de derechos, justificar la aplicación de tal práctica (caso *Marritza Urrutia*, caso *Loayza Tamayo*). En relación a esta prohibición categórica y absoluta de la tortura en cualquier circunstancia y su dominio de *jus cogens* internacional, se refiere CANÇADO TRINDADE al señalar que:

“(...) han puesto fin a uno de los reductos de la soberanía estatal, al permitir el escrutinio de los sancta sanctorum del Estado – sus prisiones y casas de detención, delegaciones policiales, prisiones militares, centros de detención para extranjeros, instituciones psiquiátricas, entre otros-, de sus prácticas administrativas y medidas legislativas, para determinar su compatibilidad o no con los estándares internacionales de derechos humanos. Esto se ha logrado en nombre de valores comunes superiores, consustanciados en la prevalencia de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana”⁵⁹⁹.

Se puede percibir en los casos sentenciados, que son en los contextos históricos más difíciles de las dictaduras vividas en Latinoamérica y de los conflictos internos que persisten en determinadas zonas, donde el uso de la tortura ha sido aplicado de forma deliberada por parte de los agentes estatales. Esto provocó que los Estados aplicasen trabas, ya sean legislativas o debilitando las instituciones judiciales, con el objetivo de dejar impunes estas violaciones. En este sentido, la Corte en el tema de las leyes de amnistía, viene sosteniendo que son medidas que tienen como consecuencia la indefensión de las víctimas y la perpetuación de la impunidad al obstaculizar la investigación de las violaciones, como por ejemplo la tortura⁶⁰⁰. Mantiene el tribunal la

tentativas de permitir a tortura en circunstancias limitadas resultaram na institucionalização da tortura, na corrupção da polícia, de juízes, de médicos e de outros profissionais e de sistemas”.

⁵⁹⁹ CANÇADO TRINDADE, A. A., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esencia y trascendencia*, Porrúa y Universidad Iberoamericana, México, 2007, p. 399.

⁶⁰⁰ Caso *Gelman vs Uruguay*, op.cit, párrafo 229. Destaca BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. “Acerca de la Internacionalización del Derecho Penal”, op.cit, p. 30, al hablar de la consideración histórica del delito cita un grupo de delitos que “son realizados por un determinado régimen político internamente, no necesariamente en el marco de un conflicto armado, y teniendo como víctimas a sus ciudadanos”, señala que la problemática surge de “los condicionamientos políticos, se exteriorizan (...) en leyes de amnistía, cuando no de auto amnistía, o de punto final”. Cita el autor el importante papel de la Corte Interamericana en esta materia, creando un cuerpo jurisprudencial importante ante los casos vividos en muchos países latinoamericanos. En uno de los casos referente a las violaciones de derechos humanos aplicadas sistemáticamente en el período dictatorial en Brasil, la Corte sostuvo que el mantenimiento de la ley de amnistía viene ayudando a perpetuar la impunidad existente dentro del Estado,

posición de que es inaceptable la adopción de tales leyes en el Derecho Internacional, por afectar derechos inderogables de las víctimas.

En segundo lugar, se puede observar en la línea de la Corte, que la protección al derecho a la integridad personal viene ligado a una obligación por parte del Estado señalada en el artículo 1.1 de la CADH, tanto de respetar y garantizar los derechos y libertades de todas las personas que estén sujetos a su jurisdicción. Es debido a estas obligaciones⁶⁰¹, que en las sentencias se viene matizando el deber de los Estados de investigar, sosteniendo que es un deber estatal imperativo que deriva del Derecho Internacional⁶⁰². Señala en su jurisprudencia que el Estado, al tomar conocimiento de los hechos, ha de iniciar una investigación con todas las garantías legales, para poder sancionar a los acusados y garantizar la reparación a las víctimas. El Tribunal sostiene ese deber de investigar⁶⁰³, tanto como medio de lucha contra la impunidad, como también un derecho, el derecho de la víctima de conocer la verdad, en cual incide como un medio de reparación, como se verá más adelante.

Ante esta responsabilidad del Estado, afirma la Corte que parte de él la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad mediante elementos probatorios. Junto a esta obligación destacada en la Convención Americana, algunas de las sentencias han utilizado la CIPST para reiterar dicha obligación de prevenir y sancionar, como se señala en los artículos 1, 6 y 8⁶⁰⁴. En este sentido, señala BRICEÑO-DONN que:

véase caso *Gomes Lund y otros vs Brasil*, conocida como "Guerrilha do Araguaia" (Sentencia de 24 de noviembre de 2010) Serie C No. 219.

⁶⁰¹ Para indicar los incumplimientos de estas obligaciones la Corte Interamericana, viene relacionando las vulneraciones de los derechos con el incumplimiento de las obligaciones generales, en su lenguaje utiliza la expresión "en relación con el art. 1.1" o "en conexión con el art.1.1", llegando en algunas sentencias la violación autónoma de dicha obligación, véase LÓPEZ GHIO, C. y POZZIO, L., "Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1 Obligación de respetar los derechos" en REVENGA SÁNCHEZ, M. y VIANA GARCÉS, A., *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, op.cit., pp. 140–142, donde destaca qué técnica empleó la Corte en la hora de indicar el incumplimiento de las obligaciones generales por parte del Estado.

⁶⁰² Caso *Gutiérrez Soler vs Colombia*, op.cit, párrafo 54. Además de la obligación de investigar, surge la obligación de no admitir las confesiones obtenidas por tortura y la obligación de no devolución (*non refoulement*).

⁶⁰³ Sostiene la Corte que el deber de investigar tiene que ser asumido por el Estado como un deber jurídico propio, no como una mera formalidad, como una obligación de medio y no de resultado.

⁶⁰⁴ Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, op.cit, párrafo 114; Caso *Tibi vs. Ecuador*, op.cit, párrafo. 159. La Corte reitera de acuerdo con los artículos citados de la CIPST como también del artículo 2 de la CADH, que una de las obligaciones del Estado es el deber de incorporar en la legislación interna la figura penal de la tortura, conforme

“(...) la aplicación progresiva de la Convención Interamericana contra la Tortura, instrumento que forma parte del corpus iuris interamericano que sirve a la Corte para fijar el contenido y alcance de la disposición general contenida en el artículo 5.2 de la Convención Americana (...)”⁶⁰⁵.

Al comentar estos aspectos que se observan en la jurisprudencia interamericana, es relevante también destacar la posición de la Corte al apreciar los elementos constitutivos de tortura con cada caso en concreto. En primer lugar, se puede observar que al dictar un fallo referente a la violación al artículo 5.2 de la CADH, el tribunal sostiene de manera expresa que esta también engloba la vulneración al derecho señalado en el artículo 5.1⁶⁰⁶. Este razonamiento expreso de dicho órgano se debe a que la Convención Americana al destacar expresamente en su artículo 5.1 solamente el derecho a la integridad personal y en el párrafo posterior la prohibición de la tortura u otros tratos, se le da un sentido distinto a dicha prohibición, ya que cuando se comprueba la existencia de los malos tratos en un hecho, se registra una doble violación, del derecho y de la prohibición. Algunos autores destacan que esta forma tal y como está expresada en la Convención hace que la prohibición resulte ser *“(...) un específica obligación de los sujetos pasivos del derecho a la integridad, a quienes veda la realización de las conductas enunciadas”⁶⁰⁷.*

Para apreciar la existencia de la vulneración del artículo 5.2 de la CADH, la Corte pasa a centrarse en los elementos en los que se basa el concepto de tortura (la intencionalidad, el dolor y sufrimiento y la finalidad o propósito). A pesar de que la Convención Interamericana, al definir la figura de dicho trato no utiliza la expresión “grave” para el nivel de sufrimiento o dolor, la Corte viene expresando la existencia de este nivel de

la definición que se da en el Derecho Internacional, estableciendo un estándar mínimo para su tipificación y observando los elementos mínimos que han de ser considerados.

⁶⁰⁵ BRICEÑO-DONN, M., “Personas privadas de libertad: una aproximación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, op.cit., p. 189.

⁶⁰⁶ Véase en Caso J. vs Perú, op.cit, párrafo 303; Caso Fleury y otros vs Haití, op.cit, párrafo 68.

⁶⁰⁷ CANOSA USERA, R.; FIX ZAMUDIO, H. y CORZO SOSA, E. “El derecho a La integridad personal” en GARCÍA ROCA, J. y otros (eds.), *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Pamplona, 2012, pp. 144 - 174. Destaca los autores que “Este derecho, reflejo de la prohibición, es un fragmento del haz de posiciones *ius fundamentales* que componen la totalidad del derecho a la integridad que proclama la Convención americana pero no el Convenio europeo”.

intensidad como criterio decisivo para distinguir la tortura de otros malos tratos, como se puede percibir de manera evidente en el caso *Loayza Tamayo* y en el caso *Rodríguez Vera y otros*. Al recurrir este criterio⁶⁰⁸, se utiliza en muchas de las sentencias la definición establecida en la Convención contra la Tortura de la ONU, que señala el término “grave” en su concepto. En otras sentencias, donde la Corte recurre la definición establecida en la Convención Interamericana, al analizar los hechos, también se lleva en consideración el nivel de intensidad, y que este depende de las circunstancias en que se infligen y de las condiciones del ofendido para calificarlos como tortura⁶⁰⁹. RUIZ CHIRIBOGA admite el esfuerzo de la Corte en algunas decisiones, como por el ejemplo el caso *Bueno Alves*, en intentar unificar las dos definiciones, tanto de la CCT como de la CIPST, lo que representa un importante avance al considerar no solo su propio instrumento referente a la materia, sino también a los diferentes sistemas de que es parte⁶¹⁰. En este mismo sentido GALDÁMEZ ZELADA destaca:

“En lo que se refiere a la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales que desarrollan la prohibición, la Corte ha fortalecido el carácter

⁶⁰⁸ Este criterio, el nivel de intensidad, es el mismo en el que se centra el Tribunal Europeo para hacer dicha distinción. Además, en relación a la ONU, el Comité de Derechos Humanos, expresó al calificar un acto, que la distinción entre tortura y otros malos tratos se basa en la presencia o en la ausencia del elemento intencional pertinente, utilizando la definición de la CCT así como de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Dictamen del Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1761/2008, *Giri y otros vs Nepal* (24 de marzo de 2011) párrafo 7.5. en http://www.ccprcentre.org/wp-content/uploads/2012/09/A.66.40_Vol.II_part1_S.pdf Acceso en 28/04/2015. También sobre la jurisprudencia actual sobre la distinción entre tortura y otros malos tratos en el derecho internacional de los derechos humanos véase en REDRESS, “Utilizando la jurisprudencia internacional sobre violación como una forma de tortura u otro malo trato”, *Redress*, Londres, 2013 en www.redress.org Acceso en 28/04/2015.

⁶⁰⁹ Para GREGORY ESPINOZA RAMOS, B., “La tortura: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Gaceta Penal y Procesal Penal*, n° 26 (agosto), Lima, 2011, la Corte al exigir el nivel de intensidad para esta calificación, adopta una posición que sería un retroceso al compararla con la definición establecida en la CIPST, que la define de una manera más garantista, en <http://alvarezyrabogados.com/abogados/docs/articulos/bespinozar/Tortura-Gaceta%20Penal.pdf> Acceso en 29/04/2015.

⁶¹⁰ RUIZ CHIRIBOGA, O. R., “Indigenous corporal punishments in Ecuador and the prohibition of torture and ill-treatments”, *American University International Law Review*, vol. 28, n° 4, 2013, p. 989 en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1996919 Acceso en 29/04/2015

*absoluto de la prohibición y ha impuesto límites al persistente fenómeno de impunidad que tradicionalmente acompañó a la comisión de estos delitos*⁶¹¹.

Con base en dichos fundamentos y con el criterio de gravedad utilizado, matizado a partir de factores endógenos y exógenos que son apreciados en cada caso, la Corte viene haciendo esta distinción⁶¹². En este sentido, es importante que la Corte venga a establecer esta diferenciación no solo para una mejor clarificación de esta figura en el ámbito internacional de los derechos humanos⁶¹³, sino también porque incide directamente en las reparaciones dispuestas por la Corte, como se verá en el siguiente capítulo.

⁶¹¹ GALDÁMEZ ZELADA, L., "Alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales año 4, n° 2, Chile, 2006, p. 691.

⁶¹² AMBOS, K., *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*, op.cit. p. 30, afirma que "Por supuesto que los tres grados de maltrato-tortura, trato inhumano y el maltrato "ordinario"- no puede ser distinguidos de manera convincente in abstracto, sino sólo caso por caso". Vale destacar que en algunas de sus sentencias todavía pecan en la hora de definir qué figura caracteriza los hechos, en este caso, señala solo el artículo violado (artículo 5.2), lo que desdramatiza el uso del término de la tortura, en este caso afirma MAQUEDA ABREU, M. L., "La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes.", op.cit., p. 429. En ese sentido afirma la autora que en diferentes ámbitos de justicia puede que se utilicen otros términos de malos tratos en ciertos casos para desdramatizar el uso de la palabra la tortura.

⁶¹³ Para RUIZ CHIRIBOGA, O. R., "Indigenous corporal punishments in Ecuador and the prohibition of torture and ill-treatments", op.cit. p. 986: "(...) torture has a special position in international law (...) the definition of torture is not uniform. On one hand, several branches of international law have their own prohibition of torture according to framework they cover and the goals they pursue. On the other hand, the existing definitions within each branch are not always similar, they do not seem to have the same elements, and the language use is not identical".

PARTE III:
LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE
TORTURA EN LA CORTE
INTERAMERICANA

**CAPITULO V:
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL
DEL ESTADO EN EL SISTEMA
INTERAMERICANO**

5.1. Breves consideraciones sobre la responsabilidad internacional del Estado

Para estudiar la reparación es necesario que antes se analice la figura de la responsabilidad internacional del Estado, pues es por medio de esta que surge la obligación de reparar las vulneraciones de las normas internacionales cometidas por los Estados. Es a través de esta responsabilidad internacional, que dentro del ámbito de la protección de los derechos humanos se combaten las violaciones de las normas jurídicas que protegen dichos derechos, haciendo efectiva la protección a las víctimas. En este sentido, FERRER LLORET destaca lo siguiente:

“(...) desvincular el Derecho Internacional de los derechos humanos del Derecho de la responsabilidad internacional del Estado, nos llevaría a negar la juridicidad de este sector de normas dirigido a la protección del ser humano, convirtiéndolo en un conjunto de meras exhortaciones para los Estados”⁶¹⁴.

Para hablar de la responsabilidad internacional frente a las violaciones de derechos humanos y, principalmente en el ámbito interamericano, en primer lugar hay que resaltar unas breves consideraciones de la responsabilidad internacional.

La responsabilidad es un punto clave dentro de cualquier institución jurídica, pues permite la eficacia del ordenamiento jurídico dentro de su sistema, recalcando el carácter vinculante de las normas⁶¹⁵, resultando indisoluble del mundo jurídico⁶¹⁶. Concordando con la importancia que ocupa la responsabilidad, principalmente dentro del ámbito del Derecho Internacional, VERDROSS resalta lo siguiente:

⁶¹⁴ FERRER LLORET, J., “Responsabilidad Internacional por violación grave y masiva de los derechos humanos: practica española”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 47, nº 2, 1995, p. 72.

⁶¹⁵ En REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 409. REUTER, P., *Derecho Internacional Público*, Bosch, Barcelona, 1978, p. 221: “En DI, al igual que en Derecho interno la responsabilidad es un crisol en donde las obligaciones se precisan y se diversifican”.

⁶¹⁶ AGUIAR ARANGUREN, A., “La Responsabilidad del Estado por violación de Derechos Humanos”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 44 (I) (enero-abril), Bilbao, 1996, p. 15. El autor señala que la figura de la responsabilidad: “(...) se encuentra presente en todo orden humano de conductas (dimensión sociológica) cuya descripción técnica (dimensión normativa) no advierta mayores desviaciones acerca de la Justicia (dimensión axiológica)”.

“Su negación implicaría la destrucción del D.I., puesto que el no admitir la responsabilidad consiguiente a un entuerto suprimiría el deber de los Estados de comportarse según el D.I.”⁶¹⁷.

Para el ámbito del Derecho Internacional, esta surge cuando una conducta del Estado constituye un hecho ilícito, es decir, de una violación a una obligación internacional, resumiendo la responsabilidad como una consecuencia del hecho ilícito. Antes esta relación se limitaba entre el Estado causante y el Estado perjudicado, es decir, se daba de Estado a Estado, pues era el único sujeto de Derecho Internacional⁶¹⁸. Esta relación entre Estados era la versión clásica de esta responsabilidad, al admitir que se caracterizaba como una relación interestatal y de naturaleza bilateral. En esta concepción admitía que cuando los daños eran sufridos por un particular, REUTER señalaba:

“(…) la situación debe ser transformada por un mecanismo particular, el de la protección diplomática: El Estado se coloca en lugar de sus nacionales y se transforma así en sujeto pasivo de la responsabilidad”⁶¹⁹.

Posteriormente con la aparición de nuevos sujetos de Derecho Internacional, se introduce, cambios que acarrearán consecuencias. En el sentido de los nuevos sujetos de Derecho Internacional, OLIVEIRA MAZZUOLI destaca:

“(…) os Estado não são os únicos sujeitos atuais da disciplina. Se assim foi até o início do século XX, após esse período viram-se os Estados obrigados a dividir sua condição de sujeitos de Direito Internacional Público como os chamados ‘novos

⁶¹⁷ VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público*, 6.ed, Aguilar, Madrid, 1980, p. 353.

⁶¹⁸ En esta relación entre los Estados, no solo configura la lesión de los derechos del Estado, también señala que el hecho ilícito que cause daño a un extranjero, la responsabilidad surge ante el Estado de la nacionalidad del extranjero, véase en JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980, p. 317.

⁶¹⁹ REUTER, P., *Derecho Internacional Público*, op.cit., pp. 222 y 223. En el mismo sentido VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público*, op.cit., 1980, p. 354: “(…) si se causa un daño a un extranjero, no es él, sino el Estado del que es súbdito, quien tiene derecho a una reclamación jurídico-internacional. El T.P.J.I ha reconocido reiteradamente este principio”.

sujeitos' desse mesmo Direito: as organizações internacionais intergovernamentais e os indivíduos”⁶²⁰.

En este sentido, PÉREZ GONZÁLEZ señala que la consideración de sujeto de Derecho Internacional a los organismos internacionales y a los individuos, ha provocado:

“(…) si no una revolución en las reglas por las que ha venido rigiéndose la disciplina de la responsabilidad internacional, sí al menos una reconsideración y parcial revisión de las pautas tradicionales relativas a esta materia, que no puede dejar de influir en la aplicación práctica de aquellas reglas”⁶²¹.

Esta responsabilidad internacional ha sido reconocida como un principio dentro del Derecho Internacional Público, así entendió la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el *caso Chorzow Factory*. En dicho asunto destacó que la responsabilidad es un principio de derecho internacional, y aún un concepto general del derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso impone la obligación de reparar⁶²². A la sucesora de dicha Corte, la Corte Internacional de Justicia (CIJ), también reiteró esta misma posición en el *caso Canal de Corfú*⁶²³. En esta misma posición afirma AGUIAR ARANGUREN que:

“Por lo general, la doctrina y la jurisprudencia internacionales remiten en este campo a los principios y a las reglas que, acerca de la responsabilidad del Estado,

⁶²⁰ OLIVIERA MAZZUOLI, V., *Curso de Direito Internacional Público*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 159.

⁶²¹ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional y la aplicación forzosa del Derecho Internacional” en DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, tomo I, 9.ed., Tecnos, Madrid, 1991, pp. 614 y 615. El autor destaca las consecuencias de este desarrollo, entre ellas resalta la aceptación de la existencia de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto, obligación *erga omnes*, que podría ser exigido por cualquier Estado, ya que el acto ilícito atacaría la comunidad debido a su gravedad. En REUTER P., *Derecho Internacional Público*, op.cit., p. 224, destaca la aparición de una responsabilidad penal internacional por la “consagración de esta disociación de responsabilidades”.

⁶²² CPJI, Caso Chorzow Factory (13 de septiembre de 1928), Serie A. N° 17, p. 29: “(…) la Cour constate que c'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer”. También en el Caso de los Fosfatos en Marruecos (14 de junio de 1938) Serie A/B. N° 74, p. 28.

⁶²³ CIJ, Caso del Canal de Corfú (9 de abril de 1949), p. 23.

*han dictado la costumbre o la acción creador de los tribunales arbitrales o de la Corte de la Haya*⁶²⁴.

En la misma posición CARILLO SALCEDO destaca:

*“Uno de los principios más profundamente arraigados en la práctica y en la jurisprudencia internacionales, en efecto, es aquel según el cual todo comportamiento de un Estado, esto es, toda acción u omisión atribuible a un Estado, que el Derecho Internacional califique como jurídicamente ilícito origina la responsabilidad internacional del Estado en cuestión*⁶²⁵.

Hay la posición donde algunos doctrinadores consideran la responsabilidad como un principio de Derecho Internacional, o en otros casos adoptan en considerar como una norma consuetudinaria. En esta posición REUTER afirma: *“Las reglas de responsabilidad internacional son sustancialmente consuetudinarias; ellas han sido perfiladas primordialmente a lo largo del siglo XIX con el resurgir del arbitraje*⁶²⁶. Esta diversidad es notoria dentro de la doctrina al establecer el carácter del régimen de la responsabilidad, debido a estas diversas consideraciones CARVALHO RAMOS señala:

*“A responsabilidade internacional do Estado é um conceito que já foi qualificado por diversos autores como sendo uma obrigação jurídica, situação jurídica e uma instituição pela qual o Direito Internacional estabelece as conseqüências da violação de suas normas*⁶²⁷.

El mismo autor concluye:

⁶²⁴ AGUIAR ARANGUREN., A. “La Responsabilidad del Estado por violación de Derechos Humanos”, op.cit., p.12.

⁶²⁵ CARILLOS SALCEDO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 179.

⁶²⁶ REUTER, P., *Derecho Internacional Público*, op.cit., p.224.

⁶²⁷ CARVALHO RAMOS, A., *Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos*, Renovar, Rio de Janeiro, 2004, p. 66.

“Em essência, a responsabilidade internacional do Estado é uma reação jurídica, qualificada como sendo uma instituição, princípio geral do direito, obrigação jurídica ou mesmo situação jurídica pela doutrina e jurisprudência, na qual o Direito Internacional justamente reage às violações de suas normas, exigindo a preservação da ordem jurídica vigente”⁶²⁸.

Otra cuestión donde se produce un debate generando diversas posiciones está en relación a los elementos que constituyen esta responsabilidad internacional. En este asunto se sostienen distintas teorías para fundamentar dicha responsabilidad, como se verá el este próximo tema.

5.1.1. Los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional y las teorías sobre su naturaleza

En relación a los elementos que componen el hecho ilícito, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA sostiene que son los siguientes⁶²⁹:

- La existencia de un acto u omisión que viola una obligación establecida por una regla de derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión.
- Que el acto ilícito debe ser imputable al Estado, como persona jurídica.
- Debe haberse producido un perjuicio o un daño como consecuencia del acto ilícito.

Se puede percibir en los elementos mencionados la necesidad de un incumplimiento por parte del Estado, y que este sea una violación de una obligación internacional. Se destaca que estos actos son tanto por acción como por omisión. En este último resulta de especial importancia dentro de las obligaciones del Estado referente a los tratados de derechos humanos donde señalan la obligación de prevención, por lo que es corriente

⁶²⁸ *Ibidem*, p. 74.

⁶²⁹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., “Responsabilidad Internacional” en SORENSEN, M. (ed.), *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 508.

que muchos de los casos de violaciones presentados ante la Corte Interamericana hayan sido cometidos ante la falta de la debida diligencia por parte de los Estados.

En relación al ilícito como fundamento de la responsabilidad internacional, REUTER afirma que: *“La responsabilidad internacional surge de la violación de una obligación internacional. Lo ilícito es el fundamento y el elemento primero de la responsabilidad”*⁶³⁰. En el mismo sentido ROUSSEAU señala: *“El único fundamento de la responsabilidad es, en realidad, el incumplimiento de una regla del derecho internacional (...)”*⁶³¹.

Además de la violación a la obligación internacional, los otros elementos a los que se refiere, son que el hecho ilícito sea atribuible al Estado, que hay un nexo entre el hecho y el Estado, resultando a este el responsable del acto practicado por sus funcionarios, cualquiera que sea el órgano estatal responsable de la conducta (Ejecutivo, Judicial y Legislativo)⁶³². El tercer punto que JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA resalta es que debe de haberse producido un perjuicio o un daño como consecuencia del acto ilícito. A pesar de destacar la necesidad de este último elemento (el daño) hubo casos ante la CIJ (caso *Corfú*) donde admitió la violación al Derecho Internacional mismo sin la existencia del daño material⁶³³ En este mismo sentido VERDROSS destaca:

*“La responsabilidad jurídico-internacional no implica, sin embargo, el que se haya producido un daño económico, puesto que puede producirse perjuicio a un Estado aun en el caso de que no sufra mengua alguna en su patrimonio”*⁶³⁴.

Al destacar estos elementos constitutivos para establecer la responsabilidad internacional, asumiendo que el fundamental se basa en el incumplimiento de una regla de derecho internacional, se posiciona JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA en la teoría de que

⁶³⁰ REUTER P., *Derecho Internacional Público*, op.cit., p.220.

⁶³¹ ROUSSEAU, C., *Derecho Internacional Público Profundizado*, La Ley, Buenos Aires, 1966, p. 126.

⁶³² JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., “Responsabilidad Internacional”, op.cit., p. 516: “La noción de que sólo los órganos encargados de las relaciones internacionales del Estado pueden comprometer su responsabilidad internacional es errónea, puesto que los órganos del Estado que ejercen funciones puramente internas pueden tener la oportunidad de aplicar, y por tanto de infringir, reglas de derecho internacional (...)”.

⁶³³ CIJ, Caso del Canal de Corfú (op.cit.) p. 35: “Cette constatation correspond à la demande faite au nom de l’Albanie par son conseil et constitue en elle - même une satisfaction appropriée”.

⁶³⁴ VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público*, op.cit., p. 353.

dicha responsabilidad es objetiva. En lo que se refiere a esta responsabilidad objetiva⁶³⁵, se posiciona que el no cumplimiento de la obligación internacional no depende de la existencia de dolo o culpa en la acción u omisión por parte del Estado o del agente que ha actuado en representación de aquel. Al admitir esta teoría, se puede presumir que el deber de la reparación nace en el mismo momento en el que se vulnera una norma internacional.

Esta teoría, que se inicia con Anzilotti⁶³⁶, señalaba que para configurar la responsabilidad internacional no sería necesaria la culpa: elimina este elemento como necesario para atribuir la responsabilidad del Estado. En esta teoría elimina los elementos subjetivos que envuelven la acción u omisión y se funda en el hecho ilícito producido atribuible al Estado. Considera que la violación de la obligación es siempre un daño, por lo que implica en fundamentar en solo dos elementos para aplicar la responsabilidad, siendo por lo tanto más fácil constatar el hecho ilícito que comprobar si el agente ha actuado con culpa.

En esta línea de teoría lo que se fija es la relación de causalidad entre la actividad del Estado y el acto contrario al Derecho Internacional. Excluyen la preocupación en comprobar si los hechos fueron practicados de forma intencionada o negligente por parte del agente del Estado al ejercer su función. En este sentido destaca MESSUTI que:

“(...) la responsabilidad del Estado es una responsabilidad directa, y no es necesario analizar la dogmática penal con respecto a la responsabilidad de los

⁶³⁵ Algunos señalan otra responsabilidad, llamada la teoría del riesgo, que se da por la actividad peligrosa, es decir, cuando introduce un elemento peligroso en la sociedad, debe responder por cualquier daño que produzca sin la necesidad de analizar si ocurrió culpa o no, y tampoco si el acto ha sido ilícito. Existiendo por lo tanto dos ámbitos de responsabilidad, la responsabilidad por acto ilícito y la responsabilidad sin acto ilícito o también llamada por riesgo. En este caso, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., “Responsabilidad Internacional”, op.cit., pp. 511 y 512 afirma que: “(...) se usa únicamente sobre la base de reglas preexistentes para un número limitado de actividades extremadamente peligrosas”. En este caso, se trata de actividades lícitas, pero peligrosas que puede provocar daños. Sostiene el autor que esta teoría de riesgo se mucho más lejos al eliminar el elemento “acto ilícito”, son en este caso “(...) ciertas actividades que son lícitas pero que aparejan serios riesgos, como las actividades espaciales o nucleares”. Su aplicación se da en determinadas circunstancias definidas en los convenios internacionales. En el mismo sentido sobre la responsabilidad por un hecho lícito, véase REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho Internacional*, op.cit., p. 415.

⁶³⁶ Fue desarrollada en su obra: *TeoriageneraledellaresponsabilitàdelloStatoneldirittointernazionale* en 1902, véase en ANZILLOTTI, D., *Curso de Derecho Internacional*, tomo I, traducción Julio Lopez Olivan, Reus, Madrid, 1935, pp. 407– 410. En esta misma posición está Guggenheim, Rousseau.

*dirigentes, el autor mediato, etcétera, porque no se trata de una responsabilidad penal, sino solamente internacional*⁶³⁷.

Por lo tanto, al eliminar esta circunstancia subjetiva ofrece una mayor seguridad jurídica a la hora de establecer dicha responsabilidad, principalmente en relación a la protección de los derechos humanos, evitando la posibilidad que el Estado exima su responsabilidad con la excusa de que los hechos ilícitos fueron practicados por su agente traspasando el límite de la función de su cargo. A pesar de adoptar la posición de la responsabilidad objetiva, hay estudiosos que han hecho distinción en la aplicación de dicha teoría, adoptando una teoría mixta. Entre ellos se destacan: Strupp que admitía el elemento de culpa para los casos de omisión; para Schoen, se aplicaría para ciertos delitos; y en el caso de Triepel admitía la necesidad de la falta para que se produzcan determinadas consecuencias del hecho ilícito, como es la reparación⁶³⁸.

Anteponiéndose a esta idea, la otra teoría, la más antigua y que defendía Grocio, es la llamada teoría subjetiva, donde resaltaba la inclusión de un cuarto elemento para caracterizar la responsabilidad del Estado, sería la falta o culpa⁶³⁹. Esta línea, que se fundaba con base en la responsabilidad civil del derecho romano (*Lex Aquilia*), también ha encontrado defensores como Heilborn y Strisower. Destacaban en esta teoría de la culpa que era necesario una intención ilícita o una negligencia para surgir la responsabilidad. VERDROSS siguiendo esta corriente de pensamiento, afirma:

⁶³⁷ MESSUTI, A., *Un deber ineludible, La obligación del Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales*, op.cit., p. 457.

⁶³⁸ *Ibidem*, p. 435. También en VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público*, op.cit., pp. 355 y 356.

⁶³⁹ Señala COHN, M. G., "La théorie de la responsabilité internationale", *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tomo 68 (II), Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1939, p. 243, que: "Tout le système de la responsabilité repose donc, selon Grotius, en dernière analyse, sur la notion de la faute subjective et individuelle, puis que personne ne peut être puni de l'infraction d'autrui". Señala ALBUQUERQUE DE MELLO, C. D., *Curso de Direito Internacional*, 12.ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2000, p. 502, que esta teoría se explica históricamente por dos razones: una reacción contra la teoría de la responsabilidad colectiva germánica y que el príncipe encarna el Estado.

“(...) un Estado no es, en principio, responsable si la infracción objetiva del D.I tuvo lugar sin que pesara sobre el órgano estatal correspondiente por lo menos una negligencia (falta de previsión o de atención)”⁶⁴⁰

Para dicha línea de pensamiento tiene que haber culpa de un órgano tanto en la acción como también en la omisión para que sea imputable el acto ilícito al Estado, eliminando la responsabilidad del Estado a los casos donde los actos cometidos han sido por errores de sus agentes. Dentro de esta teoría subjetiva se encuentran divisiones de entendimiento del término culpa. Esta discrepancia está relacionada con el uso de la negligencia para establecer la responsabilidad o la “culpa” en el sentido estricto. En esta divergencia de opiniones resaltó ALBUQUERQUE DE MELO:

“(...) a grande questão consiste em se saber qual o alcance da palavra ‘culpa’ no DI. Os doutrinadores não chegaram a uma conclusão, uns consideram que ela abrangeria o ‘dolusmalus’ e a negligência (Lauterpacht); outros exigem que haja o elemento intencional (Miele), e ainda outros (Le Fur, Salvioli) a consideram como sendo a realização de um ato ilícito que é a violação de uma norma internacional (estes autores chegaram com esta formulação praticamente à teoria objetiva). Podemos concluir que a palavra ‘culpa’, no DI, deve ser tomada em sentido amplo, isto é, culpa em sentido estrito e o dolo”⁶⁴¹.

El problema que se encuentra en esta línea doctrinaria es la necesidad de analizar la conducta del funcionario estatal, es decir, habría que apreciar el carácter psicológico de dicho funcionario al realizar los actos. Esta problemática en insertar un elemento psicológico para atribuir o no la responsabilidad al Estado no es el adecuado cuando se trata de obligaciones internacionales relativas a la protección de los derechos humanos, ya que sería un elemento difícil en la cuestión de prueba, lo que podría suponer trabas en el procedimiento judicial internacional. Además, hay que resaltar que los sistemas de protección, como es el caso del interamericano, lo que se busca es la responsabilidad del Estado, no juzgar el agente estatal, y por lo tanto dicha responsabilidad internacional está

⁶⁴⁰ VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público*, op.cit., p. 355.

⁶⁴¹ ALBUQUERQUE DE MELLO, C. D., op.cit., pp. 502 y 503.

relacionada con el deber de los Estados de proteger de las acciones atentatorias, así como también el deber de prevención.

En la posición contraria a la inclusión del elemento de culpabilidad y, por lo tanto, de dicha teoría está JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA:

“(...) no es correcto. Lo generalmente relevante no es la actitud psicológica de los individuos que actúan como órganos del Estado, sino la conducta objetiva del Estado per se: El Estado es responsable por la violación de cualquiera de sus obligaciones sin necesidad de identificar una falla psicológica en ninguno de sus agentes. Así, un funcionario ejecutivo puede infringir un deber internacional del Estado sin culpa alguna de su parte, por el mero hecho de cumplir una norma de derecho interno que viole el Derecho internacional”⁶⁴².

Además de toda esta divergencia sobre la cuestión de incluir o no la culpa como uno de los elementos para establecer la responsabilidad, se atina otra discrepancia dentro de la teoría objetiva. La discusión en este caso sería sobre el tema del daño, pues a pesar que una parte de la doctrina (Jiménez de Aréchaga, Ross, Freman entre otros) entiende que el daño es uno de los componentes del acto ilícito⁶⁴³, otra parte lo ha eliminado, siguiendo la línea defendida por ANZILOTTI al afirmar que para que exista un hecho ilícito es necesario que se trate de una manera de comportarse un Estado, por lo tanto que sea el hecho imputable a este, y que esta manera de comportarse sea distinta de la que impone la norma⁶⁴⁴. Sobre esta divergencia ALBUQUERQUE DE MELLO señala:

“Os elementos da responsabilidade internacional do Estado têm apresentado algumas discussões, o que obviamente poderá alterar a definição. O primeiro

⁶⁴² JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *El Derecho Internacional Contemporáneo*, op.cit., pp. 319 y 320. La teoría subjetiva ha sido utilizada hasta mediados del siglo XX en los procedimientos arbitrales, solo al final de la Segunda Guerra Mundial cuando se empezó a utilizar la teoría objetiva. El uso cada vez menos de la teoría de la culpa vino relacionada con el declive de los sistemas arbitrales o judiciales de solución de las controversias, véase en CARVALHO RAMOS, A., *Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos*, op.cit., pp. 96 y 97.

⁶⁴³ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional y la aplicación forzosa del Derecho Internacional”, op.cit., p. 625.

⁶⁴⁴ ANZILOTTI, D., *Curso de Derecho Internacional*, op.cit. p. 409.

elemento é o ato ilícito. A ilicitude é a violação de uma norma jurídica internacional (...) é considerado pela jurisprudência internacional um simples fato sem qualquer aspecto normativo (...). O segundo elemento é a imputabilidade, isto é, o nexo de causalidade entre o ilícito e quem é responsável por ele. É preciso salientar que a responsabilidade não se confunde com a autoria (...). O terceiro elemento é que tem acarretado maior discussão na matéria: o prejuízo ou dano. Os Relatórios da Comissão do Direito Internacional o tem eliminado como elemento da responsabilidade internacional.”⁶⁴⁵

Esta postura de eliminar dicho elemento se debe al entendimiento de que el daño es el resultado propio de la violación de la obligación internacional, es decir, es inherente al hecho ilícito. En esta corriente se encuentra Ago, donde en su segundo Informe sobre la Responsabilidad de los Estados señaló solo dos elementos necesarios para atribuir dicha responsabilidad (la contravención de la norma y el comportamiento atribuible al Estado), como se verá, esta fue la línea seguida en el Proyecto sobre la Responsabilidad de los Estados.

5.1.2. El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad internacional del Estado

La necesidad de codificar el tema de la responsabilidad internacional hizo que la ONU encargase a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) impulsar este proceso⁶⁴⁶ que se inició con la Resolución de la Asamblea General de la ONU 799 (VIII) adoptada el 7 de

⁶⁴⁵ ALBUQUERQUE DE MELLO, C. D., *Responsabilidade internacional do estado*, Renovar, Rio de Janeiro, 1995, pp. 32 y 33. En mismo sentido AGUIAR ARANGUREN., A. “La Responsabilidad del Estado por violación de Derechos Humanos”, op.cit., p. 13: “Algunos autores lo relacionan ora con el acto ilícito (o el incumplimiento mismo de la obligación legal o de la convencionalmente establecida), ora con el daño ocasionado por ser el efecto cierto de la contravención, de la falta de diligencia o del riesgo asumido por su autor; en tanto que otro identifican la responsabilidad con la sanción normativa o con el deber de reparación, por ser éste el contenido de aquella y la consecuencia jurídica de la transgresión o del daño sobrevenido”.

⁶⁴⁶ Anteriormente, en 1930, en la época de la Sociedad de Naciones, se desarrolló la Conferencia de Codificación de La Haya para la preparación de un proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por daños causado a extranjeros, pero que no se presentó debido a las divergencias surgidas. Además, se suman los esfuerzos de una codificación en el ámbito del órgano jurídico del Sistema Interamericano (Comité Jurídico Interamericano), como también de otros institutos, véase en PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional y la aplicación forzosa del Derecho Internacional”, op.cit., p. 616, como también en REUTER, P., *Derecho Internacional Público*, op.cit., p. 225, el autor destaca: “El Derecho convencional ha abordado de modo ocasional los problemas de la responsabilidad, a veces a propósito de una obligación de comportamiento perfectamente establecida (...) en otras ocasiones en relación con un problema más general”.

diciembre de 1953, en la que solicitó a esta Comisión el inicio de estudios sobre la responsabilidad internacional del Estado con el fin de una futura codificación en esta materia.

Fue en 1956 con el primer Relator Especial García Amador que se inició dicho proceso. En este primer período, los informes presentados enfocaban a la responsabilidad del Estado por los daños a los extranjeros y su propiedad. Sin embargo la Comisión consideró que el estudio debía analizar las reglas generales de la responsabilidad internacional, no limitando a la protección diplomática. Con las críticas y las divergencias surgidas en el análisis de los informes no se avanzó en el tema. Posteriormente, en el año 1963 se nombró un nuevo Relator, Roberto Ago, donde propone el cambio en el enfoque de los estudios para una futura convención.

En su trabajo como Relator, Ago se enfocó en las reglas generales de la responsabilidad internacional del Estado⁶⁴⁷. Propuso que la futura convención estuviese dividida en partes: una sobre el origen de la responsabilidad internacional; la segunda, relacionada con el contenido, las formas y los grados de consecuencia de la responsabilidad y la tercera sobre el modo de hacer efectiva esta responsabilidad y la solución pacífica de las controversias. En el período como Relator, Ago consiguió que se aprobaran treinta y cinco artículos relacionados con la primera parte del Proyecto (origen de la responsabilidad)⁶⁴⁸.

Con su salida y posterior nombramiento de tercer Relator, Riphagen, que ejerció el cargo entre 1980 y 1987, se adoptaron solo cinco artículos relacionados con la segunda parte, a pesar de que también fueron presentados informes con artículos relacionados con la tercera parte. En 1987 hubo sustitución de Relator, nombrado para el cargo Gaetano Arangio-Ruiz, que durante su trabajo en la CDI presentó los informes sobre las dos partes (segunda y tercera), consiguiendo con posterioridad la aprobación en 1996 para la primera lectura del Proyecto.

⁶⁴⁷ CRAWFORD, J., *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 20.

⁶⁴⁸ *Ibidem*, p. 21.

CRAWFORD, al hacer el recorrido histórico sobre los informes presentados y el proyecto presentado en 1996, reflejó que dicho Proyecto adoptó la primera parte con los artículos aprobados en el período de Ago; otros artículos de la segunda parte, adoptado en el período que terminó en 1986 con Riphagen, y el resto, relacionado con la reparación, las contramedidas, las consecuencias de los crímenes internacionales y la solución de controversias, adoptado entre 1992 y 1996. En este último año, 1996, la relatoría pasa a cargo de este autor, Crawford, donde el Proyecto consigue su redacción final en 2001, después de tratar los temas pendientes y los que han surgido con posterioridad⁶⁴⁹, siendo aprobado por la Comisión en el mismo año en la 56ª Sesión (A/56/10). La Asamblea General del 12 de diciembre de 2001 adoptó la Resolución 56/83, incluyendo el Proyecto como anexo, lo que espera que en el futuro que sea un aporte para una posible codificación⁶⁵⁰.

Sobre los cambios y discusiones que surgieron en el desarrollo de este Proyecto, PÉREZ GONZÁLEZ señala:

“Aunque los trabajos hasta ahora llevados a cabo por la C.D.I en este sector jurídico se mueven preferentemente en el plano de la codificación stricto sensu, no está ausente de ellos la faceta del desarrollo progresivo en todo aquello en que puedan responder a las nuevas orientaciones o tendencias que van abriéndose paso en la materia, como en lo tocante a la distinción entre diferentes tipos de actos ilícitos según la naturaleza y entidad de la violación del D.I.”⁶⁵¹.

La redacción aprobada del Proyecto, se tituló como “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. Se dividió en tres partes: el hecho internacionalmente ilícito; la segunda parte, referida al contenido de la responsabilidad internacional del Estado; y la tercera, sobre los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado, resultando un total de 59 artículos.

⁶⁴⁹ *Ibidem*, pp. 23-51.

⁶⁵⁰ *Ibidem*, pp. 90-91.

⁶⁵¹ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional y la aplicación forzosa del Derecho Internacional”, op.cit., p. 617.

De los artículos previstos, cabe destacar algunos que están relacionados con el tema del estudio de esta tesis. En su artículo 1 establece que *“Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”*. En su posterior artículo determina los elementos necesarios para establecer dicha responsabilidad, por lo que se percibe que este proyecto siguió la tesis del Ago, donde señaló en uno de sus informes cuando ejerció como Relator que son dos los elementos necesarios para configurar la responsabilidad: el comportamiento atribuible al Estado como sujeto de Derecho Internacional y el incumplimiento de la norma, en este caso de una obligación internacional.

Se observa que el Proyecto siguió la teoría del hecho ilícito, donde la responsabilidad es fundada en la violación de una obligación internacional, con independencia de su origen o naturaleza⁶⁵², lo que incluye tanto las relaciones bilaterales como multilaterales, como son los tratados internacionales de derechos humanos. Además, permite que el Estado sea considerado responsable no solo por sus acciones, pero de sus omisiones, como se prevé en el artículo 2. En el caso de los elementos del hecho ilícito, como se comentó en el anterior párrafo, no se incluyó el requisito del daño como tampoco se utilizó la teoría subjetiva de la responsabilidad internacional. Esta posición tomada al establecer solo dos elementos que componen el hecho ilícito abarca el elemento objetivo, al tratar de una conducta violatoria del Estado, y el elemento subjetivo, que se refiere a la atribución al Estado del acto u omisión contrario a una obligación internacional.

En relación a la acción u omisión del Estado, CRAWFORD señala:

“Los casos en que se ha invocado la responsabilidad internacional de un Estado por una omisión son por lo menos tan frecuentes como los que se basan en acciones, y en principio no existe ninguna diferencia entre unos y otros. Además, puede ser

⁶⁵² Artículo 12 del Proyecto de la CDI: “Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación”.

*difícil aislar una 'omisión' de las circunstancias concurrentes que sean pertinentes para determinar la responsabilidad"*⁶⁵³.

Para calificar el hecho del Estado como internacionalmente ilícito, en su artículo 3 prevé lo siguiente:

"La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno".

En este artículo se observa que el Estado está obligado a ese comportamiento, es decir, no puede alegar la acción u omisión de su comportamiento con las prescripciones de su derecho interno con el fin de impedir que se califique de ilícito su comportamiento. Se relaciona directamente con la obligación que emana del artículo 27 de la Convención de Viena la obligación de cumplir un tratado (*pacta sunt servanda*), sin permitir la posibilidad de recurrir a las disposiciones internas para justificar el no cumplimiento. Al respecto, señala FERRER que la previsión de dicho artículo se basa en el interés de proclamar una cierta autonomía en el ámbito del ordenamiento internacional, considerando irrelevante las calificaciones dentro de los ordenamientos internos⁶⁵⁴.

En lo que se refiere a la segunda parte del Proyecto, es importante destacar el artículo que prevé la consecuencia jurídica del hecho internacionalmente ilícito, artículo 28⁶⁵⁵, que se percibe en esta disposición, que de los hechos ilícitos se crean nuevas relaciones jurídicas internacionales. Entre estas nuevas relaciones jurídicas está el deber de reparación, artículo 31, donde prevé lo siguiente:

"1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

⁶⁵³ CRAWFORD, J., *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, op.cit., p. 120.

⁶⁵⁴ FERRER LLORET, J., *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos: estudios de la práctica relacional e institucional*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 137.

⁶⁵⁵ Artículo 28 del Proyecto de la CDI: "La responsabilidad internacional del Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte".

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”.

Resulta, que el deber de reparar nace del hecho ilícito del Estado y que esta obligación se considera como uno de los principios del Derecho Internacional Público en materia de responsabilidad, siendo esta obligación acogida en los sistemas de derechos humanos⁶⁵⁶. Las consecuencias jurídicas del hecho ilícito no están dirigidas solo al Estado responsable en favor al otro Estado, también a las personas, en este caso, los referentes a las violaciones de derechos humanos, donde el beneficiario primario de la obligación violada son una o más personas⁶⁵⁷.

Al considerar que ante el ilícito nace otra relación jurídica, es esa nueva relación, considerada como una obligación secundaria, donde se determinarán, implementarán y ejecutarán las consecuencias de esta responsabilidad. Como una de estas consecuencias está el deber de reparar. Sin embargo, no se puede olvidar que sigue existiendo la obligación principal, es decir, la obligación original persiste (obligación primaria). Hay por lo tanto la existencia de la norma primaria, donde impone obligaciones a los Estados, y por no cumplir con estas se origina la responsabilidad internacional, surgiendo así la norma secundaria, que tiene el objeto de establecer las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la obligación prevista en la norma primaria. Esta apreciación se debe a la disposición del artículo 29 que destaca:

“Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada”.

Ante este análisis sobre el efecto de la actuación ilícita del Estado, se considera que el deber de reparar surge automáticamente de la comisión u omisión del hecho internacionalmente ilícito. Surge cuando los dos elementos que concurren juntos (la

⁶⁵⁶ NASH ROJAS, C., *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, 2.ed., Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2009, p. 13.

⁶⁵⁷ Véase artículo 33.2 del Proyecto de la CDI.

violación de la obligación y que sea atribuible al Estado) produce el ilícito, por lo que considera que su existencia es a partir del momento que comete dicho hecho ilícito.

En relación a los tipos de reparación, en el Proyecto de la CDI estableció las formas que adopta este deber de reparar, y son la restitución, la indemnización y la satisfacción, de manera única o combinada. La forma de restitución en su artículo 35 señala:

“El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

a) No sea materialmente imposible;

b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización”.

Al destacar en el artículo 34 las diferentes formas de reparación y en el artículo 35 señalar que se aplica la restitución en la medida que sea posible, se observa que en determinados casos la reparación íntegra solo es posible al aplicar una combinación de las diferentes formas de reparación⁶⁵⁸. Este reconocimiento de que la restitución pueda ser insuficiente para conseguir una reparación integral, el Proyecto siguió la línea de que la indemnización puede rellenar esta laguna en búsqueda de la reparación integral, como señala en el artículo 36.1 del Proyecto⁶⁵⁹:

“1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución”. (el subrayado es mío)

El Proyecto señala taxativamente tres formas de reparación, las comentadas anteriormente (restitución e indemnización) y la satisfacción, prevista en su artículo 37.

⁶⁵⁸ Véase en el comentario del artículo 34 en su párrafo 2 del Proyecto en CRAWFORD, J., *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, op.cit., p. 255.

⁶⁵⁹ *Ibidem*, p. 262. En el comentario del artículo 36 en su párrafo 3 reconoce: “La restitución, a pesar del principio jurídico de su primacía, frecuentemente es imposible o inadecuada. Puede ser excluida total o parcialmente en virtud de las excepciones enunciadas en el artículo 35 (...)”.

Se dictan en este artículo algunos ejemplos de forma de satisfacción, como es el reconocimiento de la violación, una expresión de pesar o una disculpa formal. En el propio artículo trata la satisfacción como una forma excepcional de reparación, en el caso que no se pueda reparar por las otras formas de reparación previstas.

Para finalizar, sobre el análisis de los artículos del Proyecto que interesan para el estudio de la reparación a las víctimas de violación de derechos humanos, es importante destacar que dentro de dicho Proyecto hay disposiciones relacionadas con las graves violaciones, como es el caso del artículo 40:

“1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable”.

En este artículo marca la posibilidad de una responsabilidad agravada por violaciones graves de normas imperativas, es decir normas de carácter *jus cogens* del derecho internacional, englobando por lo tanto los tratados de derechos humanos, entre ellos los que prohíben de la tortura⁶⁶⁰. En la lectura de dicho artículo dispone de dos criterios para que pueda ser aplicado este apartado sobre las graves violaciones, en primer lugar que la violación sea de una norma imperativa y que sea aplicada de manera sistemática, es decir, que se emplea de manera organizada y deliberada, como también que sea flagrante, por lo tanto un ataque directo y abierto contra los valores que protege la norma⁶⁶¹.

La aplicación para esta responsabilidad agravada se dirige a las obligaciones que atañe a los valores fundamentales respeto a la comunidad internacional, en este caso incluye la práctica de la tortura. Entre tanto, en este artículo 40, al destacar una segunda condición,

⁶⁶⁰ En el Proyecto de 1976, aprobado en 1996, la CDI señalaban actos que constituían ofensas a la conciencia de la comunidad, como eran los crímenes internacionales, pero en 2001 reaparece con la especificación de graves violaciones de normas *jus cogens*.

⁶⁶¹ *Ibidem*, p. 295 referente al comentario del artículo 40 en su párrafo 8 del Proyecto de la CDI.

el patrón sistemático y flagrante, hace que esta responsabilidad agravada en el caso de tortura sea aplicada solo a determinados hechos. Como ejemplo, en el ámbito del sistema interamericano, esta calificación de la responsabilidad internacional es aplicada a los casos relacionados con masacres o los casos de tortura practicada en el período donde era común dicha violación junto con el entorno de impunidad que existía.

Dicho artículo no define el procedimiento para determinar la existencia o no de la violación grave, lo deja para que los tribunales internacionales ante los casos presentados puedan hacer esta calificación con base a los criterios señalados en el Proyecto. La otra disposición, artículo 41⁶⁶², que trata sobre las graves violaciones, está relacionada con las consecuencias de esta responsabilidad agravada y alude algunas consecuencias, haciendo que los tribunales internacionales en el ejercicio de su función desarrollen otras.

5.2. Responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos humanos

La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos humanos tiene como antecedente histórico la protección diplomática, a través de la responsabilidad internacional del Estado por daños causados por extranjeros. Esta protección diplomática se basa en el deber internacional del Estado en proteger sus nacionales en el exterior. Como destaca CARVALHO RAMOS, para la doctrina de la protección diplomática:

“(...) o dano ao estrangeiro é um dano indireto ao Estado de sua nacionalidade. Desse modo, o Estado ao conceder a proteção diplomática ao seu nacional, está

⁶⁶² Artículo 41 del Proyecto de la CDI: “1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40. 2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación. 3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente artículo pueda generar según el derecho internacional”.

exercendo direito próprio de buscar reparação a um dano indireto causado pelo outro Estado”⁶⁶³.

En el mismo sentido, resalta BARBERIS:

“(...) los únicos derechos de las personas individuales que eran protegidos en el ámbito internacional hasta el fin de la segunda guerra mundial eran los extranjeros. Estos no tenían la posibilidad de plantear reclamaciones directamente en el plano internacional, sino que sólo podían solicitar la protección diplomática de su Estado de origen. Este último ejercía la protección diplomática de su nacional en el ámbito internacional, pero no lo hacía en representación de él, sino como titular de un derecho propio del Estado”⁶⁶⁴.

Dicha protección diplomática tiene como característica la bilateralidad y la distinción de la nacionalidad para que se fundamente esta responsabilidad internacional. En el caso de la responsabilidad internacional por violaciones de derechos humanos, a pesar de contar con tal antecedente histórico, se observa de manera clara que se distingue de su antecedente, ya que esta es direccionada al individuo, independientemente de su nacionalidad, es decir, la obligación de la protección de los derechos humanos consagra a cualquier persona, siendo el individuo la principal preocupación de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones de estos derechos. Dicho aspecto característico al que se centraliza el objeto a la protección del individuo se puede apreciar en el entendimiento de la Corte Interamericana:

“(...) que los tratados modernos sobre derechos humanos (...) no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como

⁶⁶³ CARVALHO RAMOS, A., *Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos*, op.cit., p. 45.

⁶⁶⁴ BARBERIS, J. A., “Una reflexión sobre el artículo 1, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en GROS ESPIELL, H., *Liber Amicorum Héctor Gros Espiell: persona humana y derecho internacional*, vol. I, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 79. Destaca el autor que para los nacionales del país restaban solo el derecho interno, no podían efectuar ninguna reclamación en el plano internacional.

*frente a los otros Estados contratantes. Al probar estos tratados sobre derechos humanos, los Estado se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varia obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (...)*⁶⁶⁵.

Con base en esta distinción se aprecia que la responsabilidad internacional por violación a los derechos humanos es una parte del estudio del Derecho Internacional y que su desarrollo se da por medio del ramo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde se busca la protección de la persona a través de los derechos internacionalmente consagrados por medios convencionales o consuetudinarios y con la ayuda de los tribunales internacionales de derechos humanos, donde las víctimas pueden exigir el reconocimiento de esta responsabilidad con el fin de recibir una reparación de los derechos vulnerados⁶⁶⁶.

Se puede observar que en ámbito de la responsabilidad internacional, su aplicación en el tema de violaciones de derechos humanos cambian los sujetos, el objeto final y su fundamento, pues ya que no se trata relaciones interestatales, se trata ahora de una relación entre el Estado infractor y la persona como víctima, fundamentando la protección en las obligaciones de prevención y protección que emanan los tratados de derechos humanos. AGUIAR ARANGUREN resalta que el uso de la figura de la responsabilidad internacional en materia de violación a los derechos humanos solo ha sido posible por ajustes de la naturaleza y del contenido de las obligaciones asumidas al respecto por los Estados⁶⁶⁷. Para NASH, la cuestión de los sujetos en esta responsabilidad se da en una

⁶⁶⁵CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-2/82, op.cit., párrafo 29.

⁶⁶⁶ En GALLI, M. B. y DULITZKY, A. E., "A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos", op.cit., p. 57 destaca: "Foi com base no princípio da responsabilidade internacional do Estado em cumprir com as obrigações assumidas em matéria de direitos humanos que o direito internacional passou a conferir capacidade processual para os indivíduos apresentarem denúncias de casos individuais perante órgão internacionais de supervisão e monitoramento". Hay que destacar que para esta capacidad procesal se aplica el principio de subsidiariedad, es decir, para solicitar la protección de los derechos humanos en el ámbito internacional es necesario que en el ámbito jurídico interno del Estado sea ineficaz la protección de los mismos. En este sentido, GUERRA, S., *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*, Atlas, São Paulo, 2013, p. 102 afirma: "Compete, portanto, ao Estado a responsabilidade primária e ao sistema internacional uma ação suplementar e subsidiária em relação aos direitos violados".

⁶⁶⁷ AGUIAR ARANGUREN., A., "La Responsabilidad del Estado por violación de Derechos Humanos", op.cit., p. 22.

relación triangular, donde se encuentran el Estado, los individuos titulares de derechos y la comunidad internacional⁶⁶⁸.

Además, el factor relevante que contribuye para esta distinción a la hora del estudio de la responsabilidad por violación de los derechos humanos es la norma primaria, es decir, el carácter objetivo de estos tratados que prepondera en esta distinción. CARVALHO RAMOS concuerda con esta posición y alega que esta característica en relación a este tipo de tratado genera una consecuencia:

“(...) já que, ao assumir as obrigações de respeito de direitos humanos, os Estados estabelecem uma ordem pública internacional passível de averiguação e controle, que, em seu limite, supõe a entrega a um terceiro da função de interpretar e averiguar se a conduta estatal coaduna-se com a normatividade internacional protetiva dos direitos humanos”⁶⁶⁹.

Esta noción de responsabilidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos viene desarrollando una nueva perspectiva más avanzada con la finalidad de una protección más efectiva tanto para el individuo que es víctima, como en determinados casos para una colectividad. Como resultado de este desarrollo dentro de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, principalmente en la Corte Interamericana, el alcance de esta responsabilidad viene siendo más amplio, no solo cuando el Estado incumple la obligación de respetar los derechos humanos reconocidos, también al incumplir en la obligación de garantizar estos derechos por los particulares o cuando no impida la violación de los mismos. Con esta concepción cabe la posibilidad de que reconozca tanto la responsabilidad directa del Estado, como la indirecta al no actuar ante las acciones de particulares.

⁶⁶⁸ NASH ROJAS, C., *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, op.cit., p. 15.

⁶⁶⁹ CARVALHO RAMOS, A., *Proteção internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*, Renovar, Rio de Janeiro, 2002, p. 34.

Estos actos ilícitos que generan la posibilidad de responsabilizar al Estado son practicados por agentes⁶⁷⁰ de cualquiera de los Poderes (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) actuando dentro o fuera de sus funciones. A pesar de ser el Ejecutivo el poder donde se origina la mayoría de la responsabilidad internacional, el poder Judicial también entra en este rol de cantidad, ya que en el ámbito del sistema interamericano se observa una gran cantidad de demanda donde se alega los derechos vulnerados a la denegación o mala administración de la justicia (artículo 8 y 25 de la CADH), incluso siendo común en las demandas referente a los casos de tortura. Además del poder Ejecutivo, al que le corresponde emplear medidas para dar cumplimiento a las obligaciones emanadas de estos tipos de tratados, está el poder Legislativo, que se encarga de aplicar medidas en su ámbito, tanto para reglamentar los tratados de derechos humanos para que sean eficaces en el plano interno, como para armonizar las normas internas con dichos tratados⁶⁷¹.

Por lo tanto, cualquier poder dentro de la organización estatal al incumplir las obligaciones que están dispuestas en los tratados internacionales de derechos humanos, son propensos a generar un acto ilícito, resultando una imputación a la figura del Estado de esta responsabilidad. Es el Estado la figura central en esta relación, ya que en el ámbito de la protección de estos derechos, dentro de los sistemas regionales, sus respectivos tribunales (Tribunal Europeo y Corte Interamericana) no buscan determinar quién fue el agente que ha practicado el hecho ilícito, característica esta que se distingue de los tribunales internacionales penales, donde se juzga la responsabilidad penal de la

⁶⁷⁰ Los actos practicados por particulares incluyen tanto la conducta de un agente estatal que actúa a título privado o en caso de una conducta de este en el momento de un acto de particulares. Cançado Trindade señala los actos de los agentes para esta responsabilidad, admite el autor que tratándose de una violación de derechos humanos cualquier agente del Estado independiente de su jerarquía genera la responsabilidad internacional, véase en CANÇADO TRINDADE, A.A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2.ed., vol. I, Sergio Antonio Fabris Editor, Rio Grande do Sul, 2003, pp. 545 – 558.

⁶⁷¹ Véase caso El Amparo vs Venezuela (Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas del 16 de abril de 1997) Serie C. N° 46. En el voto disidente del juez Cançado Trindade en el párrafo 22 se señala: “Un Estado puede, por consiguiente, tener su responsabilidad internacional comprometida, a mi modo de ver, por la simple aprobación y promulgación de una ley en desarmonía con sus obligaciones internacionales convencionales de protección, o por la no-adecuación de su derecho interno para asegurar el fiel cumplimiento de tales obligaciones, o por la no-adopción de la legislación necesaria para dar cumplimiento a éstas últimas. Es llegado el tiempo de dar precisión al alcance de las obligaciones legislativas de los Estados Partes en tratados de derechos humanos (...)”.

persona que ha cometido los crímenes internacionales⁶⁷². En relación a la responsabilidad del Estado y la responsabilidad individual, MESSUTI resalta que:

*“(...) ambas responsabilidades son distintas a pesar de que surjan de un mismo hecho o, en otras palabras, que un mismo hecho puede generar ambas responsabilidades, cabe observar, en primer lugar, que ninguna de ellas excluye a la otra (...)”*⁶⁷³.

Ante este aspecto, se consagra en este ramo del DIDH la responsabilidad objetiva del Estado violador, tanto en caso de acción como en la omisión, ya que no es necesario comprobar la culpa o el dolo del agente que actuó en los hechos. Es el Estado el que tiene el deber del control sobre sus órganos y agentes para que no violen los derechos humanos contemplados, por lo cual define en una responsabilidad absoluta.

En este sentido, la jurisprudencia que se desprende de los tribunales internacionales de derechos humanos asienta dicho entendimiento. Como ejemplo, la Corte Interamericana ha destacado en su jurisprudencia que su función es sentenciar la responsabilidad internacional de los Estados, pero no es el encargado de investigar y sancionar a los

⁶⁷² No se puede olvidar el antecedente histórico de esta responsabilidad del individuo con el surgimiento de los Tribunales de Núremberg y de Tokio. Sobre el asunto, véase en BLANC ALTEMIR, A., *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, op.cit., pp. 17 y ss. En el ámbito del sistema interamericano también destaca esta distinción en CORTE IDH, Opinión Consultiva OC -14/94, op.cit., en el párrafo 52 resalta: “El derecho internacional puede conceder derechos a los individuos e, inversamente, determinar que hay actos u omisiones por los que son criminalmente responsables desde el punto de vista de ese derecho. Esa responsabilidad es exigible en algunos casos por tribunales internacionales. Lo anterior representa una evolución de la doctrina clásica de que el derecho internacional concernía exclusivamente a los Estados”. Añade en el párrafo posterior: “(...) actualmente la responsabilidad individual puede ser atribuida solamente por violaciones consideradas como delitos internacionales en instrumentos que tengan ese mismo carácter (...) que, naturalmente afectan también a derechos humanos específicos”. Por lo tanto, en el caso del crimen internacional, generaría una responsabilidad internacional del agente que ejecutó dicha violación, pudiendo aplicar una responsabilidad penal, lo que no es posible cuando se habla de responsabilidad internacional del Estado. En su función jurisdiccional, la Corte IDH también aclara esta distinción: “En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. El Derecho Internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causado por los Estados responsables de tales acciones”, véase en Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, op.cit., párrafo 134. Para CARVALHO RAMOS, se podría constatar un elemento de responsabilidad de carácter penal que podría ser aplicado al Estado. Sería establecer esta responsabilidad en el caso de violación de los derechos humanos como una responsabilidad que garantiza el orden público, con consecuencias de naturaleza patrimonial y también “aflictivo-punitiva” con el fin del desestimular de nuevas conductas que equipararía a una responsabilidad penal, en CARVALHO RAMOS, A., *Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos*, op.cit., pp. 87 y 88.

⁶⁷³ MESSUTI, A., *Un deber ineludible. La obligación del Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales*, op.cit., p. 447.

agentes que han participado en la violación. Hay que resaltar que esa particularidad no significa que no investigue o sancione al agente responsable, pero para eso la Corte determina en su sentencia que sea el Estado infractor el responsable de cumplir con dichas medidas, es decir, investigar, juzgar y sancionar a los agentes responsables.

Ha sido la ayuda de los tribunales encargados de juzgar la responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos la que permitió que se avanzara en esta materia. Este desarrollo ha resultado que se acepten y no se cuestionen algunos entendimientos en el campo de la responsabilidad internacional del Estado, como es el de no permitir que dicha responsabilidad se vea reducida por alguna voluntad de uno de los sujetos de la obligación o que las reservas a las obligaciones dispuestas en las convenciones que tratan sobre los derechos humanos sean limitadas o restringidas. No se cuestionan más puntos que ya están asentados dentro de la jurisprudencia sea por la interpretación de una convención o de una norma consuetudinaria. Sobre este aspecto, en palabras de COUTO CORREIA:

“(...) já não se discute sobre a existência da responsabilidade do Estado, o que pode ser considerado um avanço, contudo em relação aos limites e à forma mais adequada de implementação dos direitos humanos ainda temos grandes controvérsias”⁶⁷⁴.

Se observa que la responsabilidad internacional por violación a los derechos humanos sigue la línea del Proyecto de la CDI al establecer una responsabilidad objetiva, no exigiendo el elemento de la culpa del agente, por lo que atribuye esta responsabilidad tanto por el comportamiento de los órganos del Estado, incluyendo el agente que ejerce su función, o mismo los que exceda su función, de acuerdo con los artículos 4 hasta el 11 del Proyecto de la CDI. Lo que se destaca en el campo de la violación de los derechos

⁶⁷⁴ COUTO CORREIA, T. R., *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Repercussão Jurídica das Opiniões Consultivas*, op.cit., p. 238. Añade la autora en la p. 243: “(...) no sistema interamericano, a Corte tem desenvolvido ampla jurisprudência tanto contenciosa como consultiva, na busca da plena efetivação da responsabilidade do Estado no caso de violação dos direitos humanos(...) vem contribuindo de forma ativa e consistente para a evolução dos regimes da responsabilidade internacional do Estado (...)”.

humanos es la inclusión de los actos particulares, encargando también al Estado la responsabilidad de este por la falta de la debida diligencia.

Por lo tanto, para la responsabilidad por violación de los derechos humanos no es necesario esperar la ocurrencia del daño, sea material o moral. Resulta que el hecho internacionalmente ilícito por la violación a alguno de los derechos o garantías consagrados en algún tratado de derechos humanos, acarrea el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado, donde establece aquí la relación de un lado el Estado responsable y del otro, cualquier persona que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado responsable, y como ha sido comentado anteriormente incluye la comunidad internacional. La inclusión de este último se ve más claramente ante violación de normas de carácter *jus cogens* en comparación a otros derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales.

Lo que se observa es que este desarrollo en el ámbito de los derechos humanos en relación a la responsabilidad del Estado sigue la línea del Proyecto de la CDI y se viene perfeccionando por medio de las decisiones judiciales con la finalidad de servir como un medio para fortalecer la protección de los derechos humanos no solo en el ámbito internacional, sino también en el ámbito interno por medio de la “represión” a los hechos ilícitos⁶⁷⁵. Según GUERRA, dicha responsabilidad refuerza el valor jurídico de las normas relativas a la protección de la persona humana, ya que difiere una mayor efectividad a estos derechos⁶⁷⁶.

⁶⁷⁵ En AGUIAR ARANGUREN, A., “La Responsabilidad del Estado por violación de Derechos Humanos”, op.cit., pp. 21 y 22, destaca los preceptos consuetudinarios sobre la responsabilidad del Estado, que desprende la doctrina y jurisprudencia, siendo algunos perfectamente aplicados cuando se trata de la responsabilidad internacional por violación de derechos humanos. Son: el no cumplimiento de una obligación internacional de un Estado, hecho por uno de sus órganos tiene como consecuencia la responsabilidad internacional, que se concreta en el deber de reparar; el Estado no puede declinar su responsabilidad internacional invocando normas de derecho interno; la responsabilidad internacional puede quedar comprometida por la actuación de cualquier de los poderes estatal; el Estado es responsable por los actos de los particulares “todas las veces en que se establezca y pruebe que el hecho dañoso le es imputable o por haber omitido las medidas convenientes, según las circunstancias, para prevenir, reparar o reprimir” los hechos cometidos por particulares; la necesidad de agotar los recursos previstos en el ámbito interno para que se pueda invocar la responsabilidad internacional del Estado; la responsabilidad del Estado se resuelve con la reparación.

⁶⁷⁶ GUERRA, S., *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*, op.cit., p. 104.

5.3. Responsabilidad internacional del Estado en el sistema interamericano de protección

Para hablar de la responsabilidad internacional del Estado dentro del sistema interamericano de derechos humanos hay que considerar que el reconocimiento de dicha responsabilidad por consecuencia de una violación de derechos humanos se da, por su efectividad, cuando el Estado parte de la Convención Americana haya reconocido la competencia de la Corte Interamericana. Esta efectividad se debe a que este Tribunal es el responsable de reconocer si los hechos que se les presentan son violatorios a los derechos consagrados en la Convención y si estos son imputables al Estado, reconociendo, por lo tanto, su responsabilidad internacional y ordenando para eso medidas de reparación como garantía a los derechos o libertades afectados.

En este apartado se podrá percibir cómo la actividad jurisprudencial de la Corte acarrea un desarrollo en relación a la temática de la responsabilidad, ofreciendo una perspectiva más protectora a la víctima, debido al alcance que este órgano da acerca de dicha materia.

Como se ha mencionado en los apartados anteriores, la responsabilidad por un hecho ilícito se da cuando este incumple una obligación internacional. En el caso del sistema interamericano de protección este incumplimiento está relacionado con las obligaciones consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De estas obligaciones está la obligación general señalada en el artículo 1.1:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.
(el subrayado es mío)

En ella se recoge la obligación de respetar y garantizar que el Estado tiene en relación a cada uno de los derechos enumerados en la Convención. Además de esta obligación

positiva, también incluye otra obligación, en este caso negativa, que sería la prohibición al Estado de no discriminar por diversas razones. En relación a esta última, resulta ser una obligación en que los Estados han de respetar los derechos humanos dispuestos en la CADH sin establecer discriminaciones, pudiendo ser aplicado a cualquier de los derechos garantizados⁶⁷⁷. Al incluir este principio de no discriminación como una de las obligaciones generales en la Convención Americana, la propia Corte resaltó que: “(...) *la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens*”⁶⁷⁸.

Por lo que se puede percibir en relación a este artículo 1.1 de la Convención, se trata de una obligación general. Esta posición es la tomada por la Corte en una de sus primeras sentencias, como se puede observar en el caso *Velásquez Rodríguez*, donde reconoció que los hechos violaron los derechos establecidos en los artículos 4, 5 y 7 en conexión con la obligación general del artículo 1.1. En este caso, precisó en la sentencia cuáles son las obligaciones que emanan de dicho artículo:

*“La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de ‘respetar los derechos y libertades’ reconocidos en la Convención (...) La segunda obligación de los Estados Partes es la de ‘garantizar’ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de 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 (...)”*⁶⁷⁹.

En relación a la obligación de garantía, VÁZQUEZ CAMACHO afirma que se trata de una obligación compleja por el carácter que da la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y como consecuencia se puede afirmar dentro de dicha obligación hay diferentes sub categorías de obligaciones como por ejemplo: obligación de adopción de disposiciones

⁶⁷⁷ Véase CORTE IDH, Opinión Consultiva OC- 4/84, op.cit., párrafo 30.

⁶⁷⁸ CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, op.cit., párrafo 101.

⁶⁷⁹ Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, op.cit., párrafos 165 y 166.

internas, obligación de investigar, procesar y sancionar los responsables de ilícitos, la obligación de reparación, la obligación de prevención y protección diligente⁶⁸⁰.

Por otra parte, en el artículo 2 de la CADH impone a los Estados partes la obligación de adoptar en sus ordenamientos jurídicos internos las normas necesarias para hacer efectivos esos derechos y garantías. Se trata de un compromiso estatal en adoptar tanto medidas legislativas como medidas de otro carácter. Dicha compromiso se corresponde con la obligación de garantizar el libre y pleno de ejercicio de los derechos establecidos en el anterior artículo. Para BARBERIS se trata de un principio de derecho internacional general, estableciendo el deber del Estado en dictar en su derecho interno medidas para dar cumplimiento a las obligaciones asumidas. Para el autor:

“Si un Estado Parte no dictare las normas necesarias para garantizar a sus habitantes los derechos y las libertades establecidos en la Convención americana, incurriría en una responsabilidad internacional”⁶⁸¹.

En este mismo sentido, al emitir la Opinión Consultiva OC-7/86, la Corte señaló que el ejercicio y libertades mencionados en el artículo 1 de la CADH han de ser garantizados por disposiciones internas, como señala en el artículo 2, sea por medio de medidas legislativas o de otra índole. Añade que dicho artículo 2: “(...) recoge una regla básica del derecho internacional (...)”⁶⁸².

Lo que se observa aquí es que estas obligaciones generales (respetar, garantizar y no discriminar) han de ser cumplidas respecto a cada derecho o libertad consagrada en la Convención. Como consecuencia, uno de los elementos de la responsabilidad internacional del Estado, el ilícito internacional, se da dentro del sistema interamericano

⁶⁸⁰ VÁZQUEZ CAMACHO, S. J., *La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o non-state actors conforme al sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2013, pp. 26 y 27.

⁶⁸¹ BARBERIS, J. A., “Una reflexión sobre el artículo 1, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, op.cit., p. 83. Para la Corte el deber que emana de este artículo implica tanto la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que supongan una violación, como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas que lleven a observar las garantías. También se puede observar en el caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, op.cit., párrafo 207.

⁶⁸² CORTE IDH, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No 7, párrafos 29 y 30.

cuando el Estado viola uno de los derechos en concreto por medio del incumplimiento de dichas obligaciones generales, lo que representaría por lo tanto la vulneración, siempre cuando no esté dentro de una restricción o suspensión permitida dentro de la Convención (artículo 27 de la CADH).

Para AGUIAR ARANGUEREN las obligaciones que emergen de la Convención Americana representan “*obligaciones erga omnes de efectos triangulares*”. En este caso, en la relación triangular hay una pequeña distinción con la comentada en el anterior tópico en relación a la violación de derechos humanos, pues el Estado asume frente a la comunidad interamericana, no tan amplio como es el caso de la “comunidad internacional”, y de manera similar también asume dichas obligaciones a todas las personas sean nacionales o extranjeros que están sujetos a su jurisdicción⁶⁸³.

El mismo autor caracteriza estas obligaciones como objetivas:

“(...) en tanto en cuanto tienen como propósito la conformación de un orden público comunitario e interamericano que responde a la protección de los derechos del individuo, no así a la creación de derechos subjetivos y recíprocos a favor de los Estados”⁶⁸⁴.

En relación a la consecuencia del no cumplimiento de estas obligaciones, la Corte IDH desde del inicio de su función contenciosa ha sostenido:

“El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad

⁶⁸³ AGUIAR ARANGUREN, A., “La Responsabilidad del Estado por violación de Derechos Humanos”, op.cit., p. 25.

⁶⁸⁴ *Ibidem*, pp. 25 y 26.

*pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención*⁶⁸⁵.

Además de estas obligaciones generales consagradas en la Convención, hay que considerar otras obligaciones que están previstas en los tratados específicos dentro del sistema interamericano, como por ejemplo la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará o la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En el caso de prevención y sanción de la tortura, como se mencionó en el capítulo anterior, dicha Convención prevé obligaciones, algunas de manera general como es el caso de aplicar medida de prevención (artículo 6 CIPST) y otras más específicas para los Estados (artículos 8 y 11). En este caso, para que sea aplicada la responsabilidad internacional por el incumplimiento de una obligación internacional, la Corte vincula a estas obligaciones específicas de esta Convención Interamericana junto con la obligación general de la CADH y el derecho en concreto, artículo 5.2⁶⁸⁶.

Con base en lo mencionado, se entiende que la línea que la Corte Interamericana sigue desde de su primera sentencia hasta hoy coincide con la del Proyecto de la CDI, al confirmar que un hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad, reconociendo que esta responsabilidad se produce de forma inmediata con el ilícito internacional atribuido al Estado⁶⁸⁷. Acompañando esta misma línea del Proyecto, en sus fallos la Corte exige la existencia de dos elementos para fijar la responsabilidad del Estado. En primer lugar exige el ilícito, es decir, requiere la existencia de una violación de una obligación internacional, en este caso sería las obligaciones previstas en la

⁶⁸⁵ Caso Godínez Cruz vs Honduras, op.cit., párrafo 173. En el mismo sentido, el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, op.cit., párrafo 164. Puntualizando más sobre el asunto, la Corte IDH al reconocer que el origen de la responsabilidad surge de la inobservancia de las obligaciones de los artículo 1.1 y 2 de la CADH resalta: “Si bien la misma Convención Americana hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación, las obligaciones contenidas en los artículo 1.1 y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma. De tal manera, dicho instrumento constituye en efecto *lex specialis* en materia de responsabilidad estatal, en razón de su especial naturaleza de tratado internacional de derechos humanos vis-à-vis el Derecho Internacional general. Por lo tanto, la atribución de responsabilidad internacional al Estado, así como los alcances y efectos del reconocimiento realizado en el presente caso, deben ser efectuados a la luz de la propia Convención”. Véase el caso de la “Masacre de Mapiripán” vs Colombia (Sentencia de 15 de noviembre de 2005) Serie C. Nº 134, párrafo 107.

⁶⁸⁶ Véase el capítulo 4.

⁶⁸⁷ En GONZÁLEZ NAPOLITANO, S. S y otros., *La responsabilidad internacional del estado por violación de los derechos humanos: sus particularidades frente al derecho internacional general*, SGN, Avellaneda, 2013, pp. 7-9.

Convención Americana como se comentó en los párrafos anteriores. El segundo elemento como dispone en el artículo 2 del Proyecto es que el ilícito sea atribuible al Estado según el Derecho Internacional. Se trata del elemento subjetivo, de la imputación de la responsabilidad.

En relación a este segundo elemento, para la Corte todo acto u omisión de un agente de cualquier poder u órgano del Estado, independiente de su jerarquía, que resulte en una violación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos compromete la responsabilidad internacional del Estado. Esta unidad del Estado, siendo el centro de la imputación, impide que se utilice como justificativa para la no imputación que el hecho haya sido cometido por un ente federado o por un poder independiente o autónomo⁶⁸⁸. En esto de imputación de los hechos abarca tanto que el agente estatal haya actuado dentro del límite de su función o si actuó fuera de estos límites, como destacó la Corte en el fallo del caso *Baena Ricardo y otros*:

“(...) en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en este artículo. Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, pues que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ Sobre la imputabilidad del Estado, como un todo indivisible es relevante destacar en el caso *Olmedo Bustos y otros vs Chile* conocido como “La Última Tentación de Cristo (Sentencia de 5 de febrero de 2001) Serie C. Nº 73 el voto concurrente del juez Cançado Trindade en el párrafo 22 resalta: (...) “la cuestión de la distribución de competencias, y el principio básico de la separación de poderes, son de la mayor relevancia en el ámbito del derecho constitucional, pero en el del derecho internacional no pasan de hecho que no tienen incidencia en la configuración de la responsabilidad internacional del Estado. Los intentos frustrados, en un pasado ya distante, de situar los poderes legislativo y judicial del Estado al margen de contactos internacionales (...) no tendrían el menor sentido en nuestros días. Pertenecen a un mundo que ya no existe”.

⁶⁸⁹ Caso *Baena Ricardo y otros vs* (Sentencia del 2 de febrero de 2001) Serie C. Nº 72, párrafo 178. Este entendimiento es un seguimiento de lo que la Corte ya había dictado en los casos *Velásquez Rodríguez*, op.cit., párrafo 170, *Godínez Cruz*, op.cit., párrafo 178 y *Caballero Delgado*, op.cit., párrafo 56.

Como esta imputabilidad se da tanto por una acción como por omisión, resulta interesante destacar esta última, debido a que esta responsabilidad se da de forma indirecta, pues envuelve actos de particulares cayendo sobre el Estado la responsabilidad por su falta de debida diligencia para prevenir la violación. Esta línea que el Tribunal sigue es la que fue admitida desde del *caso Velásquez Rodríguez*, dictando que la responsabilidad estatal también puede originarse por actos realizados por particulares, en el caso que el Estado omita en prevenir o impedir dichas vulneraciones. Común dentro de esta perspectiva son los casos donde el Estado no actúa en el ámbito interno para investigar, identificar y sancionar los autores de una violación⁶⁹⁰, principalmente cuando se está ante casos de tortura, desaparición forzada o ejecución dentro de un escenario donde se pueda presumir que eran actos comunes en la época.

Esta es la posición que la Corte viene siguiendo hasta hoy ante las demandas recibidas, sin embargo, como se puede percibir en el capítulo anterior referente a los casos de tortura, los hechos en la mayoría coincidían en época donde las vulneraciones obedecían a un patrón sistemático, lo que hacía entender que a estos actos particulares era el Estado el responsable por no ofrecer la garantía y prevención de los derechos fundamentales.

A pesar de seguir esta línea jurisprudencial, la Corte también aplicó esta responsabilidad indirecta por actos de particulares en un determinado hecho puntual que no revelaba un patrón sistemático de violación, pero sí una falta de atención y fiscalización del Estado que se podría repercutir en la vulneración de los individuos del entorno. Esta situación se puede comprobar en *caso Ximenes Lopes vs Brasil*, donde este país fue condenado por la vulneración a la integridad personal y por la muerte de la víctima mientras estaba interna para recibir tratamiento psiquiátrico en una clínica privada que operaba dentro del marco del sistema público de salud. La Corte reconoció que el Estado tiene responsabilidad por vulnerar la obligación general de respetar y garantizar con respecto al derecho a la vida y a la integridad personal de la víctima⁶⁹¹.

⁶⁹⁰ Como ejemplo se puede citar el caso *González y otras vs México* conocido como "Campo Algodonero", op.cit., por la falta de la debida diligencia para evitar las muertes y violaciones sexuales ante la situación existente en la región.

⁶⁹¹ Caso *Ximenes Lopes vs Brasil*, op.cit., párrafos 146 y 149.

Al relatar esta posibilidad de responsabilidad estatal por acto de un particular se puede pensar que se trataría de una responsabilidad amplia, que sería ilimitada frente a cualquier acto. Sin embargo, no lo es para reconocer que en la imputación al Estado hay que atender a los hechos en cada caso concreto, pues es necesario que exista una situación de riesgo real e inmediato para la persona, y que el Estado conocía o lo debía conocer.

Además, no se puede olvidar que la Corte también ha pronunciado reconociendo la responsabilidad del Estado por hechos practicados por grupos aparentemente civiles, cuya acción no fue reconocida por el gobierno, pero los elementos evidenciaban la existencia de un vínculo de dependencia con las autoridades o que tales grupos actuaban con la tolerancia estatal.

Otro punto a destacar es que la Corte al dictar el fallo reconociendo la responsabilidad estatal, viene reafirmando que el examen de dicha responsabilidad independe del órgano o del poder del Estado a que pertenece el agente que violó los derechos consagrados. Este sería el principio de unidad, que se destaca por la independencia de división territorial o política dentro de un Estado a la hora de atribuir la responsabilidad internacional. De acuerdo con este principio, la Corte considera que los Estados partes de la CADH deben asegurar el respeto y la garantía de todos los derechos reconocidos en este instrumento a todos los individuos que estén bajo su jurisdicción, sin limitación o excepción, evitando alguna excusa con base a la organización interna estatal, es decir, independe de su estructura federal o unitaria⁶⁹².

El otro principio que aparece al referirse a la unidad del Estado como figura central de la responsabilidad internacional es el principio de continuidad, o como destaca GONZÁLEZ NAPOLITANO el "*principio de identidad del Estado*"⁶⁹³. Se entiende que las obligaciones convencionales de protección vinculan a los Estados partes y no solo a sus gobiernos,

⁶⁹² Caso Escher y otros vs Brasil (Sentencia de 6 de julio de 2009) Serie C. N° 200, párrafo 219. Al afirmar este principio, la Corte destaca que no se puede alegar dicha excusa estructural para dejar de cumplir una obligación internacional. GONZÁLEZ NAPOLITANO, S.S. y otros, *La responsabilidad internacional del estado por violación de los derechos humanos: sus particularidades frente al derecho internacional general*, op.cit., p. 28.

⁶⁹³ *Ibidem*.

teniendo como consecuencia la sobrevivencia y la transferencia a los gobiernos sucesivos de la responsabilidad internacional⁶⁹⁴.

Siguiendo como parámetro el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional y perfilando para ajustar a los casos de violaciones de derechos humanos, la Corte IDH viene ejerciendo, por medio de su función contenciosa, un desarrollo positivo en la atribución de la responsabilidad internacional desde de su inicio hasta hoy. Para ello ha utilizado como guía el Proyecto con el fin de establecer en su jurisprudencia característica en dicha materia de responsabilidad. A lo que se comentó anteriormente sobre los elementos de la responsabilidad que dicta la Corte de forma semejante al que desprende del Proyecto, hay que añadir otra línea que este Tribunal sigue, como es el tema de la responsabilidad agravada (artículo 40 del Proyecto), específico para las violaciones graves, es decir, para los casos de violaciones de las normas de carácter *jus cogens*.

Este tipo de responsabilidad agravada empezó a destacarse a partir del caso *Myrna Mack Chang*, cuando el voto razonado del juez CANÇADO TRINDADE defendía una distinta responsabilidad en la que se tendría en cuenta la intención o tolerancia, aquiescencia, negligencia u omisión por parte del Estado en estos tipos de violaciones⁶⁹⁵. En la sentencia, la Corte consideró que la violación a la vida de la víctima ocurrió en circunstancias agravantes debido a que las ejecuciones eran comunes en la época, y se aplicaban de manera encubierta por la inteligencia militar, siendo toleradas por diversas instituciones y generando un clima de impunidad⁶⁹⁶.

Al determinar estas características de los hechos para calificarla con el término agravada, dejaría de un lado la responsabilidad objetiva propia en los casos de violaciones de

⁶⁹⁴ CANÇADO TRINDADE, A. A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2.ed., vol. I, op.cit., pp. 551 y 552 destaca: “O pretenso enfraquecimento das estruturas de muitos Estado, a alegação da erosão do poder do Estado em diferentes partes do mundo na atualidade, não hão de ser invocados como fatores que eximem da responsabilidade do Estado pela proteção e vigência dos direitos humanos. A responsabilidade subsiste, engajando o Estado que contraiu as obrigações de proteção. Mesmo em relação a atos violatórios dos direitos humanos cometidos por agentes não-estatais, persiste a responsabilidade-ainda que residual- do Estado, por omissão; nestas circunstâncias, estribar-se na irresponsabilidade estatal só alimentaria a impunidade pelas violações dos direitos humanos”.

⁶⁹⁵ Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, op.cit., en el voto razonado del juez Cançado Trindade califica que los hechos como crimen de Estado, resaltando en su párrafo 28: “El crimen de Estado afigúrase, en suma, como una violación particularmente grave del derecho internacional acarreado una responsabilidad agravada (...)”.

⁶⁹⁶ *Ibidem*, párrafos 139, 140 y 151.

derechos humanos, para establecer por falta o culpa, ya que entraría un elemento nuevo que sería un elemento subjetivo, el dolo, es decir, la intención por parte del Estado de causar un daño o la intención de no evitarlo. Divergiendo de esta caracterización de responsabilidad agravada, en el voto concurrente razonado del juez GARCÍA RAMÍREZ, se destaca que dicha gravedad no estaría para calificar la responsabilidad, pero sí para establecer el carácter de las reparaciones⁶⁹⁷. El magistrado refuerza esta opinión en el caso *Masacre del Plan Sánchez* al destacar en su voto la gravedad de los hechos:

“(…) Esto implica que tales características pueden proyectarse sobre la reparaciones mismas, tomando en cuenta dos datos que naturalmente concurren la naturaleza de los hechos y la forma en la que éstos sucedieron (...). De ahí se desprenderá la gravedad de los hechos y la forma en la que debieran ser apreciados en la sentencia de reparaciones. Esto no modifica la imputación misma de los hechos al Estado, por la acción u omisión de sus agentes, pero contribuye a establecer su mayor o menor gravedad y, por lo tanto, el carácter de las reparaciones que la Corte pudiera acordar, de ser el caso”⁶⁹⁸.

Sosteniendo otra vez la idea de la responsabilidad agravada, en este caso (*Masacre Plan de Sánchez*) en su voto CANÇADO TRINDADE manifiesta lo mismo, la existencia de un crimen de Estado, por lo tanto una responsabilidad agravada, siendo más objetivo a qué naturaleza correspondería dicha responsabilidad agravada:

⁶⁹⁷ *Ibidem*, en el voto concurrente razonado el juez García Ramírez destaca que establecer la naturaleza agravada de la responsabilidad estaría entrando en el ámbito de una justicia penal, como destaca en el párrafo 43: “(…) la Sentencia (...) existe una referencia al ‘agravamiento’ de la responsabilidad del Estado, tomando en cuenta ‘las circunstancias en que se produjeron los hechos’. Esta expresión motiva un comentario. En Derecho Penal es común hablar de circunstancias agravantes, o bien, dentro de una terminología más moderna, de elementos de tipo penal que implican o destacan la mayor gravedad de la conducta y construyen, a partir del tipo básico o general, uno especial calificado. En ambos supuestos el legislador refleja en el trato penal de los hechos y del responsable la mayor gravedad (...).” Resalta el magistrado que el ámbito de la justicia penal dentro de la Corte IDH no es posible, lo que resultaría que esta “gravedad” en relación a los hechos se daría por su entorno de impunidad lo que podría influenciar para una sentencia donde las medidas de reparación tenga una perspectiva de reproche ante la situación.

⁶⁹⁸ Caso *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, op.cit., voto concurrente razonado del juez García Ramírez párrafo 21. En el fallo en su párrafo 51 la Corte entendió que los hechos afectaron gravemente a los miembros y que causaron un impacto agravado que compromete la responsabilidad internacional.

“Aquí, el principio de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado, cede espacio a la responsabilidad basada en la falta o culpa, siempre y cuando se puede demostrar (...) la intención del Estado de causar el daño o su negligencia en evitarlo (...), la falta o culpa tornase, aquí, la base conceptual imprescindible de la responsabilidad del Estado, agravada por esta circunstancia”⁶⁹⁹.

Esta divergencia en la contextualización de establecer una naturaleza agravada en la responsabilidad⁷⁰⁰, y con ella incluir elementos nuevos como la culpa o falta, no impide que la Corte haya venido reconociendo esta responsabilidad agravada⁷⁰¹. Sin embargo, dicho reconocimiento no afecta a la naturaleza de la responsabilidad, ya que continúan estableciendo una responsabilidad objetiva. Lo que sí que afecta es en el deber de reparar, ya que al caracterizar como agravada requiere un desarrollo en las medidas de reparación por tratarse de graves violaciones de derechos humanos requiriendo una reprobación de dicha conducta por medio una reparación disuasiva.

Con esta análisis de la responsabilidad internacional en el campo del sistema interamericano se puede decir que la jurisprudencia, desde el principio, viene afirmando una caracterización de la responsabilidad más efectiva a la hora de proteger a las víctimas y con ella acarrea un nuevo parámetro a la hora de reparar, aplicando de una manera evolutiva estas medidas de reparación que en determinados casos se diferencia por su alcance debido al carácter de algunas violaciones. Esta evolución de la reparación será estudiada en siguiente capítulo, en el que se analizará este desarrollo desde de los casos de tortura sentenciados.

⁶⁹⁹ *Ibidem*, voto razonado del juez Cançado Trindade, párrafo 36.

⁷⁰⁰ AGUIAR ARANGUREN, A., “La Responsabilidad del Estado por violación de Derechos Humanos”, op.cit., p. 12. Destaca el autor: “Las normas específicas sobre responsabilidad contenidas en los instrumentos son lacónicas. No detallan las acciones u omisiones que, eventualmente, deban reputarse como contraria al deber de los Estados partes de respetar y garantizar en sus jurisdicciones los derechos de la persona humana; no precisan, por lo demás, los supuestos en que sería admisible la atribución o la exclusión o, eventualmente, la exoneración de la responsabilidad estatal; y sólo de manera genérica definen el contenido y los alcances, en otras palabras, las consecuencias jurídicas-reparatorias y/o afflictivas-reconducibles a la infracción de la obligación que establecen”.

⁷⁰¹ Caso Hermanos Gómez Paquiyari vs Perú, op.cit., Masacre de Mapiripán vs Colombia, op.cit., Goiburú y otros vs Paraguay, op.cit., Almonacid Arellano y otros vs Chile (Sentencia de 26 de septiembre de 2006) Serie C N° 154, Masacres de Ituango vs Colombia, op.cit.

CAPÍTULO VI: LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE TORTURA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

6.1. Las obligaciones derivadas del hecho ilícito en el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional

El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional revela que la responsabilidad internacional por el hecho ilícito genera al Estado consecuencias jurídicas contempladas por medio de diversas obligaciones. En estas obligaciones previstas en dicho instrumento, se señala que procederá al Estado que ha cometido la violación la de poner fin a su conducta y ofrecer, si las circunstancias los exigen, seguridades y garantías adecuadas para su no repetición, así como la de reparar íntegramente el perjuicio causado⁷⁰².

6.1.1. Cesación

En este apartado del Proyecto puede entenderse que la obligación que genera al Estado es compleja, ya que siguen aspectos distintos, pero relacionados entre sí. De un lado, la obligación del cese del hecho ilícito, es decir, la obligación primaria sigue existiendo, y con ella surge la obligación de reparar. Lo que se entiende aquí es que el Estado responsable está obligado al cese del hecho ilícito sin perjuicio de la responsabilidad en que ya haya incurrido, debido a que el deber de cesar es considerado como una exigencia básica para eliminar las consecuencias del hecho ilícito⁷⁰³.

En relación a esta cuestión, GUTIÉRREZ ESPADA relata que es posible percibir dicha distinción, ya que el cese tiene carácter previo a la idea de reparar. Sobre esta misma idea de la existencia de dos figuras distintas por la consecuencia del hecho ilícito sostienen DUPUY y KERBRAT que *“la cessation n’est pas un élément de la réparation, elle en est la condition, lorsque du moins le fait générateur de la responsabilité est un fait illicite continu”*⁷⁰⁴. De esta idea, se entiende que ambas figuras no se confunden, ya que el cese es el objeto de una obligación proveniente de la combinación entre el comportamiento ilícito

⁷⁰² Artículos 29 y 31.1 del Proyecto de la CDI. En este aspecto destacan DUPUY, P-M y KERBRAT, Y., *Droit international public*, 11.ed., Dalloz, Paris, 2012, p. 555, la relación de estos dos artículos: “(...) qu’ils’ agisse de cesser l’infraction (...) sont inspirés par un souci commun: celui sauve garder le respect de l’obligation primaire, et donc la légalité internationale”.

⁷⁰³ GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, Diego Marín, Murcia, 2005, p. 30.

⁷⁰⁴ DUPUY, P-M y KERBRAT, Y., *Droit international public*, op.cit., p. 554.

que sigue existiendo y la fuerza proveniente de la norma primaria violada. Por lo tanto, este cese solo se aplica para el hecho ilícito de carácter continuo y que la obligación de poner fin a este hecho se torna vigente por la simple fuerza de la norma primaria⁷⁰⁵.

Es fácil de entender que el deber de cesar sea algo anterior al deber de reparar, aunque en determinadas ocasiones puede confundirse⁷⁰⁶. En este sentido, dentro del Proyecto han asumido la existencia de esta estrecha relación, en este caso entre el deber de cesar y la restitución. La propia CDI hace la distinción afirmando que a diferencia de la restitución, el deber de cesación no es objeto de limitaciones relativas a la proporcionalidad⁷⁰⁷. Por eso admite que en la obligación de restitución existe la posibilidad de que sea excluida parcialmente, dejando para el Estado responsable la posibilidad de restituir en la medida en que no sea imposible ni desproporcionada la acción.

En los casos de violación de derechos humanos que ya hayan sido consumados, como ejemplo, el asesinato, es fácil de entender la distinción entre el cese y la restitución, es decir, la apreciación distintiva entre dichas obligaciones. Pero si son casos como la privación de libertad, contraria al instrumento de derechos humanos, puede volverse a observar la estrecha relación (restituir y cesar) en la sentencia en que se ordene poner en libertad a la víctima.

6.1.2. Garantía de no repetición

La otra obligación prevista en el Proyecto de la CDI es la responsabilidad que el Estado tiene de ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición. Estas medidas se dan

⁷⁰⁵ En FERRER LLORET, J., *Las consecuencias del hecho ilícito internacional*, Universidad de Alicante, Alicante, 1998, p. 23 destaca el autor que para la CDI el cese de la obligación principal desempeña una importante función en el ordenamiento principal al poner fin al incumplimiento del Derecho Internacional y a contribuir para salvaguardar la validez y eficacia de la norma primaria infringida.

⁷⁰⁶ *Ibidem*, en este sentido el autor contempló esta misma problemática citando el comentario del Comisión en la primera lectura del Proyecto de 1996: "(...) el cese del hecho ilícito puede adscribirse tanto a la continua aplicación de la norma previamente infringida, como a la norma secundaria que surge una vez cometido el hecho ilícito, si bien la distinción entre normas primarias y secundaria es relativa, y el cese del ilícito se sitúa a medio camino entre ambas categorías de normas. Ya que por un lado, concreta la obligación primaria, cuya violación por el Estado infractor persiste y, por otro lado, influye en la calidad y cantidad de la reparación y las modalidades y condiciones de las medidas a las que el o los Estado lesionados pueden incurrir".

⁷⁰⁷ Véase en CRAWFORD, J., *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, op.cit., p. 234.

a modo de prevención ante una posible reincidencia del hecho ilícito. En este caso se distingue de la obligación del cese, ya que esta trata de poner fin al hecho y está dirigida a la víctima, y aquella tiene el carácter preventivo para futuros incumplimientos, estando aplicada tanto la víctima como el resto de la sociedad.

Ante las consecuencias del ilícito internacional, el Proyecto reconoce esta garantía de no repetición como una obligación distinta de la reparación, existiendo en dicho instrumento tres elementos (cese, garantía de no repetición y la reparación). La Comisión de Derecho Internacional, al establecer esta postura, se alejó de las posturas de la Corte Interamericana y del Principio de las Naciones Unidas. En relación a la Corte IDH, en los inicios de su función contenciosa, se estableció la garantía de no repetición como una medida de reparación, incluyendo esta medida con el título "Otras formas de reparación". Empieza la Corte IDH a desarrollar este pensamiento de una forma general en el caso *Garrido y Baigorria*:

*En primer lugar, resulta útil precisar el vocabulario empleado. La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la restitutio in integrum de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. En lo que se refiere al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere sobre todo la forma de una indemnización pecuniaria, según la práctica jurisprudencia de esta Corte (...). La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos*⁷⁰⁸.

Todavía de forma más clara para asentar esta línea, reiteró en el caso *Loayza Tamayo*:

⁷⁰⁸ Caso Garrido y Baigorria (Sentencia Reparaciones y Costas de 27 de agosto de 1998) Serie C. Nº 39, párrafo 41.

“La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (restitutio in integrum, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras)”⁷⁰⁹.

En relación al ámbito de las Naciones Unidas puede destacarse que los “Principios y Directrices relativos a los derechos de las víctimas en casos de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario”, aprobada por la Asamblea General en el año 2005, resalta en el principio 18 que:

“Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a la víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición”⁷¹⁰.

Se observa, en ambos casos, que dicha garantía de no repetición está prevista como una modalidad de reparación, a diferencia de lo que señala el Proyecto de la CDI donde la establece como una obligación, es decir, una más entre las otras dos obligaciones derivadas de la responsabilidad internacional⁷¹¹.

⁷⁰⁹ En el caso *Loayza Tamayo vs Perú* (Sentencia Reparaciones y Costas de 27 de noviembre de 1998) Serie C. N°42, párrafo 85.

⁷¹⁰ ONU, AG Res. 60/147 del 16 de diciembre de 2005, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx> Acceso en 05/06/2015.

⁷¹¹ Los comentarios sobre esta garantía de no repetición en el Proyecto de la Comisión son un poco lacónicos. Sumando, en el ámbito del Derecho Internacional Público, el desarrollo de esta hubo poco desarrollo de esta figura. En CRAWFORD, J., *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, op.cit., pp. 241-244, cita en caso de la Corte Internacional de Justicia, el caso *LaGrand* (Alemania vs. Estados Unidos), donde acabó limitándose a confirmar el alcance de su jurisdicción, aprobando el principio de acuerdo con el cual quien tiene competencia para definir una controversia no requiere una base de competencia separada para examinar las reparaciones que hayan sido solicitadas con ocasión de la misma, incluyendo aquí las garantías de no repetición. En este aspecto, ante las garantías de no repetición solicitadas por Alemania, la Corte negó la posibilidad de decretar tales medidas específicas, quedando sin desarrollar esta figura.

6.1.3. Reparación

El deber de reparar es el principio que guía la teoría de la responsabilidad, ya que es la obligación secundaria surgida por el hecho ilícito. Este deber se lleva a cabo de diversas formas, y son todas las que engloba el término genérico de la reparación. La idea que siguió la Comisión de Derecho Internacional es que esta obligación de reparar es una obligación del Estado responsable de la infracción, haciendo entender que dicho deber de reparación surge automáticamente de la comisión u omisión del hecho ilícito, independientemente de una demanda.

En su Proyecto de 1996, la CDI anunció, en el antiguo artículo 42.3, la reparación, junto con alguna precisión que establecía una limitación a esta figura. Así dispuso que la reparación no pudiera tener como resultado la privación a la población, perteneciente al Estado responsable de reparar, de sus propios medios de subsistencia⁷¹². Este límite, que tenía la finalidad de evitar una aplicación y un uso de una reparación integral, fue retirado del Proyecto. En el documento adoptado en 2001 se ofrece la previsión de una reparación íntegra, eliminando cualquier previsión que pueda entenderse como una excepción para la reparación integral.

El actual Proyecto sostiene, en su artículo 31.1, esta reparación íntegra que abarca todo el perjuicio, material y moral. A pesar de señalar el daño en esta disposición, se resaltó que no existía la confusión entre la exigencia en la reparación de abarcar dicho perjuicio, con la de incluirlo como elemento necesario para configurar la responsabilidad internacional⁷¹³. Para la Comisión, el ilícito puede causar un daño real o no, y la exigencia de este daño se da en la norma primaria y no en la obligación secundaria, es decir, en la de obtener una reparación.

En lo que se refiere a la previsión del artículo 31.2: *“El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”*, representa el vínculo entre el hecho ilícito y el perjuicio. El cuidado en el análisis de este nexo causal se justifica por el fin de que se evite en aplicar un perjuicio referente a una causa distinta de la

⁷¹²GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, op.cit., pp. 37–39.

⁷¹³ CRAWFORD, J., *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, op.cit., p. 247.

del hecho imputado o aplicar un perjuicio que tenga una relación remota, distante de la consecuencia del hecho, ya que en la existencia de estas dos situaciones resultaría la exclusión de este perjuicio dentro del objeto de la reparación.

6.1.3.a. Las formas de reparación

En el Proyecto de la CDI, a la hora de establecer las formas de reparación, ha sido sencillo abarcar el tema. Se limitó a prever taxativamente los tipos de reparación sin señalar en un artículo la posibilidad de que en determinadas situaciones se desarrollen otros tipos de reparación. Como destaca en el artículo 34, la reparación del perjuicio se limita a tres tipos de reparación: la restitución, la indemnización y la satisfacción, que pueden ser aplicadas de manera única o combinada.

a.1) Restitución

En relación a la primera forma, la restitución, dispone que el Estado tiene la obligación de restituir, siempre que sea posible, con el fin de restablecer la situación que existía con anterioridad, es decir, restablecer el *statu quo ante*. Para restablecer la situación que existía antes de la práctica del hecho ilícito se exige que sea posible tal aplicación, centrándose en la evaluación de cada caso concreto. Con esta definición, la forma de restitución prevalece sobre las otras formas de reparación⁷¹⁴, pero siempre y cuando sea posible. En palabras de CARVALHO RAMOS:

“Essa forma de reparacão é considerada pela doutrina e jurisprudência internacional a melhor forma fórmula na defesa das normas primárias, já que permite a completa eliminação da conduta violadora e seus efeitos”⁷¹⁵.

⁷¹⁴ *Ibidem*, p. 258, dispone en el párrafo 3 del Comentario de la CDI de dicho artículo 35 que “(...) como la restitución se conforma mejor al principio general según el cual el Estado responsable está obligado a borrar todas las consecuencias jurídicas y materiales de su hecho ilícito mediante el restablecimiento de la situación que habría existido de no haberse cometido este hecho, se coloca en primer lugar entre las formas de reparación”.

⁷¹⁵ CARVALHO RAMOS, A., *Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos*, op.cit., p. 253.

Esta prevalencia, o como denomina GUTIÉRREZ ESPADA esta “*jerarquización de las formas de reparación*”⁷¹⁶, no se aplica al analizar las circunstancias concretas, pues a pesar de ser una de las medidas preferenciales, esta no es ilimitada, como se prevé en el propio artículo⁷¹⁷. Entre la primacía y las limitaciones existentes en la medida de restitución como forma de reparar, puede entenderse que al referirse a esta primacía es con la intención de registrar que esta es la esencia de la reparación, que sería la ideal⁷¹⁸, evitando que la figura de la reparación se transforme en una mera cuantía económica.

A la hora de restituir, se habla de la restitución material, es decir, de restablecer la situación antes del hecho ilícito, como, por ejemplo, restablecer la libertad de la persona detenida, la entrega de algún objeto conculcado, la devolución de tierras, entre otras. La restitución jurídica se refiere a los casos de alteración de alguna normativa interna, sea de carácter legislativo, administrativo o judicial con el fin de restablecer la situación anterior.

Esta restitución implica el restablecimiento de la situación que existía antes de la comisión del hecho. Se observa que la CDI adopta una visión más estricta en relación a la restitución íntegra, es decir, el Proyecto contempla la restitución con el fin de volver a la situación que existía antes de la violación⁷¹⁹. En la práctica esta definición no es uniforme, pues los tribunales internacionales llegan a aplicar un concepto de restitución más amplio, es decir, dicha forma contemplaría restablecer la situación que habría existido si los hechos no hubiesen ocurrido, lo que ocasionaría incluir los lucros cesantes como parte de la restitución⁷²⁰.

⁷¹⁶ GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, op.cit., pp. 37–47.

⁷¹⁷ Artículo 35 del Proyecto de la CDI: “El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución: a) No sea materialmente imposible; b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización”. La letra b del artículo se refiere a otro tipo de limitación, en este caso estaría previsto que la restitución no puede acarrear una amenaza económica y de independencia política del Estado violador, o cuando ocasione a la población del Estado violador una privación de sus medios de subsistencia ante una restitución íntegra”.

⁷¹⁸ En las palabras de DUPUY, P.M. y KERBRAT, Y., *Droit international public*, op.cit., p. 557: “La restitution en nature, quoi qu’elle soit généralement considérée comme la réparation parfaite (...)”.

⁷¹⁹ CARVALHO RAMOS, A., *Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos*, op.cit., pp. 254–256.

⁷²⁰ CRAWFORD, J., *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, op.cit., p. 257 en el párrafo 2 del comentario del artículo 35.

a.2) Indemnización

La CDI señala en su Proyecto que si el daño causado por el hecho ilícito no puede ser reparado por medio de la restitución, el Estado queda obligado a indemnizar a la víctima, en lo referente tanto al daño material como moral. La indemnización se dicta como una forma subsidiaria de reparación, pues en el propio artículo se contempla que se aplica solo en la medida en que el daño no pueda ser reparado por la restitución. Esto se debe a que en muchos de los hechos es imposible establecer su *status quo ante*. Para evitar este vacío se opta por este medio económico, con el fin de remediar las pérdidas sufridas por el hecho ilícito.

Esta forma de reparación ha sido aplicada de forma habitual⁷²¹, incluso en los casos de violaciones de derechos humanos para los daños materiales e inmateriales⁷²². A la hora de fijar la cuantía económica, el Proyecto sigue la línea del principio de la equidad, estableciendo para eso parámetros tanto para saber qué daño engloba y la cuantificación de este. Este uso de la equidad para estimar económicamente el daño para su pago se debe a que la indemnización tiene la función de corregir las pérdidas por el hecho ilícito, no se transforma en el carácter de punición al responsable por dicha violación.

En el punto 2 del artículo 36 se señala que la indemnización cubrirá, además del daño, el lucro cesante, en la medida en que pueda ser comprobado. Por lo tanto la CDI resolvió incluir en este artículo, para que fuese adecuada la indemnización, que este valor cubriese los daños morales y materiales, incluyendo en este último el lucro cesante. A los cálculos y los intereses aplicados para la evaluación económica, la CDI retiró esta previsión, que en el Proyecto de 1996 estaba previsto en el mismo artículo, y ahora dispone de un artículo aparte (artículo 38).

⁷²¹FERRER LLORET cuestiona si la indemnización sería un cumplimiento de la norma primaria. El autor destaca esta idea en situaciones antes comunes planteadas ante los tribunales, como son los casos de una violación de la vida, de la libertad o de la integridad (típicos casos del derecho de extranjería), para él no se podría hablar de reparación interestatal sino de mero cumplimiento de la norma primaria, en FERRER LLORET, J., *Las consecuencias del hecho ilícito internacional*, op.cit., p. 33.

⁷²² En el comentario de la CDI al Proyecto, en su párrafo 16, señala que el daño inmaterial comprende la pérdida de los seres queridos, el dolor y el sufrimiento, así como cualquier atentado contra la persona, su domicilio o su vida privada, véase en CRAWFORD, J., *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, op.cit., p. 268.

a.3) Satisfacción

Las medidas de satisfacción, previstas en el artículo 37, son de carácter excepcional como se dicta en el Proyecto, ya que se establece que ellas serán aplicadas como medida para dar cumplimiento a la obligación cuando el Estado no pueda reparar íntegramente por medio de la restitución o indemnización. En el mismo artículo resalta dos ejemplos de satisfacción, uno es por medio de la expresión de pesar y la otra es el ofrecer una disculpa formal. A pesar de mencionar solo estas dos formas posibles, la CDI dejó abierta a la posibilidad de otras posibles formas de satisfacción. Afirma GUTIÉRREZ ESPADA que esta forma sencilla de disponer sobre la satisfacción por parte de la Comisión visibiliza el miedo, el recelo ante esta forma de reparación⁷²³. Destaca que en el anterior Proyecto se trató de una forma más amplia al disponer de cuatro modalidades de satisfacción, pero debido a la discusión generada sobre ellos, decidieron retirar algunas de las formas⁷²⁴.

A pesar que la CDI hubiese dado un carácter excepcional⁷²⁵, es decir, residual en relación a las otras formas de reparación, el tiempo y un uso cada vez más común, ayudaron a que esta figura fuese perdiendo esta característica. Una de las causas fue que al permitir en el propio artículo la aplicación de cualquier otra modalidad de satisfacción los tribunales internacionales han desarrollado diversos tipos de medidas innovadoras, principalmente cuando se trata de violación de derechos humanos. En este último, se destaca el trabajo de la Corte Interamericana que viene contemplando una visión más amplia de la satisfacción, juntamente con otras medidas de reparación con el fin de poder lograr una reparación más íntegra a la víctima. En este sentido, señalan DUPUY y KERBRAT que la satisfacción a pesar de no ser un medio exclusivo para reparar, constituye una modalidad preferida⁷²⁶.

⁷²³ GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, op.cit., p. 63.

⁷²⁴ Véase en GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.J., *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso general de Derecho Internacional Público*, 2.ed., Trotta, Madrid, 2008, p. 567. Una de las modalidades era el pago de una cuantía en dinero a modo de satisfacción, un medio de satisfacción pecuniaria o punitiva, es decir, tiende a ser de carácter sancionatorio.

⁷²⁵ Para GONZÁLEZ NAPOLITANO, S.S. y otros, *La responsabilidad internacional del estado por violación de los derechos humanos: sus particularidades frente al derecho internacional general*, op.cit., p. 116, el Proyecto señala el carácter excepcional de dichas medidas debido a que este instrumento esté "pensado" para las relaciones entre Estados.

⁷²⁶ DUPUY, P. M. y KERBRAT, Y., *Droit international public*, op.cit. p. 562.

Esta aplicación conjunta de las formas de reparación es posible, evitando así el carácter subsidiario de la satisfacción. Esto se debe a que en la imposibilidad de la restitución, la indemnización ocupa un papel importante con el fin de compensar el daño, pero dentro de la protección de los derechos humanos no se puede excluir la adopción de otras medidas reparadoras de carácter no pecuniario como la función de dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado con respeto a los derechos humanos y con el fin de evitar la repetición del hecho ilícito⁷²⁷.

6.2. La reparación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En los instrumentos internacionales referentes a los derechos humanos están previstas obligaciones que los Estados han de cumplir, como la obligación primaria de prevenir y respetar los derechos humanos reconocidos en los mismos. Como se comentó anteriormente, ante la violación de esta obligación se genera la responsabilidad internacional del Estado y como consecuencia su deber de reparar, que en este caso está dirigida a personas individuales o un grupo de personas que estén bajo su jurisdicción.

Estos instrumentos, junto con el desarrollo jurisprudencial de los tribunales internacionales de derechos humanos, ayudaron a fortalecer la obligación de reparar, dando un enfoque más amplio, con una visión más centrada en la víctima que en el propio carácter de sancionador al Estado violador. En el campo del DIDH esta obligación de reparar está señalada en diversos instrumentos, sea refiriéndose específicamente a esta obligación o proclamando el derecho a un recurso efectivo a toda persona víctima de una violación, como es el caso del artículo 8 de la DUDH. En lo que se refiere a aludir específicamente a la obligación de reparar, tanto en los instrumentos generales como por

⁷²⁷ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit., p. 803. El autor destaca que "(...) mientras la víctima de una violación de los derechos humanos podría renunciar a la indemnización que le es debida, e incluso podría perdonar al autor de la misma, el Estado está obligado a sancionarlo; porque la obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito de la persona afectada, sino que persigue que cada Estado parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagradas en la Convención".

ejemplo el PIDCP (artículos 9.5 y 14.6), la CADH (artículo 63) o el CEDH (artículo 41), como en los instrumentos específicos, contemplan en sus artículos el derecho a la víctima de obtener una reparación⁷²⁸, entre estos la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 14). En este sentido, afirma VAN BOVEN que el DIDH obtuvo en las últimas décadas un rápido y dinámico crecimiento dentro de la rama del DI, como es evidente por numerosos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, muchos de ellos ampliamente ratificados y que implican la responsabilidad de los Estados, incluido el derecho a la tutela judicial efectiva y la reparación⁷²⁹.

A pesar de que la reparación esté contemplada en estos tratados referentes a los derechos humanos, falta una definición más clara, pues solo reiteran el deber del Estado de reparar, no estableciendo de forma más explícita el contenido o la modalidad de esta. Para estudiar este tema, es necesario ir a las sentencias de los tribunales donde son más precisos al pronunciarse sobre este asunto. Para que esta interpretación en el ámbito de los tribunales fuese posible, no solo el Proyecto de la CDI sobre la responsabilidad internacional del Estado sirvió de parámetros para el desarrollo de la obligación de reparar, sino también en el ámbito de la Comisión de Derecho Humanos de la ONU (CDH) se fue desarrollando y adoptando resoluciones en relación a esta temática. Resalta SOMMER que el trabajo de la CDH fue con la finalidad de “(...) *procurar armonizar las diversas interpretaciones de los tratados y principios existentes a la época (...)*”⁷³⁰.

El inicio del proceso de discusión en la ONU en relación a la materia sobre el derecho de las víctimas a una reparación se inició en 1993 con un estudio de Theo van Boven⁷³¹. Posteriormente a los diversos informes que surgieron tanto por van Boven como por

⁷²⁸ Otros instrumentos aseguran específicamente el derecho de reparación, como por ejemplo la Convención contra la Discriminación Racial (artículo 6) o la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 39).

⁷²⁹ VAN BOVEN, T., “The right to a remedy as contained in international human rights instruments: Access to justice and reparations in treaties and the new UN principles”, *Conférences introductives et cours thématiques. Protection internationale des Droits de l’Homme et droits des victimes*, vol. 1, Institut International des Droits de l’Homme, XXXVII Session d’Enseignement, Strasbourg, 2006, pp. 94 y 95.

⁷³⁰ SOMMER, C. G., “Reparaciones a las víctimas en el Derecho Internacional” en OLÁSULO ALONSO, H. y CUENCA CURBELO, S. (coords.), *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 254.

⁷³¹ Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales (ONU E/CN.4/Sub.2/1993/8).

Bassiouni⁷³², se logró consolidar los “*Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derecho humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, aprobado por la Asamblea General en 2005 (A/Res. 60/147). En relación a tener fuerza vinculante o no resalta que:

“Su fuerza vinculante como catálogo de las obligaciones de los Estados radica en la aplicación concomitante de las distintas fuentes de derecho internacional público en función del derecho de las víctima a obtener reparación”⁷³³.

Relacionado con este tema, no se trata de que dicho documento contenga obligaciones que sean de fuerza vinculante, pero sí reconoce las obligaciones que ya están contempladas en los instrumentos internacionales. Lo que hace es indicar directrices sobre las formas de reparación de forma más definida. En el punto 7 de su preámbulo se puede percibir:

“(…) los Principios y Directrices básicos que figuran (…) no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario (…)”.

Destaca en este asunto TOMUSCHAT al referirse sobre estos Principios y directrices, que este documento equipara en gran medida los dos regímenes del derecho de la

⁷³² Se inició con el estudio de Theo van Boven en 1993 y sus directrices posteriores en 1996 (E/CN.4/Sub.2/1996/17) y la de 1997 (E/CN.4/1997/104), posteriormente que vino las directrices por parte de Cherif Bassiouni en 1999 (E/CN.4/1999/65), en 2000 (E/CN.4/2000/62). En el proceso de adopción de las resoluciones han emitido informes: Salinas en 2003 (E/CN.4/2003/63), en 2004 (E/CN.4/2004/57) y en 2005 (E/CN.4/2005/59), hasta conseguir aprobar por la Asamblea el documento final de los Principio y Directrices.

⁷³³ GALLÓN GIRALDO, G. y REED HURTADO, M. (eds.), *Principio internacionales sobre impunidad y reparaciones*, Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2007, p. 21.

responsabilidad. Sin embargo, en una lectura detallada muestra que la resolución se limita a presentar reclamos de *jure condendo* y no de *jure condito*⁷³⁴.

6.2.1. Las obligaciones derivadas de los Principios y Directrices (A/Res 60/147)

En los “Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” se señala a los Estados la obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos y los que tratan sobre el derecho internacional humanitario. Dentro de dicho documento se aseguran algunos de los deberes que los Estados tienen ante estas normas internacionales. La naturaleza de estas obligaciones, destaca VAN BOVEN, tiene su relevancia tanto jurídica, política y moral⁷³⁵.

⁷³⁴ Al participar del Curso de Verano de la UPV tuve la oportunidad de asistir la conferencia del autor que destacó que la Corte Interamericana ha extendido su jurisprudencia en esta materia. En relación al TEDH resalta su concepto estrecho de reparación y los inicios de su jurisprudencia al oponer a las demandas que pedían la restitución de bienes ilegalmente confiscados por el Estado u otras medidas para realizar *restitutio in integrum*. Señaló el cambio en el ámbito europeo a partir de 1995 en la sentencia Papamichalopoulos vs Grecia y posteriormente en el caso Fatullayev vs Azerbaiyán. Mencionó el paso adelante de esta perspectiva en la sentencia del caso Del Río Prada vs España, en XXXII Curso de Verano de la Universidad del País Vasco (UPV), TOMUSCHAT, C., “La reparación por violaciones de los derechos humanos: órdenes de restitución además de compensación financiera” en el *Curso La garantía jurisdiccional de los Derechos Humanos: un estudio comparado de los sistemas regionales de tutela: europeo, interamericano y africano*, San Sebastián, 9 –11 julio de 2014. En este mismo sentido destaca GARCÍA RAMÍREZ, S. y ZANGHI, C., “La jurisdicciones regionales sobre derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias” en GARCÍA ROCA, J. y otros (eds.), *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, op.cit., p. 475: “Por lo que hace a las medidas de reparación, la jurisprudencia europea ofrece un importante desarrollo que lleva de la sentencia puramente declarativa a la sentencia indicativa de medidas a cargo de los Estado, tanto en lo que respecta a la persona concreta que sufrió la violación como en lo que concierne a los problemas estructurales que han dado origen a la violación”.

⁷³⁵ VAN BOVEN, T., “The right to a remedy as contained in international human rights instruments: Access to justice and reparations in treaties and the new UN principles”, op.cit., p. 96, al destacar la relevancia en estos puntos, el autor señala la lectura de los puntos 7, 8, 9 y 10 del documento. El punto 7 ya se destacó en la página anterior, en relación a los otros señalan, en el punto 8: “Recordando que el derecho internacional contiene la obligación de enjuiciar a los responsables de determinados crímenes internacionales conforme a las obligaciones internacionales de los Estados y a los requisitos del derecho interno o conforme a los dispuesto en los estatutos aplicables de los órganos judiciales internacionales, y que la obligación de enjuiciar refuerza las obligaciones jurídicas internacionales que deben cumplirse de conformidad con los requisitos y procedimientos jurídicos nacionales y favorece el concepto de complementariedad”. Punto 9: “Observando que las formas contemporáneas de victimización, aunque dirigidas esencialmente contra personas, pueden estar dirigidas además contra grupos de personas, tomadas como objetivo colectivamente”. Punto 10: “Reconociendo que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho”.

En primer lugar, como se indica en el Principio 3, la obligación de respetar y garantizar las normas internacionales en esta materia incluye el deber de adoptar medidas apropiadas para prevenir las violaciones, sea por vía administrativa, legislativa o de cualquier otro tipo. Esta obligación constituye un elemento esencial dentro de la prevención, ya que sirve para ofrecer medidas de garantías de no repetición. El segundo alcance de esta obligación trata de la necesidad de investigar, procesar y juzgar a los responsables por graves violaciones. Se estipula que dicha investigación sea eficaz, rápida, completa e imparcial, incluyendo para eso la ayuda del principio de la jurisdicción universal y la cooperación internacional, es decir, la adopción del principio de extraditar o juzgar. Cabe resaltar que el cumplimiento de esta obligación por medio de la cooperación, como destaca en el Principio 5⁷³⁶, debe ser coherente con las normas jurídicas de derechos humanos y sus requisitos legales, contemplando aquí las relativas a la prohibición de la tortura. Se destaca esta particularidad entre la cooperación judicial y las normas de prohibición de la tortura y de otros tratos debido al objetivo de respetar el principio *non-refoulement* que prohíbe la devolución de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que esa persona estaría en peligro de ser sometida a tortura.

El tercer alcance de esta obligación se refiere al acceso efectivo a la justicia, con el fin de ofrecer a las víctimas los medios necesarios para reivindicar reparaciones por las violaciones sufridas. Para eso señala en los Principios 12, 13 y 14 los medios y modalidades que deberían facilitar y asegurar el acceso a la tutela judicial efectiva, como también el acceso a los órganos administrativos y otros previstos en relación con los programas de reparación. La cuarta obligación se refiere a proporcionar a las víctimas la reparación de los daños sufridos. Para eso contempla la obligación que tiene el Estado

⁷³⁶ Principios y Directrices (A/Res 60/147), Principio 5: “Con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal. Además, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia y protección a las víctimas y a los testigos, conforme a las normas jurídicas internacionales de derechos humanos y sin perjuicio de disposiciones jurídicas internacionales tales como las relativas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

con las víctimas en relación a su deber de reparar y las formas de esta reparación. Es esta última obligación, la de reparar, la que se analizará en el siguiente apartado.

6.2.1.a. La reparación y sus formas

En dicho documento destaca, de igual forma como ya ha sido comentado, que la obligación de reparar interviene cuando ocurre un hecho ilícito por lo cual es imputable tanto a agentes estatales como particulares, por los actos u omisión que correspondan a una violación a los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Se percibe en estos Principios y Directrices que se formuló una relación entre el Estado y el individuo, teniendo como titular del derecho protegido estos últimos. Por lo tanto el derecho a una reparación está pensado a la persona como víctima, lo que diferencia del Proyecto de la CDI que ha sido pensada para las relaciones interestatales, no ocupando la víctima como individuo el papel central de esta relación.

El documento prevé que la reparación tiene que ser adecuada, efectiva y rápida, con el fin de remediar la violación y promover la justicia. Pero para que tenga esta efectividad es necesario adecuar la reparación con el daño sufrido a la hora de establecer la forma de cómo se procederá a la reparación. Para eso, el propio documento en su Principio 18 resalta las formas a que se lleva a cabo para cumplir con esta obligación de reparar, son ellas: la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición⁷³⁷. Resalta aquí que al destacar las formas de reparación, en el propio documento destaca un “límite” al deber de reparar, que sea apropiado y proporcional, sin embargo no se trata de una restricción del deber de reparar con vista al Estado por su capacidad económica y estructural de reparar, pero sí que dicha reparación lleve en consideración el daño del hecho ilícito, es decir, una consideración de proporcionalidad. Para LÓPEZ ZAMORA, esta imposición de proporcionalidad destaca que:

⁷³⁷ Se puede observar que señalan más formas de reparación que las contempladas en el Proyecto de la CDI, este abanico más amplio de las formas de reparación es la que la Corte IDH ha utilizado en su jurisprudencia, en el intento de tener diversos caminos para que la reparación fuese la más efectiva en la hora de reparar los daños a la víctima.

“Aquí, los principios establecen una suerte de limitación extrínseca respecto de las modalidades que las reparaciones pueden adoptar al sujetar la aplicación de éstas a la naturaleza del hecho ilícito. Si bien, esto constituye un importante criterio para la imposición de las reparaciones, de tal forma que logra perfilar una suerte de ponderación en la aplicación de las medidas reparatorias, no existe mención en el instrumento acerca de cómo ha de concretarse dichos criterios con respecto a cada una de las medidas específicas”⁷³⁸.

La primera forma de reparación dispuesta en el Principio 19 es la restitución, que tiene el fin de restablecer la situación anterior a la violación. Puede incluir aquí como ejemplo el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, la ciudadanía, el regreso al lugar de residencia, la reintegración del empleo o de la propiedad. Esta posición de restablecer a la situación que existía antes de la comisión del hecho es un enfoque más estricto y sigue la misma línea adoptada por el Proyecto de la CDI.

En lo que se refiere a la indemnización, el documento proporciona esta forma para compensar cualquier daño evaluable económicamente que haya sido resultado del hecho ilícito, sea por daño físico o mental, por la pérdida de ingresos o de oportunidades, el sufrimiento, los gastos médicos y otros de la rehabilitación, honorarios legales, entre otros. A los gastos de rehabilitación se debe a que este documento dispone en su Principio 21 la rehabilitación como una forma de rehabilitación, sea médica, psicológica o jurídica para restablecer la dignidad de la víctima, debiendo el Estado violador cargar con estos gastos.

La satisfacción como forma de reparación incluye desde de la verificación de los hechos con una divulgación pública de la verdad, por una sentencia declarativa hasta pedidos de disculpa y sanciones judiciales o administrativa contra el autor. Caben aquí variadas obligaciones de hacer direccionados para la víctima, pero que al mismo tiempo difunde en la comunidad donde se practicó el hecho ilícito, sea por la naturaleza moral por el propio Estado reconocer que no ha cumplido con obligaciones contempladas en los instrumentos internacionales.

⁷³⁸ LÓPEZ ZAMORA, L. “Algunas reflexiones en torno a la reparación por satisfacción ante violaciones de normas de protección de derechos humanos y su relación la teoría general de la responsabilidad internacional del Estado” en *American University International Law Review*, vol. 23, n° 1, 2012, pp.1 75 y 176.

Diferente de la forma de cómo se contempla en el Proyecto de la CDI -donde señala como una forma excepcional para la reparación-, en el Principio y Directrices no se hace esta limitación. Lo único que dispone en su Principio 22 es que sea “*pertinente y procedente*”, no significando una restricción de esta forma de reparación en comparación con otras. Esta contemplación de pertinencia y procedencia se relaciona con la condicionalidad y la fórmula de cómo se materializa la satisfacción, es decir, que la medida al ser aplicada sea idónea⁷³⁹.

En su Principio 23 regula las garantías de no repetición como una forma más, señalando para eso algunos ejemplos de medidas que se calificarían dentro de esta categoría⁷⁴⁰. Se percibe por la variedad de los ejemplos dispuestos en el documento que se pretende con esta aplicación es la prevención, involucrando aquí una relación que va más allá del Estado víctima, pero sí de la comunidad donde se aplica. Esta característica se debe a que los tipos de medidas buscan un cambio en la situación estructural del Estado donde se realiza la violación y, como consecuencia, el cumplimiento de esta forma de reparación implicaría cambios en cualquier de los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), con el fin de prevenir nuevos hechos ilícitos.

En relación a esta característica, SOMMER destaca:

⁷³⁹ LÓPEZ ZAMORA, L. “Algunas reflexiones en torno a la reparación por satisfacción ante violaciones de normas de protección de derechos humanos y su relación la teoría general de la responsabilidad internacional del Estado”, op.cit., p. 177. El autor destaca que “Ahora bien, debe señalarse que esta última limitación constituye a diferencia del límite establecido en el Principio 18, un límite de carácter intrínseco a la reparación por satisfacción, en tanto se refiere a su sola capacidad de reparar el daño sin hacer referencia a la naturaleza del hecho ilícito. De esta forma, mientras que los límites extrínsecos de la reparación por satisfacción modulan la materialización de la satisfacción en concreto (...)”.

⁷⁴⁰ Principios y directrices (A/Res 60/147), Principio 23: “Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.”

“(…) la garantía de no repetición constituye una obligación con fuerte impacto en la consolidación del respeto y resguardo de los derechos humanos. Tal como se plantea esta obligación del Estado, ésta tiene un potencial transformados de la realidad y está dirigida a prevenir la ocurrencia de mayores o nuevas violaciones”⁷⁴¹.

Cabe destacar en los Principios y Directrices que, al señalar las diversas formas de reparación, ellas no son mutuamente excluyentes. Para determinados casos concretos que afecten a una víctima o un grupo de personas, puede ser aplicada más de una forma de reparación con el fin de posibilitar una reparación íntegra. Esta idea se da en el momento que se observa que estos Principios están trazados con cierto grado de flexibilidad para ofrecer dentro del DIDH una noción de reparación más amplia de los términos pecuniarios. Es así que VAN BOVEN observa al tratar de las formas de reparación en dicho documento, afirmando que:

“While perceptions, notions and forms of reparation are mostly discussed and understood in monetary terms, the importance of no-monetary forms of reparation, in particular in so far as they are meant to render satisfaction to victims, should not be underrated”⁷⁴².

6.3. Las reparaciones en el sistema interamericano de derechos humanos

La víctima al presentar la denuncia ante la Comisión Interamericana tiene como pretensión que su caso llegue a la Corte IDH con el fin de que esta se pronuncie sobre la existencia de la violación practicada⁷⁴³ por agentes del Estado o terceros, cuya la

⁷⁴¹ SOMMER, C. G., “Reparaciones a las víctimas en el Derecho Internacional”, op.cit., p. 256.

⁷⁴² VAN BOVEN, T., “The right to a remedy as contained in international human rights instruments: Access to justice and reparations in treaties and the new UN principles”, op.cit. p. 100.

⁷⁴³ En el artículo 65.1 del Reglamento de la Corte IDH señala los elementos que contendrá la sentencia: “La sentencia contendrá: a) el nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto; b) la identificación de los intervinientes en el proceso y sus representantes; c) una relación de los actos del procedimiento; d) la determinación de los hechos; e) las conclusiones de la Comisión, las víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante; f) los fundamentos de derecho; g) la decisión sobre el caso; h) el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede; i) el resultado de la votación; j) la indicación sobre cuál es la versión auténtica de la sentencia”. Cabe destacar que la

conducta pueda ser imputada a este, estableciendo así la responsabilidad del Estado. De este reconocimiento de responsabilidad, la Corte IDH instituye las consecuencias jurídicas que el Estado tiene que cumplir. Estas consecuencias se contemplan en el artículo 63.1 de la CADH:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparaen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derecho y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Es a partir de este dispositivo que se fundamentan las obligaciones derivadas de la responsabilidad del Estado. La Corte indica que la disposición prevista en el artículo 63.1 de la CADH refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados⁷⁴⁴. A partir de esta disposición, al producirse un hecho ilícito, surge la responsabilidad y consecuentemente el deber del Estado de hacer cesar las consecuencias de la violación y el deber de reparación. De esta manera, la jurisprudencia interamericana ha considerado que como estas obligaciones están definidas en el ámbito del Derecho Internacional, ellas no pueden ser modificadas ni suspendidas por el Estado. En este sentido, el Tribunal Interamericano, en el *caso Garrido y Baigorra*, afirmó que esta obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales se rige por el DI en todos sus aspectos, sea el alcance, la naturaleza, las modalidades y la determinación

Corte además de pronunciar sobre la violación, tiene la facultad en examinar violación que no haya sido planteada por la Comisión, como se expresó en caso Cantoral Benavides (Sentencia. Excepciones Preliminares de 3 de septiembre de 1998) Serie C. Nº 40, párrafo 46: “Aunque la Comisión no hubiera planteado la supuesta violación del artículo 2 de la Convención en su demanda ante la Corte, esta última estaría facultada para examinar la materia *motu proprio* (...)”. Sin embargo, como destaca GARCÍA RAMÍREZ, esto no posibilita que se agregue hechos a la base fáctica aportada por la Comisión o la víctima, para que no “introducir componentes inquisitivos en la justicia internacional de los derechos humanos”, en GARCÍA RAMÍREZ, S., *La jurisdicción interamericana de derechos humanos (Estudios)*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2006, p. 96.

⁷⁴⁴ Caso Cantoral Benavides (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 40 y Caso Bámaca Velásquez (Sentencia Reparaciones y Costas de 22 de febrero de 2002) Serie C. Nº 91, párrafo 38.

de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado, utilizando para esto sus normas internas⁷⁴⁵.

Desde de esta perspectiva, el resultado a que se llega es que esta institución tiene mayor flexibilidad a la hora de adaptar la reparación con los hechos en concreto, siendo ella responsable en fijar la naturaleza y los términos de esta reparación. De esta función de determinar la reparación, se observa en sus primeras sentencias que al abordar este concepto de reparación la equiparó con la noción de indemnización compensatoria, como ocurrió en el *caso Velásquez Rodríguez* y en el *caso Godínez Cruz*. Solo posteriormente, esta interpretación empezó a tener los primeros avances, como ocurrió en el *caso Aloeboetoe y otros*. En este último determinó que la reparación no fuese solo una indemnización compensatoria, también exigió la aplicación de medidas con el fin de restablecer el disfrute del derecho de la comunidad afectada por los hechos⁷⁴⁶. A partir de ahí la Corte avanza en este aspecto, sugiriendo que la regla del *restitutio in integrum* se refiere a cómo puede ser reparado, pero no como única forma.

Este desarrollo se da con más notoriedad en 1998 en el *caso Garrido y Baigorria* donde señaló expresamente una ampliación en el concepto de reparación:

⁷⁴⁵ Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 42. La Corte IDH al expresar que la obligación de reparación establecida se rige por el DI en todos sus aspectos se diferencia del TEDH, ya que este envía al derecho interno del Estado responsable por la violación. En la reparación de las consecuencias del hecho ilícito, el TEDH concede una satisfacción equitativa, de acuerdo con el artículo 41 del CEDH, véase en BÁEZ ROJAS, J. J., "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones y los criterios del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos", *American University International Law Review*, vol. 23, n° 1, 2010, pp. 94 y 95. En el mismo sentido GARCÍA RAMÍREZ destaca: "(...) que la intervención del Tribunal en materia de reparaciones no surge –como en el sistema europeo equivalente– en virtud de la suficiencia o insuficiencia del orden jurídico nacional. Se trata de una intervención independiente, gobernada exclusivamente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que fija la fuente de la reparación, las categorías de ésta, los sujetos legitimados para reclamarlas y recibir las, los términos en que deban ser cumplidas, etc. De ahí que la Corte suela fijar con detalle las reparaciones correspondientes y solo por excepción –excepciones relevantes, sin embargo, y debidamente justificadas– remita al orden jurídico nacional y a las autoridades domésticas la precisión sobre el alcance de aquéllas en algunos aspectos, previa fijación por la propia Corte Interamericana, de las bases a partir de las cuales se hará la definición nacional", véase en GARCÍA RAMÍREZ, S., *La jurisdicción interamericana de derechos humanos (Estudios)*, op.cit., p. 156.

⁷⁴⁶ Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam (Sentencia Reparaciones y Costas de 10 de septiembre de 1993) Serie C N° 15, párrafo 116 punto 5: "Ordena al Estado de Surinam igualmente, con carácter de reparación, reabrir la escuela sita en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994 y poner en operación en el curso de ese año el dispensario existente en ese lugar".

“En primer lugar, resulta útil precisar el vocabulario empleado. La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la restitutio in integrum de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. (...)”⁷⁴⁷.

Es por lo tanto a partir de este caso citado, cuando la Corte hace la precisión sobre la reparación, yendo más allá que una mera indemnización⁷⁴⁸. Empieza a desarrollar en las sentencias posteriores una línea amplia en concepto de reparación, con formas variadas que pueden ser desde un carácter simbólico hasta la solicitud de cambios importantes que repercutan dentro del Estado responsable de esta violación. En este sentido, asume el Tribunal⁷⁴⁹ que la reparación del daño causado requiere, siempre que sea factible, la plena restitución, es decir, restablecer la situación anterior a la violación, y de no ser posible, ordenar que se adopten medidas para garantizar el respeto de los derechos vulnerados, para reparar las consecuencias que produjeron los hechos y que se efectúe el pago de una indemnización como compensación a los daños ocasionados.

Esta evolución en materia de reparación, desde la perspectiva económica hasta la búsqueda de una reparación integral que incluya tanto medidas pecuniarias como otras formas, se inició por la necesidad de mirar la reparación partiendo de la visión de la víctima. En este sentido, afirman ABREU BURELLI y CANÇADO TRINDADE que las reparaciones han de ser repensadas desde de una perspectiva de la integralidad de la personalidad de la víctima desde de sus necesidades, para restaurar su dignidad⁷⁵⁰. Es a partir de esta característica, la víctima como eje central, que la jurisprudencia de la Corte

⁷⁴⁷ Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 41.

⁷⁴⁸ Véase caso Loayza Tamayo vs Perú (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 85, Castillo Páez vs Perú (Sentencia Reparaciones y Costas de 27 de noviembre de 1998) Serie C N° 43, párrafo 48.

⁷⁴⁹ Para ANTKOWIAK, T. M., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus reparaciones centradas en la víctima” en OLÁSULO ALONSO, H. y CUENCA CURBELO, S. (coords.), *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, op.cit., p.309, el modelo actual que la Corte IDH utiliza en materia de reparación se forma a partir del año 2001, por la cantidad de sentencias emitidas de reparaciones abarcando diversidad de derechos.

⁷⁵⁰ Voto razonado en conjunto de los jueces Abreu Burelli y Cançado Trindade en el caso Loayza Tamayo (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 17.

IDH intenta que se elimine la figura de la víctima dentro de la reparación como *homos economicus*:

“El día en que la labor de determinar las reparaciones debidas a las víctimas de violaciones de derechos humanos fundamentales se redujese exclusivamente a una simple fijación de compensaciones en la forma de indemnizaciones, ya no se necesitaría del conocimiento pacientemente adquirido, asimilado y sedimentado a lo largo de años de lecturas, estudios y reflexión: para eso bastaría una máquina calculadora. El día en que esto ocurriese, - que espero nunca llegue, - la propia labor de un tribunal internacional de derechos humanos estaría irremediadamente desprovista de todo sentido. El artículo 63 (1) de la Convención Americana, por el contrario, posibilita, y requiere, que se amplíen, y no se reduzcan, las reparaciones, en su multiplicidad de formas. La fijación de las reparaciones debe basarse en la consideración de la víctima como ser humano integral, y no en la perspectiva degradada del homo oeconomicus de nuestros días”⁷⁵¹.

Las causas de este avance en lo que se refiere a la reparación han sido motivadas por dos aspectos. Primero, que muchos de los casos presentados ante la Corte correspondían a violaciones que ya habían sido consumadas, como por ejemplo las violaciones al derecho a la vida. En segundo lugar, porque asuntos que incluían vulneración de los derechos como la libertad o la integridad física, eran imposibles de que desapareciesen todas las consecuencias del acto ilegal por el simple restablecimiento del *status quo ante*, ya que habrían secuelas que no serían reparadas simplemente con el cese de los hechos. Como ejemplo se puede citar el caso *Loayza Tamayo* al ordenar las medidas de reparación destacó que:

“La libertad otorgada por el Estado no es suficiente para reparar plenamente las consecuencias de las violaciones de derechos humanos perpetradas contra la

⁷⁵¹ Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (Sentencia Reparaciones y Costas de 26 de mayo de 2001) Serie C Nº 77, voto razonado del juez Cançado Trindade.

*víctima. Al hacer esta consideración, la Corte ha tenido en cuenta el tiempo que la víctima permaneció encarcelada y los sufrimiento que padeció (...)*⁷⁵².

Ante estas situaciones, donde la plena restitución es imposible o se muestra insuficiente, el Tribunal empieza a buscar reparaciones que se aproximen en la medida posible a una restitución integral por medio de medidas positivas orientadas a evitar la repetición de los hechos y la compensación pecuniaria. Son estas formas específicas del concepto genérico de reparación que se detallará a continuación.

6.3.1. Restitutio in integrum

El *restitutio in integrum* tiene como finalidad de restablecer el derecho vulnerado de la víctima, devolviendo a ella el disfrute del derecho que haya sido negado, restituyendo plenamente la situación anterior a la violación. Este retorno al *status quo ante*, que presupone el cese del ilícito, es considerado como la mejor forma de reparar a la víctima. Sin embargo, hay casos en el ámbito de los derechos humanos que es difícil, sino imposible, restituir las cosas al estado en que se encontraba antes de la violación. GARCÍA RAMÍREZ destaca que aplicar como forma plena de restitución es algo imposible o un milagro, ya quien caso donde pueda ser reparable devolviendo al individuo el goce de su derecho, no implicaría un retorno pleno al momento anterior a la violación. El juez destaca como ejemplo el caso de privación de libertad en el que dando al individuo la libertad, no le devuelve la libertad perdida⁷⁵³.

⁷⁵² Véase caso Loayza Tamayo (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 123.

⁷⁵³ Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., voto razonado del juez García Ramírez, en su punto 1 expone: "A este respecto, es pertinente recordar que la jurisprudencia y la doctrina internacionales entienden, de tiempo atrás, que la *restitutio in integrum* es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha *restitutio* no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias. Esta ha sido la línea seguida, reiteradamente, por la Corte Interamericana en un buen número de resoluciones. Estimo conveniente abandonar de una vez las referencias a la *restitutio*, que puede servir como horizonte ideal de las reparaciones, pero no corresponde a un objetivo verdaderamente alcanzable. Por ende, carece de sentido, en mi concepto, insistir en que 'la reparación requiere, siempre que sea posible, la plena restitución'. *Restitutio in integrum* significa, en sentido estricto-que es también su alcance literal-, restitución de las cosas al estado que guardaban antes de que ocurriera la conducta ilícita y se vieran afectados los bienes jurídicos de ciertas personas. Eso es lo que se dice y se pretende al hablar de '*plena* restitución', que no es una restitución a secas, inevitablemente parcial y relativa. Aquella restitución plena-que implica un retorno pleno-es conceptual y materialmente imposible. Cuando se teme la comisión de un delito o la realización de un hecho contrario a la norma, hay que echar mano de medidas preventivas que impidan la lesión o alejen el peligro. Ahora bien, el delito o el hecho ilícito-sea que se consumen, sea que permanezcan en algún punto del proceso ejecutivo-traen consigo una alteración irreversible que ninguna

En los casos presentados ante la Corte, las medidas aplicadas de restitución varían desde el restablecimiento de la libertad, la anulación de antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales, la devolución, demarcación y titulación del territorio de comunidad indígenas, devolución de bienes confiscados, entre otros⁷⁵⁴.

6.3.2. Reparación material

En el supuesto de no poder reparar plenamente las consecuencias de la violación, la indemnización es una de las modalidades prevista dentro del concepto amplio que es la reparación. Es la forma más común a la hora de reparar, y dentro del sistema interamericano ha sido expresamente prevista en la Convención, siendo utilizada por la Corte en todos los casos sentenciados⁷⁵⁵. Cabe resaltar aquí que este órgano aplica la indemnización acompañada de otras formas de reparación, y no como la única a ser aplicada en cada caso en concreto.

Al prever la indemnización en el artículo 63.1 de la CADH, dispuso que esta tenga que ser justa, es decir, que el pago pecuniario debe ser apropiado al hecho, adecuar cada caso concreto llevando en consideración la equidad para que este valor sea adecuado al daño⁷⁵⁶. Este pago a la víctima abarca diversos aspectos, es decir, se lleva en cuenta tanto los

restitutio podría desconocer o suprimir. Esto se mira claramente cuando viene al caso la muerte de una persona, pero también acontece en otras hipótesis: así, en el supuesto de la privación de libertad, que suele mencionarse como medida eminentemente reparable. En tal caso será factible colocar nuevamente al individuo en el goce de su libertad, pero no lo será devolverle la libertad perdida, o dicho de otra manera, hacer que retorne a un momento anterior al instante en que ocurrió esa pérdida. Hacerlo sería mucho más que una reparación jurídica: un verdadero milagro. Otro tanto se puede decir del quebranto de la salud, que puede ser reparada, o de la destrucción de un objeto, que puede ser sustituido”.

⁷⁵⁴ Algunos de ejemplos más destacados: Caso Loayza Tamayo (Sentencia Fondo), op.cit., párrafos 83 y 84; Caso Castillo Petruzzi, op.cit., párrafos 217 y 221; Cantoral Benavides (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafos 77 y 78, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, op.cit., párrafos 214 y 215, Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, op.cit., párrafo 164.

⁷⁵⁵ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit., p. 822.

⁷⁵⁶ PAOLILLO resalta la no utilización de la palabra “adecuada” en el artículo 63.1 de la CADH, como han utilizado en la “Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados con relación a la nacionalización, expropiación o transferencia de bienes extranjeros”. Sin embargo, destaca el autor que la diferencia entre justa y adecuada no tiene por qué llevar a consecuencias distintas, véase en PAOLILLO, F. H., “Derechos humanos y reparación”, en GROS ESPIELL, H., *Liber Amicorum Héctor Gros Espiell: persona humana y derecho internacional*, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 995 y 996. Para FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit., p. 824: “De acuerdo con una fórmula ampliamente difundida y casi sacramental, en el Derecho Internacional se ha subrayado que, para ser justa o equitativa, una indemnización debe ser pronta, adecuada, y efectiva (...) no cabe duda que ella es absolutamente pertinente en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (...)”.

daños materiales como el daño inmaterial, este último es más complicado a la hora de cuantificar. Esta tarea será llevada a cabo por dicho órgano, ya que es el responsable para determinar la cuantía y la modalidad del pago.

En lo que cabe a esta indemnización se rige por dos principios, el primero, como se comentó anteriormente, es que esta sea justa. Adecuar para que sea suficientemente amplia para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida⁷⁵⁷. El segundo se refiere a la naturaleza del valor pago, se trata de compensatoria y no tiene el carácter punitivo. Este valor es para la parte lesionada para su compensación, no reconociendo en el ámbito del Derecho Internacional este valor con el fin de ser disuasivo.

6.3.2.a. Daño emergente

El daño emergente se refiere a los gastos directos, de la víctima o de sus familiares, por los daños ocasionados de la violación. Estos gastos cuantificables pueden abarcar gastos efectuados por los familiares de la víctima como son los gastos de traslados, o investigaciones para la búsqueda de la víctima; gastos médicos por la víctima o sus familiares; gastos de servicios funerarios o gastos efectuados por la familia por el traslado para visitar la víctima durante el período de su encarcelamiento⁷⁵⁸.

Para disponer del daño emergente, la Corte en sus primeras sentencias exigía prueba de cada gasto y su vinculación con los hechos, como ocurrió en el *caso Velásquez*, donde alegó que estos no fueron demostrados. Esta línea cambió, y ahora la Corte, a pesar de que el daño emergente no sea probado, presume los gastos, fijando su valor en virtud del

⁷⁵⁷ En GARCÍA RAMÍREZ, S., *La jurisdicción interamericana de derechos humanos (Estudios)*, op.cit., p. 201.

⁷⁵⁸ En lo que se refiere a los gastos médicos y psicológicos se refiere a los gastos pasados y a los gastos futuros. Concordando con SAAVEDRA ALESSANDRI, sería conveniente que en el daño emergente sí entraran los gastos pasados ya que fueron valores ya efectuados por ocasión de la violación, pero a los gastos médicos y psicológicos futuros sería más favorable que entrara dentro del concepto de reparación inmaterial, ya que encaja en el sentido de rehabilitar la víctima debido a los sufrimientos, no habiendo ya desprendido un gasto en dinero, en SAAVEDRA ALESSANDRI, P., "Algunas consideraciones sobre las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en ZERBINI RIBEIRO LEAO, R. (coord.), *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: Liber Amicorum Cançado Trindade*, tomo VI, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2005, p. 108. En el sentido del autor, de incluir estos gastos futuros dentro del daño inmaterial, la Corte asumió esta posición en el caso Tibi, op.cit., párrafo 249, sin embargo, en casos posteriores, como ejemplo caso Bueno Alves, op.cit., párrafos 186 –190, utilizó la expresión "daño emergente futuro", usando como base de cálculo el monto de gastos pasado y actuales de los tratamientos especializados.

principio de equidad, siempre que exista el vínculo entre el daño y la violación sufrida. En base a este principio destaca TORRES que:

“(…) para la Corte el elemento del quantum del perjuicio no es esencial para condenar por daño emergente, porque en últimas se sule en virtud del principio de equidad, que permite reconocer una realidad indiscutible acudiendo a la cuantificación mínima de un daño evidente, y pese a que pudiera parecer en principio arbitrario es preferible a dejar sin garantía (...)”⁷⁵⁹.

6.3.2.b. La pérdida de ingresos

Este valor se refiere a la pérdida de ingresos, un valor económico que se deja de recibir por consecuencia de la violación, es decir, lo que se debería ingresar al patrimonio de la víctima si no hubiera ocurrido la violación. A este valor, la Corte lo identificaba bajo el concepto de lucro cesante. La pérdida de ingresos es un daño material indirecto donde hay que buscar criterio para cuantificar el valor a través de cálculo en base a una proyección, que en caso de fallecimiento de la víctima se trataría de una proyección futura. Con respecto a este último, si la víctima hubiese fallecido, el valor a ser pago se estimaría por los ingresos posibles de esta durante el resto de su vida probable, contando aquí el salario mínimo, la edad de la víctima y la esperanza de vida en el Estado en cuestión, pagando así a sus familiares⁷⁶⁰. La Corte viene decidiendo fijar esta indemnización sobre la base del principio de la equidad, tanto cuando no sea posible apreciar el cálculo de otra manera, como ejemplo en el caso *Fernández Ortega y otros*:

⁷⁵⁹ En TORRES, A., “La reparación del daño den la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Privado*, nº 4, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1999, p. 166 en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/670> Acceso en 17/06/2015. En el mismo sentido NASH ROJAS, C., *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, op.cit., p. 44. Se puede observar en un caso reciente, el caso Fleury, como la Corte fija el daño emergente con base al principio de equidad, véase en caso Fleury y otros vs Haití, op.cit., párrafos 136 y 137.

⁷⁶⁰ Como ejemplo en el caso Paniagua Morales y otros vs Guatemala (Sentencia Reparaciones y Costas de 25 de mayo de 2001) Serie C Nº 76, párrafos 95, 117, 132 y 166. En los casos donde los beneficiarios son los familiares de la víctima, se evalúa otros elementos para determinar el valor, como por ejemplo si estos pueden tener otros ingresos, esta consideración se debe con el fin de evitar un enriquecimiento ilícito a la víctima indirecta en NASH ROJAS, C., *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, op.cit., p. 49.

“El Tribunal observa que los representantes no presentaron documentación que acreditara las ganancias devengadas por la señora Fernández Ortega. No obstante, dado que tanto la señora Fernández Ortega como su esposo trabajan en la cosecha de su parcela y ambos debieron descuidar sus tareas por los hechos del caso, el Tribunal decide fijar, en equidad, la cantidad de US \$5.500,00 (cinco mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en pesos mexicanos, por concepto de pérdida de ingresos de la señora Fernández Ortega y del señor Prisciliano Sierra. Esta cantidad deberá ser entregada por mitades a ambos esposos”⁷⁶¹. (el subrayado es mío)

En relación a la indemnización material, la Corte ha utilizado también el concepto de daño patrimonial familiar. Ha sido en sus inicios, en el caso *Castillo Páez*, donde consideró la existencia de un daño patrimonial general ocasionado al grupo familiar, debido a la desaparición de la víctima, generando trastornos económicos, los cuales cuantificó por equidad para que fuesen reparados. Dentro de esta cuantificación se puede incluir desde traslados de residencia que la familia de la víctima tiene que hacer por cuenta de hostigamiento o atentados contra la vida e integridad física en el marco de los hechos, el cambio o la pérdida de trabajo de los familiares, es decir, la mayoría de los casos engloban las consecuencias al reubicar la residencia a los miembros de la familia. Este concepto dentro de la indemnización por el impacto familiar se inició con el caso ya citado y sigue aplicando en algunos de los casos más recientes⁷⁶².

⁷⁶¹ Caso Fernández Ortega y otros vs México, op.cit., párrafo 286. De igual forma en el caso Tibi vs Ecuador, op.cit., párrafo 236: “Este Tribunal observa que por la actividad que realizaba el señor Daniel Tibi no es posible determinar cuál era su ingreso mensual, además de que no fueron aportados comprobantes idóneos para determinar con exactitud el ingreso que percibía en la época de su detención. Al respecto, en consideración de la actividad que realizaba la víctima como medio de subsistencia y las particularidades del presente caso, la Corte fija en equidad la cantidad de € 33.140,00 (treinta y tres mil ciento cuarenta euros), por concepto de pérdida de ingresos tanto por el tiempo que permaneció detenido como por la disminución en la capacidad para realizar su actividad laboral normal”.

⁷⁶² En sus inicios fue con el caso *Castillo Páez* (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 76, posteriormente se puede observar su aplicación en los caso *Gutiérrez Soler*, op.cit., párrafo 78, *Baldeón García*, op.cit., párrafo 186 donde destacó: “Este Tribunal ha otorgado una indemnización por concepto del daño patrimonial familiar en casos en que, aun cuando no exista un mecanismo idóneo que demuestre con exactitud la cifra o valor del daño, se denote de los hechos un detrimento patrimonial evidenciado por factores como los siguientes: un cambio sustancial en las condiciones y calidad de vida que se deriven como consecuencia directa de hechos imputables al Estado; la realización de gastos relacionados con el exilio o con la reubicación del hogar; gastos de reincorporación social; gastos realizados para obtener empleos que fueran perdidos a raíz de las violaciones cometidas por el Estado; gastos relacionados a la pérdida de estudios; pérdida de posesiones, así como el

6.3.2.c. Daño inmaterial

En las sentencias emitidas hasta 2001 el daño inmaterial se abordaba dentro del concepto de daño moral, fue a partir del caso *Cantoral Benavides* cuando la sustituye definitivamente por la expresión daño inmaterial, lo que hace abarcar un concepto más amplio, más ajustando al Derecho Internacional⁷⁶³. Dentro de lo que se denomina daño inmaterial se engloba tanto el daño moral como lo referente al daño de proyecto de vida. En este daño inmaterial se comprenden los sufrimientos, las aflicciones causadas a las víctimas y a sus familiares, al menoscabo de valores significativos para las personas y otras perturbaciones que no son de carácter pecuniario en las condiciones de existencia tanto de la víctima como de su familia⁷⁶⁴.

Este tipo de indemnización se caracteriza por no tener carácter económico o patrimonial fijo, es decir, no es posible estipular un valor monetario exacto. Sin embargo, se permite una reparación pecuniaria en este aspecto. Para eso la Corte tasa bajo el principio de equidad, que se lleva en consideración tanto la intensidad del dolor de la víctima y de sus familiares⁷⁶⁵ como las condiciones en que se produjo la violación y su gravedad. Además de la compensación monetaria, puede combinarse con otra forma de compensación que no fuese pecuniaria. Se realizaría por medio de actos u obras de alcance y repercusión pública, para restablecer la dignidad, recuperar la memoria y abarcar compromisos con el fin de que no vuelvan a ocurrir los hechos⁷⁶⁶. La realización de estas últimas se darían por medidas de satisfacción y garantías de no repetición que no tienen alcance pecuniario, sino que tienen una repercusión pública, como se expondrá en otro apartado.

detrimento de la salud física, psíquica y emocional de la familia afectada". En otro más reciente, de 2010, caso *Fernández Ortega y otros vs México*, op.cit., párrafo 287, también dictó en un apartado el concepto de daño patrimonial familiar.

⁷⁶³ NASH ROJAS, C., *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, op.cit., p. 50, en el mismo sentido RÍOS SÁNCHEZ, W., "La reparación del daño en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Perú" en *Derecho y Cambio Social*, n° 32, año X, 2013, p. 18 en http://www.derechocambiosocial.com/revista032/reparacion_del_da%C3%B1o_en_la_corte_interamericano.pdf Acceso en 20/06/2015.

⁷⁶⁴ Este es el entendimiento que viene desarrollando la Corte, como puede percibirse en una sentencia reciente de 2013 referente al caso *Mendoza y otros vs Argentina*, op.cit., párrafo 352.

⁷⁶⁵ Cabe destacar en referencia a la que los familiares reciben, tanto como herederos de la víctima fallecida, es decir, les transmite por sucesión, como por el propio daño sufrido incluyéndolas como víctimas de una violación de un derecho consagrado en la CADH.

⁷⁶⁶ Véase en *Cantoral Benavides* (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 53; *Bámaca Velásquez* (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 56; *Tibi*, op.cit., párrafo 242; *Caesar*, op.cit., párrafo 125; *Baldeón García*, op.cit., párrafo 188; *Goiburú y otros*, op.cit., párrafo 156; *Penal Miguel Castro Castro*, op.cit., párrafo 216.

RAMÍREZ GARCÍA destaca que:

“La virtud purgatoria de la sentencia viene al caso igualmente cuando se trata de reparaciones que atienden, además del daño inmaterial de la víctima o sus allegados, a otro género de afectaciones inmateriales, que reclaman una compensación de similares características: exaltación del honor, del bien o de la justicia. En fin de cuentas, el daño inmaterial se liga con la indemnización por la vía de la compensación material, y con la satisfacción, por el conducto de la compensación simbólica”⁷⁶⁷.

En relación a la cuestión de las pruebas, la Corte viene destacando que en casos de graves de violaciones, como son las que vulneran el derecho a la vida, a la integridad personal o la libertad personal, se presumen el sufrimiento y dolor a que fue sometida la víctima:

“Tal como lo ha señalado la Corte en otros casos, el daño inmaterial infligido a los señores Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro, y Rodolfo y Benjamín Ramírez Villalba resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a detención arbitraria, incomunicación, torturas y desaparición forzada experimente un profundo sufrimiento, angustia, terror, impotencia e inseguridad, por lo que este daño no requiere pruebas”⁷⁶⁸.

Este daño también se presume en los casos de violaciones del derecho a la vida, en los que no es necesario que los padres, cónyuge o compañera e hijos demuestren el daño inmaterial sufrido⁷⁶⁹. Sin embargo, exige a los otros miembros de la familia pruebas para

⁷⁶⁷ GARCÍA RAMÍREZ, S., *La jurisdicción interamericana de derechos humanos (Estudios)*, op.cit., p. 207.

⁷⁶⁸ Goiburú y otros vs Paraguay, op.cit., párrafo 157.

⁷⁶⁹ Caso 19 Comerciantes vs Colombia, op.cit., párrafo 249: “249. En cuanto a los familiares inmediatos de los 19 comerciantes, la Corte ha presumido que los sufrimientos o muerte de una persona acarrearán a sus hijos, cónyuge o compañera, padres y hermanos un daño inmaterial, por lo cual no es necesario demostrarlo. Tal y como ha dicho la Corte, ‘se puede admitir la presunción de que los padres han sufrido moralmente por la muerte cruel de sus hijos, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo’, así como también se puede presumir que la muerte de una persona ocasiona a sus hermanos un daño inmaterial. Según ha establecido la Corte, el sufrimiento ocasionado a la víctima se extiende a los miembros más íntimos de la familia, en especial aquellos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima”. En el mismo sentido: Paniagua

demonstrar la relación de cercanía con la víctima, con el fin de demostrar cómo el hecho afectó indirectamente a este miembro, teniendo por lo tanto derecho a la compensación⁷⁷⁰.

6.3.2.d. Proyecto de vida

Dentro de las medidas reparación se incorporó el “daño al proyecto de vida” dentro de los denominados daños inmateriales. La incorporación de este concepto en las sentencias ha sido a partir del caso *Loayza Tamayo*, donde la víctima se encontraba con vida y la Corte se refirió en su sentencia al concepto proyecto de vida, admitiendo que se trata de una noción distinta del daño material. Además, en el fallo hace la precisión de distinguir “proyecto de vida” del daño moral. Para entender lo que se engloba dentro de esta noción, la Corte resaltó en dicho caso que ante la violación se alteró de manera drástica la vida de la víctima, impidiendo su desarrollo personal y profesional. Indicó que los hechos y las circunstancias que había pasado la víctima, cambiaron su curso de vida, alterando sus planes y proyectos, menoscabando sus oportunidades de desarrollo personal. Por lo tanto se observa que el Tribunal empieza a desarrollar dicho concepto, siempre que en el fallo no tenga concedido una reparación económica en concreto a este término⁷⁷¹.

Observa que lo que se quiere englobar bajo este término es la pérdida de la oportunidad del desarrollo profesional, es decir, cómo la violación afecta a la expectativa razonable de

Morales y otros (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafos 173 y 174; Maritza Urrutia, op.cit., párrafo 169; Juan Humberto Sánchez, op.cit., párrafos. 173, 175, 177.

⁷⁷⁰ En relación al parentesco, en caso de ser hermano de la víctima la Corte en determinados casos ha presumido este daño: *Bámaca Velásquez* (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 65.b y 65.c; *Cantoral Benavides* (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafos 61.b y 61.d; *Villagrán Morales y otros* (Sentencia Reparación y Costas), op.cit., párrafo 110. Sin embargo otros casos ha requerido que sea probado como por ejemplo *Garrido y Baigorria* (Sentencia Reparaciones y Costas), párrafo 62.

⁷⁷¹ Caso *Loayza Tamayo* (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafos 149 y 150. En el voto razonado conjunto de los jueces *Abreu Burelli* y *Cançado Trindade* hace referencia al proyecto de vida con la libertad, libertad que el sujeto tiene para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone, los jueces señalan destacan en el punto 15 que: “Entendemos que el proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino. Así lo ha conceptualizado correctamente la Corte en la presente Sentencia (...)”. Añade posteriormente en el punto 16: “El proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana. El daño al proyecto de vida amenaza, en última instancia, el propio *sentido* que cada persona humana atribuye a su existencia. Cuando esto ocurre, un perjuicio es causado a lo más íntimo del ser humano: trátase de un daño dotado de autonomía propia, que afecta el sentido espiritual de la vida”. A la crítica de que la Corte tendría que cuantificarla ha sido planteada en el voto disidente del juez *De Roux Renfigo*.

la víctima⁷⁷². A pesar de desarrollar esta idea y hacer la distinción con otros daños, la Corte en una sentencia posterior, *caso Villagrán Morales*, reconoció la existencia de la “destrucción del proyecto de vida” de las víctimas. Sin embargo al hacer la compensación resolvió agruparlo dentro del daño moral. Esta línea de reconocer como una categoría autónoma pero agrupada como un elemento a más en la hora de evaluar el pago del daño moral también fue dada de igual manera en el *caso Tibi*⁷⁷³.

Posteriormente, este Tribunal siguió reconociendo la existencia del daño al proyecto de vida, pero de manera distinta a las sentencias anteriores. Considera que es imposible de cuantificarlo en términos económicos, y que para que sea reparada tiene que ser a través de medidas de satisfacción y garantía de no repetición, debido a su naturaleza compleja e íntegra⁷⁷⁴.

Se observa que la Corte reitera la existencia autónoma de esta categoría, como viene ocurriendo, y siempre que la víctima no haya fallecido⁷⁷⁵. Sin embargo, lo que no queda claro es con qué medida se repara este daño, es decir, si hay una cuantía con la que se puede fijar y pagar dentro del concepto autónomo de “proyecto de vida”. Si es un aspecto más a llevar en consideración a la hora de cuantificar el valor del daño pecuniario o si entraría en el caso de medida de satisfacción. Esta difícil tarea de situar de manera clara este daño se percibe en la jurisprudencia, porque se ve que cuantifica dentro del daño moral como fue citado en los párrafos anteriores, o si hace a través de medidas, como por ejemplo en el *caso Cantoral Benavides*, al proporcionar beca de estudios a la víctima⁷⁷⁶ o en el *caso Gutiérrez Soler*, a través de un tratamiento médico y psicológico, publicación de la sentencia e implementación del Protocolo de Estambul.

⁷⁷² En FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. “Recientes decisiones de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos: la reparación del daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Pontificia Universidad Católica del Perú*, Lima, 2006, pp. 110 – 114, habla del desarrollo de la teoría del concepto proyecto de vida, en http://institucional.us.es/revistas/derecho/4/art_7.pdf Acceso 20/06/2015.

⁷⁷³ *Villagrán Morales* (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafos 89 y 90, *Tibi*, op.cit., párrafo 245 y 246.

⁷⁷⁴ *Gutiérrez Soler vs. Colombia*, op.cit., párrafo 89.

⁷⁷⁵ *Caso González y otras “Campo Algodonero”*, op.cit., párrafo 589.

⁷⁷⁶ *Cantoral Benavides* (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 89.

Es importante el paso de reconocer este “visión” de daño⁷⁷⁷. Ahora bien, parece más conveniente situarlo dentro de las medidas de satisfacción y garantía de no repetición. Esto es así si tenemos en cuenta que se puede llevar a cuenta diversas medidas que estén sujetas a que la víctima vuelva a progresar en su aspecto como ser humano. Es decir, medidas que tienen afán de devolver la perspectiva de “libertad”, de su valor existencial, y que esa libertad se refleje también en el futuro, aplicando medidas que sirvan de aprendizaje para evitar que se vuelva a repetir el caso. Hay que apuntar que la realización personal puede ir más allá de un valor pecuniario cuando se devuelve la libertad para elegir y progresar su destino.

6.3.3. Reparación inmaterial

Las reparaciones que no tienen carácter pecuniario han sido fijadas por la Corte Interamericana a partir de 1993 en el caso *Aloeboetoe y otros*. A partir de este momento esta institución elimina la visión de reparar únicamente por medio económico:

“En la indemnización fijada para los herederos de las víctimas se ha previsto una suma para que los menores puedan estudiar hasta una determinada edad. Sin embargo, estos objetivos no se logran sólo otorgando una indemnización, sino que es preciso también que se ofrezca a los niños una escuela donde puedan recibir una enseñanza adecuada y una asistencia médica básica. En el momento actual, ello no ocurre en varias aldeas saramacas. Los hijos de las víctimas viven, en su mayoría, en Gujaba, donde la escuela y el dispensario están cerrados. La Corte considera que, como parte de la indemnización, Suriname está obligado a reabrir la escuela de Gujaba y a dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994. Igualmente, se ordenará que el

⁷⁷⁷ Véase FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. “Recientes decisiones de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos: la reparación del daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, op.cit., pp. 122 – 124, donde señala diversos autores que consideran el reconocimiento del concepto de proyecto de vida como un aporte importante dentro de la reparación.

*dispensario allí existente sea puesto en condiciones operativas y reabierto en el curso de ese año*⁷⁷⁸. (el subrayado es mío)

Desde ese momento, la jurisprudencia interamericana desarrolla modalidades de reparación inmaterial. Esta evolución ocupa un lugar importante dentro del sistema de protección interamericano debido a la innovación que el Tribunal viene dando a la hora de ordenar estas medidas, adaptándolas a las peculiaridades de cada caso en concreto, buscando así encontrar una mejor forma de reparar la violación de los derechos humanos.

6.3.3.a. Satisfacción

Las medidas de esta categoría tienen como finalidad satisfacer a las víctimas y a sus familiares por el daño moral causado por la violación, buscando para eso formas de reparación fuera del ámbito pecuniario. Se busca medidas para restablecer la dignidad y la reputación de la víctima, que tienden a estar relacionadas con actos por parte del Estado de reconocimiento a favor de la víctima. Dicho reconocimiento sirve para dos aspectos: por un lado, satisfacer la víctima; y, por otro, como un medio que el Estado tiene de reconocer su responsabilidad por la violación ante la sociedad, sirviendo así de ejemplo para que no vuelvan a ocurrir los hechos.

A pesar de que la Corte viene considerando que la sentencia declaratoria de la existencia de violación constituye *per se* una forma de reparación, también señala pertinente que esta venga acompañada de otro tipo de medidas satisfactorias con el fin de que pueda acercarse a una reparación integral. Por ejemplo, puede citarse: ofrecimiento de disculpas públicas a las víctimas⁷⁷⁹, publicación de la sentencia en un diario de circulación nacional del país donde ocurrió la violación⁷⁸⁰, traducción de ciertos

⁷⁷⁸ Caso Aloeboetoe y otros vs Surinam (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 96.

⁷⁷⁹ En el caso Tibi vs Ecuador, op.cit., párrafo 261, la Corte ordenó la publicación de declaración de responsabilidad en un diario de circulación nacional en Ecuador, país de la violación y la traducción al francés para publicar en un diario en Francia donde vivía la víctima.

⁷⁸⁰ Entre ellos están los casos: Cantoral Benavides (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 79; Bámaca Velásquez (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 84; 19 Comerciantes, op.cit., párrafo 233; Hermanos Gómez Paquiyauri, op.cit., párrafo 235; Instituto de Reeducción del Menor, op.cit., párrafo 315; Gutiérrez Soler,

parágrafos de la sentencia al idioma de la víctima⁷⁸¹, construcción de un memorial y actos con tributos a la víctima, cambio de nombre de calles, plazas, centro médicos o escuelas para conmemorar a las víctimas, ofrecimiento de beca de estudios, entrega de los restos mortales a los familiares en caso de desaparición, entre otros. En relación a este último, entrega de los restos mortales, la Corte entiende que sea un acto de reparación y justicia ya que conduce dignificar a la víctima.

Las medidas de satisfacción más comunes dictadas por el Tribunal son la publicación de la sentencia y el desagravio público. Sobre este aspecto resaltó GARCÍA RAMÍREZ en su voto concurrente que estas tienen:

“(…) un triple objetivo: a) por una parte, la satisfacción moral de las víctimas o sus derechohabientes, la recuperación de una respetabilidad y un crédito que pudieron verse mellados por versiones y comentarios erróneos o falaces; b) por la otra, la formación y el fortalecimiento de una cultura de la legalidad en favor, sobre todo, de las nuevas generaciones; y c) finalmente, el servicio a la verdad en bien de los agraviados y de la sociedad en su conjunto. Todo ello se inserta en el amplio régimen de reconocimiento y tutela de los derechos y en la correspondiente preservación de los valores de una sociedad democrática (...)”⁷⁸².

Un buen ejemplo de estas medidas puede observarse en el caso *Goiburú y otros*, donde se determinaron diversos tipos de providencias revestidas de carácter satisfactorio: entre ellas, la búsqueda y sepultura de los restos de las víctimas, acto público de reconocimiento de responsabilidad y de desagravio, publicación de la sentencia, costear

op.cit., párrafo 105; Servellón García y otros, op.cit., párrafo 197; Goiburú y otros, op.cit., párrafo 175; Penal Miguel Castro Castro, op.cit., párrafo 446; Bueno Alves, op.cit., párrafo 215.

⁷⁸¹ En estos casos, la traducción muchas veces se debe por envolver comunidad indígena, donde la Corte exige la traducción en el idioma de la comunidad, como por ejemplo caso Masacre Plan de Sánchez (Sentencia de Reparaciones de 19 de noviembre de 2004) Serie C. N° 116, párrafo 102.

⁷⁸² En el voto concurrente del juez García Ramírez en el caso Bámaca Velásquez (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., punto 3.

el tratamiento físico y psicológico para los familiares, construcción de un monumento en memoria de las víctimas desaparecidas⁷⁸³.

En relación a estas medidas comentadas, cabe destacar dos cuestiones. La primera se refiere al tratamiento físico y psicológico, es decir, el tratamiento para su rehabilitación. En este caso, son tratamientos futuros siendo por lo tanto correcto que estén dentro de la medida de satisfacción, dejando los gastos económicos del tratamiento ya utilizados a ser resarcido dentro del daño emergente, sin juntar todos dentro de una misma medida como se comentó anteriormente.

El segundo punto a destacar se relaciona con el acto público de perdón y de reconocimiento de la responsabilidad, acto que se destaca por el impacto que pueda tener. Al principio puede revestir de una medida simple donde el Estado lo hace como un acto a cumplir meramente burocrático, sin embargo, en las sentencias dispone un plazo para que el Estado cumpla, además solicita que tenga la participación de altas autoridades del Estado. Esa medida representa un acto formal de reproche a la violación perpetrada. Consiste en que el Estado se haga cargo de este “error” de ruptura de las obligaciones de la CADH. Debido a todo lo que reviste este tipo de actuación, puede observarse que representa una importante medida para el ámbito moral de la víctima, lo que hace que el Estado esté atento a la hora de cumplir, llevando en consideración quién hace este reconocimiento y hasta el lugar físico del acto. Todo esto influye para reparar esta relación rota entre el Estado y la víctima⁷⁸⁴.

⁷⁸³ Caso Goiburú y otros vs Paraguay, op.cit., párrafos 171–177. En los casos de masacres la Corte solicita una relación entre la víctima y el Estado, al consultar con la comunidad, que sufrió dichas violaciones, sobre el monumento en memoria de las víctimas, su diseño, contenido y ubicación del monumento, véase en ANTKOWIAK, T. M., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus reparaciones centradas en la víctima”, op.cit., p. 312. Sobre el impacto de estas medidas de satisfacción, al nombrar una calle, un colegio o a la construcción de monumento, destaca ROUSSET SIRI, A. J., “El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, año I, n° 1, Centro Latinoamericano de Derechos Humanos, Universidad de Zaragoza, Argentina, 2011, p. 74:“(…) adquieren relevancia por la proyección que tiene sobre la sociedad en su conjunto. Preguntar por qué tal día lleva cual nombre, o pararse unos minutos a contemplar un monumento de los que hemos señalado, lleva a quienes no hemos sido víctimas de tales hechos a reflexionar acerca de lo que significó la afrenta y tener conciencia de no repetición”.

⁷⁸⁴ Sobre esta cuestión véase GARCÍA RAMÍREZ, S., “El amplio horizonte de las reparaciones en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos” en HÄBERLE, P. y GARCÍA BELAUNDE, D. (eds.), *El control del Poder. Homenaje a Diego Valadés*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011, p. 117 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2962/11.pdf> Acceso 15/07/2105. En el mismo sentido destaca ANTKOWIAK, T. M., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus reparaciones centradas en la víctima”, op.cit., p. 311, resalta que la primera vez que la Corte solicitó que el Estado reconociera la responsabilidad

Al analizar estas medidas se observa que la mayoría son obligaciones de hacer por parte del Estado y están situadas en las sentencias de una manera confusa, porque se pueden encontrar en apartado de “otras formas de reparación”, incluyendo aquí las medidas de satisfacción y las de garantía de no repetición, sin separar qué medida corresponde a cada una, o mismo encontrar en alguna sentencia que el acto público de reconocimiento de la responsabilidad esté considerado como garantía de no repetición⁷⁸⁵. Sin embargo, no parece adecuado, a pesar de no influir en un resultado distinto, confundir este acto como medida de garantía de no repetición, pues lo que se pretende es reparar el daño moral a la víctima: es una relación entre Estado y víctima. Su propósito es el de restablecer la dignidad, recuperar la memoria de las víctimas para que no sean olvidadas. Tienen, por lo tanto, un transfundo de consolación.

Es evidente que estos actos también sirven de ejemplo con un propósito de evitar futuras violaciones, pero no se trata de medidas de garantía de no repetición, ya que esta va más allá de la relación Estado y víctima, más allá que un acto de dignificación. Sobre este tema destaca BURGORGUE-LARSEN que, además del objetivo principal, esta influye sobre otro objetivo:

de forma pública y pidiera perdón fue en el caso Cantoral Benavides, y desde entonces es frecuente determinar esta medida. Lo mismo ocurre en el caso de la publicación de la sentencia en un medio público. En este caso destaca que uno de los propósitos de este acto es mostrar a la víctima y a sus familiares que el Estado está teniendo su sufrimiento en cuenta, véase en BURGORGUE-LARSEN, L., “The right to determine reparations”, en BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2011, p. 237.

⁷⁸⁵ Caso Montero Aranguren y otros “Retén de Catia” vs. Venezuela (Sentencia de 5 de julio de 2006) Serie C. Nº 150, párrafo 150: “La Corte valora el acto público efectuado por Venezuela en la audiencia celebrada en el presente caso (supra párr. 42). No obstante, dado que no todos los familiares de las víctimas estuvieron presentes en dicha audiencia, considerando que el acto público de reconocimiento es una garantía de no repetición y debe ser conocido por la sociedad venezolana, y teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, la Corte dispone que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional y pedir una disculpa pública a los familiares de las víctimas por los hechos violatorios a los derechos humanos establecidos en la presente Sentencia. Este acto deberá realizarse en presencia de los familiares de las víctimas y con la participación de miembros de las más altas autoridades del Estado. Deberá celebrarse dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia” (el subrayado es mío).

“The second purpose of these original measures imposed by the Court is to do what is necessary for society as a whole to gradually rebuild itself on the basis of the principles of the rule of law”⁷⁸⁶.

6.3.3.b. Garantías de no repetición

Otra de las formas de reparación utilizada por la Corte IDH es la de solicitar al Estado la aplicación de garantías de no repetición. Estas garantías tienen como finalidad que los hechos ilícitos no vuelvan a repetirse, y para que esto sea posible se ordena a los Estados cambios relacionados con las circunstancias que permitieron la violación. Son medidas que modifican bases estructurales dentro del Estado, por lo tanto, la Corte entra en una cuestión de fondo al dictar una sentencia más allá del caso en concreto, es decir, observa cuáles son las causas que posibilitarían que las violaciones pudieran ser otra vez perpetradas.

Aquí se destaca la diferencia sobre la ubicación de estas garantías de no repetición. Mientras la Comisión de Derecho Internacional establece en su Proyecto estas garantías como una tercera consecuencia del hecho ilícito -incluyendo junto con la obligación principal (obligación original) y con la obligación secundaria (reparar)-, el sistema interamericano no ha seguido este criterio. La Corte Interamericana mantiene las garantías de no repetición como una modalidad de reparación, siguiendo de forma similar los Principios y directrices (A/Res 60/147), donde se destacan las siguientes maneras con las que se puede de reparar: restitución, indemnización, satisfacción y garantía de no repetición. Por lo tanto, la Corte Interamericana al dictar la reparación en cada caso concreto, puede incluir, siempre y cuando tenga vínculo con los hechos, estas medidas de reparación inmaterial junto con las demás. Resulta importante destacar que la jurisprudencia interamericana, al situarla dentro de la reparación, permite hacer seguimiento del cumplimiento de estas medidas⁷⁸⁷. Sería, por lo tanto, una destreza para

⁷⁸⁶En BURGORGUE-LARSEN, L., “The right to determine reparations”, op.cit., p. 237, añade la autora que “These measures can be symbolic or very concrete and are granted to show the victims and their families and, above all, the social body, that the society they are living in can become a democracy”.

⁷⁸⁷ En el artículo 65 de la CADH expone que la Corte señalará en sus informes remitidos a la Asamblea General de la OEA, los casos en los que el Estado no haya dado cumplimiento de sus sentencias. El procedimiento que se da a la supervisión del cumplimiento sigue la forma prevista en el artículo 69 del Reglamento de la Corte IDH: “1. La

conseguir cambios más profundos en los Estados que beneficiase a todos, desde la emisión de una sentencia de un tribunal internacional.

El surgimiento de estas garantías en la jurisprudencia interamericana tiene como punto de inicio, de forma tímida, el *caso Garrido y Baigorria*⁷⁸⁸. En dicho asunto, sin ordenar alguna modalidad concreta de garantía de no repetición, se señala que la reparación también puede tener medidas que eviten la repetición de los hechos ilícitos⁷⁸⁹. Se utilizaron como argumento los deberes señalados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención para fundamentar la adecuación del derecho interno con las garantías de no repetición, conectando, así, las obligaciones de reparar y la adecuación del derecho interno como expresiones del deber general de protección de los derechos humanos a cargo del Estado⁷⁹⁰.

A pesar de que el Tribunal ya había señalado la posibilidad de aplicar medidas de no repetición como forma de reparación, fue en el *caso Loayza Tamayo* donde se decretó por primera vez una medida con este carácter. Al ordenarla dejó un margen al Estado para concretar en qué forma ejecutaría tal medida, que en este ejemplo se trató de una modificación de leyes internas para adecuarlas a la Convención Americana⁷⁹¹. Esta es la primera ocasión donde la Corte formula una garantía de no repetición. A partir de aquí se

supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes. 2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos. 3. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la Comisión. 4. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes. 5. Estas disposiciones se aplican también para casos no sometidos por la Comisión”.

⁷⁸⁸ Destaca que anteriormente en los casos *El Amparo vs Venezuela* (Sentencia Reparaciones y Costas de 14 de septiembre de 1996) Serie C Nº 28 y *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia* (Sentencia Reparaciones y Costas de 29 de enero de 1997) Serie C Nº 31, la Comisión Interamericana solicitó que la Corte en su sentencia ordenase que los Estados reformasen normas internas que eran incompatibles con la CADH, sin embargo la Corte se abstuvo de ordenar cualquier medida de este carácter.

⁷⁸⁹ Véase caso *Garrido y Baigorria* (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 41.

⁷⁹⁰ Sobre el asunto véase en LONDOÑO LÁZARO, M. C., *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana. Derecho Internacional y cambios estructurales del Estado*, Tirant lo Blanch, México, 2014, p. 113–115.

⁷⁹¹ Caso *Loyaza Tamayo* (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., admite en el párrafo 85 la existencia de diversos tipos de medidas de reparación similares al de los Principios y directrices (A/Res 60/147), y en el punto resolutivo 5 ordena realizar una modificación legislativa: “Que el Estado del Perú debe tomar las medidas de derecho interno necesarias para que los Decretos-Leyes 25.475 (Delito de Terrorismo) y 25.659 (Delito de Traición a la Patria) se conformen con la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

marca el inicio de las diversas medidas que se vienen desarrollando en la jurisprudencia interamericana, sea por la variedad de tipos que surgen como también por la precisión a la hora de designarlas, llegando a señalar cómo se debe implementar o qué parámetros hay que seguir.

Después de este breve repaso de su ubicación y del surgimiento dentro del sistema interamericano, cabe destacar el uso de estas garantías en las posteriores sentencias, donde llega a alcanzar un carácter innovador dentro del sistema interamericano. En estas posteriores sentencias es donde la Corte empieza a establecer un apartado dentro de las reparaciones, llamado “otras medidas de reparación”, que incluyen las medidas de satisfacción, como se comentó en el anterior apartado, y las garantías de no repetición. La función principal de estas garantías, como hemos visto anteriormente, es la prevención por medio de la corrección de los problemas internos que ha generado el hecho ilícito. Y para que esto sea posible implica que haya cambios, involucrando a cualquier órgano del Estado.

Al identificar la deficiencia estructural interna causante de la violación del Estado en cuestión, la Corte declara dentro de la reparación las medidas con contenidos y modalidades de acuerdo con la violación identificada. En este aspecto destaca HERENCIA CARRASCO lo siguiente:

“(…) la Corte IDH toma en cuenta la capacidad institucional del Estado para evitar que estas violaciones vuelvan a ocurrir, y sobre esta base determinará en mayor medida las políticas o reformas que un Estado deberá realizar”⁷⁹².

Estas modalidades son, por ejemplo, la adecuación de la legislación interna del Estado con la Convención Americana⁷⁹³, la formación de los funcionarios públicos⁷⁹⁴, el

⁷⁹² HERENCIA CARRASCO, S., “Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en AMBOS, K., MALARINO, E. y ELSNER, G.(eds.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo II, Fundación Konrad-Adenauer, Oficina de Uruguay, Montevideo, 2011, p. 380.

⁷⁹³ Caso Caesar, op.cit., párrafo 132 donde destacó que la Ley de Penas Corporales es incompatible con el derecho a la integridad señalada en la CADH, y solicitó que el Estado adoptase medidas para derogar dicha ley. También en el caso Goiburú y otros, op.cit., párrafo 179 solicitó al Estado, como garantía de no repetición, la adecuación de las leyes penales internas al Derecho Internacional: “Según lo señalado respecto del carácter de los tipos penales de

mejoramiento en las condiciones carcelarias⁷⁹⁵, la campaña de sensibilización, la promoción de mecanismos de prevención, la vigilancia y la solución de conflictos sociales, el fortalecimiento del control de policías⁷⁹⁶ y la creación de programas de educación, médico y psicólogos para las personas vulnerables⁷⁹⁷, entre otras.

Se observa que estas garantías de no repetición se caracterizan por ser tipos de reparación que enfocan obligaciones de hacer por parte del Estado y envuelven una actuación más activa de este. Como destaca LONDOÑO LÁZARO, esta medida se encuadra en cuatro conductas a cargo del Estado y son: derogar o eliminar normas o prácticas; crear o adoptar normas, prácticas, políticas o instituciones; modificar normas, prácticas o políticas y educar o capacitar a funcionarios públicos o a la población⁷⁹⁸. Resulta que todas estas conductas se resumen en reformas -tanto judiciales como institucionales- o en la creación de políticas internas, con el fin de lograr una eficacia continúa de protección de los derechos humanos en el ámbito interno. En los apartados siguientes se profundizará en estas modalidades de reparaciones, destacando las sentencias referentes a los casos de tortura, a las que se hizo referencia en el capítulo cuatro, sumando algunas otras que también envuelven la violación del artículo 5.2 de la CADH⁷⁹⁹.

tortura y desaparición forzada de personas y contenidos en el Código Penal paraguayo vigente (...), y en atención a las obligaciones del Estado derivadas de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y del artículo 2 de la Convención Americana, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que, como una garantía de no repetición de los hechos del presente caso, adecue en un plazo razonable la tipificación de los delitos de "desaparición forzosa" y tortura contenidas en los artículos 236 y 309 del actual Código Penal a las disposiciones aplicables del Derecho Internacional de los Derechos Humanos".

⁷⁹⁴ Véase en Gutiérrez Soler, op.cit., párrafo 106; Servellón García y otros, op.cit., párrafo 200; Goiburú y otros, op.cit., párrafo 178; Penal Miguel Castro Castro, op.cit., párrafo 452.

⁷⁹⁵ Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, op.cit., párrafo 207: "(...) la Corte considera pertinente y necesario ordenar al Estado que ajuste las condiciones del sistema carcelario a las normas internacionales de protección de los derechos humanos aplicables a la materia". En el mismo sentido Caesar, op.cit., párrafo 134.

⁷⁹⁶ Véase en caso Fleury y otros vs Haití, op.cit., párrafo 131.

⁷⁹⁷ Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay, op.cit., párrafo 317.

⁷⁹⁸ LONDOÑO LÁZARO, M. C., *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana. Derecho Internacional y cambios estructurales del Estado*, op.cit., p. 107, señala la autora la cifra significativa dentro del sistema interamericano, destacando que la Corte ha ordenado alrededor de 170 medidas que tratan de la revisión de estructuras, legislación, políticas, instituciones y prácticas. Estos requisitos de cambios internos hacen que estas medidas de garantía de no repetición sean consideradas importantes en el ámbito de la reparación preventiva, véase en BURGORGUE-LARSEN, L., "The right to determine reparations", op.cit., p. 238.

⁷⁹⁹ Algunas de las reparaciones comentadas en este capítulo serán de asuntos que no se comentaron en el capítulo cuarto, ya que en dicho capítulo se quisieron señalar algunas de las sentencias relevantes correspondientes a los casos de tortura que aportasen en el fallo referencias sobre los elementos constitutivos que caracterizan tal práctica

b.1) Educar o capacitar

Esta conducta está relacionada con implementar una formación o capacitación en derechos humanos para los funcionarios estatales. En lo que se refiere a la capacitación para la prevención y protección del derecho a la integridad personal comienza en 2002 con el caso *Del Caracazo*⁸⁰⁰. Sin embargo, como en este asunto la Corte se limita a declarar la violación a la integridad sin clasificarla de tortura o de otros tratos, es mejor remitir a otro asunto donde se pueda servir como ejemplo a ser uno de los primeros casos en que se ordena esta medida de no repetición para un hecho clasificado en la sentencia como tortura: el caso *Tibi*. En este asunto se ordena la creación de un comité para que se encargue de definir y ejecutar programas de capacitación sobre la temática de derechos humanos y reclusos, direccionado a la formación del personal judicial, policial y penitenciario sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos. Esta capacitación estaría dirigida para prevenir violaciones a la integridad personal en perjuicio de los reclusos de la cárcel⁸⁰¹.

Esta medida viene siendo común dentro de la jurisprudencia interamericana y su uso viene contribuyendo a un desarrollo más específico en esta formación. Esta evolución se debe a que la formación que ordena la Corte se adapta a las circunstancias que envuelven los hechos de la violación. Por ejemplo, se pueden citar los fallos donde

y que la propia Corte al dictarla también se encargaba de hacer esta distinción y no se limita a una mera declaración de violación del artículo 5.2 de la CADH, donde abarca tanto la prohibición de la tortura como de otros tratos.

⁸⁰⁰ Caso *Del Caracazo vs Venezuela* (Sentencia de Reparaciones y Costas de 29 de agosto de 2002) Serie C N° 95, párrafo 127, destaca que, en este caso, la Corte reconoció la violación a la integridad personal, pero no la clasificó como tortura u otros tratos. En el mismo año, un caso anterior, *Trujillo Oroza* (Sentencia de Reparaciones y Costas de 27 de febrero de 2002) Serie C N° 92, párrafo 121, ordenó como medida de garantía de no repetición la formación de funcionarios públicos referente al tema de la desaparición forzada.

⁸⁰¹ Caso *Tibi vs Ecuador*, op.cit., párrafos 262–264. En el mismo sentido de formación con programas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, en particular referente a la prevención y protección a los casos de tortura véase: *Blanco Romero y otros* (Sentencia de 28 de noviembre de 2005) Serie C N° 138, párrafo 106; *Masacres de Ituango*, op.cit., párrafo 409; *Servellón García y otros vs Honduras*, op.cit., párrafo 200; *Goiburú y otros*, op.cit., párrafo 178; *Penal Miguel Castro Castro*, op.cit., párrafos 452 y 460; *Bayarri*, op.cit., párrafo 182; *Masacre de las Dos Erres*, op.cit., párrafos 251–254. En este caso solicita fortalecer la capacitación existente, incluyendo la formación en relación a graves violaciones. En el caso *Servellón*, en el párrafo ya citado, la Corte detalla de la siguiente manera: “(...) la Corte considera que, en un plazo razonable, el Estado debe establecer un programa de formación y capacitación para el personal policial, judicial, del Ministerio Público y penitenciario. Esa capacitación deberá versar sobre la especial protección que debe ser prestada por el Estado a los niños y jóvenes, el principio de igualdad ante la ley y no discriminación y los principios y normas de protección de los derechos humanos, relacionados con la aplicación de los estándares internacionales sobre la detención de personas, respeto a sus derechos y garantías judiciales, el trato que deben recibir, sus condiciones de detención, tratamiento y control médico, el derecho a contar con un abogado, a recibir visitas y a que los menores y adultos, así como los procesados y condenados, se alojen en instalaciones diferentes. El diseño e implementación del programa de capacitación deberá incluir la asignación de recursos específicos para conseguir sus fines”.

ordena como reparación la capacitación de los agentes estatales desde de la perspectiva de género, principalmente en relación a la actuación en la investigación y documentación de los casos de violación sexual⁸⁰². Otra característica de esta evolución se debe a que algunas son ordenadas sin discrecionalidad, llegando a determinar de manera específica la referencia del curso. En este caso llegando a solicitar que el programa de la formación sea por medio de análisis de la jurisprudencia interamericana⁸⁰³, o en una materia en concreto, como por ejemplo determinar un curso relacionado con la investigación en casos de tortura y otros tratos degradantes⁸⁰⁴.

Esta misma falta de discrecionalidad también puede observarse en relación al tiempo para implementar la capacitación, llegando a determinar un plazo (*caso Masacre de las Dos Erres*) de tres meses para efectuarla. Se puede entender que la determinación de un plazo para concretarla puede ser un punto positivo, con el fin de evitar que esta modalidad de reparación se quede en una “mera” y deseada voluntad por parte de la Corte. Lo mismo puede considerarse al señalar que la capacitación de los funcionarios haya de extenderse en un lapso de tiempo⁸⁰⁵, es decir, que sea continuada para que sea efectiva. Puede valorarse como un intento más para poder alcanzar el objetivo último: la no repetición de los casos similares de violación.

Vale la pena destacar la variedad de los tipos de formación que la Corte viene determinando con el objetivo último de buscar una mayor efectividad. La primera de ellas es ordenar la capacitación no solo a los funcionarios públicos, también a la población, en general⁸⁰⁶. Esta determinación de incluir a la comunidad se debe a los hechos y a las circunstancias que envuelven la violación. Así, se “modela” la formación con el ambiente de los hechos. Sirva como ejemplo el hecho de que en los asuntos relativos a la violencia sexual se reconozca que se trata de un problema común en la zona de los hechos y por la impunidad existente, la formación en derechos humanos se torna más efectiva al ser

⁸⁰² Casos González y otras, op.cit., párrafos 531–542; Fernández Ortega y otros, op.cit., párrafos 259 y 260; Rosendo Cantú y otra, op.cit., párrafo 267; Masacres de El Mozote y lugares aledaños, op.cit., párrafo 369. También la Corte ha ordenado esta formación desde de una perspectiva de la niñez como fue en el caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños, op.cit., párrafo 369 y caso Mendoza, op.cit., párrafo 337.

⁸⁰³ Caso Gutiérrez Soler, op.cit., párrafos 105 – 108 y caso Mendoza y otros, op.cit., párrafo 337.

⁸⁰⁴ Caso Gomes Lund y otros “Guerrilha do Araguaia” vs Brasil, op.cit., párrafo 245.

⁸⁰⁵ Caso Espinoza Gonzáles, op.cit., párrafo 327.

⁸⁰⁶ Casos González y otras, op.cit., párrafo 543.

aplicada a toda comunidad, donde tendrán la oportunidad de conocer sus derechos y las garantías judiciales que les pueden ser de utilidad.

La segunda variedad está relacionada con el hecho de que esta formación está direccionada y pensada para funcionarios que tratan con un grupo de personas en particular. Esto se debe a que hay una mayor probabilidad de que determinados grupos puedan sufrir casos de tortura u otros malos tratos. Pueden citarse los asuntos que envuelven la detención de personas migrantes. Con el fin de prevenir la violación por el trato recibido, solicita la capacitación a los agentes estatales que tengan trato con los migrantes, recibiendo la formación relativa a los estándares internacionales a los derechos humanos de los migrantes⁸⁰⁷. La última variedad con carácter innovador también se relaciona con enfocar la formación a determinados agentes, en este caso pensado en la capacitación del personal sanitario (médicos, enfermeros y psicólogos, entre otros) que tratan con personas con discapacidad mental, con el fin de evitar que la actuación de estos acabe vulnerando la integridad del paciente o llegando a los casos extremos, violando el derecho a la vida (*caso Ximenes Lopes vs Brasil*⁸⁰⁸).

Se observa en los ejemplos citados que este tipo de medida propone una prevención, involucrando para eso la disposición de los órganos estatales en la ejecución de dichas medidas. En este tipo de garantía de no repetición se observa que la conducta de educar o capacitar se basa en una relación que va más allá de la víctima, alcanzando su efecto a la sociedad. Por lo tanto no representa una reparación con la mirada puesta exclusivamente en la víctima, ya que tiene como punto central una transformación en la que se beneficie a toda la sociedad. Permite que la víctima no vuelva a sufrir estas vulneraciones y, al mismo tiempo, garantiza a la sociedad que estas vulneraciones que se han perpetuado no vuelvan a ocurrir en el futuro por la falta de capacitación de los agentes estatales.

⁸⁰⁷ Caso Vélez Loo vs Panamá (Sentencia de 23 de noviembre de 2010) Serie C N° 218, párrafos 278 y 280.

⁸⁰⁸ Caso Ximenes Lopes, op.cit., párrafo 250.

b.2) Derogación de normas internas

Otra conducta que proponen las garantías de no repetición se refiere a la derogación de normas contrarias a la Convención Americana. Estas medidas son de gran recalque dentro del sistema interamericano porque marcan el trabajo que se viene desempeñando en la lucha contra la impunidad ante las violaciones ocurridas en los períodos violentos de las dictaduras latinoamericanas. A estos casos la Corte viene destacando que las leyes de amnistía son obstáculos para la investigación y sanción de los responsables de las violaciones, considerando trabas que violan los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (garantías judiciales y protección judicial, respectivamente).

En los asuntos presentados en relación a este tema, la Corte viene reiterando su posicionamiento, admitiendo que son leyes contrarias a las normas de derecho internacional de los derechos humanos⁸⁰⁹ y, por lo tanto, los Estados tienen que adoptar disposiciones internas para que puedan cumplir con la obligación de investigar, identificar y sancionar a los responsables, indicando para eso la necesidad de la derogación de estas leyes⁸¹⁰. Estos fallos que ordenan cambios en la normativa interna representan un paso a más que la Corte da en relación a la protección, tanto de las víctimas como de la

⁸⁰⁹ En este sentido, véase HERENCIA CARRASCO, S., "Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", op.cit., p. 383. Afirma que la regla general adoptada considera que las leyes de amnistía son contrarias a la Convención Americana, como también cualquier otra medida similar que tenga el propósito de evitar la investigación y sanción. Razona que cualquier medida sea administrativa o jurídica puede ser una barrera para la actuación de la justicia.

⁸¹⁰ Sobre la derogación de las leyes de amnistía, véase en los casos: Barrios Altos, op.cit., párrafos 43 y 44, el mismo caso en su Sentencia de la Interpretación de la Sentencia de Fondo (Sentencia de 3 de septiembre de 2001) Serie C Nº 83 y la Sentencia de Reparaciones y Costas (Sentencia de 30 de noviembre de 2001) Serie C Nº 87, párrafos 44 y 45; Almonacid Arellano, op.cit., párrafo 145; Caso Gelman, op.cit., párrafos 253 y 254. Cabe destacar, como se comentó en capítulos anteriores, que el caso Barrios Altos, el Estado reconoció su responsabilidad. En relación al Caso Gelman, referente a la derogación de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, la Corte señaló que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, o cualquier otra excluyente de similar de responsabilidad deba ser aplicada en relación a las violaciones graves, no restringiendo la Corte a una ley en concreto, pero sí referida a cualquier mecanismo que impida la investigación, identificación y sanción de los responsables. En relación al caso Gomes Lund "Guerrilha do Araguaia", op.cit., párrafos 172 – 180, la Corte reitera lo mismo de las sentencias anteriormente citadas, es decir, la incompatibilidad de la ley de amnistía con las obligaciones de la CADH, como se puede observar en su párrafo 172: "La Corte Interamericana considera que la forma en la cual ha sido interpretada y aplicada la Ley de Amnistía adoptada por Brasil (...) ha afectado al deber internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos (...)" Sin embargo, en la parte de reparaciones aborda el tema de la amnistía dentro la obligación de investigar y sancionar, pero no se ordena una modificación legislativa en este aspecto como una modalidad de reparación en la forma de garantía de no repetición. El impacto que representó esta sentencia en el ámbito interno se debe la actuación por parte del Estado para cumplir con la solicitud de crear una Comisión Nacional de la Verdad (creada a partir de la Ley 12.528). Por esta ley que en 2012 se estableció la Comisión Nacional de la Verdad, su fin fue de examinar y aclarar (no de juzgar) las graves violaciones de derechos humanos cometidas entre 1946 y 1988, con el plazo de 2 años para este examen, en 10 de diciembre de 2014 esta Comisión presentó su Informe Final.

sociedad, en su conjunto. Por otro lado, esta solicitud de derogación expone al Estado, a mostrar hasta qué punto llega la voluntad política estatal para implementar y aplicar las medidas ordenadas, teniendo como fin último acabar con la impunidad del pasado.

Además de los asuntos sobre la necesidad de derogación de las leyes de amnistía, están los casos en donde se envuelven prácticas todavía recientes, algunas de ellas dispuestas en las normas internas, que son inadmisibles por resultar graves violaciones de la integridad personal de la persona. Una de ellas es el *caso Caesar*, donde la Corte solicita eliminar la ley interna incompatible con la CADH. En este asunto se trata de la existencia de una ley en el ámbito doméstico que permite la imposición de penas corporales. En la sentencia, la Corte ordena directamente medidas necesarias para la derogación de dicha ley, al considerar los castigos corporales como una forma de tortura. Para que sea posible esa derogación, el propio Tribunal da un paso más para evitar posibles impedimentos y añade otra medida de reparación, la solicitud de modificación de la norma constitucional para que el Estado pueda derogar la Ley de Penas Corporales. De esta manera, se trazan aquí todos los pasos necesarios para que sea cumplida dicha derogación⁸¹¹ en su totalidad. La reparación en este asunto estaría dirigida a la víctima y a las posibles víctimas que podrían ser condenadas a la pena de castigo corporal, lo que abarcaría un número amplio, es decir, a cualquiera dentro del país.

b.3) Modificación de normas o políticas internas

En cuanto a la conducta referente a la modificación, sea de leyes o de políticas internas, vale la pena destacar algunos de los ejemplos referidos a la búsqueda de una prevención

⁸¹¹ Caso Caesar, op.cit., párrafo 132, junto con el 133 que señala: “La Corte ha establecido que “la sección 6 de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, que data de 1976, establece que ninguna norma anterior a la entrada en vigencia de ésta, puede ser objeto de impugnación constitucional en cuanto a sus Secciones 4 y 5 [...]. La Ley de Delitos contra la Persona es incompatible con la Convención Americana y, por lo tanto, cualquier disposición que determine su inimpugnabilidad, también lo es en virtud de que Trinidad y Tobago, al ser parte de la Convención en el momento de los hechos, no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales”. En el mismo sentido, al imposibilitar que la Ley de Penas Corporales sea impugnada, la “cláusula de exclusión” contenida en la Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago es incompatible con la Convención. En consecuencia, la Corte considera pertinente ordenar que el Estado enmiende, dentro de un plazo razonable, la mencionada Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago, en cuanto imposibilite a las personas el acceso a un recurso efectivo ante un tribunal competente para la protección de sus derechos humanos”.

en materia de integridad personal. Un primer punto relevante como medida de garantía de no repetición se refiere a la solicitud por parte de la Corte de la modificación de una ley interna, para ajustarla a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana. Uno de estos ejemplos hace referencia al requerimiento de un asunto referente a la violación del artículo 5.2 de la CADH (*caso Goiburú y otros*), en el que una de las medidas de reparación fuese que el Estado tipificase el delito de tortura adecuadamente, siguiendo los parámetros de la Convención Americana, con el fin de cumplir con las obligaciones dispuestas en la Convención contra la Tortura. Al ordenar la modificación de esta norma interna como una garantía de no repetición, se utiliza como fundamento el artículo 2 de la CADH, es decir, la obligación de prevenir por medios de disposiciones internas, y añade las obligaciones de los tratados específicos referentes a la materia⁸¹².

Además, en otro asunto (*caso Heliodoro Portugal*), al decretar que no es suficiente la protección dada por la normativa existente, exige que la adecuada modificación sea de manera coherente y que destaque de manera específica dicha figura penal:

“Si bien los referidos artículos de los Códigos Penales panameños señalan una sanción de prisión cuando un hecho consista en tortura, de la lectura de dichos artículos no se desprende cuáles serían los elementos constitutivos del delito. Adicionalmente, el artículo 160 del Código de 1983 y el artículo 154 del nuevo Código Penal sólo tipifican la conducta de funcionarios públicos y únicamente cuando la víctima se encuentre detenida. Por lo tanto, tales artículos no contemplan

⁸¹² En el caso *Goiburú y otros vs Paraguay*, op.cit., párrafo 179, la reiteración de adecuación de la norma con el DI, como señala en el párrafo 92: “(...) el Tribunal considera que si bien los tipos penales vigentes en el Código Penal paraguayo sobre tortura y “desaparición forzosa” permitirían la penalización de ciertas conductas que constituyen actos de esa naturaleza, un análisis de los mismos permite observar que el Estado las tipificó de manera menos comprensiva que la normativa internacional aplicable. El Derecho Internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos. Es decir, que los Estados pueden adoptar una mayor severidad en el tipo específico para efectos de una mejor persecución penal de esos delitos, en función de lo que consideren una mayor o mejor tutela de los bienes jurídicos protegidos, a condición de que al hacerlo no vulneren esas otras normas a las que están obligados. Además, la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar”.

la responsabilidad penal de otras “personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos [...] ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices” del delito de tortura, según lo señalado en el artículo 3.b) de la Convención contra la Tortura. Asimismo, una descripción tan imprecisa del supuesto de hecho contraviene las exigencias del principio de legalidad y de seguridad jurídica”⁸¹³.

Esta oportunidad de exigir una tipificación apropiada de una figura penal en el ámbito interno por medio de las garantías de no repetición es un paso importante que la Corte da en relación al DIDH y una mejora para las víctimas y su entorno, en relación a la protección y prevención. Para NASH, resulta evidente esta tendencia del Tribunal a la predisposición común en las sentencias de pronunciar sobre legislación interna⁸¹⁴. Además, se suma que al modificar una norma con sus adecuadas tipificaciones, estas figuras en el derecho penal interno servirán de contribución para prevenir la impunidad, ya que posibilita un proceso que identifique y sancione a los responsables, sirviendo para erradicar las futuras violaciones⁸¹⁵.

Otra medida de modificación legislativa en el ámbito de respetar el derecho a la integridad es la que solicita un cambio en el ordenamiento jurídico doméstico relacionado a los procedimientos aplicados por las fuerzas militares. Esta modificación tiene el objetivo de que se apliquen normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, con el fin de garantizar la protección a un grupo específico (combatientes capturados)⁸¹⁶. Otro ejemplo de garantía de no repetición que se da a través de una reforma legislativa es la que está dirigida a facilitar y garantizar la investigación y sanción

⁸¹³ Heliodoro Portugal vs Panamá (Sentencia de 12 de agosto de 2008) Serie C N° 186, párrafo 215. Véase también los párrafos 257–259.

⁸¹⁴ Sobre este asunto véase NASH ROJAS, C., *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, op.cit., p. 65. Para ANTKOWIAK, T. M., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus reparaciones centradas en la víctima”, op.cit., p. 312, bajo a las reformas legislativas, la Corte ha exigido la modificación para adecuación a los estándares de protección en diferentes materias: desaparición forzada, violaciones al debido proceso, abuso de la jurisdicción militar, entre otras.

⁸¹⁵ Otras medidas de modificación legislativa que marcan la lucha contra leyes que violan los derechos consagrados en la Convención (derecho a la vida y a la integridad personal) están relacionadas con la aplicación de la pena de muerte en determinados países. En este asunto véase el caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago, op.cit., párrafos 103, 105 y 212, en el que se ordenó la modificación de la Ley de Delitos contra la Persona, donde ordenaba la aplicación de la pena de muerte, y lo mismo para delitos que no presentaban las características de máxima gravedad. Al requerir esta modificación, la Corte ofrece algunas directrices. Sumado a este asunto, están los casos relativos a Barbados, Boyce y otros, op.cit., párrafo 127.b y Dacosta Cadogan, op.cit., párrafo 104.

⁸¹⁶ Caso Bámaca Velásquez (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafos 70.e y 85.

de las graves violaciones (*caso Penal Miguel Casto Castro*), para eso se ordena que modifique la norma que trata de los plazos de conservación de los documentos sobre las investigaciones policiales. Esta solicitud aprueba asegurar la información que pueda ser utilizada en los procesos judiciales⁸¹⁷.

Además de las modificaciones legislativas, están las reformas de otra índole, en este caso las relacionadas a la política interna, siendo la más destaca la que se aplica al sistema penitenciario. En lo que se refiere a esta temática, es común en el ámbito de la jurisprudencia interamericana que las reparaciones tengan el contenido de una reforma de las condiciones carcelarias⁸¹⁸. En estos casos, se observa que se orienta a los Estados a un cambio de estas condiciones, evitando que un cumplimiento de una pena de detención se transforme en una vulneración a la integridad personal del interno, garantizando a que este grupo de personas privadas disponga de condiciones necesarias para vivir con dignidad. Son medidas tanto de servicios, como estructurales, incluyendo cuestiones referentes a la higiene, salubridad y alimentación (limpieza de la celda, espacio físico, ventilación, sanitarios y duchas limpias). Para estas medidas, la propia Corte hace precisión sobre los estándares que tiene que cumplir esta reforma para que se ajuste a las normas internacionales, resaltando algunas veces el plazo para el cumplimiento, por ejemplo, dos años (*caso Yvon Neptune*).

Se suman a la anterior otras condiciones carcelarias solicitadas y esenciales: la primera con una visión de futuro del detenido al requerir la modificación en las prácticas dirigidas a su readaptación dentro de la sociedad. En este ejemplo se trata de acceso a medidas educativas, laborales y de cualquier otra índole para la readaptación social de los internos. La otra se refiere a la protección de la salud del detenido al exigir la modificación en la actuación interna para que este grupo tenga un acceso adecuado a la

⁸¹⁷ Caso Penal Miguel Casto Castro, op.cit., párrafos 410.v y 442.

⁸¹⁸ Véase en los casos: Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, op.cit., párrafo 217; Lori Berenson Mejía vs Perú (Sentencia de 25 de noviembre de 2004) Serie C N° 119, párrafo 241; Caesar, op.cit., párrafo 134, Fermín Ramírez, op.cit., párrafo 130.f; Raxcacó Reyes vs Guatemala, op.cit., párrafo 120.f; López Álvarez, op.cit., párrafo 209; Montero Aranguren y otros, op.cit., párrafo 145; Yvon Neptune vs Haití (Sentencia de 6 de mayo de 2008) Serie C N° 180, párrafo 183; Pacheco Teruel y otros vs Honduras (Sentencia de 27 de abril de 2012) Serie C N° 241, párrafo 95 (en este asunto concreto no solo abarca la modificación de las condiciones carcelarias, también requiere la creación de un centro penitenciario).

atención médica. Para esto dispone la Corte que sea una atención a la salud adecuada, oportuna y suficiente.

En un caso más reciente en 2013, relacionado con la práctica de la tortura (caso *Mendoza y otros*), la modificación legislativa se direcciona para la protección a un grupo que requiere más atención: los niños y los adolescentes. Para esto, la Corte ordena que se adecúe la materia de justicia penal juvenil, llegando a incluir reformas a los que fueron víctimas de esta justicia, al solicitar un cambio para que la norma interna permita la revisión a las penas de prisión perpetua aplicadas por delitos cometidos siendo menores de edad. Además, incluye desde de la perspectiva de garantía de no repetición que asegure que a ningún otro joven le pueda imponer dicha pena, asegurando que el cambio en la ley garantice los derechos consagrados en la CADH y en la Convención sobre los Derechos del Niño⁸¹⁹. En este ejemplo se ve una vez más que la Corte se encarga de vigilar la materia penal⁸²⁰ de los Estados partes, enfocando a grupos considerados vulnerables y que requieren una mayor protección, imponiendo para eso medidas que, dependiendo de su modalidad, pueden envolver cualquiera de los poderes del Estado.

b.4) Creación de normas y mecanismos internos

Respecto a la adopción de una ley, al emitir una sentencia, la Corte solicita como una de las medidas de reparación que los Estados adopten normas internas. La mayoría de los casos que incluyen esta reparación son requerimientos en relación a una figura en concreto, la desaparición forzada, que al no estar tipificada en el ámbito interno en algunos de los Estados, se insta a que lo sea⁸²¹.

⁸¹⁹ *Mendoza y otros*, op.cit., párrafos 325 y 327.

⁸²⁰ Otros asuntos a destacar sobre la modificación en materia penal son los casos *Palamara Iribarne vs Chile* (Sentencia de 22 de noviembre de 2005) Serie C N° 135, párrafos 256 y 257 y *Radilla Pacheco vs México*, op.cit., párrafos 337 – 342, ambos requieren la modificación del ámbito de competencia, material y personal de la justicia penal militar.

⁸²¹ Entre los casos en que la Corte ordena la tipificación del delito de desaparición forzada como garantía de no repetición se puede señalar el caso *Gomes Lund*, op.cit., párrafos 284 – 287, donde solicita que Brasil tipifique en su ordenamiento interno el crimen de desaparición forzada, con adecuación al DI (gravedad, carácter continuado, violación múltiple de varios derechos), eliminando cualquier impedimento interno que pueda dejar este tipo de crimen impune. A pesar de que Brasil en 2014 firma su ratificación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, sigue a la espera de que sean promulgadas leyes que traten de la tipificación de la figura penal de desaparición, puesto que todavía siguen en trámites.

A esta adopción de ley nueva se juntan otras medidas que la Corte ordena para que los Estados adopten mecanismos internos para garantizar y respetar los derechos humanos. Entre estas se incluye la creación de medidas para controlar la legalidad de la detención y prevenciones de tortura o malos tratos. Estas pueden ser por la creación de un registro público de detenidos para controlar la legalidad de estas privaciones, y para eso se registrará la identificación del detenido, el motivo del arresto, la autoridad competente, hora del ingreso y de liberación e información sobre la orden de detención⁸²². Sobre la importancia de esta medida, señala BURGORGUE-LARSEN lo siguiente:

“The aim of an order to set up a record of detainees is to prevent illegal detentions, or at least to enable control of their legality, and sanction the authorities where necessary”⁸²³.

Otra de las medidas es la política de control que incluya exámenes médicos, con el fin de prevenir dichos malos tratos. Para esto, al dictar dicha modalidad de reparación la Corte establece los parámetros de funcionamiento de este control:

“(…) Los referidos mecanismos de control deben incluir, inter alia: a) la realización de exámenes médicos que respeten las normas establecidas por la práctica médica a toda persona detenida o presa. Concretamente, se llevarán a cabo en privado bajo control de los médicos y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno. Dichos exámenes se efectuarán con la menor dilación posible después del ingreso del detenido en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, aquél recibirá atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario; b) la evaluación psicológica regular de los funcionarios encargados de la custodia de las personas privadas de la libertad, con el propósito de asegurar que dichas personas presentan un adecuado estado de salud mental; y c) acceso

⁸²² Casos: Paniagua Morales y otros (Sentencia de Reparaciones y Costas), párrafos 195 y 203, Juan Humberto Sánchez vs Honduras, op.cit., párrafo 189.

⁸²³ BURGORGUE-LARSEN, L., “The right to determine reparations”, op.cit., p. 238.

*frecuente a dichos centros para los funcionarios de organismos apropiados de control o de protección de derechos humanos*⁸²⁴.

Además de esta preocupación de prevención de la integridad, la Corte también se fija, a la hora de emitir una garantía de no repetición, en determinados grupos donde su grado de vulnerabilidad es mayor: en los casos de menores privados de libertades, por ejemplo. La Corte les dicta medidas para que el Estado adopte políticas públicas referentes a corregir el problema detectado, con el fin de mejorar la situación de estos mientras estén internos⁸²⁵. Cabe destacar que esta preocupación en el ámbito de los jóvenes sigue presente en los días actuales, ya que todavía siguen existiendo casos ante la Corte de violaciones de este grupo, principalmente a los que no estando internos, se encuentran en situación de vulnerabilidad, como son los jóvenes marginados, excluidos de la sociedad y que, viviendo en una zona con alto índice de delincuencia, corren el riesgo de sufrir violaciones. En estos asuntos, la Corte persiste en aplicar la creación como garantía de no repetición, de políticas públicas juvenil para prevenir la delincuencia y favorecer el desarrollo de los niños y adolescentes⁸²⁶.

Otra materia de preocupación de la Corte para aplicar medidas de no repetición se da en la búsqueda de eliminar la desigualdad de protección existente en la cuestión de género. En relación a este asunto, al admitir la violencia sexual como una forma de tortura, la Corte ordena como reparación la creación de un mecanismo de investigación para los casos de violencia contra las mujeres. Para que este mecanismo sea efectivo, en la propia sentencia se designan los documentos que han de ser utilizados, sirviendo de directrices para su aplicación⁸²⁷. Se observa que esta línea referente a las medidas que contenga la adopción de mecanismos para la protección del derecho a la integridad desde de la perspectiva de género la Corte empieza a utilizarlas en 2009 (*caso González y otras*), y actualmente se sigue en la misma línea.

⁸²⁴ Gutiérrez Soler vs Colombia, op.cit., párrafo 112.

⁸²⁵ Instituto de Reeducación del Menor vs Paraguay, op.cit., párrafos 316 y 317.

⁸²⁶ Mendoza y otros, op.cit., párrafo 325.

⁸²⁷ Para los criterios de los mecanismos de investigación, la Corte designa como estándares al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas, véase en González y otras, op.cit., párrafos 497– 502; Fernández Ortega y otros, op.cit., párrafos 253–256 y Rosendo Cantú y otra, op.cit., párrafos 239–242.

Además de la prevención, otro aspecto que pretende la Corte al requerir reparación es la preocupación de establecer medios adecuados que sirvan de ayuda para la investigación y sanción de los casos de tortura u otros tratos. Para eso se requieren medidas de diversos contextos, como por ejemplo: crear mecanismos para verificar e investigar quejas de violaciones de personas privadas⁸²⁸; instaurar protocolos de investigación para los casos de tortura y violación sexual para que puedan ser juzgados debidamente⁸²⁹, o mismo la creación de bases de datos en todas las instituciones involucradas en la investigación, identificación y sanción de los responsables por las muertes violentas de niños y jóvenes en situación de riesgo⁸³⁰.

6.3.3.c. Obligación de investigar y sancionar

La Corte IDH viene considerando esta obligación de investigar los hechos y sancionar a los responsables desde las primeras sentencias. La demanda presentada por la Comisión Interamericana del caso *Velásquez Rodríguez* ya contenía la solicitud de esta obligación y la Corte, al dictar sobre la reparación, destacó que esta obligación, que ya estaba señalada en la sentencia de fondo, continúa subsistiendo hasta su total cumplimiento⁸³¹.

Esta medida tiene el propósito de hacer que el Estado cumpla con la obligación relativa a identificar a los responsables para poder juzgarles. La preocupación para que se cumpla esta obligación gira en torno a evitar la impunidad. La Corte sustenta el entendimiento que la falta de una investigación, enjuiciamiento y condena a los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la CADH causa la impunidad, el sentimiento

⁸²⁸ Caso Montero Aranguren y otros, op.cit., párrafo 75.c.

⁸²⁹ Espinoza González, op.cit., párrafo 322.

⁸³⁰ Servellón García y otros, op.cit., párrafo 203.

⁸³¹ *Velásquez Rodríguez vs Honduras* (Sentencia de Reparaciones y Costas de 21 de julio de 1989) Serie C Nº 7, párrafo 33 en el mismo sentido *Godínez Cruz vs Honduras*, op.cit., párrafo 31. Señalan LÓPEZ GHIO, C. y POZZIO, L., "Convención Americana sobre Derechos Humanos Artículo 1, obligación de respetar los derechos" en SALVIOLI, F. y ZANGHÍ, C., *Jurisprudencia Regional Comparada de Derechos Humanos*, op.cit., pp.117 y 118 que la Corte ha sostenido desde su primera sentencia sobre reparaciones que garantizar los derechos humanos implica el deber de los Estados de organizar todo su aparato y estructura para asegurar el ejercicio de este derecho, y que esta garantía tiene como consecuencia la obligación de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la CADH.

de falta de justicia. A esta definición de impunidad se refiere JOINET en los “Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad”:

“Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento (...)”⁸³².

Se puede añadir a esta definición de impunidad la que da VALENCIA VILLA y que puntualiza al añadir la consecuencia de esta impunidad en la víctima y en la sociedad:

“Falta de castigo para el crimen. Se trata de la falta más grave de cualquier sistema jurisdiccional porque el delito sin sanción fomenta la venganza, exalta a los verdugos y humilla a las víctimas, atribuye responsabilidades colectivas y no individuales, e impide la reconciliación y la paz”⁸³³.

Según el DIDH, la impunidad constituye una infracción flagrante de las obligaciones internacionales de los Estados, obligaciones que son adquiridas cuando los Estados ratifican los tratados internacionales, comprometiéndose a respetar los derechos humanos y garantizarlos a través de la adopción de medidas internas. De este concepto se observa que la impunidad ocurre cuando el Estado tiene el conocimiento de los hechos ilícitos y no actúa en su ámbito interno para que pueda investigarse y permitir que los responsables sean sancionados. MEDINA QUIROGA señala que la Corte Interamericana ha tenido un enfoque clásico en la cuestión de la impunidad y viene en su jurisprudencia identificando y sancionando los artificios utilizados por los Estados que

⁸³² Se trata de los principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (E/CN.4/RES/2005/81), documento que contiene un estudio del experto Louis Joinet sobre la cuestión de la impunidad de los autores de las violaciones de los derechos humanos y que fue revisado posteriormente, véase en http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/RES/2005/81 Acceso en 23/07/2015.

⁸³³ VALENCIA VILLA, H., *Diccionario Derechos Humanos*, Espasa, Madrid, 2003, p. 224.

causan la perduración de la impunidad⁸³⁴. La autora identifica tres de estos: el primero trata de la inercia de los tribunales domésticos en investigar y juzgar a las presuntas violaciones, destacando que es la artimaña más simple y más eficaz para poder seguir con esta impunidad; el segundo artificio es la promulgación de ley de amnistía o auto amnistía, exonerando los responsables de una condenación y, finalmente, el tercero trata de la adaptación de ciertas limitaciones en el ámbito interno para evitar la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos, por ejemplo, la adopción de la prescripción en materia penal, inadmisibile e inaplicable para estos tipos de violaciones.

Ante este concepto de impunidad y las situaciones que se dan para que ocurra, la Corte dicta en su fallos medidas de reparación al identificarlas, donde ordena la investigación y sanción, con el fin de satisfacer el derecho a la víctima y sus familiares, y al mismo tiempo busca que los hechos no vuelvan a repetirse. Esto puede observarse en el caso *Paniagua Morales y otros*:

“La Corte constata que en Guatemala existió y existe un estado de impunidad respecto de los hechos del presente caso entendiéndose como impunidad 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, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición

⁸³⁴ Citado en BURGORGUE-LARSEN, L., “The right to determine reparations”, op.cit., pp. 234 y 235. Destaca la autora que: “To these three stratagems that Cecilia Medina Quiroga identified could be added a fourth, which is where a government does not request the extraction of those responsible for extremely serious human rights violations such as the crimes of torture and forced disappearance of persons, which are violations of *jus cogens*”. Como referencia a este último, tiene como ejemplo en caso Goiburú y otros, op.cit., párrafo 166: “(...)en los términos de 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, impulsando por todos los medios a su alcance las solicitudes de extradición que correspondan bajo las normas internas o de derecho internacional pertinentes. Asimismo, en función de la efectividad del mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la Convención, y según fue declarado, Paraguay, al igual que los Estados Partes en la Convención, deben colaborar entre sí para erradicar la impunidad de las violaciones cometidas en este caso mediante el juzgamiento y sanción de sus responsables y a colaborar de buena fe entre sí, ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de esos responsables”.

*crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares*⁸³⁵.

Estas investigaciones han de satisfacer las garantías mínimas para las víctimas, es decir, no solo se trata de ofrecer la oportunidad de demandar ante la situación de violación. Se trata de ofrecer una tutela judicial efectiva. Para esto hay que evitar las dilaciones y los entorpecimientos indebidos o puntos en concreto que frustran esta debida protección judicial de la víctima, por ejemplo, la llamada “cosa juzgada fraudulenta”⁸³⁶. Partiendo de esta cuestión, al determinar la obligación de investigar y sancionar, la Corte establece unos parámetros a seguir para que se pueda cumplir debidamente. Esto se debe a que el Tribunal, al dictar esta obligación, observa si el Estado cumple de forma diligente, actuando de forma correcta en las etapas del proceso. Desde de los primeros casos contenciosos⁸³⁷, la Corte ha señalado que este deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, asumiéndolo el Estado como un deber jurídico propio.

⁸³⁵ Caso Paniagua y otros, op.cit., párrafo 173. La Corte en el año posterior, sentencia Bámaca Velásquez (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 74, señala que esta obligación de investigación y sanción corresponde al Estado en los casos de violación de los derechos humanos y debe ser cumplida. Añade que el Estado “(...) tiene la obligación de combatir [la impunidad] por todos los medios legales disponibles ya que [ésta] propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y total indefensión de las víctimas y de sus familiares. El Estado que dejara impune las violaciones de derechos humanos estaría incumpliendo, adicionalmente, su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción”. Véase en GARCÍA RAMÍREZ, S., “El amplio horizonte de las reparaciones en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos”, op.cit., p. 114. El autor destaca que la obligación de investigar y sancionar son elementos del concepto general de hacer justicia, o más precisamente de justicia penal.

⁸³⁶ Gutiérrez Soler, op.cit., párrafo 98 señala: “Este Tribunal ya se ha referido a la llamada “cosa juzgada fraudulenta”, que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido (...) los hechos probados, se desprende que los procesos del presente caso, ante los tribunales nacionales, estuvieron contaminados por tales vicios. Por tanto, no podría invocar el Estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana, porque no hacen tránsito a cosa juzgada decisiones judiciales originadas en tales hechos internacionalmente ilícitos”.

⁸³⁷ Desde del caso Velásquez Rodríguez, op.cit., párrafo 177 se remite que la obligación sea de medios: “En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. 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. Esta apreciación es válida cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”. Lo mismo se señaló en el caso Gomes Lund y otros vs Brasil, op.cit., párrafo 138. Por lo tanto se percibe que la Corte viene sustentando esta obligación de medio en su jurisprudencia. LÓPEZ GHIO, C. y POZZIO, L., “Convención Americana sobre Derechos Humanos Artículo 1, obligación de respetar los derechos”, op.cit., p. 123 que la Corte en sus fallos vienen contemplando que el deber de investigar constituye sólo una obligación de medio y no de resultados para los Estados obligados por la Convención. Sostiene de forma diferente GALDÁMEZ ZELADA, L., “ Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana: interpretación

Esta obligación de investigar y juzgar no se restringe solo a ofrecer un debido proceso. En este sentido, FAÚNDEZ LEDESMA destaca que hay que considerar también el derecho de la víctima de saber la verdad de los hechos⁸³⁸. En relación a esta verdad, la Corte señala que la víctima tiene el derecho de saber cómo ocurrieron los hechos y saber quiénes fueron los responsables, incluyendo a los autores materiales e intelectuales, llegando a incluir a los encubridores de la violación⁸³⁹.

Este derecho de la verdad, desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sostiene que la víctima y sus familiares tienen el derecho de obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes por medio de la investigación y del juicio. Para la Corte, esta aclaración de la verdad de los hechos ocurridos es un medio importante de reparación, y está vinculada directamente con la obligación de investigar y sancionar, es decir, al cumplir con esta última, directamente se está proporcionando el derecho de conocer la verdad. El Tribunal viene recalando en su jurisprudencia que esta medida atiende no solo a la víctima, sino a toda la sociedad⁸⁴⁰. Por esta perspectiva sostiene en sus fallos que el resultado de esta investigación ha de ser público para que la sociedad también pueda tener conocimiento acerca de los hechos⁸⁴¹.

Se observa aquí en materia de reparación, dentro de un tribunal internacional, una relación entre la justicia penal interna y el derecho de la víctima de obtener esta verdad,

evolutiva, ampliación el concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, nº 3, Santiago de Chile, 2007, p. 451: “La doctrina de las ‘obligaciones positivas’ creada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana con sus reiteradas condenas a los Estados por infracción de obligaciones de hacer, se vincula al hecho que los tribunales internacionales de derechos humanos, en general, examinan la responsabilidad de los Estados en base a resultados y no a medios” en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000300005 Acceso 24/07/2015.

⁸³⁸ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit., p. 798.

⁸³⁹Caso Juan Humberto Sánchez, op.cit., párrafo 184.

⁸⁴⁰ Algunos ejemplos de los casos: Loayza Tamayo (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 171; Paniagua Morales y otros (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 200; Villagrán Morales y otros (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafos 99 y 100; Bámaca Velásquez (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafos 75 y 76; Juan Humberto Sánchez, op.cit., párrafo 186; Gutiérrez Soler, op.cit., párrafo 96. En estos asuntos destacan que este derecho a la verdad satisface a los familiares de la víctima considerando a la sociedad como un todo, llegando en determinadas sentencias a señalar que los resultados de este proceso han de ser divulgados por el Estado para que la sociedad pueda conocer la verdad de los hechos. Sobre esta temática, afirma el doble aspecto del derecho a la verdad, un derecho individual y un derecho social, lo que incluye el derecho de la víctima y el otro el derecho a la verdad histórica con una determinación procesal de la verdad historia, como se citó en el caso Masacre de la Rochela, op.cit., párrafo 195, más sobre el asunto NASH ROJAS, C., *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, op.cit., pp. 70 y 71.

⁸⁴¹ Tibi (op.cit.), párrafo 258, en el mismo sentido Mendoza y otros, op.cit., párrafo 341.

ya que para obtener este derecho, se supone que hay que tener una apertura de investigación penal en el ámbito doméstico, que sea efectiva y exhaustiva, determinando la comisión de los hechos y la identificación de los responsables. Es el llamado deber de justicia penal que destaca GARCÍA RAMÍREZ, donde la obligación de investigar y sancionar resulta en una lucha contra la impunidad, teniendo como fin la persecución penal⁸⁴².

Para esta investigación en el ámbito de los casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Corte Interamericana establece seguir algunos criterios referentes a las normas internacionales de documentación e interpretación de los elementos de prueba forense respecto al acto de tortura, además de las señaladas en el Protocolo de Estambul⁸⁴³. Lo que pretende este Tribunal es que se sigan estas directrices internacionales fijadas en el documento para poder sacar pruebas de si la persona ha sido torturada, con el fin de poder usarlas para juzgar y sancionar a los responsables. Al señalar las directrices de este documento como camino para lograr estas pruebas, admite un carácter de línea general a seguir, adecuándola a cada circunstancia del caso en concreto. Una base importante de este Protocolo son los principios señalados como rectores para la investigación:

“El derecho internacional obliga a los Estados a investigar con prontitud e imparcialidad todo incidente de tortura que se notifique. (...) Los principios fundamentales de toda investigación viable sobre incidentes de tortura son competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad. Estos

⁸⁴² En GARCÍA RAMÍREZ, S., *La jurisdicción interamericana de derechos humanos (Estudios)*, op.cit., pp.157 y 158. En las palabras del autor: “Tiene notable importancia la reparación que he denominado ‘deber de justicia penal’, y que más ampliamente pudiera llamarse ‘deber de justicia’. Tiene que ver con la aplicación de las consecuencias individuales correspondientes a la violación cometida. Como se dijo, la jurisdicción interamericana no posee atribuciones penales que le permitan enjuiciara los agentes del Estado por los delitos cometidos, que a título de violación de derechos humanos enfrenta el propio Estado en el marco de su responsabilidad internacional. Ahora bien, la verdadera tutela de los derechos implica el destierro de la impunidad, objetivo que constantemente ha subrayado la jurisprudencia de la Corte Interamericana. El combate contra la impunidad desencadena la persecución penal de los responsables—de ahí el ‘deber de justicia penal’—, que no debiera tropezar con obstáculos de Derecho Interno tendientes a excluir la persecución penal”. En este sentido se percibe en el caso Goiburú y otros, op.cit., párrafo 131, al señalar que la impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de la responsabilidad penal de sus agentes o de sus particulares.

⁸⁴³ Véase en Gutiérrez Soler, op.cit., párrafo 99, Fleury, op.cit., párrafo 121.

*elementos pueden adaptarse a cualquier sistema jurídico y deberá orientar todas las investigaciones de presuntas torturas*⁸⁴⁴.

Al determinar que la investigación sea efectiva de acuerdo con el DIDH, determina aquí la prontitud, la imparcialidad y el hecho de que sea exhaustiva⁸⁴⁵. En relación a la prontitud, se refiere a que la investigación no sea negligente con el tiempo en todo el proceso investigativo. De manera similar se incluyó este principio en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en su artículo 8, donde propone a las autoridades proceder de inmediato a realizar una investigación sobre un caso de tortura. En relación a la imparcialidad, se trata mantener la independencia de los órganos y profesionales encargados de la investigación, igualmente señalado en el artículo 8 de la CIPST y en la jurisprudencia interamericana:

*(...) que el Estado ha debido realizar, a partir de la denuncia entablada por los familiares inmediatos de la víctima, una investigación seria, imparcial y efectiva para esclarecer los hechos relativos al secuestro, la detención y la tortura a los que fue sometida Maritza Urrutia y, en particular, para identificar y sancionar a los responsables*⁸⁴⁶.

Sobre que la investigación deba ser exhaustiva y efectiva, ya se comentó en páginas anteriores, que la Corte en sus sentencias hace referencia a la necesidad de esta efectividad en la obligación de investigar y sancionar a los responsables.

Por último, vale la pena destacar que el Tribunal viene utilizando el Protocolo de Estambul como directrices en la investigación específica para casos de violencia sexual. Desarrolla en sus sentencias que esta obligación de investigar debe darse a partir de una

⁸⁴⁴ Protocolo de Estambul, capítulo III (Investigación legal de la tortura), párrafo 73. Este manual destinado a los expertos del derecho y de la salud determina los pasos a seguir en una investigación para saber si la persona ha sido tortura y las informaciones conseguidas por medio de la investigación pueda utilizarse para juzgar a los responsables.

⁸⁴⁵ Más sobre el tema, tanto en el ámbito del sistema universal como de los sistemas regionales de derechos humanos, véase REDRESS, *El Protocolo de Estambul: pautas internacionales para la investigación y documentación de la tortura. Investigaciones legales de alegaciones de tortura. Un guía práctica del Protocolo de Estambul para abogados*, Redress Trust, 2004, pp. 22–28 en http://www.redress.org/downloads/publications/The%20Instanbul%20Protocol%20Manual_Spanish.pdf Acceso 24/07/2015.

⁸⁴⁶ Caso Maritza Urrutia vs Guatemala, op.cit., párrafo 119.

perspectiva de género, aplicando las líneas desarrolladas en el Protocolo para el uso en la investigación penal de estos casos⁸⁴⁷. En relación a esta materia, este documento es una gran contribución para la calificación de los actos, ya que al describir la existencia de diferentes técnicas de tortura, incluye un apartado sobre la tortura sexual:

“La tortura sexual empieza por la desnudez forzada, que en muchos países es un factor constante en las situaciones de tortura. La persona nunca es tan vulnerable como cuando se encuentra desnuda y desvalida. La desnudez aumenta el terror psicológico de todos los aspectos de la tortura pues abre siempre la posibilidad de malos tratos, violación o sodomía. Además, las amenazas verbales, los insultos y las burlas sexuales forman parte de la tortura sexual pues incrementan la humillación y sus aspectos degradantes, todo lo cual forma parte del procedimiento. Para la mujer el toqueteo es traumático en todos los casos y se considera tortura”⁸⁴⁸.

6.4. El concepto de víctima

En la Convención Americana, al contemplar el derecho a la reparación en su artículo 63, menciona la palabra “parte lesionada”. No dispone, por lo tanto, de una aclaración sobre lo que hay que tener en cuenta para que una persona pueda ser parte lesionada. En el caso del Reglamento de la Corte, sí se señala el significado del término víctima,

⁸⁴⁷ González y otras, op.cit., párrafo 455 y Rosendo Cantú y otro, op.cit., párrafo 178. Este último detalla determinadas directrices en el aspecto de la protección de la mujer como víctima de violencia sexual al proceder la investigación penal: “(...) En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia. Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se manejen diligentemente las pruebas, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso”.

⁸⁴⁸ Protocolo de Estambul, párrafo 215.

entendiendo a la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con la sentencia emitida. Para que sea posible saber a quién van dirigidas las reparaciones hay que acudir a la jurisprudencia, en la que la Corte hace referencia a una distinción entre la existencia de víctima y de beneficiario.

Por beneficiarios, se entiende a los que pueden tener el derecho a la indemnización de quién fue víctima, es decir, como derechohabientes⁸⁴⁹. Por lo tanto, la indemnización por los daños sufridos de la víctima hasta el momento de su muerte se transmite por sucesión a sus herederos. El concepto de víctima⁸⁵⁰ sufrió una evolución a lo largo del tiempo. Se reconocía como víctima a la persona que había recibido directamente la violación, que había padecido las prácticas violatorias de derechos humanos, considerándose, por lo tanto, como víctima directa. Más adelante se amplió la condición de víctima, reconociendo no solo a la víctima directa, sino a las denominadas víctimas indirectas⁸⁵¹, donde se incluyen a los familiares que por causa de la violación de la víctima principal se han visto afectadas, sufrimiento que ha resultado de una violación de un derecho propio de estos familiares. Para la jurisprudencia, la identificación de los familiares engloba a las personas vinculadas por un parentesco cercano, es decir, un estrecho vínculo familiar.

Como ejemplo de esta ampliación⁸⁵² se puede citar el *caso Villagrán Morales y otros*, en el que se estimó que la falta de diligencia para establecer la identidad de las víctimas y dar aviso a sus familiares inmediatos para que estos pudieran brindarles una sepultura

⁸⁴⁹ Véase en FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op.cit, pp. 864 – 867.

⁸⁵⁰ En relación al concepto de víctima dado en los Principios y directrices (A/Res 60/147), determina en su punto 8: "(...)se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término 'víctima' también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización".

⁸⁵¹ En GALDÁMEZ ZELADA, L., "Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana: interpretación evolutiva, ampliación el concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones", op.cit., p. 450: "(...) víctima directa, como aquella 'que sufre menoscabo de sus derechos fundamentales como efecto inmediato de la propia violación: entre esta y aquel existe una relación de causa a efecto (en sentido jurídico del vínculo), sin intermediario ni solución de continuidad'. Mientras que víctima indirecta es aquella 'que experimenta el menoscabo en su derecho como consecuencia inmediata y necesaria, conforme a las circunstancias, del daño que sufrió la víctima directa'. (...) la distinción no tiene efectos en una mayor jerarquía para los fines de la tutela jurídica, ambas son reconocidas por la Convención como acreedores de reparación, ni tampoco es relevante para atribuirles legitimación procesal".

⁸⁵² El inicio de esta ampliación del concepto de víctima fue en el caso Blake.

acorde con sus tradiciones, intensificó los sufrimientos padecidos por los familiares, reconociendo que estos sufrimientos constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes. Al hacer esta consideración de víctimas (indirectas) a los familiares se considera que ellos también tienen el derecho a la reparación, reconociendo la Corte que el daño causado a la víctima directa genera una relación de causalidad que afecta a los familiares, otorgándoles por lo tanto el derecho de recibir reparación.

Esta noción de víctima implica que la Corte reconoce en los mismos términos tanto a la víctima directa como los padecimientos sufridos por las víctimas indirectas, los familiares de la víctima principal, en lo referente en este aspecto a tratos crueles, inhumanos o degradantes, en los casos de tortura por violación del artículo 5.2 de la CADH en razón de las torturas sufridas por la víctima directa. Puede observarse que no solo en los casos que incluyen la desaparición de la víctima (por la falta de información sobre el paradero de la víctima principal) los familiares pueden ser considerados víctimas indirectas, sino también en otros hechos puntuales de privación arbitraria junto con tortura (*caso Tibi y caso Fleury y otros*), por las secuelas sufridas de la experiencia a que fue sometida la víctima principal y por la falta de actuación del Estado en investigar y sancionar estos hechos, ocasionando así un daño a los familiares.

Además de las víctimas directas e indirectas, la Corte reconoce la existencia de terceros lesionados, que son personas que a pesar de no tener una relación de consanguinidad o afecto con la víctima directa pueden ser titulares de derechos. En estos casos también se reconocen el derecho a la reparación siempre y cuando pueda demostrarse una relación, generalmente económica, con la víctima principal. La Corte, en estos casos de terceros lesionados, entiende que deben concurrir determinados requisitos para que esta reparación sea efectuada. La existencia de una relación de dependencia efectiva y regular entre el tercero y la víctima se demuestra por las prestaciones recibidas por aquél, que continuarían si la víctima no hubiera fallecido, y si el tercero tenía una necesidad económica que era regularmente satisfecha con una prestación efectuada por la víctima principal.

Esta ampliación en el concepto de víctima crea una protección de mayor envergadura dentro de sistema interamericano, como destaca GARCÍA RAMÍREZ:

“Este desarrollo revela claramente el impulso tutelar del Derecho internacional de los derechos humanos, que pretende llevar cada vez más lejos --en una tendencia que estimo pertinente y alentadora-- la protección real de los derechos humanos. El principio favorecedor de la persona humana, que se cifra en la versión amplia de la regla pro homine-fuente de interpretación e integración progresiva-, tiene aquí una de sus más notables expresiones”⁸⁵³.

Al interpretar de manera más amplia, tanto el concepto de víctima como de beneficiario⁸⁵⁴, se consigue una extensión de la titularidad de la reparación, volviéndose todavía más garantista y con un amplio alcance.

6.5. La reforma del Reglamento de la Corte como aporte a la reparación

Un aspecto importante a destacar y que influyó en las medidas de reparación ha sido una modificación realizada en el Reglamento de la Corte. El punto clave ha sido la modificación ocurrida en el año 2000, que al entrar en vigor permitió ampliar el papel del particular ante este órgano, permitiendo la participación de la víctima, familiares o sus representantes. Fue a partir de este Reglamento que se garantizó la participación de la víctima en todo el proceso, y no solo en la fase de las reparaciones como ocurría antes. Eliminó la falta de autonomía de la víctima⁸⁵⁵ ante el procedimiento contencioso, haciendo que la víctima, o su representante, participasen más activamente en la parte procesal permitiéndoles aportar sus propias alegaciones y ofrecer medios de pruebas autónomas. Como destaca CANÇADO TRINDADE, esta participación directa de la

⁸⁵³ Caso Bámaca Velásquez (Sentencia de Fondo), op.cit., voto razonado del juez García Ramírez párrafo 3, en el mismo sentido, voto razonado del juez Cançado Trindade párrafos 38 – 40.

⁸⁵⁴ Sobre la existencia de los beneficiarios individual o colectivo véase en BURGORGUE-LARSEN, L., “Le droit de déterminer les réparations”, en BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Les Grands Décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de L’Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 251 – 253.

⁸⁵⁵ El término “falta de autonomía” fue destacado por OLÁSULO ALONSO, H. y GALAIN PALERMO, P., “La influencia en la Corte Penal Internacional de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas” en AMBOS, K., MALARINO, E. y ELSNER, G. (eds.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo I, Fundación Konrad-Adenauer, Oficina de Uruguay, Montevideo, 2010, p. 395.

víctima o de sus representantes (*locus standi in iudicio*) ha sido la más trascendental⁸⁵⁶, resultando un marco importante en la evolución del sistema interamericano.

Esta participación activa en el proceso posibilita que la víctima o su representante pueda presentar solicitudes, argumentos y pruebas propias ante la Corte, permitiendo mostrar argumentos jurídicos distintos a los propuestos por la Comisión en relación a un determinado derecho, llegando a alegar la vulneración de un derecho que no ha sido invocado por la Comisión. A los mismos les permiten que soliciten una comparecencia de declarantes o peritos. Además, pueden hacer uso de la palabra en las audiencias públicas, lo que permiten manifestar por sí mismos sobre los hechos y no a través de la Comisión, permitiendo aportar con más detalle las aflicciones sufridas y posibilitando demostrar que tal sufrimiento haya tenido una mayor afectación en su vida como también a otros, en este caso a las víctimas indirectas, e incluso hasta una determinada comunidad. Con esto, permite a que la Corte tenga un “acercamiento” mayor a la víctima y los daños ocasionados, influyendo así a la hora de dictar las reparaciones, en este caso posibilitando una ampliación de estas tanto a quién se dirige la reparación como las modalidades de reparar. Para ANTKOWIAK, este modelo logra una mayor participación de las víctimas al contextualizar las reparaciones, ya que al presentar sus ideas ante el Tribunal sería un medio de evitar que este órgano ordenase las reparaciones simplemente extrayendo del acervo de su jurisprudencia⁸⁵⁷.

En este sentido, contempla MEDELLÍN:

“Desde la perspectiva del reconocimiento de la víctima como titular de derechos (y parte agraviada) era indispensable empatar su calidad material y procesal. El proceso es, en términos concretos, el vehículo a través del cual se establece la

⁸⁵⁶ En CANÇADO TRINDADE, A., “El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional” en CANÇADO TRINDADE, A. y VENTURA ROBLES, M. E., *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, San José, 2003, p. 49, para el autor esta reforma contribuyó a una mejor instrucción del proceso, aseguró el principio del contradictorio (esencial para la búsqueda de la verdad), reconoció el derecho de libre expresión de las propias víctimas y garantizó la igualdad procesal en todo el proceso.

⁸⁵⁷ ANTKOWIAK, T. M., “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American of Human Rights and Beyond”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 46, n° 2, New York, 2008, pp. 406 y 407 en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3475960> Acceso en 05/09/2015.

*verdad jurídica, de manera que pueda existir una correspondencia entre la determinación de las violaciones y las reparaciones ordenadas (...) En otras palabras, la calidad de parte procesal plena, reconocida ahora a la víctima, podrá tener un efecto empoderador al hacerla dueña material de la búsqueda de la verdad, la justicia y las reparaciones a través de los procesos ante la Corte*⁸⁵⁸.

6.6. Un análisis de la evolución de las reparaciones de los casos de tortura

Después de destacar qué medidas de reparación utiliza la Corte Interamericana al dictar sus sentencias, en este apartado se analizará cómo ha sido la evolución de estas en los asuntos de tortura. Para saber cómo se desarrolló nos fijaremos en las reparaciones dictadas en los casos de tortura citados en el cuarto capítulo. Para una mejor identificación de cómo se desarrolla esta evolución a lo largo del funcionamiento contencioso de la Corte, se dividirá por etapas donde cada una aporta sus características. La división de las sentencias por etapas se realiza de la misma manera que en el capítulo referente a la jurisprudencia en materia de tortura, por lo tanto cada etapa engloba los casos de forma similar al capítulo cuarto. Así, se podrá percibir que la evolución de la jurisprudencia interamericana en relación a la calificación de los actos de tortura es similar a la evolución de las modalidades de reparación. En los siguientes apartados se destacarán los puntos relevantes de cada etapa y alguna de estas medidas novedosas que empiezan a desarrollarse en el ámbito del Tribunal.

6.6.1. Un inicio limitado a una evolución (1989-2001)

Esta primera etapa se inicia con el caso *Velásquez Rodríguez*. Se trata de un caso de tortura sufrido por la víctima, pero que no fue más allá en el estudio de la clasificación de esta materia, ya que se analizó la tortura junto con la figura de desaparición forzada. Se

⁸⁵⁸ MEDELLÍN, X., "El papel de las víctimas ante el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos" en OLÁSULO ALONSO, H. y CUENCA CURBELO, S. (coords.), *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, vol. I, op.cit., p.221.

consideró aquí que la desaparición implicaba automáticamente la violación del derecho a la integridad personal. En materia de reparación, la interpretación dada en este asunto ha sido limitada. Se percibe una restricción en la interpretación del artículo 63.1 de la CADH. Se marca aquí el inicio limitado, transformando la reparación en una cuestión meramente económica. Este concepto aplicado a una reparación simplemente compensatoria sirvió para tener la base de lo que hay que tener en consideración para hacer el cálculo de este valor, tanto en relación al daño material (lucro cesante y daño emergente) como al daño moral (que posteriormente la Corte trata de inmaterial). Aquí empieza un precedente para la consideración de los factores que puedan estar implicados en el monto. En el caso del lucro cesante, se apoya en los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su fallecimiento natural. Para eso hay que fijarse en el sueldo y la expectativa de vida del país. Marca aquí un precedente en esta línea al considerar los factores que han de llevar en consideración. En estos aspectos se consideró que el cálculo tuviese una apreciación prudente ya que se trataba de una desaparición forzada, y como los beneficiarios eran los familiares, había que considerar que estos tenían sus propios ingresos por los trabajos que desempeñaban, a fin de que se evitase un enriquecimiento ilícito de los beneficiarios⁸⁵⁹. Para hacer este cálculo la Corte consideró aplicar el principio de equidad para llegar a un monto determinado. En relación al daño emergente, este no fue valorado por no haber sido demostrado. Al daño moral, por el peritaje hecho a los familiares, se propuso un valor por los efectos psíquicos sufridos por estos, en cuestión a la angustia ocasionada por la desaparición forzada, la falta de la verdad y del paradero de la víctima.

Al detallar este primer caso, se observa que la reparación se ve restringida a la compensación y también por la satisfacción, ya que consideró la sentencia *per se* como una forma de satisfacer a la víctima. Hay que observar que, en esta primera etapa, el primer paso que marca una evolución de los medios de reparación empieza de forma tímida en el caso *Aloeboetoe y otros*. En dicho asunto, a pesar de no ser mencionado en el capítulo cuarto (debido a que el Estado hizo el reconocimiento total de su responsabilidad), vale la pena comentar su reparación. Se enuncia como “primer paso” de la evolución porque ya se denota una reparación que no está pendiente solo de un

⁸⁵⁹ Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras (Sentencia Reparaciones y Costas), párrafos 46 – 48.

valor económico, ya que una de las formas de reparación solicitada por la Corte se trataba de la reapertura de la escuela y la dotación de material y personal para su funcionamiento⁸⁶⁰.

Este asunto representa un primer paso de una visión más amplia en relación a la reparación. Es a partir de 1998 cuando se marca de forma determinante esta evolución, porque a diferencia de los primeros casos arriba citados, en este año la Corte ya no se refiere en sus sentencias a la búsqueda de una justa compensación, pero sí de una justa reparación. Asume que el término de reparación es genérico y que corresponde a diferentes formas (*caso Garrido y Baigorra*). El marco determinante para considerar este desarrollo se da a finales de dicho año en el *caso Loayza Tamayo*. Este avance se debe a que la Corte, en los anteriores asuntos, estaba acostumbrada a dictar hechos que envolvían violación de la vida, principalmente en lo que se refiere a la desaparición forzada, y a que todavía no había tratado un asunto sobre un caso específico de privación de libertad y violación a la integridad personal, encontrándose la víctima viva.

Por este motivo, como la víctima estaba viva y podía personarse en el proceso, se posibilitó el desarrollo del concepto de reparación. Esto se debe a que en la etapa de la reparación, cuando la Corte desde de sus inicios reconoció la legitimidad procesal de la víctima⁸⁶¹, se permitió a esta que presentase por escrito sobre la reparación y que participase en la audiencia, presentando sus testigos, además del peritaje hecho a la víctima⁸⁶².

Ante esta situación, la Corte reconoció que existen diferentes medidas de reparación, como la restitución, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de

⁸⁶⁰ Caso Aloeboetoe y otros (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., punto resolutive 5. Al respecto de la indemnización, la Corte solicita la creación de una Fundación para el reparto de los valores a los herederos.

⁸⁶¹ Esta característica se debe a los antiguos Reglamentos de la Corte donde solo reconocía la participación de la víctima en la fase de reparación, fase que antes se producía de forma separada de la decisión de fondo, como se ha comentado en el tercer capítulo.

⁸⁶²Loayza Tamayo (Sentencia Reparaciones y Costas), parágrafos 8 – 14. Para ANTKOWIAK, T. M., “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American of Human Rights and Beyond”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 46, n° 2, New York, 2008, pp. 370 y 371, este desarrollo en las medidas de reparación se debe a ser el primer caso de tortura en que la víctima seguía viva y podía participar en el proceso, en sus palabras: “It is understandable that Loayza-Tamayo became a testing ground for the Court’s remedial competence. In the first place, Ms. Loayza-Tamayo was one of the few living victims who appeared before the Tribunal, and she was undoubtedly a sympathetic figure. Moreover, there were concrete steps that could be taken to restore her rights and the changed Court was more disposed to considering restitutio in integrum” (el subrayado es mío) en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3475960> Acceso en 05/09/2015.

no repetición. Aquí se perciben los diversos tipos que se han expresado en la reparación. Desde el cese del hecho ilícito, en este caso poniendo en libertad a la víctima, hasta medidas de satisfacción con un nuevo aspecto, como son las gestiones para reincorporar a la víctima a su trabajo de profesora y la garantía para asegurar el derecho de jubilación a la víctima. En este contexto, se observan medidas “nuevas” que se emiten de acuerdo con la circunstancia del caso en concreto y no están limitadas a una satisfacción por la simple emisión de la sentencia. Aquí hay que añadir el nuevo concepto desarrollado, “daño al proyecto de vida”, que a pesar de no cuantificarlo, permitió empezar a reconocer la existencia de dicho daño, que se desarrolló en una fase posterior.

Otro punto a contemplar es el inicio que marca de forma más clara la medida de reparación a través de las garantías de no repetición. Al emitir estas garantías en las sentencias, la Corte da un paso más allá en materia de reparación, ya no solo enfocando la víctima, pero también su entorno⁸⁶³.

En el concepto de indemnización monetaria por el daño material, la Corte en este asunto hizo el cálculo con base en el tiempo que la víctima permaneció sin trabajar. En relación al daño moral, sin ir más allá, determinó una cuantía por las agresiones y vejaciones que sufrió. Además de esta cuantía del daño moral, entendió que las circunstancias ante los tratos sufridos a la víctima afectaban a los familiares, incluyendo como beneficiarios de esta compensación a hijos, padre y hermanos.

Para cerrar esta etapa pueden mencionarse dos asuntos, uno es el caso *Villagrán de Morales y otros* que siguió en la misma línea sin mucho avance tanto en la compensación, satisfacción, como en la garantía de no repetición. En relación al segundo, el caso *Paniagua Morales y otros*, hay que atenerse a la medida para no repetición, en la que la Corte señala que el Estado debe instaurar y garantizar el funcionamiento de un registro de detenciones. Con esta sentencia ya empieza a enfocarse en medidas bien concretas, dirigidas a la prevención de violación de la

⁸⁶³ El inicio de forma tímida, como se ha comentado anteriormente, ha sido en el caso *Garrido y Baigorria*. En este asunto, a pesar de contemplar que existen varias formas de reparar, la Corte no designó como garantía de no repetición la solicitud de los familiares que reclamaban la inclusión de la figura penal de desaparición forzada en la normativa interna, véase caso *Garrido y Baigorria* (Sentencia Reparaciones y Costas), op.cit., párrafo 66.

integridad, teniendo un efecto más amplio, ya que se dirige a la colectividad. Son formas de reparación que solicita una actitud más activa del Estado a la hora de implementarla.

En esta etapa se aprecian los primeros pequeños pasos que la Corte da en relación a la reparación, igualando así a los pasos en el desarrollo del concepto de tortura (capítulo 4). Es aquí donde la evolución de ciertas medidas para reparar se ve más destinada a la violación al derecho a la vida, ya que la mayoría de estos asuntos trataban de casos de ejecución y desaparición en períodos donde este tipo de práctica era común. Por este motivo, no se percibe una medida tan específica y dirigida a la víctima y a la sociedad en relación a la integridad personal de la víctima, que enfoque la prevención de este tipo de violación, constatando que esta solo se inicia al final de esta fase en el caso *Paniagua Morales y otros*. Cabe aclarar que, en relación a la obligación de investigar y sancionar, desde el principio la Corte viene emitiendo esta obligación como una de las medidas de reparación.

6.6.2. Consolidación de su desarrollo con algunos matices (finales de 2001- 2006)

Esta etapa se caracteriza por el gigantesco paso que da la Corte en relación a la ampliación de la forma de reparar más allá de la compensación, que viene a consolidar la característica propia de la jurisprudencia interamericana.

Se inicia con el caso *Barrios Altos*, que puede considerarse un avance en la perspectiva de reparar, no solo lo relacionado a la adecuación del derecho interno con las normas internacionales en lo referente a la ley de amnistía, sino que se incluyen medidas de satisfacción relacionadas con garantizar los servicios de salud, con la atención gratuita, y la prestación educativa a través de una beca y material a los beneficiarios de la reparación. Son medidas dirigidas a las víctimas, tanto en el sentido de atenuar los sufrimientos ocasionados con la ayuda de una atención médica para su rehabilitación, como también medidas orientadas al futuro, ofreciendo la oportunidad de desarrollo personal en la sociedad, con las prestaciones educativas.

En cuestión de satisfacción, se empieza a dictaminar la necesidad tanto de la publicación de la sentencia como a exigir el acto de perdón público. Son una ampliación de la complacencia hacia la víctima ante la sociedad que presencié la violación. Lo mismo puede decirse de la medida para construir un monumento en memoria de las víctimas. En este asunto la Corte comienza a dictaminar este tipo de medida, que más adelante acabará siendo más frecuente, para los hechos que envuelven graves violaciones y que causan impactos ante la comunidad.

Consolidando las medidas citadas arribas y sin más desarrollo, puede observarse en los casos *Cantoral Benavides*⁸⁶⁴ y *Bámaca Velásquez*, en los que no otorga medidas que puedan clasificarse como innovadoras referente a una prevención futura para los casos de tortura. Posterior a estos dos asuntos citados, la Corte vuelve a emitir estos tipos de medidas de alcance hacia la comunidad, como ejemplo puede citar el caso *Caracazo*. Aquí la Corte designa medidas de formación a los miembros de los organismos estatales, se plasma así una preocupación en cuanto a la acción de los agentes del cuerpo de seguridad al mantener el orden público, de aquí la intención que el Estado ajuste un plan de actuación con el fin de evitar violaciones a la integridad a todos los individuos.

Siguiendo el orden cronológico de las sentencias seleccionadas, entre 2003 y mediados de 2004, la Corte no incrementa ningún cambio innovador en las prestaciones a la víctima, limitándose a lo emitido anteriormente⁸⁶⁵. En este lapso temporal puede apuntarse que en uno de los casos en que se reconoció la práctica de tortura (caso *Maritza Urrutia*) la reparación había sido bastante limitada según los diversos tipos de medidas que la Corte venía emitiendo⁸⁶⁶. Podría decirse que en este aspecto se volvió a

⁸⁶⁴ En este caso se habla de proyecto de vida, no para determinar un valor monetario, pero sí por medio de ofrecimiento de una beca de estudio.

⁸⁶⁵ En este lapso de tiempo se incluye las sentencias seleccionadas en el capítulo cuarto: Juan Humberto Sánchez, op.cit.; Maritza Urrutia, op.cit.; 19 Comerciantes, op.cit.; Hermanos Gómez Paquiyauri, op.cit..

⁸⁶⁶ La limitación comentada aquí en este asunto en concreto se trata específicamente a las reparaciones emitidas en la sentencia y no en lo referente al análisis de los hechos, donde sí la Corte evoluciona en lo que se refiere a la caracterización de los hechos como tortura. Como señaló el juez GARCÍA RAMÍREZ en su voto concurrente razonado referente al caso, en su punto 5: "Es importante, a mi modo de ver, que la Corte haya rechazado enfáticamente cualquier forma de tortura, así como la pretendida explicación de ésta-no se diga justificación-proveniente de la necesidad de combatir ciertas formas de criminalidad que revisten la mayor gravedad. Estos argumentos inadmisibles ponen de nuevo sobre la mesa el falso dilema entre el respeto a los derechos humanos, por una parte, y la seguridad pública o la seguridad nacional, por la otra. Este dilema inadmisibles y peligroso constituye, hoy día, un punto de referencia para el más relevante debate político, ético y jurídico, de cuyos resultados depende, en buena medida, la preservación efectiva del sistema democrático".

la primera etapa, al designar el medio de reparar solo con la indemnización compensatoria, la emisión de la sentencia como satisfacción y la obligación de investigar y sancionar. Como se trata de un caso sin violación del derecho a la vida, hubiera sido la oportunidad para que la Corte pidiese la presencia de la víctima como testimonio y el peritaje a la que fue sometida para establecer unas medidas más determinantes. Pero la Corte se despreocupó de emitir una reparación más acogedora.

A mediados del año 2004, la Corte retorna a su anterior línea de avance en materia de reparación con el *caso Instituto de Reeducción del Menor*. Precisamente, en este asunto se dictaminan diversas medidas tanto de alcance para la víctima y sus familiares, como de garantía de no repetición. En relación a las medidas de satisfacción, hay que destacar el enfoque hacia la víctima ante el perjuicio moral que sufrió en el momento de los hechos y que podría volver a pasar en un futuro. Por lo tanto, de estas medidas, además de las comunes (la emisión de la sentencia, publicación de sentencia y tratamiento médico), se destaca la obligación de reparar a través de un programa educacional, prestando la asistencia vocacional a los internos. Se trata de una medida que va más allá del daño vivido; es una forma de ofrecer una expectativa de desarrollo a las víctimas. En este aspecto podría pensarse que la Corte, al emitir esta medida, llevase en consideración una prevención de futuro a estas víctimas, con el fin de evitar que las que habían sobrevivido al reinsertarse en la sociedad no ocasionase una anulación de su desarrollo personal, por lo tanto, para evitar esta situación la medida de satisfacción da un gran paso con una perspectiva de futuro. En lo que se refiere a la garantía de no repetición emitida en este asunto, solicita que el Estado implemente políticas orientadas hacia los niños conflictivos con la ley, con el objetivo de lograr que por medio de su implementación y funcionamiento, alcancen compromisos de prevención y garantía señalados en las normas internacionales pertinentes. Esto representa otro avance no solo por tener una visión con perspectiva de futuro, sino por la injerencia de la Corte en las políticas públicas de un Estado.

Poco después a la anterior sentencia, la Corte tuvo la oportunidad de emitir otra relacionada con la integridad personal (*caso Tibi*). En este asunto reconoció que señor Tibi, en su privación de libertad arbitraria, fue víctima de tortura. Para poder designar las

medidas de reparación correspondientes pudo hacerse un peritaje médico y psicológico de la víctima para saber los efectos producidos por la tortura. El desarrollo o avance en relación a la reparación de este asunto se establece en dos puntos. El primer punto se debe a que la Corte consideró a los familiares como víctimas, por la experiencia vivida de tener un familiar sometido a la práctica de tortura. A pesar de ser común que la Corte fuera considerando a los familiares como víctimas, solo se aplicaba en los casos en los que había desaparición de la víctima posterior a la tortura sufrida. En el caso *Tibi* se tuvo en consideración el temor y angustia que los familiares habían sufrido al verlo ante la situación de dicho tormento, temiendo por su vida. En este aspecto es un gran avance que se considere que la práctica de tortura pueda tener una consecuencia extendida más allá de la propia persona que ha sufrido, obligando al Estado a compensar y satisfacer a estos familiares⁸⁶⁷. El segundo punto de desarrollo de las modalidades de reparación emitidas en este asunto se debe a la solicitud que directamente se interpone dentro de la política estatal enfocada al ámbito de actuación penitenciaria, al tratar de implementar programas de capacitación a los agentes estatales en el tema de los derechos y garantías de los detenidos.

Posteriormente, en el año 2005, los dos casos de tortura que se toman en consideración para el análisis de las medidas de reparación tratan de hechos enfocados a la libertad y la integridad de las víctimas. El primero de los asuntos representa el desarrollo jurisprudencial interpretativo que se menciona en el capítulo cuatro referente al caso *Caesar*, por entender que los castigos corporales utilizados como pena son considerados como una forma de tortura. Al emitir las reparaciones, una de ellas se debe al cuestionamiento de la ley interna vigente en el Estado, que permite la imposición de dicha práctica. La evolución de la reparación se debe a la solicitud por parte de la Corte de la derogación de esta ley. En este punto esta sentencia se destaca al tratarse de un

⁸⁶⁷ En la sentencia emitida designó la compensación referente al daño material, entrando aquí solo el daño emergente desprendido por la ex compañera de la víctima, a que la Corte fija un valor monetario, además del daño inmaterial, en este caso por el daño moral sufrido a los familiares, como la propia Corte dispone en el parágrafo 247: “En cuanto a las demás víctimas, la detención ilegal y arbitraria y tortura que padeció el señor Tibi les acarreo a su ex compañera, señora Beatrice Baruet, a Sarah Vachon, a Jeanne Camila Vachon y a Lisianne Judith Tibi, sufrimiento, angustia y dolor, lo cual ha causado grave alteración en sus condiciones de existencia y en sus relaciones familiares y sociales y menoscabó su forma de vida (...). Valerian Edouard Tibi, hijo del señor Daniel Tibi, vio afectada la relación con su padre mientras éste permaneció detenido (...)”. También incluyó que el reconocimiento público de la responsabilidad y desagravio fuera direccionada tanto al señor Tibi como a las otras víctimas, en este caso, los familiares.

cambio legislativo en un caso donde los hechos no están inscritos en circunstancias históricas de violencia, pero sí de actos que legislativamente están previstos dentro del Estado democrático. En referencia a la satisfacción, esta forma se vio limitada al considerar la sentencia *per se* como medio de reparar a la víctima. En relación a la restitución se designó la atención médica y psicológica para la víctima. Al observar los hechos y las circunstancias en el momento de la decisión de fondo y de dictaminar la reparación, se observa que no había que imponer otras formas de satisfacción para la víctima. Desde esta perspectiva, se delimitó a la recuperación de la víctima, al entender que sería la única a la que podría ser aplicada en aquel momento.

El segundo asunto del año 2005, que fue tratado en el capítulo referente al estudio de la jurisprudencia sobre tortura, es el caso *Gutiérrez Soler*. En este asunto, la Corte, al emitir medidas para la no repetición, utiliza parámetros más concretos que serán utilizados en el programa de formación a los agentes, mencionando normas orientativas internacionales (Protocolo de Estambul) que han de ser consideradas a la hora poner en funcionamiento dichas medidas. Aquí se observa la injerencia de la Corte en las prácticas internas al imponer la vinculación a seguir ciertas directrices. Es un intento de evitar una margen de discrecionalidad por parte del Estado en el cumplimiento de la reparación.

En el último año de esta etapa, 2006, se observa que los modos de reparación emitidos fueron los mismos que venían emitiéndose en años anteriores (la indemnización por daño patrimonial familiar, el acto público del reconocimiento, la formación de agentes estatales, entre otros)⁸⁶⁸, manteniendo por lo tanto la tendencia a emitir en cada asunto diversas modalidades de reparación. Se contempla en general que, al reconocer la existencia de modos específicos de reparación, la Corte en esta etapa tuvo la oportunidad para designar una amplia variedad de medidas. En relación a la reparación material, desarrolló nuevos conceptos que pueden ser utilizados para el cálculo, como son el proyecto de vida y el daño del patrimonio familiar. Sumando a estos, en relación a la reparación inmaterial, se empezó a contemplar el importante lugar que ocupan las medidas de

⁸⁶⁸ Son los casos: Baldeón García, op.cit.; Servellón García y otros, op.cit.; Goiuburú y otros, op.cit.; y Penal Miguel Castro Castro, op.cit.. Un detalle sobre alguna particularidad en relación a la reparación a las víctimas de tortura en estos casos se puede mencionar que la Corte en el caso Penal Miguel Castro Castro concede un monto mayor a la víctima fallecida, que había sufrido tortura, véase en los parágrafos 432.b y 433.a.

rehabilitación para dar una mayor atención a las víctimas; y, por último, a las garantías de no repetición, dando un enfoque más allá de la víctima.

Se puede rotular esta etapa como la fase representativa del desarrollo en materia de reparación. Es aquí donde se amplía la tendencia del avance iniciado de forma tímida al final de la primera etapa. Al analizar las reparaciones emitidas, puede sostenerse que se han dado pasos agigantados en cada una de las formas de reparar. A pesar de observar que en algún asunto en concreto la Corte haya asumido una postura restringida ante el período que se encontraba de evolución, no quita para que esta etapa sea sustancial dentro de la jurisprudencia interamericana.

6.6.3. La expansión del fortalecimiento a determinados grupos (2007-2014)

En esta etapa que comprende de forma similar los casos de la tercera fase analizados en el capítulo cuatro (fase de la consolidación de los elementos constitutivos de tortura) empieza en el año 2007 y como ejemplo se fija en el caso *Bueno Alves*. Esta etapa se caracteriza por reafirmar la evolución en materia de reparación como también en representar una época que matiza ciertas formas de reparar, sea por ciertos puntos que se consideran para hacer el cálculo de una reparación material o determinar ciertas medidas concretas a un determinado grupo. Esto se observa en las formas de reparar que han designado los asuntos que se engloba dicha etapa.

Como se ha dicho, en el inicio representado aquí por el caso *Bueno Alves* puede parecer que las medidas dictadas de reparación hubieran sido limitadas, y por lo tanto nada representativas del desarrollo de la línea de la jurisprudencia interamericana. Sin embargo, por los hechos en concreto⁸⁶⁹ se puede entender que la medida de satisfacción y garantías de no repetición estén limitadas a la obligación de sancionar e investigar, y a la publicación de la sentencia. En este punto, la indemnización sería la aportación de la Corte para la evolución de su doctrina. La Corte para hacer el cálculo del lucro cesante

⁸⁶⁹ El caso se refiere a la responsabilidad por los actos de tortura del señor Bueno Alves por parte de los agentes policiales. Se trata de un hecho de tortura, que no ha resultado en la muerte de la víctima.

consideró una serie de variables: utilizó el ingreso de la víctima, la expectativa de vida(ambos comúnmente utilizados), además se estimó un determinado porcentaje para la incapacidad laboral de la víctima por medio de peritaje y la discusión sobre la mitigación o no del daño. En relación a la incapacidad, las aportaciones de las pruebas muestran que incluso un hecho en que envuelva solo la práctica de tortura, puede tener efectos ruinosos en la persona, no necesariamente en lo físico, pero sí por las consecuencias psíquicas⁸⁷⁰, generando secuelas para el desarrollo de una vida normal. Sobre la mitigación del daño, la Corte matiza que para la relación de las secuelas y el cálculo del monto se apreciará si la víctima había tomado medidas razonables para reducir el daño o evitar el agravamiento, estando el Estado encargado de demostrar que la víctima no actuó en este sentido. En este aspecto, el Estado puede empeñarse en utilizar pruebas para suavizar la valoración del daño o incluso en el intento de que la víctima cargue con la “culpa” por no buscar los medios ofrecidos por el Estado para aminorar este daño⁸⁷¹. Esta situación sería un disparate, ya que por un lado la víctima interpone varios intentos internos para conseguir la investigación y sanción de las violaciones sufridas y se encuentra ante la inercia del Estado, y sin embargo el Estado quiere la actuación activa de la víctima para que se consiga medios en instituciones estatales para mitigar su daño, es decir, exigir medios a un Estado que se niega actuar ante la violación.

En el año 2008, el caso *Bayarri* se puede apreciar tres puntos concretos en las reparaciones emitidas. El primer punto se debe al cálculo de la indemnización material, por encontrar la víctima viva⁸⁷². La Corte añadió la pérdida de ingresos debido al largo tiempo que permaneció privado de libertad. Aquí, incluso sin aportar pruebas que puedan comprobar los ingresos que recibía antes de su privación, el Tribunal por principio de

⁸⁷⁰ Véase en caso Bueno Alves, op.cit., párrafos 154 – 158, destaca que: “(...) la víctima sufrió un ‘quiebre [,] descompensando aquella lábil estructura de personalidad [y] generando sobre la estructura de base un nuevo cuadro psiquiátrico”.

⁸⁷¹ *Ibidem*, párrafo 163: “Para analizar el argumento referente a la ausencia de tratamiento profesional posterior a los hechos, el Tribunal considera oportuno precisar que una víctima no puede obtener reparaciones por los perjuicios que ella misma habría podido evitar si hubiera adoptado las medidas que razonablemente eran de esperarse, como buscar asistencia profesional, seguir las instrucciones de su médico, continuar el tratamiento adecuado y tomar las medicinas recetadas”.

⁸⁷² Se trata de la detención ilegal y arbitraria junto con la aplicación de tortura. Debido a esta privación arbitraria, de forma similar a casos anteriores, se solicita como una de las formas de reparación la eliminación del los antecedentes penales de la víctima.

equidad determinó un monto en consideración a esta pérdida. Sumando a este primer punto, es relevante señalar que se incluyó dentro de esta indemnización material (daño emergente y lucro cesante) un aspecto más que incrementó el valor. En este caso se nombraron “otros daños”, en los cuales se incluyeron los daños físicos y psicológicos permanentes con la incapacidad laboral, debido a su “*deterioro cognitivo-intelectual, afectivo, volitivo y comportamental*”. La Corte determinó un valor dentro de este concepto de “otro daño” por un impedimento psicológico que afectaba la capacidad laboral de la víctima. Al analizar este aspecto podría pensarse que este valor correspondería a una indemnización del daño moral, sin embargo, en la propia sentencia se contempla otro valor correspondiente a este daño moral. Se torna difícil designar en qué categoría correspondería este “aspecto innovador” de la indemnización. Podría entenderse la denominación de un nuevo daño, resultando de una combinación entre el daño de proyecto de vida y el daño moral.

El último punto a destacar en esta sentencia⁸⁷³ es en relación a la obligación de investigar y sancionar. A esta obligación, derivada del artículo 1.1 de la CADH, es decir, del deber de garantía, la Corte entiende tanto como una violación adicional presentada junto la violación a la integridad, pero también incluye como una medida de reparación. Esta insistencia sería para matizar al Estado la importancia de dicha obligación visando poner fin a la impunidad. Dicha esta explicación, se observa que en las anteriores sentencias esta obligación de investigar y sancionar aparecía como una forma de reparación dentro del apartado de medidas de satisfacción y garantías de no repetición. No se le daba una importancia como una forma autónoma de reparar. Es a partir de 2008 cuando se dan los primeros pasos para separarla. La separación y el carácter autónomo pueden entenderse tanto como un esfuerzo para consolidar una mayor protección como también una manera de hacer una distinción más clara de esta definición. Esto se debe por la confusión que ocurre a la hora de clasificar esta obligación, que tanto podría ser una reparación enfocada a la víctima como una forma de cese de los hechos, sino también como medida dirigida a la sociedad, adquiriendo la característica de garantía

⁸⁷³ En relación a la garantía de no repetición, se contempló en forma la formación a los agentes estatales sobre la prevención de tortura y otros tratos, llevando en consideración de forma positiva la actuación del Estado en iniciar los trámites para implantar el Mecanismo Nacional de prevención a la tortura y otros tratos de acuerdo con el Protocolo de la CCT.

para la no repetición. Ante esta doble característica, algunos llegan a clasificarla como “*medida de obligación con efecto reparatorio*”⁸⁷⁴.

En estas observaciones del caso *Bayarri*, puede verse que los inicios de esta etapa ya vienen marcados por una consolidación e innovación, incluso en los casos que se refieren a hechos concretos y puntuales, alejados de lo que la Corte estaba acostumbrada a pronunciarse. Lo que demuestra que, a diferencia de los matices que se confirieron en la etapa anterior, el inicio de esta fase actual refleja que no se encontrará un momento en la jurisprudencia que represente un estancamiento en lo referente a los medios de reparar los casos de tortura.

Para el año 2009, se contemplan dos asuntos referentes a casos de tortura donde las medidas de reparación se refieren a determinados asuntos que envuelven hechos graves en el contexto de un conflicto armado o por hechos de discriminación e impunidad generalizada en cuestión de género. Al primer hecho comentado (*caso Masacre de las Dos Erres*), la Corte emitió diversas formas de reparación, entre las que se destacan por su particularidad el medio de satisfacción a través de la divulgación de un documental sobre los hechos ocurridos. Podría entenderse que no solo sería un medio de satisfacer a las diversas víctimas de los hechos, sino que entraría como una forma de atender a una parte del derecho a la verdad de la sociedad. Otra forma a destacar por su particularidad es la creación de una web con la intención de buscar a los menores sustraídos y retenidos ilegalmente durante el conflicto. Se contempla que la Corte al emitir las reparaciones, la dispone de una manera que ajuste a la diversidad de afectación de los hechos, tanto a nivel individual como colectivo.

⁸⁷⁴ Sobre este asunto y esta definición véase en NASH ROJAS, C., *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, op.cit., pp. 87 – 89. Además en MONTOYA CÉSPEDES, N., “Midiendo lo difuso: indicadores cuantitativos del cumplimiento de las obligaciones positivas derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en BURGORGUE-LARSEN, L., MAUÉS, A., y SÁNCHEZ MOJICA, B. E. (coords.), *Derechos Humanos y Políticas Públicas. Manual*, Red Derechos Humanos y Educación Superior, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014, pp. 136 – 142, para el autor existe una duplicidad entre la obligación positiva y medida de reparación, no le parece lógica por la distinción que hay que tener cada una, sin embargo hay que contemplar que estos aspectos (investigación, prevención y reparación) se torna esencial en la jurisprudencia interamericana para reducir los altos niveles de impunidad existente. Por lo tanto, este entendimiento del autor se puede observar, que esta matización de la obligación de investigar y sancionar de debe como un medio a más para el reforzar la lucha contra la impunidad.

La otra particularidad mencionada es la cuestión de género, donde se puede ver que algunas formas de reparación emitidas por la Corte en 2009 (*caso González y otras*) son el inicio para una prevención, a través de la reparación, aplicable a los casos de violencia sexual. A pesar de no haberse considerado esta violencia sexual como tortura, cabe resaltar dicha sentencia, porque es a partir de ella que el Tribunal inicia la línea de incluir la prevención de la discriminación de género en sus reparaciones. Las formas que merecen la pena mencionar son: la solicitud para normalizar el uso de protocolos, manuales y otros documentos para la investigación de hechos que envuelven la violencia contra la mujeres, principalmente en lo que se refiere a la violencia sexual; y la realización de programas de derechos humanos desde de la perspectiva de género que englobe no solo a los agentes, sino a la población en general. Lo que destaca de estas medidas citadas es la tendencia transformadora en la situación estructural de violencia y discriminación⁸⁷⁵.

Como se resaltó, el caso citado fue el primer paso para que la Corte progresara en el campo de las reparaciones en cuestión de género. Son precisamente los casos del año 2010 relacionados con la misma temática y donde la Corte reconoció la violencia sexual como tortura, en los que se puede contemplar el gran paso que da el Tribunal. El primer caso, *Fernández Ortega y otros*, además de las formas de reparaciones emitidas en la misma línea que se emitió en el caso anteriormente citado, hay otras tres más que conviene destacar, dirigida una a la víctima y a su familiares, y las otras dos orientadas a la comunidad. La primera se refiere a la concesión de becas de estudios a los hijos de la víctima, que a simple vista sería una forma recurrente de reparación. Sin embargo, la beca y los gastos de los estudios se otorgan debido a la mudanza de la víctima a otra comunidad para que los hijos pudiesen continuar sus estudios⁸⁷⁶. Se trata de una contemplación enfocada a la víctima y a la impunidad existente, ya que el Estado no es capaz de garantizar una protección para que la víctima y sus familiares puedan

⁸⁷⁵ En este sentido se refuerza el voto concurrente del juez GARCÍA SAYAN en dicho caso, donde destaca la importancia de este enfoque claro del tema que envuelve los hechos para una mejor prevención a esta discriminación, ya que antes la Corte estaba acostumbrada a orientar dicha prevención para las personas que se encontraban bajo la custodia del Estado, como son las detenciones o los centros de menores, véase en caso *González y otras*, op.cit.

⁸⁷⁶ La mudanza se debe a la presencia de militares en la comunidad, dejando los hijos de frecuentar la escuela por miedo.

desarrollar su vida en su comunidad de origen. Las otras dos formas de reparación tienen alcance comunitario, tratando de que el Estado ofrezca recursos para la escuela comunitaria a las niñas de la comunidad, pretendiendo así una reintegración y el restablecimiento de la identificación cultural, como también un servicio de atención a las mujeres víctimas de la violencia sexual. En esta cuestión, las reparaciones son tratadas no solo objetivando una transformación de la situación de violencia y discriminación de la mujer. La Corte añade otro aspecto determinante para estas reparaciones: la cuestión de la etnia, es decir, una mayor vulnerabilidad. El hecho de ser mujer e indígena hace que se tuviera en cuenta para adecuar las reparaciones establecidas⁸⁷⁷.

Las mismas medidas fueron recalculadas en otra sentencia emitida un día después a la anterior y que trataban hechos similares (*caso Rosendo Cantú y otros*). Lo que se contempla al observar las medidas de reparación es la preocupación de la Corte ante la impunidad de una situación estructural de violencia en cuestión de género en el Estado, ya que estos tres últimos casos comentados se refieren al mismo país (México). Por esta causa, que se decide resaltar que el Estado garantice una continuación de la campaña de sensibilización a la población en general en el tema de la prohibición y los efectos de la violencia y discriminación contra la mujer indígena. Se buscaría un cambio de esta situación en el Estado contando con la ayuda de la sociedad.

En el año 2011, en las tres sentencias referentes a los casos de tortura que se toman de ejemplo para analizar las medidas de reparación, se puede observar que dos de los casos (*caso Torres Millacura y otros* y *caso Fleury y otros*) tratan de hechos puntuales de tortura, en uno de ellos con la desaparición forzada (*caso Torres Millacura y otros*)⁸⁷⁸. En ambas sentencias, la Corte emite formas de reparación similares (indemnización material y inmaterial, obligación de investigar y sancionar), sin ir más allá de su desarrollo. Se limitó a designar como garantía de no repetición una única modalidad: la capacitación sobre derechos humanos a funcionarios del Estado. En otro asunto del mismo año (*caso Gelman*), además de la solicitud de derogación de la ley interna, hay otra modalidad

⁸⁷⁷ Recalca aquí que estos dos aspectos también se han tenido en cuenta en las otras garantías de no repetición ya corriente en las sentencias interamericanas, la capacitación y el uso del Protocolo de Estambul, pero ahora desde la perspectiva de género.

⁸⁷⁸ Por tratarse de la figura de desaparición, insta al Estado a continuar con las búsquedas.

importante a destacar, se trata de garantizar el acceso público y la sistematización de la información acerca de las violaciones ocurridas en el período de la dictadura. Se trata de una modalidad destinada al colectivo, específicamente relacionada a garantizar el derecho a la verdad, no solo de la víctima, sino de la sociedad en general.

En los últimos años analizados, correspondientes al período de 2012 a 2014, las reparaciones emitidas referentes a los casos seleccionados relacionados con la práctica de la tortura se vislumbran que el avance que la Corte proporcionó en materia de reparación se mantiene en los casos que están por venir. En estos tres últimos años estudiados se ha podido comprobar esta realidad, sea en los casos con un número elevado de víctimas y acumulación de violaciones (*caso Masacres del El Mozote y lugares aledaños* y *caso Masacres de Río Negro*) o período de conflicto (*caso Rodríguez Vera y otros*, *caso Espinoza González* y *caso J*), como también en casos puntuales de violaciones relacionadas con el derecho a la libertad y a la integridad personal de un determinado grupo (*caso Mendoza y otros*). En todos se han consolidado las diversas formas de reparación con la preocupación enfocada en buscar una mejor manera de satisfacción a la víctima, como también objetivando el cambio en la sociedad⁸⁷⁹.

6.7. Algunos apuntes a considerar

Al hacer el análisis de las etapas en las que se demuestra la evolución en materia de reparación de los casos de tortura por parte de la Corte, es importante destacar dos apuntes que han de tenerse en consideración. Son aspectos relacionados con la dificultad que puede encontrarse a la hora de aplicar las medidas de reparación. La primera que hay que apreciar es la lectura que hace la Convención Americana en relación a las sentencias de la Corte IDH y la supervisión de su cumplimiento, matices que directamente afectan a la puesta en práctica de las reparaciones emitidas. El segundo punto se debe a medidas concretas que representan una intromisión en las

⁸⁷⁹ En los casos citados se puede mencionar como medidas de satisfacción, la creación de un programa de desarrollo social a las víctimas u ofrecer la oportunidad para el desarrollo de las víctimas por medio de la educación, sea dentro del sistema penitenciario o fuera de él. En relación a las garantías de no repetición, están la formación en relación a los derechos de los menores o proporcionar políticas de rehabilitación a las mujeres víctimas de violencia sexual.

políticas internas del Estado, una injerencia puesta en práctica por la jurisprudencia interamericana con el objetivo de conseguir no solo una mayor protección a la víctima de la violación, sino la búsqueda de un cambio estructural para que esta protección pueda abarcar a un grupo mayor de personas.

6.7.1. La sentencia y su cumplimiento

La Convención Americana dispone, en su artículo 67, que el fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En relación a estos términos (definitivo e inapelable), significa que no existe la posibilidad de apelación ante otra instancia (cosa juzgada). Lo único que se permite es, por petición de cualquiera de las partes, solicitar la interpretación de la sentencia en caso de desacuerdo sobre su sentido y alcance⁸⁸⁰. En relación a la obligatoriedad de estas sentencias, la CADH en su artículo 68 señala que los Estados partes se comprometen a cumplir con las decisiones emitidas por la Corte. Esta obligatoriedad se contempla de forma más clara en el artículo 62.1 de dicha Convención, donde reconoce como obligatoria y de pleno derecho la competencia del Tribunal, lo que obligan a cumplir sus dictámenes:

“Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.(el subrayado es mío)

De estas disposiciones mencionadas se observa que las sentencias son obligatorias y definitivas, y que los Estados parte se comprometen a cumplirlas, asegurando su aplicación interna. En este sentido, la Corte declara que la obligación de cumplir lo dispuesto en sus decisiones corresponde a un principio básico del Derecho Internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales

⁸⁸⁰ Artículo 68 del Reglamento de la Corte IDH.

de buena fe (*pacta sunt servanda*), no pudiendo invocar razones de orden interno para dejarla de asumir su cumplimiento.

A pesar del aspecto de la obligación internacional del Estado en cumplir con un fallo de la Corte, existe el problema en su fuerza ejecutiva⁸⁸¹. La Convención en el aspecto de la ejecución de las sentencias indica su forma de ejecutarla, solo en relación a la indemnización compensatoria, como dispone en el artículo 68.2 de dicho instrumento:

“La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

Se percibe la clara disposición acerca del medio para ejecutar la reparación material. Se igual su sentencia con una sentencia definitiva nacional, por lo cual para cumplirla en el ámbito interno se ofrece el mismo procedimiento interno que en los fallos en contra el Estado⁸⁸². Sin embargo, mientras es clara la ejecutividad en materia de indemnización económica, en relación a las otras formas de reparación hace falta la fuerza ejecutiva, ya que la Convención no dispone de ningún procedimiento para las otras formas de reparación. Para CORASANITI, representa una relación imperfecta entre el artículo 63 donde establece el *restitutio in integrum* y el artículo 68 que hace referencia solo a la compensación por el pago de un monto⁸⁸³.

En relación a la supervisión de cumplimiento, en el artículo 65 de la CADH destaca que la Corte informará a la Asamblea General de la OEA cuando un Estado no haya cumplido con la sentencia, haciendo las recomendaciones pertinentes en este sentido.

⁸⁸¹ Para RODRÍGUEZ RESCIA, V. M., *La ejecución de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Investigaciones Jurídicas, San José, 1997, p. 20, la falta de esta fuerza ejecutiva de las sentencia internacionales se deriva de la naturaleza internacional de los tribunales que la emiten, decidiendo sobre la responsabilidad internacional del Estado, sin determinar a qué autoridad nacional es imputable la violación del derecho. Sin embargo, ante esta cuestión la Corte, a lo largo de su funcionamiento, ha conseguido destacar que la obligación de cumplir con su fallo vincula a cualquier poder del Estado, por lo tanto este tiene que adaptar en su ámbito el procedimiento para el cumplimiento de la sentencia.

⁸⁸² En Brasil sería por el procedimiento señalado en el artículo 100 de la CF/88 y artículo 730 y 731 del Código Procesual Civil.

⁸⁸³ CORASANITI, V., “Implementación de las sentencia y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un debate necesario”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n° 49 (enero-junio), Costa Rica, 2009, p. 14.

Este informe emitido por la Corte será sobre su labor en el año anterior, señalando a los Estados que no cumplieron con las sentencias junto con las recomendaciones que este órgano entienda oportuno. Por lo tanto, en el sistema interamericano no existe un organismo específico al que se remitan los casos de incumplimiento de los fallos de la Corte⁸⁸⁴. En este aspecto, solo encuentra el efecto disuasorio que pueda generar un debate público en la Asamblea de la OEA a partir de los informes remitidos de la Corte.

Aunque se contempla esta posibilidad, no han existido con frecuencia debates ante la Asamblea, por lo que la Corte -ante esta situación- consideró en el ejercicio de su competencia tener facultades de supervisión de la ejecución, entiendo que la supervisión de sentencia es inherente a la función jurisdiccional⁸⁸⁵. Al hacer concebir su competencia para esta actividad, desarrolló la forma de supervisar el cumplimiento de estas sentencias⁸⁸⁶ a través de los informes presentados por los Estado y las observaciones de estos informes por parte de la víctima o su representante, además de información de otras fuentes. Esta supervisión se realiza mediante una audiencia para apreciar avances, estancamientos o retrocesos en el cumplimiento de los fallos (artículo 69 del Reglamento). En relación a este tema de supervisión se considera un aporte positivo dado por la Corte al decidir revisar el cumplimiento de las sentencias. Se contempla como un avance en lo que se refiere a la revisión del cumplimiento de las reparaciones a las víctimas. Se suma a este aspecto el desarrollo en los ámbitos domésticos de los Estados partes para modificar sus normativas para la ejecución de las sentencias interamericanas⁸⁸⁷.

⁸⁸⁴ *Ibidem*, pp. 15 – 18, sobre el debate dentro del ámbito de la OEA por la falta de un órgano *ad hoc* de supervisión. No hay un órgano encargado en esta función, como existe en el sistema europeo, donde el Comité de Ministros tiene la tarea de revisar los cumplimientos por parte de los Estado, de los fallos del TEDH.

⁸⁸⁵ Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá (Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003) Serie C. N° 104, párrafo 90: “La Corte estima que la voluntad de los Estados, al aprobar lo estipulado en el artículo 65 de la Convención, fue otorgar a la misma Corte la facultad de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y que fuera el Tribunal el encargado de poner en conocimiento de la Asamblea General de la OEA, a través de su Informe Anual, los casos en los cuales se diera un incumplimiento de las decisiones de la Corte, porque no es posible dar aplicación al artículo 65 de la Convención sin que el Tribunal supervise la observancia de sus decisiones”.

⁸⁸⁶ A través de las reformas de su Reglamento.

⁸⁸⁷ Véase ALFONSO, C., “La obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de distintos países de América del Sur” en AMBOS, K., MALARINO, E. y ELSNER, G.(eds.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo I, op.cit., pp.63 – 81. Además se puede ver breve repaso de estas modificaciones en algunos de los países latinoamericanos en MIRANDA BURGOS, M. J., “La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el

Sin embargo, dado el paso positivo en relación al funcionamiento de los trámites para una supervisión de sentencia, sigue existiendo la problemática de la ejecutividad, expuesta en el inicio. Pues se puede observar que la forma de reparación a que se tiene más garantía en su ejecución son las monetarias, por la fuerza ejecutiva dada por la Convención, planteando la incertidumbre en relación a las otras formas de reparar que viene emitiendo la Corte. Pues ante la variedad de modalidad de reparación y el amparo que da la Convención, se da por concluir que la garantía de efectividad se da en las reparaciones materiales.

Ante esta conclusión, puede observarse, que en los estudios referentes a este aspecto de ejecución, se contempla que los Estados la mayoría de las veces cumplen una parte de la sentencia, una gran parte en lo que se refiere a la indemnización, que a pesar del retraso, son las más efectuadas, seguidas por las simbólicas⁸⁸⁸. Por el lado opuesto, es decir, del incumplimiento, son las obligaciones de investigar y sancionar⁸⁸⁹, donde hasta 2009 no ocurrió el primer cumplimiento de esta obligación por parte del Estado (*caso Castillo Páez*). En relación a la modalidad referente a la modificación de la legislación interna, estaría en el punto medio de esta escala de cumplimiento⁸⁹⁰. Ante este hecho y la observación de los últimos pasos dados por la Corte en 2009, se observaron en el estudio cuantitativo los avances que pueden representar pasos importantes para un

ordenamiento jurídico interno”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n° 60 (julio-diciembre), Costa Rica, 2014., pp. 141 – 155.

⁸⁸⁸ Sobre estos análisis, en BASCH, F. y otros, “A eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: uma abordagem quantitativa sobre seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões”, *Revista Internacional de Derechos Humanos (Sur)*, vol.7, n° 12 (junio), São Paulo, 2010, pp. 9- 35 abarca un estudio cualitativo amplio tanto de la Comisión como de la Corte. Más específico que abarca sólo las sentencias de la Corte IDH véase GONZÁLEZ-SALZBERG, D., “The effectiveness of the Inter-American Human Rights System: a study of the American State’s compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n° 15 (junio), Bogotá, 2010, pp. 115–142 en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420041005> Acceso en 10/09/2015, en este hace un estudio de los casos hasta 2008, y una reflexión sobre el año 2009 y sus avances. En el mismo sentido donde señala que no hay reticencia para el pago de la indemnización monetaria es en HERENCIA CARRASCO, S., “Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, op.cit., p. 390. Véase también BURGORGUE-LARSEN, L., “The powers of the Court to monitor compliance with its judgments”, en BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, op.cit., p. 185, la autora destaca que la falta de diligencia por parte del Estado para cumplir con el deber de investigar y sancionar es abiertamente evidente y refleja una ausencia preocupante de voluntad política en estas democracias jóvenes todavía frágiles, citando ejemplos de juicios históricos que llevaron ante la atención pública las horas más oscuras de las dictaduras.

⁸⁸⁹ Esto se debe, principalmente, por las características de algunos de los casos presentados, que envuelven graves violaciones en los periodos dictatoriales.

⁸⁹⁰ GONZÁLEZ-SALZBERG, D., “The effectiveness of the Inter-American Human Rights System: a study of the American State’s compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights”, op.cit., pp. 125 – 127.

efectivo cumplimiento por parte del Estado de las sentencias. Esta misma observación fue contemplada por GARCÍA RAMÍREZ y ZANGHI, al afirmar que a pesar de los obstáculos, demoras y rechazos en ciertos puntos por los cuales se enfrenta la Corte a algún Estado reticente al cumplimiento, hay un progresivo avance en el tema del cumplimiento de las sentencias interamericanas⁸⁹¹.

Así se plantea el problema de cómo conseguir que un Estado cumpla íntegramente todas las medidas de reparación. Porque mientras la indemnización es contemplada por la propia Convención, las otras medidas de reparación quedan desprovistas de esta fuerza ejecutiva, dependiendo de la actitud del Estado para incluir procedimientos internos para que puedan cumplirlas⁸⁹². El problema se agrava cuando se plantea el cumplimiento de las reparaciones en relación a las medidas de no repetición, que en el campo de la tortura, como se vio en el temario anterior, exigen una mejor actitud por parte del Estado y de sus políticas internas. Esta es la principal dificultad encontrada al deparar en la evolución en materia de reparación en los casos de tortura y el factor de su cumplimiento. A pesar de la existencia de la figura del “control de convencionalidad”⁸⁹³ señalada por la Corte en la búsqueda de la aplicación más efectiva de los derechos consagrados en la Convención y su seguimiento en el ámbito estatal, la posibilidad para que pueda alcanzarse un total cumplimiento no dependería solo de la actuación de los Estados en adoptar mecanismos por la vía legal para que fuesen vinculantes las sentencias, sino que incorporen parámetros de acuerdo con la decisión de la Corte al trazar sus políticas públicas.

⁸⁹¹ GARCÍA RAMÍREZ, S. y ZANGHI, C., “La jurisdicciones regionales sobre derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias”, op.cit., p. 453.

⁸⁹² En los estudios cualitativos anteriormente comentados, solo se contempla la diversidad de modalidades de reparación, como son las garantías de no repetición (formación, reformas de instituciones públicas, sensibilización entre otros) en BASCH, F. y otros, “A eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: uma abordagem quantitativa sobre seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões”, op.cit., pp. 12 – 19.

⁸⁹³ GARCÍA RAMÍREZ, S. y ZANGHI, C., “La jurisdicciones regionales sobre derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias”, op.cit., p. 469. Destacan los autores la contribución del “control de convencionalidad”, implicando la aplicación del DIDH y de las sentencias de la Corte por parte de los tribunales nacionales, un elemento importante para la recepción en el ámbito doméstico de las normas internacionales. Para el tema de “control de convencionalidad” GUERRA, S., *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*, op.cit., p. 179: “(...) tem recebido atenção especial no estudos da atualidade, com repercussões nas decisões dos tribunais de vários países. Tal controle diz respeito a um novo dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais que possibilita duplo controle de verticalidade, isto é, as normas internas de um país devem estar compatíveis tanto com a Constituição (controle de constitucionalidade) quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país onde vigora tais normas (controle de convencionalidade)”.

6.7.2. Injerencias en las políticas

Muchas de las reparaciones de la jurisprudencia interamericana se caracterizaron por un significativo desarrollo para afrontar las fuentes estructurales de las violaciones existentes en el ámbito interno de los Estados parte, con el fin de evitar su repetición. En este sentido, la Corte se dispuso a emitir las reparaciones mirando no solo a la víctima, sino también a los problemas estructurales que la rodeaban, con la intención de garantizar una mejor protección y pretendiendo una mejor prevención al conjunto de la sociedad. Afirman GARCÍA RAMÍREZ y ZANGHI que la Corte, con la intención de progresar en esta materia, hizo una constante relectura del régimen de reparaciones, consiguiendo un mejoramiento y una originalidad en un corto período de tiempo⁸⁹⁴.

Para buscar este avance, la Corte observó a la víctima en sí misma al emitir las sentencias y también la razón de fondo de la violación, es decir, contempló la posible falla estructural del Estado. En cuanto a los casos de tortura, puede comprobarse que fueron pocas las medidas relativas a las deficiencias legales referentes a la ausencia o la incongruencia de la tipificación de la tortura. Las medidas más significativas y que percibieron una mayor atención fueron las relacionadas con la inexistencia o insuficiencia de políticas que evitasen dicha práctica. Por lo tanto, pasan a contemplar los patrones estructurales del Estado en sus sentencias. En este sentido, para ABRAMOVICH la jurisprudencia interamericana: “(...) ha incidido en diversos cambios jurisprudenciales en los países del área, en temas relacionados con la débil y deficitaria institucionalidad de las democracias latinoamericanas”⁸⁹⁵.

Por estas debilidades en las políticas contra la práctica de la tortura, la Corte viene insistiendo en sus sentencias la importancia de que los Estados las apliquen. Pasa a preocuparse de las actuaciones y comportamientos por parte de los agentes estatales frente a determinadas situaciones (mantenimiento del orden público) o a determinados

⁸⁹⁴ GARCÍA RAMÍREZ, S. y ZANGHI, C., “La jurisdicciones regionales sobre derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias”, op.cit., p.454.

⁸⁹⁵ ABRAMOVICH, V., “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Derecho PUCD*, n° 63, Perú, 2009, p. 100 en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2961/2863> Acceso 20/09/2015. El autor destaca que para fortalecer la democracia en los Estado, el sistema interamericano puede “(...) influir en la orientación general de algunas políticas públicas y en sus respectivos procesos de formulación, implementación, evaluación y fiscalización”.

grupos (privados de libertad, mujeres o menores en riesgo de exclusión). Como consecuencia de este interés, se deriva un gran número de medidas de no repetición referentes a la formación y capacitación de los funcionarios, emitidas en los casos de tortura con el objetivo de revertir determinados patrones de comportamiento de estos agentes.

Se puede observar en las sentencias, que a pesar de la existencia de hechos puntuales de tortura, la Corte viene dictaminando estas medidas con la intención de evitar la práctica arbitraria de esta violación, impidiendo que llegue a un número representativo de casos y que puedan ocasionar graves problemas a la sociedad ante la incapacidad del funcionamiento del Estado en la protección de los derechos humanos. Esta medida no plantea problemas a la hora de implantarlas⁸⁹⁶, pues el Estado no cuestionaría esta intromisión, pues es común la existencia de esta formación dentro de las instituciones estatales (policía, fuerzas armadas, entre otros), no solo al ingresar un funcionario en su cargo, sino también en la aplicación de determinados proyectos de prevención de violencia en el ámbito estatal, muchas veces impulsados conjuntamente con organismos internacionales u organizaciones no gubernamentales.

La clave del problema está en la intromisión de ciertas medidas de la Corte en el ámbito de actuación del Estado. Como ejemplos pueden citarse, la solicitud de mecanismos de control en los centros de detención, la implementación de ciertos parámetros para la investigación y prevención de los casos de tortura (Protocolo de Estambul) o la adopción de medidas que permitan asegurar unas mejores condiciones a los privados de libertad. En este último asunto se puntualizan las medidas que se han de tener en cuenta para asegurar a toda persona privada de su libertad viva en condiciones compatibles con su dignidad, incluyendo disposiciones relacionadas con el espacio físico, salud, higiene o de readaptación. Son medidas que imponen determinadas instrucciones interviniendo en políticas estatales relacionadas con los sistemas penitenciarios, orientadas no solo a la

⁸⁹⁶ En BASCH, F. y otros, "A eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: uma abordagem quantitativa sobre seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões", op.cit., p.1 9, se señala una tabla de las medidas de reparación (para casos de violaciones de los derechos de la CADH, no solo de tortura) a pesar de existir casos que no se cumplieron, hay una porcentaje significativa de cumplimiento.

víctima, sino a un grupo que se encuentra apartado e invisible por la sociedad y por el Estado.

La dificultad aquí encontrada está en una injerencia de mayor envergadura por parte de la Corte, donde impone reformas significativas sobre el sistema carcelario⁸⁹⁷. Se encuentra aquí la reticencia de los Estados en un asunto que supone puntos relevantes para el mismo, como son el coste económico para que puedan ser implantadas estas medidas; asumir o reconocer el fracaso en ciertas políticas penitenciarias; y, por último, el parámetro de la medida, ya que ante la situación carcelaria existente en determinados países latinoamericanos esta reforma tendría que ser profunda. Profunda no solo por representar un problema de gran porte, sino también en el sentido de implicar a la sociedad, ya que, ante el alto índice de violencia, es común que la sociedad criminalice a los que se encuentran detenidos, obviando que el Estado aplique políticas públicas garantistas y respetuosas de los derechos humanos a los detenidos⁸⁹⁸. Esta percepción de criminalización de los detenidos es común en los países del sistema interamericano. A título de ejemplo, puede observarse en Brasil donde gran parte de la población respalda el uso de fuerza.

Esta injerencia en las esferas de competencia de los poderes públicos es el principal punto de este problema, por la defensa de la soberanía estatal. Esta discusión empezó desde del inicio de la internacionalización de los derechos humanos. Fue una controversia sobre la relativización de esta soberanía frente a los sistemas de protección de los derechos humanos. Esta problemática que incluye la intromisión en las esferas de los tres poderes del Estado -poder legislativo (tipificación del delito), poder judicial

⁸⁹⁷ ABRAMOVICH, V., "De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", op.cit., p. 107 destaca que el sistema interamericano "(...) ha procurado abrir el foco para enmarcar hechos particulares en patrones estructurales de discriminación y violencia contra grupos o sectores sociales determinados".

⁸⁹⁸ La percepción de la sociedad es que no existen derechos humanos a los que cometen delito, para estos son personas carente de protección, es la conocida frase que respalda la población "bandido bom é bandito morto". Ante esta situación la cuestión de políticas públicas en el sentido de mejoramiento del sistema penitenciario y de prevención de los derechos de los detenidos, la opinión de la sociedad brasileña se divide, generando una discusión, véase en FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2015*, año 9, Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Sao Paulo, 2015 pp. 108 – 115 en http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_2015-retificado.pdf Acceso 09/10/2015. Se suma a esta situación, el aumento del número de homicidios por agentes estatales (un aumento de 37,2%), principalmente policías militares donde el Consejo Nacional de Derechos Humanos de Brasil solicitó acciones, entre las cuales estaba la aprobación de una ley de investigación por muertes o lesiones cometidos por agentes del Estado, véase en la p. 6 del mismo.

(obligación de investigar y sancionar) y poder ejecutivo (implementación de políticas públicas), es definida por MALARINO como “nacionalización”, ya que al estar amparada por la cláusula de las reparaciones aumenta su injerencia en los poderes estatales americanos⁸⁹⁹.

6.8. En búsqueda de una mayor protección a las víctimas de tortura en la jurisprudencia interamericana: de la interpretación a la reparación

En materia de tortura es evidente que la Corte viene trabajando para buscar una mayor protección y prevención. Para que esto sea posible ha trabajado tanto en la interpretación jurisprudencial como en las formas de reparación emitidas. Esta posición se puede percibir desde el inicio de su funcionamiento, ya que sus primeros casos contenciosos atendían a violaciones del artículo 5 (integridad personal) de la Convención Americana. Esto se debió a la experiencia relacionada con la cuestión política en la región, ya que la mayoría de los países del sistema interamericano han pasado por períodos de dictaduras o de conflictos armados (algunos todavía existentes) antes de instaurar sus democracias. Por este período, la Corte recibió en sus inicios un número elevado de violaciones graves de derechos humanos⁹⁰⁰. Esto puede observarse en las dos primeras etapas de su

⁸⁹⁹ El autor no comparte las posiciones tan liberadas por la Corte, para él el peligro está que ciertas posiciones se opone al valor del principio democrático y del principio de autogobierno, véase MALARINO, E. “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en AMBOS, K., MALARINO, E. y ELSNER, G.(eds.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo I, op.cit., pp. 25 – 61. Destaca en el autor en las pp. 60 y 61 que: “Las fuertes injerencias en ámbitos estrechamente conectados con la soberanía nacional expuestas (...) me persuaden de que la Corte debería ejercer un poco más de auto restricción en sus condenas a reparaciones. Obviamente con esto no estoy diciendo que la Corte no pueda constatar la responsabilidad internacional de un estado cuando crea que una ley, un proceso o una práctica o medida lesionan la Convención Americana. Es claro que la Corte puede y debe hacer eso y que tal constatación de responsabilidad internacional funcionará, en los hechos, de estímulo para que el estado evalúe la conveniencia de adoptar o derogar una ley, prever un mecanismo para anular los efectos de una sentencia que es contradicha por una decisión del tribunal interamericano, o bien modificar o implementar ciertas prácticas, medidas o políticas públicas. Pero de esto a que la Corte Interamericana pueda ordenar a un parlamento nacional votar una ley con determinado contenido, a una autoridad judicial nacional tomar una decisión procesal concreta o a una autoridad administrativa implementar una política pública hay una distancia enorme, precisamente la distancia que media entre no confundir la función de un tribunal internacional de derechos humanos con la función de las autoridades legislativas, judiciales y ejecutivas nacionales y la de hacerlo. En cierto sentido, la pretensión de la Corte Interamericana de poder ordenar medidas a los poderes legislativo, judicial y ejecutivo nacionales evidencia una postura neoabsolutista”.

⁹⁰⁰Para MARTÍN BERISTAIN, C., *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, tomo I, IIDH, San José, 2008, p.384: “(...) en el caso de la Corte, esta ha producido una amplia

jurisprudencia (capítulo cuarto), donde constan numerosos casos de tortura en hechos que engloban múltiples violaciones (la privación arbitraria, la ejecución sumaria y desaparición forzada, entre otros). Debido a la experiencia de estos casos y ante la inactividad de los Estados (marcando la existencia de una práctica común de impunidad) se dieron las causas para que las víctimas fuesen con mayor frecuencia a buscar la protección y la reparación ante la Corte Interamericana. En este sentido TAVARES destaca que esta impunidad se debe entre otros motivos, por la falta de confianza por parte de la sociedad de sus organismos internos a la hora de hacer la denuncia, como también por el miedo o por temer venganza⁹⁰¹.

A partir de las demandas llegadas a esta institución empezó una actividad enfocada a la víctima con la pretensión de devolverle la “dignidad” quitada. Para que esto fuera posible la Corte dio su primer paso “protector” a la hora de conocer los hechos. Este primer paso empezó con el desarrollo de los métodos de interpretación de este órgano, cada vez más positivo para las víctimas, ampliando así el alcance de una protección efectiva de la Convención. Para BURGORGUE, esta interpretación evolutiva es la combinación de tres factores (jurídico, político y sociológico)⁹⁰², además del llamado “cosmopolitismo normativo” (globalización de fuente⁹⁰³). Este cosmopolitismo significa que la Corte no solo usa Convención, sino también utiliza fuentes externas para la interpretación, que en el

jurisprudencia sobre el tema de reparaciones. El carácter masivo de las violaciones ocurridas en muchos países, especialmente durante las dictaduras y conflictos armados internos, desbordan los marcos jurídicos habituales, incluso de la propia Convención. La creatividad mostrada por la Corte en la aplicación de los criterios internacionales de reparación frente a los casos investigados, donde se determina la responsabilidad del Estado, ha llevado también a desafíos sobre hasta dónde puede llegarse con los casos individuales o colectivos juzgados”.

⁹⁰¹ TAVARES, C., *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a continuidade da prática de tortura por parte dos agentes do Estado*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009, pp. 133 y 134. Destaca la autora, que una de las impunidades es no considerar los hechos como tortura, sino como simple abuso de poder, como ocurre en el ámbito interno de los Estados.

⁹⁰² BURGORGUE-LARSEN, L., “Les méthodes d’interprétation de la Cour interaméricaine des droits de l’homme”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, n. 97, Bruxelles, 2014, p. 25: “Pour comprendre ce phénomène qui pousse la Cour interaméricaine des droits de l’homme à interpréter son texte de référence de façon constructive, il est nécessaire d’examiner le *contexte* dans lequel elle évolue. Ainsi, dans un premier temps, c’est tout à la fois le contexte juridique (le contenu de la Convention), mais également politique (l’état de la violence institutionnalisée en Amérique latine) et sociologique (la composition de la Cour) qui seront dépeints afin de comprendre les raisons qui ont poussé, très tôt, la Cour de San José à privilégier de façon régulière, pour ne pas dire systématique, l’interprétation la plus protectrice de la Convention américaine (...)”.

⁹⁰³ Al participar en el XXXII Curso de Verano de la Universidad del País Vasco (UPV), San Sebastian, 9-11 de julio de 2004 la autora impartió un conferencia sobre este tema. La misma definía que la metodología interpretativa de la Corte IDH podría ser caracterizada como “cosmopolitismo jurídico”, a que definía Sudre como “globalización de fuente”, o algunos autores ponían nombre de “interpretación cruzada”. En este caso, estaría ante lo que se definía como cosmopolitismo jurídico, el derecho cosmopolita de Kant (en su obra *La paz perpetua*), un nuevo ámbito del derecho, el derecho cosmopolita universal.

caso de tortura puede observarse en el uso de fuentes del sistema global como el europeo a la hora de definir la noción de esta práctica. Su uso a la hora de interpretar tiene como propósito ampliar el derecho protegido. Se trata de una interpretación fundamentada en la propia Convención Americana (artículo 29.b), el principio *pro homine*.

Esta metodología interpretativa resultó ser un gran aporte en los casos de tortura, ya que incidió en la actuación de la Corte al distinguir en sus sentencias las conductas consideradas como tortura, como ocurrió en el inicio de la segunda etapa de la jurisprudencia⁹⁰⁴. Contribuyó para hacer la distinción entre esta práctica y otros malos tratos (crueles, inhumanos o degradantes). Esta diferencia consigue efectos tanto para buscar una mejor protección, por tratarse de una prohibición de carácter *jus cogens*, como a la hora de reparar, ya que el daño sufrido es mayor. Al plantear esta distinción, también contribuye a que la sociedad tenga conocimiento de que todavía sigue existiendo tal práctica. Esto causa una mayor estigmatización ante la comunidad, y ante esta consecuencia muchos de los Estados utilizan otros términos como “malos tratos”, para evitar el rechazo y la degradación de su imagen, es decir, relativiza su discurso jurisprudencial interno ante la posible repulsa de la comunidad internacional.

Además, esta interpretación evolutiva sirvió para una mayor protección de los casos de tortura relativamente recientes, pues ya no son casos de múltiple violación. Son hechos ocurridos en regímenes democráticos donde se legitima esta práctica ante la necesidad de dar respuestas a situaciones excepcionales o para prevenir la violencia. De ahí que la Corte venga luchando para proteger ante estas situaciones, recordando que existe una prohibición absoluta de tortura en todas sus formas (física o psíquica).

El posterior paso que da la Corte para buscar una mejor protección es a la hora de emitir la reparación. Aquí su alcance todavía es mayor, al abarcar una dimensión individual y colectiva. Esta doble dimensión significa que la reparación representa tanto una protección como una promoción de los derechos humanos. Esto se debe al carácter dado por la Corte a la hora de reparar, ya que concedió al concepto de reparación una visión más evolutiva, no solo compensando, suprimiendo y moderando los efectos de las

⁹⁰⁴ Véase capítulo 4 punto 1.3.2

violaciones padecidas por parte de las víctimas, sino también solicitando cambios por parte de los Estados⁹⁰⁵. Se trata de reparaciones transformadoras con el objetivo de “corregir” la situación de violencia y discriminación estructural. En este sentido, la Corte busca ser un potencial transformador que oriente a los Estados en la implementación de políticas.

Para estos cambios estructurales, la Corte también se fundamenta en el principio *pro homine*. Para ella este principio rige tanto en la interpretación de las normas sobre derechos humanos induciendo en las decisiones, como también a la hora de emitir las reparaciones, tomando en cuenta el interés de una mejor protección de los derechos humanos tanto de la víctima como de su entorno. Este enfoque de la reparación para propiciar una reforma estructural ha sido utilizado por la Corte tanto en los casos relacionados con las violaciones de las dictaduras, poniendo fin a la impunidad existente, como en los casos perpetrados en las democracias. Actualmente, esta intervención reformadora se aplica debido a la limitación y carencia de políticas públicas que favorecen la perpetuación de la violencia. Como destaca ABRAMOVICH, la injerencia de la Corte está dirigida a los gobiernos “(...) que no alcanzan a relacionar otro tipo de problemas urgentes-como la violencia carcelaria y la desigualdad social- con las políticas de derechos humanos”⁹⁰⁶.

⁹⁰⁵ En este sentido BONNEAU, K., “Le droit a reparations des victimes de violations des droits de l’homme: le role pionnier de la Cour Interamericaine des Droits de L’Homme” en *Droits Fondamentaux* n° 6, Centre de recherche sur les droits de l’homme et le droits humanitaire, Paris, 2006, p. 4 señala el punto de vista del significado de la reparación en el ámbito de la Corte, como la devolución de la “justicia” a la víctima y a la sociedad como un todo en <http://droits-fondamentaux.u-paris2.fr/auteur/karine-bonneau> Acceso 10/10/2015.

⁹⁰⁶ EN ABRAMOVICH, V., “Autonomía y subsidiariedad: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales” en RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011, p. 223. Para el autor: “Esta ampliación de la agenda del SIDH y el mencionado cambio de enfoque, que ponen el acento en los problemas estructurales y en las políticas públicas y los remedios de alcance general disponibles en el ámbito nacional, requiere una institucionalidad básica para el propio SIDH, que desafía las restricciones de diversa índole que enfrenta en la actualidad. Fijar una agenda prioritaria que apunte a fortalecer las garantías político-institucionales y sociales disponibles en los espacios nacionales podría contribuir a optimizar los escasos recursos con que cuenta el sistema y dotarlo de mayor efectividad”.

CONCLUSIONES

1. La prohibición de la tortura ocupa un lugar primordial dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Esto se refleja en el hecho de existir una gran cantidad de instrumentos que la prohíben y en la promulgación de normas internacionales destinadas a combatir específicamente esta práctica. Asimismo, se observa la preocupación por reforzar esta prohibición en los instrumentos internacionales referentes a los sistemas regionales de protección. Se contempla que esta preocupación no fue limitada solo en prohibir esta práctica en cada instrumento constitutivo de dichos sistemas (Convenio Europeo de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), pero además vino posteriormente a ser completada con instrumentos específicos sobre esta práctica.
2. En relación a los instrumentos específicos de prohibición de la tortura, se percibe que el sistema europeo se preocupó por contemplar en su Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CEPT) un mecanismo preventivo basado en visitas, responsable para realizar un control sistemático de las condiciones de las personas privadas de libertad. Mientras que el ámbito europeo se interesó por algo más funcional para la prevención, en el sistema interamericano, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura contempló obligaciones, se preocupó, en su mayoría, por normas que están más orientadas a garantizar una sanción de las prácticas de tortura (investigar y sancionar, principio de *non refoulement* y la regla *aut dedere aut judicare*).
3. Por lo que respecta a la definición del concepto de tortura, puede valorarse que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura da un paso más allá al incluir la definición en dicho instrumento. Cabe considerar que la definición mencionada en este instrumento es más amplia que las dispuestas en otros instrumentos del DIDH (como por ejemplo la Convención contra la Tortura). En relación al elemento material, este instrumento interamericano eliminó la palabra “grave” en relación al dolor o sufrimiento ocasionado por la tortura. En un primer

momento puede entenderse que esta eliminación proporcionaría una ampliación de la definición para abarcar más casos que pudieran constituir caso de tortura. Sin embargo, como el artículo 5.2 de la CADH se refiere tanto a la prohibición de la tortura como de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, es necesario un elemento que ayude a distinguir cada uno de estos actos. Para ello, en los fallos de la Corte Interamericana se utilizan los diferentes grados de gravedad para poder calificar unos hechos como tortura. Por lo tanto, a simple vista, eliminar este adjetivo “grave” en su instrumento podría entenderse como algo positivo, pero en la práctica este término es utilizado de forma frecuente en sus sentencias.

4. En lo que se refiere al elemento teleológico en la definición de la tortura, la Convención Interamericana añadió la expresión “cualquier otro fin”. En este sentido, trata de proporcionar un concepto más amplio de tortura, en el que se incluyen hechos que tengan otras finalidades que no sean la de obtener confesión, información, castigar o intimidar. Aquí se puede razonar que se trata de un paso positivo, sin embargo, esta amplitud en definir el elemento teleológico puede ocasionar que este elemento pierda su sentido y se torne irrelevante a la hora calificar dicha práctica.
5. Concerniente a la estructura del sistema interamericano, se nota que desde el inicio de la Organización de los Estados Americanos (OEA) se pretendió matizar la relación entre democracia y los derechos humanos. Esta relación, además de venir destacada en el preámbulo de la Carta de la OEA, fue reforzada por su reforma en 1997 al instaurar la cláusula democrática. Este cambio representa tanto el recelo del pasado histórico vivido en algunos de los países miembros de la OEA, como el miedo de los intentos golpistas que venían sucediendo en esa época. Se trata de una característica de esta organización, que al englobar muchos Estados miembros que cuentan con una democracia reciente, perdura la aprensión de posibles intentos contra este tipo de régimen.
6. En cuanto al funcionamiento de los órganos del sistema de protección interamericano, constata que la fase en la que se encuentra es la del

perfeccionamiento por medio de modificaciones en los reglamentos de ambos órganos (Comisión y Corte). Estas modificaciones son un intento por mejorar su funcionamiento, con el objetivo de ofrecer a la víctima un procedimiento más ágil. Al examinar la creación y el funcionamiento de la Comisión y de la Corte, puede concluirse que este cambio busca adaptar el trabajo de estos órganos a los tiempos actuales. Otra causa para esta constante modificación es intentar invertir la situación que ocupa la víctima en el procedimiento contencioso, al no tener el acceso directo a la Corte, que por lo menos pueda participar en las distintas fases de este procedimiento.

7. En la cuestión del acceso directo de la víctima ante la Corte, no hay un interés por reformar la Convención Americana para que esto pueda ser modificado. En el contexto actual es difícil que ocurra este cambio. En primer lugar, porque necesitaría dotar de más medios y recursos para que la Corte se tornara un órgano permanente. De ahí que necesitase un cambio en la manera de financiar la actividad de la Corte, requeriría que esta financiación fuese a través de un fondo regular de la OEA y no por contribuciones voluntarias, como ocurre actualmente. En segundo lugar, un cambio para conseguir este acceso directo de la víctima no sería respaldado por los Estados partes por el miedo a que provoque un aumento del número de casos.
8. Se puede contemplar el desarrollo interpretativo que la Corte viene ejerciendo a la hora de conocer los casos de tortura y juzgarlos. Uno de los motivos para que esto haya ocurrido ha sido porque la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes ocupan la primera línea de la jurisprudencia de la Corte. Sin embargo, este elevado número de fallos dictados es un poco confuso a la hora de diferenciar los hechos que han sido considerados como tortura, ya que en un primer momento la Corte no llegó a definir el concepto de tortura, ni a establecer una distinción clara entre esta y los demás tratos prohibidos. En la primera etapa (1988 – 1999) algunos casos solo se refieren a una violación de la integridad personal, sin especificar cuál conducta había sido violada. Esta definición solo se ha podido comprobar en la segunda etapa (2000 – 2006), a

partir del caso *Cantoral Benavides*, donde utilizan los elementos que caracterizan a la tortura (material, intencionalidad y teleológico). La tercera etapa (2007 – 2014) representa una fase que ya consolida el uso de estos elementos en las sentencias. Esta preocupación de la Corte en empezar a diferenciar la conducta de la tortura de otros tratos, ha tenido como consecuencia un avance en materia de interpretación. Esto se debe a que la Corte empieza a usar de forma más común otras fuentes externas como la jurisprudencia del TEDH o la Convención contra la Tortura de la ONU para poder calificar los hechos como tortura.

9. Al discurrir sobre el progreso de la jurisprudencia interamericana en materia de tortura, puede percibirse que este avance es el resultado del contexto histórico de los países que integran este sistema. Esta conclusión se debe a que en el inicio del funcionamiento de la Corte los asuntos que han sido presentados envolvían hechos de múltiples violaciones, donde la gran mayoría incluían casos de desaparición forzada, por lo cual a la hora de dictar la sentencia analizaban las diversas vulneraciones bajo la figura de esta, sin preocuparse en calificar la figura de la tortura.
10. En lo que se refiere a la distinción entre tortura y otros malos tratos, es de destacar una serie de aspectos donde interesa que se aplique esta separación. El primero de ellos con la finalidad del estudio, ya que teniendo esta diferenciación entre estas figuras penales, puede prepararse una base de datos más útil para la investigación. Otro se debe a la reparación, ya que la tortura es una figura que adquiere una mayor gravedad y, por lo tanto, los medios para reparar han de estar conformes a la misma. El último, al realizar esta distinción se busca dictar fallos más objetivos en esta materia, intentando no manipular o suavizar los términos en los dictámenes por el miedo de perjudicar la imagen del Estado en cuestión.
11. El progreso en la línea de sentenciar los casos de tortura vino acompañado de una evolución de las medidas de reparación. Para que esto fuese posible, en primer lugar, la Corte tuvo que adoptar la teoría de la responsabilidad internacional acorde con una mayor protección a la víctima. La teoría que se vino

desarrollando para reconocer dicha responsabilidad, la teoría objetiva, se realiza en consideración de solo dos elementos: el acto ilícito y que sea atribuible al Estado. Como se pretende una mayor protección, se ha reconocido que esta responsabilidad estatal pudo estar motivada tanto por agentes de cualquiera de los poderes del Estado, como de un particular. Esta percepción que engloba un sentido más amplio de la responsabilidad no ha significado que la Corte reconozca una responsabilidad ilimitada del Estado ante la vulneración de los derechos humanos, lo que sí que ha facilitado es incluir la posibilidad de la responsabilidad del Estado por actos de particulares, basándose en los principios de respeto y garantía previstos en la Convención, ocupando así el Estado la posición de vigilante ante las vulneraciones.

12. En cuanto a la obligación de reparar en los casos de tortura se encuentra una evolución sustancial en el ámbito de la Corte Interamericana. Esta evolución está representada en tres fases distintas. La primera etapa (1989 – 2001) representa una fase en la que las medidas de reparación están más destinadas a la violación del derecho a la vida, ya que la mayoría de estos casos trataban de asuntos de desaparición y ejecución en periodos donde este tipo de práctica era común. La reparación en el inicio de esta etapa está limitada en su mayoría al valor económico, dando una mayor importancia a la indemnización material, acercando más a la figura de la reparación del derecho civil. Es al final de esta etapa, que la Corte empieza a dar los primeros pasos para emitir reparaciones diversas, y no solo por medio de la compensación económica, utilizando medidas que sean aplicadas como forma de satisfacción, como traslado del cadáver o del reconociendo de la existencia de la lesión al proyecto de vida.
13. En la segunda etapa (finales de 2001 – 2006) de forma más nítida aparece una evolución en materia de reparación a las víctimas de tortura. Es en esta etapa cuando la Corte empieza a ser reconocida por una característica “innovadora” en el ámbito de reparar. La ampliación de la forma de reparar fue más allá de la compensación. Empiezan a destacarse ciertas reparaciones como son la adecuación del derecho interno con las normas internacionales, principalmente en

los casos referentes a la aplicación de las leyes de amnistía. Asimismo, la Corte, con estas medidas de derogación de la ley, emitió una solicitud de cambio legislativo para aquellos hechos que no estaban inscritos en circunstancias históricas de violencia. Un punto característico de esta evolución de la reparación en esta etapa son las medidas emitidas que directamente se interponen dentro de la política estatal enfocada al ámbito de actuación penitencias, al tratar de implementar programas de capacitación a los agentes estatales en el tema de los derechos y garantías de los detenidos. Representa esta etapa una consolidación del desarrollo en materia de reparación a las víctimas de tortura.

14. La tercera etapa (2007 – 2014) representa un perfeccionamiento en las formas de reparar. Reafirma la evolución en materia de reparación iniciada en la segunda etapa, como también matiza ciertas formas de reparar, tanto en lo que se refiere al cálculo para una reparación material como también en las medidas concretas dirigidas a un determinado grupo (adolescente o mujeres). Las reparaciones emitidas en esta etapa representan el claro objetivo de la Corte de utilizar sus dictámenes para transformar la situación de violencia existente, exigiendo al Estado aplicar medidas de política integral para la prevención y protección direccionadas a las mujeres y adolescentes, como por ejemplo ofreciendo políticas de educación o campañas de concientización y sensibilización.
15. La evolución en las medidas de reparación de los casos de tortura responde también a la evolución de los asuntos presentados ante la Corte. Viene innovando tanto para adaptar a los nuevos casos de tortura que se presentan como para conseguir encontrar una forma más efectiva de proteger a las víctimas y el entorno donde viven. Es por lo tanto una jurisprudencia particularmente rica en este asunto, siendo objeto de reconocimiento internacional por parte de la doctrina especializada.
16. En esta evolución de las formas de reparar en los casos de tortura, a pesar de adoptar las mismas formas de reparación que las señaladas en los *“Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho*

internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, la Corte en cada una de estas formas (restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición) ha aportado un elemento de avance. Esto se debe al número de casos de tortura y a las distintas circunstancias que presentan cada hecho, tornando posible que se fuese perfeccionando cada una de estas formas de reparar.

17. La inclusión de la obligación de investigar y sancionar como medida de reparación representa que la Corte ha intentado reforzar que esta obligación sea cumplida, con el fin de disminuir la impunidad existente en muchos de los países miembros. Para esto emplea la obligación de investigar y sancionar, no solo en el análisis de fondo, sino que la incluye también como una forma de reparación, teniendo por lo tanto la posibilidad de supervisar el cumplimiento de esta obligación.
18. En las medidas de satisfacción, la Corte incluye las formas para que su cumplimiento no solo restablezca el daño ocasionado. En los casos de tortura sirve para otro objetivo: dar publicidad de los hechos a la comunidad donde ocurrieron. Mediante la construcción de monumentos, divulgación audiovisual, reconocimiento público de la responsabilidad u otras formas se establece esta manera de reparar con doble sentido, satisfacción y publicidad de los hechos, con el fin de establecer conciencia sobre los hechos ocurridos.
19. En lo que respecta a las garantías de no repetición, estas son utilizadas por la Corte como uno de los medios para conseguir que se acabe con la tortura en los países que forman parte del sistema interamericano, al abarcar un enfoque más amplio, de la víctima y de la sociedad. Por mucho que se promueva una evolución de las medidas de reparación, son las garantías de no repetición las que ocupan un lugar más importante en esta evolución. Es a través de las mismas como la Corte intenta conseguir un cambio en el panorama de la violencia en el ámbito estatal a través de reformas estructurales.
20. Sobre estas garantías de no repetición, que revelan una mayor injerencia dentro del Estado, son precisamente las que establecen políticas internas en materia

penitenciaria las que pueden promover una mayor prevención en los casos de tortura. Las solicitudes de aplicación de medidas de control en los centros penitenciarios, la implantación de condiciones mínimas para los que se encuentran privados de libertad y la formación de agentes estatales en materia de derechos humanos, son las que en el futuro, cuando consigan que sean cumplidas plenamente por los Estados, serán las responsables para alcanzar el fin de la práctica de la tortura.

21. Esta evolución de las medidas de reparación en los casos de tortura ha transformado la característica esencial de las sentencias. Por lo cual, una sentencia de la Corte Interamericana no solo representa una resolución de reconocer la violación en un caso en concreto y restablecer los derechos vulnerados de la víctima, sino también un mecanismo de prevención, transformándose en obligaciones preventivas a los Estados. Adquiere por lo tanto dos conceptos: protección y promoción/prevenición, con el fin de que sea un potencial transformador en los países que hacen parte del sistema interamericano.
22. En este escenario de conseguir cambios estructurales en los ámbitos nacionales para prevenir los casos de tortura a través de la reparación, es de relevancia considerar como línea de investigación futura el estudio del impacto que pueda tener un cumplimiento íntegro de la reparación por parte del Estado, principalmente en aquellos donde hay un alto índice de violencia y donde la tortura acaba siendo una práctica común contra esta criminalidad. En este aspecto, es interesante el ejemplo de Brasil que a pesar de contar con informes de diversas organizaciones donde retratan el uso común por parte de agentes policiales de la tortura como forma para contener la violencia común, es solo ahora que se espera la primera sentencia de fondo de la Corte Interamericana en esta materia para hechos ocurridos ya en la democracia (*caso Cosme Rosa Genoveva 'Favela Nova Brasília'*). Representa el inicio de un camino donde puede resultar un cambio positivo por parte del Estado ante la condena a nivel internacional. A pesar de ser una primera sentencia, seguramente más casos

lleguen a ser analizados por la Corte. Ante esta situación, sería interesante observar qué medidas de reparación serán emitidas y cómo actuará el Estado, principalmente las que implican un cambio dentro de la política interna en lo que se refiere a la actuación de los agentes contra la violencia y a la situación en que se encuentran las personas privadas de libertad, puntos espinosos en el ámbito brasileño.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, V., "De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Derecho PUCD*, n° 63, Perú, 2009 en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2961/2863> Acceso 20/09/2015.

_____, "Autonomía y subsidiariedad: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales" en RODRÍGUEZ GARAVITO, C.(coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011.

AGUIAR ARANGUREN, A. "La Responsabilidad del Estado por violación de Derechos Humanos", *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 44 (I) (enero-abril), Bilbao, 1996.

ALBUQUERQUE DE MELLO, C. D., *Curso de Direito Internacional*, 12.ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2000.

_____, *Responsabilidade internacional do estado*, Renovar, Rio de Janeiro, 1995.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N., *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Civitas, Madrid, 1975.

ALCALE SÁNCHEZ, M. y RODRÍGUEZ MESA, M. J., "Torturas y otros delitos contra la integridad moral" en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.(coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, 1 ed, vol. 1, tomo III, Iustel, Madrid, 2011.

ALFONSO, C., "La obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de distintos países de América del Sur" en AMBOS, K., MALARINO, E. y ELSNER, G.(eds.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo I, Fundación Konrad-Adenauer, Oficina de Uruguay, Montevideo, 2010.

ALONSO REGUEIRA, E. M.(dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino*, La Ley, Buenos Aires, 2013.

ALONSO ROMERO, P., “La tortura en Castilla (siglos XIII-XIX)” en DURAND, B., *La torture judiciare*, vol. I., Centre D’Histoire Judiciaire Éditeur, Lille, 2002.

AMBOS, K., *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*, Atelier, Barcelona, 2009.

AMBOS, K., MALARINO, E. y ELSNER, G. (eds.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo I, Fundación Konrad-Adenauer, Oficina de Uruguay, Montevideo, 2010.

_____, *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo II, Fundación Konrad-Adenauer, Oficina de Uruguay, Montevideo, 2011.

ANDRADE PIACENTINI, I., “Protective Measures in the Inter-American Human Rights System”, *Lawyers’ Rights Watch*, january, Canada, 2000, en <http://www.lrwc.org/ws/wp-content/uploads/2012/03/Protective-measures-Inter-American-System.pdf> Acceso 07/02/2015.

ANDREU-GUZMÁN, F. “La prohibición de la tortura y el Derecho Internacional” en *Seminario sobre los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004.

ANTKOWIAK, T. M., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus reparaciones centradas en la víctima” en OLÁSULO ALONSO, H. y CUENCA CURBELO, S. (coords.), *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

_____, “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American of Human Rights and Beyond”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 46, nº 2, New York, 2008 en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3475960> Acceso 05/09/2015.

ANZILLOTTI, D., *Curso de Derecho Internacional*, tomo I, traducción Julio Lopez Oliven, Reus, Madrid, 1935.

ARENDRT, H., *Sobre la violencia*, Alianza, Madrid, 2012.

ARIOSI, M., *Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e da nova ordem internacional*, Renovar, Rio de Janeiro, 2000.

ASSIS DE ALMEIDA, G. y PERRONE MOISÉS, C. (coords), *Direito Internacional dos Direitos Humanos. Instrumentos básicos*, Atlas, São Paulo, 2002.

ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT), *Base de datos OPCAT*, en <http://www.apr.ch/en/opcat-database/>.

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”, *APT y CEJIL*, Argentina, 2008.

BÁEZ ROJAS, J. J., “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones y los criterios del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, *American University International Law Review*, vol. 23, nº 1, 2010.

BARBERIS, J. A., “Una reflexión sobre el artículo 1, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en GROS ESPIELL, H., *Liber Amicorum Héctor Gros Espiell.: persona humana y derecho internacional*, vol. I, Bruylant, Bruxelles, 1997.

BARBERO SANTOS, M., *Pena de muerte (el ocaso de un mito)*, Depalma, Buenos Aires, 1985.

BARQUIN SANZ, J., *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, Edersa, Madrid, 1992.

BASCH, F. y otros, "A eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: uma abordagem quantitativa sobre seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões", *Revista Internacional de Derechos Humanos (Sur)*, vol.7, nº 12 (junio), São Paulo, 2010.

BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, traducción Francisco Tomas y Valente, Aguilar, Madrid, 1982.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y PÉREZ CEPEDA, A. I., *Introducción al Derecho Penal*, Iustel, 2000.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., "Acerca de la Internacionalización del Derecho Penal" en PÉREZ CEPEDA, A. I., *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

_____ (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, 1ed, vol.1, tomo III, Iustel, Madrid, 2011.

BERGALLI, R., "Principio de justicia universal y Modernidad jurídica: papel de la justicia penal", *Jueces para la democracia*, nº 42, Madrid, 2001.

BERISTAIN A. (comps.): *Los Derechos Humanos ante la Criminología y el Derecho Penal*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1985.

BITENCOURT, C. R., *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993.

BLANC ALTEMIR. A., *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch, Barcelona, 1990.

BOBBIO, N., *A era dos direitos*, tradução Carlos Nelson Coutinho, Campus, Rio de Janeiro, 1992.

BONNEAU, K., "Le droit a reparations des victimes de violations des droits de l'homme: le role pionnier de la Cour Interamericaine des Drois de L'Homme" en *Droits Fondamentaux* nº 6, Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droits humanitaire, Paris, 2006 en <http://droits-fondamentaux.u-paris2.fr/auteur/karine-bonneau> Acceso 10/10/2015.

BORBA CASELLA, P. y otros (coords.), *Direito internacional, humanismo e globalidade*, Atlas, São Paulo, 2008.

BRICEÑO-DONN, M., "Personas privadas de libertad: una aproximación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en REVENGA SÁNCHEZ, M. y VIANA GARCÉS, A., *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

BUERGENTHAL, T., "La relación conceptual y normativa entre la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número especial (mayo), Costa Rica, 1989.

BURGORGUE-LARSEN, L., "Les méthodes d'interprétation de la Cour interaméricaine des droits de l'homme", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, nº 97, Bruxelles, 2014.

BURGORGUE-LARSEN, L., MAUÉS, A., y SÁNCHEZ MOJICA, B. E. (coords.), *Derechos Humanos y Políticas Públicas. Manual*, Red Derechos Humanos y Educación Superior, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014.

BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2011.

BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Les Grands Decisions de la Cour Interamericaine des Droits de L'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2008.

BUSTAMANTE ARANGO, D. M., “La violencia sexual como tortura. Estudio jurisprudencial en la Corte Interamericana.”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, n° 121 (julio-diciembre), Medellín, 2014.

CANÇADO TRINDADE, A. y VENTURA ROBLES, M. E., *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, San José, 2003.

CANÇADO TRINDADE, A. A., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esencia y trascendencia*, Porrúa y Universidad Iberoamericana, México, 2007.

_____, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, 2.ed., Editorial Jurídica de Chile. Chile. 2006.

_____, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2.ed., vol. I, Sergio Antonio Fabris Editor, Rio Grande do Sul, 2003.

_____, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 1.ed., vol. III, Sergio Antonio Fabris Editor, Rio Grande do Sul, 2003.

_____, “El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional” en CANÇADO TRINDADE, A. y VENTURA ROBLES, M. E., *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, San José, 2003.

_____, *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001.

_____, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 1.ed., vol.II, Sergio Antonio Fabris Editor, Rio Grande do Sul, 1999.

CANO NIETO, J., “The protection of ESCR in the Inter-American System through the use of precautionary and provisional measures”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 45 (enero-junio), Costa Rica, 2007.

CANOSA USERA, R; FIX ZAMUDIO, H y CORZO SOSA, E. “El derecho a La integridad personal” en GARCÍA ROCA, J. y otros (eds.), *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Pamplona, 2012.

CARDIA, N. y ASTOLFI, R (orgs), *Tortura na Era dos Direitos Humanos*, Editora da USP, São Paulo, 2014.

CARMONA TINOCO, J. U., “El marco jurídico e institucional mexicano para atender las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana” en MÉNDEZ SILVA, R. (coord.), *Derecho Internacional de los derechos humanos: culturas y sistemas jurídicos comparados*, vol. I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008.

CARRILLO SALCEDO, J. A, *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1991.

_____, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1976.

CARVALHO RAMOS, A., *Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos*, Renovar, Rio de Janeiro, 2004.

_____, *Proteção internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*, Renovar, Rio de Janeiro, 2002.

CASADEVANTE ROMANI, C. F., “El Sistema Americano: la Convención Americana de 22 de noviembre de 1969” en CASADEVANTE ROMANI, C. F. (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 4.ed., Dilex, Madrid, 2011.

CASSESE, A., *Prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment*, en Macdonal, J. Dordrecht, Boston, London, 1993.

CEJIL, “Apuntes sobre las reformas al Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *Centro por la Justicia y el Derechos Internacional*, Documento de Coyuntura nº 8, Buenos Aires, 2013.

CIDH, *Informe Anual 2013*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington D.C, 2014 en <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2013/docs-es/InformeAnual-Cap2-A-B.pdf> Acceso 10/03/2015.

COIMBRA, M., *Tratamento do Injusto Penal da Tortura*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

COHN, M. G., “La théorie de la responsabilité internationale”, *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tomo 68 (II), Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1939.

CORASANITI, V., "Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un debate necesario", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, nº 49 (enero-junio), Costa Rica, 2009.

CORTE IDH, *Informe Anual 2014*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 2015.

COUTO CORREIA, T. R., *Corte Interamericana de Direitos Humanos. Repercussão Jurídica das Opiniões Consultivas*, Juruá, Curitiba, 2008.

CRAWFORD, J., *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, Dykinson, Madrid, 2004.

CUESTA ARZAMENDI, J. L., *El Delito de Tortura*, Bosch, Barcelona, 1990.

DAIDSON, S., *The inter-american human rights system*, Dartmouth, England, 1997.

DI BERNADI, F. y DEL MÁRMOL, F., "Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 5, derecho a la integridad personal" en SALVIOLI, F. y ZANGHÍ, C., *Jurisprudencia Regional Comparada de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

DIEZ SCARANCE, V., *Tortura e prova no processo penal*, Atlas, São Paulo, 2002.

DIEZ VELASCO, M., *Las organizaciones internacionales*, 16 ed., Tecnos, Madrid, 2010.

DONDÉ MATUTE, J., *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su relevancia en el Derecho Penal Internacional*, Inacipe, México, 2006.

DUPUY, P-M y KERBRAT, Y, *Droit international public*, 11 ed., Dalloz, Paris, 2012.

DURAND, B., *La torture judiciaire*, vol. I., Centre D`Histoire Judiciaire Éditeur, Lille, 2002.

EVARISTO ARNS, D. P., *Brasil: nunca mais*, Vozes, Rio de Janeiro, 2011.

EYMERIC, N., *Manual de los Inquisidores*, traducción Francisco Peña, Atajos, Barcelona, 1996.

FAÚNDEZ LEDESMA, H.; *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, 3.ed, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), San José, 2004.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. "Recientes decisiones de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos: la reparación del daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Pontificia Universidad Católica del Perú*, Lima, 2006 en http://institucional.us.es/revistas/derecho/4/art_7.pdf Acceso 20/06/2015.

FERRER LLORET, J., *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos: estudios de la práctica relacional e institucional*, Tecnos, Madrid, 1998.

_____, *Las consecuencias del hecho ilícito internacional*, Universidad de Alicante, Alicante, 1998.

_____, "Responsabilidad Internacional por violación grave y masiva de los derechos humanos: practica española", *Revista Española de Derecho Internacional*, 47, nº 2, 1995.

FERRER MAC-GREGOR, E., "Las sietes principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, nº. 59 (enero-junio), Costa Rica, 2014.

FIX ZAMUDIO. H., “Reflexiones comparativas sobre las Cortes Europeas e Interamericana de Derechos Humanos” en PNUD, *Gobernabilidad democrática y derechos humanos*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Caracas, 1997.

FLOH, F., “Direito internacional contemporâneo: elementos para a configuração de um direito internacional na ordem internacional neo-vestfaliana” en BORBA CASELLA, P. y otros (coords.), *Direito internacional, humanismo e globalidade*, Atlas, São Paulo, 2008.

FORNER, J. P., *Discurso sobre la tortura*, Edición Santiago Mollfulleda, Crítica, Barcelona, 1990.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2015*, ano 9, Fórum Brasileiro de Segurança Pública, São Paulo, 2015 en http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2015-retificado.pdf Acceso 09/10/2015

FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, 12.ed, Siglo XXI, Madrid, 2000.

GALDÁMEZ ZELADA, L., “Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana: interpretación evolutiva, ampliación el concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, nº 3, Santiago de Chile, 2007, en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000300005 Acceso 24/07/2015.

_____, “La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional*, nº 2 (septiembre), Buenos Aires, 2006.

_____, “Alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos”, *Estudios Constitucionales*, año 4, nº 2, Centro de Estudios Constitucionales, Chile, 2006.

GALEANO, E., *Las venas abiertas de América Latina*, 2 ed., siglo XXI, Madrid, 2003.

GALLI, M. B. y DULITZKY, A. E., “A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos” en GOMES, L. F y PIOVESAN, F., *O Sistema de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

GALLI, M. B; KRSTICEVIC, V. y DULITZKY, A. E. , “A Corte Interamericana de Direitos Humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento” en GOMES, L. F y PIOVESAN, F., *O Sistema de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

GALLÓN GIRALDO, G. y REED HURTADO, M. (eds.), *Principio internacionales sobre impunidad y reparaciones*, Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2007.

GALVIS PATIÑO, M. C., “Las reformas de 2009 al Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una regulación de prácticas existentes y un ajuste del Reglamento de noviembre de 2000”, *Derecho PUCP*, nº 63, Perú, 2009 en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5085236> Acceso 05/04/2015.

GARCÍA RAMÍREZ, S., “El amplio horizonte de las reparaciones en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos” en HÄBERLE, P. y GARCÍA BELAUNDE, D. (eds.), *El control del Poder. Homenaje a Diego Valadés*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2962/11.pdf> Acceso 15/07/2105.

_____, *La jurisdicción interamericana de derechos humanos (Estudios)*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2006.

GARCÍA RAMÍREZ, S. y ZANGHI, C., “La jurisdicciones regionales sobre derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias” en GARCÍA ROCA, J y otros (eds.), *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Pamplona, 2012.

GARCÍA ROCA, J. y otros (eds.), *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Pamplona, 2012.

GARELLI, M. L.; “El papel de la CIDH en la evolución del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos”, en *Memorias del Seminario los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos*, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, Comisión Europea, México, 2004.

GASPAROTO, A. L; GASPAROTO, J. W y BLANES SALA, J., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una comparación sobre el punto de vista de la aplicabilidad del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, nº 60 (julio-diciembre), Costa Rica, 2004.

GIMBERANAT ORDEIG, E., *La comisión por omisión*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

GINBAR, Y, “Tortura apenas Uma Vez (ou mesmo fazer esta pergunta) É Justificável?” en CARDIA, N. y ASTOLFI, R (orgs), *Tortura na Era dos Direitos Humanos*, Editora da USP, São Paulo, 2014.

GOMEZ, L. F. y OLIVEIRA MAZZUOLI, V., *Comentário à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, 4.ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013.

GOMES, L. F y PIOVESAN, F., *O Sistema de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanas y degradantes*, Universidad de Granada, 1998.

GONZÁLEZ NAPOLITANO, S. S. y otros, *La responsabilidad internacional del estado por violación de los derechos humanos: sus particularidades frente al derecho internacional general*, SGN, Avellaneda, 2013.

GONZÁLEZ-SALZBERG, D., "The effectiveness of the Inter-American Human Rights System: a study of the American State's compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights", *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, nº 15 (junio), Bogotá, 2010 en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420041005> Acceso en 10/09/2015.

GREGORY ESPINOZA RAMOS, B., "La tortura: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Gaceta Penal y Procesal Penal*, nº 26 (agosto), Lima, 2011 en <http://alvarezyrabogados.com/abogados/docs/articulos/bespinozar/Tortura-Gaceta%20Penal.pdf> Acceso en 29/04/2015.

GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

GROS ESPIELL, H., *Liber Amicorum Héctor Gros Espiell: persona humana y derecho internacional*, vol. I, Bruylant, Bruxelles, 1997.

_____, *Liber Amicorum Héctor Gros Espiell: persona humana y derecho internacional*, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 1997.

_____, “La Declaración Americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el Derecho Americano”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número especial (mayo), Costa Rica, 1989.

_____, *Estudios sobre derechos humanos II*, Civitas, Madrid, 1988.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., *El estado de derecho frente a la tortura*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

GUERRA, S., *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*, Atlas, São Paulo, 2013.

GUEVARA PALACIOS, A., *Los dictámenes consultivos de La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bosch Editor, España, 2102.

GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J., *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso general de Derecho Internacional Público*, 2.ed., Trotta, Madrid, 2008

GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, Diego Marín, Murcia, 2005.

HÄBERLE, P. y GARCÍA BELAUNDE, D. (eds.), *El control del Poder. Homenaje a Diego Valadés*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2962/11.pdf> Acceso 15/07/2105.

HERENCIA CARRASCO, S., “Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en AMBOS, K., MALARINO, E. y ELSNER, G.(eds.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo II, Fundación Konrad-Adenauer, Oficina de Uruguay, Montevideo, 2011.

HERNÁNDEZ VALLE, R., *Las sentencias básicas de la Corte Interamericana*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.

JAYME, F. G., *Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*, Del Rey, Belo Horizonte, 2005.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E, "Responsabilidad Internacional" en SORENSEN, M. (ed.), *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

_____, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980.

KONDER COMPARATO, F., *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, Saraiva, São Paulo, 2001.

KUBANDA BADI, M., *Derechos Humanos en África*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000.

LINDGREN ALVES, J. A., *Os direitos humanos como tema global*, Atlas, São Paulo, 2002.

LONDOÑO LÁZARO, M. C., *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana. Derecho Internacional y cambios estructurales del Estado*, Tirant lo Blanch, México, 2014.

LÓPEZ GHIO, C. y POZZIO, L., "Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1 Obligación de respetar los derechos" en REVENGA SÁNCHEZ, M. y VIANA GARCÉS, A., *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

LÓPEZ PULEIO, M. F., "La puesta en escena del defensor público interamericano", *Anuario de Derechos Humanos*, nº 9. Chile, 2013.

LÓPEZ ZAMORA, L. “Algunas reflexiones en torno a la reparación por satisfacción ante violaciones de normas de protección de derechos humanos y su relación la teoría general de la responsabilidad internacional del Estado” en *American University International Law Review*, vol. 23, nº 1, 2012.

MALARINO, E. “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en AMBOS, K., MALARINO, E. y ELSNER, G. (eds.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo I, Fundación Konrad-Adenauer, Oficina de Uruguay, Montevideo, 2010.

MAQUEDA ABREU, M. L., “La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXIX, fascículo I (enero- abril) 1986.

MARTÍN BERISTAIN, C., Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos, tomo I, IIDH, San José, 2008.

MEDELLÍN, X., “El papel de las víctimas ante el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos” en OLÁSULO ALONSO, H. y CUENCA CURBELO, S. (coords.), *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

MEDINA QUIROGA, C., *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Centro de Derecho Humanos, Universidad de Chile, San José, 2003.

MÉNDEZ SILVA, R. (coord.), *Derecho Internacional de los derechos humanos: culturas y sistemas jurídicos comparados*, vol. I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008.

MESSUTI, A., *Un deber ineludible. La obligación del Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales*, Ediar, Argentina, 2013.

_____, “Las huellas de Francisco Vitoria en el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados” en PÉREZ CEPEDA, A. I., *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

MIRANDA BURGOS, M. J., “La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, nº 60 (julio-diciembre), Costa Rica, 2014.

MOMMSEN, T., *El Derecho Penal Romano*, traducción del alemán por Dorado, La España Moderna, Madrid, 1902-1905.

MONTESQUIEU., *Del Espíritu de las Leyes*, traducción por Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Tecnos, Madrid, 1993.

MONTOYA CÉSPEDES, N., “Midiendo lo difuso: indicadores cuantitativos del cumplimiento de las obligaciones positivas derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en BURGORGUE-LARSEN, L., MAUÉS, A., y SÁNCHEZ MOJICA, B. E. (coords.), *Derechos Humanos y Políticas Públicas. Manual*, Red Derechos Humanos y Educación Superior, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014.

MORAES, A., *Direito Constitucional*, 13 ed., Atlas, São Paulo, 2003.

MUBIALA, M., *Le Système Régional Africain de protection des Droits de L'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *Los delitos contra la integridad moral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

NASH, C, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, 2.ed., Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2009.

_____, “Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes” en *Seminario internacional hacia la implementación en Uruguay del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos Cruelles, Inhumanos y Degradantes*, Fundación Konrad Adenauer, Servicio de Paz y Justicia de Uruguay, Montevideo, 2008.

NASH ROJAS, C. y SARMIENTO RAMÍREZ, C, “Reseña de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2010”, *Anuario de Derechos Humanos*, nº 7 (octubre), Chile, 2011.

_____, “Reseña de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2007”, *Anuario de Derechos Humanos*, nº 4 (enero), Chile, 2008.

_____, “Reseña de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006)” *Anuario de Derechos Humanos*, nº 3 (enero), Chile, 2007.

NATIONS UNIES, *Reconstruire des vies, 25 ans, Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victime de la torture*, United Nations Publication, Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits De L`Homme, Genève, 2006.

NIKKEN, P., “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Memoria del Seminario: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXII*, tomo I, Corte IDH, San José, 2003.

OCHOA RUIZ, N., *Los Mecanismos Convencionales de Protección de los Derechos Humanos en la Naciones Unidas*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.

OLÁSULO ALONSO, H. y GALAIN PALERMO, P., “La influencia en la Corte Penal Internacional de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas” en AMBOS, K., MALARINO, E. y ELSNER, G.(eds.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo I, Fundación Konrad-Adenauer, Oficina de Uruguay, Montevideo, 2010.

OLÁSULO ALONSO, H. y CUENCA CURBELO, S. (coords.), *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

OLIVIERA MAZZUOLI, V., Curso de Direito Internacional Público, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.

OTTENHOF, R., traducción por José Luis de la Cuesta Arzamendi, “Reflexiones sobre la tortura”, en BERISTAIN A. (comps.): *Los Derechos Humanos ante la Criminología y el Derecho Penal*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1985.

PAOLILLO, F. H., “Derechos humanos y reparación”, en GROS ESPIELL, H., *Liber Amicorum Héctor Gros Espiell: persona humana y derecho internacional*, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 1997.

PARRA VERA, O., “La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 13, nº 1(noviembre), 2012 en http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/01-Revista-Juridica-La-jurisprudencia-de-la-Corte.pdf Acceso 26/04/2015.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., “La Convención europea de los derechos del hombre y el *ius cogens* internacional” en *Estudios De Derecho Internacional*, Homenaje al profesor Miaja de la Muela, Madrid, 1979.

PÉREZ ÁLVAREZ, F (ed.), *Serta in memoriam Alexandra Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.

PÉREZ CEPEDA, A. I., *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional y la aplicación forzosa del Derecho Internacional” en DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, tomo I, 9.ed., Tecnos, Madrid, 1991.

PESANTES, H. S., “La solución amistosa y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México, 1998.

PETERS, E., *La Tortura*, traducción Néstor Míguez, Alianza Editorial, Madrid, 1985.

PIERANGELI, J. H., *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*, Javoli, Bauru, 1983.

PINTO, M., “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos.” en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Del Puerto, Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS, Buenos Aires, 1997.

PIOVESAN, F., *Temas de direitos humanos*, 3.ed., Saraiva, São Paulo, 2009.

_____, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, Max Limonad, São Paulo, 1997.

REDRESS, "Utilizando la jurisprudencia internacional sobre violación como una forma de tortura u otro malo trato", *Redress*, Londres, 2013 en www.redress.org Acceso 28/04/2015.

_____, *El Protocolo de Estambul: pautas internacionales para la investigación y documentación de la tortura. Investigaciones legales de alegaciones de tortura. Un guía práctica del Protocolo de Estambul para abogados*, Redress, Londres, 2004, en http://www.redress.org/downloads/publications/The%20Istanbul%20Protocol%20Manual_Spanish.pdf Acceso 24/07/2015.

REINALDI, V. F., *El delito de tortura*, Depalma, Buenos Aires, 1986.

REMIRO BROTONS, A., y otros, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

REMOTTI CARBONELL, J. C., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto Europeo de Derecho*, Barcelona, 2003.

REUTER, P., *Derecho Internacional Público*, Bosch, Barcelona, 1978.

REVENGA SÁNCHEZ, M. y VIANA GARCÉS, A., *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

REZEK, F., *Direito Internacional Público*, 14.ed., Saraiva, São Paulo, 2013.

RÍOS SÁNCHEZ, W., "La reparación del daño en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Perú" en *Derecho y Cambio Social*, nº 32, año X, 2013 en http://www.derechoycambiosocial.com/revista032/reparacion_del_da%C3%B1o_en_la_corte_interamericano.pdf Acceso 20/06/2015.

RODRÍGUEZ GARAVITO, C.(coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011.

RODRÍGUEZ MESA, M. J., “El delito de tratos degradantes cometidos por particular: bien jurídico protegido y elementos típicos”, *Revista del Poder Judicial*, nº 62 (II), Consejo General, Madrid, 2001.

_____, *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, Comares, Granada, 2000.

RODRÍGUEZ-PINZÓN, D. y MARTIN, C., *La prohibición de la tortura y los malos tratos en el Sistema Interamericano. Manual para las víctimas y sus defensores*, OMCT, Ginebra, 2006.

RODRÍGUEZ-PINZÓN, D., “Precautionary Measures of the Inter-American Commission on Human Rights: Legal Status and Importance”, *Human Rights Brief*, American University Washington College of Law, vol. 20, issue 2, 2013 en <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1837&context=hrbrief>.
Acceso 07/02/2015.

RODRÍGUEZ RESCIA, V. M., *La ejecución de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Investigaciones Jurídicas, San José, 1997.

ROUSSEAU, C., *Derecho Internacional Público Profundizado*, La Ley, Buenos Aires, 1966.

ROUSSET SIRI, A. J., “El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, año I, nº 1, Centro Latinoamericano de Derechos Humanos, Universidad de Zaragoza, Argentina, 2011.

RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o trato inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987. Su aplicación en España*. Dykinson. Madrid. 2005.

RUIZ CHIRIBOGA, O. R., "Indigenous corporal punishments in Ecuador and the prohibition of torture and ill-treatments", *American University International Law Review*, vol. 28, nº 4, 2013 en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1996919 Acceso 29/04/2015.

SAAVEDRA ALESSANDRI, P., "Algunas consideraciones sobre las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en ZERBINI RIBEIRO LEAO, R. (coord.), *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: Liber Amicorum Cançado Trindade*, tomo VI, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2005.

SALVIOLI, F. y ZANGHÍ, C., *Jurisprudencia Regional Comparada de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

SALVIOLI, F., "El sistema interamericano de derechos humanos", *Cours Fondamentaux. Dossier Documentary*, vol. 2, Institut International des Droits de L'Homme, XXXVII Session d'Enseignement, Strasbourg, 2006.

_____, "La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial" en *Homenaje y Reconocimiento a Antônio Cançado Trindade*; tomo. III, Sergio Fabris, Brasilia, 2004.

SÁNCHEZ, J. M., *Los delitos contra la integridad moral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

SCHMOECKEL, M., "L'abolition de la torture" en DURAND, B., *La torture judiciaire*, vol. II, Centre D'Histoire Judiciaire Éditeur, Lille, 2002.

SECRETARÍA DE LA CORTE IDH, *Sistematización de las resoluciones sobre medidas provisionales emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/Sistematizacion.pdf>. Acceso en 5/04/2015.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, *Prevenção e Combate à Tortura* en <http://www.sdh.gov.br/assuntos/prevencao-e-combate-a-tortura> Acceso 15/07/2014.

SHORT, K., “De la Comisión al Consejo: ¿Las Naciones Unidas han logrado crear un órgano de derechos humanos confiable?”, *Revista Internacional de Derecho Humanos (Sur)*, año 5, nº 9 (diciembre), São Paulo, 2008.

SOMMER, C. G., “Reparaciones a las víctimas en el Derecho Internacional” en OLÁSOLO ALONSO, H. y CUENCA CURBELO, S. (coords.), *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

SORIANO DÍAZ, R., ALARCÓN CABRERA, C. y MORA MOLINA, J., *Diccionario crítico de los Derechos Humanos*, vol. I, Universidad Internacional de Andalucía, España, 2000.

SUDRE, F., “La notion de peines et traitements inhumains ou dégradants dans la jurisprudence de la Comisión et de la Cour Européennes des Droits de l’Homme”, *Révue Générale de Droit International Public*, tome 8, 1984.

SZNICK, V., *Tortura*, Leud, São Paulo, 1998.

TAMAYO SALABERRÍA, G y ECHEBERRÍA GABILONDO. F., “Los médicos y la tortura”, en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona*, Homenaje al BERISTAIN, A, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989.

TAVARES, C., *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a continuidade da prática de tortura por parte dos agentes do Estado*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *La tortura judicial en España*, Crítica, Barcelona, 2000.

TORRES, A., “La reparación del daño den la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Privado*, nº 4, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1999 en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/670> Acceso 17/06/2015.

TOURINHO FILHO, F. C., *Processo penal*, vol. I, Saraiva, São Paulo, 1997.

URQUILLA BONILLA, C. R., “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes: fondo y reparaciones”, *Documentación del Grupo de Acción Comunitaria, Centro de Recurso en Salud Mental y Derechos Humanos* en <http://www.psicosocial.net/grupo-accion-comunitaria/centro-de-documentacion-gac/violencia-y-cambio-politico/justicia-verdad-y-reparacion/256-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-en-casos-de-tortura-y-otros-tratos> Acceso 25/04/2015.

VALENCIA VILLA, H., *Diccionario Derechos Humanos*, Espasa, Madrid, 2003.

VAN BOVEN, T., “The right to a remedy as contained in international human rights instruments: Access to justice and reparations in treaties and the new UN principles”, *Conférences introductives et courst hématiques. Protection internationale des Droits de l’Homme et droits des victimes*, vol. 1, Institut International des Droits de l’Homme, XXXVII Session d’Enseignement, Strasbourg, 2006.

VÁZQUEZ CAMACHO, S. J., *La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o non – state actors conforme al sistema interamericano*

de promoción y protección de los derechos humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2013.

VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público*, 6.ed, Aguilar, Madrid, 1980.

VILLAN DURAN, C., “Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, *Revista Internacional de Derecho Humanos (Sur)*, año 4, nº 5 (diciembre), São Paulo, 2007.

_____, “La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos”, *Colección Jornada sobre Derechos Humanos*, XXII Cursos de Verano en San Sebastián, Ararteko, 2004.

_____, “La Convención contra la tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, nº. 2, Madrid, 1985.

VERRI, P., *Observaciones sobre la tortura*, traducción Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Depalma, Buenos Aires, 1977.

WOLFGANG SARLET, I., *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2001.

ZERBINI RIBEIRO LEAO, R. (coord.), *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: Liber Amicorum Cançado Trindade*, tomo VI, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2005.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Instrumentos jurídicos para prevenir la tortura y los tratos inhumano y degradantes” en PÉREZ ÁLVAREZ, F (ed.), *Serta in memoriam Alexandra Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.

Referencias bibliográficas

_____, “Instrumentos jurídicos para prevenir la tortura y los tratos inhumanos y degradantes” en *La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos*, Colección Jornadas sobre derechos humanos nº 7, XXII Cursos de Verano en San Sebastián, Ararteko, 2003.

_____, “La pena en un Estado social democrático de Derecho” en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y PÉREZ CEPEDA, A. I., *Introducción al Derecho Penal*, Iustel, 2000.

ANEXOS

SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4.
- Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C N° 5.
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C N° 7.
- Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C N° 8.
- Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Fondo. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C N° 11.
- Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C N° 15.
- Caso El Amparo vs. Venezuela. Fondo. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C N° 19.
- Caso Castillo Páez vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 30 de enero de 1996. Serie C N° 24.
- Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Fondo. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C N° 26.
- Caso El Amparo vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C N° 28.
- Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C N° 31.
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C N° 33.
- Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C N° 34.

- Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35.
- Caso Blake vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C N° 36.
- Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37.
- Caso Benavides Cevallos vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C N° 38.
- Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C N° 39.
- Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de Septiembre de 1998. Serie C N° 41.
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 42.
- Caso Castillo Páez vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 43.
- Caso El Amparo vs. Venezuela. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997. Serie C N° 46.
- Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52.
- Caso del Caracazo vs. Venezuela. Fondo. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C N° 58.
- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63.
- Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Fondo. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C N° 64.
- Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C N° 69.
- Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70.

- Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72.
- Caso “La Última Tentación de Cristo”(Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73.
- Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74.
- Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75.
- Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C N° 76.
- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C N° 77.
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79.
- Caso Barrios Altos vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C N° 83.
- Caso Barrios Altos vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C N° 87.
- Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C N° 88.
- Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C N° 91.
- Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C N° 92.
- Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C N° 94.
- Caso Del Caracazo vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C N° 95.
- Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C N° 99.

- Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C N° 100.
- Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101.
- Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C N° 103.
- Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C N° 104.
- Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C N° 105.
- Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C N° 106.
- Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C N° 109.
- Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110.
- Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112.
- Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México. Excepciones Preliminares. Sentencia de 03 de septiembre de 2004. Serie C N° 113.
- Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114.
- Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C N° 116.
- Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C N° 117.
- Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C N° 119.
- Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C N° 123.

- Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C N° 126.
- Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C N° 132.
- Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 133.
- Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134.
- Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135.
- Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C N° 138.
- Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Excepción Preliminar. Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C N° 139.
- Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C N° 141.
- Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N° 147.
- Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C N° 148.
- Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149.
- Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C N° 150.
- Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151.
- Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C N° 152.
- Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C N° 153.

- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154.
- Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160.
- Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 163.
- Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 164.
- Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C N° 167.
- Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C N° 169.
- Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C N° 180.
- Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186.
- Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C N° 187.
- Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C N° 200.
- Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C N° 204.
- Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205.
- Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C N° 209.
- Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211.

- Caso Fernández Ortega y otros. vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C N° 215.
- Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C N° 216.
- Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C N° 218.
- Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C N° 219.
- Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C N° 221.
- Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C N° 229.
- Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C N° 236.
- Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C N° 241.
- Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C N° 250.
- Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C N° 252.
- Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C N° 253.
- Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C N° 260.
- Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C N° 275.
- Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C N° 287.

- Caso Argüelles y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C N° 288.
- Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C N° 289.
- Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2015. Serie C N° 295.

OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE IDH

- "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.
- El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2.
- Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3.
- Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.
- 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.
- Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No 7.
- El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8.
- Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.
- Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.

- Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.
- Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13.
- 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.
- Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15.
- Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.