

UN PROBLEMA SOCIAL NEGADO: LA TORTURA

A SOCIAL PHENOMENON DENIED: TORTURE

José Raciél Montejo Moreno¹

RESUMEN: Indudablemente un fenómeno social y de flagrante violación de los derechos humanos es precisamente la Tortura, en todas sus modalidades, es uno de los grandes retos en todos los países del mundo, sin lugar a dudas, por ello hacemos un breve recorrido histórico de este flagelo social, a través de las repercusiones jurídico-sociales, el concepto y la prohibición en el derecho convencional, la impunidad como una violación de derechos humanos, la importancia del derecho internacional y la lucha contra la tortura, así como el régimen jurídico de la tortura en el derecho internacional y la realidad social de la tortura en el marco de los derechos humanos.

ABSTRACT: Undoubtedly a social phenomenon and flagrant violation of human rights is precisely Torture, in all its forms, is one of the great challenges in all countries of the world, without a doubt, therefore we make a brief historical tour of this scourge social, through the legal-social implications, the concept and the prohibition in the conventional law, impunity as a violation of human rights, the importance of international law and the fight against torture, as well as the legal regime of torture in international law and the social reality of torture within the framework of human rights.

PALABRAS CLAVES: Derechos humanos, tortura, violación, impunidad, derecho internacional.

KEY WORDS: Human rights, torture, rape, impunity, international law.

SUMARIO: Introducción, I. Repercusiones jurídico-sociales de la tortura, 1.1 Apunte histórico de la tortura, 1.2 La transformación del concepto y la prohibición de tortura en el derecho convencional, 1.3 La impunidad como violación de derechos humanos, 1.4 Un acercamiento al concepto de impunidad; II. Una clara convergencia del derecho internacional y su lucha contra la tortura, 2.1 Régimen jurídico de la tortura en derecho internacional, 2.2 Realidad social de la tortura, 2.3 La tortura en el marco de los derechos humanos; Conclusiones; Bibliografía.

¹ Doctor en Métodos de solución de conflictos y Derechos Humanos. DACSyH-UJAT.PNPC-CONACYT Mtro. en Psicología Jurídica y Criminología, Docente de la Escuela de Psicología de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

INTRODUCCIÓN

Indudablemente un fenómeno social y de flagrante violación de los derechos humanos es precisamente la Tortura, en todas sus modalidades, es uno de los grandes retos en todos los países del mundo, sin lugar a dudas, por ello hacemos un breve recorrido histórico de este flagelo social, a través de las repercusiones jurídico-sociales, el concepto y la prohibición en el derecho convencional, la impunidad como una violación de derechos humanos, la importancia del derecho internacional y la lucha contra la tortura, así como el régimen jurídico de la tortura en el derecho internacional y la realidad social de la tortura en el marco de los derechos humanos.

I. REPERCUSIONES JURÍDICO-SOCIALES DE LA TORTURA

Es un hecho que un fenómeno social imposible de ocultar es definitivamente la Tortura, requiere hoy un nuevo planteamiento y darle mayor respuesta a la sociedad y en especial a cada una de las familias que han sido afectadas de manera directa y que los costos sociales desde el ámbito político-económico generan aun mayor incertidumbre, por ello esta propuesta no hace más que contribuir de manera significativa lo que debe ponerse al estrado de los tribunales para poder encontrar mayores soluciones y en especial tratar de erradicar esta práctica generalizada e institucionalizada en muchos países del mundo.

La importancia de tener una clara distinción de los estándares, en especial lo relativo a la diferencia entre tortura y otros tratos, es valioso apuntar que aquí es donde habrá que poner mucha atención y en este rubro la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de tortura ha tenido un acierto invaluable respecto a privaciones de libertad, desaparición forzada de personas, amenazas de tortura y ejecuciones extrajudiciales. En el ámbito de la responsabilidad penal individual por tortura, la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ad hoc ha contribuido a expandirla respecto de agentes no estatales, si bien mantiene el elemento de finalidad o propósito. En el marco del Estatuto de la Corte Penal de Roma (**ECPI**), aunque el crimen de tortura alcanza también a agentes no estatales tanto en carácter de crimen de lesa humanidad como de crimen de guerra, solo en el último caso mantiene el elemento de la finalidad o propósito, cuya coherencia resulta cuestionable. La emergente jurisprudencia de la **CPI** (Corte penal Internacional) a tiempo de la confirmación de los cargos presenta aspectos de interés en cuanto a la interpretación del crimen de tortura y de los otros tratos en su formulación actual.² Esto es altamente significativo puesto que dentro del ámbito

²Santalla Vargas, Elizabeth, La múltiple faceta de la tortura y los otros tratos en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos y de los tribunales penales internacionales, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, Montevideo, Uruguay, Fundación Konrad Adenauer, 2010.p.229

jurídico existen ya elementos para poder realizar las acciones en contra de quien o quienes participan directa o indirectamente en aquellos casos de tortura.

Ante tal cuestionamiento en el marco de la globalización y la determinación de poder generar un mayor impacto y alcance social, se hace ineludiblemente importante reconsiderar puntualmente, el caso de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es emblemático respecto de las convergencias y divergencias subyacentes en las relaciones entre los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. La reconocida influencia recíproca entre dichas áreas del derecho internacional presenta en el caso de la tortura y los otros tratos importantes fisuras que devienen, en parte, de la diversidad de las nociones de tortura y del alcance de su prohibición en los ámbitos en cuestión.³Dicha variedad de nociones podría tener un impacto en la prohibición categórica en el derecho internacional⁴ de la tortura y de los otros tratos —reputada como una norma de *ius cogens*⁵ (como mencionan el Dr. Islas Colin) además por quienes sostienen dicha doctrina,⁶ entre ellos la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (de aquí en adelante: Corte IDH),⁷ pero probablemente de mayor importancia por la protección de la dignidad humana, que constituye su razón de ser—,⁸ a tiempo de su aplicación práctica.

Este análisis pretende poner sobre la mesa de discusión y debate los alcances de la prohibición que deriva del derecho convencional y jurisprudencial en los diferentes ámbitos de protección de los derechos humanos, así como la importancia dentro del derecho internacional y que hoy cobra vigencia de manera inestimable.

1.1 Apunte histórico de la tortura (Impacto histórico de la tortura)

³ *Idem*.

⁴Cullen, A., "Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights", en California Western International Law Journal, n.o 34, 2003, pp. 30-31, citando la sentencia del TPIY en Furundžija, Sala de Primera Instancia (IT-95-17/I-T), de 10 de diciembre de 1998, § 144 y 153, que de manera inicial estableció el carácter de *juscogens* de la prohibición de tortura. Para una de las primeras críticas de la categoría de *juscogens*, véase A. D'Amato, "It's a Bird, It's a Plane, It's *Juscogens*" (1990), Connecticut Journal of International Law, vol. 6, n.o 1, pp. 1-6.

⁵ Islas Colin, A. Normas imperativas de derecho laboral de los derechos humanos, Revista Perfiles de las Ciencias Sociales, UJAT. Año 3, Núm. 5 Julio-Dic. 2015. Pág. 16-17.

⁶Por ejemplo, en los casos Tibi contra Ecuador, cit., § 143; Maritza Urrutia contra Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003, § 92; Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala, sentencia del 29 de abril de 2004, voto razonado del juez Cançado Trindade, § 29; Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú, sentencia del 8 de julio de 2004, § 112. Cabe notar que la referencia al *juscogens* se efectúa en estos casos solo en relación con la tortura, mas no a los otros tratos. Al respecto, Galdámez Zelada apunta que no existe aún consenso en la doctrina acerca de la pertenencia de los otros tratos a la categoría de *juscogens* (Liliana Galdámez Zelada: "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", 4[2] Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales, 2006, p. 691). Sin embargo, en Caesar contra Trinidad y Tobago, sentencia del 11 de marzo de 2005, § 100, la Corte Interamericana estableció el carácter de *juscogens* también respecto de los otros tratos.

⁷Ambos, k, "May a State Torture Suspects to Save the Life of Innocents", en Journal of International Criminal Justice, No. 6, 2008, pp. 268-269.

⁸"A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflijan intencionalmente 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 tortura los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas".

Partiendo de este primer acercamiento podemos pensar en los aspectos fundamentales que la tortura ha marcado socialmente a la humanidad, uno de los historiadores⁹ (Mellor) sobre la tortura, refiere que todos los pueblos de la Antigüedad conocieron la tortura directa o indirectamente, salvo los judíos, esto es una paradoja de la historia, y en todos ellos hay que distinguir entre la tortura de esclavos, que ni siquiera eran considerados personas, y la de ciudadanos libres. Torturar a los primeros era perfectamente habitual. Cuenta Peters¹⁰ cómo en la Antigua Grecia se pasa de la venganza privada de la ofensa, siguiendo modos de comportamiento respaldados por la tradición grupal, a un derecho basado en normas abstractas y aplicado por órganos específicos, como puede observarse, en Grecia podían ser sometidos a tortura (basanos) los esclavos y, en ciertas circunstancias, los extranjeros. Junto a esa tortura procesal era generalmente admitida la facultad de los amos para infligir castigo corporal a sus esclavos. Roma igualmente mantiene la tortura doméstica sobre los esclavos, como una manifestación del poder absoluto que el amo, el pater, tiene sobre los suyos. Ese derecho del amo a provocar sufrimiento físico al esclavo se abolió en el año 240 a.c. Ya en la Roma republicana no se permite la tortura a los ciudadanos libres. Pero en la época del Imperio la tortura encontrará una nueva vía de entrada. El crimen político, denominado *crimen majestatis* que hoy podría traducirse como delito contra la seguridad del Estado o delito de traición. Entrado los siglos III a V.de. C, se fueron añadiendo otros supuestos en los que se admite la tortura de personas libres, como la magia, brujería, adulterio, etc. En la Alta Edad Media la práctica de la tortura experimenta curiosas vicisitudes. Es interesante ver como en Inglaterra no llega jamás a aplicar la tortura. Un suceso relevante es que en el territorio carolingio y merovingio casi llega a desaparecer, salvo para los esclavos, pues las pruebas por excelencia eran el juramento, tanto del acusado como de quienes avalaban su inocencia, y sobre todo, la ordalía¹¹ o juicio de Dios. Solo en España se mantuvo la tortura en esta época regulada por *la Lexvisigotorum* o *Liberiudiciorum*¹² (Siglo V.).

La tortura renace en Europa en el Siglo XII y se mantendrá hasta el XVIII (salvo en Inglaterra, donde apenas llega a penetrar la tortura legal, que queda excluida desde el

⁹Mellor, Alec. La tortura, Ed. Estela, Barcelona 1964. p.10

¹⁰Peters, Edward "La tortura", Alianza Editorial (bolsillo) n° 1251, Madrid 1985. p.123

¹¹Juicios de Dios en la Edad Media Europea: Se llaman «ordalías» o «juicios de Dios» a aquellas pruebas que, especialmente en la Edad Media occidental, se hacían a los acusados para probar su inocencia. El origen de las ordalías se pierde en la noche de los tiempos, y era corriente en los pueblos primitivos, pero fue en la Edad Media cuando tomó importancia en nuestra civilización. <http://historiaybiografias.com/ordalia/>

¹²El *Liberiudiciorum* (o *LexVisigothorum*) fue un cuerpo de leyes visigodo, de carácter territorial, dispuesto por el rey Recesvinto promulgado probablemente el año 654. También es conocido como Código de Recesvinto, Libro de los Jueces, *Liberiudicum*, *LiberGothorum*, *Foriludicum*, *Forumludicum* y *Forumludiciorum*. Ha pasado a la historia como la gran obra legal del reino visigodo. Manual de Historia del Derecho. Enrique Gacto Fernández, Juan Antonio Alejandro García, José María García Marín. Páginas 71-73.

año 1166). En esos primeros siglos reaparecen las funciones jurídicas y se recupera el Derecho Romano y, con él la práctica procesal de la tortura. A la par y desde el ámbito del derecho canónico se incorporan nuevas formas procesales orientadas a la lucha contra la criminalidad. La prueba más valorada será la de confesión (*Regina probationum, probatio probatissima*) y en la tortura se verá el medio por excelencia para obtenerla, y por supuesto con la Inquisición se pondrá de nuevo a la tortura como un excelente recurso para poder conseguir la prueba de la confesión la cual llegará un punto bastante álgido del paroxismo. En el transcurrir de esos siglos en los distintos Estados y en la Iglesia especialmente se va generando todo un sistema de reglas rectoras de la práctica de la tortura judicial. Por supuesto tratamiento especial sugiere la aplicación de la tortura en los procesos que la Inquisición realiza, puesto que la utiliza para perseguir a la herejía y los acusados de tal conducta serán sus víctimas favoritas, sin embargo la preferencia por la utilización de este método de "ley divina" alcanza un auge en 1252, con la bula *Ad extirpanda*, del Papa Inocencio IV, en la persecución de los cátaros, su forma de aplicarla fue muy sencillo: si el poder temporal tortura y persigue asesinos y ladrones, lo mismo ha de hacer el poder religioso con los herejes, que son asesinos y ladrones de alma. De esto se origina que la Santa Inquisición se aplicara también a la persecución del sacrilegio, la magia, la brujería y otros fenómenos de sospechada obediencia diabólica. La mejor parte en España es cuando se instaura la inquisición en 1237, con los Reyes Católicos encontrara un propio estatuto como institución no solo eclesiástica, sino también estatal. Era la corona la que, por ejemplo nombraba al Gran Inquisidor, uno de los más importantes y célebre por su impresionante fanatismo represor fue Torquemada, se puede hablar como dice (Mellor) el caso español, fue un caso de "totalitarismo religioso"¹³.

En el siglo XVI, atravesado por las guerras religiosas, se pone en apogeo la tortura en su forma más cruel. Esta tendencia se detiene y comienza a invertirse en el Siglo XVII. Aparecen pensadores críticos e ilustres (Grevius, Bekker, Cornelius Agrippa, Montaigne, e inclusive también el humanista español Juan Luis Vives) comienzan a manifestar repugnancia hacia su práctica y escepticismo sobre su eficacia como medio probatorio.

La eliminación de la tortura como medio legal de prueba llega a los distintos países en el siglo XVIII: Prusia en 1754, Sajonia y Dinamarca en 1770, Polonia en 1776, Francia en 1780, Holanda 1798, Portugal en 1826,, Grecia en 1827, etc, a lo largo de este siglo las críticas a la tortura fueron tan categóricas como las de Voltaire o Filangieri, por mencionar algunos, sin embargo la obra determinante que influiría de forma definitiva en el camino hacia la modernidad del sistema penal y procesal penal sería la del célebre milanés Beccaria, con

¹³Mellor, Alec. *La tortura.. cit.*, p.21

su maravillosa obra *De los delitos y de las penas*, la cual fue publicada en Livorno en el año de 1764¹⁴.

De esta forma y de manera sorpresiva la tortura vuelve al mundo masivamente en pleno siglo XX, evidentemente se creía que ya no estaría presente este flagelo social, especialmente en los Estados con régimen autoritarios y totalitarios en el que se combate a los pensadores, que ven en la dignidad ínsita en cada ser humano un límite irrebasable y que no puede ser vulnerado ni en nombre de la persecución del delito, ni el de la represión del pecado, ni en el de la protección del Estado, ni el de la seguridad colectiva, es aún más nefasto que en el siglo XX se ha torturado masiva y sistemáticamente en todos los Estados (Países) regentados por quienes, en nombre del supuesto designio divino, en el de la liberación del pueblo o la nación, o en el de la lucha contra la insurgencia, se ha renunciado a la legalidad democrática y al principio de sacrosanto respeto al individuo, de hecho incluso al individuo que sea o pueda ser culpable de delito. Es evidente que los nombres de semejantes sujetos y de los estados están presente en la mente colectiva de todos: Alemania, Unión de Repúblicas Soviéticas, China, Camboya, Chile, Argentina, Brasil, y por supuesto la de sus gobernantes quienes al amparo de su poder hicieron terribles y atroces acciones de un Estado: Hitler, Stalin, Mussolini, Mao, Pol-Pot, Videla, Pinochet, Franco y muchos mas que aun siguen presente en la mente de numerosas sociedades.

Y como si todo lo anterior no hubiese sido suficiente, y lo más aterrador es que a principios del pleno Siglo XXI, en el vamos caminando, y lo más incongruente, no solo se sigue torturando ilegalmente en muchos Estados, sino que lo devastador es que halla voces que desean y que predicán el retorno de la tortura legal. Ya no puede concebirse y como tal estamos en camino de no dar marcha atrás a un Fenómeno social tan destructor y terrible flagelo que carga la humanidad y con grandes consecuencias sociales. Hay un párrafo del libro de Wolfgang Sofsky¹⁵ , que precisa lo que líneas arriba se mencionó y puede permitir concluir este apartado que nos y pone en todo el contexto de este terrible flagelo social:

...En suma, la tortura cae sobre todas las categorías sociales que no pertenecen al núcleo de la sociedad homogénea. La tortura es una técnica de lucha contra el otro, un instrumento de la separación social, de la exclusión. El tormento traza una línea de demarcación entre amigo, enemigo y extranjero, entre el ciudadano y el bárbaro, entre el creyente y el pagano. Y separa a los humanos de los no humanos. Solo cuenta como miembro de la humanidad el que disfruta de la consideración de ciudadano. El ciudadano suele estar exento de la tortura, al menos mientras el poder se base en su consentimiento. Pero tan pronto como la tiranía y el terror gobiernan, la tortura es liberada de sus cadenas sociales e institucionales. *Entonces cada persona puede caer bajo sospecha, todos sin diferencia, sea cual sea su extracción social...*

¹⁴García Amado, Juan A. y Paredes Castañón, José M. *Torturas en el cine*. México, Editorial Tirant Lo Blanch. 2012, p.12

¹⁵Sofsky, Wolfgang. *Tratado sobre la violencia (Traktat über die Gewalt-1996)*, 3 ed., trad. A. M. Fischer, Frankfurt, Editorial Abada, 2006, pp. 86-87

1.2 La transformación del concepto y la prohibición de tortura en el derecho convencional

Dentro de la literatura en relación a la tortura, se hace indispensable entonces partir de cómo se conceptualiza y define precisamente a la prohibición de la tortura (del latín *torquere*, 'ejercer torsión') y otros tratos prohibidos en el ámbito de los derechos humanos se acuñó inicialmente en el *softlaw*.¹⁶ En efecto, ya la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948 plasmó la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en su artículo 5.¹⁷ Por su parte, la definición que plantea la Convención de la ONU Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CT-ONU), de 1984,¹⁸ piedra angular del derecho convencional de los derechos humanos, se formuló sobre la base de la definición incluida en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,¹⁹ que consideró la tortura contraria a los propósitos de la Carta de la ONU (artículo 2).²⁰ Con sus tenues diferencias, en específico en lo que corresponde al alcance de las penas prohibidas en la definición,²¹ la CT-ONU confinó la prohibición respecto de los funcionarios públicos (u otra persona en el ejercicio de funciones públicas) y de los móviles de su comisión, esto es, la obtención de información o confesión, el castigo por un hecho cometido o supuestamente cometido, la intimidación o coacción, o en razón de cualquier tipo de discriminación. Dicha caracterización de la tortura, en particular el requerimiento de móviles y de un sujeto activo calificado, devino de la edad media, cuando los fiscales torturaban a los sospechosos y testigos a fin de obtener confesiones y testimonios, incluso de manera autorizada por la propia legislación.²² En ese contexto, la tortura constituía una forma de asegurar la prueba en los sistemas inquisitivos, lo que habría dado lugar a tratar de manera aislada la prohibición de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.²³

La conceptualización y cada una de las características que se mencionan son más que evidentes para poder entender y saber que hay un sinfín de recursos disponibles para actuar en contra de la tortura desde cualquier ámbito jurídico-legal.

¹⁶Del Toro Huerta, Mauricio Iván El fenómeno del *softlaw* y las nuevas perspectivas del derecho internacional, México, Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 2006.p.516

¹⁷ Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

¹⁸ Mientras que la Declaración excluyó de la prohibición los sufrimientos inherentes a la imposición de una pena privativa de libertad, la Convención plasmó una fórmula más amplia al referirse a sanciones legítimas en general.

¹⁹Las causales de discriminación son añadidas con relación a la definición de la Declaración.

²⁰Artículo 2. Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumanos o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

²¹Al respecto. C. Burckhardt: "Torture in the Jurisprudence of the Ad hoc Tribunals. A Critical Assessment", 6 Journal of International Criminal Justice, 2008, p. 160.

²²Es preciso señalar que la prohibición de tortura es ciertamente contraria al principio de trato humano a los prisioneros de guerra y a los civiles, ya recogida en la Convención de la Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907.

²³ *Idem*.

1.3 La impunidad como violación de derechos humanos

Si bien es cierto que cuando el órgano de impartir justicia hace alusión siempre al acto mismo de los efectos producidos por el tormento en aquellas personas que han sido víctimas de tortura, hay una que muy pocas veces es puesta a la luz pública y en especial en el ordenamiento jurídico, y que es precisamente la *impunidad*. Y que se pretende abordar de una manera muy breve y con precisiones desde el marco teórico y práctico del derecho internacional.

La impunidad es un hecho cotidiano y mundial; significa, por ejemplo, que los bombardeos rusos contra la población civil de Chechenia no han tenido consecuencias penales, ni para el comandante general de las fuerzas armadas rusas, presidente Boris Yeltsin, ni para los culpables directos (quienes muchas veces sólo cumplen órdenes); que el comandante y líder político de los serbobosnios, Radovan Karadzic, todavía no ha comparecido ante el tribunal yugoslavo en Haag, pese a que pesa sobre él un auto de detención internacional²⁴, y en México que no es la excepción, el caso Ayotzinapa siguen sin resolverse²⁵. Significa también que las violaciones de los derechos humanos delitos de lesa humanidad, encubiertos, iniciados o promovidos por el Estado en América Latina, África, Asia o Europa, quedan sin castigo²⁶.

Si bien los diversos rostros de la impunidad afectan directa o indirectamente a los ciudadanos en la vida cotidiana y en especial a cualquier sector social a través de la Inseguridad sostenida, este ensayo se circunscribe a la impunidad ejercida desde el poder del Estado, particularmente en aquellos casos de tortura.

Para tratar de hacer visible la impunidad, es imprescindible introducirse en un entramado de relaciones que interactúan con diversos grados de complejidad. La opacidad que habitualmente la acompaña, hace imposible establecer líneas claras en su diseño y ejecución. En el territorio de la impunidad se permiten prácticas como la detención clandestina, la desaparición forzada de personas y la tortura. Esta última como elemento "natural y necesario" para la inculpación propia y ajena de personas a las que arbitrariamente se adjudica la comisión de un delito. Por lo tanto se hace muchas veces muy difícil de denunciar y en el peor de los casos impera casi siempre la impunidad, or ello trataré de hacer una acomodado y puntualización a este acto tan lesivo y enajenante jurídicamente²⁷.

²⁴Ambos, Kai, "Sobre diversos niveles de impunidad desde una perspectiva judicial-criminológica", Alemania, 1995, pp. 251 y ss.

²⁵ Nota del autor Montejo Moreno, José Raciél, Mtro en Psicología Jurídica y Criminología. Docente de la UJAT, Alumno del Doctorado en Métodos de solución de conflictos y Derechos Humanos, UJAT-CONACYT.

²⁶*Ibidem* p. 252

²⁷Bottinelli, María Cristina, "La impunidad como crímenes de Lesa humanidad", Editorial IIDH, San José, Costarrica, 2005, p. 187

Es preciso hacer notar desde el principio que la doctrina ha aceptado que ciertas figuras que extinguen la pretensión punitiva estatal pueden ser compatibles con la justicia penal internacional, en particular con el Estatuto de Roma (ECPI) de la Corte Penal Internacional (CPI), en ciertos casos y sujetas a ciertas condiciones²⁸.

Sin embargo, la propia Corte IDH ha empleado criterios de otros tribunales de derechos humanos para establecer, mediante lo que ha denominado *jurisprudentialcross-fertilization*²⁹, sus propios principios. Esto hace especialmente importante establecer estos criterios para el futuro empleo de la CPI.

Este es un tema íntimamente ligado al de la obligación de investigar, procesar y sancionar violaciones a los derechos humanos, por lo que inevitablemente habrá aspectos en común, en algunas conceptualizaciones. De tal forma que el concepto de impunidad ha cobrado especial relevancia en la Comunidad Internacional, debido a las graves violaciones de los derechos humanos acontecidas a lo largo de la historia y que han quedado sin castigo. En la actualidad este concepto ya no se relaciona únicamente con la ausencia de castigo, sino con la existencia del estado de derecho y la eficacia de los órganos jurisdiccionales.

1.4 Un acercamiento al concepto de Impunidad

El concepto de impunidad está directamente relacionado con el surgimiento del derecho humanitario internacional y puede articularse con otros del mismo carácter jurídico, como estado de derecho, justicia y legalidad. Sin embargo, en el contexto de las Américas, y en particular del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la impunidad se ha visto asociada, más que con teorías jurídicas, con situaciones históricas que marcaron profundamente a las comunidades latinoamericanas. La impunidad en América Latina más que un concepto, es una realidad histórica que ha configurado el presente de sus sociedades, y es posible que aún no se haya dimensionado cabalmente sus alcances integrales³⁰.

Para darle estructura y poder correlacionarlo jurídicamente partiremos de la definición que mencionan el Diccionario de la Real Academia española³¹: impunidad proviene del latín, *impunitas*, -atis y significa falta de castigo.

Definición desde el punto de vista etimológico-jurídico:

Ausencia o falta de castigo después de la comisión de un crimen o delito

²⁸Ambos, Kai, *El marco jurídico de la justicia de transición*, Bogotá: Temis, 2008, Colección Monografías jurídicas, No. 12, pp. 120-161

²⁹La propia Corte IDH ha reconocido esta práctica; véase Almonacid Arellano y otros contra Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, n.o154 (voto razonado del juez Antônio A. CançadoTrindade), § 26-28

³⁰Bottinelli, María Cristina, op. Cit. p. 189

³¹Real Academia española. Diccionario de la Lengua Española, Versión electrónica, Marzo 2016 <http://lema.rae.es/drae/?val=impunidad>.

Definición desde el área de derechos humanos y lenguaje psicojurídico:

“La impunidad consiste en no procesar ni castigar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos y del **derecho internacional humanitario**” Amnistía Internacional.

Para Manuel Ossorio la impunidad se define como: “Es definida por el Diccionario de la Academia como falta de castigo, así como impune es lo que queda sin castigo”. La sola lectura de ambas acepciones ya dice claramente su importancia en relación con el Derecho Penal. Escriche establece que impunidad es “la falta de castigo; esto es, la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido”. Los motivos o circunstancias que pueden llevar a esa situación aparecen claramente señalados por Cabanellas cuando dice que la causa más común, porque es la que más hiere la sensibilidad colectiva, está representada por aquellos casos en que, siendo conocidos los autores, no se los persigue por razones de orden político, siempre abusivas y propias de Estados en los que la libertad ha sido cercenada, la prensa amordazada, los tribunales prostituidos y el poder entregado en manos de una minoría sostenida por la coacción, el miedo y la cobardía general. A estas palabras del precitado autor, cabría añadir que la posibilidad del poder público, especialmente del Ejecutivo, de mantener impunes delitos que sirven un interés político, es mucho mayor en aquellos países en que la falta de oralidad (léase publicidad) de los juicios, y en que se veda toda facultad a los particulares de mantener la acusación privada y aun la popular, confiándola tan sólo al ministerio fiscal, órgano estatal frecuentemente vinculado con el Poder Ejecutivo”³².

En inglés se define como: “Impunity = exemption from punishment, absence of remedy, immunity from unpleasant consequences, lack of access to effective justice”³³.

Para Hernando Valencia Villa la impunidad es “... la falta de castigo. 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...”³⁴

Iván García Garante la define como: “La impunidad implica la falta de sanción por un delito, un “escaparse a la acción de la justicia”³⁵.

³²Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta. 33a Edición. 2006. Página. 474.

³³Fian International, Stop Impunity, Hungeron Trial. Consulta: 26 de febrero 2016.
http://www.stop-impunity.org/?page_id=25

³⁴Valencia Villa, Hernando. Diccionario Espasa, Derechos Humanos. Madrid, Editorial Espasa Calpe, S.A. 2003. S.E. Página 224.

³⁵García Gárate, Iván, Apuntes sobre impunidad y Poder Judicial, Revista de Derechos Humanos Defensor, No. 11, 11 de noviembre de 2011. Página 12.

Wilder Tayler al respecto dice: "En su versión literal, impunidad significa ausencia de castigo. Ante la existencia de una violación de los derechos humanos, el sistema judicial penal diseñado para llevar a juicio y castigar a los responsables se encuentra ausente o no entra en funcionamiento."³⁶

Kai Ambos la define como: "Impunity means, above all, the lack of effective remedies for crime victims. In the human rights context it means the lack of remedies for victims of human rights violations. A victim centered approach shows the very personal and subjective side of impunity"³⁷. "La impunidad significa, sobre todo, la falta de recursos efectivos para las víctimas del crimen. En el contexto de los derechos humanos, significa la falta de recursos para las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Un enfoque centrado en la víctima muestra el lado muy personal y subjetivo de la impunidad".³⁸

En la Declaración de Santiago de 1996 buscaba alcanzar una definición que abarcara el concepto de impunidad, concluyendo: "La impunidad es, en lo inmediato, la renuncia a la sanción penal a los violadores de los derechos humanos, y sus consecuencias afectan a la sociedad en su conjunto... Es la institucionalización de la injusticia por quienes están llamados a hacer justicia"³⁹.

Kai Ambos parte de una concepción jurídico material para definirla en sentido amplio como: "implica la no persecución penal de conductas (acciones y omisiones), que encuadran en principio en el derecho penal nacional material y que pertenecen a la criminalidad común, pero que – por razones más bien fácticas que normativas – no resultan castigadas. Es importante hacer una precisión al respecto de esta aportación de Ambos, ya que incluye de una forma más amplia a esta conceptualización lo siguiente: en concepto "impunidad" no describe, en sentido estricto, un asunto legal, sino un fenómeno de dimensiones legales, sociales, culturales, psicológicas y hasta económicas. En términos generales esta puede ser entendida como la ausencia de pena, la no punibilidad, o ausencia de castigo, los cuales son una clara oposición a los conceptos ampliamente conocidos de impunidad, imputabilidad e inmunidad⁴⁰."

³⁶Tayler, Wilder. "La Problemática de la Impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas" – Notas para la Reflexión-.Revista IIDH, San José, Costa Rica, Vol. 24., 1996, Página. 185.

³⁷Ambos, Kai, "Impunity and International Criminal Law", Human Rights Law Journal, Friburgo, Vol. 18 No. 1 – 4 29 de Agosto de 1997.pág. 1

³⁸ Traducción del autor: J.R. Montejo Moreno.

³⁹Declaración de Santiago, Seminario Impunidad y sus efectos en los procesos democráticos, Santiago de Chile, diciembre 1996.

⁴⁰Ambos, Kai. Impunidad y Derecho Penal Internacional. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad Hoc. Segunda Edición Actualizada y revisada. 1999 Página. 35.

“La impunidad es, en lo inmediato, la renuncia a la sanción penal a los violadores de los derechos humanos, y sus consecuencias afectan a la sociedad en su conjunto... Es la institucionalización de la injusticia por quienes están llados a hacer justicia”⁴¹.

La Asamblea General de las Naciones Unidas en el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad la define como: “A. «Impunidad» Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.”⁴²

Posteriormente modifica la definición de las Naciones Unidas al sustituir la exclusividad a las violaciones a los derechos humanos, y consignar únicamente la palabra violaciones, quedando la definición de la siguiente manera: “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 a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena apenas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”⁴³.

El primer principio del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Adición al Informe de Diane Orentlicher⁴⁴, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad establece que:

⁴¹Declaración de Santiago, Op. Cit. Si analizamos los elementos que esta definición brinda tenemos:

- a) renuncia a la sanción penal: puede ser de cualquiera de las formas a las que nos referimos anteriormente, pero todas denotan que por propia voluntad o impuesto por la fuerza se renuncia a la sanción penal a los violadores.
- b) institucionalización de la injusticia por quienes están obligados a hacer justicia, esto es denegatoria de justicia, es violatorio de todos los pactos internacionales y de prácticamente de todas las constituciones y legislaciones de nuestros países.
- c) por último esta definición afirma que sus consecuencias afectan a la sociedad en su conjunto.

Este último concepto no requiere comentarios, baste referir lo que significa para muchos de nuestros países, en el propio desarrollo del proceso democrático, convivir diariamente con los genocidas.

⁴²Joinet, Louis, “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos.

Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)” de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad. Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías 49º período de sesiones Tema 9 del programa E/CN.4/Sub. Sección de definiciones ,2/1997/20/Rev.1 2 de Octubre de 1997. Página. 15

⁴³Orentlicher, Diane, “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”. Adición al Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. 8 de febrero de 2005. E/CN.4/2005/102/Add.1. Página 6.

⁴⁴El primer II. Derecho a la justicia A. Principios generales Principio 18 - Deberes de los Estados en materia de administración de la justicia. La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar

“La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”⁴⁵.

El Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) define impunidad como: “[...] *la inexistencia de hecho o de derecho de responsabilidad penal, administrativa, disciplinaria o civil para los responsables de dichas acciones, eludiendo la investigación y la condena*”⁴⁶.

Ante la imperante violación permanente se hacía cada vez más necesaria poder contar con soporte jurídico de mayor alcance legal en el derecho internacional y, en su concepción jurídica la definición de impunidad fue establecida por diferentes órganos de la Comunidad Internacional derivada de la falta de castigo de las violaciones graves a los derechos humanos o al derecho humanitario.

La impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”⁴⁷.

Es importante poder observar como en la mayoría de las veces, el término impunidad es utilizado cuando se ha cometido una falta o un delito y quien lo realiza en una o cualquiera de las formas de coparticipación, no recibe el castigo o la pena que le recae por su accionar. De esta forma no se sanciona ni se enmienda su conducta, por lo que se puede señalar que existe ausencia de justicia.

Entonces a partir de estas series de aportaciones, se puede entender por impunidad como la evasión o el escape de la sanción que implica la comisión de una falta o un delito o de una grave violación a los derechos humanos. Lo usual es que la impunidad se produzca cuando, por motivos políticos o de otro tipo, una persona que es responsable de haber violado la ley no recibe el castigo correspondiente por razones de Estado y, por lo

medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y Como se puede observar la definición sufre un reacomodo, pero no cambia en su esencia. condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos

eficaces y la reparación del perjuicio sufrido y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

⁴⁵*Idem*.

⁴⁶Organización de las Naciones Unidas, Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), 2006 preámbulo, párrafo 3.

⁴⁷Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párrafo 126.

tanto, sus víctimas no reciben ninguna reparación, asunto que muchas veces genera demasiada impotencia personal y evidentemente social.

El concepto de impunidad también se ha enriquecido con nuevas colaboraciones que han hecho tanto los órganos de aplicación de los tratados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, abarcando dentro del mismo no solamente la falta de investigación, procesamiento y sanción apropiada, sino a la falta de cumplimiento efectivo de pena de prisión cuando se trata de violaciones masivas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o al derecho humanitario⁴⁸.

Es muy importante poder señalar que de las definiciones que se pudieron apuntar han ido evolucionado de acuerdo a su naturaleza jurídica y social de la misma forma el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que al inicio se limitaba al tema penal ligado a violaciones de derechos civiles y políticos, en la actualidad invocando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos humanos, se intenta aplicar también a violaciones relacionadas con Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁹.

Los alcances⁵⁰del contenido no tienen límites y llegan a entrelazarse con conceptos ya mencionados como los son investigación, persecución, condena, reparación, compensación, comisiones de la verdad, amnistía, justicia transicional, responsabilidad, justicia retributiva, indulto, justicia universal, reconciliación, exigibilidad, justiciabilidad, derecho a la verdad, debida diligencia, obediencia debida, extraterritorialidad, tribunales especiales, derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales. Ya que en la actualidad no sólo se limitan a las graves violaciones de derechos civiles y políticos, sino hasta de corte ecológicos-ambientales.

Es una realidad bastante alentadora puesto que la aplicación del concepto se está dando en todos los ámbitos en los que las personas están siendo víctimas de la violación de sus derechos, no importando su clasificación, o bien no existan formas de castigar dichas infracciones, reflejo de ello son los múltiples instrumentos internacionales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional que invocan justicia en los diversos temas, al mismo tiempo que

⁴⁸Escobedo Barrondo, Astrid Odete "El concepto de impunidad, su abordaje en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional", Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, Tesis para el Master Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Sep. 2013. pág.19-22.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰La impunidad provoca consecuencias desastrosas, permite a los autores de las violaciones de los derechos humanos y de los crímenes contra la humanidad, creer que se escapan de las consecuencias de sus actos, haciéndolos más fuertes; ignora la angustia de las víctimas que se ven envueltas en una ausencia de justicia, perpetuando las violaciones y los crímenes, ante la incapacidad del Estado para castigar a quienes violan la ley. La impunidad socava la institucionalidad de los estados, niega los valores humanos y corrompe en conjunto a la humanidad,- ya que es el Estado el que tiene la obligación de proteger el Estado de Derecho, como mecanismo eficaz para que cumpla con sus obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

abordan la impunidad ambiental, impunidad en el derecho a la alimentación, impunidad en el derecho a la salud, y por supuesto impunidad en casos de tortura.

II. UNA CLARA CONVERGENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SU LUCHA CONTRA LA TORTURA

Es imposible no admitir la correlación tan bilateral entre las áreas principales del derecho internacional que se presenta en el caso de la tortura y los otros tratos. Sin embargo, valdría la pena detenerse en la disparidad de estándares, en particular en lo concerniente a la distinción entre tortura y otros, es evidente y bastante abundante la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de tortura lo cual ha sido en definitiva reformadora especialmente en relación a ejecuciones extrajudiciales, privación de la libertad, desapariciones forzadas de personas y por supuesto una de las recurrentes amenazas de tortura.

Hoy en pleno Siglo XXI es también el de la lucha contra la tortura por medio de los sistemas legales de los Estados de Derechos como es precisamente el Derecho Internacional. Me limitaré a explicar aquí las disposiciones aplicables en el ámbito internacional, para tratar de insertar el derecho que hoy cobra mayor vigencia dentro de los Sistemas estatales de recepción del derecho internacional como mencionan puntual el Dr. Manuel Becerra en su libro: La recepción del derecho internacional en el derecho interno.

El caso de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (de aquí en adelante: *otros tratos*) es emblemático respecto de las convergencias y divergencias subyacentes en las relaciones entre los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. La reconocida influencia recíproca entre dichas áreas del derecho internacional presenta en el caso de la tortura y los otros tratos importantes fisuras que devienen, en parte, de la diversidad de las nociones de tortura y del alcance de su prohibición en los ámbitos en cuestión. Dicha variedad de nociones podría tener un impacto en la prohibición categórica en el derecho internacional⁵¹ de la tortura y de los otros tratos —reputada como una norma de *juscógens* por quienes sostienen dicha doctrina⁵², entre ellos la propia Corte Interamericana de Derechos

⁵¹Cullen, A: "Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights", en California Western International Law Journal, n.o 34, 2003, pp. 30-31, citando la sentencia del TPIY en Furundžija, Sala de Primera Instancia (IT-95-17/I-T), de 10 de diciembre de 1998, § 144 y 153, que de manera inicial estableció el carácter de *juscógens* de la prohibición de tortura. Para una de las primeras críticas de la categoría de *juscógens*, véase A. D'Amato, "It's a Bird, It's a Plane, It's JusCogens" (1990), Connecticut Journal of International Law, vol. 6, n.o 1, pp. 1-6.

⁵²Por ejemplo, en los casos Tibi contra Ecuador, cit., § 143; Maritza Urrutia contra Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003, § 92; Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala, sentencia del 29 de abril de 2004, voto razonado del juez Cançado Trindade, § 29; Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú, sentencia del 8 de julio de 2004, § 112. Cabe notar que la referencia al *juscógens* se efectúa en estos casos solo en relación con la tortura, mas no a los otros tratos. Al respecto, Galdámez Zelada apunta que no existe aún consenso en la doctrina acerca de la pertenencia de los otros tratos a la categoría de *juscógens*

Humanos (de aquí en adelante: Corte IDH)⁵³, pero probablemente de mayor importancia por la protección de la dignidad humana, que constituye su razón de ser—,⁵⁴a tiempo de su aplicación práctica.

El presente análisis parte del alcance de la prohibición que emana del derecho convencional y jurisprudencial en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, centrándose en una muestra selectiva de distintas sentencias de la Corte IDH⁵⁵ que a juicio de la autora⁵⁶ “resultan relevantes para el objeto de estudio, por un lado y, por otro, considerando someramente el abordaje en el marco de los tribunales penales internacionales ad hoc. Posteriormente analiza el desarrollo convencional en el Estatuto de Roma (ECPI) y el emergente desarrollo jurisprudencial de la Corte Penal Internacional (CPI)”.

El derecho a estar libre de tortura está firmemente establecido en el marco del derecho internacional. se observa que la Declaración universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes prohíben expresamente la tortura⁵⁷. Del mismo modo, varios instrumentos regionales en su articulado fijan el derecho a no ser sometido a tortura; la Convención Americana de Derechos Humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales contienen prohibiciones expresas frente a la tortura.

El derecho internacional humanitario, constituye el marco normativo del derecho internacional con tendencia a atenuar el daño ocasionado por un conflicto armado, estableciendo categorías de personas y bienes protegidos, así como límites a los medios y métodos de guerra. Es por esta razón que en los cuatro Convenios de Ginebra, al igual que en dos de sus Protocolos Adicionales, está prohibida la acción de infligir castigos en busca de confesión o prueba para poder incriminar. Aunado a lo anterior el ilícito internacional

(Liliana Galdámez Zelada: “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”, 4[2] Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales, 2006, p. 691). Sin embargo, en *Caesar contra Trinidad y Tobago*, sentencia del 11 de marzo de 2005, § 100, la Corte Interamericana estableció el carácter de jus cogens también respecto de los otros tratos

⁵³Ambos, k, “May a State Torture Suspects to Save the Life of Innocents”, en *Journal of International Criminal Justice*, No. 6, 2008, pp. 268-269.

⁵⁴“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflijan intencionalmente 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 tortura los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”.

⁵⁵ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452, del 9 de diciembre de 1975.

⁵⁶Santalla Vargas, E. “La múltiple faceta de la tortura y los otros tratos en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos y de los tribunales penales internacionales”, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL, 2010, República Federal de Alemania. Pág. 231

⁵⁷Bolívar Mojica, Mg. Eyder, ¿Es justificable la tortura en situaciones de necesidad extrema? Análisis jurídico a través del derecho internacional, REVISTA PRINCIPIA IURIS N°.18, 2012-II, Universidad Santo Tomas, Seccional Tunja, Facultad de Derecho, p.336.

de tortura tiene asiento en los crímenes de guerra, y es catalogado como infracción grave en los cuatro Convenios de Ginebra⁵⁸.

Un análisis valioso desde el método sistemático es el que realiza el Dr. Islas Colín en su concepción del Derecho, como una unidad abierta, dinámica, dispersa compuesta tanto por hipótesis (declaraciones internacionales, tratados, leyes, reglamentos) como por realidades (criterios jurisprudenciales y costumbre internacional), que podemos ejemplificar de manera completa, como por el fundamento jurídico de los derechos humanos el cual identifica, selecciona y clasifica en el siguiente orden: la norma constitucional; los principales instrumentos internacionales (las declaraciones internacionales; los pactos, tratados y convenciones internacionales; y otros instrumentos internacionales); los criterios jurisprudenciales de la SCJN y TCC; los de la CIDH; y los de la CEDH; y la legislación nacional (códigos, leyes, reglamentos y finalmente otras disposiciones secundarias).⁵⁹

Así las cosas, los Estados demuestran cada vez más el compromiso adquirido por la comunidad internacional. Esta responsabilidad de velar porque no se vuelvan a repetir las atrocidades y sufrimientos causados a las víctimas que han dejado las guerras, se une a la decisión de poner fin a la impunidad de los autores de crímenes que atentan contra la humanidad.

Es por esto que desde los Tribunales Ad-Hoc encargados de investigar hechos constitutivos de crímenes guerra y lesa humanidad, vienen imponiendo a los Estados la obligación de proceder por vía legislativa a la tipificación de esas conductas como delitos en el derecho penal interno y la de juzgar a las personas acusadas de su comisión a través de sus propios tribunales o, alternativamente, entregarlas para su enjuiciamiento por parte de autoridades de otro Estado. En definitiva, se busca evitar que se produzcan vacíos en la actuación de la ley y la aparición de espacios de impunidad⁶⁰.

Es así que en el artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto⁶¹. Con lo cual, se especifican varias infracciones como crímenes de lesa humanidad, pero en su artículo 7, inciso 1, parágrafo f), tipifica el delito de tortura, y aclara que a los efectos del párrafo 1, 2 e), se entiende por "tortura", "causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o

⁵⁸*Idem*

⁵⁹Islas Colín, A. "Criterios Jurisprudenciales en materia de Derechos Humanos". En Derecho Procesal Constitucional, Tomo II, Porrúa, México, 3ra. Edición. Pág. 178.

⁶⁰*Idem*.

⁶¹Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. UN-Doc. A/C. 183/9. Observemos la parte II que habla de la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable, así es como el artículo 5, aclara sobre los crímenes de la competencia de la corte a saber: "1. La competencia de la corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La corte tendrá competencia, de conformidad con el presente estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) el crimen de genocidio; b) los crímenes de lesa humanidad; c) los crímenes de guerra; d) el crimen de agresión. (...)".

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".

Así las cosas, la abolición de la tortura es un proceso que no debe claudicar, es esa lucha de la cual el hombre no puede desistir, la cual debe estar encaminada a la elaboración y perfeccionamiento de normas, tanto en el plano nacional como internacional, normas que la repriman y la desalienten. De esta manera se busca crear conciencia de la necesidad de obtener una mayor humanización del hombre⁶².

2.1 Régimen jurídico de la Tortura en Derecho Internacional

El nacimiento y surgimiento de mecanismos de protección se logró como respuesta a las monstruosidades cometidas durante la segunda guerra mundial, así la posguerra se caracterizó por la adopción de un gran número de resoluciones y convenciones que ligaron a los Estados por una red de normas de protección de los derechos humanos y a un primer reconocimiento internacional de la prohibición y veto de la tortura⁶³.

Es así que la extendida práctica de la tortura en el mundo, ha impulsado desde mediados de siglo a la inserción de fórmulas prohibitivas de la misma, en los textos internacionales relativos a los derechos humanos⁶⁴, esto se caracterizó por la aparición de instrumentos específicos de denuncia⁶⁵ y prohibición de la tortura como la consecución de una definición jurídica⁶⁶. Así las cosas, el artículo 5 de la Declaración universal de Derechos Humanos⁶⁷ establece:

"Nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP- adoptado en 1966, señala en su artículo 7, que: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En desarrollo de estas disposiciones, la asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una Declaración sobre la Protección de Todas las personas contra la Tortura y Otros

⁶²Thot , Ladislao, Historia de las Antiguas Instituciones de Derecho Penal – Arqueología Criminal-, Argentina, Ed. Taller de Impresiones Oficiales de la Provincia de Buenos Aires -Universidad Nacional de la Plata, 1940.p.313.

⁶³Blanc, Antonio Altemir, La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, Barcelona, Ed Bosch Casa Editorial S.A., 1990. p.283.

⁶⁴Barbero, Natalia, Análisis dogmático – jurídico de la tortura. La tortura en Derecho Internacional. La tortura como delito y como crimen contra la humanidad en Derecho argentino y español, Buenos Aires, Ed. Rubinzal – Culzoni,2011.p.26

⁶⁵Mahiques, Carlos A, La Noción de la Tortura y de Penas, y Tratamientos Crueles, Inhumanos o Degradantes en el Derecho Penal Internacional, un Nuevo lusCommune, Buenos Aires, Ed universidad Católica Argentina, 2003.p.157

⁶⁶De la Cuesta, Arzamendi José L, El Delito de Tortura, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1990.p.9

⁶⁷Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes⁶⁸. Después en 1984, la Declaración fue desarrollada mediante la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes⁶⁹, donde se le da un estatus de Tratado Internacional, abierto a la firma por parte de los Estados, y que constituyen hoy el cuerpo normativo básico a nivel internacional acerca de las obligaciones de los Estados en relación con la prevención, investigación y sanción de la tortura, así mismo se crea el Comité contra la Tortura⁷⁰, con competencia para recibir informes periódicos de todos los estados signatarios así como para investigar denuncias que reciba.

En el espacio Europeo, el art. 3 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales proscribía la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, en desarrollo de esta disposición, en 1987 fue aprobada la Convención Europea para la Prevención de la Tortura, que establece un Comité Europeo para la Prevención de la tortura, con competencia para llevar a cabo informes periódicos acerca de todos los estados firmantes.

Debe tenerse en cuenta por lo demás, que el delito de tortura es uno de aquellos que, cuando se dan las restantes condiciones previstas por el Estatuto, será de competencia de la Corte Penal Internacional, por lo tanto, también se podrá considerar como un Crimen de Lesa Humanidad (Art. 7 del Estatuto). Mismas disposiciones existen y similares en las Declaraciones y Convenios Regionales de Derechos Humanos: en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 5), en la Convención Interamericana para prevenir y Sancionar la Tortura, en la carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Art. 5).

2.2 Realidad social de la tortura

"No poseemos vergüenza de vivir en un país, ciudad, lugar en que se tortura a nuestros semejantes todos los días". Esta insignificante pero abrumadora reflexión la encontré en una nota en internet. Pero ¿hay algún país (del Mundo) que se libre de esta bestialidad humana? ¿No parece que la tortura esté institucionalizada y por supuesto, conscientemente financiada? Es bien sabido que el Pentágono y el Departamento de Justicia norteamericano aprobaron las torturas de Abu Ghraib. Fue Jhon Dimitri Negroponte, el mismo embajador de USA, quien al frente del batallón 316 aterrorizó Honduras, quien llevó los mismos crímenes y aberraciones a

⁶⁸Declaración sobre la Protección de Todas las personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975

⁶⁹Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27.1

⁷⁰El Comité contra la Tortura ("CAT" por sus siglas en inglés) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (CCT) por sus Estados Parte

Irak, solo por mencionar un país que dicta de respetar los derechos humanos y de esta forma podemos seguir enumerando el sin fin de actos abominables que en función de la seguridad nacional y de los intereses de estados se tortura sin piedad en la cantidad inimaginable.

Peter Kooijmans, el ex primer Relator Especial sobre la tortura de la Comisión de Derechos Humanos, afirma que "destruye la personalidad humana." Manfred Nowak, Relator Especial sobre la tortura, describe ésta como un ataque directo a lo más íntimo de la personalidad humana, que reduce a las víctimas al más absoluto desamparo, las convierte en simples objetos y destruye su dignidad como seres humanos. La **tortura hiere el cuerpo y es un ataque directo al alma**. La tortura inflige lesiones que pueden no curarse nunca. Las consecuencias de la tortura con frecuencia traumatizan a las víctimas por el resto de su vida. Y es bien sabido que la tortura tiene efectos perjudiciales duraderos sobre los esposos, las esposas y los hijos de las víctimas, esto se puede leer y profundizar en el informe que realizó el Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.⁷¹

En el mismo informe de *Reconstruyendo vidas* se narra que de la misma manera que la tortura traumatiza a las víctimas y sus familiares, cuando se han infligido tortura a un individuo también sufre la sociedad. El escritor chileno Ariel Dorfman⁷² utiliza palabras enérgicas cuando describe el precio que paga la sociedad:

La tortura...coloca a la víctima fuera y más allá de toda forma de compasión o empatía y exige de todos los demás el mismo distanciamiento, el mismo aturdimiento, por parte de los que saben y cierran los ojos...y sus oídos y sus corazones. La tortura, pues, no sólo corrompe a los que participan directamente en el terrible contacto entre los dos cuerpos...**la tortura también corrompe todo el tejido social porque prescribe un silencio de lo que ha estado sucediendo entre esos dos cuerpos, obliga a la gente a hacer creer que...nada ha estado sucediendo**, exige que nos mintamos a nosotros mismos sobre lo que se está haciendo no lejos de donde hablamos, mientras comemos una chocolatina, sonreímos a un amante, leemos un libro, escuchamos un concierto, hacemos ejercicio por la mañana. "**La tortura nos obliga a ser sordos, ciegos y mudos. Y no podemos seguir viviendo así**". Con este incesante conocimiento del incesante horror, no podemos seguir viviendo así".

Es inconcebible las repercusiones y efectos que deja este terrible mal social y se puede apreciarse a través del siguiente planteamiento, como objeto de estudio el daño

⁷¹25 Años Reconstruyendo vidas, Fondo de Contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las víctimas de la tortura, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006, pág.1

⁷²Periodista chileno, nota publicada en el Diario EL país 26 de septiembre de 2006.

transgeneracional en descendientes de personas afectadas por la experiencia traumática de tortura y prisión, se hace imprescindible referirse previamente a las características del trauma a corto y largo plazo en los directamente afectados por dichas experiencias, así como a los factores que desde el ámbito socio-político inciden en la permanencia del daño a través del tiempo. Algunos de estos factores, como el silenciamiento, la estigmatización y la impunidad, son inherentes no sólo al contexto sociopolítico en que ocurrió la experiencia de tortura, sino que se mantienen –en mayor o menor medida- hasta la actualidad, por lo que es dable suponer que también podrían tener alguna incidencia en los jóvenes que han crecido y se han desarrollado en un ambiente marcado tanto a nivel individual como social por la persistencia del daño psicosocial.⁷³

La tortura ha sido empleada desde hace siglos como instrumento de sometimiento y dominación, utilizando sus perpetradores conscientemente los graves efectos físicos y psíquicos en la víctima, así como el miedo paralizante que provoca en su entorno social. Su aplicación era considerada legítima, por lo que no era ni ocultada ni cuestionada. Esta situación sólo cambió después de la Segunda Guerra Mundial, conflagración bélica durante la cual el aparato represivo montado por el régimen fascista alemán llevó su aplicación a extremos nunca antes vistos, que impactaron la conciencia de la humanidad. Fueron en primer término algunos psicólogos y psiquiatras de origen judío como Bruno Bettelheim, Primo Levi, Jean Amery y Victor Frankl, quienes, tras sobrevivir la reclusión en diferentes campos de concentración nazis, reflexionaron en forma excepcional sobre esta experiencia.⁷⁴

Cabe a Bettelheim el mérito de ilustrar claramente que la traumatización sufrida al interior de los campos de concentración tenía características cualitativamente diferentes a otros traumas, al ser provocada en forma planificada por un aparato represivo montado precisamente para esos efectos, siendo, por tanto, imposible describirla con los conceptos usuales de la taxonomía psiquiátrica o psicoanalítica. Bettelheim propuso el término de *situación límite* o *situación extrema* para una experiencia caracterizada por: el hecho que de ella no era posible escapar; cuya duración era incierta, extendiéndose potencialmente por toda la vida; en relación con la cual nada era predecible y en que la vida estaba permanentemente en riesgo sin que se pudiera hacer nada al respecto (Bettelheim, 1943:418). Posteriormente se acuñó el concepto de *traumatización extrema* para designar la naturaleza especial de este trauma en que ni su origen, ni sus consecuencias en el corto y largo plazo, ni su sintomatología eran comparables a otros eventos traumáticos como, por ejemplo, los provocados por catástrofes naturales. Así, en Europa y Estados Unidos

⁷³Daño transgeneracional: Consecuencias de la represión política en el cono sur, Santiago, Chile, Mariana Lagos, EATIP, Vera Vital Brasil, GTNM/RJ, Beatriz Brinkmann, CINTRAS, Miguel Scapucio, SERSOC publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea, 2009,págs. 29-30

⁷⁴ *Idem.*

comenzó a hablarse de *man-made disaster*, desastres provocados por el propio ser humano.⁷⁵

Es inadmisibles e inquietante que, en pleno del siglo XXI, siga vigente en el mundo la práctica de la tortura. Si se hubiera mantenido el impulso inicial para erradicar esta práctica, la tortura habría desaparecido desde hace mucho, y estaría relegada a las páginas de la historia de la humanidad. En cambio, estamos luchando para atender las necesidades de una nueva generación de supervivientes. Es necesario renovar los esfuerzos para luchar por la abolición de la tortura y el enjuiciamiento de sus autores. Los instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención contra la Tortura, establecen las obligaciones jurídicas fundamentales para luchar contra esta lacra. Estos instrumentos y otros tratados internacionales de derechos humanos se redactaron en un momento en que el mundo padecía los efectos de la guerra y sus atrocidades indecibles. Como documentos, representan lo más noble de las aspiraciones humanas, y a través de las obligaciones jurídicamente vinculantes que crean, establecen una frontera que nunca habría que franquear. La práctica de la tortura es una caja de Pandora. Una vez abierta en una sociedad tiene consecuencias graves y duraderas para las comunidades, las familias y los individuos. La atención a las víctimas debe entenderse dentro del marco internacional para proteger los derechos humanos y condenar los abusos. Al igual que en la práctica de la buena medicina, el tratamiento y la prevención van de la mano.⁷⁶

Como mencionan los primeros autores es incuestionable que la tortura tiene repercusiones de largo alcance en la salud de las víctimas. Se ha aprendido mucho en los últimos 60 años sobre la naturaleza de la tortura y la manera de atender mejor a los supervivientes. Este conocimiento se ha adquirido escuchando cuidadosamente y aprendiendo de los que han sobrevivido. Los profesionales de diversas orientaciones teóricas han utilizado sus conocimientos y, si es necesario, han adaptado sus técnicas o desarrollado otras nuevas. La clave para comprender las consecuencias psicológicas y físicas de la tortura es reconocer el poder y el control omnipotente que ejerce el torturador sobre la víctima. La víctima se ve así obligada a colocarse en una situación de aislamiento y desamparo y a mantener una relación primaria con el torturador, que es implacable y está empeñado en destruir su dignidad y bienestar. La sexualidad, la intimidad, la confianza, el tacto, el amor, el sentido de sí mismo y el control sobre su cuerpo son todos elementos cooptados por el torturador para alcanzar sus metas. Con frecuencia se indica que el

⁷⁵ *Ídem.*

⁷⁶ Bamber, Helen y Korzinski, Michael, Abordar las repercusiones de la tortura en la salud: La tarea de los terapeutas, 25 Años Reconstruyendo vidas el Fondo de Contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las víctimas de la tortura, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006, Páginas 73-74.

propósito de la tortura es extraer información. Sin embargo, hemos encontrado que la finalidad subyacente de la tortura es matar el espíritu.⁷⁷

La tortura es una perversión de todo lo que es bueno en las relaciones humanas. Y que desafortunadamente es difícil, muchas veces hasta indescriptible por aquellos a quienes el horror y sufrimiento les embarga cada vez que se acuerda de dicho evento traumático.

2.3 La tortura en el marco de los derechos humanos

La tortura en ningún tiempo puede ser admitida. No hay condiciones excepcionales - ni guerras, amenazas o emergencias de estado o públicas - que consigan explicar el uso indiscriminado y abominable de la tortura. Es más que evidente la tortura está absolutamente prohibida por el derecho internacional en todas sus connotaciones. Esta prohibición absoluta queda reflejada en numerosos tratados internacionales y regionales, y se considera obligatoria en todos los Estados como una norma consuetudinaria.

Los Estados no sólo están obligados a respetar esta prohibición absoluta, sino que también tienen la obligación de evitar que se produzcan casos de tortura y malos tratos.⁷⁸ Lo grave es que si el ciudadano elige gobiernos que permitan la tortura es porque no ha calado en la sociedad el sentido trágico de este hecho. Esto no es por casualidad. Hay una complicidad criminal en los gestores de la sociedad, que es la que sustenta este aturdimiento, esta alarmante inconsciencia social.⁷⁹

Los relatores de la O.N.U. hablan de mecanismos de prevención y de un Protocolo Facultativo, que comprometa a los estados y acepte la presencia de expertos independientes que sin previo aviso puedan visitar cualquier lugar de detención.⁸⁰

De tal forma que toda persona tiene derecho a no ser víctima de conductas violentas que le causen un detrimento o menoscabo a su integridad psicofísica.⁸¹ Este derecho ampara la integridad personal en su dimensión física, psíquica y moral.⁸² La prohibición de la tortura es absoluta y no se justifica bajo ninguna circunstancia.⁸³ Esta prohibición es

⁷⁷*Idem.*

⁷⁸Asociación para la Prevención de la Tortura, Centre Jean-Jacques Gautier, <http://www.apr.ch/es/el-marco-juridico/>

⁷⁹El crimen de la tortura, Recuperado 10 de Marzo de 2016 <http://nabarralde.com/es/gogoeta/1570-el-crimen-de-la-tortura>.

⁸⁰*Idem.*

⁸¹La prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: una posible estrategia para la República de Panamá Opinión Técnica Consultiva ex officio No. 002/2014, dirigida a las organizaciones involucradas en la implementación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en la República de Panamá Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN,

⁸²La protección contra la Tortura encuentra respaldo en las siguientes normas vinculantes internacionales: Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: “Artículo 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes [...]”; Convención Americana sobre los Derechos Humanos: “Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. 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”; Convenio Europeo de Derechos Humanos: “Artículo 3. Prohibición de la tortura. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

⁸³En este sentido, establece el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: “Artículo 2. [...] 2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. 3. No podrá

inderogable, lo que supone que ningún Estado puede vulnerar la prohibición de la tortura bajo ninguna circunstancia.

La prohibición de la tortura muestra un lugar especial en la protección internacional de los derechos humanos, está incluida en diversos tratados internacionales y regionales y es reconocida como una norma imperativa de derecho internacional, o *ius cogens*, por lo que tiene primacía sobre cualquier disposición normativa incompatible⁸⁴, de manera categórica.

Es innegable que, dentro de las prisiones y otros lugares de detención, son por su naturaleza instituciones cerradas, caracterizadas por su aislamiento, falta de transparencia, y distanciamiento físico de la comunidad, donde a un grupo de personas se les otorga una considerable autoridad frente a otras, lo que puede fácilmente devenir en un abuso de poder.⁸⁵

En instituciones de tipo coercitivo, como lo son los lugares de detención, existe un gran riesgo que los criterios de seguridad prevalezcan sobre la justicia y la dignidad de las personas.⁸⁶

Estas características del encierro determinan que las personas privadas de libertad constituyan un grupo especialmente vulnerable a sufrir violaciones de sus derechos humanos, y eventualmente ser sometidas a tortura.

Es importante reconocer que el riesgo de tortura y otros tratos crueles están presentes en toda institución cerrada, no necesariamente en las prisiones y comisarías policiales; sino también, en hospitales psiquiátricos, centros de detención para menores, centros de detención para inmigrantes y en las zonas de tránsito de puertos y aeropuertos.⁸⁷

Es muy desolador a veces, pero no imposible pensar que se pueden lograr avances y tratar de enfrentar con recursos jurídicos la erradicación de la tortura, para poder ir visualizando este fenómeno social en el libro *Reconstruyendo vidas* se enlistan y definen las tareas del Estado para lograrlo:

Los	Estados	deben	dejar	de	torturar
Los	Estados	deben	prevenir	la	tortura
Los	Estados	deben	investigar	los	actos de tortura y castigar a los autores

invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura". También los Convenios de Ginebra de 1949 que reglamentan el Derecho Internacional Humanitario disponen en su artículo 3° Común a los tres Convenios que: "[...] se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, [...]: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; [...]"

⁸⁴APT/OACNUDH. Prevención de la tortura: Guía operacional para las instituciones nacionales y Derechos Humanos. Disponible en: http://www.apr.ch/content/files_res/PreventingTortureNHRI_Esp.pdf, p.1.

⁸⁵Coyle, Andrew. Administración Penitenciaria en el contexto de los DDHH, Londres, R.U., 2° edición, Publicado por el Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, 2009, p. 33

⁸⁶APT/ PRI. Balancing security and dignity in prisons: a framework for preventive monitoring. 2013. Disponible en: http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/security-dignity-v8-final_for-web.pdf. 1

⁸⁷ *Ibidem*, p. 83

Los Estados deben rehabilitar a las víctimas de tortura
Los Estados no deben trasladar individuos a países en los que puedan correr el
riesgo de ser torturados⁸⁸

Sin lugar a duda la factibilidad de los Derechos Humanos por si solo, jamás conseguirá impedir los horripilantes sufrimientos y los días de plena oscuridad, de miedo insospechados, de suplicio permanente, de ansiedad latente, de terrible angustia, de indefensión, de desorden emocional, de estrangulaciones, jamás la vida será igual para aquellos y aquellas quienes han sufrido el peor de los actos implementado en su cuerpo física y psicológicamente, la tortura. De igual forma que la tortura traumatiza y devasta a las víctimas, lo mismo sucede de forma directa con sus familiares. Y de forma colateral es evidente que aun cuando la tortura se ha efectuado a la persona, el sector que también lo sobrelleva sin lugar a dudas es la sociedad, como podrá observarse es un nefasto mal de la humanidad al que definitivamente quedamos sometidos por una minoría eternamente.

Ante este flagelo social, la prohibición de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes ha estado declarada en diversas convenciones internacionales de derechos humanos de carácter tanto universal como regional, así como en los contenidos constitucionales de los países democráticos y de aquellos que han firmado su adhesión a dichos convenios, tratados y protocolos sobre la prohibición de la tortura. De tal forma que dichos instrumentos internacionales en los que se observa dicha prohibición de la tortura y los malos tratos reconocen su carácter absoluto y no derogable. Así en la Convención contra la Tortura, por ejemplo, la naturaleza absoluta de la prohibición queda señalada en el artículo 2.2⁸⁹, que menciona lo siguiente: "En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura". Al mismo tiempo, la no derogabilidad de esta prohibición ha sido frecuente manifestada por los órganos de control instituidos por los tratados de derechos humanos, por los tribunales de derechos humanos y por los tribunales penales internacionales⁹⁰. Y como si esto no fuese suficiente en el preámbulo, la Convención internacional contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT) determina que su

⁸⁸ *Ibidem*. p. 62

⁸⁹ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 2.2. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

⁹⁰ Los referidos órganos internacionales de derechos humanos han insistido –sobre todo a raíz de las políticas antiterroristas que proliferaron tras los atentados del 11 de septiembre de 2001- en que la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos no se puede condicionar a ninguna necesidad política o social, y que los intereses de seguridad nacional no pueden en ningún caso prevalecer sobre el derecho a no sufrir tortura ni malos tratos.

objeto y fin es " hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles o inhumanos o degradantes en todo el mundo".⁹¹

Este carácter absoluto de la prohibición de la tortura surge fortalecido por su condición de norma de *ius cogens*, esto es, una norma de Derecho internacional general reconocida y aceptada por la comunidad internacional como norma que no admite acuerdo en contrario. Dicha naturaleza se deriva de su inclusión en el denominado "núcleo duro" de los derechos humanos, que no puede ser objeto de restricción, limitación ni reserva, ni siquiera en situaciones excepcionales.⁹² Tal consideración supone en la práctica que su reconocimiento jurídico es general y genera obligaciones *erga omnes*, lo que conlleva la obligación de todos los Estados de impedir la tortura y otras formas de malos tratos, abolirla y no respaldar, adoptar o reconocer actitudes que vulneren su prohibición.⁹³

Como menciono de manera clara y puntual en 1991 el entonces Relator especial sobre materia de tortura, Peter Kooijmans, "difícilmente se encontrará una norma jurídica internacional tan extensamente aclamada como la prohibición de la tortura; y difícilmente se hallará un derecho humano protegido con mayor consistencia por una red de instrumentos y mecanismos internacionales"⁶.⁹⁴ De la extensa red de mecanismos de control y protección de derechos humanos, los más relevantes por lo que respecta a la prohibición de la tortura y los malos tratos son los que se mencionan a continuación: en el ámbito en Naciones Unidas, el Comité contra la Tortura, el Relator Especial contra la Tortura y la Corte Internacional de Justicia; en el Sistema Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa y el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura; en el Sistema Interamericano, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, y la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; y, en el Sistema Africano, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Relator Especial sobre Cárceles y Condiciones de Detención, el Comité para la Prevención de la Tortura en África y la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Asimismo, ante ciertos tribunales internacionales puede exigirse la responsabilidad internacional de los individuos por la

⁹¹Mariño Menéndez, Fernando M. La Convención contra la tortura, La Protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI, Universidad Deusto, Bilbao, 2004, pág. 246.

⁹² Sobre la posición de norma de *ius cogens* de la prohibición de la tortura, véanse, entre otros, CARRILLO SALCEDO, J. A., Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo, Tecnos, Madrid, 2ª edición, 2001, p. 152; MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., "La Convención contra la Tortura", en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J M.(coord.), La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, p. 251; y QUEL LÓPEZ, J., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., La lucha contra la tortura (Aspectos de Derecho Internacional y de Derecho interno español), HAEE/IVAP, Oñati, 1991, pp. 29-33.

⁹³ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes, Universidad de Granada, 1998, pp. 67-68.

⁹⁴ Relator especial de las naciones unidas sobre la cuestión de la tortura, Informe ante la Comisión de Derechos Humanos en su 48º período de sesiones, 27 de diciembre de 1991 (E/CN.4/1992/17), parágrafo 275.

comisión de actos de tortura o de “otros tratos” cuando constituyen un “crimen de guerra” o un “crimen contra la Humanidad”.⁹⁵

Finalmente se puede mencionar de manera definitiva que la investigación, seguimiento y la evitación de la impunidad a nivel mundial de violaciones de los derechos humanos forman el nexo muy estrecho y fundamental entre los **derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional**, que conjuga por supuesto con lo que es el **Derecho Internacional**. Por tal razón, y como se sustentó, es claro señalar que la tortura no está justificada, ni aun en circunstancias de extrema gravedad y sin embargo es un asunto de gran envergadura que aun con los informes y reportes sólidamente sustentados, se sigue negando en muchos países la utilización de la tortura como medio coercitivo político, de castigo y social.

CONCLUSIONES

Es transcendental reconsiderar la importancia y aplicación de los Protocolos, Tratados y Convenciones que materia de Derechos Humanos sobre la eliminación de la Tortura y hacerlos más manifiestos y que pueda ser una realidad a la verdadera hora de aplicar la justicia y no permitir seguir trasgrediendo la conducta humana, que lejos de haberse suprimido de muchos pueblos, ciudades y países en especial a la hora de investigar un caso en donde la confesión es un tema importante y relevante en la investigación, y se pretenda obtener información a través de la tortura, además que aún se siga utilizando como una medida represora y de control social, sin importar el costo de ellos, y que pese a los grandes cambios tecnológicos del mundo moderno, aun se continua con la práctica de la Tortura. Por ello, la prohibición de la tortura, penas y malos tratos inhumanos y degradantes tiene representación absoluta. La prohibición de torturas y penas o tratos inhumanos tiene carácter absoluto (“en ningún caso”). Esta prohibición compone, por tanto, el contenido fundamental del derecho a la integridad física y moral y por supuesto su limitación nunca estaría permitida. No queda un gran reto en los años por venir, para lograr erradicar por completo este terrible fenómeno social, que afecta de manera preponderante a cualquier ser humano en cualquier lugar de este planeta tierra. Y no continuar negando no un mal social, sino un fenómeno social de la humanidad.

⁹⁵Pino Gamero, Esther. El sistema de prevención de la tortura del protocolo facultativo a la convención contra la tortura. Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº 18, julio 2011, pág. 6

BIBLIOGRAFÍA

- Ambos, Kai, "Sobre diversos niveles de impunidad desde una perspectiva judicial-criminológica", Alemania, 1995.
- Ambos, Kai, El marco jurídico de la justicia de transición, Bogotá: Temis, colección Monografías jurídicas No. 12, 2008.
- Ambos, Kai. Impunidad y Derecho Penal Internacional. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad Hoc. Segunda Edición Actualizada y revisada. 1999
- Ambos, Kai, "Impunity and International Criminal Law", Human Rights Law Journal, Friburgo, Vol. 18 No. 1 – 4 29 de Agosto de 1997.
- Ambos, Kai, et al, Justicia de transición, Montevideo, Uruguay, Informes de América Latina, Alemania, Italia y España, Publicación de la Fundación Konrad Adenauer. 2009
- Bamber, Helen y Korzinski, Michael, Abordar las repercusiones de la tortura en la salud: La tarea de los terapeutas, 25 Años Reconstruyendo vidas el Fondo de Contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las víctimas de la tortura, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006.
- Barbero, Natalia, Análisis dogmático – jurídico de la tortura. La tortura en Derecho Internacional. La tortura como delito y como crimen contra la humanidad en Derecho argentino y español, Buenos Aires, Ed. rubinzal – Culzoni, 2011.
- Bolívar Mojica, Mg. Eyder, ¿Es justificable la tortura en situaciones de necesidad extrema? Análisis jurídico a través del derecho internacional, REVISTA PRINCIPIA IURIS N°.18, 2012-II, Universidad Santo Tomas, Seccional Tunja, Facultad de Derecho.
- Blanc, Antonio Altemir, La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, Barcelona, Ed Bosch Casa Editorial S.A., 1990.
- Bottinelli, María Cristina, "La impunidad como crímenes de Lesa humanidad", Editorial IIDH, San José, Costarrica, 2005.
- Capellá I Roig, Margalida, La Tipificación Internacional de los Crímenes contra la Humanidad, Valencia Ed. Tirant monografías 359, Universitat de les Illes Balears, 2005.
- Cullen, A.: "Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights", en California Western International Law Journal, n.o 34, 2003, pp. 30-31, citando la sentencia del TPIY en Furundžija, Sala de Primera Instancia (IT-95-17/I-T), de 10 de diciembre de 1998, § 144 y 153, que de manera inicial estableció el carácter de juscógens de la prohibición de tortura. Para una de las primeras críticas de la categoría de juscógens, véase A. D'Amato, "It's a Bird, It's a Plane, It's JusCógens" (1990), Connecticut Journal of International Law, vol. 6, n.o 1.

- Coyle, Andrew. Administración Penitenciaria en el contexto de los DDHH, Londres, R.U., 2ª edición, Publicado por el Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, 2009.
- De la Cuesta, Arzamendi José L, El Delito de Tortura, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1990.
- Daño transgeneracional: Consecuencias de la represión política en el cono sur, Santiago, Chile, Mariana Lagos, EATIP, Vera Vital Brasil, GTNM/RJ, Beatriz Brinkmann, CINTRAS, Miguel Scapucio, SERSOC publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea, 2009.
- Escobedo Barrondo, Astrid Odete "El concepto de impunidad, su abordaje en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional", Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, Tesis para el Master Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Sep. 2013.
- Fian International. Stop Impunity, Hunger on Trial. Consulta: 3 de noviembre 2012. http://www.stop-impunity.org/?page_id=25
- Gacto Fernández, Enrique Juan, et al Manual de Historia del Derecho (Temas y antología de textos).
- García Amado, Juan A. y Paredes Castañón, José M. Torturas en el cine. México, Editorial Tirant Lo Blanch. 2012.
- García Gárate, Iván, Apuntes sobre impunidad y Poder Judicial, Revista de Derechos Humanos Defensor, No. 11, 11 de noviembre de 2011.
- Islas Colin, A. Normas imperativas de derecho laboral de los derechos humanos, Revista Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 3, Núm. 5 Julio-Dic. México-UJAT 2015.
- Islas Colin, A. "Criterios Jurisprudenciales en materia de Derechos Humanos". En Derecho Procesal Constitucional, Tomo II, Porrúa, México, 3ra. Edición.
- Joinet, Louis, "La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)" de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad. Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías 49º período de sesiones Tema 9 del programa E/CN.4/Sub. Sección de definiciones ,2/1997/20/Rev.1 2 de Octubre de 1997.
- Orentlicher, Diane, "Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad". Adición al Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el

conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. 8 de febrero de 2005.
E/CN.4/2005/102/Add.1.

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta. 33a Edición. 2006.

Mahiques, Carlos A, La Noción de la Tortura y de Penas, y Tratamientos Crueles, Inhumanos o Degradantes en el Derecho Penal Internacional, un Nuevo *Ius Commune*, Buenos Aires, Ed universidad Católica Argentina, 2003.

25 Años Reconstruyendo vidas, Fondo de Contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las víctimas de la tortura, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006.

Mellor, Alec. La tortura, Ed. Estela, Barcelona 1964.

Peters, Edward "La tortura", Alianza Editorial (bolsillo) nº 1251, Madrid 1985.

Real Academia española. Diccionario de la Lengua Española, Versión electrónica, Marzo 2016 <http://lema.rae.es/drae/?val=impunidad>.

Reinaldi, Víctor Félix, El Delito de Tortura, Buenos Aires, Ed Depalma, 1986.

Reinaldi, Víctor Félix, El Derecho Absoluta no ser Torturado, Córdoba – Argentina, Ed Lerner S.R.L, 2007.

Santalla Vargas, Elizabeth, La múltiple faceta de la tortura y los otros tratos en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos y de los tribunales penales internacionales, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, Montevideo, Uruguay, Fundación Konrad Adenauer, 2010.

Sofsky, Wolfgang Traktatüber die Gewalt, Frankfurt a. M., Fischer, 1996. Tr.: Tratado sobre la violencia, Abada, 2006- M., 3 ed., 2001.

Taylor, Wilder. "La Problemática de la Impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas"- Notas para la Reflexión-.Revista IIDH, San José, Costa Rica, Vol. 24., 1996.

Thot , Ladislao, Historia de las Antiguas Instituciones de Derecho Penal – Arqueología Criminal-, Argentina,Ed. Taller de ImpresionesOficiales de la Provincia de Buenos Aires -Universidad Nacional de la Plata, 1940.

TRATADOS, CONVENCIONES Y DECLARACIONES

APT/ PRI. Balancing security and dignity in prisons: a framework for preventive monitoring. 2013. Disponible en: http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/security-dignity-v8-final_for-web.pdf. 1.

APT/OACNUDH. Prevención de la tortura: Guía operacional para las instituciones nacionales y Derechos Humanos. Disponible en: http://www.apt.ch/content/files_res/PreventingTortureNHRI_Esp.pdf, p.1.

El Comité contra la Tortura ("CAT" por sus siglas en inglés) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT) por sus Estados Parte

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27.1

Corte IDH ha reconocido esta práctica; véase *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, n.o 154 (voto razonado del juez Antônio A. CançadoTrindade), § 26-28.

Corte IDH. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37 párrafo 173.

Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párrafo 126.

Organización de las Naciones Unidas, *Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG)*, 2006 preámbulo, párrafo 3.

Declaración universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

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

Declaración sobre la Protección de Todas las personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975

Declaración de Santiago, Seminario Impunidad y sus efectos en los procesos democráticos, Santiago de Chile, diciembre 1996.

INTERNET

El crimen de la tortura, Recuperado 10 de marzo de 2016 <http://nabarralde.com/es/gogoeta/1570-el-crimen-de-la-tortura>.

Asociación para la Prevención de la Tortura, Centre Jean-Jacques Gautier, <http://www.apt.ch/es/el-marco-juridico/>