

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales



**Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales**

Noviembre de 2006

LIBROTECNIA®

Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca
Québec 415 esq. Av. Condell
Providencia • Chile
Página web: www.cecoch.cl / E-mail: cecoch@utalca.cl

REPRESENTANTE LEGAL:
Dr. Juan Antonio Rock Tarud.
Rector de la Universidad de Talca. Chile. jrock@utalca.cl

DIRECTOR:
Humberto Nogueira Alcalá.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional,
Universidad de Talca. Chile. nogueira@utalca.cl

SUBDIRECTOR:
Jorge Precht Pizarro.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Público, Magíster en Derecho Constitucional,
Universidad de Talca. Chile. jorgeprecht@gmail.com

CONSEJO EDITORIAL NACIONAL
Eduardo Aldunate Lizana.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile. ealdunat@ucv.cl

Andrés Bernasconi Ramírez.
PH. D. Universidad de Boston. Instituto de Políticas Públicas.
Universidad Nacional Andrés Bello. Santiago, Chile. abernasconi@nab.cl

Raúl Bertelsen Repetto.
Magíster en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector Universidad
de los Andes. Santiago. Chile. tribunalconstitucional@entelchile.net

José Luis Cea Egaña.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile.
tribunalconstitucional@entelchile.net

Kamel Cazor Aliste.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho.
Universidad Católica del Norte. La Serena. Chile. cazor@ucn.cl

Miguel Ángel Fernández.
Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de las
Universidades de los Andes. Pontificia Universidad Católica de Santiago y
Universidad de Talca. Santiago. Chile. mafernande@cb.cl

Emilio Pfeffer Urquiaga.
Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho.
Universidad Diego Portales. Chile. emiliopfeffer@pfeffer.cl

Jorge Tapia Valdés.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad
de Derecho de la Universidad Arturo Prat. Iquique. Chile. jortapia@unap.cl

Francisco Zúñiga Urbina.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile. Santiago. Chile.
zdc@zdcabogados.cl

CONSEJO CONSULTIVO INTERNACIONAL

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela. Presidente de la Comisión Andina de Juristas. Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caracas, Venezuela. cayala@cjlegal.net

Paulo Benavides.

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad federal do Ceará-UFC. Doctor Honoris causa de la Universidad de Lisboa. Fundador y Director de la Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionales. Fortaleza. Brasil. pbonavides@ultranet.com.br

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Los Andes, Santa Fe de Bogotá. Ex Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia. ecifuentes@uniandes.edu.co

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. México. jcmjur@servidor.unam.mx

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director Magíster en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. eguiguren@speedy.com.pe

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España. fdezsegado@der.ucm.es

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho. Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala. ccolmenares@asies.org.gt

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine. Italia. mezzettiluca@yahoo.it

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano, Universidad Carlos III. Magistrado del Tribunal Constitucional español. Madrid. España. pperez@der-pu.uc3m.es / ptrems@tribunalconstitucional.es

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario. Argentina. nestorsagues@arnet.com.ar

Bases de datos en que figura la Revista Estudios Constitucionales:

www.latindex.unam.mx
<http://biblioteca.atalca.cl>

Correo electrónico: cecoch@atalca.cl

Editado y distribuido por

EDITORIAL LIBROTECNIA

Bombero Salas 1369, Of. 408. Santiago • Chile

Fonofax: (56-02) 6967076

www.librotecnia.cl / info@librotecnia.cl

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

*The scope of the prohibition of torture and other cruel, inhuman or
degrading measures or punishments in the decisions of the
Inter-American Court of Human Rights*

Liliana Galdámez Zelada *

RESUMEN

La prohibición internacional de la tortura y los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes plantea diversas dificultades desde el punto de vista de la definición y alcance de la prohibición. El trabajo jurisprudencial de los tribunales internacionales de derechos humanos ha contribuido a delimitar las nociones de tortura y los otros tratos y ha fortalecido el carácter absoluto de la prohibición, ha jugado en ello un rol fundamental el carácter progresivo del Derecho Internacional de los derechos humanos. El presente trabajo analiza los criterios jurisprudenciales aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre 1989 y 2006 para delimitar el alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos.

* Abogada de la Universidad de Chile, ha trabajado en temáticas de derechos humanos en Chile, en Guatemala como observadora de derechos humanos en la Misión de Naciones Unidas, y en Ecuador como consultora en proyectos de derechos humanos con distintas agencias del sistema de Naciones Unidas. Actualmente cursa estudios de doctorado en el Programa sobre Modernización de las Instituciones y Nuevas Perspectivas en Derechos Fundamentales en la Universidad de Valladolid, España. Correo electrónico: lilianaandrea.galdamez@alumnos.uva.es Recibido el 14 de abril de 2006. Aprobado el 30 de agosto de 2006.

PALABRAS CLAVE

Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tortura y Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Carácter Progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

ABSTRACT

International prohibition of torture or inhuman and degrading treatment or punishment poses different difficulties for its definition and that of its scope. International tribunals' case law contributes to clarify the definitions of torture and inhuman or degrading treatment or punishment and to fortify the absolute character of the prohibition. For this, the progressive character of international human rights law is important. The present jobs analyses the opinion of the Interamerican Human Rights Court between 1989 and 2006 for grasping the scope of the prohibitions.

KEY WORDS

Jurisprudence of the Interamerican Human Rights Court. Torture or inhuman or degrading treatment or punishment. Progressive Character of International Human Rights Law.

INTRODUCCIÓN

La tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos están absolutamente prohibidos, sin embargo la integridad personal es hoy uno de los derechos humanos sobre el que se ejerce más presión en el mundo, así lo han denunciado recientes informes de organizaciones internacionales como Amnistía Internacional, Human Right Watch y el Comité de Expertos de Naciones Unidas Contra la Tortura.

La prohibición de la tortura y los otros tratos se ha desarrollado en múltiples instrumentos internacionales apreciándose en ellos a la vez que importantes avances, debilidades estratégicas que hacen más complejo el control jurisdiccional internacional, partiendo de la base de que la competencia de los tribunales internacionales está sujeta a la voluntad de los Estados.

Respecto a los instrumentos internacionales que abordan la prohibición de la tortura, se ha identificado dos cuestiones fundamentales que dificultan su con-

trol jurisdiccional internacional: a) los matices de la definición normativa de la tortura en los distintos instrumentos internacionales y la escasa noción de los otros tratos; b) la falta de precisión en la determinación del alcance de la prohibición. En este trabajo centraremos nuestro interés en la determinación de este segundo aspecto, es decir el alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos y los criterios elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹ para su delimitación.

Antes de iniciar el examen del alcance de la prohibición en la jurisprudencia de la Corte IDH, analizaremos brevemente la noción de tortura y los otros tratos en los instrumentos internacionales que regulan su prohibición. En relación a la tortura por los diferentes énfasis detectados en los elementos de su definición, y en cuanto a los otros tratos, porque si bien estos no son definidos, los instrumentos internacionales desarrollan algunos aspectos que servirán como antecedente para su posterior delimitación jurisprudencial. Los instrumentos serán la guía y la base sobre la cual la Corte definirá qué se entiende por tortura y los otros tratos.

A. Noción de tortura y los tratos o penas crueles inhumanos y degradantes en los instrumentos internacionales

La regulación normativa de la tortura en el ámbito internacional se dirige fundamentalmente a instituir su prohibición absoluta.² La noción de tortura es abordada exclusivamente por la Declaración y Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas y por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Los “otros tratos” –concepto que comprende tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes–, también prohibidos en los textos internacionales, carecen de desarrollo

¹ En adelante: la Corte o Corte IDH.

² García Roca, Javier; Santolaya, Pablo (coordinadores). *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Salado Osuna, Ana. “La Tortura y Otros Tratos Prohibidos por el Convenio (art. 3 CEDH)”. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. 2005, p. 97: “Los malos tratos (la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes) están prohibidos en el Derecho Internacional contemporáneo con carácter absoluto en el sentido de que no pueden ser objeto de derogación, ni siquiera en caso de peligro público que amenace la vida de la nación. De ahí que en la actualidad tales prohibiciones tengan una doble dimensión normativa: norma del Derecho Internacional general (obliga a todos los Estados al margen de cualquier vínculo convencional) y norma convencional (obliga a todos los Estados que están vinculados con el tratado de derechos humanos que contenga la prohibición). Sin embargo, sólo la tortura en tanto norma del Derecho Internacional general ha alcanzado la categoría de *ius cogens* (imperativa y perentoria)”.

autónomo y su contenido se articula en remisión al tipo básico de torturas, por lo que su mayor desarrollo ha sido acometido por la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos y la doctrina.³

A.1. *Instrumentos*

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 de 9 de diciembre de 1975.

Artículo 1.

1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos.

2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

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 de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

Artículo 1.

1. 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 obte-

³ D. J. Harris, M. Boyle, and C. Warbrick. 1995. “Article 3: Freedom from torture or inhuman or degrading treatment or punishment”, en *Law of the European Convention of Human Rights*. London, Dublin, Edimburgh. Ed. Butterworths, p. 88. Sobre la prohibición de las torturas y los otros tratos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, los autores dicen: “Article 3 has proved a difficult provision to interpret because of the generality of its text. The terms ‘inhuman’ and ‘degrading’ especially have no clear legal meaning and tend to be over-used in ordinary speech. As a result, article 3 has led to an extraordinary variety of complaints. Correspondingly, it offers a considerable opportunity for judicial creativity, and in some respects the Strasbourg authorities have not disappointed”.

ner 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 éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

...

Artículo 16

1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando estos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán en particular las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12, 13, sustituyendo las referencias de tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Artículo 2.

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o

inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Artículo 3. Serán responsables del delito de tortura:

- a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo no lo hagan.
- b. las personas que a instigación de los funcionarios o empelados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

A.2. *Contenidos de la definición normativa de tortura*

Según los textos que la definen, puede entenderse como tortura todo acto ejecutado intencionalmente por un agente del Estado (directa o indirectamente), con un fin determinado, cuando este acto produzca en la víctima penas o sufrimientos graves, sean estos físicos o mentales. En los textos internacionales se considera la tortura como la figura agravada de la violación del derecho a la integridad, aquella a la que se hace el mayor juicio de reproche, situándose en la categoría inmediatamente inferior “los otros tratos prohibidos”. Tanto para la Declaración como para la Convención contra la Tortura, el eje vertebrador o indicador para calificar una violación como tortura u “otros tratos” es la gravedad o intensidad del sufrimiento,⁴ mientras que en la Convención Interamericana, la gravedad del sufrimiento no es señalada. La definición normativa contiene, aunque con matices, determinados elementos que deben concurrir: un sujeto activo calificado, el elemento teleológico, la intención en el sujeto activo y un resultado: que la acción produzca sufrimiento, físico o mental, en la víctima.

Los elementos señalados, en su conjunto –agente calificado, elemento teleológico, intencionalidad y resultado de la acción– definirán la noción de tortura. La gravedad del sufrimiento y elemento teleológico serán dos aspectos constan-

⁴ Rey, Fernando. *Derecho a la vida, a la integridad física y psicológica; dignidad humana*. Segunda Parte. 2004, p. 13 (artículo pendiente de publicación). Sobre el tratamiento de la tortura en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español el profesor Rey dice: “El TC, siguiendo la interpretación del TEDH (desde la sentencia Irlanda v. Reino Unido, de 18 de enero de 1978), distingue las tres categorías, “tortura”, “trato inhumano” y “trato degradante”, en atención al criterio de la diferente intensidad del sufrimiento causado: “tortura, tratos inhumanos y degradantes son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala” que, en todos sus tramos, denota “la producción, sean cuales fueran sus fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos infligidos de modo vejatorio para quien lo sufre y con esa propia intención de vejear y doblegar la voluntad del sujeto paciente”.

tes en el desarrollo jurisprudencial, pero en la evolución de la jurisprudencia de la Corte la noción de tortura se construye fundamentalmente en base a la “graveidad del sufrimiento”.

A.3. *Contenidos de la definición normativa de los otros tratos*

El examen de los instrumentos internacionales pone en evidencia la debilidad en el plano normativo de la protección de la persona frente a los otros tratos. Es particularmente llamativa su ausencia de definición en la Convención Americana contra la Tortura, que sólo se refiere a ellos cuando hace extensiva la obligación de los Estados, prevista en casos de tortura, de tomar medidas efectivas para su prevención y sanción en el ámbito de su jurisdicción; en el deber de adiestrar y capacitar a los agentes de policía y otros funcionarios públicos para evitar tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en su práctica; y en el deber de no extradición cuando “exista presunción fundada” de que la persona pueda ser sometida a tortura u otros tratos.

La Declaración de Naciones Unidas contra la Tortura únicamente alude los otros tratos en remisión a la tortura, a la que considera figura “agravada” de la violación. Sin embargo, es la Declaración el instrumento que desarrolla con más énfasis su prohibición absoluta, asunto que llama nuestra atención por su menor efecto vinculante.

La Convención contra la Tortura de Naciones Unidas es, de los tres instrumentos analizados, el único que desarrolla en cierta forma la noción de los otros tratos, pero no de cada uno (trato o pena cruel, inhumano y degradante). Únicamente plantea una definición genérica. En términos amplios mantiene lo dicho en la Declaración, ya que considera a la tortura como la figura agravada y exige que los Estados se comprometan a prohibir los otros tratos, aunque no les incluye en la prohibición absoluta. Es la Convención Europea de Derechos Humanos⁵ la única que establece en términos absolutos la prohibición de la tortura y los otros tratos aun en las circunstancias más extremas como la guerra.

B. El alcance de la prohibición de tortura y otros tratos

Planteamiento general

Los entresijos de la noción de tortura y las debilidades del régimen de protección para los otros tratos y penas crueles inhumanas y degradantes afectan,

⁵ En adelante CEDH.

asimismo, la delimitación del alcance de la prohibición, tajante en el caso de la tortura y más difusa en el caso de los otros tratos. De allí que la regulación contenida en el CEDH aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,⁶ sea un referente reiterado para los criterios de la Corte Interamericana.

Para determinar el alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, analizaremos tres aspectos vinculados y de amplio desarrollo jurisprudencial: i) si la prohibición absoluta se extiende tanto a la tortura como a los “otros tratos”; ii) criterios de la Corte en relación a validez de las leyes de amnistía, prescripción y eximentes de la responsabilidad penal en casos por violaciones al derecho a la integridad personal; y iii) pertenencia de la tortura y los otros tratos al dominio del *ius cogens* internacional.

B.1. Si la prohibición absoluta se extiende tanto a la tortura como a los otros tratos

Planteamiento general

Si bien la tortura ha sido prohibida en el DIDH⁷ con carácter absoluto, los “otros tratos” y su régimen separado han dado lugar a que desde el ámbito político y policial se tienda a relativizar su prohibición. Sobre la argumentación que considera a los “otros tratos” como una categoría “menos grave” en la violación al derecho a la integridad personal, se ha llegado a sostener que su protección no goza de los mismos niveles de resguardo que la tortura. Nos referimos al debate que suscita la creciente utilización de prácticas de interrogatorio y reclusión que bordean los límites de la protección del derecho a la integridad, técnicas implementadas especialmente en la investigación del crimen organizado o terrorismo. En la discusión existen argumentos a favor y en contra de extender la prohibición absoluta de la tortura a los otros tratos.⁸

⁶ En adelante TEDH.

⁷ Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁸ World Report, Events of 2005. Human Rights Watch: Torture Policy:

The Bush administration asserts that it does not use or condone torture. Its definition of torture, however, remains unclear. At the end of 2004, the Department of Justice (DOJ) issued a memorandum repudiating earlier policies that had permitted a broad range of brutal interrogation tactics by, among other legal sleights-of-hand, redefining torture to exclude all techniques that did not inflict pain “equivalent in intensity to the pain accompanying serious physical injury, such as organ failure, impairment of bodily function or even death”. The Department has not, however, ever revealed what its definition currently is.

Authorized Central Intelligence Agency (CIA) interrogation techniques apparently include a notorious method the administration has renamed “waterboarding” (when practiced by Latin American dictatorships, it was called “the submarine”) –forcefully submerging a suspect’s head

En el contexto de la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo, además, se han impulsado iniciativas legales que proponen límites al ejercicio de los derechos y garantías individuales en favor de la seguridad pública.⁹ El establecimiento de límites es una constante en la reacción de los Estados frente a acciones que suponen alteraciones al orden democrático y que ponen en riesgo la seguridad ciudadana. El fenómeno no es nuevo. En el contexto interamericano, países como Argentina, Chile, Perú, Uruguay, aplicaron legislaciones de excepción, que supusieron, en la práctica, graves violaciones a los derechos humanos.

En el siglo XXI, la proliferación de legislaciones de excepción que limitan las garantías individuales tiene una connotación particular: el hecho de que estas medidas sean impulsadas en Estados en cuyas sociedades se gestó el movimiento por los derechos y garantías individuales, tradición que han defendido a lo largo de siglos. Es el caso de Inglaterra, Francia y Estados Unidos. Junto con la reacción jurídica que plantea la limitación de las garantías individuales, también se ha sostenido en el plano de la investigación de acciones terroristas y crimen organizado, la implementación de mecanismos que pretenden, mediante la utilización de nuevos y sofisticados procedimientos, convertirse en herramientas eficaces en la lucha contra el crimen organizado, considerando que si bien puede vulnerarse en grado “menor” el derecho a la integridad, estos métodos –que buscan obtener información destinada a prevenir o reprimir las acciones del terrorismo o crimen organizado– son en verdad jurídicamente correctos porque persiguen evitar un daño mayor.¹⁰ Parece evidente el resurgimiento del suplicio

in water or otherwise making him believe he is about to drown. The director of the CIA has stated that waterboarding is a “professional interrogation technique.”

As noted above, the Bush Administration asserts that U.S. treaty obligations to refrain from cruel, inhuman and degrading (CID) treatment do not apply to the conduct of nonmilitary U.S. personnel interrogating non-U.S. citizens outside of the United States.

Led by Vice President Cheney, the Bush administration strongly resisted efforts by Congress to strengthen the legal ban against torture. A measure proposed by Republican Senator John McCain to prohibit torture and other ill-treatment of detainees anywhere by the U.S. military and the CIA passed 90–9 in the Senate but at this writing had not been approved by the full Congress at least in part because of administration objections. Vid. <http://www.hrw.org/> (visitado el día 11 de marzo de 2006)

⁹ En el mismo sentido informa el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: “En su último informe (A/58/266) el Secretario General expuso que los mecanismos de derechos humanos, incluidos los procedimientos especiales, habían determinado que diversos derechos se encontraban bajo presión como resultado de las medidas de lucha contra el terrorismo. Entre ellos se incluía el derecho a la vida, y el derecho a no ser sometido a torturas y a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el respeto al principio de la legalidad...”. Informe presentado en el Quincuagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas. A/59/428.

¹⁰ Montoya, Roberto. 2005. *La Impunidad Imperial, el Plan de EE.UU. para redefinir la Tortura en Irak*. Madrid. Editorial La Esfera de los Libros. El autor cita dos supuestos memorandos internos, ambos borradores (uno de 1 de agosto de 2002, el otro de 6 de marzo de 2003), preparados por

como castigo¹¹ y como medio de control social. Estos mecanismos (principalmente aplicados a personas privadas de libertad en cárceles de alta seguridad), son concebidos –conscientes sus defensores de la alta valoración ética y jurídica de la prohibición absoluta de la tortura– como atentados a la integridad personal “menos graves”, previstos en la lógica de estar justificados por la gravedad de los crímenes cuya investigación acometen, y por lo tanto, fuera del ámbito de protección del derecho a la integridad personal. La doctrina ha sido categórica en la no aceptación de la práctica de la tortura, sin excepciones. Se trata de una práctica inaceptable, que no admite reserva. Tomas y Valiente ha dicho: “Juristas y filósofos suelen discutir sobre el carácter absoluto de los derechos fundamentales, que algunos admiten y otros no. Sin terciar a fondo en la polémica siempre he pensado que si alguno hay que lo sea es el derecho a no ser torturado. Nunca. Nadie. Sin excepciones casuísticas ni límites difusos: “en ningún caso”.¹² Pero, ¿qué ocurre con los otros tratos?

La jurisprudencia del TEDH ha señalado, conforme al artículo 3 del CEDH, que ambas categorías están absolutamente prohibidas por el Derecho Interna-

la oficina del Consejo Legal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, firmados por Jay S. Bybee, Asistente de John Ashcroft, Fiscal General y dirigidos al entonces consejero del presidente, Alberto González (actual Secretario de Justicia), donde se plantea un estudio sobre la tortura que, luego de analizar la legislación interna e internacional aplicable en los Estados Unidos, señala: “Nuestra conclusión es que el texto del Tratado (Convención Contra la Tortura), prohíbe sólo los actos más extremos, previendo penas sólo para la tortura y declinando de solicitar penas para ‘el tratamiento cruel, inhumano o degradante o los castigos’”. En esa lógica, las “técnicas de privación sensorial”, estarían fuera del ámbito de la tortura porque no alcanzarían el umbral del dolor requerido para ser considerados como tortura, quedando fuera de su alcance una “amplia gama de esas técnicas” y agrega el documento, que en el contexto de la lucha contra el terrorismo, está justificado el uso de ciertos medios de interrogación aplicados a los enemigos, porque las necesidades de defensa de la sociedad, autorizarían el uso de dichas prácticas. Enseguida, agrega Montoya, el documento analiza cuál es la noción de torturas, concluyendo que se trata de actos intencionales que causan graves dolores o sufrimientos sean estos físicos o mentales. Y considera que en ausencia de esa intencionalidad, el acusado de cometer tortura, puede defenderse alegando que actuó de “buena fe”.

¹¹ Michael Foucault, examina la evolución del suplicio y el castigo en la lógica punitiva moderna. La desaparición en el siglo XIX del suplicio como un espectáculo, para pasar a concentrarse en el castigo como una parte más invisible del proceso penal, convirtiendo a la condena en aquella que “marcará” al delincuente, pasando de la lógica del castigo a la condena que busca “curar”. En definitiva se trata de trasladar la sanción desde el cuerpo del detenido –en sentido material–, a otro bien, su libertad de la que el condenado es privado. En este contexto analiza Foucault los “rituales modernos de la ejecución capital”, en los que se procura la mitigación del dolor del condenado y la ausencia de espectáculo. (Ver: Foucault, Michel. *Vigilar y Castigar*. Ed. Siglo Veintiuno, España. 1996.)

Retomando el análisis de Michael Foucault, si bien los tratos aplicados en prisiones como Abu Ghraib o Guantánamo, el carácter público o la exhibición del cuerpo del detenido es un asunto oculto, el supuesto delito cometido por la víctima y su gravedad, justificarían la aplicación de un castigo corporal adicional a la pena privativa de libertad, por eso nuestra afirmación.

¹² Tomas y Valiente, Francisco. *La Tortura en España*. Ed. Ariel, Barcelona. 1994, p. 6.

cional de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha ratificado este alcance y, como veremos, construye su argumentación en permanente referencia a los criterios del TEDH. La riqueza del análisis de la Corte radica a nuestro juicio, en que a pesar del nuevo contexto internacional, las situaciones vividas en el ámbito interamericano, ponen en evidencia los riesgos de la relativización de los derechos humanos.

Asimismo, las dificultades y obstáculos para la persecución jurisdiccional de las violaciones a los derechos humanos han sido una constante que la Corte ha debido resolver en reiteradas oportunidades y sus criterios, aun reconociendo las debilidades del sistema jurisdiccional interamericano, han trascendido incluso más allá de los casos que conoce, abriendo el camino a nuevos conceptos para su tratamiento.

B.1.1. *Normativa Internacional*

De los textos internacionales analizados, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos,¹³ el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, como el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos¹⁴ y el CEDH,¹⁵ establecen la

¹³ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 30: Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración.

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 4.

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes del presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16, 18.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

¹⁵ Convención Europea de Derechos Humanos. Artículo 15. Derogación en caso de urgencia.

1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional.

2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al artículo 2, salvo para caso de muertes resultantes de actos ilícitos de guerra, y a los artículos 3 (Prohibición de la Tortura), 4 (Párrafo 1) y 7.

imposibilidad de suspender, ni aun en caso de guerra u otros supuestos de igual gravedad, la garantía al derecho a la integridad personal.

El profesor Carrillo Salcedo ha sostenido que una de las más importantes contribuciones del CEDH es que junto con el artículo 3, común de los Convenios de Ginebra, ha contribuido a establecer un *núcleo duro*, de los derechos humanos, inderogables aun las situaciones más graves como la guerra. Entre estos derechos se encuentra la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

El problema se plantea a partir de la interpretación de la Convención Contra la Tortura¹⁶ y la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura.¹⁷ En ambos textos se prohíbe expresamente la utilización de la tortura, aun en las situaciones más graves, pero no hacen referencia a los “otros tratos”.

B.1.2. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Retomando el planteamiento de la primera parte, ¿la prohibición absoluta se refiere a la tortura y los otros tratos o exclusivamente a la figura de mayor gravedad?

Si bien en los primeros casos, particularmente en materia de desaparición forzada,¹⁸ la Corte no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el carácter absoluto de la prohibición, su condición inaceptable es desarrollada después, en casos

¹⁶ Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes. Artículo 2.
1. Todo Estado parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenazas de guerra, inestabilidad política interna o cualquier emergencia pública como justificación de la tortura.

3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura

¹⁷ Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Artículo 4.

El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente.

Artículo 5.

No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenazas de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura.

¹⁸ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C N° 4. Sentencia de 29 de julio de 1988, Corte IDH. Caso Godínez Cruz. Serie C N° 3. Sentencia de 20 de enero de 1989, Corte IDH. Caso Castillo Páez vs. Perú. Serie C N° 34 Sentencia de 3 de noviembre de 1997.

por aplicación de torturas y otros tratos a personas privadas arbitrariamente de su libertad.

La Corte establece la prohibición absoluta de cualquier violación al derecho a la integridad personal como respuesta a los Estados demandados que definden restricciones a las garantías individuales (como la incomunicación y el aislamiento) en el marco de la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado. Si bien los Estados no reconocen la aplicación de tormentos, su defensa pretende justificar la aplicación de legislaciones y medidas restrictivas de derechos y garantías individuales, en el contexto de delitos que ponen en riesgo la seguridad ciudadana.

En el “Caso Suárez Rosero vs. Ecuador” de 1997,¹⁹ el Estado demandado contestó que se había probado la participación del demandante en calidad de encubridor en un delito por tráfico ilícito de estupefacientes “tan grave que atenta no solamente contra la paz y la seguridad del Estado ecuatoriano, sino, particular y especialmente, contra la salud de su pueblo”.²⁰ Por lo que solicitó que se rechazara la demanda. La Corte concluye que 36 días de incomunicación constituyen un trato cruel e inhumano y “sobre la alegación del Estado antes señalada, la Corte considera pertinente aclarar que el presente proceso no se refiere a la inocencia o culpabilidad del señor Suárez Rosero de los delitos que le ha imputado la justicia ecuatoriana. El deber de adoptar una decisión respecto de estos asuntos recae exclusivamente en los tribunales internos del Ecuador, pues esta Corte no es un tribunal penal ante el cual se pueda discutir la responsabilidad de un individuo por la comisión de delitos. Por tanto, la Corte considera que la inocencia o culpabilidad del señor Suárez Rosero es materia ajena al fondo del presente caso. Por lo expuesto, la Corte declara que la solicitud del Estado es improcedente y determinará las consecuencias jurídicas de los hechos que ha tenido por demostrados”.²¹

En el “Caso Loayza Tamayo vs. Perú”, el Estado argumentó que la demandante había sido detenida por formar parte de una organización terrorista y por

¹⁹ La Comisión Interamericana solicitó a la Corte pronunciarse sobre “el arresto y detención del Sr. Suárez en contravención de una ley preexistente; la no presentación oportuna... ante un funcionario judicial una vez que fue detenido; la ubicación en condiciones de detención incomunicada... durante 36 días; la falta de una respuesta adecuada y efectiva a sus intentos de invocar las garantías judiciales internas, así como la no liberación... o la ausencia de la intención de hacerlo por parte del Estado, en un tiempo razonable, así como de asegurarle que sería escuchado dentro de un tiempo igualmente razonable en la sustanciación de los cargos formulados en su contra. Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Serie C N° 35 Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

²⁰ *Ibid.*, párrafo 16.

²¹ *Ibid.*, párrafo 37.

esta razón le era aplicable la “legislación antiterrorista”.²² Al respecto la Corte sostiene que “Al valorar estas pruebas la Corte toma nota de lo señalado por el Estado en cuanto al terrorismo, el que conduce a una escalada de violencia en detrimento de los derechos humanos. La Corte advierte, sin embargo, que no se puede invocar circunstancias excepcionales en menoscabo de los derechos humanos. Ninguna disposición de la Convención Americana ha de interpretarse en el sentido de permitir, sea a los Estados Partes, sea a cualquier grupo o persona, suprimir el goce o ejercicio de los derechos consagrados, o limitarlos, en mayor medida que la prevista en ella (artículo 29.2). Dicho precepto tiene raíces en la propia Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 30)”.²³ La Corte, además de estimar que se había vulnerado el derecho a la libertad personal, consideró que “las necesidades de la investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo no deben acarrear restricciones a la integridad física de las personas”.²⁴

En el “Caso Castillo Petruzzi vs. Perú”, la Corte refuerza la prohibición absoluta, tanto para la tortura como para los otros tratos. En este caso el Estado peruano alegó que el terrorismo es un delito que “pone en peligro la democracia de los pueblos”²⁵ y en esta lógica el Estado tendría “todo el derecho” de juzgarlos y encausarlos conforme a la legislación que ha previsto para esos delitos, y agregó: “Resulta paradójico que se solicite indemnizar ‘a los autores de execrables delitos de lesa humanidad, y más aún, que se ordene su libertad; lo cual sentaría un precedente realmente de preocupación para la estabilidad de los regímenes democráticos afectados por la violencia subversiva’”.²⁶ La Corte dijo que todo uso de la fuerza debe estar justificado por el comportamiento del detenido, de otra manera la reacción del Estado pasa a convertirse en un “atentado contra la dignidad de la persona”, en consecuencia, consideró que las condiciones de detención impuestas como consecuencia de las leyes antiterroristas constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La sentencia cuenta con un Voto Parcialmente Concurrente y Parcialmente Disidente, que da luces al debate sobre la legalidad de las leyes antiterroristas

²² La Corte dio por probado que durante la detención de la Sra. Loayza, se encontraba vigente un estado de emergencia y de suspensión de las garantías constitucionales, y en este contexto el Estado demandado justifica la incomunicación que padeció mientras estuvo recluida “administrativamente” en la DICONTE, sin derecho a interponer acciones de garantía a su favor ni poder reclamar la ilegalidad o arbitrariedad de su detención. Fue acusada por el Estado de Perú por traición a la patria y delito de terrorismo. Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Serie C N° 33 Sentencia de 17 de septiembre de 1997.

²³ *Ibid.*, párrafo 44.

²⁴ *Ibid.*, párrafo 57.

²⁵ Corte IDH. Caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, Serie C N° 52. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 216, letra a).

²⁶ *Ibid.*, párrafo 216 letra d).

dictadas en el Perú. El juez *ad hoc*²⁷ Fernando Vidal Ramírez plantea que la violencia terrorista se manifestó en el Perú, en la última etapa del gobierno militar, cuando ya se había convocado a elecciones democráticas, habiendo afectado “gravemente la vida de la nación”, lo que obligó al Gobierno a dictar “estados de emergencia”. Que al verse afectada gravemente la vida de la nación, se promulgaron “leyes que tipificaron el delito de terrorismo y establecieron penas paulatinamente más severas, dotaron a las fuerzas policiales de facultades que les permitieron una mayor eficacia en la lucha antiterrorista...”.²⁸ Señala que en 1990, el terrorismo había trasladado su acción del campo a la ciudad de Lima, lo que provocó que la capital se viera afectada por una “situación de emergencia”. “El gobierno se vio entonces en la imperiosa necesidad de enfrentar la violencia terrorista con una estrategia que jurídicamente se sustentara en una normativa sumamente severa e intimidatoria que, aunque dirigida a la protección ciudadana y cautela de las instituciones, podía colisionar con la Convención al mermar garantías y derechos consagrados en ella”.²⁹ En ese contexto, se dictaron decretos leyes que tipificaron el delito de terrorismo y “figuras delictivas conexas”. También se tipificó la figura de terrorismo agravado: “la Constitución de 1993 diferencia, como delitos, la traición a la patria del terrorismo, previendo para ambos la pena de muerte (art. 140), pero cuidando de no apartarse de los tratados de los que Perú es parte y manteniendo para ellos la competencia de la jurisdicción militar (art. 173). Esta diferencia permite calificar dentro del delito de terrorismo, como figura genérica, la modalidad de terrorismo agravado, que queda comprendida dentro del delito de traición a la patria”.³⁰

En el “Caso Cantoral Benavides vs. Perú”, la Corte consolida la construcción del criterio de prohibición absoluta y afirma, frente a las exculpaciones del Estado demandado,³¹ que las condiciones de reclusión deben ser compatibles con la dignidad personal, respecto de la cual el Estado tiene una posición de garante, y

²⁷ Remotti, José Carlos. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y Jurisprudencia*. Barcelona, España. 2003. Instituto Europeo de Derecho, pp. 84 a 87: A diferencia de los jueces estables que componen la Corte, los Jueces *ad hoc* son nombrados por los Estados demandados, para que sea parte del jurado, siempre y cuando no haya un juez de la nacionalidad del Estado demandado entre sus titulares. Artículos 55.3 CADH y 18 del Reglamento de la Corte. Poseen iguales derechos, obligaciones, prerrogativas e incompatibilidades que los jueces titulares, una vez nombrados no pueden ser removidos por el Estado que los propuso, si el Estado no ejerce su derecho en el plazo de 30 días después de la notificación, se entiende que renuncia a este derecho.

²⁸ Caso Castillo Petruzzi, Voto Parcialmente Concurrente y Parcialmente Disidente, Juez *ad hoc* Fernando Vidal Ramírez, párrafo 3.

²⁹ *Ibid.*, párrafo 4.

³⁰ *Ibid.*, párrafo 7.

³¹ En este caso el Estado argumentó que a la fecha de los hechos estaba vigente el estado de emergencia y que, por lo tanto, se podían suspender las garantías constitucionales. La Corte consideró probado que el demandante fue recluso “durante un año bajo aislamiento

recuerda que “...corresponde dejar claro que cualquiera que haya sido la naturaleza de los actos aludidos, se trata de comportamientos estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A este efecto, la Corte Europea ha señalado, refiriéndose al artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que el mismo *prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, cualesquiera que sean los actos de la víctima. El artículo 3 no prevé ninguna excepción, en lo que contrasta con la mayoría de los preceptos de la Convención... no admite derogación ni siquiera en el caso de un peligro público que amenace la vida de la nación.* (Eur. Court HR. Ireland v. United Kingdom, Judgement of 18 January 1978, Series A, vol 25, para 163)”³²

La Corte refuerza su razonamiento con los criterios sostenidos por el TEDH, que ha defendido la prohibición absoluta, incluso en las circunstancias más difíciles para el Estado, como la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado, y agrega: “De lo anterior puede concluirse que se ha conformado un verdadero régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura”.³³ La prohibición absoluta de cualquier violación a la integridad personal, a partir de la sentencia del caso “Cantoral Benavides”, queda asentada de manera expresa.

A continuación la sentencia del “Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala”,³⁴ además de consolidar el criterio de la Corte, el voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, fundamenta la estricta prohibición de la tortura y los otros tratos en la interpretación evolutiva de los derechos humanos. En su célebre voto, el Juez sostiene que mediante este ejercicio hermenéutico se busca propagar “el efecto propio (*effet utile*) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el propio derecho interno de los Estados Partes, maximizando la salvaguardia de los derechos por ésta protegidos”.³⁵ El magistrado considera que, tanto esta sentencia como la del “Caso Cantoral Benavides”, se inscriben en esta lógica y agrega que la prohibición absoluta, desde el punto de vista de su

riguroso, hacinado con otros presos en una celda pequeña, sin ventilación ni luz natural, y que las visitas que podía recibir estaban sumamente restringidas... que la atención médica brindada a la víctima fue muy deficiente...”. Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Serie C N° 69 Sentencia de 18 de agosto de 2000, párrafo 85.

³² *Ibid.*, párrafo 95.

³³ *Ibid.*, párrafo 103.

³⁴ Analizando los elementos probatorios del proceso y los hechos probados “Debe ahora la Corte determinar si dichos abusos son constitutivos de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Desde luego es importante dejar claro que ambos tipos de actos están estrictamente prohibidos en cualesquiera circunstancias”. Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Serie C N° 70. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 154.

³⁵ *Ibid.*, voto razonado juez A. A. Cançado Trindade, párrafo 33.

“contenido jurídico”, ha poseído un “dominio ampliado”, tanto desde el punto de vista material (aplica a nuevas situaciones), como personal (porque incorpora la afectación de bienes jurídicos de otras personas o familiares de la víctima directa).³⁶

B.2. Criterios sobre la prohibición de amnistías, prescripciones y eximentes de la responsabilidad penal

Planteamiento general

El contexto histórico en que se producen los hechos que dan origen a las demandas conocidas por la Corte, marcado por el complejo desarrollo de las instituciones democráticas en América Latina, ha supuesto importantes dificultades para la posterior investigación y sanción de las violaciones a los derechos humanos. De ahí que, a la vez que la Corte establece la prohibición de la tortura y los otros tratos de manera absoluta, se encuentra con un segundo “escollo”: la aplicación en el ámbito del derecho interno de las llamadas “leyes de punto final”, que buscan dejar fuera del alcance del derecho los actos cometidos durante su vigencia, y que la mayoría de las veces encubren graves violaciones a los derechos humanos.³⁷ La aplicación de las leyes de *punto final* ha supuesto la

³⁶ Nikken, Pedro. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos, su Desarrollo Progresivo*. Ed, Civitas, Madrid. 1987, p. 18. En este sentido: el jurista P. Nikken, ha abordado el estudio de la progresividad en el contexto interamericano. El ex Presidente de la Corte Interamericana, considera la fundación de Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y el Consejo de Europa, como la instauración de verdaderos sistemas internacionales de protección a los derechos humanos, pues se trata de organizaciones sustentadas en tratados que aunque de contenido diverso, crean al mismo tiempo órganos de carácter heterogéneo para el cumplimiento de los fines previstos, lo que identifica como una “suerte de fenómeno progresivo”, en tanto se trata de un régimen de protección que “...tiende a expandir su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo que se refiere al número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que toca a la eficacia y el vigor de los procedimientos en virtud de los cuales órganos de la comunidad internacional pueden afirmar y salvaguardar su vigencia”.

³⁷ En Chile, el 18 de abril de 1978, mediante Decreto Ley 2191, la Junta de Gobierno ejerciendo su poder como legislador, publica la Ley de Amnistía, que en el futuro se convertirá en un tema central del debate y obstáculo para persecución de las violaciones a los derechos humanos. Su texto señala: “Considerando: 1. La tranquilidad general, la paz y el orden de que disfruta actualmente todo el país, en términos tales que la conmoción interna ha sido superada, haciendo posible poner fin al Estado de Sitio y al toque de queda en todo el territorio nacional; 2. El imperativo ético que ordena llevar a cabo todos los esfuerzos conducentes a fortalecer los vínculos que unen a la nación chilena, dejando atrás odiosidades hoy carentes de sentido, y fomentando todas las iniciativas que consoliden la unificación de los chilenos... La junta de Gobierno ha acordado dictar el siguiente decreto ley:

Artículo 1. Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación del Estado de Sitio, comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas.

impunidad para las violaciones a los derechos humanos, efecto que han intentado superar las nuevas democracias en el continente y para lo que se han planteado diversas soluciones como su derogación o inaplicabilidad, y, más recientemente la defensa de la doctrina que considera que ciertos crímenes por su gravedad no pueden ser sujeto de amnistía, prescripción o eximentes de la responsabilidad penal.³⁸

Asimismo, a lo largo de su trabajo, la Corte se encuentra sistemáticamente con graves violaciones a los derechos humanos que no han sido debidamente investigadas y condenadas en el ámbito interno, incluso sin el argumento de estar amparadas en una ley de punto final, sino, por ejemplo, por la prescripción de la acción penal.³⁹ Si bien la Corte no tiene competencia para resolver más allá del

Artículo 2. Amnistíase, asimismo, a las personas que a la fecha de vigencia del presente decreto ley se encuentren condenadas por tribunales militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973.” La aplicación de ley, trajo como consecuencia que durante la dictadura y los primeros años de la transición democrática los jueces se negaran casi sistemáticamente a investigar denuncias por las violaciones a los derechos humanos ocurridas entre 1973 y 1978, período durante el cual se produjeron algunas de las más graves violaciones al derecho a la vida e integridad personal. La vigencia y legitimidad de la ley, ha sido históricamente cuestionada por el movimiento por los derechos humanos, sus abogados litigantes y destacadas organizaciones de derechos humanos como Amnistía Internacional y Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas (entre otras), y solo a partir de reciente jurisprudencia (caso por la detención y desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez en sentencia de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de 5 de enero de 2004, confirmada el 17 de noviembre del mismo año por la Sala Penal de la Corte Suprema), los tribunales chilenos han acogido las argumentaciones en favor de su inaplicabilidad.

³⁸ Sánchez Legido, Ángel. 2004. *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch, pp. 372 a 376. El autor afirma que el poder de los Estados para otorgar amnistías dudosamente puede ser planteada como una facultad *discrecional*, particularmente cuando se trata de crímenes de Derecho internacional. Recuerda la opinión autorizada del Comité Internacional de la Cruz Roja, que sólo contempla la “inmunidad del combatiente”, favorable a que los actos de guerra, siempre que sean compatibles con el Derecho Internacional humanitario, sean amnistiados. La obligación de investigar... ha venido a ser afirmada, en primer lugar, como una consecuencia derivada de las disposiciones convencionales contenidas en los tratados generales de derechos humanos relativas, de un lado, a la obligación de los Estados parte de respetar y garantizar los derechos reconocidos (arts. 2.1 PIDCP, 1 CEDH y 1.1 CADH) y de otro, al derecho de las víctimas aun recurso efectivo (arts. 2.3 a PIDC, 13 CEDH y 25 CADH), por parte de los correspondientes órganos de vigilancia, desde la propia Corte de San José hasta el Comité de Derechos Humanos, pasando por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y, más allá de los citados convenios, la vigencia de tal obligación, sobre todo respecto de prácticas como las desapariciones forzadas o las ejecuciones extralegales, ha sido afirmada, entre otros órganos por la asamblea general de Naciones Unidas y el Comité Económico y Social, proclamándose igualmente en la Declaración final de la Conferencia Mundial sobre derechos Humanos celebrada en Viena en 1997”.

³⁹ El cuatro de agosto de 2005 la Segunda Sala de la Corte Suprema de Chile declara que absuelve por prescripción de la acción penal a Joaquín León Rivera González, Segundo Comandante del Regimiento de Angol, por el delito de la ejecución extralegal de Ricardo Riosco Montoya de 22 años y Luis Cotal Álvarez de 15, ambos detenidos por una patrulla del ejército en octubre de 1973. La Segunda Sala de la Corte Suprema tuvo presente que según declaraciones testimoniales los jóvenes fueron fusilados en una bodega del regimiento, “cortados por la mitad”, introducidos

ámbito de la responsabilidad internacional, cuenta con herramientas para ordenar a los Estados demandados que procedan a la apertura de procesos, que, a nivel interno, determinen responsabilidades, máxime cuando su establecimiento se convierte en una suerte de “garantía de no repetición” de los ilícitos que investiga. En este sentido se articula lo que la Corte denomina el “derecho a la verdad”.

B.2.1. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana*

En el “Caso Barrios Altos vs. Perú” de 2001,⁴⁰ la Corte se pronuncia acerca de la posibilidad de que actos calificados como tortura u otros tratos, queden en la impunidad como consecuencia de la aplicación de posteriores leyes de amnistía. Al respecto afirma: “Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de la responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de

en sacos para posteriormente “botar” sus cuerpos a un río. Los magistrados tuvieron por probado que los jóvenes fueron fusilados aunque sus cuerpos no aparecieran hasta la fecha, y que aunque el acusado fue encausado por delito de secuestro calificado, la Sala considera que los hechos acreditados son constitutivos de homicidio calificado, y que transcurridos más de 25 años desde la comisión del delito sin que se presentara querrela, le absuelve por considerar prescrita la acción penal. El Considerando 11 de la sentencia señala: “Que, los sentenciadores han establecido, además, que en virtud de la aplicación del PIDCP, los hechos investigados en esta causa deben ser calificados como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, que son imprescriptibles, ‘conforme a los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional’. La sentencia omite señalar cuáles son los criterios que los sentenciadores emplearon para determinar que los hechos investigados en esta causa eran crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, conceptos no definidos en el PIDCP. También omitieron señalar dónde y cómo constan los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional con anterioridad al 5 de octubre de 1973, que impiden aplicar las normas generales de prescripción de la acción penal a tales ilícitos”. Causa rol 457-05.

⁴⁰ En su demanda, la Comisión señaló que mientras se celebraba una fiesta en la ciudad de Lima, llegaron al lugar un grupo de “atacantes” que se movilizaban en dos vehículos provistos de “luces y sirenas policiales”. Los “atacantes”, cubrían sus rostros con pasamontañas y una vez que ordenaron a los asistentes a la fiesta arrojar al suelo, dispararon indiscriminadamente contra los asistentes matando a 15 de ellos e hirieron de gravedad a otras cuatro personas, luego huyeron del lugar. Investigaciones posteriores indicaron que el grupo de “atacantes” pertenecía al Ejército peruano que actuaban en un “escuadrón de eliminación”. Los hechos se habrían realizado como venganza por ser los asistentes a la fiesta “presuntos integrantes de Sendero Luminoso”. Los hechos no fueron investigados ni juzgados por el Estado de Perú, amparado en la promulgación de posteriores leyes de amnistía.

La Comisión presentó demanda ante la Corte a fin de que ella decidiera si hubo violación por parte del Estado del Perú del artículo 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y además, si como consecuencia de la promulgación y aplicación de leyes de amnistía, se violó el 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) de la Convención Americana. Asimismo la Comisión solicitó que se determinara que si como consecuencia de la “promulgación y aplicación” de dichas leyes y la consecuente violación a los derechos señalados, el Estado de Perú incumplió el artículo 1.1 de la Convención. Este caso

los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.⁴¹ Y agrega: “Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a los derechos humanos, ya que obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”,⁴² en consecuencia, la Corte estima que dichas leyes “...carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir presentando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables...”.⁴³ Resulta esclarecedor el voto razonado del Juez Cançado Trindade en esta sentencia, a la que otorga el carácter de “histórica”, por haber admitido el allanamiento del Estado respecto de su responsabilidad internacional y porque ha establecido los efectos jurídicos de dicho allanamiento declarando “la inadmisibilidad de las leyes de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de la responsabilidad”, su relevancia, plantea el Juez, dice relación con “...un nuevo y gran salto cualitativo en su jurisprudencia, en el sentido de buscar superar un obstáculo que los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos todavía no han logrado trasponer: la impunidad...”.⁴⁴ En su voto, el Juez plantea que las leyes de autoamnistía no solo carecen de efectos jurídicos sino que constituyen por sí mismas una violación a los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana⁴⁵ y, por lo tanto, compro-

planteó a la Corte numerosas dificultades ya que pendiente su tramitación, el Congreso de la república peruana aprobó el retiro del reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte, cuestión que la Corte consideró inadmisibile. Posteriormente y en el contexto de un cambio de gobierno en el Perú, el Estado derogó dicha resolución legislativa, restableció la competencia de la Corte y sucesivamente reconoció su responsabilidad internacional por los hechos de la demanda. Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Serie C No. 75 Sentencia de 14 de marzo de 2001.

⁴¹ *Ibid.*, párrafo 41.

⁴² *Ibid.*, párrafo 43.

⁴³ *Ibid.*, párrafo 44.

⁴⁴ *Ibid.*, voto razonado Juez Cançado Trindade, párrafo 4.

⁴⁵ Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

meten la responsabilidad internacional de los Estados. Además son incompatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y considera que, en realidad, las llamadas leyes de autoamnistía no son en realidad leyes⁴⁶ en el

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

...

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

...

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

⁴⁶ “Esta misma Corte observó... que la palabra “leyes” en los términos del artículo 30 de la Convención Americana significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, elaborada según el procedimiento constitucionalmente establecido, por los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos. ¿quién se atrevería a insinuar que una “ley”

sentido de ser una norma general unida al bien común. Por último el Juez estima que este tipo de “leyes” afectan derechos que se consideran inderogables en el ámbito del *ius cogens* internacional.

En la misma sentencia, el Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, introduce otros elementos de reflexión en el análisis de la oposición de las leyes de autoamnistía respecto a las obligaciones previstas en la Declaración Americana. El juez propone una distinción entre las llamadas “autoamnistías”, declaradas por aquellos que ejercen la autoridad en su propio beneficio, de aquellas que son fruto de un “proceso de pacificación”, extendidas en beneficio de distintos sectores y que además excluyen de ésta a los crímenes más graves.⁴⁷ El juez plantea una opinión favorable en relación a la convencionalidad de este último tipo de leyes, ya que considera que pueden contribuir al proceso de paz y reconciliación nacional, pero destaca que esta normativa no debe incluir las violaciones más graves a los derechos humanos. Entre los crímenes más graves, el Juez reitera el criterio, ya planteado por la Corte y estima que entre ellos se encuentran: las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, determinados delitos de lesa humanidad y ciertas infracciones gravísimas del Derecho Humanitario.

En el caso “Gutiérrez Soler vs. Colombia”,⁴⁸ la Corte además de ordenar al Estado demandado la investigación, juzgamiento y sanción de los autores de la

de autoamnistía satisface a todos estos requisitos? No veo cómo negar que “leyes” de este tipo carecen de carácter general, por cuanto son medidas de excepción. Y ciertamente en nada contribuyen al bien común, sino todo lo contrario: configúranse como meros subterfugios para encubrir violaciones graves de los derechos humanos, impedir el conocimiento de la verdad (por más penosa que sea ésta) y obstaculizar el propio acceso a la justicia por parte de los victimarios.” *Ibid.*, voto razonado Juez Cançado Trindade, párrafo 7.

⁴⁷ En Guatemala, luego del conflicto armado interno y en el marco de la firma de los acuerdos de paz, las partes acuerdan una “Ley de Reconciliación Nacional” mediante Decreto número 145-1996 de 27 (diciembre de 1996, que en su artículo 8 excluye de su aplicación a “los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, así como aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de la responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala”. *Guatemala, Memoria del Silencio. Conclusiones y recomendaciones del Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*. Guatemala. Impresión Litoprint. 1998, p. 60.

⁴⁸ La comisión presentó ante la Corte una demanda contra el Estado de Colombia a fin de que declarara si el Estado violó los derechos del artículo 5 (Derecho a la Integridad), 7 (Derecho a la Libertad), 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 1.1 (Obligación de Respetar Derechos) de la Convención, en perjuicio de Wilson Gutiérrez Soler. En su demanda la Corte señaló que la víctima fue privada arbitrariamente de su libertad y vio afectada su integridad física, por la acción de dos personas, un agente del Estado y un particular (ex agente del Estado), “con la aquiescencia de servidores públicos”. Los actos fueron perpetrados valiéndose de “medios que estaban a disposición de la Fuerza Pública”. Sus captores le sometieron a torturas con el objeto de obtener una confesión, por un ilícito “del cual la justicia nacional lo declaró inocente”. La Comisión alegó

detención y tortura del Sr. Wilson Gutiérrez Soler, solicitó al Estado, “abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, el indulto, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria”.⁴⁹

Según señala la sentencia, la prohibición de autoamnistía se refiere, en lo que interesa a nuestro estudio, a los actos calificados como tortura entendida como la violación de mayor gravedad al derecho a la integridad personal. El silencio de la Corte en relación a los otros tratos podría ser interpretado como si ellos estuvieran excluidos de la prohibición de aplicación de leyes de amnistías, prescripciones y excluyentes de la responsabilidad penal, pero también podríamos considerar que se trata de un criterio aún no fijado y que en la lógica de la necesidad de un mayor estándar de protección a los derechos humanos, en el futuro podrían ser incluidos en la prohibición. Es un debate que esta sentencia deja planteado.

El análisis de la incompatibilidad de las leyes de autoamnistía, prescripción y excluyentes de la responsabilidad penal, llevan a la Corte al examen del “derecho a la verdad”. En el caso “Barrios Altos vs. Perú” la Comisión Interamericana de Derechos Humanos plantea a la Corte la infracción por parte del Estado del “derecho a la verdad”, que fundamenta en las infracciones a los artículos 8, 25 y 13.1 de la Convención.⁵⁰ La Comisión alegó que el derecho a la verdad se “en-

que la vía interna fue agotada, ya que la justicia nacional desestimó la denuncia. Señaló que la impunidad y la falta de reparación habían “destruido el proyecto de vida” de la víctima y su familia. El Estado de Colombia reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 5 (Derecho a la Integridad), 7 (Derecho a la Libertad), 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial). En su declaración admite que la acción u omisión de algunos agentes estatales fue realizada de manera individual y en incumplimiento de sus deberes jurídicos. Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Serie C N° 132. Sentencia de 12 de septiembre de 2005, párrafo 97.

⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 97.

⁵⁰ Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para determinación de sus derechos o obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

raíza” en el artículo 13.1 y que generaba para el Estado la “obligación positiva de garantizar información esencial para preservar los derechos de las víctimas, asegurar la transparencia de la gestión estatal y la protección de los derechos humanos”.⁵¹ La Corte estimó “incuestionable” que se impidió el derecho a conocer la verdad de los hechos a las víctimas sobrevivientes y a sus familiares, pero consideró que este derecho se encontraba subsumido en el derecho de las víctimas y sus familiares a “obtener de los órganos del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”.⁵²

Posteriormente en el caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”,⁵³ la Corte reitera y advierte al Estado demandado que garantice el proceso a nivel interno y, en consecuencia, se abstenga de recurrir a la amnistía, prescripción o excluyentes de la responsabilidad, y considera como parte del cumplimiento de esta obligación el deber del Estado de “remover todos los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que mantienen la impunidad en el presente caso; otorgar las garantías de seguridad suficientes a las autoridades judiciales, fiscales, testigos, operadores de justicia y a los familiares... y utilizar todas las medidas a su alcance para diligenciar el proceso”.⁵⁴ En relación al “derecho a la verdad”, plantea que este derecho está en vías de desarrollo en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo define como un derecho autónomo del deber de investigar y sancionar, y lo concibe como el derecho de cualquier persona, comprendiéndose entre ellas a los familiares de las víctimas de las más graves violaciones a los derechos humanos, de conocer la verdad. “En conse-

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

⁵¹ Caso Barrios Altos vs. Perú, párrafo 45.

⁵² *Ibid.*, párrafo 48.

⁵³ La Comisión sometió a consideración de la Corte si el Estado violó los artículos 4 (Derecho a la vida), 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) en conjunto con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, en perjuicio de Myrna Elizabeth Mack Chang y sus familiares por su ejecución extralegal ocurrida el 11 de septiembre de 1990. Asimismo la Comisión solicitó que se ordene al Estado para que se procediera a las reparaciones pecuniarias y no pecuniarias que correspondieren. Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Serie C N° 101 Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 277.

cuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones”.⁵⁵

En la práctica, el derecho a la verdad responde a la necesidad de fortalecer el deber de investigación que corresponde al Estado, que se activa en los casos donde las violaciones, además de ser graves, son encubiertas por sus responsables al momento de su comisión (como los casos sobre desaparición forzada) o posteriormente en la obligación de investigar. El derecho a la verdad solo puede ser entendido en el marco de la persistente impunidad que encubrió las violaciones a los derechos humanos en Latinoamérica, que han arrastrado durante muchos años el ocultamiento de los hechos e incluso del destino de las víctimas, como en los casos sobre desaparición forzada. De allí el desarrollo autónomo que la Corte da a este derecho, también tratado por Naciones Unidas en sus diversos órganos.⁵⁶

B.3. La prohibición absoluta de la tortura y su pertenencia al dominio del *ius cogens* internacional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana

Planteamiento general

La pertenencia de la tortura al *ius cogens* internacional, ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos. El profesor Carrillo Salcedo señala: “La noción jurídica de la dignidad de la persona proclamada en la Carta de las Naciones Unidas expresa una aspiración ética que ha contribuido a dar concreción y precisión jurídicas a las nociones de *ius cogens* y de obligaciones *erga omnes*, categorías que han ido entrando progresivamente en la doctrina y en la práctica internacionales ante la necesidad de establecer barreras objetivas, inspiradas en la idea de humani-

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 274.

⁵⁶ United Nations Human Rights Committee, *Quinteros v. Uruguay*, Communication No. 107/1981, decision of 21 July 1983; Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 49º período de sesiones, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por L. Joinet, UN General Assembly Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1; Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 45º período de sesiones, Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Informe definitivo presentado por Theo van Boven, Relator especial, E/CN.4/Sub.2/1993/8. Cita N° 294 extractada del Fallo “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”.

dad, frente a la pretendida omnipotencia de la voluntad de los Estados en Derecho internacional”.⁵⁷ En relación a la norma de derecho internacional que prohíbe la tortura, el catedrático Carlos Fernández de Casadevante Romani, destaca su doble carácter ya que se trata de una norma imperativa al mismo tiempo que convencional. “Su naturaleza de norma imperativa o norma del *ius cogens* –esto es, de norma de Derecho internacional general reconocida y aceptada por la comunidad de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario– se deriva de su inclusión en lo que se ha denominado “el núcleo inderogable” de los derechos humanos: aquellos que no pueden ser objeto de restricción, limitación ni reserva incluso en situaciones excepcionales”.⁵⁸ El autor considera que pertenece al dominio del *ius cogens*, tanto la prohibición de la tortura como las penas o tratos crueles inhumanos o degradantes, pero no encontramos unanimidad en la doctrina, ya que por su parte la profesora Ana Salado considera que sólo la prohibición de la tortura pertenece hoy en día al dominio del *ius cogens* internacional.⁵⁹

La prohibición absoluta de la tortura alcanza su mayor expresión en el reconocimiento de que ella pertenece hoy en día al dominio del *ius cogens* internacional. En la jurisprudencia de la Corte este reconocimiento tiene consecuencias importantes desde el punto de vista de su exigibilidad, como veremos en los siguientes casos.

B.3.1. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana*

En el caso “Maritza Urrutia vs. Guatemala”, la Corte sintetiza y fortalece la prohibición de la tortura: “la prohibición de la tortura es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualquiera otros delitos, estados de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras calamidades públicas”.⁶⁰ Y agrega: su prohibición “pertenece hoy día al dominio del *ius cogens* internacional”.

El pronunciamiento de la Corte da al Juez Cançado Trindade la oportunidad de discurrir sobre esta materia en su voto razonado, donde señala: “Dicha caracterización se inserta en la evolución del más lúcido pensamiento jurídico con-

⁵⁷ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*. Ed. Tecnos, Madrid. 2001, p. 150.

⁵⁸ Fernández de Casadevante Romani, Carlos. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Ed. Dillex, S.L., Madrid. 2003, p. 40.

⁵⁹ Vid. Salado Osuna, Ana. “La Tortura y otros Tratos Prohibidos por el Convenio...”, *op. cit.*

⁶⁰ Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, párrafo 89.

temporáneo, que ha inclusive conllevado –entre los avances logrados en los últimos años en el combate a las violaciones particularmente graves de los derechos humanos– a la emergencia de un verdadero régimen jurídico internacional contra la tortura”.⁶¹ Igualmente, resalta el alcance de la prohibición de la tortura por su pertenencia al dominio del *ius cogens*: “La advertencia de la Corte Interamericana viene en buena hora, en el sentido de que aún para los Estados que no han ratificado la Convención Americana o ninguna de las tres Convenciones contra la tortura... sería inadmisibles intentar eludir o relativizar el carácter perentorio o absoluto de la prohibición de la tortura (ni siquiera en la llamada “lucha contra el terrorismo” y cualesquiera otros delitos). A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso Soering versus Reino Unido (sentencia 07.07.1989), afirmó categóricamente que la prohibición absoluta de la tortura y de los tratos o penas inhumanos o degradantes, en los términos del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, da muestra que esta disposición incorpora uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas”.⁶² El Juez Cançado agrega que el régimen jurídico internacional contra la tortura está integrado por diversos instrumentos y procedimientos, “las convenciones de las Naciones Unidas (de 1984 y su Protocolo facultativo, de 2002) e interamericana (1985) sobre la materia, hay que agregar la Convención Europea para prevención de la Tortura y Trato o Pena Inhumano o Degradante (1987), el Relator Especial sobre la Tortura (desde 1985), de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria (desde 1991) de la misma Comisión de Derechos Humanos (atento a la prevención de la tortura). Las tres Convenciones coexistentes de combate a la tortura –la de Naciones Unidas, de 1984, la Interamericana de 1985, y la Europea, de 1987– son, más que compatibles, complementarias”.⁶³ En su reflexión, el Juez plantea que la prohibición absoluta de la tortura es parte del “dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, y que tanto en la jurisprudencia de los tribunales internacionales como en la legislación, su prohibición “...emana de la fuente material del Derecho por excelencia, la conciencia jurídica universal. De esta última emanan igualmente la consagración y expansión del dominio del *ius cogens* internacional”.⁶⁴

La sentencia del Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, también cuenta con el notable aporte del Juez Sergio García Ramírez, quien en su Voto Razonado Concurrente, aporta mayor lucidez acerca del alcance de la prohibición absoluta de la tortura y su pertenencia al dominio del *ius cogens*. El Juez se adentra en una

⁶¹ Ibid., Voto Razonado Juez Cançado Trindade, párrafo 1.

⁶² Ibid., párrafo 4.

⁶³ Ibid., párrafo 2.

⁶⁴ Ibid., párrafo 8.

polémica de importante actualidad. Se refiere a lo que denomina “falso dilema entre el respeto a los derechos humanos, por una parte, y la seguridad pública o la seguridad nacional por la otra. Este dilema inadmisibles y peligroso constituye, hoy día, un punto de referencia para el más relevante debate político, ético, jurídico, de cuyo resultado depende, en buena medida, la preservación efectiva del sistema democrático”.⁶⁵

El Juez Cançado Trindade profundiza su reflexión acerca de la pertenencia de la prohibición de la tortura al dominio del *ius cogens*, en su “amplia dimensión”, en su Voto razonado del Caso “Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala” de 2004⁶⁶ y plantea que su prohibición trasciende al ámbito estricto del derecho de los tratados y el derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados hasta llegar a formar parte del “derecho internacional general y los propios fundamentos del orden jurídico internacional. Esta afirmación es entendida como parte del proceso de evolución en la que se produciría una suerte de “fusión” entre lo ético y lo jurídico. Afirma que el *ius cogens* responde a una “categoría abierta que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el Derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a todo ser humano en toda y cualquier situación”.⁶⁷ Como consecuencia de la alta jerarquía de las normas pertenecientes al dominio del *ius cogens*, el juez plantea que, cuando se produce una infracción a las prohibiciones que ella contiene, genera la responsabilidad agravada del Estado.⁶⁸

⁶⁵ *Ibid.*, Voto razonado Concurrente, Juez Sergio García Ramírez, párrafo 5.

⁶⁶ La Comisión Interamericana sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Guatemala, con el fin de que declarara si el Estado violó los derechos a la integridad personal, protección judicial, garantías judiciales, a la igualdad ante la ley, a la libertad de conciencia y religión y a la propiedad privada en relación con la obligación de respetar derechos a los familiares y sobrevivientes de 268 personas, víctimas de una masacre, mayoritariamente indígenas mayas en la aldea Plan de Sánchez ejecutados por miembros del Ejército en 1982. La Comisión señala que la masacre permanece en la impunidad y que supuestamente el Estado no ha investigado seriamente los hechos, ni juzgado ni sancionado a los responsables, tampoco ha habido reparación. Agrega la Comisión, que los hechos se cometieron en el marco de una política de Estado de genocidio del pueblo maya. El Estado admitió la responsabilidad internacional en el caso. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Serie C N° 105. Sentencia de 29 de abril de 2004.

⁶⁷ Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Voto Razonado Juez Cançado, párrafo 29.

⁶⁸ El examen de la jurisprudencia de la Corte sobre el desarrollo de la responsabilidad agravada del Estado, indica que hasta ahora su trabajo se ha centrado principalmente en declarar esta clase de responsabilidad en casos de genocidio, masacres y ejecuciones extralegales especialmente graves: “Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, “Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala”, “Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú”, “Caso Masacre Mapiripan vs. Colombia”. En cada uno de los casos, además, la Corte ha declarado que las víctimas o sus familiares han sido víctimas de torturas, pero es importante destacar que dicha responsabilidad no proviene directamente de la infracción al derecho a la integridad personal, sino de la vulneración del derecho a la vida. No obstante por la pertenencia de la tortura al dominio del *ius cogens* internacional, en el futuro, ante casos que involucren la responsabilidad internacional del Estado por tortura, en situaciones especialmente graves y calificadas, la Corte debería proceder al examen de la responsabilidad del Estado desde la perspectiva de la responsabilidad agravada.

En el “Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú”,⁶⁹ la Corte reitera que la prohibición absoluta de la tortura pertenece al *jus cogens* internacional⁷⁰ y establece la responsabilidad agravada del Estado por la infracción al artículo 4 y 5 de la Convención Interamericana. La sentencia cuenta con el voto razonado del juez Cançado quien advierte que la responsabilidad internacional *agravada* del Estado tiene consecuencias directas en las reparaciones. Esta calificación se encuentra en la propia sentencia cuando señala “...la responsabilidad del Estado se ve agravada por existir en el Perú en la época de los hechos una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados, realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales. Dichas violaciones graves infringen el *jus cogens* internacional. Asimismo, para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las víctimas en este caso eran niños”.⁷¹ La responsabilidad agravada acarrea para el Estado demandado, “...v. gr., *inter alia*, la obligación de impartir justicia en su derecho interno, investigando los hechos y sancionando a los responsables. Tal como señala la presente Sentencia de la Corte Interamericana, la “extrema gravedad” del presente caso fue subrayada, en el plano del ordenamiento jurídico interno peruano, por la propia sala penal de El Callao... En el plano jurídico internacional, la particular *gravedad* de determinadas violaciones de los derechos de la persona humana es determinada por algunos instrumentos internacionales”.⁷²

⁶⁹ La Comisión sometió a consideración de la Corte, si el Estado violó los artículos 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), y 19 (Derechos del Niño) por la presunta detención, tortura y ejecución extrajudicial de los hermanos Emilio Moisés y Rafael Samuel Gómez Paquiyauri, así como los artículos 8 (Garantías Judiciales), arts. 13 y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de sus familiares, todos en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar Derechos) de la misma. De igual manera solicitó a la Corte declarar la violación de los artículos 1,6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de los hermanos Gómez Paquiyauri, solicitó a la Corte que ordenara al Estado reparaciones pecuniarias y no pecuniarias.

Los hechos: en junio de 1991 en medio de operativos policiales, las víctimas de 14 y 17 años fueron detenidas por agentes de la Policía Nacional e introducidos en el maletero de un vehículo policial y supuestamente ejecutados en el trayecto posterior a su detención. Luego de una hora aproximada, los cuerpos fueron ingresados a la morgue. La Comisión alegó que los tribunales peruanos investigaron los hechos y determinaron la responsabilidad de los autores materiales y que aunque el autor intelectual fue identificado, por encontrarse prófugo de la justicia no fue juzgado ni sancionado. Agregó que los tribunales peruanos impusieron una reparación civil a los autores materiales que a la fecha de presentación de la demanda no había sido pagada a los familiares de las presuntas víctimas. Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Serie C N° 110 Sentencia de 8 de julio de 2004

⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 112.

⁷¹ *Ibid.*, párrafo 76.

⁷² Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Voto Razonado Juez Cançado Trindade, párrafo 38.

La prohibición absoluta de la tortura en tanto norma imperativa del *jus cogens* internacional es también desarrollada por el juez Cançado en la sentencia del “Caso Tibi vs. Ecuador”,⁷³ donde reitera que “De mi parte, siempre he sostenido que es una consecuencia ineludible de la afirmación y la propia existencia de normas imperativas del Derecho Internacional el no limitar éstas a las normas convencionales, al derecho de los tratados, y el extenderse a todo y cualquier acto jurídico. Desarrollos recientes apuntan en el mismo sentido, o sea, de que el dominio del *jus cogens*, más allá del derecho de los tratados, alcanza igualmente el derecho internacional general. Además, el *jus cogens*, en mi entender, es una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el Derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a todo ser humano en toda y cualquier situación. La evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha enfatizado el carácter absoluto de los derechos fundamentales *inderogables*. La prohibición absoluta de las prácticas de tortura, de desaparición forzada de personas, y de las ejecuciones sumarias y extra-legales, nos hacen ingresar decididamente en la *terra nova* del *jus cogens* internacional...”⁷⁴

Adicionalmente a la consideración de pertenencia de la prohibición de la tortura al dominio del *jus cogens* internacional, creemos importante destacar que encontramos en ella una puerta para la inclusión de nuevos derechos a esta categoría. Según lo expresa el juez Cançado, se trata de una *categoría abierta*, a la que pueden incorporarse otros derechos ya que su contenido se *expande* junto con la necesidad de una mayor protección de los derechos humanos, dando con ello una nueva dimensión a su carácter progresivo.

⁷³ La Comisión presentó demanda a fin de determinar si el Estado violó los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1 (Obligación de Respetar Derechos) en perjuicio de Daniel David Tibi. La Comisión agregó que la supuesta víctima no tuvo oportunidad de interponer recurso contra los malos tratos supuestamente recibidos durante su detención, sin que además existiera en Ecuador un recurso “rápido y sencillo” que pudiera interponer ante el Tribunal competente para protegerse de la violación a sus derechos fundamentales contraviniendo el artículo 2 de la Convención Americana. Los Hechos: según consta en la demanda la víctima era comerciante de piedras preciosas, según la Comisión fue arrestado sin orden judicial, fue recluido en una cárcel donde fue detenido por 28 meses. Durante su detención la víctima alegó haber sido torturada (fue golpeado, quemado, asfixiado) con el objeto de que confesara su participación en un delito de narcotráfico respecto del cual la víctima manifestó ser inocente. Le fueron incautados bienes de su propiedad, que no le fueron devueltos al momento de ser liberado.

El Estado alegó que no existían pruebas, indicios o presunciones que lleven a concluir la veracidad de los hechos denunciados por la víctima, desconociendo la validez de los informes médicos por ser éstos muy posteriores a los hechos denunciados. Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Serie C N° 114. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

⁷⁴ *Ibid.*, Voto Razonado Juez Cançado Trindade, párrafo 31.

CONCLUSIONES

En el marco del reconocimiento voluntario de los Estados de la competencia de la Corte Interamericana para conocer de denuncias por violaciones a los derechos humanos, se ha activado en la región un mecanismo que busca restablecer la vigencia de los derechos humanos y resarcir a víctimas por las graves violaciones a sus derechos, que pese a sus limitaciones ha introducido, en los casos que conoce, la preeminencia del respeto por los derechos humanos a todas las personas y en cualquier situación. En lo que se refiere a la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales que desarrollan la prohibición, la Corte ha fortalecido el carácter absoluto de la prohibición y ha impuesto límites al persistente fenómeno de impunidad que tradicionalmente acompañó a la comisión de estos delitos.

La prohibición de la tortura ha sido reiterada en las más importantes declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos: Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Convenciones de Ginebra, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Pacto por los Derechos Civiles y Políticos, y también ha sido desarrollada en Convenciones específicas: Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, y la Convención Interamericana contra la Tortura. Además, es una norma convencional y consuetudinaria internacionalmente reconocida y aceptada, que no puede ser suspendida en ningún caso y que pertenece al *núcleo duro* de los derechos humanos y al dominio del *ius cogens* internacional en tanto norma imperativa oponible a cualquier Estado. Los otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, si bien gozan de un resguardo importante en el plano normativo en lo que respecta a su prohibición, no tienen los caracteres que acabamos de señalar para la tortura. No existe aún unanimidad en la doctrina acerca de la pertenencia de los otros tratos al dominio del *ius cogens*, aunque, basándonos en la amplitud del artículo 3 del Convenio Europeo de DH, su prohibición es inderogable aun en las circunstancias más difíciles como la guerra.

La Corte ha reconocido en los tres instrumentos específicos que combaten la tortura y los otros tratos en el plano internacional –las Convenciones de Naciones Unidas (de 1984, y su reciente Protocolo de 2002) e Interamericana (1985) y Europea (1987) contra la Tortura– su aplicación con carácter complementario y no excluyente. Todas estas normas constituyen el régimen jurídico internacional contra la tortura, por lo que deben ser aplicadas de manera armónica dando prevalencia al mayor estándar de protección del derecho a la integridad personal. Las dificultades que presenta la aplicación de los instrumentos internacionales que abordan la prohibición de la tortura y los otros tratos son asumidas y superadas en el trabajo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos; para su elaboración han sido decisivas las opiniones calificadas emitidas en el ámbito del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura y en el plano jurisdiccional: el Tribunal Internacional de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Especial para la antigua Yugoslavia, y el Tribunal Especial para Ruanda.

En el desarrollo jurisprudencial del tratamiento de la tortura y los otros tratos, la concepción progresiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es uno de los elementos sobre el cual la Corte sustenta sus criterios. No en el sentido de crear nuevos derechos, sino en tanto que protege de mejor modo el derecho a la integridad personal, sin alterar el contenido esencial del derecho a la integridad. El carácter progresivo también incidirá favorablemente en la delimitación del alcance de la prohibición absoluta, que se hará extensiva tanto a la tortura como a los otros tratos, fundamentándose este criterio en el carácter absoluto de la prohibición contenida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La prohibición de la tortura pertenece al *ius cogens* internacional; en el criterio de la Corte ello implica que es una obligación extra-convencional, un derecho imperativo oponible a cualquier Estado independientemente de las obligaciones que haya asumido voluntariamente en el ámbito internacional.

La no aceptación de leyes de amnistía, prescripción y eximentes de la responsabilidad penal es una consecuencia directa de la prohibición absoluta de la tortura, en tanto su prohibición, que pertenece al núcleo duro de los derechos humanos y al *ius cogens* internacional, no admite excepciones ni derogaciones. Si ella ocurre debe ser investigada y sancionada, siempre. Respecto al derecho interno, aún no existe unanimidad en los criterios de los tribunales nacionales sobre la inaplicabilidad de las amnistías, prescripciones y eximentes de la responsabilidad penal.

Aunque la jurisprudencia de la Corte no menciona a los otros tratos como pertenecientes al *ius cogens*, podríamos suponer que por ser ésta una categoría abierta y en expansión, puedan ser incluidos de manera expresa en el futuro.

En la delimitación del alcance de la prohibición de los otros tratos, la Corte Interamericana establece su prohibición absoluta, asimilando el criterio sostenido por el Tribunal de Estrasburgo, adoptando el mayor estándar de protección, y negando la pretendida relativización de su prohibición, con ello amplía la protección debilitada de los otros tratos en el sistema interamericano de derechos humanos.

Respecto a los otros tratos, la jurisprudencia de la Corte que hemos analizado no entrega elementos suficientes para concluir si su prohibición, aunque absolu-

ta, impide la aplicación de amnistías, prescripciones y eximentes de la responsabilidad penal.

La Corte advierte oportunamente la situación de potencial peligro que supone toda medida de detención arbitraria, que implica que junto con el derecho a la libertad personal, otros derechos como la integridad pueden verse igualmente afectados. Lo mismo ocurre con la aplicación de medidas especiales en el marco de la aplicación de legislaciones antiterroristas, cuya aplicación en el Perú supusieron graves violaciones a los derechos humanos.

Por último, las razones de la persistencia de la práctica de la tortura y los otros tratos crueles, inhumanos y degradantes expresada en su extendido resurgimiento, como planteara Tomás y Valiente, no constituyen el objeto de nuestra investigación. Con el análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana hemos querido establecer los principales criterios desarrollados por la Corte para contribuir a fortalecer su prohibición y delimitar su alcance. Lo cierto es que, en la construcción de esta nueva rama del Derecho, se aprecia, como en la formulación de la estructura del Derecho planteada por Kelsen, la búsqueda de conformación de un orden público internacional que sitúa la protección del derecho a la integridad personal, en un orden jerárquico superior, obligatorio para todos los Estados, y que se despliega a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos a mayores estándares de protección. ¿Hasta qué punto? Hasta limitar la capacidad punitiva del Estado, de sus agentes o de cualquier persona, para que, si alguien infringe el orden, las sanciones legítimas que se le apliquen no supongan dolores adicionales. El desarrollo progresivo de la protección al derecho a la integridad personal hasta ahora ha delimitado el umbral de protección desde el punto de vista del dolor y la legitimidad de la sanción.

JURISPRUDENCIA

1. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Serie C N° 4. Sentencia de 29 de julio de 1988.
2. Corte IDH. Caso Godínez Cruz. Serie C N° 3. Sentencia de 20 de enero de 1989.
3. Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Serie C N° 33 Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998.
4. Corte IDH. Caso Castillo Páez vs. Perú. Serie C N° 34 Sentencia de 3 de noviembre de 1997.
5. Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Serie C N° 35 Sentencia de 12 de noviembre de 1997.
6. Corte IDH. Caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, Serie C N° 52. Sentencia de 30 de mayo de 1999.

7. Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Serie C N° 69 Sentencia de 18 de agosto de 2000.
8. Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Serie C N° 70. Sentencia de 25 de noviembre de 2000.
9. Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Serie C N° 75 Sentencia de 14 de marzo de 2001.
10. Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Serie C N° 101 Sentencia de 25 de noviembre de 2003.
11. Corte IDH. Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003.
12. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Serie C N° 105. Sentencia de 29 de abril de 2004.
13. Corte IDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Serie C N° 109. Sentencia de 5 de julio de 2004.
14. Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Serie C N° 110. Sentencia de 8 de julio de 2004.
15. Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Serie C N° 114. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.
16. Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Serie C N° 132. Sentencia de 12 de septiembre de 2005.

BIBLIOGRAFÍA

- Bobbio, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Ed. Debate. Madrid, España. 1990.
- Cançado Trindade, Antonio Augusto; Martínez Moreno Alfredo. *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*. Tomo I. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 2003.
- Cançado Trindade, Antonio. *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*. Universidad de Deusto, Imprime Artes Gráficas Rotegui, S.A.L. Bilbao. 2001.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Ed. Tecnos. Madrid. 2001.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Ed. Tecnos. Madrid. 2003.
- Derechos Humanos. *Recopilación de Instrumentos Internacionales. Volumen I (Primera y Segunda Parte)*. Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra. 1994.
- Eco, Umberto. *Cómo se hace una Tesis. Técnicas y procedimientos de investigación, estudio y escritura*. Ed. Gedisa, S.A. Barcelona. 1999.

- Fernández de Casadevante Romani, Carlos. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Ed. Dilex, S.L. Madrid. 2003.
- Foucault Michael. *Vigilar y Castigar*. Siglo XXI Editores. España. 1996.
- González González Rossana. *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradante*. Ed. Universidad de Granada. Granada. 1998.
- Guatemala, Memoria del Silencio. Conclusiones y recomendaciones del Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*. 1998. Guatemala. Impresión Litoprint.
- Harris, D.J; Boyle, M. y Warbrick, C. *Law of the European Convention of Human Rights*. Ed. Butterworths. London, Dublin, Edimburgh. 1995.
- Human Rights Watch. *World Report. Event 2005*.
- Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico*, 1990. Chile.
- Informe Especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1998.
- Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*. Chile, 2004. <http://www.comisionprisionpoliticaytortura.cl>.
- Villán Durán, Carlos. *Jornadas sobre derechos humanos, XXII Cursos de Verano en San Sebastián, XV Cursos Europeos-UPV/EHU*. “La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos”. Colección. Ed. Ararteko. 2004.
- Montoya, Roberto. *La Impunidad Imperial, el Plan de EE.UU. para redefinir la Tortura en Irak*. Ed. La Esfera de los Libros. Madrid. 2005.
- Nikken, Pedro. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos, su Desarrollo Progresivo*. Ed. Civitas, S.A. Madrid. 1987.
- Remotti Carbonell, José Carlos. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, Funcionamiento y Jurisprudencia*. Instituto Europeo de Derechos Humanos. Barcelona, España. 2003.
- Rey, Fernando. *Derecho a la Vida, a la Integridad Física y Psicológica; Dignidad Humana*. Artículo pendiente de publicación. 2004.
- Salado Osuna, Ana. “La Tortura y otros Tratos Prohibidos por el Convenio (art.3)”, en García Roca Javier, Santolaya Pablo. *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2005.
- Sánchez Legido, Ángel. *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2003.

Tomas y Valiente, Francisco. *La Tortura en España*. Ed Ariel, S.A. Barcelona. 1994.

Touraine Alain. *América Latina Política y Sociedad*. Espasa-Calpe, S.A. Madrid. 1989.

Verdugo, Patricia. *De la Tortura No se Habla. Agüero versus Meneses*. Ed. Catalonia Ltda. Santiago de Chile. 2004.

Villán Durán Carlos. *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. Ed. Trotta, S.A. Madrid. 2002.