

Capítulo III

Derecho a la integridad personal

Artículo 5. Derecho a la integridad personal

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
- 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
- 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*
- 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*
- 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*

6. *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*

I. Introducción

1. A diferencia del artículo 7 del Pacto Internacional y del artículo 3 del Convenio Europeo, que consagran solamente la prohibición de la tortura y de los tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, el artículo 5 de la Convención establece en su primer inciso el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral y en el segundo la prohibición de ciertas conductas. Esto sugiere que la norma tiene un contenido mayor que la mera protección contra la tortura y demás conductas prohibidas y surge, entonces, el desafío de determinar su alcance y contenido teniendo esto en consideración. Los trabajos preparatorios de la Convención Americana, que son muy pobres, nada dicen al respecto, y no ha habido tampoco casos ante la Corte Interamericana donde ésta haya elaborado el concepto.

Puede sostenerse que la consagración de un **derecho** a la integridad personal revela dos aspectos de esta disposición: genera, por una parte, la obligación del Estado de no realizar ninguna acción u omisión de las prohibidas por el artículo 5 de la Convención y de impedir que otros las realicen; por otra parte, alude a la cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto, sin que nadie pueda, en principio, interferir con él o con sus decisiones respecto de él, sugiriendo, de este modo, que el individuo es el dueño de sí mismo, tiene autonomía personal, y por lo tanto, está facultado para decidir a su respecto, sin que el Estado tenga, en principio, la facultad de impedirselo; mirado el derecho de esta manera, está en íntima conexión con el derecho a la

vida privada, lo que no es extraño, puesto que el catálogo de derechos busca proteger la dignidad de la persona desde diversos flancos¹.

Si se acepta esta visión, el análisis que se haga del derecho debería diferir del habitual, pudiendo sostenerse que las conductas que no alcanzan el nivel de severidad o no cumplen con los otros requisitos exigibles para quedar comprendidas en las prohibidas podrían, sin embargo, constituir violación del derecho si su afectación no resiste la prueba de ser necesaria en una sociedad democrática. Si esto fuera así, el artículo 5 de la Convención, en aquella parte en que confiere un derecho a la integridad personal, no gozaría de las mismas características de que goza la prohibición de determinadas conductas, como por ejemplo, su carácter de absoluta.

Este capítulo respetará el análisis tradicional, pero a lo largo de él se traslucirá mi posición respecto de la dicotomía del ya referido artículo 5 de la Convención.

2. El artículo 5 incluye también en el derecho a la integridad personal algunas normas respecto de las condiciones en que deben mantenerse las personas privadas de libertad y dispone cuál debe ser el objetivo de las penas privativas de libertad. A pesar de esto, es evidente que su núcleo central es la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El lugar primordial que ocupa la prohibición de estas conductas, no sólo en la Convención Americana sino que en todo el derecho internacional, se refleja en el hecho de la existencia de numerosos instrumentos destinados específicamente a ellas y en las normas especiales aplicables a los que las practican.

1 Ver, para una posición similar, CIDH, *Caso Martín de Mejía c. Perú*, No. 10.970, Informe 5/96, de 01 de marzo de 1996, publicado en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995*, pp. 168-214 (200-201).

Ya en 1975 se adoptó en el marco de las Naciones Unidas la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²; posteriormente, también en el marco de las Naciones Unidas, se adoptó la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes³; y en el marco de la OEA, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “Convención Interamericana o Convención Interamericana sobre la Tortura”)⁴. Existe también una Convención Europea para Prevenir la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes⁵. Por otra parte, estas conductas constituyen una infracción severa de los Convenios de Ginebra de 1949, donde se establece la necesidad de tratar a todos con humanidad y la prohibición de la tortura y actos de la misma naturaleza⁶, y pueden, además, dar origen al crimen de

2 *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975 (resolución 3452 (XXX)).

3 *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT)*, aprobada el 10 de diciembre de 1984 (resolución 39/46) ONU Doc. A/39/51 (1984), la Convención entró en vigencia el 26 de junio de 1987 y, a noviembre de 2003, tiene 133 Estados partes.

4 *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, aprobada el 9 de diciembre de 1985. La Convención entró en vigor el 28 de febrero de 1987 y, a enero 2003, tiene 16 Estados partes.

5 *Convención Europea para Prevenir la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes*, aprobada en el marco del Consejo de Europa, el 26 de noviembre de 1987. La Convención entró en vigencia el 1 de febrero de 1989 y, a Marzo de 2004, tiene 45 Estados partes.

6 Ver también *Protocolo 2 Adicional a los Convenios de Ginebra* del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, aprobado el 08 de junio de 1977. El Protocolo entró en vigor el 7 de diciembre de 1978 y tiene a Marzo de 2004, 156 Estados partes.

apartheid⁷. Hay otra serie de instrumentos internacionales que regulan diferentes aspectos de este fenómeno⁸.

La gravedad de estas conductas⁹ se revela no sólo en el número de instrumentos internacionales que las regulan separadamente, sino que también en el hecho, *inter alia*, de que algunas de ellas pueden generar la responsabilidad penal internacional de sus perpetradores¹⁰; dan lugar a la juris-

7 *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*, aprobada el 30 de noviembre de 1973; entró en vigor el 18 de julio de 1976 y tiene a julio de 2003, 101 Estados partes.

8 Otros instrumentos que se refieren a la tortura son: *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988; *Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente, los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, adoptados por la Asamblea General en su resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982; *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975; *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

9 La palabra “conducta” denota una acción o una omisión atribuible a un individuo. Ver a este respecto, M. Novak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, p.128.

10 Ver, entre otros, Artículo 6 de la Carta Tribunal de Nüremberg; Artículo 50 del Convenio I, artículo 51 del Convenio II, artículo 13 del Convenio III, artículo 147 del Convenio IV, Artículo 75 del Protocolo I, artículo 4 del Protocolo II, Artículo 3 parte 1.a) de los cuatro Convenios de Ginebra; Artículo 7.1.f del Estatuto del Tribunal Penal Internacional.

dicción universal¹¹, son, en principio, imprescriptibles¹² y su prohibición constituye una norma *jus cogens*¹³, es decir, una norma imperativa del derecho internacional respecto de la cual ningún Estado puede sustraerse, por ejemplo, haciendo una reserva al momento de obligarse por un tratado de derechos humanos¹⁴. Además, este derecho es, a diferencia de otros, de carácter absoluto, es decir, no puede restringirse ni suspenderse bajo ninguna circunstancia¹⁵. No existe razón alguna que permita al Estado restringir este derecho de la manera en que normalmente se autorizan restricciones a otros derechos humanos, tales como el orden público o la salud pública. Finalmente, tampoco permite la Convención la suspensión de esta prohibición en situación de emergencia, lo que ha sido reiterado por la Corte Interamericana, que ha advertido que la circunstancia de que un Estado sea confrontado con una situación de terrorismo no debe acarrear

11 Artículo 5.1 CAT; *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad* (Resolución 3074 – XXVIII- de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973); Jurisprudencia Corte Federal de Apelación U.S.A: *Caso Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F 2d 876 (2nd. Cir. 1980).

12 *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII); entró en vigor 11 de noviembre de 1970 y a julio de 2003 tiene 45 Estados partes.

13 C.I.J. *Case East Timor (Portugal v. Australia)*, Reports 1995, p. 90, at. P. 102, para. 29; ILC, *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, Naciones Unidas, Ginebra, 2001, pp. 208 y 284 (comentarios sobre los arts. 26 y 40); C. Villán Durán, “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el derecho internacional”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XXXVII N° 2, 1985, pp. 381-384. Ver también *caso Maritza Urrutia*, párr. 92.

14 E. Schwelb, “Some aspects of international *jus cogens* as formulated by the International Law Commission”, en *The American Journal of International Law*, Vol 61, 1967, pp. 946-975; A. Cebada Romero, “Los conceptos de obligaciones *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave, a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2002), visitado en <http://www.reei.org/reei4/reei.4.htm>, pp. 2-10.

15 Ver, con respecto a la tortura, *caso Maritza Urrutia*, párr. 89.

restricciones a la protección de la integridad física de la persona¹⁶.

3. El hecho de que el artículo 5 de la Convención contenga disposiciones tan amplias y la existencia de una Convención Interamericana sobre la Tortura y de una Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención de Belem do Pará”) complican el tratamiento de tal artículo. De varias posibilidades, se ha elegido la siguiente para organizar este capítulo: se examina, en primer lugar, la parte substantiva referida al concepto de las conductas prohibidas y a los elementos que pueden utilizarse para distinguir entre las conductas prohibidas y las permitidas; a continuación, se analiza la jurisprudencia de la Corte Interamericana en lo que se refiere a la identificación de las conductas prohibidas; después de eso, el capítulo se ocupa de la Convención Interamericana sobre la Tortura y sus consecuencias respecto de la competencia de la Corte Interamericana para el tratamiento de las violaciones a la integridad personal, lo que permite analizar posteriormente la protección de la integridad personal a la luz tanto del artículo 5 de la Convención como de aquella Convención; esta parte culmina con el estudio de la Convención de Belem do Pará, que plantea un tema relativamente nuevo. Los incisos 4, 5 y 6 del artículo 5 de la Convención se examinan al final y de manera separada, porque son de alguna manera ajenos al núcleo central del artículo en referencia.

II. Las diferentes conductas prohibidas

4. La Convención Americana no define las diferentes conductas que se prohíben en su artículo 5.2, ni da elemento alguno que guíe al intérprete para determinar cuándo se está

16 *Caso Cantoral Benavides*, párr. 96, reiterando lo ya dicho en *Castillo Petruzzi y otros*, párr. 197 y *Loayza Tamayo*, párr. 57.

en presencia de alguna de ellas –salvo el establecer que la conducta puede ser violatoria sea que atente contra la integridad física, psíquica o moral de la persona– sino que deja a éste la tarea de apreciar si los hechos específicos que constituyen la base de una denuncia implican la violación de esta disposición. Tampoco están tales términos definidos en el artículo 7 del Pacto Internacional, ni en el artículo 3 del Convenio Europeo.

El órgano que aplique el tratado deberá decidir cuáles son los elementos que permiten, primero, distinguir entre las conductas prohibidas y, segundo, determinar si una conducta es de las prohibidas expresamente por el artículo 5.2 de la Convención. Lo primero es un problema relativo, porque cualquiera que sea la conducta prohibida que se cometa existirá violación de la disposición respectiva y, desde ese punto de vista, no se ve la necesidad de la distinción, a menos de que el órgano contralor esté aplicando un tratado donde la conducta prohibida esté ya definida, como sucede con la tortura, y donde haya normas que se refieran sólo a ella. La distinción puede ser importante desde el punto de vista de la imagen del Estado frente a la comunidad internacional: la tortura tiene asociada una carga de infamia mayor que el resto de estas acciones; puede también serlo para efectos de determinar la reparación a la víctima, aunque es posible hacer esa determinación atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso sin necesidad de darle un nombre específico a la conducta. Lo segundo es importante y complejo pero no ha habido mayor desarrollo jurisprudencial que permita llegar a conclusiones sólidas.

5. Se dice a menudo que la distinción entre las distintas conductas merece ser hecha particularmente para destacar la tortura, porque el término tortura lleva consigo una estigmatización mayor que debe ser expresada. Esto probablemente tiene que ver con el hecho de que la historia de la prohibición de la tortura está relacionada con su uso por agentes del Estado como medio para conseguir

información¹⁷ y es, en consecuencia, una respuesta para enfrentar las acciones intencionales de agentes del Estado frente a un sujeto que necesariamente está bajo su poder y al que hacen sufrir severamente. Las torturas así miradas adquieren su gravedad mayor porque el Estado utiliza su poder frente a un sujeto indefenso y naturalmente el reproche que merece debe ser acorde con estas circunstancias.

No es raro, entonces, que de todas las conductas mencionadas en el artículo 5.2 de la Convención, es la tortura la que se ha definida en instrumentos internacionales. En el ámbito universal, lo hacen tanto la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹⁸. Las dos definiciones, relativamente similares, toman en consideración: i) el agente, un funcionario público, que la causa o la instiga (en la Declaración), o un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, que además de causarla o instigarla, la tolera o la consiente (en la Convención); ii) la intencionalidad; iii) el efecto que la conducta produce en la víctima: penas o sufrimientos graves, físicos o mentales (en la Declaración) o dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales (en la Convención); iv) la finalidad de la conducta: obtención de la víctima o de un tercero de información o confesión, castigo o intimidación (en la Declaración) o, además de esos fines, el de coaccionar o discriminar (en la Convención)¹⁹.

El Comité contra Tortura, órgano establecido por la Convención de Naciones Unidas, no ha analizado los

17 N. Rodley, *The treatment of prisoners under international law*, Oxford University Press, 2002 (second edition), pp. 7-11.

18 Sobre el alcance de la Convención, ver: Villán Durán, Carlos, *op. cit.*, nota 13, pp. 386-398.

19 Para un análisis detallado de los elementos ver N. Rodley, *op. cit.*, nota 17, pp. 75-106.

elementos de la tortura al aplicar tal Convención a un caso particular.

6. En el ámbito del sistema interamericano, el artículo 2 de la Convención Interamericana ofrece la siguiente definición

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.

La falta de identificación en la definición del autor de la conducta, se suple en el artículo 3 de la referida Convención, que dispone

Serán responsables del delito de tortura:

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

7. Esta definición tiene algunas diferencias con las del ámbito universal ya mencionadas. Una es la identificación como autores de la conducta no sólo de los funcionarios públicos que la cometan, la instiguen o induzcan, sino que de los particulares; la Convención Interamericana mantiene, eso sí, la necesidad de que exista un lazo entre el particular y el funcionario público, pero un lazo tenue. Por otra parte, la Convención Interamericana califica como tortura ciertos

actos sin exigir como elemento esencial un fin específico, puesto que su artículo 2 utiliza la fórmula omnicompreensiva de “cualquier otro fin”. Esto parece sensato, porque, en último término, lo que persigue la tortura es el sometimiento de la persona a la voluntad del torturador y lo que el torturador hará con ella, una vez que ha quebrado su voluntad, puede ser más variado de lo que se piensa y ciertamente irrelevante para decidir que esa conducta es reprochable y debe ser prohibida por el derecho internacional. Finalmente, se dispone que el acto debe producir en la víctima sufrimientos físicos o mentales, sin especificar requisito alguno de severidad, y se agrega como posibilidad que si el objetivo de la tortura es “anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental” no se requiere como elemento de la definición el que ella padezca dolor físico o angustia psíquica. Esto da a la definición de tortura una amplitud considerable que permite liberarse de las restricciones que impone el concepto clásico²⁰.

8. El Pacto Internacional no define la tortura o las otras conductas prohibidas. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que supervisa la aplicación de ese instrumento internacional, ha tratado, en general, de no distinguir entre las conductas prohibidas en su artículo 7, quizás con el propósito de enfatizar que la realización de cualquiera de ellas está prohibida. En su Observación General número 20, que reemplaza a la Observación General número 7, señala que

20 Esta idea concuerda con la preocupación expresada por un juez de la Corte Europea en el caso Irlanda c. El Reino Unido, en el sentido de que la Corte Europea, al exigir la existencia de sufrimiento en la víctima, además de un alto nivel, podía estar excluyendo del concepto de tortura nuevas formas de sufrimiento que tienen poco en común con el sufrimiento físico de los tormentos tradicionales, pero que apuntan a inducir “aun temporalmente la desintegración de la personalidad humana, la destrucción del equilibrio mental y psicológico del hombre y la aniquilación de su voluntad” (citado en D.J. Harris, M. O’Boyle y C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1995, p. 61).

4. El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado²¹.

Consecuente con esta posición, cuando el Comité decide que hay violación del artículo 7 del Pacto Internacional, así lo declara, sin especificar si los hechos constituyen tortura u otra forma de conducta prohibida²².

9. En el sistema europeo, por el contrario, donde tampoco existen definiciones normativas, la distinción se ha hecho generalmente con el fin de elaborar el concepto de tortura, como una forma agravada del tratamiento inhumano, expresión esta última que a menudo aparece como un concepto genérico. La extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, conceptualizó cada conducta, sosteniendo

La noción de tratamiento inhumano cubre por lo menos un tratamiento tal que causa deliberadamente severo sufrimiento, mental o físico, que, en una situación particular, es injustificado. La palabra “tortura” se usa a menudo para describir el tratamiento inhumano que tiene un propósito, como el de obtener información o confesión, o de infligir un castigo, y es generalmente una forma agravada de tratamiento inhumano. El tratamiento o castigo de un individuo se describe como degradante si lo humilla de manera grave delante de

21 Comisión de Derechos Humanos (CDH), *Observación General No.20 Artículo 7*, (A/47/40 (1992), Annex VI (pp. 193-195), párr. 4).

22 CDH, *Boodlal Sooklal v. Trinidad and Tobago*, Comunicación 928/2000, dictamen de 25 de octubre de 2001, A/57/40, Vol. II (2002), Annex IX, sect. EE (p. 264-269), párr. 4.6; *Michael Freemantle v. Jamaica*, Comunicación 625/1995, dictamen de 24 de marzo de 2000, A/55/40, Vol. II (2000), Annex IX, sec. A., (p. 11-21), párr. 7.2.

terceros o lo lleva a actuar contra su voluntad o su conciencia²³.

La Comisión acude, entonces, a la severidad del tratamiento y al propósito que el tratamiento persigue para distinguir entre la tortura y el tratamiento inhumano²⁴. En cuanto al tratamiento degradante, lo que lo distinguiría sería la humillación que provoca en el que lo recibe²⁵.

Nada de lo elaborado en la opinión que elaboró la Comisión Europea indica los parámetros con los cuales se medirá cuándo un sufrimiento es severo o cuándo la humillación es grave. La Corte Europea explicó en la sentencia recaída en el caso Irlanda *c.* Reino Unido, que un trato degradante era aquél capaz de “crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral”²⁶. La explicación parece poner el énfasis en la reacción de las víctimas hacia el trato en examen, pero no hace referencia al hecho de que debería haber por lo menos un estándar social prevalente en la comunidad internacional que deba ser considerado para la determinación de que la conducta es prohibida, lo que podría usarse como el umbral bajo el cual no se puede pasar. Tanto la reacción de la víctima como el estándar social, sin embargo, deben ser usados con extremo cuidado. Si no, puede llegarse

23 Comisión Europea de Derechos Humanos, *Greek Case*, Yearbook XII (1969), p. 186, citado en P. Van Dijk y G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, SIM, Kluwer Law International, La Haya – Londres – Boston, Tercera Edición, 1998, p. 309. Mi traducción.

24 No existe en el Convenio Europeo la mención de tratamiento cruel, pero se estima que la jurisprudencia ha subsumido esta calificación en el término inhumano (D.J. Harris, et. al., *op. cit.*, nota 20, p. 58).

25 Este concepto de tratamiento degradante ha sido utilizado también por la Corte Europea en el caso *Tyler v. UK*, A 26, para 30 (1978).

26 Corte Europea de Derechos Humanos, *Irlanda c. Reino Unido*, sentencia de 18 de enero de 1978, A 25, párr. 167, citado por J. Barquin Sanz, *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, EDERSA, Madrid, 1992, p. 89.

a un razonamiento, a mi juicio inaceptable, como el de la Comisión Europea en el Caso Griego, que expresó

Una cierta dureza de tratamiento de los detenidos, tanto por la policía y las autoridades militares es tolerada por la mayoría de los detenidos e incluso esperada por ellos. Esta dureza puede tener la forma de palmadas o golpes de mano en la cabeza o en la cara. Esto subraya el hecho de que el punto hasta el cual los prisioneros y el público aceptan la violencia física como no necesariamente cruel o excesiva varía según las diferentes sociedades y aún entre diferentes grupos de la misma ²⁷.

Una mirada a la jurisprudencia de la Corte Europea muestra que es difícil encontrar los criterios que ha tenido en consideración para decidir si una conducta es lo suficientemente severa y cruel como para calificarla de tortura. Es posible que las circunstancias de la víctima sean un elemento para la decisión, así como las consecuencias de los actos sobre la persona objeto de la tortura. Tampoco es simple distinguir examinando la finalidad que persigue el acto ya que, de acuerdo con la decisión de la Corte Europea en el caso de Irlanda *c. el Reino Unido*, el tratamiento inhumano o degradante también puede tener una intencionalidad similar a la de la tortura. En este mismo caso, por ejemplo, dicha Corte sostuvo que las cinco técnicas que se aplicaban en Irlanda del Norte –y que consistían en tener a los individuos en puntas de pie por largas horas, cubrirles la cabeza con capuchones, sujetarlos a un intenso y constante ruido y privarlos de sueño y de comida y bebida en cantidad suficiente– no alcanzaban a constituir tortura sino tratamiento inhumano, ya que al término tortura se le adscribía un estigma particular que denotaba “tratamiento inhumano deliberado que causa un sufrimiento muy severo y cruel”²⁸. En el caso

27 Caso Griego (Informe de 5 de noviembre de 1969, Yearbook XII, 1969), citado en P. van Dijk et al, *op.cit.*, nota 23, p.312.

28 Refleja la dificultad y subjetividad de la distinción el que la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el procedimiento que precedió

Aksoy c. Turquía, la Corte Europea decidió que la conducta que consistía en desnudar a un individuo y colgarlo por los brazos, que estaban atados por detrás de su cuerpo, constituía tortura, porque no podía sino haberse infligido deliberadamente, al parecer con el fin de obtener que el sujeto admitiera un hecho o diera información y había ocasionado parálisis de ambos brazos por algún tiempo. La naturaleza cruel y severa de la acción sólo podía ser calificada como tortura²⁹.

10. Hasta ahora, se ha hablado sólo de tratos que pueden constituir tortura o pueden ser crueles, inhumanos o degradantes, pero también las penas que tienen esa característica están prohibidas. Normalmente, las penas más susceptibles de ser consideradas como pertenecientes a una de esas categorías son las penas corporales. A diferencia del trato, la pena es un castigo institucionalizado, aceptado por la legislación, ordenado por un tribunal y aplicado por un agente del Estado. Así lo señaló la Corte Europea en el caso Tyrer al decidir que

Las penas judiciales corporales implican, por su propia naturaleza, que un ser humano ejecuta una violencia física sobre uno de sus semejantes. Se trata además de violencias institucionalizadas, en el presente caso permitidas por la ley, decretadas por los órganos judiciales del Estado e infligidas por su policía. De esta manera, aunque el demandante no sufriera lesiones físicas graves o duraderas, su castigo, consistente en tratarlo como un objeto en las manos del Poder Público, afectó a algo cuya protección figura precisamente entre las

el estudio del caso por la Corte, había calificado estas técnicas como "tortura" (Informe de 25 de enero de 1976, B.23-I, 1980), p. 411, citado en *ibidem*, p. 309.

29 Corte Europea de Derechos Humanos, *Irlanda c. Reino Unido* (sentencia de 18 de enero de 1978, A 25, pp. 66-67), y *Aksoy c. Turquía* (sentencia de 18 de diciembre de 1996, Reports 1996-VI, Vol. 26, párr. 64), ambas citadas en *ibidem*, p. 310.

finalidades principales del artículo 3: la dignidad y la integridad física de la persona³⁰.

Esto hace deducir a Barquin que de la sentencia de la Corte Europea se desprende que toda violencia institucionalizada es de naturaleza intrínsecamente degradante³¹. La Corte Europea, sin embargo, no ha llegado a sostener que toda pena corporal es *per se* degradante, sino que señala que esto dependerá del nivel que alcance la humillación o el envilecimiento que ella implica, puesto que toda pena puede producir este mismo efecto. La apreciación, sostiene la Corte Europea, “es forzosamente relativa: depende del conjunto de circunstancias del caso y, especialmente, de la naturaleza y del contexto de la pena, así como de la manera en que se ejecute”. El atentado al pudor o a la vergüenza puede ser factor que agrave la pena y la transforme en degradante³².

Sin pronunciarse sobre qué tipo de conducta prohibida es, el Comité de Derechos Humanos ha tomado esta misma posición, considerando que la pena de azotes viola el artículo 7 del Pacto Internacional³³.

11. De lo expuesto, podría concluirse que ha habido intentos para distinguir las conductas prohibidas entre sí, pero no se advierte consistencia en la distinción. Por otra parte, hay que recordar que respecto de la integridad personal, como respecto de otros derechos, lo que se supervisa en el ámbito internacional es el cumplimiento por el Estado de todas sus obligaciones emanadas del artículo 5.2 de la Convención; el órgano internacional no tiene por tarea determinar la culpabilidad penal de un individuo. Si la tuviera, el tipo penal

30 Corte Europea de Derechos Humanos, *Tyrer v. U.*, nota 25, párr. 33.

31 *Idem*. Citado en Barquin, *op. cit.*, nota 26, p. 92.

32 *Ibidem*, párr. 30. Hay que hacer presente que la pena en el caso *Tyrer* consistió en ser golpeado con una vara en las nalgas desnudas.

33 CDH, *Boodlal v. Trinidad y Tobago*, Comunicación 928/2000, dictamen de 8 de noviembre de 2000, A/57/40, Vol. II (2002), Annex IX, sect. EE (p. 264-269), párr. 4.6; *Osbourne v. Jamaica*, comunicación 759/1997, dictamen de 13 de abril de 1999, A/55/40, Vol. II (2000), Annex IX, sect. L (p. 133-139), párr. 9.1.

debería ser cuidadosamente descrito y el tribunal debería llegar al convencimiento de que todos los extremos del tipo se han acreditado para poder pronunciar una condena contra un individuo. No siendo esto así, como lógica consecuencia, la distinción entre una u otra conducta no tiene, en principio, relevancia, como ya se ha dicho, para la determinación de la violación y puede ser sólo importante para los efectos de evaluar la reparación, o por la reputación del Estado en contra del cual se pronuncia el órgano supervisor.

12. Los intentos de distinguir entre las conductas prohibidas no sólo no han sido útiles para conseguir el objetivo, sino que tampoco ayudan de manera eficiente a decidir cuándo una conducta alcanza las características mínimas para quedar cubierta por las expresiones “tortura o tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes”. Esta determinación, sin embargo, es imprescindible, ya que las conductas prohibidas no admiten restricción ni suspensión y, sin embargo, es posible concebir tratamientos que afecten la integridad personal y que, sin embargo, no violen la prohibición. De partida, podemos admitir que si se permite la noción de legítima defensa para justificar una privación de la vida, es admisible que una noción similar se utilice para justificar actos que afecten la integridad personal³⁴; si se permiten las penas privativas de libertad, que muy probablemente pueden causar sufrimiento psíquico y moral y, a veces, también físico, hay que saber qué circunstancias transforman una privación de libertad en una violación del artículo 5.2 de la Convención.

13. Si nos guiamos por las definiciones mencionadas y por la jurisprudencia, advertiremos que la tortura y los tratamientos inhumanos exigen deliberación de la acción para producir un sufrimiento que debe ser muy severo para la primera y severo para el resto; en el caso de los tratos degradantes, la acción debe producir humillación grave o

34 Ver en este sentido la opinión separada del Juez Fawcett en *Ireland v. UK*, B 23-I, p. 502, Com Rep (1976), citada por D.J. Harris, et. al, *op. cit.*, nota 20, p. 56.

debe llevar a la víctima a actuar contra su voluntad o su conciencia, en la opinión de la Comisión Europea. Aun cuando no se habla aquí de deliberación, habría que concluir que también el trato degradante exige intencionalidad de causar el efecto.

14. Sugiero examinar estas conductas utilizando los elementos de la severidad del sufrimiento y de la intencionalidad de causar daño o sufrimiento o de torcer la voluntad de la víctima, pero agregando un elemento que consiste en la ausencia de un propósito legítimo para actuar del modo que se hace. Este último elemento implica entender que en la definición de las conductas prohibidas está implícito el requisito, que no es suficiente por sí solo, de que la afectación a la integridad no persiga un propósito legítimo dentro de la Convención, sino que obedezca a otros propósitos, que serían causar sufrimiento para el logro de determinados fines ilegítimos, en el caso de la tortura y del tratamiento cruel o inhumano, o causar humillación en el caso del tratamiento degradante. Se asimilaría a lo intencional la conducta que no tuviera ningún propósito, pero que fuera resultado de una negligencia grave³⁵.

La ausencia del propósito de lograr un fin ilegítimo por medio del sufrimiento podría justificar, en principio, algunas conductas: la defensa legítima que causa sufrimiento a un tercero no constituiría una conducta prohibida, puesto que la intención del actor no sería causar daño, sino solamente defenderse. La pena de prisión o determinadas formas de incomunicación, podrían también justificarse por el mismo motivo: no persiguen causar sufrimiento sino resguardar algunos valores sociales o conseguir la rehabilitación del preso. La misma razón ampararía a los tratamientos médicos hechos con autorización del paciente.

35 Tomo aquí el ejemplo citado por Nowak de un caso austríaco en que un individuo detenido por las autoridades fue olvidado por las autoridades del lugar de detención y sobrevivió veinte días sin alimento ni bebida. Ver M. Nowak, *op. cit.*, nota 9, p.130.

Hay que tener presente, sin embargo, que la ausencia de propósito legítimo es sólo uno de los dos elementos, por lo que, aun cuando el propósito fuera aceptable, la conducta debe examinarse desde el primer elemento, la severidad del sufrimiento. El artículo 2 de la Convención Interamericana quizás intenta indicar esto, a mi juicio sin éxito, al señalar que

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.

Esta disposición no ayuda a determinar la línea entre conductas prohibidas y permitidas, puesto que se remite a señalar que las conductas consecuencia de medidas legales o inherentes a ellas no constituyen tortura u otra conducta prohibida, si no son tortura u otra conducta prohibida, lo que parece inentendible.

15. Trazar la línea divisoria basándose en la levedad o severidad de la conducta no es fácil. La Corte Europea, en el caso de Irlanda *c.* el Reino Unido, expresó que el trato dado a una persona debe alcanzar un mínimo de severidad para que pueda encuadrarse como una conducta prohibida³⁶. En un caso reciente, la Corte Europea expone criterios más explícitos sobre este punto al señalar que

En cuanto a los tipos de “tratos” que caen dentro del alcance del artículo 3 del Convenio, la jurisprudencia de la Corte se refiere a un “maltrato” que alcance un nivel mínimo de severidad y que implique un daño corporal real o sufrimiento físico o mental intenso [...]. Cuanto el trato humilla o denigra a un individuo demostrando una falta de respeto por, o menoscabando, su dignidad

36 Corte Europea, *Ireland v. UK*, A 25 (1978), citado en D.J. Harris, et al., *op. cit.*, nota 20, p. 61.

humana, u ocasiona sentimientos de temor, angustia o inferioridad capaces de quebrar la resistencia física y moral de un individuo, puede ser caracterizado como degradante y caer también bajo la prohibición del artículo 3 [...] El sufrimiento que fluye naturalmente por una enfermedad física o mental presente, puede ser cubierto por el artículo 3, cuando está exacerbado, o hay riesgos de que se exacerbe, por el tratamiento, ya sea que éste fluya de las condiciones de detención, expulsión u otras medidas por las cuales la autoridad pueda ser tenida como responsable [...]»³⁷.

El elemento de severidad o intensidad del sufrimiento debe ser pesado con particular cuidado y es posible que su examen continúe siendo caso a caso, sin que sea posible extraer una orientación transformable en una norma abstracta; por otra parte, seguramente será un punto que evolucionará con el correr de los años. A esto puede haberse referido la Corte Europea, que admite una gradación de severidad entre la tortura y los otros tratos, al sostener

Que ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas³⁸.

Este razonamiento podría aplicarse, *mutatis mutandi*, a la distinción entre conductas que caen bajo una de las denominaciones señaladas en el artículo 5 de la Convención.

37 Corte Europea, *Case of Pretty v. the United Kingdom* (Application No. 2346/02), sentencia de 29 de abril del 2002, párr. 52. Mi traducción.

38 Corte Europea, *Selmouni v. France*, sentencia de 28 de julio de 1999, párr. 95, citado en *caso Cantoral Benavides*, párr. 99.

Aun cuando estos dos criterios ayudan, será necesaria una jurisprudencia abundante para poder extraer de ella elementos que precisen mejor la línea divisoria.

16. Hasta aquí, el razonamiento toma en consideración solamente la primera parte del inciso 2 del artículo 5 de la Convención, es decir, la disposición que establece las conductas prohibidas. Sin embargo, se había advertido al comienzo de este capítulo que dicho artículo 5 tiene un *plus*, porque consagra el derecho a la integridad personal. Este *plus* puede hacer una diferencia en el razonamiento. Si toda persona tiene derecho a que el Estado o los particulares no interfieran con él o con sus decisiones respecto de él, puede sostenerse que cualquier interferencia que no se justifique de un modo razonable constituirá una violación a esa norma, independientemente de si la conducta del Estado pueda ser subsumida en una de las conductas prohibidas. Para ello será necesario examinar la conducta del Estado en cuanto a su conducencia y proporcionalidad y constatar la ausencia de otra alternativa para lograr el objetivo. Como se advierte, éste es el examen al que se somete toda afectación de un derecho humano para determinar si ella es justificada o si constituye una violación, examen al que no se someten las conductas prohibidas. Estimo que la Corte Interamericana insinúa esto al decir que “... todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana [...] en violación del artículo 5 de la Convención Americana”³⁹. Como puede advertirse, la Corte no indica acá la exigencia de un propósito o de un grado determinado de severidad e implícitamente contradice la idea de que, si la conducta del Estado o de los particulares con aquiescencia o tolerancia del Estado no reúne los elementos de finalidad, severidad u otros de que se ha hablado, la conducta será

39 *Caso Loayza Tamayo*, párr 57.

legítima. Si se acepta esta interpretación, que me parece correcta, sólo podría concluirse que, ausentes esos requisitos, la conducta no es de aquéllas prohibidas por el artículo 5.2 de la Convención, pero esto no significaría necesariamente que la conducta es compatible con el artículo 5.1 de la misma.

III. El concepto de las conductas prohibidas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana

A. Concepto y elementos de distinción

17. El establecer la distinción entre una u otra conducta prohibida no es un ejercicio que la Corte Interamericana realice con frecuencia y, cuando lo hace, no es fácil encontrar los elementos a los que recurre para distinguir, a pesar de que hay en su jurisprudencia una cantidad significativa de ejemplos de acciones u omisiones que infringen el artículo 5 de la Convención. Tampoco parece ella haberse sentido obligada a elaborar un concepto propio de una o de todas las conductas prohibidas ni a utilizar para algún caso la definición de la Convención Interamericana. A menudo, al clasificar una acción u omisión como tortura, lo hace sobre la base de los elementos de todas las definiciones examinadas anteriormente. Sin embargo, la variedad de casos de violación de dicha disposición de que ha conocido la Corte permite apreciar diversos tipos de hechos que, en su opinión, violan el artículo 5.2 de la Convención y así identificar algunos elementos que conforman estas conductas.

18. Hay un caso, el de la desaparición forzada del señor Bámaca Velásquez, en el que la Corte Interamericana toma un camino claro para calificar la conducta como tortura. Analizando la posible violación del artículo 5 de la Convención, utiliza el artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas

Cruelles, Inhumanos o Degradantes y el artículo 2 de la Convención Interamericana, y llega a la conclusión de que se ha acreditado en el expediente que los actos denunciados, actos graves de violencia física y psíquica, pusieron a la víctima en un contexto de angustia y de sufrimiento intenso y fueron perpetrados durante un largo período de tiempo, deliberadamente, con el fin de obtener información relevante para el Ejército, lo que constituye tortura física y psicológica y una violación del artículo 5 de la Convención Americana⁴⁰. Se advierten aquí los elementos de severidad y lo deliberado del acto, el efecto en la víctima y, una adición que quizás no es decisiva, la perpetración de los actos por un largo período.

19. En el caso Loayza Tamayo, siguiendo la posición de la Corte Europea que utiliza como un elemento de distinción el de la gravedad de la conducta, la Corte Interamericana comienza por distinguir grados, al mantener que

La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta⁴¹.

Avanza también un concepto de trato degradante al decir que “el carácter degradante [de otras conductas] se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima”⁴².

Sin perjuicio de esto, cuando decide las particularidades del caso mismo, la Corte no distingue entre las conductas

40 *Caso Bámaca Velásquez*, párrs. 156-158.

41 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 57.

42 *Idem*, citando la sentencia de la Corte Europea en el caso *Ireland v. The United Kingdom*, Serie A No. 25, párr. 167.

prohibidas estimando que la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante, el aislamiento en una celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes, el ahogamiento, la intimidación, la amenaza de otros actos violentos y las restricciones al régimen de visitas “constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana”⁴³ .

20. En el caso Cantoral Benavides, la Corte Interamericana estimó que debía determinar si los actos que se examinaban eran constitutivos de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de ambos, sin perjuicio de lo cual se apresuró a declarar 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”⁴⁴ . En dicha sentencia, la Corte Interamericana se guía por la jurisprudencia de la Corte Europea, la definición del artículo 2 de la Convención Interamericana y la definición del artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas, todas las cuales se refieren a la intencionalidad dirigida a la obtención de ciertos fines, estimando que se ha comprobado en el proceso la voluntad deliberada de cometer estos actos prohibidos con el fin de conseguir ciertos propósitos⁴⁵ .

Asimismo, la Corte Interamericana destina en este fallo algunos párrafos a reafirmar la idea de que la tortura “no solamente puede ser perpetrada mediante el ejercicio de la violencia física, sino también a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento físico, psíquico y moral agudo”⁴⁶ , introduciendo con este último adjetivo, “agudo”, un elemento nuevo en la definición. Finalmente, recogiendo

43 *Ibidem*, párr. 58.

44 *Caso Cantoral Benavides*, párr. 95

45 La Corte cita a la Corte Europea en el caso *Mahmut Kaya v. Turkey*, sentencia de 28 de marzo de 2000, párr. 117. Ver *ibidem*, párr. 97.

46 *Ibidem*, párr. 100.

la posición de la Corte Europea, la Corte Interamericana hace la salvedad de que el concepto de lo que constituye tortura puede variar y que el transcurso del tiempo puede ampliar el rango de conductas que se incluyen dentro de él⁴⁷.

Sin embargo, después de hacer estas reflexiones, la Corte Interamericana expresa que “cuando menos parte de los actos de agresión examinados en esta causa pueden ser calificados como torturas, físicas y psíquicas”⁴⁸, sin especificar cuáles, agregando a continuación que con estos actos se persiguió, por una parte, “suprimir la resistencia física de la víctima y forzarlo a autoinculparse o a confesar ciertas conductas delictivas” y, por la otra, “someterlo a modalidades de castigo adicionales a la privación de la libertad en sí misma”⁴⁹. Con esta consideración, la Corte Interamericana introdujo el elemento de finalidad del que ya se ha hablado, pero no aclara realmente cuándo se entiende que una conducta es constitutiva de tortura.

21. En el caso *Myrna Mack*, uno de los últimos de una serie de casos en los que la Corte Interamericana ha desarrollado la idea de que la integridad personal puede violarse respecto de los familiares de una víctima de violación de su derecho a la vida que no han logrado hacer efectiva la obligación del Estado de investigar, procesar y castigar a los responsables, la Corte Interamericana amplía las posibilidades de violación señalando como conductas constitutivas de tratos inhumanos o crueles, las siguientes: amenazas y hostigamientos sufridos por los familiares desde el inicio de la investigación de la ejecución extrajudicial de *Myrna Mack Chang*, agravados “por el patrón de obstrucciones de las investigaciones anteriormente reseñadas, el asesinato de un policía investigador, las amenazas y hostigamientos sufridos por algunos de los operadores de justicia, policías y testigos, ante

47 *Ibidem*, párr. 99.

48 *Ibidem*, párr. 104.

49 *Ibidem*.

lo cual se vieron forzados a exiliarse”. Agrega, además, otro elemento: que las obstrucciones se produjeron durante un lapso de tiempo considerable. Estos actos provocaron en los familiares de la víctima constante angustia, sentimientos de frustración e impotencia y un temor profundo de verse expuestos al mismo patrón de violencia impulsado por el Estado, lo que constituye una vulneración de su integridad psíquica y moral⁵⁰.

22. En el caso *Maritza Urrutia*, la Corte Interamericana estima violado el artículo 5 de la Convención por diversas conductas de agentes del Estado, tales como el “encapuchamiento” de la víctima, el impedirle dormir por medio de ruidos, el amenazarla con torturarla físicamente o con matarla a ella o a miembros de su familia⁵¹, pero, a continuación, utiliza estos mismos hechos para examinar si se ha violado también el artículo 2 de la Convención Interamericana, que define la tortura, llegando a la conclusión de que “los actos alegados en el presente caso fueron preparados e infligidos deliberadamente para anular la personalidad y desmoralizar a la víctima, lo que constituye una forma de tortura psicológica”, que viola los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana y los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana sobre la Tortura⁵².

23. En *Velásquez Rodríguez*, su primer caso contencioso, la Corte Interamericana hace un aporte a la extensión de la interpretación del artículo 5.2 de la Convención al introducir la idea de que someter a una persona al peligro de ser maltratado constituye, por ese solo hecho, una violación del

50 *Caso Myrna Mack*, párr. 232. La Corte cita allí los casos de *Juan Humberto Sánchez*, párr. 101, *Bámaca Velásquez*, párrs 160 y 162 y *Blake*, párr. 114. Cita también una sentencia de la Corte Europea, *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, en *Reports of Judgments and Decisions 1998-III*, paras. 130-134.

51 *Caso Maritza Urrutia*, párrs. 85-88.

52 *Ibidem*, párrs. 89-98.

artículo 5 de la Convención, porque infringiría la obligación de garantizar del artículo 1.1 de la misma

Aun cuando no ha sido demostrado de modo directo que Manfredo Velásquez fue torturado físicamente, la mera circunstancia de que su secuestro y cautiverio hayan quedado a cargo de autoridades que comprobadamente sometían a los detenidos a vejámenes, crueldades y torturas representa la inobservancia, por parte de Honduras, del deber que le impone el artículo 1.1, en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención⁵³.

Esta posición de la Corte concuerda con lo que ha sostenido respecto de las desapariciones⁵⁴ y se complementa con lo sostenido posteriormente en el caso Cantoral Benavides, donde, utilizando la jurisprudencia europea y la del Comité de Derechos Humanos, decidió que puede constituir tortura psicológica el mero peligro de que vaya a cometerse alguna de las conductas prohibidas por el artículo 3 de la Convención Europea, siempre que el riesgo de que se trate sea real e inmediato, y sostuvo asimismo que “la mera amenaza de torturar a alguien” puede también constituirla⁵⁵.

24. Como puede advertirse, no existe en la jurisprudencia claridad respecto de si la Corte estima conveniente distinguir entre las conductas, ni tampoco, cuando de hecho distingue, cuáles son exactamente los elementos que ha considerado para llegar a su conclusión, por lo cual la posición de la Corte es, en definitiva, la expresada en la sentencia de Cantoral Benavides: “cualquiera que haya sido la naturaleza de los actos aludidos, se trata de comportamientos estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Esto parece ser lo más adecuado.

53 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 187.

54 Ver capítulo II.

55 *Caso Cantoral Benavides*, párr.102.

B. Las conductas prohibidas y el derecho a la vida

25. Por el principio de especialización, la Corte ha dicho que una violación del derecho a la vida no entraña, por sí sola, una violación a la integridad personal ya que en toda privación de la vida es inevitable que se produzca con frecuencia sufrimiento físico y angustia⁵⁶. Sin embargo, en el caso *Villagrán Morales y otros*, la Corte considera que puede presumirse una violación del artículo 5 de la Convención por el hecho de que los jóvenes víctimas de una detención ilegal “permanecieron aislados del mundo exterior y seguramente estaban conscientes de que sus vidas corrían grave peligro. Es razonable inferir que durante esas horas pasaron, por esa sola circunstancia, por una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral”⁵⁷.

Es ésta una forma diferente de considerar los efectos de una detención ilegal en relación con el artículo 5 de la Convención, ligada esta vez a la idea de la muerte futura, pero no parece ser jurisprudencia asentada de la Corte Interamericana⁵⁸.

C. Las conductas prohibidas y la libertad personal

26. La Corte Interamericana ha ligado también el derecho a la integridad personal con otro derecho de la Convención, el del artículo 7, puesto que el artículo 5, en sus incisos 2 y 4, incluye como posibles formas de afectación de la integridad personal las que se produzcan durante la privación de libertad e introduce el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada “con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Hay que notar que la Convención usa la expresión “privado de libertad” y no la palabra “detención”.

56 *Caso Neira Alegría y Otros*, párr. 86; *caso Durand y Ugarte*, párrs. 78-80.

57 *Caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 163-164.

58 Ver *caso Neira Alegría*, párr. 86 y *caso Durand y Ugarte*, párrs. 75-80, este último con un voto disidente del Juez de Roux Rengifo.

Esto implica que cualquiera que sea la forma que tome la privación de libertad, sea una detención (en el sentido que se le da en el derecho procesal penal de muchos de los países del continente), una internación en un hospital psiquiátrico u otra de cualquier otro tipo, la regla del inciso 2 del artículo 5 de la Convención es siempre aplicable.

Si una persona privada de libertad tiene derecho a ser tratada con respeto a su dignidad, se sigue que ella, en principio, tiene derecho al ejercicio y goce de todos sus derechos humanos, a menos que algunos de ellos se vean limitados como resultado inevitable de la situación en que se encuentra la persona. Así, la privación de libertad no conlleva necesariamente restricciones absolutas del derecho de, por ejemplo, mantener correspondencia con personas del exterior, del respeto a la intimidad o de poder manifestar su religión. Ciertamente, rige también para el privado de libertad el derecho a no ser discriminado⁵⁹.

27. El tener a una persona privada de libertad genera obligaciones para el Estado en cuanto a la protección de la integridad de esa persona. En varias sentencias, la Corte Interamericana ha manifestado que el Estado tiene la responsabilidad y el deber de garantizar la integridad personal del individuo mientras éste se encuentre en reclusión⁶⁰. En el caso Juan Humberto Sánchez, la víctima fue detenida y su cuerpo apareció con posterioridad con claras señales de haber sido torturado. En la sentencia recaída en dicho caso, la Corte

59 Ver en este sentido, *caso Hilaire, Constantine, Benjamín y otros*, voto concurrente del Juez señor Sergio García Ramírez, párr. 18, en el que, basándose en la posición de la Corte de que el Estado es garante de los derechos de los detenidos (*caso Neira Alegría y otros*, párr. 60) sostiene que esa función implica “omitir todo aquellos que pudiera infligir al sujeto privaciones más allá de las estrictamente necesarias para los efectos de la detención o el cumplimiento de la condena” y el voto concurrente del mismo Juez, párr. 24, en el *caso Bulacio*.

60 *Caso Neira Alegría y otros*, párr. 60; *caso Cantoral Benavides*, párr. 87; *caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 165.

Interamericana estableció que si una persona es detenida encontrándose en condiciones físicas normales, corresponde al Estado explicar razonablemente el porqué hay en su cuerpo huellas de tortura aparecidas con posterioridad a la detención⁶¹. En el caso *Bulacio*, fue el propio Estado el que reconoció su responsabilidad por no haber observado “un apropiado ejercicio del deber de custodia”⁶².

28. Las condiciones de detención han sido objeto de escrutinio de la Corte Interamericana para decidir si son o no compatibles con el artículo 5 de la Convención. En el caso *Loayza Tamayo*, la Corte enunció tratos que deben ser prohibidos, entre otros la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, las restricciones al régimen de visitas y el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural⁶³. Por el contrario, el no permitir a un detenido que sea atendido por un médico de su elección, sino que deba recibir prestaciones médicas del Hospital Militar por decisión de la autoridad, no fue considerado por la Corte como violatorio del artículo 5.2 de la Convención⁶⁴. Distinto es el caso de si lo que se alega es una atención médica deficiente, porque ella sí es violatoria del artículo en referencia⁶⁵.

En su primera sentencia de fondo, en el caso *Velásquez Rodríguez*, la Corte Interamericana ya había decidido que “el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano que lesiona la integridad psíquica y moral de la persona y el derecho de todo detenido a un trato respetuoso

61 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 100. Una posición similar se ve en el *caso Bulacio*, tanto en la sentencia, párr. 138, como en los párrafos 22 a 25 del voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez.

62 *Caso Bulacio*, párrs. 32-33 y 38.c.

63 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 58.

64 *Caso Cesti Hurtado*, párrs. 153-160.

65 *Caso Bulacio*, párr. 131.

de su dignidad”⁶⁶. Otros casos en que algunas formas de incomunicación en condiciones inhumanas y/o por períodos prolongados se estiman constitutivas de una violación, son los de Suárez Rosero, Castillo Petruzzi e Hilaire, Constantine y Benjamín y otros⁶⁷. En Suárez Rosero aparece también otra forma de sufrimiento provocado por este tipo de incomunicación, que es el de verse impedido a buscar a un abogado y a comunicarse con la familia⁶⁸.

En Hilaire y otros, la Corte Interamericana estimó que constituía una violación del artículo 5 de la Convención el que los detenidos se encontraran bajo la constante amenaza de que en cualquier momento fueran llevados a la horca, citando la jurisprudencia de la Corte Europea sobre “el corredor de la muerte”⁶⁹.

29. Además de los tratos relacionados con las circunstancias de la detención, la Corte ha avanzado la idea de que someter a una persona a una detención ilegal, la coloca “en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratado con dignidad”⁷⁰, lo que constituye una violación del artículo 5 de la Convención. Podría quizás entenderse de esto que, cuando

66 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 187. Otros fallos de la Corte en que establece esto mismo son: *caso Suárez Rosero*, párr. 91; *caso Loayza Tamayo*, párr. 57; *caso Castillo Petruzzi y Otros*, párrs. 192-194 y *caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 163-164; *caso Cantoral Benavides*, párrs. 180-191. La Corte se desvió de esta decisión sólo en el caso Caballero Delgado y Santana, también referido a una desaparición, en el que consideró que no se había violado el artículo 5, “ya que a su juicio no hay prueba suficiente de que los detenidos hayan sido torturados o sometidos a malos tratos” (*caso Caballero Delgado y Santana*, párr. 65).

67 *Caso Suárez Rosero*, párrs. 90-91; *caso Castillo Petruzzi y otros*, párrs. 192-194; *caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 164.

68 *Caso Suárez Rosero*, párr. 91.

69 *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párrs. 167-169.

70 *Caso Villagrán Morales y otros*, párr.166; *caso Bulacio*, párr. 127.

la detención es ilegal, no se necesitan otros tratos crueles o inhumanos para que se encuentre violado el citado artículo. Esta interpretación se afianza con la reciente posición de la Corte Interamericana en el caso Juan Humberto Sánchez, en cuya sentencia se establece que basta que haya habido un breve tiempo de detención ilegal para que se configure una conculcación a la integridad psíquica y moral de la víctima⁷¹. La sentencia de este caso modifica la decisión adoptada en el caso Gangaram Panday, donde la Corte Interamericana no responsabilizó al Estado por la violación de su integridad personal, aun cuando había establecido una violación del artículo 7 de la Convención por haber sido la detención de Gangaram Panday ilegal⁷².

La Corte no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre otras formas de violar esta disposición, que tienen una relación directa con otros derechos de la Convención. Es posible que, enfrentada a un caso de esa especie, utilizarán normas generales diseñadas en el sistema universal, como el *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*⁷³.

D. Las conductas prohibidas y los familiares de ciertas víctimas de derechos humanos

30. La prohibición de violar la vida y/o la integridad física y moral de las personas ha llevado también a la Corte Interamericana a desarrollar en su jurisprudencia la calidad de víctima de los familiares de víctimas de cierto tipo de violaciones de derechos humanos, aunque esta calificación no se ha aplicado en todos los casos. La primera sentencia en que esto fue reconocido fue la del caso Blake, donde la

71 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 98.

72 *Caso Gangaram Panday*, párrs. 51 y 57-62.

73 Este instrumento fue adoptado por la Asamblea General en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

Corte expresó que Guatemala había violado el artículo 5 de la Convención con respecto a los familiares del señor Blake, cuyas vidas habían sido gravemente alteradas por la desaparición de su pariente, habiéndoles ese hecho causado “sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos”⁷⁴. La Corte también sostuvo que la incineración de los restos mortales del señor Blake, hecha con el fin de destruir sus rastros, había atentado contra los valores culturales prevalecientes en la sociedad guatemalteca y eso había contribuido asimismo a una intensificación del sufrimiento de la familia⁷⁵.

En el caso Villagrán Morales y otros, los hechos constitutivos de una violación del artículo 5 de la Convención en perjuicio de los familiares de las víctimas fueron: el no tomar providencias para establecer la identidad de las víctimas; la negligencia de las autoridades para localizar a los parientes inmediatos de las mismas con el fin de notificarlos de sus muertes, entregarles los cadáveres y mantenerlos informados sobre el desarrollo de las investigaciones (que en realidad no se llevaron a cabo); y el haber abandonado los cuerpos en un paraje deshabitado, dejándolos expuestos a las inclemencias del tiempo y a la acción de los animales⁷⁶.

En el caso Cantoral Benavides, la Comisión alegó que la madre del señor Cantoral “sufrió tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de las autoridades peruanas y aludió [...] al ‘dolor, humillación, impotencia, incertidumbre y frustración que le ocasionaron los engaños y malos tratos’ que recibió cuando preguntaba por sus hijos detenidos y cuando los visitaba en la cárcel”. También sostuvo que el hermano de la víctima había sido sometido directamente a

74 *Caso Blake*, párrs. 113-114.

75 *Ibidem*, párrs. 115.

76 *Caso Villagrán Morales*, párrs. 173-174.

tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes. Como consecuencia de ello, la Comisión pidió a la Corte que declarara que Perú había violado el artículo 5.2 de la Convención en perjuicio de la señora Benavides de Cantoral y de Luis Fernando Cantoral Benavides⁷⁷. La Corte reconoció en el considerando 105 de la sentencia que la detención y encarcelamiento de la víctima había producido a estos familiares sufrimiento y angustia graves y que ellos se apreciarían al momento de determinar la reparación correspondiente. Sin perjuicio de que se les reconoció como beneficiarios de una reparación, la Corte, a diferencia de lo decidido en el caso Villagrán Morales y de otros casos, no decidió que Perú había violado el artículo 5 de la Convención respecto de estas dos personas, sino solamente respecto de la víctima del caso, Luis Alberto Cantoral Benavides⁷⁸.

En el caso *Bámaca Velásquez*, se consideró que la falta de respeto por los restos mortales de su familiar constituía un incumplimiento de la obligación de respetar la dignidad humana de los deudos, agravado esto por el hecho de que el tratamiento de estos restos violaba la cultura maya a la que pertenecía la víctima⁷⁹.

En este último caso y en el contexto de una desaparición forzada, la Corte incursionó con más profundidad en las circunstancias en que los familiares de una persona cuyos derechos humanos habían sido violados podían ser, a su vez, considerados víctimas de violación del artículo 5 de la Convención. Utilizando la jurisprudencia de la Corte Europea, mantuvo que cuando se violan derechos fundamentales de una persona, tales como el derecho a la vida o a la integridad física, las personas más cercanas a ella también son víctimas, agregando que para decidir quiénes podían ser considerados en esa categoría, era necesario examinar “la

77 *Caso Cantoral Benavides*, párr. 78 e).

78 *Ibidem*, párrs. 106 y 198, punto 1.

79 *Caso Bámaca Velásquez*, *sentencia de reparaciones*, párr. 81.

proximidad del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, el grado en el cual el familiar fue testigo de los hechos, el grado en que se involucró respecto a los intentos de conseguir información sobre la desaparición y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoadas”⁸⁰.

En el caso *Myrna Mack*, la Corte Interamericana reitera su posición de que los familiares de las víctimas de derechos humanos pueden, a su vez, ser considerados víctimas⁸¹, aun cuando la violación del artículo 5 de la Convención encontrada en dicho caso se basa también en acciones directamente dirigidas a estos familiares, como amenazas, seguimientos, hostigamientos e intimidaciones⁸².

En el caso *Maritza Urrutia*, los representantes de la presunta víctima arguyeron en el escrito de alegatos finales que el hijo de la víctima había sido a su vez víctima de una violación del artículo 19 de la Convención y vinculó esta violación con el sufrimiento que él había padecido por lo sucedido a su madre. A pesar de que la Corte Interamericana estimó que la alegación era extemporánea, reconoció que el secuestro y detención de su madre le produjeron al hijo sufrimiento y angustias, lo que sería valorado al momento de fijar las reparaciones pertinentes⁸³. Con esto, no lo consideró víctima, sino beneficiario de una reparación.

La Corte, de este modo, ha establecido jurisprudencia en el sentido de que, en ocasiones cuyas características son difíciles de determinar a la luz de las sentencias estudiadas, terceras personas pueden ser víctimas de una violación del

80 *Caso Bámaca Velásquez*, párrs. 162-163. La jurisprudencia europea citada por la Corte es: Corte Europea, *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, párrs. 130-134; *Timurtas v. Turkey*, judgment of 13 June 2000, párr. 95; y *Cakici v. Turkey*, Judgment of 8 July 1999, párr. 98.

81 *Caso Myrna Mack*, párr. 225.

82 *Ibidem*, párrs. 226-233.

83 *Caso Maritza Urrutia*, párrs. 140 y 145.

artículo 5 de la Convención como consecuencia de una violación a los derechos de otro. Creo importante señalar, sin embargo, que estas víctimas son, en realidad, víctimas directas y no indirectas, porque lo que se examina es el efecto que una violación de los derechos de otro tiene en su integridad personal. La jurisprudencia ha asentado los criterios para decidir qué terceros pueden ser considerados víctimas por una violación de derechos a una persona, que podríamos considerar la víctima principal. En cuanto a las razones que estos terceros pueden invocar para fundar una violación del artículo 5 de la Convención a su respecto, parece ya jurisprudencia consolidada que, cuando la Corte encuentra una violación a dicho artículo, lo hace respecto de las personas más cercanas en casos de desaparición⁸⁴ y de ejecución sumaria. No se ha definido aun un criterio inequívoco que permita trazar la línea de las violaciones que puedan producir un sufrimiento de un nivel suficiente para que se determine que estos terceros han sido sometidos a un tratamiento prohibido por el artículo 5 de la Convención, aunque podría inferirse que la violación respecto de la víctima principal debe tener siempre relación con los artículos 4 y 5 de la Convención Americana. Por otra parte, hay que hacer notar que, en una construcción jurídica difícil de entender, se ha dado la situación de que la Corte declare beneficiarios de reparaciones a familiares que no han sido considerados víctimas de una violación a un derecho de la Convención.

E. Conclusión

31. Del examen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana aparece, por una parte, la gran gama de conductas que violan la prohibición del artículo 5.2 de la Convención y, por otra, la imposibilidad de encontrar los elementos para

84 Véase, en el mismo sentido, el dictamen del CDH en el caso *Quinteros c. Uruguay*, de 21 de julio de 1983, Comunicación No. 107/1981 también citado en la sentencia de Bámaca Velásquez.

distinguir las diferentes conductas prohibidas. En realidad, no parece ser necesario intentar realizar esta distinción, ya que la reparación, en la que podría incidir la distinción, es decidida por la Corte sobre la base de un examen acucioso de los hechos del caso y las consecuencias que ellos han tenido para las víctimas.

IV. La Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura y el ejercicio de la competencia de la Corte a su respecto

A. La Convención Interamericana sobre la Tortura

32. La Convención Americana no es el único tratado interamericano que establece la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ya que como se ha dicho anteriormente, con posterioridad a dicha Convención se adoptó en 1985 la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que a pesar de su nombre, tiene también disposiciones referentes a las otras conductas prohibidas. Como hay dos cuerpos legales que se refieren a lo mismo y es difícil imaginar que ellos no tengan ninguna relación ni puedan influirse recíprocamente, es preciso examinar la relación que puede existir entre ambos, tanto para ver si la Corte Interamericana debe o puede aplicar la definición de la tortura del artículo 2 de la Convención Interamericana en los casos de tortura que se sometan a su jurisdicción y en los que se invoque la violación del artículo 5 de la Convención Americana, como para analizar si las obligaciones que los Estados partes de la Convención Americana tienen se ven afectadas por otras disposiciones, como las de los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana.

Otra razón de la necesidad de este examen es que, a pesar de que la Convención Interamericana no contiene una

norma clara y explícita que otorgue a la Corte Interamericana jurisdicción para examinar casos en que se denuncie una violación de la misma, la Corte ha resuelto aplicarla en algunos de los casos sometidos a su jurisdicción. Un análisis de esta aplicación puede orientar al lector en la respuesta a algunas preguntas que surgen de la relación entre la Convención Interamericana y la Convención Americana: (i) ¿tiene la Corte competencia para aplicar la Convención Interamericana en los casos que conoce?; (ii) ¿depende esta aplicación del hecho de que el Estado denunciado sea también parte de la Convención Interamericana?; o (iii) ¿podrá utilizar la Corte la Convención Interamericana como un elemento de interpretación de las obligaciones que emanan para los Estados del artículo 5.2 de la Convención Americana, aunque el Estado contra el cual se ha presentado un caso no sea parte de la Convención Interamericana?

33. De partida, hay que señalar que la Convención Interamericana no substituye, sino que complementa, el artículo 5 de la Convención Americana, puesto que en su artículo 16 establece que “deja a salvo lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por otras convenciones sobre la materia y por el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito de tortura”. Además, ya en su Preámbulo establece un vínculo con la Convención Americana, al señalar que los Estados que la adoptan están “conscientes de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el sentido de que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Este vínculo se extiende también a la Carta de la OEA, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los Estados señalan asimismo que “para hacer efectivas las normas pertinentes contenidas en los instrumentos universales y regionales aludidos, es necesario elaborar una Convención Interamericana que prevenga y

sancione la tortura”. Aparece de manera evidente, entonces, que la intención de los Estados que aprobaron tal Convención fue la de hacer más efectivas en este nuevo tratado las normas sobre la tortura, establecidas, entre otros instrumentos, en la Convención Americana.

34. Las obligaciones de los Estados de prevenir y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, se establecen en el artículo 1 de la Convención Interamericana y se desarrollan en varias disposiciones, la mayor parte de las cuales sólo se refiere a la tortura⁸⁵. La tortura deberá ser tipificada como un delito penal y se deberán tomar otras medidas respecto de las otras conductas prohibidas (artículo 6); se deberá adiestrar a los agentes de la policía y otros responsables de la custodia de las personas privadas de libertad para asegurar el buen trato (artículo 7); las autoridades del Estado deberán, de oficio o a petición de parte, realizar una investigación e incoar el respectivo proceso penal, cuando corresponda (artículo 8); deberán existir normas nacionales de reparación (artículo 9); se deberá conceder la extradición de un presunto o comprobado torturador (artículo 11)⁸⁶ o, de no hacerlo, deberá investigarse y, cuando corresponda, será preciso iniciar el proceso penal respectivo (artículo 14); y los Estados deberán establecer su jurisdicción sobre el delito de acuerdo a determinadas reglas (artículo 12).

35. La Convención Interamericana también autoriza a que, una vez agotados los recursos internos, un caso de tortura se someta “a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado” (artículo 8, inciso 3). Por otra parte, dispone explícitamente que nada en dicha Convención

85 Las disposiciones de la *Convención Interamericana sobre la Tortura* que reglan aspectos de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes están contenidas en los artículos 6, 7, 13 14, 15 y 17.

86 Sobre la extradición, ver también la disposición del artículo 13 de la Convención.

podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, ni como modificación a las obligaciones de los Estados partes en materia de extradición (artículo 15).

La Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos podrá supervisar el cumplimiento de la Convención a través del estudio de los informes que los Estados deben enviarle acerca de las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado en aplicación de lo dispuesto en la Convención y podrá analizar la situación de la tortura, no sólo en los Estados partes de la Convención sino que en todos los Estados miembros de la OEA (artículo 17).

B. La aplicación de esta Convención por la Corte Interamericana

36. La Corte ha aplicado la Convención Interamericana sobre la Tortura sólo en algunos de los casos sometidos a su examen. En el caso *Loayza Tamayo*, por ejemplo, no la aplicó, a pesar de que Perú es parte de esta Convención desde 1991 y a pesar de que los hechos probados en el caso mostraban que la víctima había sido sometida, además de a condiciones de reclusión incompatibles con las normas internacionales, a golpes “y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos”⁸⁷.

37. En el caso *Paniagua Morales y otros*, primero en el que se aplicó dicha Convención, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que Guatemala había violado el artículo 5 de la Convención Americana y las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana sobre la Tortura. Argumentó, por una parte, que Guatemala no había investigado las torturas infligidas a las víctimas como lo exige el artículo 8 de dicha Convención, lo que constituía una violación de dicha norma⁸⁸ y, por otra, señaló que casi todas

87 *Caso Loayza Tamayo*, párrs. 57-58.

88 *Caso Paniagua Morales y otros*, párrs. 126 y 130.

las víctimas habían sido sometidas a “actos intencionales que les produjo [sic] dolor y sufrimiento físico y mental, con el propósito de intimidarlos y castigarlos”⁸⁹, lo que calzaba con la definición de la Convención Interamericana.

La Corte examinó la posible violación de los artículos 1, 6 y 8 invocados por la Comisión dentro de la sección destinada a la violación del artículo 5 de la Convención Americana, no mencionando sino esa disposición en el encabezado de dicha sección. Esto podría indicar, o una cierta reticencia a aplicarla directamente, o la idea de que ella era complementaria del artículo 5 de la Convención Americana. La Corte no utilizó la definición misma de tortura de la Convención Interamericana sobre la Tortura, ni invocó siquiera el artículo 2 de la misma –que la contiene– para sostener que se había comprobado de manera fehaciente la tortura de las víctimas que fueron posteriormente privadas de la vida, tales como amarramientos, golpes, “heridas corto punzantes en el cuello y tórax que aumentaron su sufrimiento, hasta llegar en algunos casos al degollamiento”⁹⁰. A pesar de ello, la Corte concluyó que Guatemala había violado el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana y las obligaciones de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana⁹¹; es decir, la sentencia aplicó directamente las obligaciones que emergen de la Convención Interamericana, pero no la definición de tortura que contiene. Curiosamente, aplicó también el artículo 8, que se refiere sólo a la tortura, tanto a víctimas de conductas calificadas por la Corte de tortura, como respecto de dos de las víctimas de violaciones calificadas en la sentencia como trato cruel, inhumano o degradante⁹².

89 *Ibidem*, párr. 129.

90 *Ibidem*, párr. 134

91 *Ibidem*, párr. 136.

92 Desde el punto de vista sustantivo, la Corte también podría haber recurrido a su jurisprudencia general sobre la obligación de garantizar para llegar a la misma conclusión de que el Estado debía investigar, procesar y sancionar.

38. En un segundo caso, Villagrán Morales y otros, la Corte decidió dar un paso más. Junto con afirmar de manera explícita su competencia para aplicar la Convención Interamericana sobre la Tortura, destinó una sección exclusivamente a examinar la posible violación de los artículos 1, 6 y 8 de dicha Convención y concluyó que el Estado, Guatemala, había violado estas disposiciones con los actos sometidos al juicio internacional⁹³. Con respecto a su competencia, basándose en el Informe del Comité de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el proyecto de Convención, sostuvo que

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

En esa oportunidad agregó que lo importante era que se atribuyera la competencia para aplicar la Convención Interamericana a un órgano internacional, presente o futuro, y que como este caso estaba sometido a la Corte Interamericana, correspondía a ésta ejercer dicha competencia⁹⁴. Hubiera ayudado a aclarar el punto el que la Corte explicitara la base legal en que fundaba esta posición, que seguramente es el artículo 8 de la Convención Interamericana, que establece que, una vez agotados los recursos internos, el caso puede ser sometido “a los foros internacionales cuya competencia haya sido reconocida por ese Estado”. La Corte Interamericana habría debido, a continuación, interpretar esta disposición para encontrar un fundamento convencional para ejercer su jurisdicción, para lo cual un argumento plausible

93 *Caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 239-252

94 *Ibidem*, párrs. 247-248.

podría, quizás, haber sido el que los Estados partes estaban otorgando a través de esta disposición una competencia amplia y no específica para conocer de la infracción al cumplimiento de la Convención Interamericana.

39. En el caso Cantoral Benavides, la Corte nuevamente dedica una sección especial a analizar el cumplimiento de la Convención Interamericana, concluyendo que Perú ha violado los artículos 2, 6 y 8 de dicha Convención por haber omitido realizar una investigación respecto de los actos de tortura que se acreditaron en el juicio⁹⁵. En esta sentencia, la Corte establece directamente una violación del artículo 2, que define la tortura, a pesar de que cuando examina las conductas del Estado a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana, no se guía exclusivamente por dicha definición⁹⁶. Esto significa que la Corte analiza los hechos bajo el artículo 5.2 de la Convención Americana, donde la definición del artículo 2 de la Convención Interamericana no es sino una de varias que ella utiliza para llegar a la conclusión de que se cometió tortura, para limitarse en la sección XVI a decidir la violación de esta última disposición. Esta solución no parece ser la más adecuada y puede obstaculizar un uso más extendido de la Convención Interamericana en el futuro.

40. En la sentencia recaída en el caso Bámaca Velásquez, la Corte nuevamente examina la existencia de la tortura recurriendo a las dos convenciones vigentes relativas al tema –la Convención de Naciones Unidas y la Convención Interamericana– y destina otra sección, la XVIII, para examinar las posibles violaciones a los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana. En esta última, se reproduce el alegato de la Comisión Interamericana según el cual dicha Convención “desarrolla con mayor detalle los principios contenidos en el artículo 5 de la Convención Americana y, en ese sentido, constituye un instrumento

95 *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 180-191.

96 *Ibidem*, párrs. 95-106.

auxiliar de ésta”, haciendo presente que Guatemala había ratificado dicha Convención en 1989, es decir, en una fecha anterior a la ocurrencia de los hechos del caso⁹⁷. La Corte Interamericana no se pronuncia sobre esta alegación, pero concluye que, habiéndose acreditado la tortura y que Guatemala no había procedido de oficio y en forma inmediata a realizar una investigación y a sancionar a los culpables, el Estado no había cumplido con su obligación de prevenir y sancionar la tortura, en los términos de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana⁹⁸.

41. Si se hace un examen en conjunto de esta jurisprudencia, se pueden extraer algunas conclusiones. En primer lugar, puede sostenerse que la Corte ha aplicado directamente a Estados que son parte de ella, los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana. Aunque no hace presente que esto se debe a que se trata de un Estado parte de dicha Convención, es evidente que no existiría ninguna otra razón implícita que permitiera a la Corte declarar que un Estado ha violado obligaciones de un tratado que no le empece. De ser esto así, parece extraño que junto con estimar responsables a los Estados por el incumplimiento de las obligaciones de la Convención Interamericana, no base la determinación en que los hechos de la causa constituyen tortura en los términos del artículo 2 de la Convención Interamericana. La Corte no ha sido clara en cuanto al papel que dicha Convención juega en sus sentencias. Es perfectamente posible que hubiera usado la Convención Interamericana como un medio auxiliar de interpretación del artículo 5 de la Convención Americana, pero en este caso, la formulación de sus considerandos y conclusiones debería haber sido otra⁹⁹. Es posible también

97 *Caso Bámaca Velásquez*, párr. 215, letra a).

98 *Ibidem*, párrs. 220-223.

99 La Corte explicita este criterio en otra sentencia expresando que: «si bien tiene amplias facultades para conocer de violaciones a los derechos humanos, estas últimas deben referirse a los derechos amparados por la Convención, exceptuados los casos en que otro

que, aun cuando la Convención Interamericana no hubiera sido invocada en el caso, ya sea por la víctima o durante el procedimiento ante la Comisión, la Corte la hubiera invocado aplicando el principio *iura novit curiae*¹⁰⁰.

42. En segundo lugar, con respecto a los Estados que no son parte en la Convención Interamericana, también es posible pensar que, en la medida en que sus disposiciones concuerden con las disposiciones de la Convención Americana y expliciten líneas de interpretación que se han empezado a desarrollar a través de la jurisprudencia, la Corte utilizará esa Convención como un medio auxiliar de interpretación¹⁰¹. La reacción de la Corte en el caso *Bámaca Velásquez* –cuando, sin hacerse cargo directo del argumento de la Comisión en el sentido de que la Convención Interamericana era un instrumento auxiliar para interpretar el artículo 5 de la Convención Americana, utiliza los hechos invocados por la Comisión con ese argumento para decidir que la Convención Interamericana fue incumplida en el caso específico– puede llevar a concluir que, frente a un caso contra un Estado que no sea parte de la Convención Interamericana, la Corte estaría dispuesta a utilizar no sólo la definición sino que también las obligaciones allí establecidas en la interpretación de las normas sobre tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes establecidas en la Convención Americana. Esta acción podría fundarse en que el sistema de protección de los derechos

instrumento internacional, ratificado por el Estado, le confiera competencia para conocer de violaciones a los derechos protegidos por ese mismo instrumento», mencionando que ha actuado de esa manera en los casos *Bámaca Velásquez*, *Cantoral Benavides*, *Villagrán Morales y otros*, y *Paniagua Morales y otros* (todos citados en *caso Baena, Ricardo y otros*, párr. 97).

100 *Caso Cinco Pensionistas*, párrs. 153-155; *caso Myrna Mack*, párr. 224.

101 Ver, por ejemplo, las consideraciones en la sentencia recaída en el caso *Villagrán Morales* en relación con la Convención de los Derechos del Niño, ver *caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 192-196.

humanos es un todo integral que permite hacer uso, para la interpretación de cualquiera de sus normas, del desarrollo del respectivo derecho humano en cualquier otro tratado internacional o en cualquier jurisprudencia, nacional o internacional¹⁰².

43. Sin perjuicio de estas conclusiones, es de esperar que la Corte Interamericana refine aun más el análisis de sus casos para poner fin a estas incógnitas y para hacer avanzar la regulación de este deber de los Estados, tan esencial que la propia Corte ha sostenido que en la actualidad “se ha conformado un verdadero régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura”¹⁰³.

V. El alcance y contenido de la protección respecto de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

44. Las obligaciones que se derivan de la prohibición de la tortura del artículo 5.2 de la Convención Americana pueden deducirse de una lectura cuidadosa de ese artículo en conjunción normativa con el artículo 1.1 de la misma, de conformidad con la luz del desarrollo jurisprudencial del sistema interamericano. Los Estados partes de la Convención Americana deben respetar y garantizar el derecho de toda persona a no ser sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tanto por parte de agentes del Estado, como por particulares. La obligación de garantizar implica la existencia de obligaciones positivas del Estado –prevenir; controlar, es decir, investigar, procesar y sancionar; y reparar las violaciones perpetradas– que son similares a

102 Sobre esta idea, véase C. Medina y C. Nash, «Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos. Sección doctrina», en *Documentos Oficiales*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N° 1, diciembre 2003, pp. 40-41.

103 *Caso Cantoral Benavides*, párr. 103.

las que el Estado tiene como consecuencia de la consagración del derecho a la vida y que tienen su base en la misma jurisprudencia examinada en el capítulo anterior. A menudo esta jurisprudencia se ha repetido para ambos tipos de violaciones y cuando ella se ha referido solamente al derecho a la vida, puede hacersele aplicable *mutatis mutandi* a la prohibición de determinadas conductas que infringen el derecho a la integridad personal.

En este capítulo se analizarán solamente aspectos de estas obligaciones que son propios de este último derecho y particularmente el aporte que a la lectura de estas obligaciones hace la Convención Interamericana sobre la Tortura, ya que, de lo expuesto en las páginas precedentes, se puede concluir que las obligaciones del artículo 5.2 de la Convención Americana en materia de tortura están clarificadas y hechas más concretas y precisas por algunas de las disposiciones de la Convención Interamericana, que pueden aplicarse directamente a los Estados partes de dicha Convención o, respecto de Estados no partes de dicha Convención, utilizarse como un medio de interpretar el artículo 1.1 de la Convención Americana, leído conjuntamente con la prohibición de la tortura y de otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

A. La protección a través de medidas de prevención

45. El Estado debe prevenir la perpetración de las conductas prohibidas por el artículo 5.2 de la Convención Americana que puedan cometer tanto particulares como agentes del Estado. Para prevenir los actos de particulares, el Estado debe establecer disuasivos que, en el caso de la tortura, consistirán en su tipificación penal. El artículo 6 de la Convención Interamericana precisa esto al instruir a los Estados que deben asegurar que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delito conforme a su derecho penal, con sanciones de una severidad acorde con la gravedad

de estos actos. Se ha señalado anteriormente que la Corte ha aplicado esta obligación en su jurisprudencia¹⁰⁴.

Con respecto a los tratos crueles, inhumanos o degradantes, es posible que no todos ellos sean susceptibles de una tipificación penal, pero, en todo caso, deben estar prohibidos por la ley. Por otra parte, así como es necesario regular de manera estricta el estatuto de la legítima defensa para prevenir la violación del derecho a la vida, aquí también es necesario considerar los requisitos de proporcionalidad y necesidad que se exigen para que una conducta que afecta la integridad personal no constituya una violación de la misma. La tipificación como delito, así como la prohibición de las conductas, deben estar acompañadas por las normas procesales pertinentes que permitan el control del cumplimiento de las obligaciones por los tribunales de justicia.

46. Parece evidente que, al igual que en el derecho a la vida, corresponde al Estado prevenir la posible violación del derecho a la integridad personal por sus propios agentes y que esto implica el establecimiento de normas de regulación del uso de la fuerza, la enseñanza de estas normas a los funcionarios que están autorizados para ejercerla y la existencia de mecanismos de control del cumplimiento de esas normas. La Corte Interamericana se ha pronunciado también sobre estos puntos¹⁰⁵.

El Estado debe tener particular cuidado de entrenar a los funcionarios a cuyo cargo estén las personas privadas de libertad, que se encuentran por ese solo motivo en una situación de mucha vulnerabilidad. En un principio, la Corte Interamericana no asignó al Estado responsabilidad por la integridad de los detenidos: en el caso Gangaram Panday, la violación del artículo 5 de la Convención Americana por haberse suicidado la víctima mientras estaba sometida a una

104 Ver sección V *supra*.

105 Ver Capítulo II; ver, de manera específica, *caso Suárez Rosero, sentencia de reparaciones*, párr. 84.

detención ilegal sólo fue mencionada por tres jueces que, en un voto disidente, sostuvieron que un Estado que ha realizado una detención ilegal debe responsabilizarse de las consecuencias que ella puede acarrear¹⁰⁶, pero en casos posteriores ha seguido a la Corte Europea en presumir que el Estado es responsable “por los malos tratos que exhibe una persona que ha estado bajo custodia de agentes estatales, si las autoridades son incapaces de demostrar que estos agentes no incurrieron en tales conductas”¹⁰⁷.

En el caso Suárez Rosero, la víctima solicitó a la Corte, en la etapa de reparaciones, la adopción de medidas para evitar la repetición de las violaciones, incluyendo el entrenamiento en derechos humanos a los oficiales encargados de cumplir la ley. La Comisión Interamericana, por su parte, expresó que “sería necesaria la promulgación de ‘leyes, reglamentos, instrucciones u órdenes’ para prevenir la detención prolongada en condiciones de incomunicación y la adopción de las medidas necesarias para respetar las garantías judiciales”¹⁰⁸. La Corte, contestando estas peticiones, reiteró lo declarado en su sentencia de fondo, en el sentido de que Ecuador estaba obligado a asegurar la no repetición de las violaciones en virtud de los deberes generales de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno, obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana¹⁰⁹. Aunque Ecuador no era, a la fecha de los hechos, parte de la Convención Interamericana, la Corte podría haberse apoyado para

106 *Caso Gangaram Panday*, voto disidente de los jueces Picado Sotela, Aguilar-Aranguren y Cançado Trindade, párr. 2.

107 *Caso Villagrán Morales*, párr. 170. La jurisprudencia de la Corte Europea citada en esta sentencia es: Eur. Court H. R., *Aksoy v. Turkey*, p. 2278, § 61; Eur. Court HR, *Ribitsch v. Austria*, judgment of 4 December 1995, Serie A, no. 336, p. 26 y ss, § 34 y Eur. Court H. R. *case of Tomasi v. France* judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A, pp. 40-41, §§ 108-111.

108 *Caso Suárez Rosero*, párr. 84.

109 *Ibidem*, párr. 87.

elaborar las obligaciones emergentes del artículo 5, leído conjuntamente con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre la Tortura, que obliga a los Estados a tomar las medidas para que se ponga énfasis en la prohibición del empleo de la tortura al momento del adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de libertad.

47. Las sanciones que se impongan a los reclusos deberán ceñirse a ciertos principios mínimos establecidos por Naciones Unidas para el trato de las personas sujetas a un régimen de detención.¹¹⁰ En primer lugar, deberá determinarse en la ley o reglamento de cada país la conducta que constituye una infracción disciplinaria; el carácter y la duración de las sanciones disciplinarias que se puedan aplicar; y cuál ha de ser la autoridad competente para pronunciar esas sanciones¹¹¹.

En cuanto a los principios mínimos, se establecen los siguientes: un recluso sólo podrá ser sancionado conforme a las prescripciones de la ley o reglamento, sin que pueda serlo nunca dos veces por la misma infracción; ningún recluso será sancionado sin haber sido informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido previamente presentar su defensa; la autoridad competente procederá a un examen completo del caso; y en la medida en que sea necesario y viable, se permitirá al recluso que presente su defensa por medio de un intérprete¹¹². Por último, en cuanto a las sanciones que pueden imponerse a los reclusos, se establece que quedarán completamente prohibidas como

110 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

111 *Ibidem*, párr. 29.

112 *Ibidem*, párr. 30. Esta norma mínima, sin embargo, está por debajo de los estándares del debido proceso, que pueden en principio ser aplicables a procedimientos para sancionar a los reclusos.

sanciones disciplinarias las penas corporales y el encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante; las penas de aislamiento y de reducción de alimentos sólo se aplicarán cuando el médico, después de haber examinado al recluso, haya certificado por escrito que éste puede soportarlas; esto mismo será aplicable a cualquier otra sanción que pueda perjudicar la salud física o mental del recluso; el médico visitará todos los días a los reclusos que estén cumpliendo tales sanciones disciplinarias e informará al director si considera necesario poner término o modificar la sanción por razones de salud física o mental; los medios de coerción tales como esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanción¹¹³.

De todo esto, aparece que el Estado debe cumplir con requerimientos procesales y de fondo para establecer y aplicar sanciones a una persona privada de libertad. Entre ellos, hay que destacar la necesidad de que exista un órgano y un procedimiento de control del cumplimiento de las normas que se establezcan, como un juez de ejecución de la pena. Es posible, por otra parte, que así como el concepto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes puede cambiar, cambien también algunos de estos principios básicos que fijan hoy el límite de lo permisible.

48. Una materia vinculada es la necesidad de que las autoridades establezcan mecanismos eficaces para velar por la integridad física y psíquica de los reclusos, en aquellos casos en que se generan situaciones de violencia o agresión entre ellos. Al efecto, la Corte ha dictado medidas de carácter provisional respecto de Brasil¹¹⁴, instruyendo al Estado para que tome medidas de protección respecto de los reclusos de

113 *Ibidem*, párrs. 31-33.

114 Corte IDH, *Caso de la Carcel de Urso Branco*, Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Federativa del Brasil, Resolución de 18 de junio de 2002.

la Cárcel de Urso Branco, por cuanto algunas de las personas allí detenidas estaban siendo objeto de graves atentados a su vida e integridad personal por parte de grupos de internos y el Estado tiene la

responsabilidad de adoptar medidas de seguridad para proteger a las personas que estén sujetas a su jurisdicción, [...] este deber es más evidente al tratarse de personas recluidas en un centro de detención estatal, caso en el cual se debe presumir la responsabilidad estatal en lo que les ocurra a las personas que están bajo su custodia¹¹⁵.

B. La protección a través del control del cumplimiento de la regulación: la obligación de investigar, procesar y sancionar

49. La obligación de investigar, procesar y sancionar a los involucrados en acciones prohibidas por el artículo 5.2 de la Convención Americana, ha sido desarrollada por la Corte Interamericana conjuntamente con las obligaciones de garantía del derecho a la vida, por lo que lo dicho en el capítulo anterior es aplicable respecto del derecho a la integridad personal sin variaciones. Como allí se dijo, la obligación de investigar, procesar y sancionar a los culpables debe ejercerse, según la Corte, de oficio; constituye un deber jurídico propio del Estado, derivado de la obligación de garantizar, que no depende para su cumplimiento de la actividad de la víctima o de sus familiares¹¹⁶. Ha habido un caso, de antigua data, en que la Corte no tuvo esta posición, el caso *Gangaram Panday*, en cuya sentencia la Corte desechó las alegaciones de que la víctima había sido sometida a torturas y malos tratos, que se habían intentado acreditar por medio de un video y pericias, porque las pruebas eran insuficientes, sin hacer presente al Estado que era su

115 *Ibidem*, párr. 8.

116 Ver capítulo II.

obligación haber realizado una investigación seria de los hechos apenas se produjeron las alegaciones¹¹⁷.

50. En los casos en que la Corte ha utilizado la Convención Interamericana sobre la Tortura, ha aplicado el artículo 8 de dicha Convención para desarrollar la obligación de investigar, procesar y sancionar. En lo pertinente a este tema, el artículo 8 establece para el Estado: i) la obligación de garantizar a las presuntas víctimas el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente; y ii) la obligación de garantizar que, ante una denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura, sus autoridades procederán de oficio a realizar una investigación y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

En el caso *Villagrán Morales y otros*, la Corte estimó que, puesto que las autoridades guatemaltecas, a pesar de haber recogido “varias y concurrentes evidencias sobre tratamientos crueles y torturas a las víctimas”, no habían adoptado “decisión formal alguna para iniciar una investigación penal en torno a la presunta comisión del delito de tortura y tampoco lo investigaron, en la práctica”, Guatemala había violado el artículo 8 mencionado¹¹⁸. En el caso *Cantoral Benavides* hubo consideraciones similares¹¹⁹. En el caso *Bámaca Velásquez*, la Corte hizo el mismo razonamiento, pero añadió a la obligación del Estado la divulgación pública de la investigación¹²⁰. Habrá que esperar si esto se reitera en casos próximos.

C. La impunidad

51. Todo lo dicho sobre la impunidad respecto de las violaciones al derecho a la vida se aplica también a la

117 *Caso Gangaram Panday*, párrs. 52-56.

118 *Caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 250-252.

119 *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 188-190.

120 *Caso Bámaca Velásquez*, *sentencia de reparaciones*, párrs. 77 y 87.

impunidad de las conductas prohibidas por el artículo 5.2 de la Convención¹²¹.

D. La obligación de reparar

52. La violación del derecho a la integridad personal genera la obligación del Estado de reparar. Tal como en el caso del derecho a la vida, parte de la reparación es siempre en dinero. En el caso Cantoral Benavides, la Corte determinó una cantidad de dinero que incluyó, entre otros, el pago de gastos médicos futuros de la víctima, gastos de traslado de la familia para visitarlo en la cárcel y gastos médicos para atender los problemas físicos y psicológicos de la madre de la víctima y del hermano de la víctima¹²².

En el caso Bámaca Velásquez, la Corte fijó la reparación conjunta de todas las violaciones y tomó en consideración para fijarla la necesidad de que se asegurara la no reincidencia en las violaciones ocurridas. La Corte decidió que

En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), por no ser posible la *restitutio in integrum* y dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, inter alia, según la práctica jurisprudencial internacional mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria, a la cual debe sumarse las medidas positivas del Estado para conseguir que hechos lesivos como los del presente caso no se repitan¹²³.

La Corte ordenó compensar en dinero las torturas sufridas por la víctima y los efectos de este tratamiento en los miembros más cercanos de su familia, así como también el sentimiento de vulnerabilidad y el estado de indefensión

121 Ver capítulo II.

122 *Caso Cantoral Benavides, sentencia de reparaciones*, párr. 51.

123 *Caso Bámaca Velásquez*, párr. 40

en que fueron colocados estos familiares por la impunidad imperante en el caso. Los beneficiados con esta compensación fueron la esposa, los hermanos y el padre de la víctima¹²⁴. Las medidas positivas, que se pueden comprender dentro del concepto de “satisfacción”, debían consistir, por ejemplo, en la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos ocurridas y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir.

VI. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer y su interacción con el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

53. Como es posible advertir, las violaciones a la integridad personal examinadas por la Corte han sido hasta ahora producto de la violencia política, y han sido ejecutadas con una intervención clara de agentes del Estado. Esto no significa que lo dicho en las secciones anteriores sea válido sólo para ese tipo de casos. De la jurisprudencia que elabora la obligación de garantizar, ya desde Velásquez Rodríguez, puede sostenerse que el desarrollo de la obligación tiene también aplicación cuando la violencia es perpetrada por actores privados. Se ha hablado ya de esto anteriormente y se ha dicho que, en general, corresponde al Estado prohibir las conductas ilícitas que puedan cometer particulares y controlar el cumplimiento de esa prohibición, incurriendo en responsabilidad internacional si no realiza estas acciones. Hay que recordar que la Corte Interamericana estableció en la sentencia recaída en el caso Velásquez Rodríguez, que

124 *Ibidem*, párrs. 56, 62-65

un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulta imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención¹²⁵.

54. Las palabras precedentes son pertinentes para introducir el tema de la violencia no castigada contra la mujer, que afecta sin lugar a dudas, aparte de otros derechos, su derecho a la integridad personal. En principio, no sería necesario examinar el problema de manera independiente, porque la protección de estos derechos está cubierta por las normas de la Convención Americana, pero, producto de la afortunadamente decreciente negligencia de los Estados en la aplicación del sistema de protección de los derechos humanos a las mujeres, ellas han estado por muchos años desprovistas del amparo que el derecho les concede¹²⁶. No es necesaria una investigación muy profunda en el pasado para encontrar las pruebas de esta negligencia. En el ámbito nacional, en los Códigos tradicionales de América Latina, la violación, normalmente tipificada como un ilícito penal, no tenía como principal bien protegido la integridad física de la mujer o su libertad personal, sino que generalmente protegía el honor del marido o de la familia o de la misma mujer¹²⁷. Por otra parte, la penalización de estos delitos, en algunos países, aumentaba a medida que aumentaba la calidad de “honesta”

125 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 172.

126 El párrafo 5 del preámbulo de la *Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, de las Naciones Unidas, expresa en su preámbulo que la Asamblea General está «preocupada por el persistente fracaso de promover y proteger esos derechos y libertades en el caso de la violencia contra las mujeres». Texto de la Declaración en documento A/RES/48/104 de 23 de febrero de 1994.

127 En el Código Penal chileno, vigente a junio de 2002, el aborto, la violación, el estupro y el incesto, entre otros, son delitos «contra el orden de las familias y contra la moralidad pública».

o “casta” de la mujer, calidad que también mejoraba si la mujer era casada. La violación dentro del matrimonio, otra conducta que viola la integridad personal, no es hasta ahora, en muchos países, considerada como tal. El maltrato de la mujer por parte del marido o de los padres y hermanos tampoco había sido objeto, hasta hace muy poco, de preocupación estatal, como tampoco lo había sido el acoso que muchas mujeres sufren de parte de sus superiores en su lugar de trabajo. Todas estas diversas manifestaciones de violencia se entendían caer en el ámbito de lo privado y se aplicaba en esta área, con toda rigurosidad, la distinción entre lo público y lo privado, esfera esta última en la que el Estado debía abstenerse de actuar¹²⁸.

55. Las causas que originan el fenómeno de la violencia contra la mujer son complejas de atacar, ya que éste está íntimamente ligado a la subordinación de la mujer al hombre y a la posición de ésta en la sociedad, manifestaciones éstas de una cultura cuyo cambio es necesariamente lento. Muestra clara de la dificultad de cambiar las actitudes humanas es lo que sucede con los asesinatos de mujeres por sus maridos en Brasil, donde la defensa del honor del marido opera a menudo como eximente de responsabilidad, a pesar de repetidas sentencias de la Corte Suprema negándole a esa defensa todo

128 Véase C. Medina, «Women’s Rights as Human Rights: Latin American Countries and the Organization of American States», en M. Díaz-Diocaretz y I.- Zavala (eds.), *Women, Feminist Identity and Society in the 1980’s*, John Benjamins Publishing Company, Amsterdam, 1985; C. Medina, “Hacia una manera más efectiva de garantizar que las mujeres gocen de sus derechos humanos en el sistema interamericano”, en R.J. Cook (ed.), *Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*, traducción de Iván Zagarra y Helena Uribe, Asociación Probienestar de la Familia Colombiana, PROFAMILIA, Bogotá, Colombia, 1997, pp. 254-278.; y C. Medina, «The Inter-American Commission on Human Rights and Women, with Particular Reference to Violence», en M. Castermans, F. Van Hoof y J. Smith, *The Role of the Nation-State in the 21st. Century*, Kluwer Law International, 1998, Holanda, pp. 117-134.

valor legal¹²⁹; o lo que refleja una sentencia de la Corte Suprema de Holanda –posición presumo ahora superada– que enfrentada a una denuncia de la violación de una mujer por su ex amante, no investigó si efectivamente se había ejercido violencia sobre la mujer para llevar a cabo el acto sexual, sino que examinó si el acusado “tenía conciencia” de que la relación estable que tenía con la víctima se había extinguido¹³⁰, ya que el delito de violación sólo puede cometerse cuando no hay entre víctima y ofensor matrimonio o una relación estable equiparable a él; como dicha Corte estimó que ese punto no estaba claramente probado, absolvió al acusado¹³¹. Esto no sucede sólo en Brasil o en Holanda; también sucede en Maryland, Estados Unidos y en los años 90. En octubre de 1994, en un tribunal regional del condado de Baltimore, un juez sentenció a un marido que asesinó a su mujer varias horas después de que la encontrara aparentemente yaciendo con otro hombre, imponiéndole la pena mínima establecida por la ley, 3 años de prisión; además, suspendió la mitad de la pena. Al momento de leer su decisión, el juez manifestó: “Yo me pregunto seriamente cuántos hombres casados [...] habrían tenido la fortaleza de alejarse (...) sin haber infligido algún castigo corporal, cualquiera que éste sea. Me estremezco tan sólo de pensar lo que yo haría”¹³².

129 Un documentado informe sobre esto se encuentra en Americas Watch, Criminal Injustice, Human Rights Watch, Nueva York, 1991. Ver también CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil (1997)*, OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, ver Capítulo VIII, párr. 27.

130 Estaba probado en el juicio que la mujer le había manifestado al acusado que la relación se había terminado, pero la Corte tenía dudas de que él lo hubiera entendido claramente.

131 Sentencia de 16 de junio de 1987, recaída en el recurso de casación en contra de la sentencia de la Corte de Amsterdam de fecha 11 de febrero de 1986 en el juicio criminal en contra de Leslie Luciano A., reproducida en *Nederlandse Jurisprudentie 1988*, bajo el No. 156, pp. 667-673. La sentencia causó conmoción en la comunidad jurídica de Holanda, la que reaccionó fuertemente en contra de la Corte (NJB, 1 junio 1988, afl. 23, pp. 819-820).

132 La información fue proporcionada por Iguualdad Ya, *Acción Mujeres 7.1*, Diciembre de 1994.

56. Los órganos internacionales de supervisión permanecieron hasta hace poco ajenos al problema. Lo curioso de esto es que el derecho internacional de los derechos humanos ha ofrecido desde su comienzo un instrumental jurídico adecuado para abordar el tema de la violencia contra la mujer¹³³. Desde el punto de vista de los derechos afectados, es evidente que la violencia contra la mujer menoscaba, por lo menos, su derecho a la integridad física y psíquica, su seguridad personal y a veces, también al derecho a la vida, todos ellos consagrados en todos los tratados internacionales de derechos humanos¹³⁴. Esto significa que, en principio, es posible sostener que la violencia contra la mujer puede y debe ser objeto de preocupación internacional, puesto que a través de ella pueden afectarse y violarse tres derechos contenidos en catálogos internacionales que son obligatorios para muchísimos Estados.

57. Todos estos antecedentes motivaron en nuestro continente la elaboración de un tratado especial sobre la violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹³⁵, que constituye, al decir de los que la redactaron, “una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarla”¹³⁶.

Sin perjuicio de que esta Convención se refiere a todos los derechos humanos de la Convención Americana, está claro que su protección tiene por objeto prevenir los ataques

133 Ver en este sentido, J. Fitzpatrick, “Utilización de las normas internacionales sobre derechos humanos para combatir la violencia contra la mujer”, en R.J. Cook (ed.), *op. cit.*, nota 128, pp. 530-567.

134 PIDCP, artículos 6, 7 y 9; CADH, artículo 4, 5 y 7.

135 La *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, «*Convención de Belém do Pará*», fue adoptada por la Asamblea General de la OEA por resolución de fecha 9 de junio de 1994. Texto en OEA/Ser. P, AG/Doc. 3115/94 rev. 2, 9 junio 1994.

136 *Ibidem*, Preámbulo.

a la integridad física, psicológica y mental de las mujeres, y que la extensión del contenido de la Convención hacia otros derechos obedece al hecho de que la violencia contra la mujer no es sino la culminación, la manifestación más grave de la situación de subordinación en que ella se encuentra y, para disminuirla de manera significativa, es preciso mejorar la posición de la mujer en la sociedad, lo que requiere emprender las acciones necesarias para que ella pueda ejercer todos sus derechos humanos en plena libertad.

Por lo dicho anteriormente, la Convención de Belém do Pará no reemplaza a los tratados generales, sino que los complementa, cumpliendo el papel de especificar y darle concreción a las obligaciones del Estado derivadas del artículo 5 de la Convención Americana con el fin de proteger la integridad personal de la mujer. Desde este punto de vista, cumple un papel similar al de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

58. La definición de violencia que la Convención de Belém do Pará provee nos sitúa directamente en el campo de los artículos 4 y 5 de la Convención Americana. El artículo 1 establece que por violencia contra la mujer se entiende “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

El artículo 2 de la Convención de Belém do Pará complementa la definición recién citada, aclarando que para los efectos de aplicación de ese instrumento internacional debe observarse la violencia contra la mujer:

- a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación,

abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar; y

- c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

La definición no es óptima desde el punto de vista jurídico, porque mezcla inadecuadamente el elemento lugar, con el elemento tipo de relación personal y con los modos específicos que puede tomar la violencia. A pesar de estos problemas, constituye un valioso aporte a la determinación de las obligaciones de los Estados al darles a éstos indicaciones claras respecto de qué es lo que deben “prevenir”, “sancionar” y “erradicar” para proteger la integridad personal de la mujer.

59. Desde el punto de vista de los derechos protegidos que interesan para el examen del artículo 5 de la Convención Americana, la Convención de Belém do Pará consagra en su artículo 3 el derecho de la mujer a tener una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. El artículo 6 de ese instrumento específico precisa el contenido de este derecho estableciendo que éste comprende el derecho a no ser discriminada y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación¹³⁷.

60. La Convención de Belém do Pará establece dos tipos de obligaciones para los Estados. Unas, indicadas en el artículo 7, son de cumplimiento inmediato y permiten que se reclame de ellas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las otras, en el artículo 8, son obligaciones de

¹³⁷ Ver CDH. *Observación General N° 28 (artículo 3 igualdad entre hombres y mujeres)* 29/03/2000. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10., párr. 5. En el mismo sentido ver: *Observaciones finales: Chile*, CCPR/C/79/Add.104, de 30 de marzo de 1999, párr. 3.

contenido progresivo cuyo incumplimiento no se podrá reclamar, pero que serán a lo menos controlables por la Comisión Interamericana de Mujeres mediante el examen de los informes que los estados le presenten¹³⁸.

El artículo 7 de la Convención de Belém do Pará reitera la obligación de respetar la integridad física de la mujer e ilumina la obligación de garantizar su integridad personal. Las letras a), b) y c) del artículo repiten obligaciones que ya se han señalado anteriormente: no violar los derechos contenidos en la Convención (letra *a*), y actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (letra *b*), tanto por medio de acción legislativa como administrativa (letra *c*). Las siguientes especifican otras medidas: medidas preventivas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer (letra *d*); y establecer procedimientos justos y eficaces para que la mujer tenga acceso efectivo a medidas de protección y a juicio justo (letra *f*) y a reparación (letra *g*). Finalmente, la letra *h*) contiene una obligación omnicompreensiva de “adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.

Las obligaciones del artículo 8 de la Convención de Belém do Pará retroceden en cuanto a la protección que se deriva del artículo 5 de la Convención Americana, tal como ella ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ya que entre las obligaciones que el Estado debe cumplir en forma progresiva se encuentran algunas de cumplimiento inmediato, tales como la de educar al personal

138 La Comisión Interamericana de Mujeres es un organismo especializado de la OEA constituido por 34 Delegadas Titulares, una por cada Estado Miembro, designada por sus respectivos gobiernos. Tiene por misión promover y proteger los derechos de las mujeres y apoyar a los Estados miembros en sus esfuerzos para asegurar el pleno acceso a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que permitan que mujeres y hombres participen en condiciones de igualdad en todos los ámbitos de la vida social.

de la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como al personal encargado de las políticas en este campo (letra *c*); establecer servicios para atender a la mujer objeto de violencia (letra *d*) y para rehabilitarla y capacitarla (letra *f*); y la de informar al público sobre la violencia, los recursos legales para reclamar en su contra y los modos de obtener reparación (letra *e*). Corresponderá a los órganos de supervisión hacer los ajustes pertinentes cuando examinen un caso particular, tarea no difícil porque, además del contenido de las obligaciones generales, la Corte puede ampararse en la letra *h*) del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, que, en realidad, permitiría incluir en ella todas las medidas del citado artículo 8, si ello fuera necesario y compatible con la elaboración hecha hasta ahora por la Corte Interamericana.

61. Las obligaciones del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará pueden ser supervisadas por la Comisión Interamericana “de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. Es desafortunado que esta disposición no haya incluido explícitamente la posibilidad de que una comunicación de esta especie pueda llegar a la Corte Interamericana, con el fin de obtener una decisión jurídicamente vinculante para los Estados en estas materias. Sin perjuicio de ello, estimo que por referir la disposición a las peticiones estipuladas en la Convención Americana, siendo éstas solamente aquéllas que pueden dar lugar a la presentación del caso ante la Corte Interamericana, el artículo 7 permitiría a ésta fundar allí su competencia *ratione materiae*¹³⁹. Es indudable, por otra parte, que las mujeres pueden hacer uso del artículo 5 de la

139 Debo reconocer que en escritos anteriores no había percibido esto de esta manera.

Convención Americana y del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana en cualquier caso en que aleguen una violación de dicha disposición y, de esa manera, la situación puede eventualmente llegar a ser conocida por la Corte, la que podría utilizar la Convención de Belém do Pará para interpretar y aplicar el artículo 5 de la Convención Americana al caso concreto.

La Corte no ha conocido todavía casos de violencia contra mujeres que se amparen sólo en la Convención de Belém do Pará. Si un caso semejante llega a la Comisión Interamericana, sería altamente conveniente que ésta incluyera en su examen las normas pertinentes de la Convención Americana, para lo cual no habría ningún obstáculo, y examinara el caso a la luz de las disposiciones de ambos tratados. Esto permitiría a la víctima tener, de antemano, la certeza de la competencia de la Corte¹⁴⁰. Si la Corte afirma su competencia, el problema desaparecería para el futuro.

62. En el sistema interamericano se conoce un caso individual de violencia contra la mujer tratado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el caso de Maria da Penha Maia Fernandes *c.* Brasil. La víctima identificada en el caso sufrió por muchos años violencia

140 La Corte tiene la facultad expresa, sin embargo, de dar opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención, ya que el artículo 11 autoriza a los Estados partes y a la Comisión Interamericana de Mujeres para que lo requieran a la Corte. Esta norma es, en realidad, innecesaria puesto que la facultad de requerir opiniones consultivas la tienen ya todos los Estados miembros de la OEA y, entre otros órganos de la OEA, la Comisión Interamericana de Mujeres, de conformidad con el artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos, precisado en su contenido por la Opinión Consultiva No.1 de la Corte que llegó a la conclusión que la "competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano". (OC-1/82, numeral Primero de la parte resolutive).

doméstica perpetrada por su marido, la que culminó en un intento de asesinato en mayo de 1984, a resultas del cual ella quedó parapléjica y con otras secuelas que afectan su salud de manera continua. La víctima denunció el hecho en el ámbito nacional y ha esperado durante 15 años que se lo investigue seriamente y se procese y condene a su marido. Ante la Comisión Interamericana, ella argumentó que Brasil había violado los artículos 1.1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos II y XVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre¹⁴¹ así como los artículos, 3, 4(a), (b), (c), (d), (e), (f), y (g), 5 y 7 de la Convención de Belém do Pará. La razón de invocar estos diversos instrumentos fue, probablemente, el hecho de que Brasil podía ser supervisado por la Comisión Interamericana a la luz de sus obligaciones emanadas de la Declaración Americana, en tanto Estado miembro de la OEA desde la creación de la Comisión, pero accedió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos sólo el 25 de septiembre de 1992, y ratificó la Convención de Belém do Pará el 27 de noviembre de 1995, por lo que en principio la peticionaria podría no haber tenido claridad en cuanto a la competencia de la Comisión para supervisar uno u otro tratado.

La Comisión declaró admisible la comunicación de acuerdo con los artículos 46.2.c) y 47 de la Convención Americana, que regulan la tramitación de las comunicaciones individuales que alegan una violación de dicha Convención, pero también de acuerdo con el artículo 12 de la Convención de Belém do Pará. En cuanto al fondo, consideró que Brasil había violado los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y los artículos II y XVIII de la Declaración

141 *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

Americana¹⁴², como también el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. La competencia de la Comisión para aplicar la Convención Americana se basó correctamente en el hecho de que se alegaba una violación de obligaciones que persistía, ya que el Estado estaba aun moroso en la realización del debido proceso¹⁴³. Su competencia para examinar los hechos a la luz de la Convención de Belém do Pará se basó en dos consideraciones: una, que la Comisión tenía “competencia en general” sobre esta Convención por ser ella “un instrumento interamericano de derechos humanos”; y la otra, el contenido del artículo 12 de la misma Convención, de la cual Brasil era parte¹⁴⁴.

Lo importante de este informe de la Comisión es el contenido de sus recomendaciones. En ellas, la Comisión explicitó las medidas que el Estado brasileño debe tomar con el fin de cumplir con su obligación de garantizar la integridad física de la víctima, señalando que éste debe: completar rápida y efectivamente el procesamiento penal del responsable de los hechos; llevar igualmente a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad de la judicatura por la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y tomar a su respecto las medidas administrativas, legislativas y judiciales correspondientes; adoptar, sin perjuicio de las eventuales acciones contra el responsable civil de la agresión, medidas necesarias para que el Estado asigne a la víctima adecuada

142 Dejo señalado, sin examinar el punto, que puede producirse un problema procesal cuando la Comisión utiliza al mismo tiempo la Declaración Americana y la Convención Americana, ya que la tramitación de los casos en que se alega la violación de una u otra no es exactamente igual.

143 CIDH, *Caso Maria da Penha Maia Fernandes c. Brasil*, caso 12.051, Informe No. 54/01 de 16 de abril de 2001, en CIDH, *Informe Anual de 2000* (OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev., 16 abril 2001), párr. 27.

144 *Ibidem*, párr. 28. La Comisión no establece claramente si su competencia en general la autorizaba para aplicar la Convención directamente o para utilizarla como un instrumento supletorio para interpretar las obligaciones de los Estados con respecto al artículo 5 u otros artículos de la Convención Americana.

reparación simbólica y material por las violaciones establecidas, incluyendo reparación por el hecho de que el retraso impidió la posibilidad oportuna de acción de reparación e indemnización civil. Además, la Comisión hizo recomendaciones generales para el cumplimiento de las obligaciones del Estado respecto de la mujer: continuar profundizando el proceso de reformas que eviten la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil, recomendando en particular medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios judiciales y policiales especializados; simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales; establecer formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera; multiplicar el número de delegaciones especiales de policía para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para una labor efectiva; y, finalmente, incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares.

Desafortunadamente, la Comisión no envió el caso a la Corte, a pesar de que Brasil reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana en 1995, con lo que impidió la posibilidad de una sentencia jurídicamente vinculante en un tema de tanta importancia en el continente.

VII. Los lugares de detención y la integridad personal. Otros aspectos

63. Los incisos 4 y 5 del artículo 5 de la Convención Americana establecen normas relacionadas con ciertos

requisitos de la detención: los procesados deben estar separados de los condenados y los menores deben ser separados de los adultos; además, los procesados deben estar sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. Es difícil entender la relación que existe entre estas disposiciones y el derecho a la integridad personal, a menos que se entienda, en el caso de los procesados y condenados, que mezclar a los primeros con los segundos va en detrimento de la dignidad de los procesados y que, en el caso de los niños y adolescentes, su separación se realiza con el fin de no ponerlos en riesgo de que su integridad personal sea violada. Esto último ha sido dicho por la Corte en un caso reciente¹⁴⁵.

64. Durante la discusión de la Convención Americana, el Gobierno de Chile formuló una observación en el sentido de que este artículo pretendía “reglamentar una materia que parece más propio confiarla exclusivamente a los respectivos ordenamientos procesales penales internos que a una Convención Internacional sobre Derechos Humanos” y aconsejó su supresión¹⁴⁶. Compartieron esta posición la República Dominicana, Estados Unidos y México¹⁴⁷, pero la proposición fue derrotada.

Sin estar de acuerdo con el argumento de que la norma que ordena la separación de procesados y condenados, otorgando a los primeros el derecho a un tratamiento diferente, y la separación de niños y adolescentes y adultos, no debe ser internacional, pienso que estas normas hubieran debido ser incluidas en otros derechos o como otro derecho, porque no parece tener su vínculo primordial y único con el derecho a la integridad personal.

145 *Caso Bulacio*, párr. 136.

146 *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, (OEA/Ser.K/XVI/1.2), p. 39.

147 *Ibidem*, pp. 59, 94 y 175, respectivamente.

65. Para poder decidir si en un caso específico se ha cumplido a cabalidad con la norma, habrá que examinar las circunstancias concretas de la separación. El Comité de Derechos Humanos, por ejemplo, opinó, en un caso individual, que el hecho de que los procesados y los condenados estén en el mismo edificio, pero en secciones separadas, teniendo los procesados contacto con los condenados porque algunos de estos servían las comidas o limpiaban las secciones donde estaban los procesados, no constituía una infracción del artículo 10.2.a) del Pacto Internacional, que es similar en su contenido al artículo 5.4 de la Convención Americana¹⁴⁸.

No existe jurisprudencia de la Corte con respecto a la separación de procesados y condenados. La Comisión Interamericana se ha mostrado particularmente preocupada de este tema¹⁴⁹. Su interés se refleja en el establecimiento de Grupo de Trabajo sobre Condiciones de Detención en las Américas, que se transformó posteriormente en una Relatoría Especial¹⁵⁰ encargada del control del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en esta área.

66. La Convención Americana exige también que los procesados sean sometidos “a un tratamiento adecuado a su

148 CDH, *Larry James Pinkney v. Canada*, Comunicación 27/1978, dictamen del 27 de 25 de noviembre de 1977 (UN Doc. Supp. Nº, 40 (A/37/40), (1982), p. 101).

149 Ver, por ejemplo, CIDH, *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala (2001)*. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc.21 rev., de 6 de abril de 2001, Capítulo VIII, párrs. 34-45. En este informe se detallan las condiciones de detención con especial referencia a la separación de la población penal, estableciéndose criterios de separación en cuanto a condenados/procesados y a menores/adultos y en relación con la gravedad del delito. Se examinan también los requerimientos en relación con las condiciones de salud física y mental de los privados de libertad y con su opción sexual. Además, se destaca la falta de control de las condiciones físicas de las personas al ingresar al sistema penitenciario y la falta de registros de detenidos que permita una correcta separación de los mismos.

150 El Grupo de Trabajo se estableció durante los períodos de sesiones 85 y 86 de la CIDH (Ver CIDH, *Informe Anual de 1996* (OEA/Ser.L/V/II. 95 doc. 7 rev., 14 marzo 1997), p. 785).

condición de personas no condenadas”. Parece evidente que una persona procesada goza de la presunción de inocencia establecida en el artículo 8.2 de la Convención Americana y que esto debe traer consecuencias para su tratamiento, consecuencias que hasta ahora no han sido objeto de examen por la Corte. El contenido de la norma del inciso 4 del artículo 5 de la Convención Americana, en este aspecto, adquirirá precisión con la jurisprudencia futura.

67. La Convención Americana nada dice sobre la separación de hombres y mujeres, pero parece evidente que con el fin de proteger la integridad personal de las mujeres, éstas deben estar separadas de los hombres y ser custodiadas por personal de su propio sexo. En este sentido, en su informe sobre la situación de los derechos humanos en México, publicado en 1998, la Comisión Interamericana señaló:

Asimismo, el artículo 18 constitucional señala que el lugar para la prisión de las mujeres debe ser separado del destinado a los hombres. Sin embargo, esto no se ha llevado a la práctica eficazmente, constatándose la presencia de mujeres en varios establecimientos masculinos. Ello, como ha sido denunciado, es fuente de abusos y consecuencias indeseables¹⁵¹.

VIII. Normas especiales para los niños y adolescentes

68. El artículo 5.5 de la Convención Americana regula no sólo la separación de niños y adolescentes de los adultos, sino que incursiona también en sus derechos frente a un proceso, estableciendo la obligatoriedad de tribunales especiales de menores, donde deben ser llevados, “con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”. La formulación debe entenderse como una exigencia de que el plazo para

151 CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México (1998)*. OEA/Ser.L/V/II.100 Doc. 7 rev. 1, septiembre 24, 1998, párr. 259.

decidir la situación de los niños sea menor que el plazo razonable de que habla el artículo 8.1 de la Convención Americana.

La formulación de este inciso puede ser equívoca. ¿Qué significa “su tratamiento”? Una propuesta uruguaya durante la Conferencia Especializada utilizaba la palabra “enjuiciamiento”, que daba una idea más clara en el sentido de que la celeridad se refería a la conclusión definitiva del juicio. Esta enmienda, sin embargo, fue rechazada y es imposible saber las razones del rechazo, si es que las hubo, porque no están contenidas en el texto¹⁵². El término tratamiento trae reminiscencias del modo como los niños y adolescentes eran, o en algunos casos aún son, “tratados” en el sistema penitenciario. Aplicado a un caso, habría que concluir que podría haber para ellos un tratamiento sin proceso y sin sentencia, lo que es incompatible con el hecho de que los niños y adolescentes deben ser tratados como sujetos de derecho y deben, por lo tanto, tener la posibilidad de ejercer y gozar de todos sus derechos humanos, entre los cuales está el principio de legalidad, la presunción de inocencia, el derecho a la asistencia de un abogado y el derecho a apelar de una condena, cuando este proceso y condena son permitidos atendida la edad del implicado¹⁵³. En este sentido, las normas de la Convención Americana y las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño constituyen un mínimo al que los Estado están obligados y, en consecuencia, no pueden aplicarse ni normas, ni procedimientos que no garanticen al menos las instituciones básicas del debido proceso establecidas en dichos instrumentos.

152 *Conferencia Especializada*, nota 146, p. 176.

153 Ver artículo 40 del la *Convención sobre Derechos del Niño*, Naciones Unidas, adoptada el 20 de noviembre de 1989. La Convención entró en vigencia el 2 de diciembre de 1990 y sólo dos Estados en el mundo no son parte de ella: Estados Unidos y Somalia. Ver también las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* («Reglas de Beijing»), adoptadas por resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 28 de noviembre de 1985, artículo 7.

69. La Convención Americana exige el establecimiento de tribunales especiales para procesar a niños y adolescentes. Con la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el adelanto científico en el campo de la psicología, es posible sostener que los niños y adolescentes necesitan no sólo tribunales especiales, sino que normas especiales y personal que las aplique que haya sido especialmente entrenado para comunicarse con ellos, ya que el proceso por una infracción penal debe terminar con sanciones y/o medidas que promuevan la reintegración del niño y que consigan de él que “asuma una función constructiva en la sociedad”¹⁵⁴. La Convención Americana no contiene norma alguna sobre estos puntos, posiblemente porque fue elaborada a fines de los años 60, cuando no se había reconocido explícitamente ni discutido la calidad de sujetos de derecho de los miembros de esta franja etaria.

70. La Corte Interamericana tiene un importante papel que desempeñar en la integración de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño a la norma del artículo 5.5 de la Convención Americana y a la interpretación del artículo 19 de la misma Convención Americana¹⁵⁵.

IX. La individualidad y la finalidad de la pena

71. Puesto que nadie puede ser condenado a una pena sin que previamente haya habido un proceso debido que haya concluido con una sentencia emitida sobre la base de pruebas inequívocas de que una persona tiene responsabilidad por un delito específico, es claro que la pena no puede trascender de la persona del delincuente, tal como lo prescribe el Art. 5.3 de la Convención Americana. La Corte Interamericana no ha tenido ocasión hasta ahora de examinar casos en que

154 *Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 40.

155 *Caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 192-196.

se haya alegado el incumplimiento de esta norma. La Comisión se pronunció muy tangencialmente sobre esto en el caso de Alan García contra Perú. La casa de Alan García fue allanada por las fuerzas militares de Perú y la mujer e hijos menores del ex Presidente del Perú fueron sometidos a arresto domiciliario por esas mismas fuerzas. No se trató aquí de una pena, sino que de una violación de derechos humanos por parte de agentes del Estado, pero la Comisión expresó que deseaba recordar que “en el ámbito de los derechos consagrados en la mencionada Convención se encuentra especialmente prohibida la extensión de sanciones a la familia del presunto responsable de un delito”. Sin perjuicio de esto, la Comisión no consideró que se había violado el artículo 5.6 de la Convención Americana¹⁵⁶.

72. El artículo 5.6 de la Convención Americana establece perentoriamente que las penas privativas de libertad “tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. La Convención no da ninguna orientación respecto de qué tipo de tratamiento debe darse a un condenado para conseguir este fin y es altamente probable, primero, que haya muchas maneras de conseguir este fin y, segundo, que estas maneras cambien como cambian las posiciones de la sociología criminal o de la criminología.

73. El Comité de Derechos Humanos ha instruido a los Estados en este punto, ya que hay una disposición similar en el Pacto Internacional, señalando que los Estados deberán informar al Comité “con precisión de las medidas adoptadas para impartir enseñanza, educación y reeducación, orientación y formación profesionales y de los programas de trabajo para presos dentro de los establecimientos penitenciarios o fuera de ellos”. El Comité requiere también

156 CIDH, *Caso Alan García c. Perú*, No. 11.006, Informe 1/95, publicado en *Informe Anual de 1994*.

información sobre la existencia o inexistencia de un sistema de asistencia pospenitenciaria¹⁵⁷.

74. Corresponderá a los Estados decidir los medios que utilizarán para conseguir el fin que impone la Convención Americana y los órganos de supervisión deberán controlar el cumplimiento de esta norma teniendo necesariamente en consideración la gama de las posibilidades. No ha habido hasta ahora jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre esto.

157 CDH, *Observación General No. 21, Artículo 10* (44º. período de sesiones, 1992, párrs.10 y 11, reproducido en HRI/GEN /1/Rev. 4, 7 de febrero de 2000, p. 133.