

Claudio Nash Rojas (Chile)*

Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes**

RESUMEN

Este artículo aborda las distinciones entre las formas de afectación del derecho a la integridad personal, poniendo énfasis en el desarrollo normativo y jurisprudencial para dotar de un contenido concreto y determinado a los actos que pueden ser calificados como tortura. Se pone especial atención a los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente, se plantean algunos peligros que este proceso de clarificación conceptual puede traer aparejados.

Palabras clave: derecho internacional de los derechos humanos, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, Corte Interamericana de Derechos Humanos, aplicación de los tratados internacionales, jurisprudencia comentada.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Artikel befasst sich mit den unterschiedlichen Formen der Beeinträchtigung des Rechts auf persönliche Unversehrtheit und geht besonders darauf ein, wie durch die Weiterentwicklung seiner normativen Ausgestaltung und der Rechtsprechung die als Folter bezeichneten Handlungen inhaltlich exakt und konkret gefasst werden können. Dabei wird ausdrücklich auf die Entwicklung der Rechtsprechung des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofs eingegangen. Abschliessend werden mit diesem Prozess der konzeptionellen Klarstellung möglicherweise verbundene Gefahren angesprochen.

Schlagwörter: Internationales Menschenrecht, Folter, grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung, Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, Umsetzung der internationalen Verträge, kommentierte Rechtsprechung.

* Doctor en Derecho (Universidad de Chile). Director del Programa Estado de Derecho y Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Miembro del Comité Académico del Programa de Doctorado de la misma Facultad. <cnash@derecho.uchile.cl>

** Esta corresponde a una versión revisada de la conferencia dictada en el seminario internacional Hacia la implementación en Uruguay del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes. El encuentro, patrocinado por la Fundación Konrad Adenauer y el Servicio de Paz y Justicia (Serpaj) de ese país, se celebró en Montevideo el 30 de septiembre de 2008. Para esta versión se ha mantenido el esquema de la charla y se han agregado las notas a pie de página que no constaban en la versión original.

ABSTRACT

This paper deals with the distinctions in the ways of affecting the right to personal integrity, emphasizing the regulatory and case-law development in order to give concrete and specific contents to the acts that can be considered torture. Special attention is given to the case law developments of the Inter-American Court of Human Rights. Lastly, some dangers of this process of concept clarification are exposed.

Keywords: International law on human rights, torture, cruel, inhuman and degrading treatment, Inter-American Court of Human Rights, enforcement of international treaties, annotated jurisprudence.

1. Introducción

La distinción conceptual entre actos que sean calificados como tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes no es desafío sencillo, ya que estamos ante un derecho —la prohibición de la tortura— con ciertas particularidades que lo sitúan en un lugar central en toda la construcción normativa del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Además, enfrentamos una coyuntura en la que han surgido voces que buscan relativizar la prohibición de la práctica de la tortura y, por tanto, cualquier esfuerzo de diferenciación puede ser usado para abrir la puerta a formas de afectación a la prohibición absoluta de la tortura. Sin embargo, la realidad también presenta una serie de argumentos que apuntan a que en la práctica normativa y jurisprudencial se están diferenciando las distintas formas de afectación a la integridad personal.

Por ello, desarrollaré aquí algunos argumentos sobre la especial naturaleza de la prohibición de la tortura en el derecho internacional de los derechos humanos, luego esbozaré las razones que justificarían la necesidad de distinguir conceptualmente las diferentes formas de afectación a la integridad personal. Enseguida, analizaré críticamente los esfuerzos normativos y jurisprudenciales de delimitación conceptual, para finalizar con algunas conclusiones sobre la materia.

2. Naturaleza de la prohibición de tortura en el DIDH y sus consecuencias

En el sistema internacional de derechos humanos el derecho básico consagrado es la prohibición de afectar ilegítimamente la dignidad personal mediante la práctica de la tortura y otras formas de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Señalo explícitamente que lo que se prohíbe es una afectación ilegítima, ya que hay ciertos actos que podrían ser considerados como afectaciones a este derecho, pero que no necesariamente lo violan, ya que serían afectaciones legítimas.¹ Por tanto, en este caso, al igual

¹ Por ejemplo, tratamientos médicos, tatuajes, etc. En este sentido, en el sistema europeo, véase P. Van Dijk y G. J. H. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, La Haya-Londres-Boston: SIM, Kluwer Law International, 3.^a ed., 1998, pp. 316-317; en el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, véase D. Mc Goldrick: *The Human Rights Committee. Its role in the development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford:

que en cualquier otro derecho humano, es necesario determinar los elementos que deben concurrir para saber cuándo se está ante una violación a este derecho y esto dice relación con el concepto que se tenga de él. Por ello, es conceptualmente pertinente el ejercicio de determinación de los componentes propios de un determinado derecho.

En un sentido amplio, la afectación a la dignidad humana estaría estrechamente vinculada con la integridad personal. Así lo ha entendido la Corte Interamericana desde sus primeros casos:

La Corte da por probado con las declaraciones de los testigos presenciales, que el señor Castillo Páez, después de ser detenido por agentes de la Policía, fue introducido en la maletera del vehículo oficial. Lo anterior constituye una infracción al artículo 5 de la Convención que tutela la integridad personal, ya que, aun cuando no hubiesen existido otros maltratos físicos o de otra índole, esa acción por sí sola debe considerarse claramente contraria al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.²

Ahora, una violación a la dignidad mediante la afectación de la integridad personal puede adquirir diversas formas. Esta puede ser afectada por actos de tortura o por otros actos que son denominados tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En general, los instrumentos internacionales se centran en la prohibición de estos actos y, si bien no consagran explícitamente un derecho a la integridad personal (salvo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969),³ todos estos actos son formas de afectación de la integridad personal, que van desde algunas genéricas (actos o penas inhumanos, crueles o degradantes) hasta algunas muy específicas (actos de tortura). Es también un hecho que aquella que centra la atención es la prohibición absoluta de la tortura.

El lugar primordial que la prohibición de la tortura ocupa en todo el derecho internacional se refleja en el hecho de la existencia de varios instrumentos destinados específicamente a ella y en las normas especiales aplicables a los perpetradores de dichos actos.⁴

Clarendon Press, 1994, p. 366; y en el sistema interamericano, véase C. Medina: *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Centro de Derechos Humanos, 2003, pp. 154-155.

² Corte IDH, caso *Castillo Páez*, sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C, n.º 34, § 66.

³ Medina: o. cit. (nota 1), pp. 154 ss.

⁴ *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]); *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; *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, aprobada el 9 de diciembre de 1985 y que entró en vigor el 28 de febrero de 1987; *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 y que entró en vigencia el 1 de febrero de 1989. 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), del 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), del 13 de mayo de 1977; *Conjunto de Principios para la Protección de*

Este rol central de la prohibición de la tortura se manifiesta en que esta acción es considerada un claro ejemplo de una norma absoluta en derecho internacional de los derechos humanos. Este carácter absoluto implica que, a diferencia de lo que ocurre con la gran mayoría de los derechos humanos consagrados internacionalmente, no puede restringirse ni suspenderse en ninguna circunstancia. En efecto, no existe razón legítima alguna que permita al Estado restringir este derecho de la manera en que normalmente se autorizan restricciones que afectan a otros derechos humanos, tales como el orden público o la seguridad pública. Tampoco permiten los instrumentos internacionales la suspensión de esta prohibición en situación de emergencia.⁵

Pero esta prohibición de la tortura no solo es una norma absoluta, sino que además ha sido considerada dentro de la categoría más alta de las normas internacionales: norma imperativa de derecho internacional. El derecho a no ser sometido a torturas constituye una norma *jus cogens*,⁶ 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 humanos.⁷

La especial regulación internacional de la prohibición de la práctica de la tortura ha permitido ciertos desarrollos jurisprudenciales que es interesante considerar. Me referiré, en particular, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en esta materia ha desarrollado un amplio acervo jurisprudencial.⁸ Una primera cuestión que la Corte se ha encargado de reiterar es la obligación que tiene el Estado, como parte del deber de garantía, de investigar las violaciones graves de derechos humanos. Precisamente, es en torno a la prohibición de la tortura que la Corte ha formulado parte importante de su jurisprudencia sobre esta materia. Un aspecto central en este desarrollo ha sido clarificar que la obligación de activar la investigación en estos casos es del Estado y no de las víctimas. La obligación de investigar, a juicio de la Corte, es tanto

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.

⁵ Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶ Corte Internacional de Justicia (CIJ), *Case East Timor (Portugal v. Australia)*, Reports 1995, pp. 90, 102, § 29; International Law Commission (ILC), *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, Ginebra: Naciones Unidas, 2001, pp. 208 y 284 (comentarios sobre los artículos 26 y 40).

⁷ Egon 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; Alicia 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), <<http://www.reei.org/reei4/reei.4.htm>> (4.12.2008).

⁸ Medina: o. cit., nota 1, pp. 138-173.

procedimental (obligación de activar la investigación) como sustantiva (esta debe cumplir con ciertos requisitos para ser compatible con las obligaciones internacionales):

Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida.⁹

Una segunda consecuencia de la prohibición de la tortura es el papel de la comunidad internacional como destinataria de una obligación de garantía en materia de derechos humanos. Según la Corte, en aquellos casos de violaciones graves de derechos humanos —en los que se hayan “infringido normas inderogables de derecho internacional (*jus cogens*), en particular las prohibiciones de tortura y de desapariciones forzadas de personas”— se deben activar todos los medios nacionales e internacionales para perseguir la responsabilidad penal de los responsables. El fundamento para esta actividad internacional estaría en el hecho de que los crímenes de este tipo “afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional”,¹⁰ lo cual reitera que la prohibición de la tortura es una forma particular de afectación a la integridad personal que compromete las bases éticas sobre las que se sustenta el derecho internacional de los derechos humanos, creando obligaciones *erga omnes*.

Finalmente, la Corte ha señalado que ante violaciones graves de derechos humanos involucradas surge “la necesidad de erradicar la impunidad” y “se presenta ante la comunidad internacional [...] un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos”.¹¹ De esta forma, según se desprende de la jurisprudencia, la comunidad internacional tiene responsabilidad en la erradicación de la impunidad. Esto supone una concepción de los derechos humanos que no solo tiene como destinatarios a los Estados donde se han producido violaciones de derechos humanos, sino a la comunidad internacional en su conjunto.

3. Distinciones conceptuales

Demos un paso más en este análisis y planteémonos la pregunta sobre la necesidad de distinguir entre las diversas formas de afectación del derecho a la integridad personal. Este es un punto complejo ya que, si bien hay diferentes tratamientos normativos, la práctica de los órganos de control se ha pronunciado muchas veces por no hacer la distinción y tratar el tema como una afectación indiferenciada del derecho a la integridad personal.¹²

⁹ Corte IDH, caso *Goiburú*, § 88. En el mismo sentido, caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C, n.º 140, § 143; caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C, n.º 160, § 256.

¹⁰ *Caso Goiburú*, § 128.

¹¹ *Caso Goiburú*, § 131.

¹² Association for the Prevention of Torture (APT), *Torture in International Law. A guide to jurisprudence*, <http://www.apr.ch/component?option=com_docman/task/cat_view/gid,127/Itemid,59/lang,en/> (4.12.2008).

Por otra parte, se puede sostener que la distinción entre las distintas conductas merece ser hecha, particularmente, para destacar la tortura, dado que esta calificación lleva consigo una estigmatización mayor que debe ser expresada. La tortura genera obligaciones diferenciadas para el Estado y puede tener consecuencias en materia de reparaciones; finalmente, la diferenciación entre las formas de afectación a la integridad personal puede ser relevante en materia de activación de mecanismos de protección a nivel de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (CAT).

Analicemos algunos de estos argumentos con mayor detención.

Tal como se ha señalado supra, existe cierto consenso en que la práctica de la tortura genera la obligación de investigar por parte del Estado, independientemente de las actuaciones que puedan desarrollar las víctimas o sus representantes. Esta posición ha sido formulada en el marco de obligaciones imperativas de derecho internacional. El sistema interamericano, que ha desarrollado ampliamente esta materia, no ha sido tan claro en qué considera un *delito grave*, si lo es cualquier forma de afectación de la integridad personal o solo en caso de que estemos ante una violación a la obligación de no torturar. En este sentido, podría ser relevante la distinción entre las diversas formas de afectación al derecho a la integridad personal conforme a la obligación de garantía expresada en la obligación de investigar y sancionar penalmente estos ilícitos.

Una cuestión donde también puede ser relevante la distinción entre formas de afectación del derecho a la integridad personal es en materia de reparaciones. Es posible pensar que, en la medida en que en el ámbito internacional las indemnizaciones —particularmente la indemnización del daño material— sigan profundamente ligadas a la idea de sufrimiento, no es irrelevante determinar si la víctima de una violación a su integridad personal ha sufrido un acto de tortura u otro.¹³

No hay duda de que el ilícito de la tortura es uno de los crímenes que mayor repudio provocan, tanto en el ámbito nacional como internacional. En este sentido parece relevante, tanto para los efectos de las víctimas como de los procesos que a partir de estos hechos puedan generarse, que los actos de tortura sean calificados como tales y no queden en un terreno más incierto como es la afectación genérica de la integridad personal. Por ello, se justificaría hacer la distinción entre tortura y otros actos que afectan la integridad personal y reservar este mayor repudio para las acciones más graves de afectación al principio general resguardado. De hecho, la tortura es un acto con un alto reproche y puede llegar a constituir un crimen internacional.¹⁴

¹³ C. Nash: *Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004.

¹⁴ En este sentido estoy pensando en los términos del artículo 19 del borrador de la codificación de la responsabilidad internacional de los Estados por parte de la Comisión de Derecho Internacional, en su borrador de 1996, que luego fue eliminado en su versión final. Sin perjuicio de esta *desaparición* del texto aprobado, en la jurisprudencia interamericana es una calificación a ciertas violaciones graves de derechos humanos que puede tener relevancia en el campo de la conceptualización de la tortura. Véase el caso *Goiburú vs. Paraguay*, en particular los votos de los jueces Sergio García y Antônio Cançado Trindade.

Otro aspecto en el que también parece relevante la adecuada distinción entre las formas de afectación del derecho a la integridad personal es en materia de procedimientos de control y protección internacional. En particular, la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura ha diseñado un procedimiento especialmente dirigido a hacer frente a casos de tortura.¹⁵ Este procedimiento especial contemplado en el artículo 20 de la CAT expresamente hace referencia, en su numeral 1, a las prácticas sistemáticas de tortura. Podría pensarse que este es un mecanismo diseñado exclusivamente para hacer frente a la forma más cuestionada de violación de la integridad personal. En ese sentido sería relevante distinguir entre tortura y otras formas de afectación a la integridad personal en el ámbito de la protección que da este Convenio.

Miradas estas consideraciones en conjunto, es posible sostener que existen elementos en el ámbito internacional que justifican el ejercicio de distinción entre tortura y otras formas de afectación ilegítimas de la integridad personal.

Enfrentaré este desafío en dos planos: normativo y jurisprudencial, este último fundamentalmente centrado en el sistema interamericano de derechos humanos.

4. Concepto de tortura en la normativa internacional

4.1. Instrumentos generales: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos

Ni el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales¹⁶ (1950), ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de

¹⁵ Artículo 20: "1. El Comité, si recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la *tortura* en el territorio de un Estado Parte, invitará a ese Estado Parte a cooperar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate.

"2. Teniendo en cuenta todas las observaciones que haya presentado el Estado Parte de que se trate, así como cualquier otra información pertinente de que disponga, el Comité podrá, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité.

"3. Si se hace una investigación conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité recabará la cooperación del Estado Parte de que se trate, de acuerdo con ese Estado Parte, tal investigación podrá incluir una visita a su territorio.

"4. Después de examinar las conclusiones presentadas por el miembro o miembros conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité transmitirá las conclusiones al Estado Parte de que se trate, junto con las observaciones o sugerencias que estime pertinentes en vista de la situación.

"5. Todas las actuaciones del Comité a las que se hace referencia en los párrafos 1 a 4 del presente artículo serán confidenciales y se recabará la cooperación del Estado Parte en todas las etapas de las actuaciones. Cuando se hayan concluido actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual que presente conforme al artículo 24" (destacado mío).

¹⁶ Adoptado el 4 de noviembre de 1950 por los Estados signatarios, miembros del Consejo de Europa.

las Naciones Unidas¹⁷ (1966), ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸ (1969) hacen una distinción conceptual en esta materia.

El artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos dispone:

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 7, señala:

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

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 5 dispone:

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.

Como es posible observar de una simple lectura de los textos, los instrumentos se han limitado a establecer la prohibición de diferentes formas en que se puede afectar la integridad personal: tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

4.2. Instrumentos específicos: Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas e Interamericana

Donde sí se ha hecho un esfuerzo por definir la tortura ha sido en los instrumentos específicos, tanto en las Naciones Unidas como en el sistema interamericano de derechos humanos. Ambos instrumentos parten de una definición de qué se entenderá por tortura, y si bien los conceptos son similares, no son idénticos. Analicemos cada uno de ellos:

La Convención de Naciones Unidas señala en su artículo 1:

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o

¹⁷ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

¹⁸ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.

De esta definición se desprenden los siguientes elementos:

- a. intencionalidad en el acto;
- b. finalidad, que puede ser obtener de esa persona o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación;
- c. dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales;
- d. sujeto activo, un funcionario público que actúa directamente o por omisión.

Por su parte, el artículo 2 de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CAPST),¹⁹ señala:

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

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Por tanto, de esta definición se desprenden los siguientes elementos:

- a. intencionalidad en el acto;
- b. finalidad, que puede ser de investigación criminal o servir como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin;

¹⁹ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar La Tortura, adoptada en Cartagena de Indias (Colombia) el 9 de diciembre de 1985, en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

- c. penas o sufrimientos físicos o mentales; agrega la norma que 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;
- d. sujeto activo, un funcionario público que actúa directamente o por omisión (artículo 3 del mismo instrumento).

De esta forma, a partir de los elementos comunes y las diferencias entre ambas definiciones, podemos extraer algunas conclusiones:

- En primer lugar, que la tortura debe ser un acto intencional.
- Segundo, que el elemento determinante será el sufrimiento o dolor, ya sea físico o mental. Es interesante, por una parte, señalar que respecto de este requisito ambos instrumentos defieren en un elemento central: la Convención de las Naciones Unidas exige que el padecimiento sea “grave”, cuestión que no es exigida por la Convención Americana en esta materia. Este es un punto muy relevante a la hora de realizar una posible distinción entre tortura y otros actos que afectan la integridad personal, ya que podría pensarse (como lo ha hecho el sistema europeo en algún momento) que este sería el elemento clave de distinción.
Por otra parte, nos encontramos con un segundo aspecto diferenciador. En el sistema interamericano se ha agregado un elemento que amplía la noción del padecimiento: que también se considerará como tortura un acto que, sin provocar dolor o sufrimiento, esté destinado a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental.
- Tercero, que el acto debe perseguir una finalidad. Aquí hay un punto interesante de distanciamiento entre ambos sistemas: en el caso del sistema interamericano este requisito es prácticamente fútil, ya que se establece que “cualquier otro fin”, aparte de los mencionados expresamente en el texto, podrá ser considerado como suficiente para dar por cumplido con el requisito de la finalidad. En cambio, en el sistema de las Naciones Unidas la finalidad es más restringida y, cuando abre el tema, lo hace de la siguiente forma: “o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”. De este modo, sigue siendo una apertura acotada, ya que esta finalidad deberá estar basada en algún tipo de discriminación.
- Cuarto, en cuanto a los sujetos activos, ambos instrumentos mantienen una vinculación con una actividad (acción u omisión) de un agente estatal. Sin embargo, en el artículo 3.2 de la Convención Americana sobre Tortura hay un esfuerzo por vincular a privados de forma más categórica de lo que se hace en el ámbito de las Naciones Unidas.

5. Concepto de tortura en la jurisprudencia internacional

5.1. El origen de la discusión: la Corte Europea

La Corte Europea de Derechos Humanos a lo largo de su jurisprudencia ha hecho una serie de distinciones conceptuales, calificando ciertos casos como tortura, otros como tratos inhumanos y otros como tratos degradantes.²⁰ Un caso paradigmático sobre las dificultades de la distinción en esta materia es la sentencia dictada por la Corte Europea en el caso *Irlanda vs. Reino Unido*, de 1978.²¹ Hagamos algo de historia: antes de que la Corte se pronunciara en este caso, la Comisión Europea de Derechos Humanos, había conceptualizado las diferentes conductas de la siguiente forma:

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 terceros o lo lleva a actuar contra su voluntad o su conciencia.²²

De esta forma, la Comisión utiliza dos elementos para diferenciar las conductas: la severidad del tratamiento y el propósito que el tratamiento persigue. En cuanto al tratamiento degradante, lo que lo caracterizaría sería la humillación que provoca en quien la sufre.²³

En la sentencia del caso *Irlanda vs. Reino Unido*, estableció que un trato degradante era aquel 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”.²⁴ En este mismo caso, la Corte sostuvo que las “cinco técnicas” que se aplicaban en Irlanda del Norte — 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, de comida y bebida en cantidad suficiente— no alcanzaban a constituir tortura sino tratamiento inhumano, ya que al

²⁰ Van Dijk, y Van Hoof: o. cit. (nota 1), p. 406 ss.

²¹ Corte Europea, *Irlanda c. Reino Unido*, sentencia del 18 de enero de 1978; antes, la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el caso *Griego*, se había referido a esta materia (Comisión Europea de Derechos Humanos, *Greek Case*, Yearbook XII [1969]).

²² Comisión Europea de Derechos Humanos, *Greek Case*, Yearbook XII (1969), p. 186, citado en Van Dijk, y Van Hoof: o. cit. (nota 1), p. 309. Traducción en Medina: o. cit. (nota 1), pp. 148-149.

²³ Este concepto de tratamiento degradante ha sido utilizado también por la Corte Europea en el caso *Tyrer* (*Tyrer v. UK*, A 26, § 30 [1978]).

²⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, *Irlanda c. Reino Unido*, sentencia de 18 de enero de 1978, A 25, § 167, citado por J. Barquin Sanz: *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, Madrid: Edersa, 1992, p. 89.

término tortura se le adscribía un estigma particular que denotaba “tratamiento inhumano deliberado que causa un sufrimiento muy severo y cruel”.²⁵

De esta forma, se desprende de este caso que el elemento central para delimitar ambos tipos de conductas sería la severidad del daño. El punto está en la dificultad de establecer dicho parámetro a partir de los elementos que tiene en consideración la Corte.

Comparto la opinión de Cecilia Medina en el sentido de que

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 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.²⁶

5.2. Elementos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El estudio de la jurisprudencia sobre el concepto de tortura es una cuestión relevante en este debate ya que es posible que todos estemos de acuerdo, en principio, con un conjunto de elementos que se desprenden de los instrumentos internacionales y que sirven de base para configurar un concepto de tortura. Pero una cosa distinta puede ser el resultado del ejercicio hermenéutico de aplicación de estos elementos a casos concretos. En definitiva, podemos compartir un concepto de tortura, pero disentir de la concepción concreta que se desprende de la interpretación de cada uno de esos elementos aplicados a la resolución de casos particulares. Será este último aspecto, el de la concepción de tortura que emane de cada sistema normativo aplicado por sus órganos encargados de la interpretación, lo que determine el alcance y el contenido del derecho a no ser objeto de tortura en nuestra región.

En el caso *Bueno Alves vs. Argentina*,²⁷ la Corte Interamericana determinó los elementos constitutivos de tortura. Si bien este tribunal había tenido oportunidad en el

²⁵ Refleja la dificultad y subjetividad de la distinción el hecho de que la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el procedimiento que precedió 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 Van Dijk, y Van Hoof: o. cit. [nota 1], p. 309).

²⁶ Medina: o. cit. (nota 1), p. 150.

²⁷ Caso *Bueno Alves vs. Argentina*, sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C, n.º 164. Este caso trata sobre los ataques a la integridad del señor Bueno Alves en un interrogatorio conducido por agentes del Estado en el marco de un procedimiento de carácter civil entre particulares.

pasado de revisar violaciones al derecho a la integridad personal,²⁸ fue la primera vez que sistematizó los criterios y requisitos constitutivos de este ilícito.²⁹ En esta sentencia se desarrollan los elementos de la tortura y los actos cometidos por agentes del Estado que configuraron esta conducta prohibida. Para tales efectos, la Corte utilizó como fuente de interpretación el artículo 5 de la Convención Americana y lo dispuesto por el artículo 2 de la CAPST.³⁰ Con estas fuentes a la vista señaló:

[...] los elementos constitutivos de la tortura son los siguientes: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito [§ 79].³¹

Estos requisitos son los que habitualmente citan la doctrina y la jurisprudencia internacionales para efectos de conceptuar la tortura y distinguirla de los tratos crueles, inhumanos y degradantes.³² Resulta manifiesto que esta sentencia contribuirá a la certeza jurídica, pues clarifica los elementos que la Corte considera constituyen un acto de tortura. A continuación reseñaré algunas de las dudas que surgen del análisis de la Corte.

Respecto del primer elemento, la intencionalidad, indicó que “[...] los actos cometidos fueron deliberadamente infligidos en contra de la víctima y no producto de una conducta imprudente, accidente o caso fortuito”.³³ Para satisfacer este requisito, la Corte exige que, tras la conducta lesiva, exista una intención o ánimo del agente Estado y excluye la posibilidad de considerar como tortura un acto que sea resultado de la negligencia grave o del caso fortuito.

²⁸ En nuestro continente los gobiernos autoritarios de las postrimerías del siglo xx desarrollaron e implementaron políticas y prácticas contrarias a los derechos humanos en aras de neutralizar a la población civil o los grupos que consideraban peligrosos para sus intereses. Entre estas prácticas se encontraban las más diversas y graves formas de tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Verbigracia, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, n.º 154; caso *Barrios Altos vs. Perú*, sentencia de 14 de marzo de 2001, serie C, n.º 75; caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, sentencia sobre fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006, serie C, n.º 153; caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C n.º 4.

²⁹ Hasta la dictación de la sentencia en el caso *Bueno Alves*, la Corte no distinguía en forma precisa los elementos constitutivos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, pero utilizaba en su argumentación los elementos o categorías que otros sistemas de protección. Al respecto véase caso *Tibi vs. Ecuador*, sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C, n.º 114, § 149; caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, sentencia de 25 de noviembre de 2005, serie C, n.º 137, § 221.

³⁰ Caso *Bueno Alves* (2007), § 78. El artículo 2 de la CIPST dispone: “Para lo efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se infligen 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 [...]”. Este no es el primer caso en que la Corte se atribuye competencia y aplica la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. En la misma sentencia del caso *Bueno Alves* (2007) la Corte hace referencia al caso de *las Masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia de 1 de julio de 2006, serie C, n.º 148, § 156; caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005, serie C, n.º 125, § 126, y caso *Tibi vs. Ecuador* (2004), § 144.

³¹ Destacado mío.

³² Al respecto véase N. Rodley: *The treatment of prisoners Under International law*, Oxford University Press, 2002 (2.ª ed.), pp. 75-106; Medina: o. cit. (nota 1), pp. 138-210.

³³ Caso *Bueno Alves* (2007), § 81.

Si bien este es un requisito ampliamente aceptado, resulta pertinente analizar el impacto que puede tener en el ejercicio de demandas de las víctimas ante el sistema interamericano. El punto de preocupación es el probatorio. Si bien la rigurosidad en un juicio de atribución de responsabilidad penal de un particular es no solo deseable, sino exigible en virtud del principio de legalidad, en la adjudicación de responsabilidad del Estado el criterio es diferente y no puede ser confundido. En estos casos se debe exigir una respuesta efectiva del Estado ante la gravedad de los sufrimientos padecidos por la víctima, ocasionados por un agente del Estado o con su consentimiento y en las acciones emprendidas por el Estado para reparar dicha afectación, y no en la intencionalidad del autor concreto de la conducta. Una interpretación estricta de este requisito puede impactar negativamente en la efectiva y eficaz protección de las víctimas. De esta forma, la cuestión pareciera resolverse a través de las reglas de imputación de responsabilidad y no como un requisito particular de esta actuación (tortura).

Con relación a los “severos sufrimientos físicos y mentales”, resulta interesante destacar la forma en la que se aborda este elemento:

[...] al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que estos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal.³⁴

La Corte, a efectos de analizar el umbral de sufrimiento de la víctima, atiende primero a criterios objetivos que determinan los hechos del caso y, en segundo lugar, a criterios de tipo subjetivo, propios de la condición de la víctima.³⁵ Esta forma de analizar la intensidad del dolor vuelve patente las legítimas diferencias que existen entre cada persona y abandona la idea de un estándar abstracto o neutral que no las reconozca. El análisis de la situación del titular de derecho concreto permite un adecuado respeto y garantía de los derechos de la Convención. Una calificación centrada solo en los elementos objetivos del acto tiene un grave problema, ya que ignora las particularidades individuales y termina por establecer estándares vinculados a elementos objetivos en los cuales el parámetro se fija a partir de un paradigma que permite formas de trato desigual y discriminatorio, a partir de prejuicios o estereotipos que surgen de las visiones predominantes en un momento histórico determinado.³⁶

³⁴ *Ibidem*, § 83. (destacado mío).

³⁵ Esta forma de ponderación también se encuentra en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006, serie C, n.º 149.

³⁶ El mejor ejemplo de este peligro es el caso *Griego*, donde la Comisión Europea de Derechos Humanos señaló que “[...] 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

Sobre la finalidad, la Corte indicó que “los maltratos tuvieron como finalidad específica forzar la confesión del señor Bueno Alves”.³⁷ La Corte establece un umbral de exigencia en el cual debe existir una orientación manifiesta en el accionar del Estado, pues de no mediar un propósito, como es el de obtener una confesión, no nos encontraremos ante tortura. Resulta importante destacar que, conforme a lo dispuesto por el artículo 2 de la CAPST, los ataques que se perpetren pueden realizarse “con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin”.³⁸ Esta última causal es formulada en términos tan amplios que parece fútil detenerse en este elemento a la hora de determinar un caso como tortura.

Entre los elementos que menciona la Corte no se hace referencia a la calidad del autor de las torturas. Lo anterior puede deberse a que la CAPST no hace referencia a este elemento en la definición de la tortura, sino en su artículo 3, al referirse a quiénes pueden ser responsables de la tortura.³⁹ En el caso en comento, los autores de la tortura eran funcionarios del Estado, por lo que no generó mayores problemas al momento de establecer la responsabilidad internacional del Estado.⁴⁰

5.3. Elementos en la jurisprudencia del Comité contra la Tortura y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

El Comité de la Convención contra la Tortura (CAT) de las Naciones Unidas y el Comité de Derechos Humanos (Pacto de Derechos Civiles y Políticos), órganos que tienen por misión el control de las obligaciones convencionales de los estados respecto de estos instrumentos, han adoptado una posición distinta a la de la Corte Interamericana sobre esta materia. Salvo contadas excepciones, los órganos no han distinguido entre

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 aun entre diferentes grupos de la misma” (Van Dijk, y Van Hoof: o. cit. [nota 1], pp. 412-413). Un buen uso de este criterio puede verse en la Corte Europea, caso *Tyrer v. United Kingdom*, sentencia de 25 de abril de 1978.

³⁷ Caso *Bueno Alves* (2007), párr. 82 (destacado mío).

³⁸ Destacado mío.

³⁹ Artículo 3: “Serán responsables del delito de tortura: a. Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan; b. Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices”.

⁴⁰ Ahora bien, en la sentencia del caso *Ximenes Lopes* (2006), la Corte condenó al Estado por la violación del artículo 5 cometida por funcionarios de un hospital privado en contra de uno de sus pacientes que padecía esquizofrenia, relativizando este requisito del artículo 3 CIPST. Se funda la responsabilidad del Estado en el incumplimiento de la obligación de garantía: “[...] por haber faltado a sus deberes de respeto, prevención y protección, en relación con la muerte y los tratos crueles, inhumanos y degradantes sufridos por el señor Damião Ximenes Lopes, el Estado tiene responsabilidad por la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal, consagrados en los artículos 4.1 y 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Damião Ximenes Lopes”. Véase caso *Ximenes Lopes* (2006), § 150.

los hechos que constituyen tortura u otra conducta prohibida, sino que se limitan a señalar que se ha violado la integridad personal.⁴¹

Un ejemplo interesante en el ámbito de las excepciones en que sí se ha hecho la distinción es un caso contra Finlandia, donde el Comité señala lo siguiente:

El Comité recuerda que el artículo 7 prohíbe la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. La determinación de que constituye un trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 7 depende de todas las circunstancias del caso, como la duración y la forma del trato, sus efectos físicos o mentales y el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima. Un minucioso examen de la comunicación no ha revelado hecho alguno que corrobore la afirmación del autor de que es víctima de una violación de sus derechos con arreglo al artículo 7. En ningún caso Antti Vuolanne fue objeto de sufrimientos o padecimientos graves, físicos o mentales, que le hayan sido infligidos por un funcionario público o a instigación de uno; tampoco parece que la incomunicación de que fue objeto, teniendo en cuenta su rigor, su duración y el objetivo que se perseguía, haya tenido efectos físicos o mentales perjudiciales para él. Tampoco se ha establecido que el Sr. Vuolanne haya sufrido humillación alguna para sí o para su dignidad, salvo la que entraña la medida disciplinaria de que fue objeto. En este contexto, el Comité señala que, para que el castigo sea degradante, la humillación debe exceder determinado nivel y, en todo caso, entrañar otros elementos que vayan más allá del simple hecho de ser privado de la libertad. Además, a juicio del Comité, los hechos del caso no corroboran la denuncia de que, en el curso de su detención, el Sr. Vuolanne fue tratado en forma inhumana o sin respeto por la dignidad inherente del ser humano, como se exige en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.⁴²

Este caso es muy interesante ya que abre algunas interrogantes en esta materia. Si miramos con detención el párrafo, veremos que el Comité determina como elementos constitutivos de un trato cruel, inhumano y degradante la duración y forma del trato y sus consecuencias. En esta jurisprudencia no hay referencia alguna ni a la intencionalidad ni a la finalidad. Al parecer, a juicio del Comité, el elemento definitorio para calificar una conducta como trato cruel e inhumano o degradante sería la severidad del trato, mientras que para que sea tortura, habría que considerar, además de la severidad, los otros elementos señalados: intencionalidad y finalidad.⁴³

⁴¹ Para el Comité de la Tortura, véase APT, o. cit. (nota 13). Respecto del Comité de Derechos Humanos, véase M. Nowak: *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, Kehl-Strasbourg-Arlington: N. P. Engel, 2.^a ed., 2005, p. 160.

⁴² Comité DDHH de UN: *Comunicación n.º 265/1987: Finland. 02/05/89. General CCPR/C/35/D/265/1987*, 2 de mayo de 1989. Español original: Inglés, § 9.2.

⁴³ Nowak: o. cit. (nota 41), pp. 161-163.

6. Conclusiones

Para terminar, a partir de todos los aspectos revisados, algunas conclusiones:

- a. Si bien los instrumentos generales sobre derechos humanos no distinguen entre las formas de afectar el derecho a la integridad personal, surgen elementos en el actual estado del derecho internacional de los derechos humanos que plantean cierta necesidad de hacer esa distinción entre tortura y otras formas de afectación.
- b. Si bien este parece ser un esfuerzo conceptual razonable, deben tenerse presentes algunos peligros que entraña dicho proceso de clarificación.
- c. Cualesquiera sean los criterios que se aticen para hacer la diferenciación, es central que se tengan presentes los efectos que estos pueden tener en la protección efectiva de la integridad personal y en la prohibición absoluta de la tortura.
- d. Finalmente, es importante destacar el rol central que ha ido adquiriendo en la jurisprudencia comparada la situación de la víctima y el elemento subjetivo como una tendencia en el derecho internacional de los derechos humanos.

