

ARTÍCULO 5 DE LA CONVENCIÓN  
AMERICANA SOBRE DERECHOS  
HUMANOS COMENTADO  
(EDICIÓN SIN PUBLICAR, NO CITAR NI PUBLICAR)

**Claudio Nash Rojas**



## **Derecho a la Integridad Personal**

### **Artículo 5**

- 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.**

## 1. INTRODUCCIÓN

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 son necesariamente una violación del mismo, ya que serían afectaciones legítimas<sup>1</sup>.

## 2. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

En un sentido amplio, la afectación a la dignidad humana estaría estrechamente vinculada con la integridad personal. Así lo ha entendido la Corte Interamericana que 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, aún 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”<sup>2</sup>.

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 como penas o tratos 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)<sup>3</sup> todos estos actos son formas de afectación de la integridad personal, que van desde algunas genéricas (actos o penas inhumanas, crueles o degradantes), hasta otras muy específicas (actos de tortura). Es también un hecho que aquella que centra la atención es la prohibición absoluta de la tortura.

## 3. LA PROHIBICIÓN DE TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES

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

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, tratamiento médicos, tatuajes, etc. En este sentido, en el sistema europeo, ver 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. 316-317; en el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ver D. Mc Goldrick: *The Human Rights Committee. Its role in the development of the International Covenant on Civil and Political Rights*. Clarendon Press – Oxford. 1994, p. 366; y en el sistema interamericano, ver 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.

<sup>2</sup> Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997 Serie C No. 34, párr 66.

<sup>3</sup> C. Medina, *op. cit.*, nota 1, p. 154ss.

destinados específicamente a ella y en las normas especiales aplicables a los perpetradores de dichos actos<sup>4</sup>.

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 bajo ninguna circunstancia<sup>5</sup>.

Pero esta prohibición de la tortura no sólo 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*<sup>6</sup>, 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<sup>7</sup>.

La especial regulación internacional de la prohibición de la práctica de la tortura ha permitido ciertos desarrollos jurisprudenciales que son interesantes de considerar. Una primera cuestión que la Corte Interamericana 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. 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

---

<sup>4</sup> *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. La Convención entró en vigor el 28 de febrero de 1987 y, a mayo de 2002; *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. 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.

<sup>5</sup> Art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>6</sup> Corte Internacional de Justicia (CIJ), *Case East Timor (Portugal v. Australia)*, Reports 1995, p. 90, at. P. 102, para. 29; International Law Commission (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).

<sup>7</sup> Schwebel, Egon: "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; Cebada Romero, Alicia. "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>, (04/12/2008)

tanto procedimental (obligación de activar la investigación) como sustantiva (ésta 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”<sup>8</sup>.

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 –donde 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 que este tipo de crímenes “afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional”<sup>9</sup>.

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”<sup>10</sup>.

### *1. Necesidad de distinguir entre tortura y otros actos que afectan la integridad personal*

Distinguir entre las diversas formas de afectación al derecho a la integridad personal es un punto complejo, ya que si bien hay diferentes tratamientos normativos, en la práctica los órganos de control se han pronunciado muchas veces por no hacer la distinción y tratar el tema como una afectación indiferenciada del derecho a la integridad personal<sup>11</sup>.

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 UN sobre la tortura.

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

---

<sup>8</sup> Corte IDH, *Caso Goiburú*, párr. 88. En el mismo sentido, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 143; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 256.

<sup>9</sup> *Caso Goiburú*, párr. 128.

<sup>10</sup> *Caso Goiburú*, párr. 131.

<sup>11</sup> 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/](http://www.apr.ch/component?option=com_docman/task_cat_view/gid.127/Itemid.59/lang.en/) (04/12/2008)

desarrollar las víctimas o sus representantes. El sistema interamericano, que ha desarrollado ampliamente esta materia, no ha sido tan claro en qué considera un “delito grave”, si es cualquier forma de afectación de la integridad personal o sólo en caso 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 diferentes formas de afectación del derecho a la integridad personal es en materia de reparaciones. Es posible pensar que en la medida que las indemnizaciones en el ámbito internacional, particularmente la indemnización del daño material, siga profundamente ligada a la idea de sufrimiento, determinar si la víctima de una violación a su integridad personal ha sufrido un acto de tortura u otro no es irrelevante<sup>12</sup>.

No hay duda que el ilícito de la tortura es uno de los crímenes que mayor repudio provoca, tanto a nivel nacional como internacional. En este sentido, parece relevante, tanto para las víctimas como para los procesos, que estos hechos puedan generar, 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<sup>13</sup>.

Otro aspecto donde también pareciera relevante la adecuada distinción entre las distintas formas de afectación del derecho a la integridad personal es en materia de procedimientos de control y protección internacional. En particular, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura (CAT) ha diseñado un procedimiento especialmente dirigido a hacer frente a casos de tortura<sup>14</sup>. Este procedimiento especial contemplado en el art. 20 de la CAT expresamente hace referencia en su numeral 1 a las prácticas

---

<sup>12</sup> C. Nash: *Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, Segunda edición, Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009.

<sup>13</sup> En este sentido estoy pensando en los términos del art. 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. Ver *caso Goiburú vs. Paraguay*, en particular los votos de los jueces Sergio García y Antonio Cancado Trindade.

<sup>14</sup> 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).

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 hacer la distinción entre tortura y otras formas de afectación a la integridad personal en el ámbito de la protección que da este Convenio.

## *2. Definición de Tortura*

Ni el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales<sup>15</sup> (1950), ni el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas<sup>16</sup> (1966), ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>17</sup> (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”.

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.

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

La Convención de Naciones Unidas señala en su artículo 1:

---

<sup>15</sup> Adoptado el 4 de Noviembre de 1950 por los Estados signatarios, miembros del Consejo de Europa.

<sup>16</sup> 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: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

<sup>17</sup> Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.



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

Por su parte, el artículo 2 de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CAPST)<sup>18</sup>, 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 éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo".

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 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, cual es, que también se considerará como tortura un acto que sin provocar este dolor o sufrimiento, este 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

---

<sup>18</sup> 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.

interamericano este requisito es prácticamente fútil ya que se establece que "cualquier otro fin", aparte de los mencionados expresamente en el texto podrán ser considerados como suficientes para dar por cumplido con el requisito de la finalidad. En cambio, en el sistema de 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, aún cuando en el art. 3.2 de la Convención Americana sobre Tortura hay un esfuerzo por vincular a privados de forma más categórica que lo que se hace en el ámbito de Naciones Unidas.

### 3. Jurisprudencia sobre la definición de Tortura

#### a. Elementos en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos

La Corte Europea 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<sup>19</sup>. Un caso paradigmático sobre las dificultades de la distinción en esta materia es la sentencia dictada por la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Irlanda vs. Reino Unido*, de 1978<sup>20</sup>. La Corte Europea en la sentencia del caso *Irlanda vs. Reino Unido*, estableció 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"<sup>21</sup>. En este mismo caso, la 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, 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"<sup>22</sup>.

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

---

<sup>19</sup> 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, Cuarta Edición, 2006, p. 406 ss.

<sup>20</sup> Corte Europea, *Irlanda c. Reino Unido*, sentencia de 18 de enero de 1978, y 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)).

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Refleja la dificultad y subjetividad de la distinción el 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 P. Van Dijk et. al., *op. cit.*, nota 1, p. 309.

de establecer dicho parámetro a partir de los elementos que tiene en consideración la Corte.

## b. Elementos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el *Caso Bueno Alves vs. Argentina*<sup>23</sup>, la Corte determinó los elementos constitutivos de tortura. Si bien este tribunal ha tenido oportunidad en el pasado de revisar violaciones al derecho a la integridad personal<sup>24</sup>, esta es la primera vez que sistematiza los criterios y requisitos constitutivos de este ilícito<sup>25</sup>. En esta sentencia se desarrollan los elementos de la tortura y los actos cometidos por agentes del Estado que configuraron esta conducta prohibida. Para estos 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<sup>26</sup>. Con estas fuentes a la vista señaló que:

“[...] 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” (párr. 79)<sup>27</sup>.

Estos requisitos son los que habitualmente cita la doctrina y jurisprudencia internacional para efectos de conceptuar la tortura y distinguirla de los tratos crueles, inhumanos y degradantes<sup>28</sup>.

A continuación reseñaré algunas de las dudas que surgen del análisis de la Corte.

---

<sup>23</sup> *Caso Bueno Alves vs. Argentina*, sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 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.

<sup>24</sup> 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. Vg. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; *Caso Barrios Altos vs. Perú*, sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75; *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153; *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

<sup>25</sup> 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 ver *Caso Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 149; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 221.

<sup>26</sup> *Caso Bueno Alves* (2007), párr. 78. El artículo 2 de la CIPST dispone: [p]ara lo 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 [...]. 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 a *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 156; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 126, y *Caso Tibi vs. Ecuador* (2004), párr. 144.

<sup>27</sup> Destacado mío.

<sup>28</sup> Al respecto ver N. Rodley: *The treatment of prisoners Under International law*, Oxford University Press, 2002 (second edition), pp. 75-106; Medina, *op. cit.*, nota 1, 2003: 138-210.

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”<sup>29</sup>. Para satisfacer este requisito, la Corte exige que, tras la conducta lesiva, exista una intención o ánimo del agente del Estado y excluye la posibilidad de considerar como tortura un acto que sea resultado de la negligencia grave o del caso fortuito.

Si bien este es un requisito ampliamente aceptado, resulta pertinente analizar el impacto que este requisito 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).

En 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 éstos 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”<sup>30</sup>.

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<sup>31</sup>. 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 sólo 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 donde el parámetro se fija a partir de un paradigma que permite formas de trato desigual y discriminatorio a partir de prejuicio o estereotipos que surgen desde las visiones predominantes en un momento histórico determinado<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> *Caso Bueno Alves* (2007), párr. 81.

<sup>30</sup> *Caso Bueno Alves* (2007), párr. 83. (destacado mío).

<sup>31</sup> Esta forma de ponderación también se encuentre en el *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149*.

<sup>32</sup> El mejor ejemplo de este peligro es el caso *Griego*, donde la Comisión Europea de Derechos Humanos señaló que “[U]na 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” (van Dijk, et al.,

Sobre la finalidad la Corte indicó que “los maltratos tuvieron como finalidad específica forzar la confesión del señor Bueno Alves”<sup>33</sup>. 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”<sup>34</sup>. 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 quienes pueden ser responsables de la tortura<sup>35</sup>. 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<sup>36</sup>.

#### *4. Otras formas de afectación de la integridad personal*

Para definir qué son los tratos crueles, inhumanos y degradantes, la Corte ha seguido básicamente un criterio casuístico, definiendo en cada ocasión qué actos deben ser considerados bajo dicha categoría. Recientemente la corte ha entregado un criterio más general al respecto:

Con el fin de analizar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. Para ello, se deben considerar las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que éstos pueden causar, así como las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos, la edad, el sexo y el estado de salud, entre otras circunstancias personales.<sup>37</sup>

---

*op. 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.

<sup>33</sup> *Caso Bueno Alves* (2007), párr. 82 (destacado mío).

<sup>34</sup> Destacado mío.

<sup>35</sup> 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”.

<sup>36</sup> 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 art. 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”, ver *Caso Ximenes Lopes* (2006), párr. 150.

<sup>37</sup> *Caso Rosendo Cantú y Otras Vs. México*; sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 112.

#### **4. LA PENA NO PUEDE TRASCENDER A LA PERSONA DEL DELINCUENTE**

De acuerdo con el numeral tercero del art. 5, "la pena no puede trascender de la persona del delincuente". Esta es una clara consecuencia de la restricción impuesta al poder punitivo del Estado, quien no podrá castigar sino a la persona que haya sido juzgada conforme a un debido proceso, para determinar su responsabilidad personal frente a un ilícito penal. La Corte no ha tenido ocasión de examinar casos en que se haya alegado el incumplimiento de esta norma. La Comisión Interamericana sí se pronunció en un caso, aunque de forma algo indirecta sobre este punto. En el caso de Alan García contra Perú la Comisión estableció que 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. En este caso la Comisión expresó que:

La Comisión desea 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. De este modo, cabe señalar que si el Gobierno de Perú entendía que el Dr. García Pérez debía ser detenido en razón de haber cometido un ilícito tipificado por la ley penal, la imposibilidad de su captura no justificaba que las sanciones dirigidas contra él se hicieran efectivas contra su esposa e hijos".<sup>38</sup>

#### **5. 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**

El inciso cuarto del artículo 5 consagra el derecho que tienen los procesados de estar separados de los condenados, salvo circunstancias excepcionales, y que serán tratados conforme a su condición de no condenados. Si bien no es evidente por qué este derecho fue consagrado dentro de las normas relativas a la integridad personal, es evidente que esto tiene una relación muy directa con la dignidad de las personas y el trato que se debe dar bajo el principio de presunción de inocencia.

##### *1. La separación entre procesados y condenados*

El Comité de Derechos Humanos fue de opinión, 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, que es similar al artículo 5.4 de la Convención Americana<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Comisión IDH, Informe Nº 1/95, Caso 11.006 Peru, 7 de febrero de 1995. publicado en informe anual 1994.

<sup>39</sup> Comité de Derechos Humanos, NU, *Larry James Pinkney v. Canada*, Comunicación No. R./27 de 25 de noviembre de 1977 (UN Doc. Supp. No.,40 (A/37/40), (1982), p. 101.

La Corte Interamericana se ha pronunciado sobre este tema planteando algunos estándares generales. En primer lugar ha fundado este derecho como un "corolario del derecho de una persona procesada a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" (Neptume, párr. 146). En cuanto al fundamento material de esta medida la Corte ha señalado la no separación expone al procesado a una situación de mayor violencia (Tibi, párr. 158). Un segundo elemento sobre el cual la Corte ha llamado la atención es la necesidad que en los recintos penitenciarios exista un "sistema de clasificación de los detenidos" que permita hacer efectivo este derecho de separación (Tibi, párr. 158; Neptume, párr. 146). Por último, en cuanto a las circunstancias concretas de la separación, la Corte ha señalado que "la separación de los procesados y de los condenados requiere no solamente mantenerlos en diferentes celdas, sino también que estas celdas estén ubicadas en diferentes secciones dentro de un determinado centro de detención, o en diferentes establecimientos si resultara posible" (Neptume, párr. 147).

## *2. Trato conforme a la situación de no condenado*

La Convención exige también que los procesados sean sometidos "a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas". No merece muchas dudas vincular este derecho con el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 8.2 de la Convención.

La Corte no se ha pronunciado sobre los alcances de este derecho.

## *3. Migrantes privados de libertad*

Un tema que la corte ha tratado bajo el artículo 5, aunque referido a los numerales 1 y 2, pero que claramente dice directa relación con el numeral tercero que aquí analizamos es la situación de las personas indocumentadas que son sujetas a un proceso sancionatorio a partir de su situación migratoria.

La Corte ha señalado que la situación de particular vulnerabilidad de las personas migrantes se ve incrementada "cuando por causa de su sola situación migratoria irregular son privadas de libertad en centros penitenciarios en los que son reclusas con personas procesadas y/o sancionadas por la comisión de delitos". El fundamento de esta apreciación está en el hecho que "[D]icha situación hace que los migrantes sean más propensos a sufrir tratos abusivos, pues conlleva una condición individual de facto de desprotección respecto del resto de los detenidos".<sup>40</sup>

A juicio de la Corte, en casos en que sea estrictamente necesario privar de libertad a una persona atendida su situación migratoria "los migrantes deben ser detenidos en establecimientos específicamente destinados a tal fin que sean acordes a su situación legal y no en prisiones comunes, cuya finalidad es incompatible con la naturaleza de una posible detención de una persona por su situación migratoria, u otros lugares donde puedan estar junto con personas acusadas o condenadas por delitos penales. Este principio de separación atiende, ciertamente, a las diferentes finalidades de la privación de libertad" (Velez Loo, párr. 208). De esta forma, la necesidad de separación se hace más intensa y ya no solo será entre procesados y condenados, sino que respecto de cualquier tipo de población penal.

---

<sup>40</sup> Caso Vélez Loo Vs. Panamá; sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 207.

## **6. 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**

El inciso 5 del artículo 5 regula no sólo la separación de menores y adultos, sino que también consagra la obligatoriedad de una justicia especializada para los niños, donde deben ser llevados, "con la mayor celeridad posible, para su tratamiento". La formulación de este inciso puede ser equívoca. El término tratamiento tiene una clara raíz tutelar donde los "menores" son "tratados" y no juzgados. La experiencia histórica demuestra que esto trae aparejado procesos en que los adolescentes que entran en contacto con la justicia penal no son tratados como sujetos de derecho y, por lo tanto, pierden su derecho a ejercer y gozar de todos sus derechos humanos<sup>41</sup>.

### *1. Sistema especializado*

La Convención exige el establecimiento de tribunales especiales para procesar a los niños infractores de la ley. Con la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño los niños y adolescentes necesitan no sólo tribunales especiales, sino que normas especiales y personal especialmente capacitado para comunicarse con ellos, ya que el proceso por una infracción penal debe terminar con sanciones y medidas que promuevan la reintegración del niño y que consigan de él que "asuma una función constructiva en la sociedad"<sup>42</sup>.

La Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre algunos de los aspectos de esta justicia especializada. Un primer acercamiento al tema fue la Opinión Consultiva nº17 de 28 de agosto de 2002, Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos humanos del niño. En ella la Corte estableció que:

"Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos. [...] Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el "establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes" (artículo 40.3)" (párrafo 109-110).

---

<sup>41</sup> Ver artículo 40 de la *Convención sobre derechos del Niño*, Naciones Unidas, adoptada el 20 de noviembre de 1989. La Convención entró en vigencia xxxx. 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.

<sup>42</sup> *Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 40.



Además de estos elementos específicos, la Corte fijó un criterio general:

“Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar” (párrafo 111).

En el Caso Instituto de Reeducción del menor v/s Paraguay. Sentencia de 02 de septiembre de 2004, la Corte fijó algunos estándares específicos:

“A la luz de las normas internacionales pertinentes en la materia, la referida jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley en el Paraguay, así como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, *inter alia*, por los siguientes elementos: 1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales; 2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso; 3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños; y 4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales (párrafo 211)”.

Por último, en el Caso Servellón García y otros v/s Perú. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, la Corte señala acerca de los fines que debe perseguir la intervención penal:

“El Tribunal entiende que la debida protección de los derechos de los niños, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, y debe ofrecerles las condiciones necesarias para que el niño viva y desarrolle sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. (párrafo 113)”.

## *2. Separación entre niños y adultos privados de libertad*

Sobre el derecho que tienen los niños a estar separados de los adultos privados de libertad, la corte ha señalado en el Caso Bulacio v/s Argentina. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003

“Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableciera este Tribunal, las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados deben estar debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido. Finalmente, el derecho de los detenidos de establecer comunicación con terceros, que les brindan o brindarán asistencia y defensa, se corresponde con la obligación de los agentes estatales de comunicar inmediatamente la detención del menor a esas personas, aún cuando éste no lo haya solicitado (párrafo 136)”

Sobre el mismo tema, en el Caso Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 2 de septiembre de 2004:

175. En cuanto al cumplimiento de la disposición del artículo 5.5 de la Convención, ha quedado establecido (*supra* párr. 134.16) que en diversas oportunidades algunos internos fueron trasladados como castigo o por necesidad del Instituto a las penitenciarias de adultos y compartían espacio físico con éstos, situación que exponía a los niños a circunstancias que son altamente perjudiciales para su desarrollo y los hace vulnerables ante terceros que, por su calidad de adultos, pueden abusar de su superioridad.

Por ello, la Corte concluye:

"Además, ha quedado establecido que los internos del Instituto procesados sin sentencia no estaban separados de los condenados y, por tanto, todos los internos eran sometidos al mismo trato sin distinción alguna (*supra* párrs. 134.20 y 134.21). Esta situación coadyuvó a que en el Instituto existiera un clima de inseguridad, tensión y violencia. El propio Estado ha reconocido la falta de separación entre procesados y condenados y ha señalado que ésta existía en el Instituto por "la falta de disponibilidad de medios". Finalmente, no existían oportunidades efectivas para que los internos se reformasen y reinsertasen a la sociedad (*supra* párr. 134.24) (...) Estas circunstancias, atribuibles al Estado, son constitutivas de una violación al artículo 5 de la Convención Americana respecto de todos los internos que permanecieron en el Instituto (párrafo 169-171)".

Estableciendo algunos criterios más específicos, la corte ha señalado en una resolución sobre Medidas provisionales presentadas por la Comisión Interamericana respecto de Brasil, caso de los niños y adolescentes privados de libertad en el "Complexo do Tatuapé" de FEBEM, Resolución de 30 de noviembre de 2005, que:

"Que para proteger la vida e integridad personal de los niños residentes en el "Complexo do Tatuapé", debe existir, como mínimo, una separación por categorías de edad, naturaleza de la infracción cometida y entre jóvenes procesados y aquellos cuya situación ya ha sido resuelta (párrafo 16)".

## **7. LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD TENDRÁN COMO FINALIDAD ESENCIAL LA REFORMA Y LA READAPTACIÓN SOCIAL DE LOS CONDENADOS**

No hay duda que una de las cuestiones más discutidas en el derecho penal es determinar cuál es el sentido de la pena. Ello se hace aún más complejo si miramos cuál es la realidad de nuestro sistema penitenciario latinoamericano. Al respecto la Convención en el art. 5 numeral 6 consagra que las penas privativas de libertad tendrán como "finalidad la reforma y la readaptación social de los condenados".

La Corte ha tenido algunos pronunciamientos sobre este tema que reafirman esta visión de la pena como una medida de readaptación social.

En el Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, en sentencia de 25 de noviembre de 2004<sup>43</sup>, la Corte señaló que las condiciones en la que se encontraban los reclusos impedía el cumplimiento de los objetivos de la privación de libertad y señala que esto es una cuestión a la que deben prestar atención los jueces tanto al momento de fijar como al momento de evaluar las penas:

101. Las situaciones descritas son contrarias a la “finalidad esencial” de las penas privativas de la libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, “la reforma y la readaptación social de los condenados”. Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas.

---

<sup>43</sup> En el mismo sentido se pronuncia en el *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 Noviembre de 2005, párr. 223.