

Capítulo 3
El concepto de tortura y de tratos
o penas crueles, inhumanos y/o
degradantes en el orden internacional

3.1. El concepto de tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes y la jurisprudencia en el Derecho internacional

Como hemos visto, la comunidad internacional dispone de numerosos instrumentos internacionales —generales y específicos— que prohíben la tortura. Pero, ¿qué se entiende en el Derecho internacional por tortura y por tratos crueles, inhumanos o degradantes? El DIDH ha evitado precisar en una lista las conductas que pueden llegar a ser consideradas como tortura, dadas las limitaciones al alcance de la prohibición que semejante lista podría arrojar y el riesgo de que la misma no responda de manera adecuada a los desarrollos tecnológicos y a los cambios de conducta observados en algunas sociedades.¹ De hecho, a medida

¹ Por otra parte, sería imposible enunciar de manera exhaustiva todas las formas posibles de torturas y malos tratos —más aún cuando continúan surgiendo nuevas formas de maltratos o "técnicas de interrogatorio" conducentes a la tortura, como hemos visto en los Capítulos anteriores. Como muestra de que la calificación de tortura no se limita a agresiones físicas, cabe señalar que las siguientes formas de abuso han sido consideradas como torturas u "otros tratos" por los mecanismos de control y organismos internacionales de derechos humanos: la intimidación y la coacción (cuando provocan sufrimiento mental), la privación sensorial, las condiciones de detención (como el hacinamiento, la falta de alimentos y agua, la falta de atención médica, la falta de elementos básicos necesarios para la higiene femenina, o la reclusión en régimen de aislamiento durante períodos prolongados de tiempo), la destrucción de propiedades, los experimentos científicos o médicos sin consentimiento, o el uso excesivo de la fuerza en la aplicación de la ley, entre muchos otros. Véase AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Contra la tortura. Manual de acción*, Amnistía Internacional, Madrid, 2003, pp. 80-83.

que se ha ido desarrollando la cultura de los derechos humanos, ha ido evolucionando la noción de tortura y englobando conductas que pudieron no haber sido previstas por las primeras declaraciones y convenciones de derechos humanos.²

Sin perjuicio de lo anterior, algunos de los instrumentos citados en el capítulo previo sí que ofrecen una definición de la tortura —aunque dejan el concepto de tratos inhumanos o degradantes más indefinido—, como la Declaración contra la Tortura, la Convención contra la Tortura y la CIPST. Aunque, como señala González González, se trata de textos internacionales de diversa naturaleza, alcance y efectos jurídicos, ya que la Declaración contra la Tortura es de alcance general y no tiene carácter vinculante, y los otros dos son tratados internacionales con efectos jurídicos vinculantes respecto a los Estados Parte, pero con ámbitos geográficos diferentes (Naciones Unidas y el continente americano, respectivamente); lo cierto es que los tres arrojan un consenso mínimo exigible a todos los Estados sobre la noción de tortura y "otros tratos".³

Para extraer los elementos conceptuales que definen la tortura examinaremos en primer lugar las definiciones que aportan estos tres instrumentos, para estudiar a continuación la jurisprudencia emanada de los principales mecanismos de control internacionales: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el TEDH en el marco del artículo 3 del CEDH,⁴ el Comité de Derechos Humanos respecto al artículo 7 del PIDCP, el CAT en el marco de los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura, la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al artículo 2 de la CIPST, y la CADHP por lo que respecta al artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.⁵

² ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., p. 3; y RELATOR ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe a la Comisión de Derechos Humanos*, 12 de enero de 1988 (E/CN.4/1988/17), párrafo 55. Resulta fundamental revisar el reciente y completo trabajo de PÉREZ SALES, P., *Tortura psicológica. Definición, evaluación y medidas*, Desclée De Brower, Bilbao, 2016. El autor emplea un análisis interdisciplinar para estudiar el concepto de tortura psicológica, más allá de las deficiones legales, aportando cinco definiciones complementarias de la tortura en atención a las visiones de las víctimas, de los perpetradores, la ética y folisófica, la neurobiológica y la del concepto de identidad. Así, contempla criterios diferentes a los incluidos en las definiciones de tortura contenidas en los instrumentos internacionales. Destaca el autor especialmente los elementos que implican romper la voluntad del sujeto y la quiebra psicológica del individuo y los elementos vinculados al contexto social y político que dan lugar a lo que denomina un "sistema torturante".

³ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, op. cit., pp. 78 y 81.

⁴ Desde 1954 hasta la entrada en vigor del Protocolo 11 del CEDH, el 31 de octubre de 1998, los individuos no podían tener acceso directo al TEDH, sino que debían acudir antes a la Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual determinaba si el caso estaba bien fundado como para ser analizado por el TEDH. El Protocolo 11 permitió que los individuos pudieran acudir directamente al TEDH. Sin embargo, de acuerdo con el Protocolo 11, la Comisión continuó en funciones durante un año más (hasta el 31 de octubre de 1999) para instruir los casos declarados admisibles por ella antes de la entrada en vigor del Protocolo.

⁵ En el momento de cierre de este trabajo, la jurisprudencia de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es aún muy escasa y reciente (poco más de una veintena de sentencias en los últimos 5 años), por lo que no está todavía definida y no se

El primer texto jurídico internacional que introdujo una definición de la tortura fue la Declaración contra la Tortura, cuyo artículo 1o. la define de la siguiente manera:

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

En el segundo apartado del mismo artículo se hace una referencia a los "otros tratos":

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

Pocos años después, la Convención contra la Tortura definió la misma de una forma muy similar, también en su artículo 1o., apartado primero:

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".

Asimismo, el artículo 16.1 se refiere a los "otros tratos" mediante remisión al concepto de tortura:

Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra

examinará en este Capítulo. Por el contrario, la jurisprudencia de la CADHP es más abundante, por lo que sí se mencionará en algunos aspectos. Tampoco se examinará la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales porque, como ya se ha señalado, ésta se refiere únicamente a crímenes cometidos durante conflictos armados, lo que rebasa el alcance de este trabajo. Nos limitaremos, pues, a examinar las definiciones de tortura contempladas en el DIDH y la jurisprudencia de sus órganos.

persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.

Finalmente, la CIPST dispone en su artículo 2o.:

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.

Y el artículo 3o. de esta convención añade la cualidad que ha de tener el sujeto activo para que se considere tortura:

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".

A la luz de los textos examinados, puede decirse que la configuración normativa de la tortura requiere la concurrencia de varios requisitos, relativos al elemento material, a la titularidad del sujeto activo, al elemento teleológico o de finalidad de la conducta y al elemento subjetivo o de intencionalidad del autor.

3.1.1. El elemento material

En primer lugar, debe señalarse que, aunque en todas las definiciones presentadas anteriormente se comienza definiendo la tortura como "todo acto por el que (...)", varios autores han

entendido que la definición de la tortura ha de aplicarse tanto a los actos como a las omisiones.⁶ Así lo entendió también el otrora Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura, Manfred Nowak, toda vez que el examen de los trabajos preparatorios de la Convención contra la Tortura no revela ninguna indicación de que hubiera la intención de excluir de la definición situaciones en las que las omisiones generan intencionadamente un grave sufrimiento (como la privación intencionada de comida a un detenido).⁷

En todo caso, la acción u omisión deben generar un sufrimiento físico o psíquico. Las expresiones concretas utilizadas en los diferentes textos son: "penas o sufrimientos (...) físicos o mentales" (en la Declaración contra la Tortura), "dolores o sufrimientos graves (...) físicos o mentales" (en la Convención contra la Tortura), y "penas o sufrimientos físicos o mentales" (en la CIPST).⁸ En todas las definiciones, pues, las conductas que constituyen tortura tienen la característica común de provocar en la víctima "dolores y sufrimientos físicos o mentales", con la única particularidad de la CIPST, cuando en su artículo 2 dispone 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".⁹

Además, los sufrimientos generados con la acción/omisión deben ser graves, si bien no se concreta en los textos examinados qué conductas se consideran como tales, lo que en todo caso sería complicado, pues depende de multitud de factores, como veremos más adelante. En cualquier caso, este enfoque resulta delicado, pues la apreciación de la gravedad en cada caso

⁶ JOSEPH, S., MITCHELL, K., GYORKI, L., y BENNINGER-BUDEL, C., *Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de la tortura: un manual sobre los procedimientos de presentación de denuncias individuales ante los órganos de tratados de las Naciones Unidas*, Serie de Manuales de la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT), vol. 4, Ginebra (Suiza), noviembre de 2006, p. 224; y en RODLEY, N. y POLLARD, M. "Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention against Torture And Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment", *European Human Rights Law Review*, vol. 11, núm. 2, 2006, p. 120.

⁷ "No se puede entender de ninguna manera que el término «acci» excluya las omisiones" (traducción propia), en RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention*, citado, párrafo 31. En el informe se señala, asimismo, que el CAT y otros órganos de control han llegado a la misma conclusión de que una determinada omisión puede constituir tortura.

⁸ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, citado, p. 13. La tortura exclusivamente mental está pues incluida en la definición, por lo que la amenaza de tortura podría constituir tortura psicológica.

⁹ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura...*, op. cit., p. 89.

concreto se deja a la apreciación subjetiva del juzgador.¹⁰ Es conocida, en este sentido, la controvertida decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en 1968 en el llamado "Asunto griego", en el que la misma concluyó que no todos los malos tratos denunciados podían encuadrarse en el marco del artículo 3o. del CEDH.¹¹

A modo de ejemplo, puede señalarse que el CAT ha considerado los siguientes tratos tan graves que violan el artículo 1o. de la Convención contra la Tortura: la esterilización no comunicada ni consentida de mujeres romaníes, ciertas técnicas de interrogatorio —como los métodos que suponen humillación sexual—, "el submarino" —técnica consistente en atar a los detenidos a una tabla y sumergirlos en agua para hacerles pensar que están ahogándose—, los "grilletes cortos" —postura en la que el recluso tiene los pies y manos atados durante largos periodos— o la utilización de perros para atemorizar.¹² La CIPST va un paso más allá y amplía el ámbito de protección de los instrumentos de Naciones Unidas, pues además de —como hemos visto— incluir supuestos en los que se encuentre ausente el dolor físico o la angustia psíquica cuando se empleen "métodos tendentes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental", no exige que se inflijan dolores o sufrimientos "graves".

Por último, debe señalarse que el sufrimiento puede ser padecido por una persona distinta de la víctima directa. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha determinado que los familiares de personas desaparecidas pueden ser víctimas de una violación del artículo 7o.,

¹⁰ Decisión de 24 de enero de 1968 ("Asunto griego"), Demandas No. 3321/67, Dinamarca contra Grecia; No. 3322/67, Noruega contra Grecia; No. 3323/67, Suecia contra Grecia; y No. 3344/67, Países Bajos contra Grecia. Para un análisis más detallado de la decisión de la Comisión, véase RUILOBA ALVARINO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1982. Su aplicación en España*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2005, pp. 190-191.

¹¹ El "Asunto griego", relativo a la conducta de las fuerzas de seguridad griegas tras el golpe militar de 1967, tuvo un impacto significativo en la redacción de las definiciones de torturas y tratos inhumanos o degradantes en la Declaración contra la Tortura en 1975 y la Convención contra la Tortura de 1984. ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., p. 93.

¹² JOSEPH, S., MITCHELL, K., GYORKI, L., y BENNINGER-BUDEL, C., *Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de la tortura: un manual sobre los procedimientos de presentación de denuncias individuales ante los órganos de tratados de las Naciones Unidas*, op. cit., p. 221. En GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, pp. 176-179, la autora expone que, al igual que el TEDH y el Comité de Derechos Humanos, el CAT también ha estimado en numerosos casos la existencia de una violación por la denegación de entrada y posterior devolución u orden de expulsión de ciudadanos a países donde podrían ser objeto de torturas, con la especificidad de que el CAT dispone de una norma convencional en la que fundamentar su decisión, pues el artículo 3 de la Convención contra la Tortura contempla la prohibición de expulsar, devolver o extraditar a una persona a otro Estado "cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura". No obstante, el citado artículo sólo abarca los supuestos en que los ciudadanos puedan ser sometidos a torturas, sin hacer referencia a los "otros tratos".

por la angustia y estrés causados por la desaparición y la incertidumbre sobre su destino y paradero, y ello con independencia de si la detención o ejecución implica una violación de los derechos de la persona condenada o no.¹³ El TEDH también ha reconocido la existencia de una violación del artículo 3o. del CEDH respecto a los familiares de desaparecidos, si bien condicionándolo a la existencia de elementos que den al sufrimiento del denunciante un carácter distinto al causado a los familiares de una víctima de una violación grave de derechos humanos, angustia que puede considerarse inevitable, como por ejemplo, la cercanía de la relación familiar, los intentos de los familiares de obtener información y la respuesta de las autoridades.¹⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mostrado una posición más amplia y, en ciertos casos graves (como ejecuciones extralegales o desapariciones forzadas), presume que el daño producido a la víctima se extiende a su familia, sin exigir que ese sufrimiento sea acreditado en el proceso.¹⁵

3.1.2. La titularidad del sujeto activo

Para que una conducta pueda considerarse como tortura u otros tratos prohibidos de acuerdo con los textos internacionales examinados, el sujeto activo debe ser cualificado: en la Declaración se alude a "un funcionario público, u otras personas a instigación suya", expresión que se amplía por la Convención contra la Tortura, la cual requiere que se trate de un funcionario público, una persona en el ejercicio de funciones públicas, u otra persona a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.¹⁶ De este modo, los grados de implicación serían, por orden decreciente: la ejecución de la tortura, la instigación, el consentimiento y la aquiescencia.

¹³ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia, op. cit.*, pp. 47-48.

¹⁴ *Idem*, pp. 86-87.

¹⁵ GALDÁMEZ, L., "La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista CEJIL*, Año I, No. 2 - Debates sobre los derechos humanos y el Sistema Interamericano, 2006, p. 99. Algunas sentencias en este sentido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son: "Caso de La Masacre de Pueblo Bello contra Colombia", Sentencia de 31 de enero de 2006 (Serie C, No. 140); "Caso Gómez Palominos contra Perú", Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Serie C, No. 136), párrafos 60-61; "Caso Myrna Mack Chang contra Guatemala", Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Serie C, No. 101), Voto Razonado Juez Sergio García Ramírez, párrafo 54; y "Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala", Sentencia de 25 de noviembre de 2000 y Sentencia de Reparaciones de 22 de febrero de 2002 (Serie C, No. 70), párrafos 63-65.

¹⁶ Para González González, la redacción en castellano de este punto de la Convención contra la Tortura responde a un error en la traducción, pues no coincide con la versión aprobada por el Grupo de Trabajo ni con la versión francesa o inglesa del mismo texto. De esta manera, mientras que la versión en castellano dice "un funcionario público u otra persona (...), a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia", para la autora la redacción correcta sería "un funcionario público u otra persona (...) o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia", pues la omisión de la "o" en el texto en castellano supondría que las personas que están en el ejercicio de funciones públicas debe haber realizado el acto por instigación o con el consentimiento o

cia.¹⁷ Para Villán Durán, la inclusión de la "aquiescencia" permitiría, por ejemplo, atribuir al Estado las acciones llevadas a cabo por individuos pertenecientes a grupos paramilitares que gozan del consentimiento o aquiescencia oficial.¹⁸

Por su parte, la CIPST introduce dos novedades por lo que respecta al sujeto activo. En primer lugar, amplía la cadena de personas que puede incurrir en estos delitos, ya que también pueden atribuirse actos de tortura a aquellos particulares que, a instigación de los funcionarios o empleados públicos, "ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices", por lo que el torturador podría ser una tercera persona que actuaría ordenada, instigada, inducida o en complicidad con otra persona instigada a su vez por un funcionario público. En segundo lugar, la CIPST atribuye la comisión de torturas a los funcionarios que "pudiendo impedirlo, no lo hagan", lo que implicaría a aquellos funcionarios que, conocedores de tales prácticas y pudiendo impedir las, no lo han hecho.¹⁹ Para González González, a falta de especificación de este texto, las torturas que el funcionario o empleado público conoce y, pudiendo impedirlo no lo hace, pueden proceder de otros funcionarios —en cuyo caso lo que se trataría de evitar es el encubrimiento entre agentes estatales— o de particulares —lo que supone que para la CIPST no sería necesaria la "aquiescencia" a la que hacía referencia la Convención contra la Tortura, bastando el simple conocimiento.²⁰

aquiescencia del funcionario público. En GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, op. cit., pp. 84-86.

¹⁷ Para entender el significado de aquiescencia podemos tomar como ejemplo el "Asunto Dzemajl y otros contra Yugoslavia" (CAT/C/29/D/161/2000, 2 de diciembre de 2002), pues si bien se trata de un caso de tratos inhumanos o degradantes conforme al artículo 16, nos sirve a título de ejemplo, toda vez que el requisito de la participación de un funcionario público del artículo 16 es idéntico al del artículo 1. Se trata de un caso de violencia racial extrema contra un asentamiento romaní, a causa de la supuesta violación de una joven montenegrina por parte de dos menores romaníes. La policía pidió a los habitantes del asentamiento que abandonaran sus hogares porque su seguridad no estaba garantizada, pero, a pesar de estar en la zona en el momento del ataque, no protegió a sus habitantes ni tomó ninguna medida para poner fin a la violencia, quedando todo absolutamente destruido. El CAT consideró que los denunciantes habían sufrido un trato cruel, inhumano o degradante, puesto que con su actitud habían dado su aquiescencia a la perpetración de los malos tratos.

¹⁸ VILLÁN DURÁN, C., "La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales", en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, op. cit., p. 52.

¹⁹ Recordamos que el artículo 3o. de la CIPST disponía lo siguiente: "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".

²⁰ En GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, op. cit., pp. 86-87.

Se plantea, pues, el debate de si se puede calificar como tortura a conductas de particulares. Para determinados autores, calificar como tal a las actuaciones de personas particulares desvirtuaría el concepto.²¹ A juicio de González González, por ejemplo, ni siquiera la citada previsión de la CIPST abriría las puertas a la denominada "tortura privada", pues el comportamiento atribuible al Estado seguiría siendo su responsabilidad por no impedir una conducta determinada y no la actuación del particular.²² Parte de la doctrina, sin embargo, sí admite la posibilidad de calificar como torturas u "otros tratos" a las conductas de particulares, toda vez que la exigencia de "sujeto activo cualificado" que se recoge en los textos que hemos examinado no está contenida en otros tratados de derechos humanos de carácter general, como el PIDCP (artículo 7) y el CEDH (artículo 3). De este modo, el Comité de Derechos Humanos y el TEDH contarían con un amplio margen de discrecionalidad y podrían calificar determinadas conductas como tortura u "otros tratos" aunque fueran cometidas por particulares.²³ De una u otra manera, lo que resulta innegable es la obligación del Estado —conforme a la jurisprudencia y la práctica internacionales— de "actuar con diligencia", en el sentido de proteger eficazmente el derecho a la integridad física y moral de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción y, en caso de que esa protección no resulte suficiente, el Estado tiene el deber de investigar, castigar y reparar las violaciones cometidas tanto por funcionarios públicos como por particulares.²⁴

En este sentido se han pronunciado los órganos y mecanismos de protección de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos, que en su Observación General No. 20 señalaba: "El Estado Parte tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra las conductas prohibidas por el artículo 7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado".²⁵ En el año 2000, el Comité de Derechos Huma-

²¹ SALADO OSUNA, A., "La tortura y otros tratos prohibidos por el Convenio", en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coord.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 2005, pp. 104-105.

²² En GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, op. cit., pp.87-88.

²³ SALADO OSUNA, A., "La tortura y otros tratos prohibidos por el Convenio", en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coord.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, op. cit., pp. 104-105.

²⁴ VILLÁN DURÁN, C., "La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales", en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, op. cit., p. 58.

²⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General No. 20 al Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, op. cit., párrafo 2. También en su párrafo 13 hacía referencia a la tortura cometida por particulares: "Al presentar sus

nos concluyó que la violencia doméstica puede dar origen a la violación del derecho a no ser sometido a torturas ni a malos tratos a tenor del artículo 7 del PIDCP.²⁶ En la misma línea, en 2008, el entonces Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura, Manfred Nowak, manifestó ante el Consejo de Derechos Humanos que la mutilación genital femenina, la violencia doméstica y la trata de seres humanos también podrían constituir tortura u "otros tratos" en caso de consentimiento del Estado.²⁷ Para el Relator, el consentimiento del Estado hacia estas prácticas se puede manifestar de muchas formas, "en algunas con un disimulo muy sutil"; por ejemplo, el consentimiento del Estado a la violencia doméstica se puede manifestar a través de la promulgación de leyes que afectan a la capacidad de la mujer de protegerse a sí misma y de defender sus derechos, cuando el derecho interno no brinda protección adecuada frente a toda forma de tortura o maltrato en el hogar, o cuando los organismos del orden y la fiscalía consideran la violencia doméstica como una violación grave y, por consiguiente, no están dispuestos a presentar denuncias, practicar investigaciones o encausar a los autores.²⁸ Más recientemente, Juan E. Méndez, el posterior Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura, ha presentado

informes, los Estados Parte deberán indicar las disposiciones de su derecho penal que sancionan la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes, y especificar la sanciones aplicables a esos actos, sean éstos cometidos por funcionarios públicos u otras personas que actúen en nombre del Estado o por particulares. Serán considerados responsables quienes violen el artículo 7, ya sea alentando, ordenando o perpetrando actos prohibidos. Por consiguiente, quienes se nieguen a obedecer órdenes no deberán ser castigados ni sometidos a tratamiento desfavorable alguno".

²⁶ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General No. 28: Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3)*, citado, párrafo 11: "El Comité, a fin de evaluar el cumplimiento del artículo 7 del Pacto, así como del artículo 24, en que se prevé la protección especial del niño, necesita información sobre las leyes y prácticas nacionales relativas a la violencia en el hogar y otros tipos de violencia contra la mujer, con inclusión de la violación. También necesita saber si el Estado Parte da a la mujer que ha quedado embarazada como consecuencia de una violación acceso al aborto en condiciones de seguridad. Los Estados Parte deberán asimismo presentar al Comité información acerca de las medidas para impedir el aborto o la esterilización forzados. Los Estados Parte en que exista la práctica de la mutilación genital, deberán presentar información acerca de su alcance y de las medidas adoptadas para erradicarla. La información proporcionada por los Estados Parte acerca de todas estas cuestiones deberá referirse también a las medidas de protección que existan, incluyendo los recursos judiciales para proteger a la mujer cuyos derechos en virtud del artículo 7 hayan sido vulnerados".

²⁷ RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe al Consejo de Derechos Humanos en su 7o. período de sesiones*, 15 de enero de 2008 (A/HRC/7/3), párrafos 44-58. "Si bien no hay una lista exhaustiva de las formas de violencia que puedan constituir tortura o trato cruel inhumano o degradante —sí cabría incluir entre ellas distintos tipos de las denominadas prácticas tradicionales (como la violencia por la dote, la quema de viudas, etc.), la violencia en nombre del honor, la violencia y el acoso sexuales y las prácticas análogas a la esclavitud, a menudo de índole sexual—, el Relator Especial quisiera destacar tres: la violencia doméstica (en forma de violencia dentro de la pareja), la mutilación genital femenina y la trata de personas. El Relator Especial quiere destacar estas formas de violencia por tres motivos: en primer lugar, están muy difundidas y cada año afectan a millones de mujeres en todo el mundo. En segundo lugar, en muchas partes del mundo se siguen trivializando y la comparación entre ellas y la tortura "clásica" permitirá sensibilizar al grado de atrocidad al que pueden llegar. En tercer lugar, decir que estas formas de violencia pueden constituir torturas si los Estados no actúan con diligencia, es un ejemplo de paralelo entre la tortura y otras formas de violencia contra la mujer".

²⁸ En el informe al Consejo de Derechos Humanos "Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention", de 5 de febrero de 2010 (A/HRC/13/39/Add. 5), también se refiere expresamente a la protección de mujeres y niños de torturas y malos tratos por actores privados (pp. 53-56).

ante el Consejo de Derechos Humanos un informe en el que evalúa la aplicabilidad de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho internacional a las experiencias propias de las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales. En el mismo concluye que "Los Estados tienen una obligación mayor de prevenir y combatir la violencia de género y la discriminación contra las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales que equivale a tortura y malos tratos y es ejercida en contextos diversos tanto por el Estado como por otros agentes".²⁹

El CAT ha considerado que los Estados pueden ser responsabilizados por conductas de particulares si no han tomado medidas para evitarlos o si no han respondido de manera adecuada a los mismos, y también se ha referido a la incidencia de la violencia doméstica y a la necesidad urgente de proteger a las mujeres adoptando medidas legislativas específicas y otras medidas.³⁰ Así lo ha manifestado en su Observación General No. 2:

El Comité ha dejado claro que cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o agentes no estatales perpetran conductas que constituyen tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o agentes no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esas conductas inaceptables. La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los agentes no estatales cometan impunemente conductas prohibidas por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados Parte no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata, o no han protegido a las víctimas.³¹

²⁹ RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, Informe al Consejo de Derechos Humanos en su 31o. período de sesiones, 5 de enero de 2016 (A/HRC/31/57), párrafo 68.

³⁰ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia, op. cit.*, p. 14.

³¹ COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Observación General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Parte, 2007* (CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4 (2007)), párrafo 18.

Por su parte, el TEDH ha extendido el campo de aplicación a las conductas de particulares contra personas especialmente vulnerables, como los niños, las personas con discapacidad mental, las personas que conviven con el VIH o las personas en situación de exclusión social.³² Como ejemplo, puede citarse el "Asunto Z. y otros contra Reino Unido", en el que el TEDH consideró que se había producido una violación del artículo 3o. del CEDH por el hecho de que las autoridades locales no hubieran protegido durante cinco años a cuatro niños que habían sido totalmente descuidados y maltratados por sus padres.³³

Sobre esta cuestión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que un hecho ilícito violatorio de la CADH cometido por un particular puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado en caso de falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos en la misma.³⁴

Por último, la CADHP se ha mostrado más restrictiva, y ha considerado que el Estado puede ser declarado responsable por hechos lesivos cometidos por terceros, por la falta de diligencia para evitar la violación o por no haber tomado las medidas necesarias para reparar a las víctimas, pero sólo en caso de que exista una "falla" *sistemática* de otorgar protección frente a violaciones de derechos humanos por actores privados.³⁵

Con independencia de la responsabilidad estatal ante los organismos y tribunales internacionales, a los particulares que lleven a cabo conductas que no entren bajo las referidas definiciones de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes les será de aplicación la legislación penal interna de su respectivo Estado. Por lo que, por un mismo hecho, podrá ser condenado el individuo, a nivel interno y el Estado a nivel internacional.

³² VILLÁN DURÁN, C., "La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales", en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, op. cit., p. 54.

³³ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Asunto Z. y otros contra Reino Unido", Sentencia de 10 de mayo de 2001 (Demanda No. 29392/1995).

³⁴ VILLÁN DURÁN, C., "La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales", en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, citado, p. 54. Tal como ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención", "Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras", Sentencia del 29 de julio de 1982 (Serie A, N° 4), párrafo 172.

³⁵ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., pp. 132-133. COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, "Caso Zimbabwe Human Rights NGO Forum contra Zimbabwe", Comunicación No. 245/2002, sesión 39, 11-15 de mayo de 2006, párrafos 159-160.

3.1.3. El elemento teleológico o la finalidad de la conducta

En el ámbito universal, la Declaración contra la Tortura exige que el acto se haya cometido con el fin de obtener de la víctima o de un tercero información o una confesión, de castigarla por una conducta que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. La Convención contra la Tortura añade, además, la "coacción" y "cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación". A las finalidades tradicionales de la tortura (obtener confesiones, castigar, coaccionar o intimidar), pues, se añade la posibilidad de que la tortura traiga causa de una discriminación de cualquier tipo (racial, por orientación sexual, de género, religiosa, política, cultural, etc.). Así pues, surge la duda de si el sufrimiento severo infligido por un funcionario público con fines únicamente sádicos estaría excluido de la definición de tortura contemplada por la Convención contra la Tortura.

Para Villán Durán, la lista de fines que puedan tener las conductas que constituyen tortura u otros tratos no debe considerarse cerrada. En este sentido, señala que la versión en español de la Convención contra la Tortura ("con el fin de"), se separa de las versiones francesa ("notamment") e inglesa ("for such purposes as"), que no limitan la lista de finalidades, así como que las discusiones en el seno del Grupo de Trabajo que elaboró la Convención contra la Tortura partían de que la enumeración de los fines no era exhaustiva.³⁶ De este modo, para el citado autor, la Convención contra la Tortura también incluiría las torturas practicadas por particulares desvinculados de todo interés estatal y realizadas por ensañamiento, placer o venganza, con la diferencia de que debe estar siempre presente al menos un elemento de discriminación que corresponde atajar al Estado en virtud de su deber de diligencia —como los supuestos de violencia doméstica contra niños o mujeres que se citaron anteriormente.³⁷

Por su parte, la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) consideran que dichos comportamientos sádicos po-

³⁶ VILLÁN DURÁN, C., "La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional", *op. cit.*, pp. 397-398.

³⁷ VILLÁN DURÁN, C., "La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales", en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, *op. cit.*, pp. 61-62.

drían estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Convención contra la Tortura "si existe un elemento adicional de castigo o intimidación, con la aquiescencia del Estado".³⁸

La CIPST, una vez más, va más allá de las definiciones de tortura de la Declaración contra la Tortura y la Convención contra la Tortura, toda vez que incorpora la cláusula "y cualquier otro fin". Dicha cláusula supone que se podría entender como tortura la realizada por particulares desvinculados de todo interés estatal con ensañamiento, placer, venganza, etc.³⁹ Así pues, aunque el elemento teleológico está formalmente presente en la noción de tortura que contempla la CIPST, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos siempre procura desentrañar el objetivo perseguido por el autor de la violación, el contenido de la finalidad no es determinante para la determinación de la existencia de tortura.⁴⁰ La Corte Interamericana afirma que "A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención (...). Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente".⁴¹

A nuestro juicio, en este debate se dan las mismas condiciones que en el planteado respecto de las conductas que constituyen tortura cometidas por particulares, tomando en cuenta que el elemento definitorio que en estos casos permite considerar la responsabilidad del Estado por una determinada conducta es que el Estado haya actuado o no con diligencia, sin amparar u ocultar dichas conductas.

3.1.4. El elemento subjetivo o la intencionalidad del autor

El cuarto de los elementos constitutivos de la tortura es la intencionalidad de la conducta, esto es, que el autor deba pretender causar un elevado grado de dolor y sufrimiento, no bastando un

³⁸ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., p. 13.

³⁹ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, op. cit., p. 101.

⁴⁰ GALDÁMEZ, L., "La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista CEJIL*, op. cit., p. 98.

⁴¹ "Caso Godínez Cruz contra Honduras", Sentencia del 20 de enero de 1989 (Serie C, N° 5), párrafo 183; y "Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras", Sentencia del 29 de julio de 1982 (Serie A, N° 4), párrafo 173.

comportamiento negligente o un caso fortuito, lo que en Derecho penal se conoce como "dolo". A juicio de González González, este elemento del concepto de tortura "sólo resulta operativa cuando concurren circunstancias excepcionales que objetivamente pueden demostrar la inexistencia del elemento volitivo en el autor material de los actos". Para la citada autora, con este elemento, el Derecho internacional pretende "reforzar la categoría de delito doloso, tal y como corresponde a la gravedad de esta calificación, exigiendo por ello voluntariedad del sujeto en los actos infligidos, o, en sentido contrario, descartando del tipo de torturas los eventuales casos fortuitos o similares".⁴²

No obstante, el TEDH ha concluido que había existido una violación del artículo 3o. del CEDH en casos en los que el autor aún sin intención de causar daño, era consciente de la vulnerabilidad especial de la víctima.⁴³ Así lo ha reconocido en el "Asunto Peers contra Grecia", en un caso en que las condiciones de detención de la víctima eran deplorables e inapropiadas para una persona con necesidad de tratamiento psiquiátrico y en el que el TEDH consideró que la ausencia de intención en el autor no es razón para descartar la violación al artículo 3o. del CEDH.⁴⁴ Ello no obsta, en todo caso, para que la ausencia de intencionalidad pueda ser un factor relevante a tener en cuenta a la hora de evaluar los daños y perjuicios para compensar debidamente a la víctima.⁴⁵

3.1.5. La exclusión de las sanciones legítimas de la definición de tortura

Quedan excluidos de la definición de la tortura los dolores, penas o sufrimientos que sean inherentes o consecuencia de la "privación legítima de libertad" (según la Declaración contra la

⁴² GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, op. cit., pp. 102-103.

⁴³ JOSEPH, S., MITCHELL, K., GYORKI, L., y BENNINGER-BUDEL, C., *Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de la tortura: un manual sobre los procedimientos de presentación de denuncias individuales ante los órganos de tratados de las Naciones Unidas*, op. cit., p. 223. Por lo que respecta a la vulnerabilidad, véase CASTEL, R., "De la exclusión como estado a la vulnerabilidad como proceso", *Archipiélago*, núm. 21, 1995, pp. 27-36; GUIÑAZÚ, C., "Vulnerabilidad y derechos sociales", en RIBOTTA, S. y ROSSETTI, A. (ed.), *Derechos sociales como exigencias de justicia del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2009; RIBOTTA, S., "Grupos vulnerables", en MANERO SALVADOR, A. y DÍAZ, C. (ed.), *Glosario de términos útiles para el análisis y estudio del espacio iberoamericano de cooperación e integración: comercio, cultura y desarrollo*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 278-282; WACQUANT, L., *Las cárceles de la miseria*, Manantial, Buenos Aires, 2004; y ZAFFARONI, E. R., "Culpabilidad por la vulnerabilidad", *Revista anthropos, Huellas del conocimiento*, núm. 204, 2004, pp. 136-151.

⁴⁴ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Asunto Peers contra Grecia", Sentencia del TEDH de 19 de abril de 2001 (Demanda No. 28524/95). También llegó a la misma conclusión el CAT en la Comunicación No. 161/2000 ("Dzemajl y otros contra Yugoslavia"), Decisión de 2 de diciembre de 2002 (CAT/C/29/D/161/2000).

⁴⁵ VILLÁN DURÁN, C., "La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales", en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, op. cit., p. 49.

Tortura), de una "sanción legítima" (según la Convención contra la Tortura) o de "medidas legales" (según la CIPST).

Para González González, esta salvedad podría suponer una "reserva encubierta de competencia nacional que permite excluir de la tortura todas las conductas que, aun coincidiendo con las características descritas, estén permitidas por la ley con la categoría de «medidas» o «sanciones»".⁴⁶ Sin embargo, los trabajos preparatorios de la Convención contra la Tortura muestran que la citada exclusión debe entenderse como compatible con las normas nacionales e internacionales que prohíben someter a castigos inhumanos o degradantes a detenidos y presos.⁴⁷ Así lo han entendido los diferentes órganos de control, que han deslegitimado las parcelas de competencia nacional que, por ejemplo, incluían los castigos corporales como penas legales, toda vez que son incompatibles con el derecho a la integridad física y moral protegido en los diversos instrumentos internacionales. De esta manera, la legitimidad de una sanción será determinada mediante referencia al Derecho nacional e internacional y, en caso de conflicto, prevalecerá el Derecho internacional, de acuerdo con el principio consagrado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que un Estado "no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".⁴⁸

La excepción, sin embargo, merece un mayor análisis por lo que respecta a ciertas formas de ejecución de la pena de muerte o a las penas judiciales que implican castigos físicos.⁴⁹

⁴⁶ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura...*, op. cit., p. 93-94. Es de señalar que, mientras que en la Declaración contra la Tortura se hace referencia expresa a que la exclusión de estas penas o sufrimientos de la consideración de tortura sólo aplica "en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" —las cuales prohíben, entre otras cosas, aplicar el castigo corporal a los detenidos—, no se hace así en la Convención contra la Tortura. Ello se debe a que este punto fue objeto de un duro debate en el Grupo de Trabajo preparatorio del proyecto de Convención, evitándose finalmente la referencia a textos internacionales —más aún teniendo en cuenta que las citadas Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos no tienen carácter vinculante.

⁴⁷ VILLÁN DURÁN, C., "La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional", en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura...*, op. cit., p. 399.

⁴⁸ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, citado, pp. 32-33. Ya en 1988 el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura declaró que no es la legislación nacional, sino el derecho internacional el que, en última instancia, determina si una práctica dada puede considerarse legal, y que algunas prácticas que inicialmente sean consideradas legales pueden llegar a ser ilegales y consideradas graves violaciones de los derechos humanos. En RELATOR ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe a la Comisión de Derechos Humanos*, 12 de enero de 1988, op. cit., párrafos 42 y 44.

⁴⁹ OCHOA RUIZ, N., "La jurisprudencia del Comité de Naciones Unidas contra la Tortura", *Anuario de Derecho Internacional*, XX, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 2004, pp. 521-565.

En primer lugar, por lo que respecta a la pena de muerte, la misma está permitida específicamente en circunstancias estrictamente limitadas en el artículo 6o. del PIDCP y, por tanto, su imposición a resultas de un juicio justo no supone un incumplimiento del artículo 7o.⁵⁰ A pesar de ello, el Comité de Derechos Humanos considera que uno de los objetivos del PIDCP es reducir la imposición de la pena capital y, en consecuencia, ha entendido que, cuando los Estados han abolido la pena de muerte, no pueden expulsar o extraditar a aquellas personas de las cuales se puede prever razonadamente que serán condenadas a muerte sin exigir garantías de que la condena no se ejecutará.⁵¹ Asimismo, ha estimado que la pena de muerte debe ejecutarse de la manera que cause los menores sufrimientos físicos o morales posibles.⁵² De esta manera, por ejemplo, la ejecución por asfixia provocada por gas constituiría trato cruel e inhumano, mientras que la ejecución mediante inyecciones letales podría no serlo.⁵³ En cuanto a la espera en el pabellón de los condenados a muerte, para el Comité de Derechos Humanos no constituiría, en principio, una violación de los artículos 7o. y 10.1 del PIDCP, si bien considera que cada caso deberá examinarse individualmente, teniendo presente la responsabilidad del Estado en las dilaciones en la administración de justicia, las condiciones concretas de reclusión y los efectos psicológicos sobre la persona concreta de que se trate.⁵⁴

⁵⁰ El artículo 6 del PIDCP dispone lo siguiente: "1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente. 3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Parte del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. 4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos. 5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravedad. 6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital".

⁵¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., pp. 33-34.

⁵² COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General 20 al Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, op. cit., párrafo 6.

⁵³ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, citado, p. 34. Y ello a pesar del surgimiento de nuevas pruebas objetivas que indican que la combinación de drogas utilizada en la inyección letal puede causar un dolor atroz, como señala el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura: RELATOR ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe a la Comisión de Derechos Humanos*, 12 de enero de 1988, op. cit., párrafos 37-39.

⁵⁴ Ídem, pp. 33-35. Por motivos pragmáticos, el Comité de Derechos Humanos ha negado que el tiempo transcurrido mientras se espera la ejecución constituya una violación de los artículos 7 y 10.1, pues de lo contrario se estaría transmitiendo a los Estados Parte el mensaje de ejecutar la pena de muerte lo antes posible, lo que iría en contra de la reducción de la pena de muerte. Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos ha determinado la existencia de violaciones cuando un menor de edad es detenido en

Por su parte, aunque el CAT apoya la abolición de la pena de muerte, APT y CEJIL señalan que este comité nunca ha concluido de forma expresa que la misma sea contraria a la Convención contra la Tortura.⁵⁵ No obstante, las circunstancias específicas que rodean la pena de muerte sí podrían hacer que su imposición constituyese una violación de la Convención contra la Tortura; de esta manera, el CAT ha concluido que la situación de incertidumbre de los detenidos en el llamado "corredor de la muerte" por la demora en la adopción de una norma para la abolición de la pena capital o las propias condiciones de detención en el corredor, constituyen un trato cruel e inhumano en violación del artículo 16 de la Convención contra la Tortura. Asimismo, el CAT ha entendido que el método de ejecución también puede constituir en sí mismo tortura o malos tratos (por ejemplo, la muerte por lapidación o el uso de inyecciones letales, adoptando en este último caso un criterio más estricto que el del Comité de Derechos Humanos). De igual forma, el CAT también ha determinado que la imposición de la pena de muerte contravenía la Convención contra la Tortura, a resultas de la actuación de determinados Estados Parte que han actuado en contravención de las obligaciones legales que habían asumido en otros instrumentos.⁵⁶

Los órganos regionales de derechos humanos también cuentan con jurisprudencia acerca de ciertos métodos de ejecución que infringen la prohibición de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En el ámbito europeo, aunque el Protocolo No. 13 al CEDH prohíbe la imposición de la pena de muerte en todas las circunstancias —incluso en tiempos de guerra o de amenaza de guerra inminente—, dicha prohibición sólo es obligatoria para los Estados que han ratificado el Protocolo.⁵⁷ El TEDH dictaminó, en el "Asunto Jabari contra Turquía" que la lapidación infringe la prohibición de tortura y que, dada la posibilidad de ser lapidado, la deportación del denunciante a la República Islámica del Irán infringiría las disposiciones del artículo 3 del CEDH.⁵⁸ Asimismo, en el "Asunto Al-Saadoon y Mufdhi contra Reino Unido", el TEDH

el "corredor de la muerte", cuando la pena capital se impone a una persona que padece una enfermedad mental, cuando se vuelve a detener a una persona en el "corredor de la muerte" después de haberle dicho que su condena había sido modificada y cuando la detención en una celda del corredor fue irrazonablemente prolongada.

⁵⁵ Ídem, pp. 35-38.

⁵⁶ Íbidem. Para APT y CEJIL, "si el CAT considera que la inyección letal, que ha sido frecuentemente considerada como el método más «humano» de ejecución, constituye en su conjunto un maltrato, o tal vez incluso tortura, resulta entonces poco claro si el CAT considerará aceptable en el futuro otro método de ejecución".

⁵⁷ Protocolo No. 13 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte en todas circunstancias, de 3 de mayo de 2002. Entrada en vigor el 1 de julio de 2003.

⁵⁸ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Asunto Javari contra Turquía", Sentencia de 11 de julio de 2000 (Demanda No. 40035/98).

consideró que se infringía la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes debido a que, sea cual fuere el método de ejecución, la extinción de la vida conlleva algún grado de dolor físico. Además, el TEDH dictaminó que el conocimiento previo de la propia muerte inminente a manos del Estado debe suscitar, inevitablemente, intenso sufrimiento psicológico.⁵⁹

En cuanto al "corredor de la muerte", el TEDH dictaminó, en el conocido dictamen en el "Asunto Soering contra Reino Unido", que tal como se daba en el Estado de Virginia en los Estados Unidos de América, infringía la prohibición de trato cruel, inhumano o degradante, ya que "Teniendo en cuenta el largo tiempo de espera en el corredor de la muerte en condiciones tan extremas, con la presente y creciente angustia de esperar la ejecución de la pena de muerte y las circunstancias personales del denunciante, especialmente su edad y estado mental en el momento del delito, la extradición del mismo a los Estados Unidos lo expondría a un riesgo real de atravesar el umbral establecido en el Artículo 3".⁶⁰ Para la CIDH, la imposición de la pena de muerte en función del tipo de delito y no de las circunstancias particulares del individuo o de un caso específico constituiría un trato inhumano o degradante.⁶¹ Respecto a las condiciones en que se encuentran los reclusos en el "corredor de la muerte", la CIDH ha concluido que la prolongada permanencia en dicho pabellón, así como la ansiedad suscitada por la amenaza de muerte inminente, sumada a otras condiciones, infringen la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁶²

Para concluir con la consideración de la pena de muerte como tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, recogemos las manifestaciones vertidas por el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura Juan E. Méndez en su informe de 2012 a la Asamblea General de Naciones Unidas: "Va en aumento la cantidad de tribunales constitucionales nacionales y de instancias políticas nacionales que se han pronunciado declarando su convicción de

⁵⁹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Asunto Al-Saadoon y Mufdhi contra Reino Unido", Sentencia de 2 de marzo de 2010 (Demanda No. 61498/08), párrafo 99.

⁶⁰ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Asunto Soering contra Reino Unido", Sentencia de 7 de julio de 1989 (Demanda No. 14038/88), párrafo 111.

⁶¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, citado, p. 116. Sobre la posición de la CIDH respecto a la pena de muerte, véase: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "La pena de muerte en el Sistema Interamericano de derechos humanos: de restricciones a abolición", 31 diciembre 2011 (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68).

⁶² En el informe del Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura Peter Kooijmans: RELATOR ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe a la Comisión de Derechos Humanos*, 12 de enero de 1988, *op. cit.*, párrafo 44.

que la pena de muerte es un trato cruel, inhumano y degradante incompatible con el derecho inmanente a la integridad física y mental y a la dignidad del ser humano. (...) el Relator Especial está convencido de que una norma consuetudinaria que prohíbe la pena de muerte en todas las circunstancias se encuentra, al menos, en un proceso de formación, si ya no se ha plasmado".⁶³ En consecuencia, el Relator Especial exhorta a todos los Estados a que "reconsideren si el uso de la pena de muerte *per se* vulnera la dignidad inmanente de la persona humana, causa severo dolor o sufrimiento mental y físico e infringe la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" y a que "observen rigurosamente las restricciones y condiciones impuestas por el artículo 7o. del Pacto Internacional de Derechos Civil Civiles y Políticos y los artículos 1o. y 16 de la Convención contra la Tortura".⁶⁴

En segundo lugar, tanto el Comité de Derechos Humanos como el CAT consideran actualmente que el castigo corporal, constituye un incumplimiento de sus respectivos instrumentos. El Comité de Derechos Humanos ha manifestado expresamente que la prohibición del artículo 7o. "debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria", señalando que el citado artículo "protege, en particular, a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas",⁶⁵ y llegando a concluir que la propia imposición de una condena de castigo corporal viola el PIDCP, incluso si no es ejecutada.⁶⁶ Por su parte, el CAT ha pasado de recomendar a los Estados que reconsideraran la posibilidad de suprimir el castigo corporal, a un enfoque más estricto, considerando que cualquier tipo de castigo corporal viola la Convención contra la Tortura; así, ha concluido que los Estados deben sancionar leyes que prohíban el castigo corporal en centros de detención, escuelas, hospitales y otras instituciones públicas.⁶⁷

⁶³ RELATOR ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe a la Comisión de Derechos Humanos*, 12 de enero de 1988, citado, párrafo 41. En el citado informe, el Relator realiza un interesante análisis de la jurisprudencia nacional e internacional respecto a la consideración de la pena de muerte como tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Recordaba el Relator que su antecesor en el cargo había planteado la pregunta de que, si hasta las modalidades leves de castigo corporal, como diez golpes en las nalgas, están absolutamente prohibidas en virtud de la legislación internacional de derechos humanos, cómo podrían justificarse alguna vez en relación con las mismas disposiciones, otros métodos, como el ahorcamiento, la silla eléctrica, la ejecución por un pelotón de fusilamiento y otras modalidades de la pena capital (párrafo 54).

⁶⁴ *Idem*, párrafos 79 y 80.

⁶⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General 20 al Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, citado, párrafo 5.

⁶⁶ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia, op. cit.*, p. 38.

⁶⁷ *Idem*, p. 39.

En el Sistema Europeo, el "Asunto Tyrer contra Reino Unido" estableció el criterio del TEDH frente a la cuestión del castigo corporal, que requiere que, para que exista una violación del artículo 3o. del CEDH debe alcanzar un nivel mínimo de gravedad. En el caso citado, el TEDH entendió que la imposición de una sentencia judicial que ordenaba azotar a un joven de quince años sí constituía una violación de dicho artículo.⁶⁸ Por último, tanto la CIDH como la CADHP han concluido, siguiendo la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y del TEDH, que el castigo corporal por la comisión de delitos constituye una forma de tortura.⁶⁹

3.2. La delimitación conceptual de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes

Aunque no hay un criterio único en los textos internacionales para la delimitación entre la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes, ni una unidad interpretativa entre los diferentes órganos de control, la diferenciación es importante, ya que las conductas que constituyen tortura conforme a la Convención contra la Tortura implican mayores consecuencias jurídicas que cualquier otra forma de malos tratos.⁷⁰ En particular, la referida distinción se proyecta, como señala Mariño, en "la licitud del ejercicio de la facultad estatal de proceder contra una conducta determinada en aplicación de una *jurisdicción estatal universal pura*, es decir, fundada únicamente en la *naturaleza criminal gravísima de la conducta*: es lícito ejercerla para la tortura pero no para los *simples* tratos o penas inhumanos", de acuerdo con el régimen de jurisdicción universal establecido por la Convención contra la Tortura.⁷¹

Examinando los textos de referencia vemos que la Declaración contra la Tortura proclama que "la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante"; la Convención contra la Tortura utiliza el criterio de gravedad para definir la tor-

⁶⁸ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Asunto Tyrer contra Reino Unido", Sentencia de 25 de abril de 1978 (Demanda No. 5856/72).

⁶⁹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., p. 117 y pp. 141-142.

⁷⁰ VILLÁN DURÁN, C., "La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional", citado, p. 388. En efecto, los artículos 2-14 y 14-15 de la Convención contra la Tortura se refieren exclusivamente a la tortura, mientras que los artículos 10-13 se aplican tanto a la tortura como a los otros tratos prohibidos. Asimismo, el sistema de jurisdicción universal contemplado en los artículos 5-9 se refiere únicamente a los actos de tortura.

⁷¹ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., "En torno a la prohibición internacional de la tortura", en GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos. Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, UAM y Eurolex, Madrid, 2005, p. 407.

tura en el artículo 1o. y, en su referencia a los "otros tratos", añade "que no lleguen a ser tortura", por lo que la gravedad quedaría como criterio delimitador entre ambas categorías;⁷² y, finalmente, la CIPST omite cualquier alusión a la gravedad como posible requisito de los actos y también como criterio delimitador de los "otros actos", que por otra parte tampoco define.⁷³ Así, observamos que las soluciones adoptadas por los diferentes órganos de control para diferenciar la tortura y los "otros tratos prohibidos" han sido diversas. Los órganos regionales han avanzado más en la elaboración de una definición de tortura y los demás tratos prohibidos, mientras que, en el ámbito universal, el Comité de Derechos Humanos y el CAT han creído innecesario realizar distinciones tajantes entre la tortura y los otros malos tratos prohibidos y su jurisprudencia ha tendido a aproximarse de una forma global al concepto.⁷⁴

En su Observación General No. 20, el Comité de Derechos Humanos consideró que no era necesario "establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado".⁷⁵ Habrá que tener en cuenta, pues, todas las circunstancias del caso, tales como la duración y la manera en que se produjo el maltrato, los efectos

⁷² Ídem, p. 387. El autor explica que una cláusula idéntica a la del artículo 1.2 de la Declaración contra la Tortura se incluyó en un primer momento en los trabajos preparatorios de la Convención contra la Tortura. Sin embargo, la cláusula que entendía la tortura como "una forma agravada o deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante" no se mantuvo, al considerarse inapropiada para un tratado por no haber un concepto universalmente aceptado de lo que constituyen los "otros tratos". No obstante, se incluyó una referencia a los otros tratos prohibidos en el artículo 16.1.

⁷³ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura...*, op. cit., pp. 95-97. La autora explica que la ausencia de criterios delimitadores entre torturas y otros actos prohibidos en la CIPST se debería, posiblemente, a que la CIDH, desde su nacimiento en 1959 hasta la entrada en vigor de la CIPST, examinó las denuncias de tortura al amparo del artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos —que contempla el "derecho a la integridad física" sin realizar distinciones—, así como al propio contexto socio-político del continente americano durante la elaboración de la CIPST, en el que había una situación generalizada de violaciones tan graves que toda distinción resultaba superflua. Ahora bien, la inexistencia de criterios delimitadores en la CIPST no supone la inexistencia de una diferenciación entre las categorías prohibidas, pues en los artículos 6 —relativo a la obligatoriedad de adoptar medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción, y que tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal— y 7 —relativo al adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos— se hace expresa referencia a la obligación de los Estados Parte de tomar medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

⁷⁴ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., p. 7; BUENO, G., "El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en *Nueva Doctrina Penal*, op. cit., p. 613.

⁷⁵ Observación General No. 20 al Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, op. cit., párrafo 4. Para el Comité de Derechos Humanos, además, elementos como el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima pueden agravar el efecto de un determinado trato como para que esté incluido dentro del ámbito de aplicación del artículo 7 del PIDCP. En ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., p. 8.

físicos y psíquicos sobre la víctima, y el sexo, edad y estado de salud de la misma.⁷⁶ En su jurisprudencia, de hecho, el Comité de Derechos Humanos no suele especificar qué aspecto de la prohibición ha sido violado, limitándose a determinar que ha existido una violación del artículo 7o.⁷⁷ Esta falta de concreción de los criterios de delimitación puede obedecer al ámbito de aplicación del PIDCP y a que la actuación del Comité de Derechos Humanos se desarrolla en el ámbito universal —plagado de diferentes regímenes políticos, religiosos, culturales, etc.—, frente al ámbito regional de las democracias europeas propio del TEDH.⁷⁸ Finalmente, es de destacar que en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos predominan, a diferencia del ámbito europeo, las categorías más graves —torturas y tratos inhumanos—, frente a los tratos degradantes.⁷⁹

Por lo que respecta al artículo 10.1 del PIDCP, para el Comité de Derechos Humanos el "trato humano" a los detenidos supone el cumplimiento de los estándares internacionales en esta materia establecidos en el ámbito de Naciones Unidas, como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (revisadas en diciembre de 2015, las "Reglas Mandela"), el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979), los 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 (1982) y el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988).⁸⁰

⁷⁶ VILLÁN DURÁN, C., "La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales", en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, op. cit., p. 50.

⁷⁷ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., p. 8. No obstante, aunque en la mayoría de los casos el Comité de Derechos Humanos se ha referido en términos generales a la existencia de una violación del artículo 7 del PIDCP, también se han dado una pluralidad de calificaciones según los hechos examinados: "torturas", "tratos crueles e inhumanos", "tratos degradantes", "tortura y trato cruel e inhumano" o "trato cruel, inhumano y degradante". GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, op. cit., pp. 130-132.

⁷⁸ *Ibidem*. Según la autora, del examen de los supuestos de hecho que han dado lugar a las referidas calificaciones no se extraen conclusiones generales acerca de los parámetros utilizados en cada calificación, que a su juicio "sólo responden a una consideración de conjunto de los tres criterios señalados a la luz de las circunstancias concretas en que se producen los hechos".

⁷⁹ *Ibidem*, p. 176.

⁸⁰ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Resolución del 17 de diciembre de 2015 (A/RES/70/175). Los instrumentos internacionales que se citan son: —Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos ("Reglas Nelson Mandela"), Resolución ECOSOC de 21 de mayo de 2015 (A/RES/70/175). Revisión de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por Resolución ECOSOC 663 (XXIV) de 31 de julio de 1957, Resolución ECOSOC 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977 y Resolución ECOSOC 1984/47 de 25 de mayo de 1984; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de 17 de diciembre de 1979 (Resolución 34/16); 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, de 18 de diciembre de 1982 (Resolución 37/194); y Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

Para que exista una violación del artículo 10.1, el trato inhumano debe alcanzar un grado de severidad mínimo, dependiendo su valoración de las circunstancias del caso. El Comité de Derechos Humanos ha determinado la existencia de violaciones del artículo 10.1 por hacinamiento, falta de luz natural y ventilación, alimentación inadecuada o inapropiada, falta de colchones, falta de sanitarios completos, condiciones de higiene inadecuadas, atención médica inapropiada (incluido el tratamiento psiquiátrico) y la falta de instalaciones de recreación o educación, entre otras.⁸¹ En cuanto al aislamiento, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que, salvo que esté justificado en caso de urgente necesidad y por periodos limitados, su imposición supone la violación del artículo 10.1, y si es por un periodo prolongado, violará en todo caso el artículo 7.⁸² Respecto a la detención incomunicada, ésta por sí misma —y con independencia de las eventuales violaciones de otros tipos de malos tratos durante el periodo en que no se permite el contacto con el mundo exterior— puede constituir una violación del artículo 10.1, incluso si es por un periodo relativamente corto, y trato cruel e inhumano, e incluso tortura, si es prolongada.⁸³

En general, el Comité de Derechos Humanos suele determinar que ha habido una violación del artículo 10.1 del PIDCP con respecto a las condiciones generales de la detención, reservando el artículo 7o. para las situaciones en las que la persona privada de libertad sufre ataques específicos a su integridad personal.⁸⁴

En cuanto al CAT, aunque del tenor literal del artículo 16 cabría deducir que los dos criterios distintivos de la tortura y los otros tratos son la gravedad ("otros actos (...) que no lleguen a

⁸¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., p. 41.

⁸² Ídem, p. 43.

⁸³ Ídem, p. 46. La Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas se refiere en su artículo 17 a la detención incomunicada: "1. Nadie será detenido en secreto. 2. Sin perjuicio de otras obligaciones internacionales del Estado Parte en materia de privación de libertad, cada Estado Parte, en su legislación: (...) c) Garantizará que toda persona privada de libertad sea mantenida únicamente en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos y controlados; d) Garantizará que toda persona privada de libertad sea autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley, y en el caso de un extranjero, a comunicarse con sus autoridades consulares, de conformidad con el derecho internacional aplicable (...)". Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Resolución 61/177, de 20 de diciembre de 2006. Entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010.

⁸⁴ Ídem, p. 9. No obstante, también ha habido casos en los que las condiciones de detención han sido tan severas que el Comité de Derechos Humanos ha considerado que había existido una violación del artículo 7, mientras que en otros casos se han establecido violaciones del artículo 10.1 por ataques a personas concretas (p. 10).

ser tortura") y la ausencia de la exigencia del elemento teleológico,⁸⁵ el órgano de control de la Convención contra la Tortura ha reconocido que "en la práctica, no suele estar claro el límite conceptual entre los malos tratos y la tortura".⁸⁶ De hecho, en sus observaciones finales ha señalado varias violaciones de la Convención contra la Tortura sin especificar si constituían tortura o malos tratos.⁸⁷ En todo caso, debe indicarse que, al igual que el Comité de Derechos Humanos, el CAT ha expresado su preocupación por determinadas condiciones de detención (hacinamiento, violencia entre prisioneros, falta de separación entre diferentes categorías de detenidos, atención médica inadecuada, etc.).⁸⁸ El CAT también ha considerado que el aislamiento puede constituir malos tratos o tortura, instando a los Estados Parte a que restrinjan la imposición del mismo como medida de última instancia, durante el periodo más breve posible, con una supervisión rigurosa y con posibilidad de supervisión judicial.⁸⁹ En cuanto a la detención incomunicada, el CAT considera que puede facilitar la tortura, si bien no ha señalado la existencia de una violación basada sólo en ese tipo de detención.⁹⁰

⁸⁵ OCHOA RUIZ, N., "La jurisprudencia del Comité de Naciones Unidas contra la Tortura", *Anuario de Derecho Internacional*, op. cit., p. 537.

⁸⁶ COMITÉ CONTRA LA TORTURA DE NACIONES UNIDAS, *Observación General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Parte*, citado, párrafo 3: "(...) Las obligaciones de prevenir la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante, los malos tratos) previstos en el párrafo 1 del artículo 16 son indivisibles, interdependientes y están relacionadas entre sí. La obligación de impedir los malos tratos coincide en la práctica con la obligación de impedir la tortura y la enmarca en buena medida. En el artículo 16, en el que se indican los medios para impedir los malos tratos, se subrayan, «en particular», las medidas señaladas en los artículos 10 a 13, aunque no se limita la prevención efectiva a tales artículos, como ha explicado el Comité, por ejemplo, con respecto a la indemnización prevista en el artículo 14. En la práctica, no suele estar claro el límite conceptual entre los malos tratos y la tortura. La experiencia demuestra que las condiciones que dan lugar a malos tratos suelen facilitar la tortura y, por consiguiente, las medidas necesarias para impedir la tortura han de aplicarse para impedir los malos tratos. Por consiguiente, el Comité considera que la prohibición de los malos tratos tiene también carácter absoluto en la Convención, y que su prevención debe ser efectiva e imperativa". Mariño, ex miembro del CAT, analiza la Observación General No. 2 y relata cómo fue el proceso de redacción de la misma, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., "El Comentario General núm. 2 a la Convención de Naciones Unidas contra la tortura: de lege lata y de lege ferenda", en BADIA MARTÍ, A. M., PIGRAU I SOLÉ, A. y OLESTI RAYO, A. (coords.), *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo: homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, vol. 1, 2009, pp. 447-456.

⁸⁷ Para Villán Durán, a fin de superar las limitaciones del criterio de la gravedad de los sufrimientos, es de esperar que el CAT se inspire en la jurisprudencia de otros órganos —como la Comisión Europea de Derechos Humanos, el TEDH, el Comité de Derechos Humanos, la CIDH o la Corte Interamericana—, dando entrada a otros criterios en cada caso concreto, como la duración, la manera en que se produjo el maltrato, los efectos físicos y psíquicos en la víctima, o el sexo, la edad, el estado de salud o el grado de vulnerabilidad de la misma. VILLÁN DURÁN, C., "La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales", en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, op. cit., pp. 51-52.

⁸⁸ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., p. 42.

⁸⁹ Ídem, p. 44.

⁹⁰ Ídem, p. 47. Para un análisis más en profundidad sobre la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y el CAT respecto a las nociones de tortura y otros tratos, véase FERNANDEZ PUYANA, D., "La noción de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el marco del Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas", *American University International Law Review*, vol. 21, núm. 1, 2005, pp. 101-148.

En la jurisprudencia del Sistema Europeo se ha establecido una distinción entre las nociones de tortura, trato inhumano y trato degradante en función de la gravedad del sufrimiento, de modo que la "tortura" está en el estadio superior, por debajo de la misma están los "tratos inhumanos" y, finalmente, se encuentran "los tratos degradantes".⁹¹ La Comisión Europea de Derechos Humanos, en el ya citado "Asunto griego", entendió que la "tortura" supone los sufrimientos más graves y extremos y comprende, a su vez, los dos estadios anteriores, en el sentido de que toda tortura es un tratamiento inhumano y degradante, y todo tratamiento inhumano es asimismo degradante.⁹² A pesar de ello, en la práctica no se ha realizado una apreciación *in abstracto* de cada categoría, sino que éstas se han asignado en función del conjunto de circunstancias que están presentes en cada caso concreto.⁹³ No obstante, el gran problema que presenta el criterio de la gravedad para delimitar las categorías de tratos prohibidos es la determinación de la intensidad del dolor; se trata, como señalamos en el apartado anterior, de una cuestión delicada, pues se deja la apreciación de la gravedad en cada caso concreto a la apreciación subjetiva del juzgador. La dificultad para determinar la gravedad, además, se verá acrecentada en el caso de sufrimientos psíquicos, con pocos o nulos efectos físicos, por lo que supone a la prueba.⁹⁴ En este sentido, resulta fundamental la aplicación del Protocolo de Estambul, un manual con directrices internacionales para la investigación de casos de denuncias

⁹¹ SALADO OSUNA, A., "La tortura y otros tratos prohibidos por el Convenio", en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coord.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op. cit., p. 106.

⁹² COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, Decisión de 24 de enero de 1968 ("Asunto griego"), citado. En su Decisión, la Comisión consideraba que la característica definitoria de la tortura era, más que la gravedad del acto, el propósito con el que el acto había sido perpetrado. Sin embargo, posteriormente se reemplazó dicho criterio por el del "umbral de gravedad" del acto. ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., pp. 59-60; y RUILOBA ALVARÍNO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1982. Su aplicación en España*, op. cit., p. 190.

⁹³ VILLÁN DURÁN, C., "La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional", op. cit., p. 389.

⁹⁴ Ídem, pp. 388-389. Resulta interesante el artículo del ex presidente del Subcomité de Naciones Unidas de Prevención de la Tortura D. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, en el marco del Proyecto "Asistencia psicológica a las víctimas de tortura en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", un proyecto que se inició en 2003 con el objetivo de brindar apoyo psicológico a víctimas de tortura que hubieran presentado sus casos ante el Sistema Interamericano. El artículo se centra en el análisis de la prueba en el marco de los casos de tortura y, concretamente, en la importancia del peritaje psicológico como una herramienta indispensable, no sólo para la determinación de los daños psicológicos sufridos por la víctima para su adecuada reparación, sino como prueba misma para la demostración de la tortura, especialmente la tortura psicológica. RODRÍGUEZ RESCIA, V., "La Tortura en el Sistema Interamericano: el peritaje psicológico como medio de prueba" [Documento en línea], disponible en http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_931894956/V.%20RODRIGUEZ%20TORTURA%20EN%20EL%20S.I.doc?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_931894956%2FV.+RODRIGUEZ+TORTURA+EN+EL+S.I.doc.

de tortura y malos tratos, incluyendo criterios jurídicos, psicológicos y médicos.⁹⁵ En el ámbito regional europeo es clásico el "Asunto Irlanda contra Reino Unido", en el que la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que el uso combinado de cinco técnicas distintas de interrogatorio a detenidos sospechosos de pertenecer al Ejército Republicano Irlandés (IRA) por parte de las tropas del Reino Unido en Irlanda del Norte (posición forzada contra una pared, cubrimiento de la cabeza con una capucha, sometimiento a ruido, privación de sueño y privación de agua y comida al detenido) había constituido "tortura".⁹⁶ Posteriormente, sin embargo, el TEDH concluyó que estos hechos no habían constituido tortura, sino tratos inhumanos y degradantes, pues causaron un "sufrimiento mental y físico intenso" y "desequilibrios de carácter psiquiátrico durante los interrogatorios", pero no "ocasionaron un sufrimiento de la intensidad y crueldad implícitas en la palabra tortura".⁹⁷ La Decisión generó mucha controversia y la propia divergencia dentro del TEDH: cuatro jueces disintieron de la opinión de la mayoría, toda vez que entendían que las nuevas técnicas de tortura ya no consisten en el dolor físico propio de los métodos convencionales, sino que buscan la destrucción del equilibrio mental y el sometimiento de la voluntad de la víctima.⁹⁸ Conjuntamente con el criterio de la intensidad del sufrimiento, la Comisión y el TEDH han utilizado otros criterios para determinar existencia de una violación del artículo 3o. del CEDH y la calificación que le corresponde. En efecto, en el citado "Asunto Irlanda contra Reino Unido", el TEDH señaló que el nivel mínimo de severidad que ha de tener un hecho para ser considerado como una violación del artículo 3o. del CEDH es relativo, pues depende de las circunstancias de cada caso, como la duración, los efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y estado de salud de la víctima.⁹⁹

⁹⁵ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, citado. En el Capítulo VI (pp. 233-314) se describen los signos psicológicos indicativos de tortura. Véase también: y THE REDRESS TRUST, *El Protocolo de Estambul: Pautas Internacionales para la Investigación y Documentación de la Tortura. Investigaciones legales de alegaciones de tortura. Una Guía Práctica del Protocolo de Estambul para abogados*, Copenhague (Dinamarca), 2004.

⁹⁶ Los hechos se enmarcan en el contexto de la lucha antiterrorista que llevó a cabo el Gobierno del Reino Unido entre 1971 y 1975 frente a la campaña terrorista que venía desarrollando la banda armada IRA. En 1971, varias personas fueron arrestadas y trasladadas a centros de detención no identificados, donde fueron sometidas a un interrogatorio en profundidad en el que se les aplicaron las referidas cinco técnicas, que conllevaban privación sensorial o desorientación. El informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos es de 25 de enero de 1976 y la Sentencia del TEDH es de 18 de enero de 1978. COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, Decisión de 25 de enero de 1976 ("Asunto Irlanda contra Reino Unido"), Demanda No. 5451/72; y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Asunto Irlanda contra Reino Unido", Sentencia de 18 de enero de 1978 (Demanda No. 5310/71).

⁹⁷ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Asunto Irlanda contra Reino Unido", *op. cit.*, párrafo 167.

⁹⁸ BUENO, G., "El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", *op. cit.*, pp. 607-610.

⁹⁹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Asunto Irlanda contra Reino Unido", *op. cit.*, párrafo 162. Sobre el citado caso, véase BARQUIN SANZ, J., *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, Edersa, Madrid, 1992, pp. 59-64.

Del análisis de la jurisprudencia de estos órganos europeos se desprende la utilización de dos criterios moduladores. Uno de ellos consiste en valorar las circunstancias que rodean al caso: la edad del demandante, el estado físico o mental de la víctima, el sexo de la víctima o el contexto en el que se producen los hechos.¹⁰⁰ El otro criterio, el llamado "parámetro sociológico", es externo al caso concreto, y consiste en valorar el contexto socio-político en el que se enmarca un caso concreto. De acuerdo a este criterio, el grado de intensidad se medirá también en función a las necesidades de seguridad de las sociedades democráticas, de modo que permitiría al juez desplazar el mínimo de gravedad requerido por el artículo 3o. cuanto menor sea la amenaza, menor también será el nivel de gravedad requerido, y a la inversa, cuanto más grave sea la amenaza para la sociedad, más elevado será el nivel de gravedad requerido para calificar un hecho como una de las tres categorías contempladas en el artículo 3o. del CEDH. Aunque este criterio se utiliza solamente para calificar unos hechos como uno de los tratos prohibidos por el artículo 3o. en función de su gravedad, nunca para exculparlos, este principio resulta cuestionable teóricamente y peligroso en su aplicación, pues da lugar a una relativización de los niveles de intensidad requeridos y podría llevar a una justificación de determinadas conductas de los Estados.¹⁰¹ No obstante, hay que decir que la jurisprudencia reciente el TEDH se aparta de este criterio y ha manifestado reiteradamente el carácter absoluto del derecho a la integridad física y mental, por lo que ninguna circunstancia podría justificar su limitación.¹⁰² Lo cierto es que, en la jurisprudencia europea, la calificación de tortura ha quedado en la práctica como un tipo marginal, hasta el punto de que el TEDH tuvo que esperar cuarenta años para calificar en 1996 como "torturas" la actuación de un Estado miembro del Consejo de Europa, en el "Asunto Aksoy contra Turquía".¹⁰³ Al año siguiente, el TEDH condenó de nuevo a Turquía por torturas

¹⁰⁰ RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1982. Su aplicación en España*, citado, p. 205. La autora efectúa un estudio a fondo de las diferentes circunstancias que el TEDH tiene en cuenta para preciar el mayor o menor grado de gravedad de los hechos alegados en las pp. 206- 230.

¹⁰¹ *Idem*, pp. 230-232.

¹⁰² GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura...*, *op. cit.*, p. 112.

¹⁰³ *Idem*, p. 135. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Asunto Aksoy contra Turquía", Sentencia de 18 de diciembre de 1996 (Demanda No. 21987/93). Los hechos se refieren al trato dispensado a una persona detenida bajo la sospecha de haber participado en actividades terroristas del PKK, un grupo nacionalista kurdo. Durante su detención, además de agresiones físicas, durante varios días le electrocutaron colocándole unos electrodos en los testículos y arrojándole agua. El año siguiente, el TEDH condenó de nuevo a Turquía por torturas ("Asunto Aydin contra Turquía", Sentencia de 25 de septiembre de 1997, Demanda No. 23178/94), en esta ocasión por golpear y violar a una joven durante tres días.

en el "Asunto Aydin contra Turquía", en esta ocasión por golpear y violar a una joven durante tres días.¹⁰⁴

En la mayoría de los casos enjuiciados por el TEDH, pues, la calificación de los hechos suele corresponder a la categoría de "tratos inhumanos y degradantes", esto es, una vez que se ha llegado a un determinado nivel de intensidad del sufrimiento y se han descartado los tratos más graves.¹⁰⁵ En cualquier caso, los tratos inhumanos y degradantes no son menos violatorios del artículo 3o. que las conductas que constituyen tortura.¹⁰⁶ La diferenciación entre "tratos inhumanos" y "tratos degradantes" tampoco está claramente delimitada. El "trato inhumano" no tiene en el Sistema Europeo una definición propia, sino que se define mediante la referencia a las otras formas de maltrato: es aquella conducta que no causa un sufrimiento lo suficientemente grave o no contiene el elemento de la intencionalidad, como para que ser calificado como tortura, pero que supera el umbral de gravedad del trato degradante.¹⁰⁷ El trato degradante, por su parte, es la base para estimar la existencia de una violación del artículo 3o. del CEDH y, para que una conducta sea calificada como tal, debe interferir de alguna manera con la dignidad de una persona. Para determinar si el trato ha alcanzado un nivel mínimo de gravedad debe analizarse tanto la conducta en sí como en la percepción subjetiva de la misma por la víctima. El TEDH ha considerado que la ausencia de la intención de humillar o desmoralizar al individuo no impide la calificación como "trato degradante".¹⁰⁸ Algunas de las conductas que ha estimado el TEDH que constituían un "trato degradante" son: la imposición de una sentencia judicial que ordenaba azotar a un joven de quince años ("Asunto Tyrer contra Reino Unido"), rapar el pelo al denunciante sin ninguna justificación válida ("Asunto Yankov contra Bulgaria"), las condiciones de

¹⁰⁴ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Asunto Aydin contra Turquía", Sentencia de 25 de septiembre de 1997 (Demanda No. 23178/94). El TEDH determinó que "la violación de una detenida por parte de un oficial del Estado debe considerarse una forma de maltrato especialmente grave y aborrecible, dada la facilidad con la que el criminal puede aprovecharse de la vulnerabilidad y debilitada resistencia de la víctima. Por otro lado, la violación deja graves cicatrices psicológicas en la víctima que no responden al paso del tiempo tan rápido como otras formas de violencia física y mental (...) frente a este contexto, el Tribunal considera que la acumulación de actos de violencia física y mental (...) especialmente el cruel acto de violación al que la víctima fue sometida, suponen una tortura, en violación del Artículo 3 de la Convención" (párrafos 83-86). El TEDH sostuvo que "habría llegado a la misma conclusión analizando cualquiera de las razones expuestas de manera separada" (la denuncia de tortura por violación y la denuncia de tortura por las otras formas de violencia física y mental infligidas), de lo que se infiere que un acto de violación puede constituir por sí solo un acto de tortura. ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., p. 60.

¹⁰⁵ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura...*, op. cit., pp. 121 y ss.

¹⁰⁶ Ídem, p. 93.

¹⁰⁷ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., p. 62

¹⁰⁸ Ídem, pp. 63-65.

detención en una prisión de un recluso que requería atención psiquiátrica ("Asuntos Peers contra Grecia") o las condiciones de detención de una persona con discapacidad ("Asunto Price contra Reino Unido").¹⁰⁹

El TEDH ha atribuido la calificación de "tratos inhumanos o degradantes", además de por tratos dispensados a detenidos y presos, por las condiciones de la privación de libertad y las políticas de extradición y de admisión y expulsión de extranjeros.¹¹⁰ Debe señalarse que, a diferencia de los tratados internacionales que le sucedieron (como el PIDCP o la CADH), el CEDH no contempla una disposición referida al tratamiento de las personas privadas de libertad, si bien las Reglas Penitenciarias Europeas —aunque no son vinculantes— constituyen la referencia del "trato humano" que debe dispensarse a las mismas.¹¹¹ Al Respecto, el TEDH señaló en el "Asunto Kudła contra Polonia" que el Estado debe garantizar que una persona sea detenida en condiciones compatibles con su dignidad humana, que no le sometan a una angustia y una penuria de tal intensidad que exceda el nivel de sufrimiento inherente a la detención y que su salud y su bienestar estén adecuadamente atendidos.¹¹² En cuanto al aislamiento, el TEDH ha concluido que aislar a un detenido por razones de seguridad, disciplina o protección no es en

¹⁰⁹ *Ibidem*. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: "Asunto Tyrer contra Reino Unido", citado; "Asunto Yankov contra Bulgaria", Sentencia de 11 de diciembre de 2003 (Demanda No. 39084/97); "Asunto Peers contra Grecia", Sentencia de 19 de abril de 2001 (Demanda No. 28524/95); y "Asunto Price contra Reino Unido", Sentencia de 10 de julio de 2001 (Demanda No. 33394/96).

¹¹⁰ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, *op. cit.*, pp. 138 y ss. Por lo que respecta a las condiciones de detención o prisión, las principales cuestiones planteadas han estado relacionadas con el tratamiento médico, el régimen de internamiento en centros psiquiátricos y las medidas disciplinarias practicadas en centros penitenciarios, si bien en ninguno de estos ámbitos el TEDH ha estimado la existencia de una violación, contrariamente a la Comisión Europea de Derechos Humanos, que sí ha determinado su existencia en numerosas decisiones. En cuanto a las políticas de extradición y de admisión y expulsión de extranjeros, tanto la Comisión como el TEDH han admitido que la expulsión o la extradición de un individuo hacia un país determinado es susceptible de ser contraria al artículo 3o. del CEDH cuando hay razones serias para creer que será sometido en el mismo a tortura u "otros tratos". Ejemplos de ello lo constituyen el caso de la extradición de un ciudadano a un país en el que podía ser condenado con pena de muerte, considerando que el período de espera en el "corredor de la muerte le expondría a un riesgo de tratos prohibidos por el CEDH ("Asunto Soering contra Reino Unido", Sentencia de 7 de julio de 1989, Demanda No. 14038/88); el caso de la expulsión de otro ciudadano, esta vez en fase terminal de SIDA, hacia su país de origen (Saint-Kitts), donde correría un riesgo real de "morirse en circunstancias particularmente dolorosas", lo que constituye un "trato inhumano" contrario al citado artículo 3o. ("Asunto D. contra Reino Unido", Sentencia de 2 de mayo de 1997, Demanda No. 30240/96); y finalmente, como supuesto más habitual, el "riesgo alto, serio e individualizado del reclamante de sufrir actos violentos físicos o psíquicos" en el país al que va a ser expulsado —el cual no debe ser un Estado Parte del CEDH.

¹¹¹ *Ibidem*, pp. 139-140. COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA, Reglas Penitenciarias Europeas, de 12 de febrero de 1987 (R (87) 3), revisadas por recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros del 1 de enero de 2006 (R (2006) 2)

¹¹² TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Asunto Kudła contra Polonia", Sentencia de 26 de octubre de 2000 (Demanda No. 30210/96), párrafo 94. Sobre la jurisprudencia del TEDH respecto a las condiciones de detención y al tratamiento de los reclusos, véase: TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Factsheet: Detention conditions and treatment of prisoners" [Documento en línea], 2014, disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_conditions_ENG.pdf.

sí mismo un trato inhumano o degradante, siempre que sea proporcional al fin buscado y la duración no sea excesiva. No obstante, el aislamiento sensorial completo, junto con el aislamiento social total, sí constituye una forma de trato inhumano que no admite ninguna justificación.¹¹³ A fin de determinar si el aislamiento supone una violación del artículo 3o. del CEDH, habrán de tomarse en consideración la rigurosidad de la medida, su duración, el fin perseguido y los efectos que tenga sobre la persona privada de libertad. Asimismo, deberá tenerse en cuenta la existencia de garantías, como evaluaciones regulares sobre la necesidad de que continúe el aislamiento, exámenes de la salud física y mental del detenido, así como el acceso a una revisión judicial independiente sobre el aislamiento.¹¹⁴ Respecto a la detención incomunicada, el TEDH ha entendido que, según las circunstancias en que se produzca, aquélla puede constituir una violación del artículo 5.3 —que establece que toda persona detenida deberá ser conducida sin dilación a presencia de una autoridad judicial— y del artículo 8o. del CEDH —que garantiza el derecho al respeto de la vida privada y familiar.¹¹⁵

Para finalizar con la jurisprudencia europea, debe señalarse que, sin perjuicio del referido criterio del "umbral de gravedad" del sufrimiento, el TEDH ha concluido que la prohibición de tortura establecida por el artículo 3o. del CEDH debe interpretarse de acuerdo con las condiciones de vida en cada momento y al cada vez mayor nivel de exigencia en materia de protección de los derechos humanos, de modo que conductas que fueron calificadas en un momento anterior como de "tratos inhumanos o degradantes" podrían pasar a calificarse de manera diferente en el futuro, lo que implicaría una mayor firmeza en la apreciación de las violaciones y ampliaría el nivel de protección.¹¹⁶ Así, en 1978, en el "Asunto Tyrer contra Reino Unido", calificó al CEDH como un instrumento "viviente" que debía interpretarse a la luz de las condiciones reinantes, y en 1999, en el "Asunto Selmouni contra Francia", afirmó que era preciso que la definición de tortura evolucionara en función de la comprensión de ese concepto en una sociedad democrática.¹¹⁷ De esta manera, el TEDH no está obligado a seguir su propia jurisprudencia, sino que puede

¹¹³ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia, op. cit.*, pp. 83-84.

¹¹⁴ Ídem, p. 84.

¹¹⁵ Ídem, pp. 84-85.

¹¹⁶ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., "En torno a la prohibición internacional de la tortura", GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos. Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, citado, p. 406; y RUILOBA ALVARINO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1982. Su aplicación en España, op. cit.*, p. 247.

¹¹⁷ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Asunto Selmouni contra Francia, Sentencia de 28 de julio de 1999 (Demanda No. 25803/94), y "Asunto Tyrer contra Reino Unido", Sentencia de 25 de abril de 1978 (Demanda No. 5856/72).

extender el alcance del artículo 3o. a conductas que no había considerado previamente como tortura o malos tratos.¹¹⁸ Ahora bien, como señala el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura Manfred Nowak, el término "tortura" no debería emplearse de una forma "inflacionaria", sino que debe reservarse únicamente para las peores violaciones de derechos humanos.¹¹⁹

A diferencia de lo que ocurre en Naciones Unidas y en el Sistema Europeo, en el ámbito del Sistema Interamericano el grado del sufrimiento ocasionado a la víctima no es relevante para la calificación de la conducta como tortura, como se señaló anteriormente. La CADH y la CIPST ofrecen cierto margen de discrecionalidad para determinar si un determinado hecho constituye tortura o pena o trato inhumano o degradante y, con base en ello, la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han estimado que la calificación debe hacerse caso por caso, tomando en cuenta circunstancias como la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la víctima (sexo, edad, estado de salud, etc.).¹²⁰ Respecto a la ausencia de lesiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminó en el "Asunto Loayza Tamayo" que, incluso en estos casos, "los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El aspecto degradante se caracteriza por un sentimiento de miedo, angustia e inferioridad provocado con el fin de humillar y degradar a la víctima y de romper su resistencia física y moral (...)"¹²¹

¹¹⁸ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia, op. cit.*, p. 62. Para González González, no obstante, debe buscarse un equilibrio natural entre una interpretación extensiva del artículo 3 del CEDH —a fin de lograr una protección máxima del ser humano— y una interpretación ilimitada que dé lugar a la creación de nuevos derechos —función propia del poder legislativo. A modo de ejemplo, la autora cita como "nuevos derechos" que requerirían una consagración formal para que no hubiese que alegar su protección indirectamente por la vía del artículo 3: el derecho a un medio ambiente sano, el derecho a una muerte digna, el derecho al reconocimiento legal de los transexuales operados o el derecho a unas prestaciones sociales que garanticen unas mínimas condiciones de vida. En GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, pp. 164 y ss. Por su parte, el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura entiende que su misión "incluye la formulación de propuestas para ampliar la protección a situaciones no previstas hasta ahora". RELATOR ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, Informe al Consejo de Derechos Humanos en su 16vo. período de sesiones, 3 de febrero de 2011 (A/HRC/16/52), p. 9.

¹¹⁹ RELATOR ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, Informe al Consejo de Derechos Humanos "Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention", 5 de febrero de 2010 (A/HRC/13/39/Add. 5), p. 13.

¹²⁰ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, citado, pp. 100-101. Así lo ha manifestado la CIDH, por ejemplo, en el Informe 35/96, "Caso 10832 Luis Lizardo Cabrera" (República Dominicana), 7 de abril de 1998, párrafos 82 y 83.

¹²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso Loayza Tamayo contra Perú", Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Serie C, No. 33), párrafo 57.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el Estado tiene el deber de garantizar que las condiciones de detención sean acordes a la dignidad personal de los detenidos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5o. de la CADH. En consecuencia, la jurisprudencia interamericana ha considerado que ciertas conductas equivalen a un tratamiento inhumano, en general, y específicamente en el contexto del interrogatorio y la detención: la detención prolongada con incomunicación, el mantenimiento de los detenidos encapuchados y desnudos en las celdas e interrogarlos bajo los efectos de pentotal,¹²² la imposición de una alimentación restringida que cause desnutrición, la aplicación de choques eléctricos a una persona, sumergir la cabeza de una persona en el agua hasta el punto de asfixia, pararse encima o caminar sobre las personas, las golpizas, los cortes con trozos de vidrio, la colocación de una capucha en la cabeza de una persona y quemarla con cigarrillos encendidos, la violación, los simulacros de entierros y ejecuciones, las golpizas y la privación de alimentos y de agua, las amenazas de un comportamiento que constituiría un tratamiento inhumano, las amenazas de la extirpación de partes del cuerpo, la exposición a la tortura de otras víctimas o las amenazas de muerte.¹²³

Respecto a medidas como el aislamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estimado que sólo deben emplearse como "medidas disciplinarias para la protección de las personas por el tiempo estrictamente necesario y en estricta aplicación de los criterios de racionalidad, necesidad y legalidad".¹²⁴ La incomunicación, aunque no está absolutamente prohibida por la CADH, puede constituir un trato cruel, inhumano o degradante cuando es arbitraria, prolongada o violatoria del derecho interno.¹²⁵

En el Sistema Africano, el derecho a no ser sometido a torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se enmarca dentro del derecho más amplio al respeto a la propia dignidad. Aunque la jurisprudencia de la CADHP en la materia es mucho menor, puede señalarse que no ha trazado diferenciaciones claras entre la tortura y los otros tipos de malos tratos;

¹²² El pentotal sódico (conocido como "suero de la verdad") es un fármaco que ha sido utilizado en interrogatorios.

¹²³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Informe sobre terrorismo y derechos humanos", 2002, párrafo 161. El artículo XXV de la DADDH establece: "(...) Todo individuo que haya sido privado de su libertad (...) tiene derecho (...) a un tratamiento humano durante la privación de su libertad". Esta disposición se complementa con la prohibición establecida en el artículo XXVI de "penas crueles, infamantes o inusitadas".

¹²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso Montero Aranguren y otros contra Venezuela", Sentencia de 5 de julio de 2006 (Serie C, No. 150), párrafo 94.

¹²⁵ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia*, op. cit., p. 121.

si bien, sí reconoce que la tortura es una forma de maltrato particularmente grave.¹²⁶ Así, ha adoptado el criterio ya referido del TEDH, según el cual, para calificar como cruel, inhumano o degradante, el trato debía alcanzar un "nivel mínimo de gravedad", cuya determinación depende de todas las circunstancias del caso.¹²⁷ Asimismo, al igual que el resto de órganos de control citados anteriormente, ha estimado que las condiciones de detención (hacinamiento, falta de higiene, falta de atención médica, falta o exceso de luz, etc.) pueden constituir por sí mismas un trato cruel, inhumano o degradante.¹²⁸ También ha considerado que el aislamiento y la incomunicación prolongadas pueden ser consideradas como formas de pena y trato cruel, inhumano o degradante.¹²⁹

Recapitulando, es de destacar la importancia de la jurisprudencia europea, que ha tenido mucha influencia sobre otros órganos judiciales y *cuasijudiciales* a nivel regional e internacional, especialmente en lo concerniente a las definiciones de tortura y de trato inhumano y degradante. Por su parte, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la CIDH han demostrado una mayor flexibilidad a la hora de adoptar una definición más extensiva de la tortura y de la responsabilidad estatal. En definitiva, los diferentes órganos se inspiran mutuamente, enriqueciendo y dotando de cada vez mayor coherencia al Derecho internacional de los derechos humanos, y reflejando el avance y desarrollo de los estándares internacionales a medida que avanza la cultura de los derechos humanos. En este sentido, el TEDH ha concluido que la prohibición de tortura debe interpretarse de acuerdo con las condiciones de vida en cada momento y al —cada vez mayor— nivel de exigencia en materia de protección de los derechos humanos, lo que implicaría una mayor firmeza en la apreciación de las violaciones y ampliaría el nivel de protección.

Y no debe olvidarse que es obligación de cada Estado que el respectivo derecho penal nacional recoja un tipo relativo a "tortura" acorde con los instrumentos internacionales y la jurisprudencia examinada.¹³⁰ En virtud del artículo 4o. de la Convención, todo Estado parte "velará

¹²⁶ Ídem, p. 129.

¹²⁷ Ídem, p. 130. COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, "Caso Huri-Laws contra Nigeria", Comunicación N° 225/1998, 28° periodo de sesiones, 23 de octubre — 6 de noviembre de 2000, párrafo 41.

¹²⁸ Ídem, p. 142. A este respecto, la jurisprudencia de la CADHP complementa la Declaración de Arusha sobre buenas prácticas penitenciarias, de 1999, y la Declaración de Kampala sobre las Condiciones Carcelarias en África, de 1995.

¹²⁹ Ídem, p. 143.

¹³⁰ La APT ha publicado recientemente un trabajo en el que orienta a los Estados y otros actores sobre los requisitos que deben contemplar las legislaciones nacionales conforme a los instrumentos internacionales en lo que respecta a la prohibición de la

por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal". En su Observación general No. 2, el CAT señaló que este artículo obliga a los Estados a tipificar la tortura como un delito específico, diferente de otros tipos de delitos contemplados por el derecho penal.¹³¹ De hecho, el CAT recomienda en casi todas sus observaciones finales que el Estado tipifique la tortura como delito "tal como lo define el artículo 1 de la Convención" o que la "definición comprenda todos los elementos del artículo 1 de la Convención", si bien reconoce que tienen la posibilidad de adoptar la definición que ofrezca "mayor protección" y que "favorezca el objeto y el propósito de la Convención".¹³²

Además, para respetar las normas internacionales, la legislación nacional debe castigar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad (artículo 4 de la Convención contra la Tortura); excluir explícitamente de todos los procedimientos las pruebas obtenidas mediante tortura (artículo 15 de la Convención); excluir claramente la aplicación de la ley de prescripción a los delitos de tortura; ofrecer expresamente a las víctimas de tortura un recurso efectivo y el derecho a obtener una reparación apropiada, entre otros aspectos de la Convención.¹³³

tortura ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Guía sobre legislación contra la tortura*, Ginebra (Suiza), 2016.

¹³¹ COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Observación General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados partes*, *op. cit.*

¹³² Ídem, parágrafos 8 y 9.

¹³³ COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Observación general No. 3, Aplicación del artículo 14 por los Estados partes*, citado, parágrafo 38. Ídem, parágrafos 20 y 38. Aunque el artículo 15 de la Convención sólo hace referencia a la exclusión de declaraciones obtenidas mediante tortura, la opinión del CAT es que el artículo 15 se aplica tanto a la tortura como a los malos tratos. En COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Observación General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados partes*, *op. cit.*, parágrafos 3 y 6.

