

---

---

# Hacia una definición de la tortura en Derecho Internacional

LINCOLN J. BIZZOZERO\*

---

---

## Introducción

La aprobación del Convenio contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes que fue realizada en noviembre pasado en las Naciones Unidas, constituye un nuevo paso en la ampliación de la jurisdicción penal internacional. También es un índice del rol creciente que se le adjudica al individuo en la escena internacional, aun cuando su promoción sea fragmentaria y parcial<sup>1</sup>.

Es de la concurrencia de dos factores que nace el Convenio contra la tortura: por un lado la protección de la persona humana, por el otro el castigo de quienes violan las disposiciones aprobadas. Como en anteriores Convenios, es la actualidad del problema, la conciencia de su importancia mundial, la que lleva a concretizar en el derecho convencional su penalización<sup>2</sup>.

---

\* Licenciado especializado en Derecho Internacional, investigador libre del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad Libre de Bruselas, colaborador externo del Centro de América Latina U.L.B.

1. Quoc Dinh, N.- Daillier, P. - Pellet, A. "Droit International Public" 2ème. ed. L.G.D.J. Paris 1980, pág. 525.
2. Como ejemplos podemos poner el Convenio contra la toma de rehenes consecutivo a los sucesos en Irán, así como los Convenios de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 1970 y de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 1971. Véase Glaser, S. "Quelques observations sur de détournement d'aéronefs" R.G.D.I.P. 1972, pág. 25 y sig.

La tortura y los malos tratos habían sido expresamente prohibidos e incriminados como infracciones graves en el derecho de la guerra. En esa evolución fueron importantes en primer lugar los Convenios elaborados en las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907 y los cuatro Convenios de Ginebra que extiende sus reglas a los conflictos de carácter no internacional en cada uno de los Convenios (art. 3, ali. 1-b)<sup>3</sup>.

Entre los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas se encuentra el de reafirmar el respeto de los derechos humanos (en particular en el art. 55, al c)

Es en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que se prescribe en su art. 5 que nadie será sometido a la tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. La misma prescripción con carácter absoluto la encontramos en el art. 7 del Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos.

La conciencia de la importancia mundial del problema de la tortura, su utilización sistemática, que en muchos países se volvió un sistema del régimen, ha llevado a su consideración creciente por las Naciones Unidas<sup>4</sup>. Es así que la Asamblea General condenó el uso de la tortura en la resolución 3059 y en la Resolución 3218 adoptadas en la XXVIII y XXIX sesión.

En el mes de noviembre de 1975, la Comisión social de la Asamblea General de la O.N.U. adoptó por unanimidad una Carta "Antitortura" destinada a proteger toda persona contra las prácticas crueles, inhumanas o degradantes.

En su XXX sesión, la Asamblea General en su resolución 3452 adoptó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

---

3. Los cuatro Convenios de Ginebra sobre derecho humanitario en caso de conflicto armado cuentan con Protocolos adicionales aprobados en 1977. Los casos cubiertos por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos respectivos no entran en el campo del Convenio contra la Tortura. Ver el Informe del grupo de Trabajo. Documento del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, E/CN.4/1984/72.

4. Hay que señalar la importancia que tuvo el golpe de Estado en Chile como catalizador de ese proceso.

La Asamblea General en su XXXII sesión pidió a la Comisión de Derechos Humanos estudiar el problema de la tortura, así como los medios de asegurar el respeto efectivo de la Declaración y de elaborar un proyecto de Convenio contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, inspirándose en los principios enunciados en la Declaración.

El Convenio necesitó seis años de trabajo en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que además creó un grupo de trabajo específico. El Convenio consta de 32 artículos enmarcados en tres partes, encontrándose actualmente abierto a la ratificación de los Estados.

En este breve recuento histórico, la importancia del Convenio salta a la vista. Si bien la tortura estaba prohibida expresamente y estaba condenada consuetudinariamente en el contexto internacional, faltaba un texto que precisara su incriminación<sup>5</sup>.

La extensión geográfica de la tortura y su relación con los mecanismos de poder estatal como lo señalan los informes de Amnesty International<sup>6</sup>, nos muestran la importancia cualitativa de este Convenio.

La tortura reúne en el Convenio los dos requisitos de un crimen internacional: su ubicuidad en materia de represión (competencia universal) y la admisibilidad de la extradición de sus autores. Como es la infracción de tortura la que reúne estos requisitos en el Convenio y no así el trato cruel, inhumano o degradante es importante determinar el contenido de dicha figura jurídica, delimitar sus elementos esenciales y componentes. Es por eso que consideramos de utilidad hacer una breve reseña sobre la jurisprudencia del Convenio y no así el trato cruel, inhumano o degradante es importante de "fuente" del derecho internacional al respecto.

- 
5. El reconocimiento de una infracción internacional por la costumbre deja planteados dos problemas en cuanto a la precisión: por un lado la infracción internacional no puede en general reglamentarse casuísticamente caso por caso como una infracción de orden interno y en segundo lugar las posibilidades de transgresión son numerosas y difíciles de prever. Glaser, S, *Infraction internationale. Ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques* Bruxelles, Paris 1957, pág. 48.
  6. Amnesty International "La torture: instrument de pouvoir et fléau à combattre" en donde se contabilizan 98 países en que se practica la tortura con apoyo deliberado o consentimiento implícito de los gobiernos.

## La Jurisprudencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos

Según el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, "Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes". La precisión convencional del texto no va más allá de una prohibición absoluta, por falta de otros textos que den líneas orientadoras sobre el contenido de las distintas figuras implicadas.

De esta manera el Convenio abría la instancia para que los órganos del Convenio interpretaran el alcance de la prohibición y el contenido de las figuras incriminadas.

Siendo que nos interesa en este trabajo, la determinación de las distintas figuras para precisar la definición de la tortura, encontramos que la jurisprudencia del Convenio Europeo no ha contribuido a la precisión necesaria. En ese sentido los dos órganos creados por el propio Convenio, la Comisión y la Corte, llegan a conclusiones diferentes en la determinación de la tortura, punto que será tratado a continuación.

### 1. La interpretación de la Comisión

Una de las constancias de la Comisión es la relatividad de la apreciación sobre el minimum indispensable de gravedad para que un mal trato viole el artículo 3<sup>7</sup>. Esta apreciación, que comparte la Corte, hace depender la violación del artículo 3 del conjunto de elementos que rodean el caso: duración del trato, efectos psíquicos o mentales, sexo, edad, estado de salud de la víctima etc.<sup>8</sup>.

Esta constancia no le ha impedido a la Comisión fijar su posición en distintos informes concernientes al artículo 3 citado.

Es así que la Comisión en su informe sobre el asunto griego en 1970 precisaba los distintos conceptos contenidos en el artículo 3. Según la Comisión, la tortura se diferencia del trato inhumano o degradante por dos elementos: la finalidad de obtener informaciones o confesión de la persona o bien infligir una pena y además

---

7. Rapport de la Comisión del 25/1/1976, requête 5310/71 (Irlanda-E.U.)

8. Sentencia de la Corte de Consejo de Europa en el asunto Irlanda-Reino Unido, del 18/1/1978, parágrafo 162.

porque se trata de una forma agravada de trato inhumano<sup>9</sup>. De acuerdo a la Comisión en el Asunto griego mencionado, la tortura es un trato inhumano que tiene por finalidad el de obtener informaciones o confesiones o bien de infligir una pena, siendo *generalmente* una forma agravada de trato inhumano<sup>10</sup>.

Esta definición de la Comisión que prioriza la finalidad del acto y subsidiariamente la intensidad del trato inhumano estará también presente en su informe sobre el Asunto que enfrentara a la República de Irlanda contra el Reino Unido, en el que se trataba de calificar la aplicación de cinco técnicas por la policía a presuntos militantes del I.R.A.<sup>11</sup>.

La Comisión dirá en su informe que es necesario distinguir los procedimientos de sus métodos, teniendo en cuenta particularmente la aplicación combinada de los cinco métodos<sup>12</sup>.

De acuerdo a la Comisión, la aplicación sistemática de los cinco métodos con la finalidad de incitar una persona a dar informaciones, presenta una gran similitud con los métodos de tortura sistemática conocidos desde siglos. De esta manera la Comisión entiende que la aplicación de los cinco métodos, aún cuando no dejen necesariamente graves secuelas, constituye un sistema moderno de tortura, que entra en la misma categoría de los sistemas aplicados en épocas anteriores para obtener informaciones o confesiones.

La interpretación de la Comisión es clara: para definir un mal trato como tortura hay que analizar el caso concreto. No se pueden aplicar categorías genéricas de acuerdo a la intensidad, ya que el con-

---

9. Informe de la Comisión. Asunto griego, 5/11/1969. Dinamarca, Noruega, Suecia y Países Bajos contra Grecia; An. Vol. II, 1era. parte, 1970, pág. 1.

10. Ibid.

11. Informe de la Comisión en el Asunto Irlanda contra Reino Unido del día 25/1/1976, pág. 402.

12. Las cinco técnicas eran las siguientes: 1) los detenidos eran obligados a sostenerse brazos y piernas separados durante largos períodos de tiempo, debiendo apoyar los dedos de las manos contra la pared, encima de la cabeza, debiendo lo pies estar alejados de la pared; 2) los detenidos permanecían encapuchados, salvo los interrogatorios; 3) en los cuartos donde estaban reclusos, se les hacía sonar un silbido; 4) privación de sueño; 5) privación de comida, salvo antes de los interrogatorios.

junto de elementos que rodean el caso son relativos por esencia. El elemento determinante es, sin embargo, la finalidad de obtener confesiones o informaciones. Dicha finalidad en un caso concreto puede determinar la existencia de la tortura, si los demás elementos coadyuvan en esa finalidad.

## 2. La interpretación de la Corte

La Corte en ese sentido, no ha seguido los informes de la Comisión. La Corte comparte el criterio de la Comisión en cuanto a los problemas de prueba. Considera que el principio de la prueba debe estar afuera de toda duda razonable, pero ello puede resultar de un conjunto de índices o de presunciones no refutadas. En cuanto al fondo del asunto, la Corte entiende como la Comisión que la apreciación sobre el *minimum indispensable* de gravedad para que un mal trato viole el artículo 3 es relativa por esencia y depende del conjunto de elementos que rodean el caso.

Sin embargo en la calificación del caso, la Corte indicará que la distinción del artículo 3 del Convenio procede principalmente de una diferencia en la intensidad de los sufrimientos infligidos. Según la Corte la diferencia entre la "tortura" y los "tratos inhumanos o degradantes" del artículo 3 del Convenio provienen del hecho que el primer término estaría marcado por una especial infamia de tratos inhumanos deliberados provocando graves y crueles sufrimientos.

Por ello en el caso mencionado, la Corte se inclina por considerar que si bien las cinco técnicas en su utilización constituyen un trato inhumano y degradante y tuvieron por finalidad confesiones, denuncias o informaciones, no han causado sufrimientos de la intensidad y de la crueldad particulares que implica la tortura<sup>13</sup>.

## La Tortura en el Convenio

La definición de la tortura está establecida en el artículo primero del Convenio. Según el artículo primero, la tortura "designe tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des

---

13. Sentencia citada, parágrafo 167.

renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonné d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsque de telles douleurs ou souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles”.

Por otro lado, el Convenio contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes no da definiciones de los últimos conceptos. En efecto, el artículo 16 se limita a indicar que todo Estado parte o se compromete a prohibir en el territorio de su jurisdicción las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes que no son actos de tortura como se definen en el artículo primero, cuando dichos actos son realizados por un agente de la función pública o toda otra persona actuando a título oficial o a su instigación o consentimiento expreso o tácito.

De esta manera el único parámetro para diferenciar los conceptos sería la definición de la tortura otorgada en el artículo primero. De acuerdo a la definición, dos elementos podrían resaltar para diferenciar la tortura de un mal trato; un dolor o sufrimiento ocasionado agudo y una finalidad específica.

El primer elemento llevaría a la consideración del “grado de sufrimiento”, punto que consideran las Naciones Unidas en su Resolución 3452 (XXX) aprobada el 9/12/75. En dicha Resolución, las Naciones Unidas consideran que la tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. La idea de agravada nos indica un aumento, una exageración, es decir la gradación superior de la tortura con respecto al trato inhumano, cruel o degradante, mientras el hecho de que el acto sea deliberado implica la conciencia anterior, la reflexión del acto, es decir su premeditación.

La Corte del Consejo de Europa utiliza la definición de las Naciones Unidas en su argumentación de diferenciar la tortura del mal trato por la intensidad del dolor o sufrimiento.

Por otro lado, es necesario una finalidad específica para que el acto considerado constituya una tortura. La finalidad perseguida es obtener de una persona o de un tercero informaciones o confesión, castigarla por un acto que esa persona o un tercero ha cometido o se sospecha de haberlo cometido, intimidarla o hacer presión sobre ella o bien intimidar o hacer presión sobre una tercera persona o bien por todo motivo fundado en una forma de discriminación cualquiera.

La intención es específica en la figura jurídica considerada, por lo cual si no existe esa intención podríamos encontrarnos delante de un trato inhumano o cruel pero no delante de la tortura. Si bien los primeros fines son claros y no presentan dudas el último motivo deja lugar a imprecisiones. En efecto, qué se entiende por discriminación de cualquier clase desde el punto de vista jurídico?

Como se ve el Convenio no diferencia claramente la tortura del maltrato, dejando los elementos de intensidad (dolores o sufrimientos agudos) y de la finalidad. En otros términos, el Convenio retoma la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas en la materia.

### **Conclusiones**

Es claro que los dos elementos, el de la intensidad del sufrimiento y la finalidad del acto, van a encontrarse en la evolución jurisprudencial en la materia. El problema reside en cuál va a ser el eje prioritario en las futuras interpretaciones, si el de la finalidad o el de la intensidad del sufrimiento.

En otros términos, si la finalidad va a ser el eje orientador, los demás elementos podrán caracterizar el trato como tortura, mientras si es la intensidad el eje orientador todo va a recaer en la prueba de la medición de la intensidad.

Entiendo que en aras de la precisión jurídica y para evitar al máximo una politización jurisprudencial (como una buena medida sucedió en el Asunto Irlanda-Reino Unido ya mencionado), el criterio de base debería ser el de la finalidad. Así un maltrato que contenga la finalidad de la confesión, la información o una pena debería ser tortura, pero si carece de dicha finalidad deberíamos calificarlo maltrato.

La evolución jurisprudencial del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas parecen confirmar sin embargo la importancia de la intensidad del sufrimiento. De esta manera se introduce un alto grado de imprecisión en la definición y en la clasificación de los distintos actos. Y dadas las connotaciones políticas que tiene el vocablo "tortura", buena parte de la importancia de la aprobación del Convenio, puede perderse en esos sinuosos derroteros.

La intención es esencial en la figura jurídica considerada por lo cual si no existe esa intención posterior a los actos de tortura de un acto torturador a nivel penal no habrán de ser punibles. Si bien los países más avanzados van presentando el mismo motivo de justificación, en otros países se justifican por la determinación de cualquier clase de delito de violación de los derechos humanos.

Como se ve el Convenio no ofrece garantías de un nivel más elevado de protección de la libertad de los países que se adhieren a la libertad de los países que se adhieren al Convenio de Europa y de las Naciones Unidas en la materia.

### Conclusiones

Es necesario que los elementos de la intensidad del sufrimiento y la intensidad del dolor sean considerados en la evolución jurisprudencial de la materia. El problema reside en cómo se debe definir el sufrimiento en las figuras internacionales de la libertad de la intensidad del sufrimiento.

En otros términos, la intensidad de la libertad de los países que se adhieren a la libertad de los países que se adhieren al Convenio de Europa y de las Naciones Unidas en la materia.

Entiendo que en aras de la precisión jurídica y para evitar al máximo una confusión jurisdiccional como se ha mencionado en el presente artículo, el Comité de la Libertad de los Países que se adhieren al Convenio de Europa y de las Naciones Unidas en la materia, así como los países que se adhieren al Convenio de Europa y de las Naciones Unidas en la materia, deben ser torturados, pero si en la medida de la libertad de los países que se adhieren al Convenio de Europa y de las Naciones Unidas en la materia.