

El verdadero *Leitmotiv*: la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos en el derecho internacional humanitario

Cordula Droege*

Cordula Droege es asesora jurídica en la División Jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja.

Resumen

Como escribió Jean Pictet en 1958, el verdadero Leitmotiv de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 es el principio del trato humano. El artículo 3 común a esos Convenios y otras disposiciones del derecho internacional humanitario consagran esa norma absoluta y mínima a través de la prohibición de la tortura, los tratos crueles o inhumanos y los atentados contra la dignidad personal. Esas nociones pueden interpretarse de manera constructiva y práctica sobre la base de los instrumentos y la jurisprudencia existentes relativos a la prohibición de los malos tratos. Para ello, se debe tomar en cuenta la necesidad del respeto de la integridad física, mental y moral de la persona humana, prestando atención a todas las circunstancias del caso.

* El artículo refleja la opinión de la autora y no necesariamente la del CICR. La autora desea agradecer a Roland Bank, Knut Dörmann y Yuval Ginbar sus observaciones sobre una versión anterior del artículo.

Introducción

La obligación que incumbe a todas las partes en un conflicto de tratar humanamente o con humanidad a toda persona que se encuentre en su poder, constituye la base del derecho internacional humanitario (DIH)¹. En 1958, Jean Pictet escribió que el principio del trato humano “es el verdadero *Leitmotiv* de los cuatro Convenios de Ginebra”². Ninguna guerra, ninguna imperiosa consideración de seguridad puede justificar el trato inhumano.

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra consagra esta norma absoluta y mínima del DIH. Según esta norma, las personas en poder de una parte beligerante “serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo”, y “a este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar... los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente... las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios... los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes”.

En el presente artículo, se analizan las nociones de “tortura”, “tratos crueles” y “atentados contra la dignidad personal”. La jurisprudencia, en especial la del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), pero también la de otros órganos, ha delineado estos términos con mayor claridad y ha permitido ilustrar el comportamiento prohibido. El análisis realizado en el presente artículo se inicia con una descripción del marco en el que deben entenderse las nociones de los malos tratos enunciadas en el artículo 3 común. A continuación, se describen las nociones de “trato cruel e inhumano”, “tortura” y “atentados contra la dignidad personal”. En la última parte del artículo, se mencionan algunos ejemplos de tratos que infringen la prohibición de los malos tratos.

Aquí nos referiremos al artículo 3 común, en el que se mencionan las tres formas de malos tratos analizadas. El significado de las nociones contenidas en el artículo 3 común es, sin embargo, el mismo que en otras disposiciones relativas a la tortura o a los tratos o penas crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. Por lo tanto, a lo largo del análisis, aunque se haga hincapié en el artículo 3 común, las definiciones incluidas se aplicarían igualmente a otras disposiciones del DIH, como los artículos 50, 51, 130 y 147 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente; el artículo 75 del Protocolo adicional I, y el artículo 4 del Protocolo adicional II.

Por último, también cabe destacar que la prohibición del maltrato no significa que otros tratos, que no alcanzan el umbral del maltrato, sean forzosamente lícitos. En efecto, también se prohíben otros tratos como la intimidación, los in-

1 V., p. ej., el art. 4 del Reglamento de La Haya de 1907, art. 13 del III Convenio de Ginebra (III CG), arts. 4 y 27 del IV Convenio de Ginebra (IV CG).

2 Jean Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. IV, Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (en adelante, *Comentario del IV CG*), CICR, Ginebra, 1958, p. 204.

sultos o la exposición a la curiosidad pública³, la exposición a molestias o desventajas⁴ o la coacción⁵.

Observaciones generales sobre el artículo 3 común

Tres formas de maltrato estrictamente prohibidas

El artículo 3 común prohíbe tres formas diferentes de maltrato: la tortura, el trato cruel e inhumano y los atentados contra la dignidad personal. Como se verá, esas nociones no son idénticas. En ciertos sentidos, sus consecuencias jurídicas difieren, sobre todo con respecto a las obligaciones en materia de derecho penal, como el ejercicio de la jurisdicción universal. Sin embargo, la distinción no es significativa en lo que respecta a la prohibición consagrada en ese artículo. El artículo 3 común prohíbe absolutamente las tres formas de maltrato en toda circunstancia. Del mismo modo, el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) prohíbe absolutamente todas las formas de maltrato; esta prohibición también se aplica en situaciones excepcionales, como la guerra o la amenaza de guerra⁶. No existen situaciones en las que se prohíba la tortura pero se permita otro tipo de maltrato.

Fuentes de interpretación para el artículo 3 común

Para interpretar el artículo 3 común y describir brevemente su contenido material, este análisis se nutre de numerosas fuentes. En primer lugar, el propio artículo y sus diferentes nociones han sido interpretados por los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda, y la jurisprudencia de esos órganos ofrece importantes orientaciones.

En segundo lugar, las nociones de maltrato en el artículo 3 común también deben nutrirse de los tratados internacionales de derechos humanos, de los instrumentos del derecho indicativo o *soft law* y de la jurisprudencia. En efecto, aunque existen numerosas diferencias entre las nociones de maltrato establecidas por el DIDH y el DIH, son tan similares en ambos ordenamientos, que las interpretaciones de un ámbito influyen en el otro⁷.

Las diferencias entre el DIDH y el DIH son, concretamente, las siguientes: el derecho de los derechos humanos se aplica en todo momento, obliga solamente a los Estados, y muchas de sus disposiciones pueden suspenderse o derogarse; en

3 Art. 13 del III CG.

4 Art. 17 del III CG.

5 Arts. 17 y 99 del III CG; art. 31 del IV CG.

6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), art. 4; Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), art. 15; Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), art. 27; Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT), art. 2(2). Las situaciones excepcionales incluyen las situaciones de amenaza terrorista; v. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIADH), *Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000, Serie C, N.º 69, párr. 95; Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Chahal v. United Kingdom*, sentencia del 15 de noviembre de 1996, Informe 1996-V, párr. 79.

7 V., p. ej., Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), *Prosecutor v. Furundzija*, caso N.º IT-95-17/1 (Sala de Primera Instancia), 10 de diciembre de 1998, párr. 159.

cambio, el DIH se aplica sólo en situaciones de conflicto armado, obliga también a las partes no estatales y, en principio, sus disposiciones no son derogables⁸. En el DIDH, la prohibición de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no es derogable⁹, sino que debe respetarse y mantenerse incluso en situaciones de conflicto armado. Por consiguiente, la única diferencia entre el DIDH y el DIH es que, en éste, las partes no estatales que intervienen en el conflicto también deben asumir la responsabilidad de las torturas y otros actos de maltrato cometidos en el contexto del conflicto, independientemente de que actúen con el consentimiento o aquiescencia del Estado¹⁰, en tanto que, para que se configure una infracción del derecho de los derechos humanos, el acto debe haber sido cometido o instigado por un agente estatal, o perpetrado con su consentimiento o aquiescencia¹¹. Sin embargo, en lo que respecta al trato exigido, no hay diferencias entre las nociones contenidas en ambos ordenamientos jurídicos¹².

Definiciones de índole forzosamente general

Las definiciones de la tortura, de los tratos crueles, inhumanos o degradantes y de los atentados contra la dignidad personal son, forzosamente, de índole general. Hay varios motivos para ello.

En primer lugar, se pretende que las definiciones abarquen una amplia variedad de situaciones; para ello, es preciso que sean relativamente flexibles. Lo que hay que considerar no es un acto abstracto, sino la situación de la persona y todas las circunstancias que la rodean. Aunque es posible decir, en abstracto, que algunos actos están prohibidos siempre (por ejemplo, la violación o la mutilación), es imposible definir con anticipación una lista de actos lícitos para todas las personas, sin

8 Con la sola excepción del art. 5 del IV CG, que, por lo demás, mantiene la obligación de tratar a todas las personas con humanidad.

9 PIDCP, art. 4; CCT, art. 2(1); CEDH, art. 15; CADH, art. 27.

10 V. el texto del artículo 3 común, “cada una de las Partes en conflicto”; TPIY, *Prosecutor v. Kunarac and Others*, casos N.º IT-96-23 e IT-96-23/1 (Sala de Primera Instancia), 22 de febrero de 2001, párr. 491, confirmado por sentencia de la Sala de Apelaciones del 12 de junio de 2000, párr. 148; TPIY, *Prosecutor v. Kvocka and Others*, caso N.º IT-98-30/1-A (Sala de Apelaciones), 28 de febrero de 2005, párr. 284. Para un análisis de la evolución de la jurisprudencia del TPIY, v. Jill Marshall, “Torture committed by non-state actors: The developing jurisprudence from the ad hoc Tribunals”, *Non-State Actors and International Law*, N.º 3, vol. 5 (2005), pp. 171–82.

11 Esto es sin perjuicio de la obligación de no devolución (prohibición de la expulsión forzada), cuando la persona corre el riesgo de ser objeto de malos tratos por una parte no estatal. V., p. ej., la sentencia del TEDH en el caso *H.L.R. v. France*, sentencia del 29 de abril de 1997, Informes 1997-III. En estos casos, la violación de los derechos humanos es el traslado de la persona, no el trato que eventualmente reciba de la parte no estatal. Por otro lado, los Estados tienen la obligación positiva de prevenir, investigar y sancionar los actos de actores no estatales que menoscaban el disfrute de los derechos humanos; v. Observación General N.º 31: Naturaleza de la Obligación Jurídica General impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 10.

12 A veces, prima la idea errónea de que la aplicación del DIH en lugar del derecho de los derechos humanos podría llevar a la tortura y los malos tratos; v., p. ej., Robert Verkaik, “Human rights in Iraq: a case to answer”, *Independent*, 29 de mayo de 2007. Disponible en <http://news.independent.co.uk> (consultado el 29 de mayo de 2007).

tener en cuenta factores como la edad, el género, la cultura y el estado de salud del individuo y sin considerar las circunstancias particulares del caso. Tampoco es factible elaborar una lista finita de métodos de interrogación que sean aceptables en todo momento, porque en esa lista habría que indicar, forzosamente, que la acumulación de varios métodos puede ser equivalente a diferentes formas de maltrato¹³.

En segundo lugar, las personas sometidas a malos tratos casi nunca sufren un solo acto aislado, sino numerosos actos y condiciones que, sumados, equivalen al maltrato¹⁴. Por ende, no siempre es posible inferir de la jurisprudencia de los organismos internacionales que determinados actos constituyen tortura u otra forma de maltrato, precisamente porque esos actos no se presentan ante los organismos de manera aislada. Esta jurisprudencia simplemente refleja la realidad de los malos tratos.

Por último, las diferentes nociones de los malos tratos también evolucionan con el paso del tiempo, y ciertos actos que, anteriormente, no se consideraban tortura o maltrato, pueden clasificarse de ese modo en la actualidad¹⁵. El Comentario de los Convenios de Ginebra, de 1958, así lo reconoce diciendo que “parece inútil e incluso peligroso intentar hacer una lista de todos los factores que hacen que un trato sea “humano”¹⁶, y que

“Siempre es peligroso intentar ahondar demasiado en los detalles, sobre todo en este ámbito. No importa el grado de minuciosidad con que se elabore la lista de todas las formas de tormentos, nunca será posible prever la imaginación de futuros torturadores que deseen satisfacer sus instintos bestiales; cuanto más específica y completa se pretenda hacer una lista, tanto más restrictiva será. La forma del texto adoptado [en el artículo 3 común] es flexible y, al mismo tiempo, precisa”¹⁷.

13 Además, ciertos métodos de interrogación equivaldrían a la coacción, prohibida por el DIH; v. los arts. 17 y 99 del III CG y el art. 31 del IV CG; el concepto de “coacción” abarca “todos los casos, independientemente de que la presión sea directa o indirecta, evidente u oculta (como, por ejemplo, la amenaza de someter a otras personas a medidas severas, o la privación de tarjetas de racionamiento o de trabajo)”, *Comentario del IV CG*, nota 2 *supra*, p. 219.

14 V. las referencias en las notas 130 a 148 más adelante; Franz Viljoen y Chidi Odinkalu, *The Prohibition of Torture and Ill-treatment in the African Human Rights System*, Manual de la OMCT, Serie no. 3, Ginebra 2006, p. 38, quienes señalan que los casos presentados a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos normalmente presentan hechos “brutales y acumulativos, que revelan claramente la existencia de maltratos o castigos excesivos al punto de hacer innecesaria la realización de un análisis judicial minucioso”.

15 V. TEDH, *Selmouni v. France*, sentencia del 28 de julio de 1999, Informes 1999-V, párr. 101: “El Tribunal considera que ciertos actos, anteriormente clasificados como “tratos inhumanos y degradantes”, en contraposición con la “tortura”, podrían clasificarse de otro modo en el futuro. El Tribunal opina que el creciente nivel de exigencia que se aplica en el ámbito de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales requiere, inevitable y proporcionalmente, mayor firmeza para evaluar las violaciones de los valores fundamentales de las sociedades democráticas”. La CIADH aplica el mismo enfoque en el caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, nota 6 *supra*, párr. 99.

16 *Comentario del IV CG*, nota 2, p. 204.

17 *Comentario del IV CG*, nota 2, p. 39.

Nociones que, forzosamente, se superponen

Como se verá, no hay diferencia de significado entre el trato cruel y el trato inhumano. Además, las distinciones entre el trato degradante, el trato cruel o inhumano y la tortura son elásticas. Tanto el texto de los Convenios de Ginebra como la jurisprudencia sugieren que, por su índole, el trato cruel e inhumano causa daños más graves que el trato degradante, y que, por su índole, la tortura causa daños más graves que el trato cruel e inhumano; pero, en la práctica, es sumamente difícil trazar una línea clara entre diferentes umbrales de sufrimiento.

No obstante, nada de lo dicho significa que la imprecisión de las nociones imposibilita su definición o su observancia en la práctica. Hay numerosos indicadores, umbrales mínimos y casos que ayudan a definir con mayor claridad el alcance de las diferentes definiciones establecidas en el derecho internacional. Exigir más certidumbre sería interpretar erróneamente la propia naturaleza del maltrato.

El artículo 3 común: una norma mínima de trato

Por último, antes de abordar el contenido de las nociones establecidas en el artículo 3 común, cabe recordar que esta disposición sólo constituye la norma mínima de trato que se ha de respetar, y que se alienta a las partes en conflicto a definir un nivel más elevado. En particular, no afecta a las otras obligaciones relativas a las condiciones de detención que dimanen del derecho convencional y del derecho internacional consuetudinario.

Trato cruel o inhumano

Las nociones de trato “cruel” e “inhumano” son sinónimas. El trato inhumano no se menciona explícitamente en el artículo 3 común, en el que sólo se estipula que las personas que no participen activamente en las hostilidades “serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo”. La noción de trato inhumano aparece en otros artículos de los Convenios de Ginebra, concretamente en las disposiciones sobre las infracciones graves contenidas en los artículos 50, 51, 130 y 147 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente, y en los artículos 75 del Protocolo adicional I y 4 del Protocolo adicional II.

Sin embargo, la jurisprudencia internacional y las prácticas de los Estados demuestran que no es posible diferenciar entre el trato cruel prohibido en el artículo 3 común y el trato inhumano descrito en las disposiciones sobre infracciones graves. El TPIY manifestó explícitamente que no hay diferencia alguna entre el trato cruel y el trato inhumano¹⁸. Los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma de la

18 TPIY, *Prosecutor v. Delalic and Others*, caso N.º IT-96-21 (Sala de Primera Instancia), 16 de noviembre de 1998, párr. 552; v. también *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, caso N.º IT-95-14/2 (Sala de Primera Instancia), 26 de febrero de 2001, párr. 265; *Prosecutor v. Blaskic*, caso N.º IT-95-14 (Sala de Primera Instancia), 3 de marzo de 2000, párr. 186.

Corte Penal Internacional confirman este enfoque. Por consiguiente, las expresiones “trato cruel” y “trato inhumano” se utilizan indistintamente.

Sufrimiento físico o mental grave, o atentado grave contra la dignidad humana

Para ser clasificado como trato cruel o inhumano, un acto debe causar sufrimientos de índole grave y superar los límites de la mera degradación o humillación.

Siguiendo esta línea, el TPIY define el trato inhumano como “un acto o una omisión intencionales que, juzgados objetivamente, son deliberados y no accidentales, que causan sufrimientos mentales o físicos o lesiones graves, o que constituyen un atentado grave a la dignidad humana”¹⁹. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no siempre aplica el mismo texto del modo que lo hace el TPIY, pero sí exige “un nivel mínimo de severidad” para que el trato en cuestión alcance el umbral del maltrato²⁰. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIADH) ha seguido la definición del TPIY²¹.

Cabe reiterar que el elemento central de la definición es la noción de la dignidad humana. Como se explica en el Comentario del CICR con respecto a las disposiciones sobre infracciones graves, contenidas en los artículos 130 del III Convenio de Ginebra (III CG) y 147 del IV Convenio de Ginebra (IV CG), el trato inhumano es un concepto que abarca más que el ataque contra la integridad o la salud físicas. Está estrechamente vinculado con la norma general de que todas las personas deben recibir un trato respetuoso de su dignidad humana. Algunos ejemplos contenidos en el Comentario sobre el trato inhumano que viola la dignidad humana son el de un prisionero de guerra o un civil internado que se hallan completamente aislados del mundo exterior y, en particular, de sus familiares, o las medidas que causarían un grave daño a su dignidad humana²².

Criterios generales y circunstanciales

En lo que respecta a la gravedad del sufrimiento físico o mental, el TPIY considera que, en relación con el crimen de la tortura, “la equiparación de una conducta en particular con el trato cruel es una cuestión de hecho que debe determinarse en cada caso por separado”²³. La definición del crimen no contiene requisito alguno en cuanto a la duración de éste²⁴. En particular, el TPIY determinó que las condiciones de detención pueden equivaler al trato cruel e inhumano. Los Convenios de Ginebra y los Protocolos contienen numerosas disposiciones sobre las

19 TPIY, *Prosecutor v. Delalic and Others*, nota 18 *supra*, párr. 543; *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, caso N.º IT-98-34-T (Sala de Primera Instancia), 31 de marzo de 2003, párr. 246; *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, nota 18 *supra*, párr. 256; *Prosecutor v. Blaskic*, nota 18 *supra*, párrs. 154–155.

20 TEDH, *Ireland v. United Kingdom*, sentencia del 18 de enero de 1978, Serie A, N.º 25, párr. 162.

21 CIADH, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, sentencia del 11 de marzo de 2005, Serie C, N.º 13, párr. 68.

22 Jean Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, Vol. III, *Geneva Convention relative to Prisoners of War*, CICR, Ginebra 1958, p. 627 (1958), y *Comentario del IV CG*, nota 2 *supra*, p. 598.

23 TPIY, *Prosecutor v. Limaj and Others*, caso N.º IT-03-66-T (Sala de Primera Instancia), 30 de noviembre de 2005, párr. 232.

24 TPIY, *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, nota 19 *supra*, párr. 300.

condiciones de detención mínimas aceptables²⁵.

Esta legislación se hace eco de la jurisprudencia de los órganos y de los textos relacionados con los derechos humanos. El TEDH ha manifestado, en términos generales, que:

Para entrar en el alcance del artículo 3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), el maltrato debe alcanzar un nivel mínimo de severidad. Dada la naturaleza de las cosas, la evaluación de ese nivel mínimo es relativo; depende de todas las circunstancias del caso, como la índole y el contexto del trato, la forma y el método de ejecución, su duración, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima²⁶.

El TEDH ha considerado un trato como “inhumano” porque

(...) entre otras cosas, ha sido premeditado, ha sido aplicado por varias horas seguidas y ha causado lesiones físicas concretas o intensos sufrimientos físicos o mentales. Por otra parte, el Tribunal siempre ha subrayado que el sufrimiento y la humillación causados deben, en todos los casos, ir más allá del elemento inevitable de sufrimiento o humillación producido por una determinada forma de trato o pena lícitos²⁷.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha seguido, sin duda alguna, el enfoque del TEDH²⁸.

El Comité de Derechos Humanos también se ha basado en “todas las circunstancias del caso, como la duración y la forma del trato, sus efectos físicos o mentales y el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima”²⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que:

“La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”³⁰.

25 V. TPIY, *Prosecutor v. Hadzihasanovic and Kubura*, caso N.º IT-01-47-T (Sala de Primera Instancia), 15 de marzo de 2006, párrs. 35–36, sobre las condiciones de detención establecidas en el Protocolo adicional II.

26 V. TEDH, *Kudla v. Poland*, sentencia del 26 de octubre de 2000, párrs. 90–94 con otras referencias.

27 *Ibid.*

28 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), Comunicación 225/98, *Huri-Laws v. Nigeria*, Fourteenth Activity Report, (2000) AHRLR (Informes Africanos sobre Derechos Humanos) 273 (CADHP 2000), párr. 41.

29 Comité de Derechos Humanos (CDH), *Vuolanne vs. Finlandia*, 2 de mayo de 1989, CCPR/C/35/D/265/1987, párr. 9.2.

30 CIADH, *Loayza Tamayo vs. Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997, Serie C, N.º 33, párr. 57. V. también TEDH, *Ireland v. United Kingdom*, nota 20 *supra*, párr. 167.

En suma, a la hora de evaluar los sufrimientos graves a fin de comprobar si ha habido trato cruel o inhumano, todas las circunstancias del caso son pertinentes. El trato puede haber sido cometido en un solo acto o ser el resultado de una combinación o acumulación de varios actos que, considerados por separado y fuera de contexto, pueden parecer aceptables. Como se ha dicho, el maltrato no siempre toma la forma de un acto aislado, sino que está compuesto por varios factores. Es preciso insistir en que el efecto acumulativo de las condiciones y los tratos puede ser crítico³¹. Esas condiciones y tratos incluyen la manera y el método o la institucionalización del trato, el entorno, la duración, el aislamiento, la salud o la fortaleza mental, las creencias y las sensibilidades culturales, el género, la edad, los antecedentes sociales o políticos, las experiencias pasadas, la discriminación racial³² y la reiteración o efecto acumulativo de uno o más actos. Esto no significa que la noción dependa por completo de los sentimientos subjetivos de una persona. Antes bien, la cuestión es si puede decirse, en general, que ese trato causaría graves sufrimientos mentales o físicos a cualquier persona que se encontrase en una situación comparable a la de la persona sometida a ese trato específico. No es necesario remitirse a una sensibilidad completamente subjetiva. Por ejemplo, las experiencias pasadas, aunque sean individuales, pueden tener repercusiones objetivas en la evaluación. Si una persona que anteriormente fue sometida a cierto tipo de trato es amenazada con recibir ese trato de nuevo, la amenaza puede tener un impacto más fuerte en esa persona que en alguien que nunca pasó por esa experiencia. Por ello, aunque la experiencia es completamente subjetiva, es objetivamente posible que ese factor contribuya al sufrimiento de cualquier persona que se encuentre en una posición similar.

Ciertos actos específicos que se han considerado crueles o inhumanos incluyen situaciones muy diversas, como la falta de atención médica adecuada³³, “mantener al preso o detenido en condiciones que lo priven, temporal o permanentemente, del uso de uno de sus sentidos, como la vista o la audición, o de su conciencia del lugar o del transcurso del tiempo”³⁴, introducir a una persona en el baúl de un vehículo incluso si no se le infligen otros malos tratos³⁵, el denominado fe

31 TEDH, *Dougoz v. Greece*, sentencia del 6 de marzo de 2001, Informes 2001-II, párr. 46; *Iovchev v. Bulgaria*, sentencia del 2 de febrero de 2006, párr. 137; Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Israel”, doc. de la ONU A/52/44, párrs. 253–260, 9 de mayo de 1998, en párrs. 255–257.

32 TEDH, *Moldovan and others v. Romania* (N.º 2), sentencia del 12 de julio de 2005, párrs.110–113; la discriminación racial puede, por sí sola, ser asimilada al trato degradante; v. *East African Asians v. United Kingdom*, Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos, 14 de diciembre de 1973, Decision and Reports (DR) 78, p. 62.

33 CIADH, *Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C N.º 114, párr. 157; TEDH, *Koval v. Ukraine*, sentencia del 19 de octubre de 2006, párr. 82.

34 Principio 6 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988 (en adelante, “Conjunto de Principios”), disponible en www.un.org (consultado el 22 de julio de 2008).

35 CIADH, *Castillo Páez vs. Perú*, sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C, N.º 34, párr. 66; *Villagrán Morales vs. Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, N.º 63, párr. 164; *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, sentencia del 8 de julio de 2004, Serie C, N.º 110, párr. 109.

meno del corredor de la muerte³⁶, ciertos métodos de castigo, sobre todo las penas corporales³⁷, ciertos métodos de ejecución³⁸, ciertas condiciones de detención³⁹, la imposición de la pena de muerte tras un juicio sin garantías⁴⁰, la esterilización involuntaria⁴¹, las humillaciones basadas en el sexo como la práctica de atar a las embarazadas durante el parto⁴², o el uso de instrumentos de descarga eléctrica para dominar a las personas en custodia⁴³.

Es importante destacar que no es forzoso que el sufrimiento sea físico. El sufrimiento mental por sí solo puede ser tan grave como para constituir trato cruel e inhumano⁴⁴. Por ejemplo, las amenazas de tortura pueden ser, pero no necesariamente son⁴⁵, equivalentes al trato cruel e inhumano⁴⁶. Otro caso es presenciar el maltrato⁴⁷, la violación⁴⁸ o la ejecución⁴⁹ de otras personas. Cabe reiterar que este entendimiento deriva del indisoluble vínculo entre la prohibición del maltrato y la obligación de dar trato humano. El trato humano no se limita a preservar la integridad física de una persona.

En este sentido, la eliminación del elemento del “atentado grave contra la dignidad humana” de los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma es

36 CDH, *Errol Johnson vs. Jamaica*, Comunicación 588/1994, 27 de marzo de 1996, doc. de la ONU CCPR/C/56/D/588/1994, párr. 8.4; TEDH, *Soering v. United Kingdom*, sentencia del 7 de julio de 1989, Serie A, N.º 191, párrs. 105–111.

37 El derecho internacional humanitario (DIH) establece la prohibición absoluta de los castigos corporales: v. los arts. 87(3), 89 y 108 del III CG; arts. 32, 118 y 119 del IV CG; art. 74 del Protocolo adicional I (PA I); art. 4 del Protocolo adicional II (PA II); v. también CDH, *Osbourne vs. Jamaica*, Comunicación 759/1997, 13 de abril de 2000, doc. de la ONU CCPR/C/68/D/759/1997, párr. 9.1; CIADH, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, nota 21), párrs. 67–89; CADHP, Comunicación 236/2000, *Curtis Francis Doebbler v. Sudan*, Sixteenth Activity Report, (2003) AHRLR 153 (CADHP 2003), párrs. 42–44.

38 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Estados Unidos de América”, doc. de la ONU CAT/C/USA/CO/2, 25 de julio de 2006, párr. 31.

39 V. el texto correspondiente a las notas 130 a 148 *infra*.

40 TEDH, *Öcalan v. Turkey*, sentencia del 12 de mayo de 2005 (Gran Sala), párrs. 168–175; Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Guatemala”, doc. de la ONU CAT/C/GTM/CO/4, 25 de julio de 2006, párr. 22.

41 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Perú”, doc. de la ONU CAT/C/PER/CO/4, 25 de julio de 2006, párr. 23.

42 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Estados Unidos de América”, nota 38 *supra*, párr. 33.

43 *Ibid.*, párr. 35.

44 CIADH, *Loayza Tamayo vs. Perú*, nota 30 *supra*, párr. 57; TEDH, *Ireland v. United Kingdom*, nota 20 *supra*, párr. 167; Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Estados Unidos de América”, nota 38 *supra*, párr. 13.

45 TEDH, *Hüsnüye Tekin v. Turkey*, sentencia del 25 de octubre de 2005, párr. 48.

46 CIADH, *Villagrán Morales vs. Guatemala*, nota 35 *supra*, párr. 165; Caso “Instituto de Reeducación del Menor” *vs. Paraguay*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C, N.º 112, párr. 167; Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Prada González y Bolaño Castro vs. Colombia*, caso 11.710, Informe N.º 63/01, Informe Anual OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000), párr. 34.

47 CIADH, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, nota 21 *supra*, párr. 78.

48 CIDH, *Ana, Beatriz y Celia González Pérez vs. México*, caso 11.565, Informe N.º 53/01, Informe Anual 2000, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000), párr. 53.

49 CIDH, *Tomás Porfirio Rondin vs. México* (caso “Aguas Blancas”), caso 11.529, Informe 49/97, Informe Anual 1997, OEA/Ser.L/V/II.98 Doc. 6 rev. (1997), párr. 76.

problemática. Este elemento de la jurisprudencia del TPIY⁵⁰ fue deliberadamente excluido de la definición de trato inhumano en los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma, porque se consideró que los atentados contra la dignidad humana estarían comprendidos en el crimen de guerra configurado por los “ataques contra la dignidad personal”. Sin embargo, el TPIY siguió utilizando el elemento del “atentado grave contra la dignidad humana” incluso después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma⁵¹.

La tortura

Aparte del artículo 3 común, la prohibición de la tortura también está consagrada en las disposiciones sobre infracciones graves contenidas en los artículos 50, 51, 130 y 147 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente; el artículo 75 del Protocolo adicional I, y el artículo 4 del Protocolo adicional II. En el Comentario sobre el IV Convenio de Ginebra, de 1958, todavía se entendía la tortura como “el acto de infligir sufrimiento a una persona para obtener de ésta o de otra persona confesiones o información”⁵². Pero, desde la época de esa definición, tanto el derecho como la jurisprudencia han evolucionado, y hoy, el derecho convencional y la práctica han ampliado el significado de la tortura e incluido, en particular, una mayor variedad de finalidades de ésta.

Definiciones de la tortura en los tratados

La tortura se define de forma explícita en el derecho de los derechos humanos, concretamente en el artículo 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT), en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y en el artículo 1 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En el artículo 7(2)(e) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional también figura la definición de tortura, que se complementa con los Elementos de los crímenes. Mientras que la Convención Interamericana contiene una definición más amplia que se aplica a los Estados Partes en la Convención, la definición de la Convención contra la Tortura ha influido en la posterior jurisprudencia internacional y es el punto de partida para la interpretación de la tortura también en el DIH, en particular en el artículo 3 común.

50 V. nota 19 *supra*.

51 V. TPIY, *Prosecutor v. Blaskic*, nota 18 *supra*, párrs. 154–155; *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, nota 18 *supra*, párr. 256; *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, nota 19 *supra*, párr. 246. Mantener la noción de “atentado grave” en la definición de trato inhumano significaría que dicho acto constituiría una infracción grave de los artículos 50, 51, 130 y 147, respectivamente, de los cuatro Convenios de Ginebra. Sin embargo, con respecto al artículo 3 común, el debate no trae consecuencias prácticas, ya que los “atentados graves” estarían comprendidos, en todo caso, en la noción de “atentados contra la dignidad personal”, por lo cual estarían sujetos a prohibición absoluta.

52 *Comentario del IV CG*, nota 2, p. 598.

La definición contenida en el artículo 1 de la Convención contra la tortura es la siguiente:

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...

Esta definición contiene cuatro elementos: (i) la intención; (ii) el acto de infligir dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales; (iii) con el fin de castigar, obtener información o confesión, intimidar, coaccionar o cualquier otra finalidad basada en la discriminación de todo tipo, y (iv) por una persona en el ejercicio de funciones públicas o a instigación suya.

El TPIY considera que esta definición refleja el derecho consuetudinario internacional, dado que incluye las definiciones contenidas en la Declaración sobre la Tortura y en la Convención Interamericana⁵³. Sin embargo, en su jurisprudencia, ha adaptado esta definición a los efectos del derecho penal internacional relacionado con los conflictos armados. Si bien al principio mantuvo el requisito de que el perpetrador debía ser funcionario público⁵⁴, más tarde abandonó este elemento a fin de adaptar su jurisprudencia al DIH, especialmente con respecto a su aplicación a los conflictos armados no internacionales, en los que la tortura también

53 TPIY, *Prosecutor v. Zejnil Delalic and Others*, caso N.º IT-96-21-T (Sala de Primera Instancia), 16 de noviembre de 1998, párr. 459. El texto del art. 1 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes es el siguiente: 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 sanciones lícitas, o sean inherentes o incidentales a éstas, en la medida en que esas sanciones estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. 2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.” El art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura es el siguiente: “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.”

54 TPIY, *Prosecutor v. Furundzija*, nota 7 *supra*, párr. 162, y sentencia de la Sala de Apelaciones, 21 de julio de 2000, párr. 111.

puede ser cometida por partes no estatales⁵⁵. En tercer lugar, el Tribunal ha conservado el elemento del propósito, contenido en la definición del artículo 1 de la CCT, y ha sostenido que este elemento, junto con el grado de severidad del dolor o del sufrimiento, son los dos elementos que distinguen a la tortura del trato inhumano⁵⁶.

El fin específico como elemento constitutivo de la tortura

Un elemento constitutivo de la tortura es que no sólo consiste en un acto intencional sino que se comete con un fin específico o por cualquier razón basada en la discriminación de cualquier tipo (véase el artículo 1 de la Convención sobre la Tortura). Si bien la opción de utilizar el elemento de la finalidad para distinguir la tortura del trato cruel, inhumano o degradante implica cierta limitación del concepto⁵⁷, es difícil argumentar, contra la expresa definición de la CCT, transferida al DIH por el TPIY y los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma, que la definición de la tortura en el DIH no requeriría la existencia de un fin. La exigencia de que la tortura se inflija con una finalidad refleja claramente la posición de los Estados.

A este respecto, los fines mencionados en el artículo 1 de la Convención sobre la Tortura no constituyen una lista exhaustiva. Esta afirmación tiene su fundamento en el texto de dicho artículo, que contiene la expresión “con fines tales como”. La lista no exhaustiva fue volcada en los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵⁸. Sin embargo, el fin no puede ser de cualquier tipo, sino que debe “tener algo en común con los fines expresamente incluidos en la lista”⁵⁹. El TPIY también considera que el fin prohibido “no necesariamente tiene que ser el único ni el principal motivo de infligir el dolor o sufrimiento graves”⁶⁰.

En la práctica, esto lleva a una noción sumamente amplia de la finalidad. En efecto “intimidar o coaccionar a esa persona o a otras”, o “cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación” son nociones tan amplias que la mayor parte de los actos deliberados que causan graves sufrimientos a una persona específica, sobre todo si se encuentra detenida, son causados con uno de estos fines o con un fin muy similar a éste.

55 TPIY, *Prosecutor v. Kunarac and Others*, nota 10 *supra*, párr. 491; confirmado por la sentencia de la Sala de Apelaciones, 12 de junio de 2000, párr. 148; *Prosecutor v. Kvočka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 284.

56 TPIY, *Prosecutor v. Kunarac and Others*, nota 10 *supra*, párr. 142; *Prosecutor v. Krnojelac*, caso N.º IT-97-25 (Sala de Primera Instancia), 15 de marzo de 2002, párrs. 179, 180; *Prosecutor v. Brđjanin*, caso N.º IT-99-36-T (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 486. Este concepto está en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos: como se establece claramente en el art. 1(2) de la Declaración contra la Tortura y se reconoce en el título de la Convención contra la Tortura, la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

57 V. el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura en relación con su visita a la Federación de Rusia, doc. de la ONU E/CN.4/1995/34/Add.1, 16 de noviembre de 1994, párr. 71.

58 Elementos de los crímenes relativos a los artículos 8(2)(a)(ii) y 8(2)(c)(i) del Estatuto de Roma.

59 J. Herman Burger y Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff, La Haya 1988, p. 118.

60 TPIY, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 153; *Prosecutor v. Kunarac and Others*, nota 10 *supra*, párr. 486, y Sala de Apelaciones, 12 de junio de 2002, párr. 155.

Sufrimientos mentales o físicos severos

Con respecto a la severidad del trato, la evaluación, como en el caso del maltrato, debe basarse tanto en criterios objetivos como en pautas relacionadas con las circunstancias de cada caso particular. El umbral de dolor que exige la definición del TPIY (“severo” en lugar de “grave”) es mayor que el umbral correspondiente al trato cruel e inhumano.

Por otra parte, los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional exigen “dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales” para ambas formas de maltrato⁶¹. En otras palabras, en los Elementos se requiere un mayor umbral de dolor para ambas formas y sólo se distingue entre ellas por la finalidad que se persigue por medio del trato. Éste fue, en efecto, el compromiso alcanzado como parte de un conjunto de acuerdos, aunque la mayoría de las delegaciones consideraba que el umbral de “severo” sería demasiado elevado y no guardaría coherencia con el Estatuto⁶².

Siguiendo líneas similares a las de los Elementos de los crímenes, algunos expertos han cuestionado la necesidad de establecer una jerarquía de sufrimientos entre el trato inhumano y la tortura⁶³. Para esos autores, el único elemento que distingue la tortura del trato inhumano tendría que ser el fin que se persigue con la tortura. Un argumento en favor de esta doctrina es, ciertamente, que resulta difícil definir el umbral de intensidad entre el sufrimiento grave y el sufrimiento severo. También resulta un tanto absurdo pensar en un trato más severo que el “inhumano”⁶⁴.

Los textos de los distintos tratados dejan la cuestión abierta. El artículo 16 de la Convención contra la Tortura se refiere a “actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura” (el subrayado es nuestro), lo cual podría implicar una mayor intensidad en el caso de la tortura que en el caso del trato cruel, inhumano o degradante. Sin embargo, también podría significar que el fin requerido para configurar el acto de tortura constituye el elemento agravante y, al parecer, la cuestión se dejó abierta durante la redacción de la Convención⁶⁵.

Incluso después de la adopción de los Elementos de los crímenes, el TPIY, para distinguir entre la tortura y el trato cruel e inhumano, siguió exigiendo la presencia de un fin ilícito y un umbral de sufrimiento diferente. El Tribunal Europeo

61 El subrayado es nuestro. Todos los otros elementos relacionados con el vínculo entre el conflicto armado y la figura de *mens rea* no se abordan en el presente artículo, puesto que no son pertinentes para la interpretación del artículo 3 común.

62 Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2003, CICR, Cambridge, p. 63.

63 Malcolm Evans, “Getting to grips with torture”, en Association for the Prevention of Torture, *The Definition of Torture*, Ginebra 2001, pp. 33–49; Nigel Rodley, “The definition(s) of torture in international law”, *Current Legal Problems*, N.º 55 (2002), pp. 467–93; Manfred Nowak, “Challenges to the absolute nature of the prohibition of torture and ill-treatment”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 23/4 (2005), pp. 674–88, en p. 678; Manfred Nowak, “What practices constitute torture? US and UN standards”, *Human Rights Quarterly*, N.º 28 (2006), pp. 809–841, en p. 822.

64 Evans, nota 63 *supra*, pp. 33 y ss., especialmente p. 49.

65 Burger y Danelius, nota 59 *supra*, p. 150, sólo se refieren al fin como característica distintiva; v. también Rodley, nota 63 *supra*.

de Derechos Humanos también exige un umbral de dolor más elevado en el caso de la tortura, donde el propósito del acto de infligir dolor es un factor⁶⁶ pertinente y, a veces, determinante⁶⁷. La Comisión y la Corte Interamericanas, al igual que el TPIY, exigen mayor intensidad de dolor para la tortura que para el trato cruel, inhumano o degradante, así como la existencia de una finalidad⁶⁸. Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos no intenta distinguir entre los dos casos⁶⁹.

La consecuencia principal de utilizar la finalidad como criterio único para distinguir la tortura del trato cruel e inhumano es que, cuando se inflige trato inhumano con una finalidad, ese trato queda automáticamente equiparado a la tortura. Dado que la definición de “finalidad” es sumamente amplia e incluye casi cualquier propósito (en especial los de intención amplia, como intimidar o coaccionar)⁷⁰, entre la tortura y el trato degradante sólo quedaría un margen muy estrecho para el trato cruel o inhumano.

Como se ha dicho, la jurisprudencia no ha descartado hasta ahora la intensidad del sufrimiento como un elemento que distinga a la tortura del trato cruel o inhumano, pero no se excluye que esta posición cambie en el futuro, sobre todo si la Corte Penal Internacional se atiene al claro texto de los Elementos de los crímenes para el artículo 8(2)(c)(i) del Estatuto de Roma. Pero si lo hace, no debe ser a expensas de elevar el umbral de severidad requerido para que el trato se considere cruel o inhumano.

Una vez más, cabe destacar que a fin de evaluar la severidad del dolor, es preciso considerar todas las circunstancias del caso⁷¹. La evaluación de la tortura se basa en varios elementos fácticos, como el entorno, la duración, el aislamiento, la salud o la fortaleza mental, las creencias y las sensibilidades culturales, el género, la edad, los antecedentes sociales o políticos o las experiencias pasadas. Puede cometerse en un solo acto o ser el resultado de una combinación o acumulación de varios actos que, considerados por separado y fuera de contexto, pueden parecer aceptables. Entre los factores pertinentes se cuentan los siguientes: “la naturaleza y el contexto del acto de infligir dolor”, “la premeditación y la institucionalización del maltrato”, “la manera y el método usados”, y “la posición de inferioridad de la víctima”⁷². El período de tiempo, la repetición y las diferentes formas de maltrato, así

66 TEDH, *Ireland v. United Kingdom*, nota 20 *supra*, párr. 167; *Aksoy v. Turkey*, sentencia del 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VI, párr. 64; *Salman v. Turkey* [Gran Sala], sentencia del 27 de julio de 2000, Informes 2000-VII, párr. 114; *Corsacov v. Moldova*, sentencia del 4 de abril de 2006, párr. 63; *Menesheva v. Russia*, sentencia del 9 de marzo de 2006, párr. 60. Para un análisis de la jurisprudencia del TEDH, v. Roland Bank, “Das Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe”, en Rainer Grote y Thilo Mahraun (eds.), *EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, 2006, pp. 479–534.

67 TEDH, *Kismir v. Turkey*, sentencia del 31 de mayo de 2005, párrs. 129–132.

68 CIADH, *Caesar vs. Trinidad and Tobago*, nota 21 *supra*, párrs. 50, 68, 87.

69 El CDH, en la *Observación General 20 sobre el Artículo 7 del PIDCP*, del 10 de marzo de 1992, se refiere, en el párr. 4, a “la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado”; Rodley, nota 63 *supra*, señala que es imposible inferir criterios generales a partir de la jurisprudencia inicial del CDH.

70 TPIY, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 140; Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, caso N.º ICTR-96-4-T, párr. 682.

71 TPIY, *Prosecutor v. Brđjanin*, nota 56 *supra*, párr. 483.

72 TPIY, *Prosecutor v. Krnojelac*, nota 56 *supra*, párr. 182.

como la severidad de éste, deben evaluarse en conjunto⁷³. “El daño permanente no es un requisito para determinar la existencia de tortura; ni siquiera es necesario que la evidencia del sufrimiento sea visible después de cometido el crimen”⁷⁴. Como sucede con todas las formas de maltrato, “en ciertas circunstancias, el sufrimiento puede ser exacerbado por las condiciones sociales y culturales y, a la hora de considerar la severidad de la conducta alegada, la evaluación ha de tener en cuenta los antecedentes sociales, culturales y religiosos específicos de las víctimas”⁷⁵.

Algunos actos alcanzan el umbral de severidad *per se*, dado que, forzosamente, causan dolores o sufrimientos graves. Así sucede, en particular, con la violación⁷⁶. Otros ejemplos de tortura que aparecen en la jurisprudencia son: una paliza seguida de tres días de detención durante los cuales la víctima no recibe comida ni agua ni puede utilizar el lavabo⁷⁷, descargas eléctricas⁷⁸, enterramiento con vida⁷⁹, asfixia bajo agua⁸⁰, suspensión de las muñecas⁸¹, palizas severas⁸², sobre todo golpes en las plantas de los pies⁸³, simulacros de ejecución⁸⁴, amenazas de disparar o matar⁸⁵, exposición de detenidos bajo interrogación a condiciones de frío extremo por períodos prolongados⁸⁶, una combinación de los siguientes métodos: inmovilizar en situaciones muy dolorosas, encapuchar en situaciones especiales, poner música fuerte durante períodos prolongados, formular amenazas, incluidas amenazas de muerte, dar sacudidas violentas y utilizar aire frío para enfriar⁸⁷.

73 Ibid.

74 TPIY, *Prosecutor v. Brđjanin*, nota 56 *supra*, párr. 484; *Prosecutor v. Kvočka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 148.

75 TPIY, *Prosecutor v. Limaj, Bala and Musliu*, nota 23 *supra*, párr. 237.

76 TPIY, *Prosecutor v. Brđjanin*, nota 56 *supra*, párr. 485; TPIR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, nota 70 *supra*, párr. 682; TEDH, *Aydın v. Turkey*, sentencia del 25 de septiembre de 1997, Informes 1997-VI, párrs. 82–86; Comité contra la Tortura, *T.A. vs. Suecia*, doc. de la ONU CAT/C/34/D/226/2003, 27 de mayo de 2005, párrs. 2.4, 7.3; CIDH, *Raquel Martín de Mejía v. Perú*, caso 10.970, Informe N.º 5/96, Informe Anual 1995, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 rev. (1996), p. 185.

77 Comité contra la Tortura, *Danilo Dimitrijevic vs. Serbia and Montenegro*, doc. de la ONU CAT/C/35/D/172/2000, 29 de noviembre de 2005, párrs. 2.1, 2.2, 7.1, 7.2.

78 CDH, *Rodríguez vs. Uruguay*, Comunicación 322/1988, 9 de agosto de 1994, CCPR/C/51/D/322/1988, párrs. 2.1, 12.1; CADHP, *Tshitenge Muteba vs. Zaire*, Comunicación N.º 124/1982, 24 de julio de 1984, CCPR/C/OP/2 en 158 (1990), párrs. 8.2, 12; TEDH, *Çakici v. Turkey*, sentencia del 8 de julio de 1999, Informes 1999-IV, párr. 93; Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Suiza”, doc. de la ONU CAT/C/CR/34/CHE, 21 de junio de 2005, párr. 4 (b) (i).

79 CDH, *Eduardo Bleier vs. Uruguay*, Comunicación R.7/30, 23 de mayo de 1982, doc. de la ONU Supp. N.º 40 (A/37/40) en 130 (1982), párrs. 2.3, 12.

80 CDH, *Rodríguez vs. Uruguay*, nota 78 *supra*, párrs. 2.1, 12.1.

81 TEDH, *Aksoy v. Turkey*, nota 67 *supra*, párr. 64; CDH, *Torres Ramírez vs. Uruguay*, Comunicación 4/1977, 23 de julio de 1980, doc. de la ONU CCPR/C/OP/1, en 49 (1984), párr. 2.

82 Comisión Europea de Derechos Humanos, *Selmouni v. France*, nota 15 *supra*, párr. 101.

83 TEDH, *Aksoy v. Turkey*, nota 81 *supra*, párr. 64.

84 Comisión Europea de Derechos Humanos, *The Greek case*, Informe del 5 de noviembre de 1969, (1969) 12 Yearbook 186–510, at 501; CDH, *Tshitenge Muteba v. Zaire*, Comunicación N.º 124/1982, 24 de julio de 1984, CCPR/C/OP/2 en 158 (1990), párrs. 8.2, 12.

85 Comisión Europea de Derechos Humanos, *The Greek case*, nota 84 *supra*, párr. 501.

86 Comité contra la Tortura, “Informe sobre México preparado por el Comité, en el marco del artículo 20 de la Convención, y respuesta del Gobierno de México”, 30º período de sesiones, doc. de la ONU CAT/C/75 (2003), párr. 165.

87 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Israel”, nota 31 *supra*, párrs. 255–257.

Como sucede con el maltrato, no cabe duda de que el solo sufrimiento mental puede ser suficientemente severo como para constituir tortura. En efecto, los métodos de tortura psicológica y los efectos psicológicos de la tortura pueden causar sufrimientos tan severos como la tortura física y sus efectos físicos⁸⁸. El TPIY ha considerado que el acto de obligar a una persona a presenciar agresiones sexuales graves cometidas contra una persona conocida fue una tortura para el observador obligado⁸⁹. Dicho Tribunal ha sostenido el mismo dictamen con respecto a las amenazas de muerte que causan severos sufrimientos mentales, informar falsamente a la víctima que su padre ha muerto⁹⁰, u obligar a las víctimas a recoger los cadáveres de otros miembros de su grupo étnico⁹¹.

Atentados contra la dignidad personal, en particular el trato humillante y degradante

El artículo 3 común, el artículo 75 del Protocolo adicional I y el artículo 4 del Protocolo adicional II prohíben los atentados contra la dignidad personal.

Humillación grave, degradación o atentado grave contra la dignidad humana

Los atentados contra la dignidad personal se definen en el Comentario sobre el artículo 75 del Protocolo adicional I como “actos que, sin atentar directamente contra la integridad y el bienestar físico o mental de los individuos, tienen por objeto humillarlos, ridiculizarlos u obligarlos incluso a realizar actos degradantes”⁹². El TPIY encontró una definición más cercana al texto del artículo 3 común, en la que se distinguen los atentados contra la dignidad personal, del trato cruel e inhumano. En dicha definición se requiere “que el acusado intencionalmente haya cometido o participado en un acto o en una omisión que, en general, se consideraría que causa humillación grave, degradación o que, de otro modo, constituya un grave atentado contra la dignidad humana”⁹³. También en este caso, el TPIY conserva un umbral objetivo⁹⁴ pero toma en cuenta criterios subjetivos, según los cuales “la forma, severidad y duración de la violencia, y la intensidad y duración del sufrimiento físico o mental, servirán como base para evaluar si se cometieron crímenes”⁹⁵. En todo

88 CIADH, *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C, N.º 103, párr. 93. Con respecto a esta cuestión, v. el art. de Hernán Reyes, “Las peores cicatrices no siempre son físicas: la tortura psicológica” en este número de la Revista.

89 TEDH, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 149.

90 TPIY, *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, nota 19 *supra*, párrs. 294–295.

91 TPIY, *Prosecutor v. Brdjanin*, nota 56 *supra*, párr. 511.

92 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann (eds.), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, Plaza & Janés Editores Colombia S.A., Colombia, 2001, párrs. 3047 y ss.

93 TPIY, *Prosecutor v. Kunarac and Others*, nota 10 *supra*, párr. 161.

94 *Ibíd.*, párr. 162.

95 TPIY, *Prosecutor v. Aleksovski*, caso N.º IT-95-14/1 (Sala de Primera Instancia), 25 de junio de 1999, párr. 57.

caso, la humillación y la degradación deben ser “concretas y graves”, pero no se exige que sean prolongadas⁹⁶. Tampoco se exige la existencia de una finalidad prohibida, como las que caracterizan el crimen de la tortura⁹⁷.

Los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma definen el elemento material de los atentados contra la dignidad personal como un acto en el cual “...el autor haya sometido a una o más personas a tratos humillantes o degradantes o haya atentado de cualquier otra forma contra su dignidad”, y “...el trato humillante o degradante o el atentado contra la dignidad haya sido tan grave que esté reconocido generalmente como atentado contra la dignidad personal”. Si bien esta definición es, desde luego, tautológica, indica que, para que exista la infracción, no es necesario infligir dolor mental o físico severo, pero, por otro lado, el acto debe ser significativo, a fin de distinguirse de un mero insulto.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha manifestado que, para determinar si una forma particular de trato es “degradante”, tendrá en cuenta “si su objeto es humillar y rebajar a la persona afectada y si las consecuencias del trato afectaron adversamente su personalidad de un modo incompatible con el artículo 3 [del TEDH]”⁹⁸. Sin embargo, también ha sostenido que la ausencia de la intención de rebajar o humillar no excluye la determinación de trato degradante⁹⁹. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que “el trato degradante se caracteriza por los sentimientos de miedo, ansiedad e inferioridad inducidos en la víctima con el propósito de humillarla, degradarla y quebrantar su resistencia física y moral”¹⁰⁰.

Algunos ejemplos de trato degradante han sido los siguientes: el trato o el castigo infligido a una persona, si humilla gravemente a ésta frente a los demás o la induce a actuar contra su voluntad o conciencia¹⁰¹; formas graves de discriminación racial¹⁰²; no permitir que un prisionero se cambie la ropa sucia¹⁰³; cortar el pelo y la barba como castigo¹⁰⁴; el uso de escudos humanos¹⁰⁵; condiciones de confinamiento inapropiadas, el cumplimiento de actos serviles, obligar a una persona a realizar las funciones corporales con la ropa puesta, o soportar el temor constante de ser sometido a violencia física, mental o sexual¹⁰⁶.

96 TPIY, *Prosecutor v. Kunarac and Others*, nota 10 *supra*, párr. 501.

97 TPIY, *Prosecutor v. Kvocka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 226.

98 TEDH, *Raninen v. Finland*, sentencia del 16 de diciembre de 1997, Informes 1997-VIII, párr. 55.

99 TEDH, *Peers v. Greece*, sentencia del 19 de abril de 2001, Informes 2001-III, párr. 74; *Kalashnikov v. Russia*, sentencia del 15 de febrero de 2002, Informe 2002-VI, párr. 95.

100 CIADH, *Loayza Tamayo vs. Perú*, nota 30 *supra*, párr. 57; CIDH, Informe N.º 35/96, caso N.º 10.832, *Luis Lizardo Cabrera vs. República Dominicana*, 19 de febrero de 1998, párr. 77.

101 Comisión Europea de Derechos Humanos, *Greek case*, nota 84 *supra*, p. 186.

102 Comisión Europea de Derechos Humanos, *East African Asian Cases*, nota 32 *supra*, p. 76.

103 TEDH, *Hurtado v. Switzerland*, sentencia del 28 de enero de 1994, Serie A, N.º 280-A, párr. 12.

104 TEDH, *Yankov v. Bulgaria*, sentencia del 11 de diciembre de 2003, CEDH 2203-XII, párrs. 114, 121.

105 TPIY, *The Prosecutor v. Aleksovski*, nota 95 *supra*, párr. 229.

106 TPIY, *The Prosecutor v. Kvocka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 173.

“Humillante” y “degradante” son sinónimos

Ninguno de los tribunales ha intentado distinguir entre el trato humillante y el trato degradante. En efecto, a pesar del texto del artículo 3 común, que parece distinguir entre trato degradante y trato humillante (mediante la formulación “o”), es difícil concebir una diferencia lógica entre los dos términos. La pregunta de si es concebible un trato que equivalga a un atentado contra la dignidad personal, pero que no sea humillante o degradante (véase la formulación “en particular” en el artículo 3 común), es de índole más bien académica, dado que el artículo 3 común prohíbe tanto los atentados contra la dignidad personal como el trato humillante y degradante.

Además, se plantea la cuestión de si la gravedad del sufrimiento físico o mental debe alcanzar un nivel más alto para constituir trato inhumano. El hecho de que las disposiciones sobre infracciones graves criminalizan el trato cruel e inhumano, pero no los atentados contra la dignidad personal, así lo indica. Por otra parte, las definiciones de trato cruel o inhumano y de los atentados contra la dignidad personal dadas por el TPIY se superponen, dado que este Tribunal considera que “los atentados graves contra la dignidad humana” pertenecen a ambas definiciones. En efecto, esas dos nociones forzosamente se superponen. Según las circunstancias particulares del caso, el trato que se considera sólo degradante o humillante puede fácilmente transformarse en trato cruel e inhumano, si se repite durante cierto período de tiempo o si se comete contra una persona que se halla en una situación particularmente vulnerable, o en tortura, si se comete intencionalmente y con un fin ilícito.

Situaciones y tratos específicos, especialmente en situación de detención

Se exponen a continuación algunos ejemplos, tomados principalmente de la jurisprudencia, en los cuales se determinó que cierto trato o determinadas condiciones de detención constituían tortura, o tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Dichos ejemplos no forman una lista exhaustiva ni abordan todos los elementos de la situación particular. La consideración de todas las condiciones y tratos aplicados durante la detención escapa al ámbito del presente análisis.

Como se ha dicho, para poder analizar la cuestión del trato en situación de detención desde la perspectiva de la proliferación de la tortura y de otras formas de maltrato, es fundamental abreviar en la abundante jurisprudencia y en las normas del derecho de los derechos humanos. En efecto, dado que la proliferación en el derecho de los derechos humanos también se aplica a los conflictos armados y se superpone a la proliferación en el DIH, la jurisprudencia y las normas del derecho de los derechos humanos nutren la evaluación jurídica también en el ámbito del DIH. La razón por la que se mencionan algunos ejemplos aquí es que la detención –entendida en su sentido más amplio como la privación de libertad en todas sus formas¹⁰⁷– coloca a la persona en una situación en la que corre graves riesgos de ser maltratada. Así sucede especialmente en

¹⁰⁷ Detención administrativa o internamiento durante los conflictos armados, detención a la espera de juicio, reclusión a raíz de una condena penal y todas las formas ilícitas de privación de libertad.

todas las formas de detención ilícita, como la detención en situación de incomunicación y la detención clandestina o desaparición forzada.

La especial vulnerabilidad de los detenidos y la dificultad de probar lo que sucedió durante el período de la detención han inducido a los organismos de derechos humanos a adoptar normas que imponen una alta carga de la prueba a las autoridades estatales. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictaminado que, cuando una persona se halla bajo el control de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, toda lesión que la persona sufra mientras se encuentre en esa situación da lugar, en principio, a la fuerte presunción de que la lesión haya sido causada por los funcionarios¹⁰⁸. Del mismo modo, la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos han afirmado que, si una persona se encuentra ilícitamente detenida y por ende, bajo el control absoluto de las autoridades, corresponde al Estado refutar la presunción de que la persona fue objeto de malos tratos¹⁰⁹.

Detención en situación de incomunicación

La detención en situación de incomunicación se entiende como la detención sin contacto con el mundo exterior¹¹⁰. Dicho de otro modo, la persona está incomunicada si no tiene contacto con sus familiares y amigos, con su abogado o con su médico personal, independientemente de que tenga acceso a un tribunal¹¹¹ y reciba las visitas del CICR.

Numerosos organismos de derechos humanos han dictaminado que la detención prolongada en situación de incomunicación equivale, por sí misma, al maltrato o a la tortura debido al padecimiento mental causado por la incertidumbre de la víctima con respecto a la duración de la detención, el aislamiento social y la negativa a permitirle comunicarse con sus familiares y amigos¹¹². Otros, también numerosos, han concluido además que la detención con incomunicación, clandestina o no reconocida incrementa sustancialmente el riesgo de torturas u otras formas

108 TEDH, *Salman v. Turkey*, nota 67 *supra*; párr. 100; *Günaydin v. Turkey*, sentencia del 13 de octubre de 2005, párr. 29.

109 CIADH, *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C, N.º 99, párrs. 97–100; CIDH, *Joaquín Ortega y otros vs. Guatemala*, caso 10.586, Informe N.º 39/00, Informe Anual 1999, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 6. rev. (1999), párrs. 253–254.

110 Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, OUP, Oxford 2000, p. 334.

111 CDH, *Marais vs. Madagascar*, 24 de marzo de 1983, doc. de la ONU CCPR/C/18/D/49/1979, párr. 17.4.

112 V. CDH, *Observación General 20 al Artículo 7 del PIDCP*, del 10 de marzo de 1992, doc. de la ONU HRI/GEN/1/Rev.7, párr. 11; *El-Megreisi vs. Libya*, doc. de la ONU CCPR/C/50/D/440/1990, 24 de marzo de 1994, párr. 5.4; *Marais vs. Madagascar*, 24 de marzo de 1983, doc. de la ONU CCPR/C/18/D/49/1979, párr. 19; *Celis Laureano vs. Perú*, 16 de abril de 1996, UN Doc. CCPR/C/56/D/540/1993, párr. 8.5; CIDH, *Dayra María Levoyer Jiménez vs. Ecuador*, Informe N.º 66/01, caso 1.992, 14 de junio de 2001, párr. 34; CIADH, *Suárez Rosero vs. Ecuador*, sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C, N.º 35, párr. 91; *Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, N.º 4, párr. 156; *CastilloPérez vs. Perú*, nota 35 *supra*, párr. 192; CADHP, Comunicación 250/2002, *Zegfeld and Ephrem v. Eritrea*, Seventeenth Activity Report, párr. 55, disponible en: http://www.achpr.org/english/_info/index_activity_en.html (consultado el 6 de octubre de 2007).

de maltrato¹¹³. En efecto, la experiencia demuestra que esas formas de detención, cuando son prolongadas, casi invariablemente van acompañadas de malos tratos.

No hay una norma en la que se estipule con total claridad la medida que implica el término “prolongado”. De hecho, los tratados contienen escasas indicaciones acerca del momento en que debe permitirse que una persona arrestada o detenida a raíz de una acusación penal tome contacto con el mundo exterior. No obstante, toda persona arrestada o detenida por causa de una acusación penal tiene derecho a comparecer sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales (artículo 9.3 del PIDCP), y toda persona detenida tiene derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida “a la brevedad posible” sobre la legalidad de su prisión (artículo 9.4 del PIDCP). “Sin demora” significa, por lo general, no más que unos pocos días¹¹⁴. Para que este derecho se ejerza de forma efectiva, la persona debe tener acceso a un abogado¹¹⁵. En todo caso, el plazo debe ser cuestión de días, no semanas. Del mismo modo, la comunicación con los familiares debe permitirse sin demora, es decir que la espera no debe pasar de unos pocos días¹¹⁶.

Desaparición forzada

Conforme al artículo 1(2) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la desaparición forzada constituye un acto de tortura o una pena o trato cruel, inhumano o degradante¹¹⁷. Numerosos órganos internacionales han confirmado esta definición, sea porque consideran que la desaparición y la pérdida de contacto con el

113 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: España”, doc. de la ONU CAT/C/CR/29/3, 23 de diciembre de 2002, párr. 10; Informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, doc. de la ONU E/CN.4/2006/7, 12 de diciembre de 2005, párr. 57; Recomendaciones del Relator Especial sobre la Tortura, doc. de la ONU E/CN.4/2003/68, 17 de diciembre de 2002, párr. 26 (g).

114 CDH, *Observación General 8 sobre el Artículo 9*, 30 de junio de 1982, doc. de la ONU HRI/GEN/1/Rev.7, párr. 2; CDH, *Terán Jijón vs. Ecuador*, doc. de la ONU CCPR/C/44/D/277/1988, 8 de abril de 1992, párr. 5.3 (cinco días se consideran excesivos); v. también *Kurbanov vs. Tayikistán*, doc. de la ONU CCPR/C/79/D/1096/2002, 12 de noviembre de 2003, párr. 7.2 (siete días se consideran excesivos); TEDH, *Aksoy v. Turkey*, nota 67 *supra*, párr. 78 (catorce días son excesivos incluso en estado de excepción).

115 Principio 18 del Conjunto de Principios.

116 V. art. 106 del IV CG (“Todo internado podrá, desde el comienzo de su internamiento o, a más tardar, una semana después de su llegada...”); art. 11 del IV CG; Conjunto de Principios, Principio 15.

117 Según el art. 2 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006), “se considera desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”; en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (1992), la definición de desaparición forzada es la siguiente: “...que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”.

mundo exterior causan un sufrimiento tan grave que se equipara con el maltrato, o porque han considerado que la desaparición forzada está inseparablemente unida a la tortura y los malos tratos¹¹⁸.

Por otra parte, la desaparición forzada no sólo constituye un maltrato para la persona desaparecida o crea una situación en la que la persona será objeto de malos tratos; también puede constituir trato cruel o inhumano para los miembros de la familia de la persona, a causa de la angustia mental que soportan los familiares cercanos cuando desaparece una persona, y los graves efectos en su bienestar físico y mental. Por ende, los familiares de las personas desaparecidas también pueden considerarse víctimas de trato inhumano¹¹⁹.

Condiciones de detención y malos tratos

La obligación establecida en el artículo 3 común de tratar con humanidad a las personas detenidas tiene su correlato en algunos tratados de derechos humanos, en los que se estipula que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”¹²⁰. Desde luego, esa obligación es complementada por otras normas del DIH relativas a las condiciones y al trato durante la detención, así como por las garantías procesales aplicables durante la detención.

Las personas privadas de libertad corren el doble riesgo de que se las someta a malos tratos, específicamente a causa de las condiciones de detención, que envilecen y deshumanizan a los detenidos, y de los actos del personal penitenciario o de otras personas, que equivalen a la tortura o al maltrato. Aquí, al igual que en el caso anterior, las condiciones “objetivas” de la detención no son los únicos factores pertinentes para determinar la existencia de una infracción del artículo 3 común. También es preciso tener en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas personas, por ejemplo los menores¹²¹.

118 CDH, *Mojica vs. República Dominicana*, doc. de la ONU CCPR/C/51/D/449/1991, 10 de agosto de 1994, párr. 5.7; *Celis Laureano vs. Perú*, nota 112 *supra*, párr. 8.5; Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, doc. de la ONU E/CN.4/1435, 26 de enero de 1981, párr. 184; CIADH, *Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, nota 112 *supra*, párr. 156; CIDH, *Romer Morales Zegarra y otros vs. Perú*, casos 10.827 y 11.984, Informe 57/99, 13 de abril de 1999, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev., p. 1013 (1998), párrs. 71, 72; *Ampara Tordecilla Trujillo vs. Colombia*, caso 10.337, Informe 7/00, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 3 rev., en 423 (1999), párr. 37.

119 CDH, *Almeida de Quinteros vs. Uruguay*, 15 de octubre de 1982, doc. de la ONU CCPR/C/OP/2, párrs. 14, 16; TEDH, *Kurt v. Turkey*, sentencia del 25 de mayo de 1998, Informes 1998-III, párr. 174; *Bazorkina v. Russia*, sentencia del 27 de julio de 2006, párr. 139 (no informada); CIADH, *Bámaca Velázquez vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C, N.º 70, párr. 129; CADHP, Comunicaciones 222/98, 229/98, *Law Office of Ghazi Sulaiman v. Sudan*, Sixteenth Activity Report, (2003) AHRLR 134 (CADHP 2003), párr. 62. Sólo los miembros de la familia que comparten una relación de afecto personal y cercanía, según el TEDH, *Çakici v. Turkey*, nota 78 *supra*, párr. 98; CIADH, “*Instituto de Reeducción del Menor*” vs. *Paraguay*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C, N.º 112, párr. 191.

120 PIDCP, art. 10; CADH, art. 5(2).

121 V. art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General, resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990; CIADH, *Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C, N.º 1000, párr. 126.

La detención conlleva, por sí sola, severas restricciones para las personas detenidas y cierto nivel de sufrimiento inherente a la privación de libertad. Sin embargo, debe realizarse de una forma que respete la dignidad del detenido¹²². En el DIH, el artículo 5 del Protocolo adicional II establece, como normas mínimas, las condiciones de detención y los niveles de trato que se han de respetar en toda circunstancia durante la detención. En el caso de los conflictos armados internacionales, hay numerosas disposiciones sobre el trato de las personas privadas de libertad, que, en conjunto, contribuyen a que éstas sean tratadas con humanidad¹²³. Además, hay numerosos tratados internacionales e instrumentos del derecho indicativo (*soft law*) destinados a determinar los niveles mínimos de trato que se han de aplicar a todas las personas detenidas, como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, las Reglas Penitenciarias Europeas, y las Normas de la Comisión Europea para la prevención de la tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes. Esas normas han de respetarse cualquiera sea el motivo del encarcelamiento y pese a las limitaciones presupuestarias del Estado¹²⁴. Complementan e ilustran la obligación del trato humano en el DIH y el derecho de los derechos humanos, dado que su propósito es prevenir los malos tratos.

En ciertos casos, las condiciones de detención son tan desfavorables a la dignidad humana que no sólo infringen las normas mínimas sino que constituyen trato degradante, cruel o inhumano, o incluso equivalen a la tortura. Dado que, por lo común, las condiciones de detención no se imponen con un fin específico, como el castigo o la interrogación, en general no constituyen tortura, pero sí pueden serlo cuando causan sufrimientos severos y se imponen a la persona con un fin específico¹²⁵. Incluso en ausencia de la intención de humillar, las condiciones de detención inadecuadas pueden violar la dignidad de la persona detenida e inspirarle sentimientos de humillación y degradación¹²⁶.

122 PIDCP, art. 10; CADH, art. 5(2).

123 V., p. ej., arts. 13–16, 20, 22, 25–38, 49, 51–53, 69–71 del III CG, y arts. 25, 27, 31–34, 76, 83–95, 103, 106–107, 119, 124, 127 del IV CG.

124 CDH, *Womah Mukong vs. Camerún*, Comunicación 458/1991, 10 de agosto de 1995, doc. de la ONU CCPR/C/51/D/458/1991, párr. 9.3; CIDH, *Joseph Thomas vs. Jamaica*, caso 12.183, Informe 127/01, Informe Anual 2001, OEA/Ser.L/V/VV.114 Doc. 5 rev. (2001), párr. 132; en muchos casos, la CIDH ha tenido en cuenta las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos: *Denton Aitken vs. Jamaica*, caso 12.275, Informe N.º 58/02, Informe Anual 2002, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc.1 rev. 1 (2002), párr. 135; *Michael Edwards y otros vs. Bahamas*, casos 12.067 y otros, Informe N.º 48/01, Informe Anual 2000, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000), párr. 195.

125 V. el Informe del Relator Especial sobre Tortura de las Naciones Unidas, relativo a su visita a la Federación de Rusia, doc. de la ONU E/CN.4/1995/34/Add.1, 16 de noviembre de 1994, párr. 71; Bank, nota 67 *supra*, p. 493; CIDH, *Lizardo Cabrera vs. República Dominicana*, nota 100 *supra*, párr. 86.

126 TEDH, *Alver v. Estonia*, sentencia del 8 de noviembre de 2005, párr. 55; *Romanov v. Russia*, sentencia del 20 de octubre de 2005, párr. 81; *Mathew v. Netherlands*, sentencia del 29 de septiembre de 2005, párr. 216.

Cabe subrayar una vez más que las condiciones de detención no pueden analizarse aisladamente. Es necesario tomar en cuenta la situación general del detenido, en particular el trato y la licitud de la detención¹²⁷. Casi invariablemente, el efecto acumulativo de varios factores es lo que agudiza el padecimiento de la persona detenida hasta alcanzar el umbral del maltrato. En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

“...el Estado debe garantizar que toda persona esté detenida en condiciones compatibles con el respeto de su dignidad humana, que la forma y el método de la ejecución de la medida no la sometan a angustia o a penurias tan intensas que excedan el nivel del sufrimiento inevitable que es inherente a la detención y que, en lo que respecta a las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén debidamente garantizados, incluso mediante la prestación de la asistencia médica que necesite”¹²⁸.

Como ilustración, los siguientes ejemplos, que no constituyen una lista exhaustiva, son algunos de los factores que, por sí solos o en combinación con otras condiciones, equivalen al trato cruel, inhumano o degradante:

- falta de espacio mínimo por persona / hacinamiento (la Comisión Europea contra la Tortura ha establecido una superficie mínima de 7 m² por persona en una celda de detención)¹²⁹;
- falta de luz natural o luz de día¹³⁰;
- luz artificial de día y de noche¹³¹;
- falta de aire fresco o de ventilación¹³²;
- insuficientes posibilidades de salir de las celdas y hacer ejercicio¹³³;
- alimentos y agua inadecuados¹³⁴;
- condiciones materiales inadecuadas (falta de ropa de cama y vestimenta

127 CDH, *Vuolanne vs. Finlandia*, nota 29 *supra*, párr. 9.2; TEDH, *Dougoz v. Greece*, nota 31 *supra*, párr. 46; *Iovchev v. Bulgaria*, nota 31 *supra*, párr. 137.

128 TEDH, *Kudla v. Poland*, sentencia del 26 de octubre de 2000, Informes 2000–XI, párr. 95.

129 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, arts. 9, 10; Reglas Penitenciarias Europeas (EPR), Recomendación N.º R(87)3 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 12 de febrero de 1987, Reglas EPR 18.5 y 18.6; Normas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes (Normas CPT), CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, p. 8, párr. 43.

130 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 10; Regla EPR 18.2.a; Normas CPT, p. 15, párr. 47, p. 25, párr. 30.

131 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 10, 11; Regla EPR 18.2.b; Normas CPT, p. 25, párr. 30.

132 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 10; Regla EPR 18.2.a.

133 Al menos una hora por día al aire libre; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 21; Regla EPR 27; Normas CPT, p. 15, párr. 47.

134 Art. 5(1)(b) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 20; Regla EPR 20; Normas CPT, p. 10, párr. 42, p. 15, párr. 47.

- limpias o falta de materiales de limpieza)¹³⁵;
- condiciones sanitarias e higiénicas inadecuadas¹³⁶;
- falta o denegación de atención médica¹³⁷, también psicológica¹³⁸;
- temperaturas excesivamente altas o bajas; exposición a inclemencias climáticas¹³⁹;
- ilicitud de la detención¹⁴⁰;
- aislamiento o confinamiento en celda de castigo (véanse otros detalles al respecto, más adelante)¹⁴¹;
- falta de contacto con el mundo exterior¹⁴²;
- falta de ocupación significativa o de trabajo en condiciones laborales lícitas¹⁴³;
- falta de respeto por las necesidades religiosas o espirituales¹⁴⁴;
- falta de segregación y de protección de los detenidos contra otros detenidos¹⁴⁵;
- violencia entre prisioneros¹⁴⁶;
- período de tiempo durante el cual la persona se encuentra detenida o retenida en tales condiciones¹⁴⁷.

Desnudar y registrar físicamente a los detenidos

Ninguna norma internacional prohíbe por completo desnudar y registrar físicamente a los detenidos¹⁴⁸. La jurisprudencia no ha dictaminado que el hecho de desnudar o registrar físicamente a los detenidos sea en todos los casos incompatible

135 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 17–19; Regla EPR 20; Normas CPT, párr. 47.

136 Art. 5(1)(b) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 12–16; Regla EPR 19; Normas CPT, p. 10, párrs. 42, p. 15, párr. 47, p. 18, párr. 47.

137 Art. 5(1)(a) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 22; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Res. 45/111 de la Asamblea General, anexo, 45 Actas Oficiales de la Asamblea General de la ONU Sup. (N.º 49A) en 200, doc. de la ONU A/45/49 (1990), Principio 9; Conjunto de Principios, Principio 24; Reglas EPR 39–48; Normas CPT, pp 29–38.

138 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 22, 82; Reglas EPR 40.5 y 47.

139 Art. 5(1)(b) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 10.

140 TEDH, *Fedotov v. Russia*, sentencia del 25 de octubre de 2005, párrs. 68–70.

141 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 29–32; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Principio 7; Regla EPR 60.5.

142 Arts. 5(1)(c) y 5(2)(b) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 37–38, 79–80; Conjunto de Principios, Principios 15–19; Regla EPR 24; Normas CPT, p. 18, párrs. 50–51.

143 Art. 5(1)(e) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 71–78; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Principios 6 y 8; Conjunto de Principios, Principio 28; Regla EPR 26.

144 Art. 5(1)(d) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 41; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Principio 3; Regla EPR 29.

145 Art. 5(2)(a) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 8; Conjunto de Principios, Principio 8; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; Reglas EPR 11.1, 12.1 y 18.8.

146 Recomendaciones Generales del Relator Especial sobre la Tortura, nota 113 *supra*, párr. 26 (j); CDH, *Griffin vs. España*, Comunicación N.º 493/1992, doc. de la ONU CCPR/C/53/D/493/1992, 4 de abril de 1995, párr. 3.1; Normas CPT, párr. 27.

147 TEDH, *Georgiev v. Bulgaria*, sentencia del 15 de diciembre de 2006, párr. 56; *Khudoyorov v. Russia*, sentencia del 8 de noviembre de 2005, párr. 105.

148 V., p. ej., Regla EPR 54, en la que se reglamenta explícitamente ese tipo de registros.

con la prohibición de aplicar tratos inhumanos o degradantes¹⁴⁹. Pero los registros deben realizarse con el debido respeto de la dignidad humana y con fines lícitos¹⁵⁰. Esos actos sí constituyen trato inhumano o degradante cuando la forma en que se realiza el registro es degradante¹⁵¹, por ejemplo cuando un prisionero de sexo masculino es obligado a desnudarse en presencia de una funcionaria mujer, cuando se tocan sus órganos sexuales con las manos desnudas¹⁵², cuando realizan el registro guardias que se burlan del detenido o lo maltratan¹⁵³, cuando el registro no está justificado por el mantenimiento de la seguridad del establecimiento penitenciario o la prevención de desórdenes o delitos¹⁵⁴, o cuando la forma de realizar el registro es “normal” pero éste se realiza periódicamente como una cuestión de práctica, sin una justificación clara en el caso particular de la persona afectada, quien lo percibe como un acto de hostigamiento¹⁵⁵.

Confinamiento en celda solitaria, aislamiento, segregación

En este contexto, el confinamiento en celda solitaria o de castigo consiste en el aislamiento social de los detenidos del resto del establecimiento carcelario y también, en parte, del mundo exterior. El confinamiento en celda solitaria puede producirse en dos situaciones distintas. A menudo, es consecuencia de la detención ilegal o con incomunicación, o de la desaparición forzada; pero, también puede tomar la forma del aislamiento social durante la detención administrativa, la detención a la espera de juicio o la reclusión a resultas de una condena. Por ejemplo, puede utilizarse para impedir que los detenidos traten de influir en los testigos o para mantener el orden en la prisión. El confinamiento en celda solitaria no implica, en todos los casos, el aislamiento total del mundo exterior y, de hecho, cuanto más estricto el aislamiento, tanto mayor la probabilidad de que sea ilícito, en particular si el detenido no tiene contactos sociales dentro ni fuera de la prisión.

No hay ningún tratado internacional que prohíba el confinamiento en celda de castigo y la jurisprudencia internacional no ha dictaminado que sea ilícito por sí solo. Sin embargo, puede equipararse con el trato cruel o inhumano o con la tortura, especialmente si es prolongado¹⁵⁶. El Principio 7 de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos indica que el aislamiento en celda de castigo es, en principio, indeseable: “Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción”.

Por su efecto negativo en el bienestar físico y mental del detenido, el confinamiento en celda solitaria debe constituir una medida excepcional, justificada por

149 Comisión Europea de Derechos Humanos, *McFeeley et al. v. United Kingdom*, solicitud 8317/77, 15 de mayo de 1980, 20 DR 44.

150 TEDH, *Karakas and Yesilirmak v. Turkey*, sentencia del 28 de junio de 2005, párrs. 36–41.

151 TEDH, *Iwanczuk v. Poland*, 15 de noviembre de 2001, párr. 59; Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Qatar”, doc. de la ONU CAT/C/QAT/CO/1, 25 de julio de 2006, párr. 21.

152 TEDH, *Valasinas v. Lithuania*, sentencia del 24 de julio de 2001, Informes 2001-VIII, párr. 117.

153 TEDH, *Iwanczuk v. Poland*, nota 151 *supra*, párr. 59.

154 *Ibid.*, párrs. 58–59.

155 TEDH, *Yankov v. Bulgaria*, nota 104 *supra*, ECHR 2203-XII, párr. 110.

156 CDH, *Observación General N.º 20 sobre el Artículo 7*, del 13 de marzo de 1992, doc. de la ONU HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, párr. 6; Recomendaciones Generales del Relator Especial sobre la Tortura, nota 113 *supra*, párr. 26 (m).

razones lícitas tales como prevenir que el detenido haga daño a otros o influya en los testigos. Debe imponerse “sólo en casos excepcionales y por un período de tiempo especificado, que será lo más corto posible”¹⁵⁷.

Las normas y la jurisprudencia internacionales han impuesto restricciones al uso del aislamiento. Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad prohíben estrictamente “todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor”¹⁵⁸. Esta regla es muy clara con respecto a la calificación como maltrato de las penas de aislamiento o de celda solitaria aplicadas a menores.

La jurisprudencia y el derecho indicativo internacionales también imponen límites al confinamiento en celda solitaria y lo consideran equivalente al trato cruel o inhumano si se aplica encerrando al detenido en una celda oscura¹⁵⁹, si causa aislamiento sensorial¹⁶⁰ o aislamiento social completo¹⁶¹, si la víctima padece una discapacidad¹⁶², o si la pena se impone por un período de tiempo excesivo¹⁶³. Si se corta por completo el contacto con otros reclusos, el confinamiento en celda solitaria puede, sin embargo, ser aceptable si existen otras condiciones que permiten que la persona no se encuentre totalmente aislada, como el acceso a periódicos, televisión, radio, contactos con el personal de la prisión, ejercicios al aire libre, docentes y capellanes de la prisión, abogados, correspondencia con los familiares y visitas de éstos o de personal médico¹⁶⁴. En otras palabras, el detenido debe seguir teniendo algunas actividades significativas y contactos humanos apropiados¹⁶⁵.

157 Normas CPT, p. 20, párr. 56; Regla EPR 60.5.

158 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 67.

159 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Principios 32 (1) y 31; Regla EPR 60.3. Podría entenderse que este concepto excluye esos tipos de tratos sólo como castigos disciplinarios, pero no como penas por delitos penales. Sin embargo, esa interpretación no puede prevalecer, puesto que significaría que se permite aplicar trato cruel, inhumano o degradante como sanción penal, lo cual es incompatible con la índole no derogable de la prohibición de tal trato.

160 Nota a pie de página del Principio 6 del Conjunto de Principios.

161 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Nueva Zelandia”, doc. de la ONU CAT/C/CR/32/4, 11 de junio de 2004, párr. 5(d); “Conclusiones y recomendaciones: Estados Unidos de América”, nota 38 *supra*, párr. 36; “Conclusions y recomendaciones - España”, doc. de la ONU CAT/C/CR/29/3, 23 de diciembre de 2002, párr. 11(d); TEDH, *Ramírez Sánchez v. France*, sentencia del 27 de enero de 2005, párr. 100; *Öcalan v. Turkey*, nota 40, párrs. 191–196.

162 CIDH, *Víctor Rosario Congo vs. Ecuador*, caso 11.427, Informe N.º 63/99, Informe Anual 1998, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. (1998), párr. 59.

163 CDH, *Observación General 20 sobre el Artículo 7*, 13 de marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, párr. 6. V. también CDH, *Vuolanne vs. Finlandia*, nota 29 *supra*, párr. 9.2; *Kennedy vs. Trinidad and Tobago*, 5 de mayo de 2003, CCPR/C/77/D/908/2000, párr. 6.4; *Polay Campos vs. Perú*, 9 de enero de 1998, CCPR/C/61/D/577/1994, párr. 8.6; *Conteris vs. Uruguay*, 17 de julio de 1985, CCPR/C/25/D/139/1983, párr. 1.6.

164 TEDH, *Rohde v. Denmark*, sentencia del 21 de julio de 2005, párr. 97; *Öcalan v. Turkey*, nota 40 *supra*, párrs. 191–196.

165 CPT, *Report on Norway*, 11 de abril de 2006, CPT/Inf (2006) 14, párrs. 52, 56; *Report on Lithuania*, 23 de febrero de 2006, CPT/Inf (2006) 9, párr. 107; *Report on Azerbaijan*, 7 de diciembre de 2004, CPT/Inf (2004) 36, párr. 133; *Report on Belgium*, 17 de octubre de 2002, CPT/Inf (2002) 25, párrs. 92, 95; 116; *Report on the Russian Federation*, 30 de junio de 2003, CPT/Inf (2003) 30, párr. 118.

La pena de confinamiento en celda solitaria, cuando es impuesta por algunas de las razones que definen la tortura y que causan daños severos al detenido, constituye un acto de tortura¹⁶⁶.

Uso de la fuerza y restricción en la detención

Los detenidos son especialmente vulnerables a los abusos y al uso innecesario o excesivo de la fuerza. En comparación con la situación fuera de la detención, es más probable que el uso innecesario o excesivo de la fuerza cause humillación o constituya un atentado contra la dignidad humana y que tenga efectos duraderos en la salud física y mental de la víctima¹⁶⁷.

Por consiguiente, el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han afirmado que, en situaciones de detención, la tolerancia en cuanto a la fuerza física es limitada, debido a la vulnerabilidad del detenido. Por ejemplo, el Tribunal Europeo ha sostenido reiteradamente que “con respecto a las personas privadas de libertad, el recurso a la fuerza física que no sea estrictamente necesario a causa de la conducta de dichas personas menoscaba la dignidad humana y es, en principio, una infracción del derecho establecido en el artículo 3”¹⁶⁸. Por lo tanto, el uso de la fuerza en la detención debe aplicarse con la máxima restricción y solamente cuando resulta estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden dentro de la institución o cuando se encuentra amenazada la seguridad personal¹⁶⁹. Esto no significa que todos los usos excesivos de la fuerza constituyen malos tratos. Deben cumplirse las características del maltrato o de la tortura. Del mismo modo, no todos los casos de muerte causados por el uso de fuerza desproporcionada equivalen necesariamente al maltrato, incluso si constituyen violaciones del derecho a la vida¹⁷⁰.

A menudo, el uso de la fuerza innecesario o excesivo es ocasionado por la utilización de armas inapropiadas o se relaciona con la utilización inapropiada de las armas o instrumentos de restricción. Por lo tanto, las normas y la jurisprudencia internacionales prohíben el uso de instrumentos de restricción física que

166 CIDH, *Lizardo Cabrera vs. República Dominicana*, nota 100 *supra*, párr. 86.

167 Esto no significa que no se inflijan malos tratos fuera del ámbito de la detención. Para estas situaciones, v. en particular Nowak, nota 63 *supra*, pp. 674, 676–678.

168 TEDH, *Selmouni v. France*, nota 15 *supra*, párr. 99; *Menesheva v. Russia*, sentencia del 9 de marzo de 2006, párr. 56; la Corte Interamericana ha utilizado un lenguaje muy similar: *Loayza Tamayo vs. Perú*, nota 30 *supra*, párr. 57. Al exigir “el propósito de la conducta y la indefensión de la víctima”, Nowak parece seguir este enfoque, pero escribe que “en una situación de detención o de control directo similar, no cabe aplicar la prueba de proporcionalidad”. Nowak, nota 63 *supra*, p. 678.

169 Principio 15 de los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; Normas EPR 64–70; Normas CPT, p. 19, párr. 53.

170 CIADH, *Durand y Ugarte vs. Perú*, sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C, N.º 68, párrs. 78–79; *Neira Alegria vs. Perú*, sentencia del 19 de enero de 1995, Serie C, N.º 20, párr. 86; en algunos casos, la CADHP ha determinado la existencia de infracciones del art. 5 de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos en casos en que las personas “murieron a consecuencia de disparos o de torturas”: *Mouvement Burkinabé des Droits de l’Homme et des Peuples v. Burkina Faso*, *Fourteenth Activity Report*, (2001) AHRLR 51 (CADHP 2001), párr. 43.

puedan causar dolor y humillación innecesarios¹⁷¹, y prohíben especialmente el uso de esos instrumentos como castigo¹⁷². Debe evitarse el uso de armas de fuego¹⁷³. Según la jurisprudencia, el uso inapropiado del gas pimienta¹⁷⁴ o del gas lacrimógeno¹⁷⁵ puede ser equivalente al maltrato, y los dispositivos para efectuar descargas eléctricas como las pistolas paralizantes (*tasers*) pueden convertirse en instrumentos de tortura¹⁷⁶.

Conclusión

A pesar de su terminología casi sucinta, las nociones de tortura, trato cruel o inhumano y atentados contra la dignidad personal pueden interpretarse de formas significativas y prácticas, gracias a la abundancia de instrumentos y de jurisprudencia sobre la prohibición del maltrato. El maltrato jamás puede considerarse un acto abstracto cometido fuera de un contexto concreto. Cuando se evalúa el maltrato, es preciso tener en cuenta la necesidad de respetar al ser humano en su integridad física, mental y moral y tomar en consideración todas las circunstancias del caso.

En el artículo 3 común sólo se establecen los requisitos básicos del trato humano y se fija únicamente un mínimo denominador común. Todas las obligaciones y prohibiciones consagradas en el artículo 3 común son absolutas, deben tomarse al pie de la letra y aplicarse de buena fe.

171 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 33; Regla EPR 69; Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Australia”, doc. de la ONU A/56/44, párrs. 47–53, 21 de noviembre de 2000, párr. 52(b); Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Estados Unidos de América”, nota 38 *supra*, párr. 179(e).

172 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 33; principios 15 y 16 de los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; Reglas EPR 60.6, 68.

173 Principio 16 de los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; art. 42 del III CG (prisioneros de guerra que se evaden).

174 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Canadá”, doc. de la ONU A/56/44, párrs. 54–59, 22 de noviembre de 2000, párr. 58 (a).

175 CIDH, *Parque São Lucas vs. Brasil*, caso 10.301, Informe N.º 40/03, Informe Anual 2003, OEA/Ser. L/V/II.118 Doc. 5 rev. 2 (2003), párr. 52.

176 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Suiza”, nota 78 *supra*, párr. 4(b)(i).