2007 CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

ROSA LUNA VS. AZAR

MEMORANDO PARA LOS JUECES Y JUEZAS [*]

Índice

I. Introducción 1
I. A. Aplicabilidad de instrumentos internacionales en el Sistema Interamericano 2
II. Consideraciones generales sobre tortura y tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes 3
II. A. Propósito o finalidad de los sufrimientos padecidos 6
II.A.1. Argumentos de la Comisión y del Estado 7
II. B. La intencionalidad de los padecimientos sufridos 7
II. B. 1. Argumentos de la Comisión y del Estado 9
II. C. Límites entre la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. La severidad del daño físico o psicológico. 9
II. C. 1. Consideraciones específicas sobre el daño psicológico 12
II. C. 2. Argumentos de la Comisión y del Estado 13
II. D. Tortura y tratos o penas inhumanos, crueles y degradantes configurados por las condiciones de detención 14
II. D. 1 Las características de la detención 15
II. D. 2. La incomunicación durante la detención 16
II. D. 3. Hacinamiento, condiciones de higiene y alimentación 18
II. D. 4. Atención médica 21
II. D. 5. Argumentos de la Comisión y del Estado 22
II. E. La acumulación de los hechos susceptibles de configurar tortura y pena o trato cruel, inhumano y degradante 23
II. E. 1. Argumentos de la Comisión y del Estado 24
III. La protección de la libertad personal 24
III. A. La detención arbitraria 25
III. A. 1. Argumentos de la Comisión y del Estado 27
III. B. El derecho a comparecer sin demora ante un juez u otra autoridad judicial como un mecanismo de control de la detención 28
III. B. 1. Argumentos de la Comisión y del Estado 29
IV. La obligación de investigación, sanción y reparación de las violaciones a los derechos humanos. 30
IV. A. La obligación de investigar todos los hechos que configuran violaciones a los derechos humanos 30
IV. A. 1. Argumentos de la Comisión y del Estado 32
IV. B. La obligación de investigar y sancionar a todos los responsables de las violaciones a los derechos humanos 33
IV. B. 1. Argumentos de la Comisión y del Estado 37
V. El principio del ne bis in idem y la cosa juzgada como obstáculos para la investigación y sanción de todos los responsables de violaciones a los derechos humanos 39
V. A. Argumentos de la Comisión y del Estado 40

[*] El caso hipotético y el memorando para jueces y juezas fueron preparados por Viviana Krsticevic, Directora del Center for Justice and International Law – CEJIL, con la colaboración de Alejandra Arancedo, Julieta Di Corleto y Liliana Tojo. La autora desea agradecer los valiosos comentarios de Diego Rodríguez y Claudia Martin.

VI. Obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno 41
VI. A. Argumentos de la Comisión y del Estado 42

I. Introducción

El análisis del caso de la señora Rosa Luna contra el Estado de Azar plantea una serie de debates que son centrales para la tutela de los derechos fundamentales de las personas y las garantías de la democracia. La formulación de los hechos del caso están dirigidos a privilegiar discusiones sobre cuestiones sustantivas -que pueden ser claves en la práctica ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos- por sobre problemáticas procesales.

El objetivo de este documento es brindar lineamientos básicos sobre algunos de los principales temas legales susceptibles de ser planteados en virtud de los hechos del caso, así como también una guía general sobre los eventuales argumentos de parte y parte que los equipos que representen al Estado y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") o las víctimas podrían plantear. Ello no obsta a que un estudio más pormenorizado y detallado del caso permita vislumbrar otros argumentos interesantes y relevantes que no son abordados en este escrito.

Los aspectos legales planteados en la descripción de los hechos se resumen a continuación. En la petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Señora Rosa Luna denunció al Estado de Azar por violaciones a su integridad personal, libertad personal, tutela judicial y las obligaciones generales de garantía; derechos amparados en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "CADH"). A su vez, denunció violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante "CIPST"), a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belém do Pará" y a la Convención Interamericana contra la Corrupción. Los hechos del caso no se desarrollaron en el marco de una convulsión interna o en el contexto de un conflicto armado interno, un dato que resulta relevante para identificar correctamente los derechos violados y descartar la aplicación del artículo 27 de la Convención Americana.

Durante el proceso ante la Comisión, el Estado de Azar no planteó ninguna excepción preliminar, ni controvirtió los hechos denunciados. No obstante, cuestionó vehementemente la interpretación de los alcances de la Convención Americana que planteó la víctima. Al respecto sostuvo que los hechos no constituyeron violaciones a la integridad personal, la libertad personal, la tutela judicial ni tampoco a las obligaciones de garantía.

Conforme al artículo 50 de la Convención Americana, la Comisión emitió su Informe donde concluyó que el Estado de Azar había violado los artículos 1.1, 2, 5, 7, 8, 25, de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 3 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y los artículos 2, 3 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención Belem do Pará". El Estado de Azar se rehusó a dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión, alegando que existían obstáculos legales insalvables que le impedían seguir las instrucciones impartidas.

Frente a esta situación, la Comisión Interamericana presentó el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde denunció al Estado de Azar por su responsabilidad internacional ante la violación de los referidos derechos de la Señora

Rosa Luna. Una vez cumplidos los trámites establecidos en el Reglamento, la Corte dio inicio al procedimiento oral y convocó a una audiencia para recibir los argumentos.

En el desarrollo de los argumentos, es clave que los equipos identifiquen y expongan los temas centrales de derecho que surgen del planteamiento del caso. Para ello deberían tener en cuenta el estado de la discusión en el sistema interamericano —tanto a nivel normativo como jurisprudencial— y en el derecho internacional de los derechos humanos en general. Por otra parte, los equipos deberían prestar atención a los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales referidos a la protección de los derechos de las mujeres en el ámbito internacional.

I. A. Aplicabilidad de instrumentos internacionales en el Sistema Interamericano

Al analizar los hechos específicos del caso hipotético a la luz de instrumentos internacionales que no hacen parte del propio sistema interamericano, los equipos deberán tener en cuenta la práctica y jurisprudencia de la Corte Interamericana que permiten la utilización de estándares de otros sistemas de derechos humanos como pauta para integrar la interpretación y aplicación de la Convención Americana.

El sistema de promoción y protección de los derechos humanos es, como la palabra lo enuncia, un conjunto de reglas y principios racionalmente enlazados entre sí, que debe mirarse en su integridad para aplicar cualquier parte de él[1]. La facultad de la Corte Interamericana para interpretar integralmente las normas de protección de los derechos humanos consagradas en los instrumentos interamericanos, deriva del artículo 29 de la CADH. Esta norma muestra claramente que el sistema es un todo que sobrepasa la mera letra de la ley y que obliga al intérprete a considerar al ser humano en su totalidad y a tener en mente todo aquello que el sistema democrático requeriría para que el derecho humano que se interpreta tenga eficacia[2]. La norma también rescata el valor jurídico de las resoluciones de los órganos de aplicación de los tratados, las cuales no pueden ser ignoradas por los intérpretes[3]. A su vez, y específicamente con relación al inciso b) del artículo 29, la Corte ha reconocido que "la redacción de esta disposición está hecha con el criterio central de que no se entienda que la misma tuvo por objeto, de alguna manera, permitir que los derechos y libertades de la persona humana pudieran ser suprimidos o limitados, en particular aquellos previamente reconocidos por un Estado[4]".

---

[1] Cf. Cecilia Medina Quiroga, *"La Convención Americana: teoría y jurisprudencia". Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial.* Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, diciembre 2003, p.7.

[2] Cf. Cecilia Medina Quiroga, *"La Convención Americana: teoría y jurisprudencia". Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, op.cit.,* p.6.

[3] Cf. Cecilia Medina Quiroga, *"La Convención Americana: teoría y jurisprudencia". Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, op.cit.,* p.6.

[4] Cf. Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-4/84 "Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización",* del 19 de enero de 1984, párr. 20. Tal como indicara el juez Rodolfo E. Piza Escalante en su voto separado, tanto los criterios de interpretación consagrados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como los resultantes del artículo 29 de la Convención Americana, correctamente entendidos, sobre todo a la luz del derecho de los derechos humanos, "apuntan también a la necesidad de interpretar e integrar cada norma de la Convención utilizando los principios yacentes o subyacentes o suprayacentes en otros instrumentos internacionales, en los propios ordenamientos internos y en las tendencias vigentes en materia de derechos humanos, todos los cuales se encuentran en alguna medida incorporados a la Convención misma por virtud del citado artículo 29, cuya amplitud innovadora no tiene parangón en ningún otro instrumento internacional". Cf. Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-4/84 "Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, op.cit.,* voto separado del Juez

En su Opinión Consultiva OC-1 sobre "Otros Tratados", el Tribunal interamericano sostuvo que resultaría impropio hacer distinciones sobre la aplicabilidad del sistema de protección según que las obligaciones internacionales contraídas por el Estado nazcan o no de una fuente regional, teniendo en cuenta que la naturaleza del ser humano y el carácter universal de los derechos y libertades que merecen garantía están en la base de todo régimen de protección internacional, razón por la cual se reclama la existencia de ciertos patrones mínimos. Sostiene además que la Convención Americana tiende a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de derechos humanos, tal como se expresa en el Preámbulo donde se reconoce que los principios que sirven de base a la Convención fueron consagrados también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que "han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional"[5].

A lo largo de su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha utilizado todo tipo de instrumentos internacionales para interpretar los derechos consagrados en la Convención Americana, de tal forma de proveer la más completa protección de los derechos establecidos en la Convención y en la Declaración Americana. Al respecto, en el caso *Villagrán Morales y otros*, la Corte sostuvo que la CADH forma parte de un *corpus juris* internacional de protección de los derechos humanos, el cual debe considerarse al momento de fijar el contenido y el alcance de alguna de las disposiciones de la Convención[6]. En el caso *Cantoral Benavides*, la Corte hizo referencia a lo establecido tanto en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como en la CIPST, al momento de evaluar la posibilidad de que los sufrimientos psíquicos también pueden configurar el delito de tortura[7]. A su vez, al indicar su incompetencia para declarar si un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que escapan de la esfera de su competencia, la Corte sostuvo en el caso *Bámaca Velásquez* que ciertos actos u omisiones que violan los derechos consagrados en la Convención Americana también infringen otros instrumentos internacionales de protección de los

---

Rodolfo E. Piza Escalante, punto I.2. "sobre los criterios de interpretación". A su vez sobre este punto, la Comisión Interamericana sostuvo que: "El objeto de este artículo [29(b)] es el de evitar que los Estados partes utilicen la Convención Americana como fundamento legal para limitar derechos más favorables o menos restrictivos, que de otra manera corresponderían a un individuo bajo la legislación nacional o internacional. Por lo tanto, cuando existen diferencias entre las normas legales que rigen derechos idénticos o similares en la Convención Americana y en un instrumento de derecho humanitario, la Comisión está obligada a asignar efecto legal a las disposiciones del tratado con el estándar más elevado que resulte aplicable a los derechos o libertades en cuestión. Si dicho estándar se encuentra en una norma de derecho humanitario, la Comisión debe aplicarla". Cf. CIDH, *Informe No. 55/97, Caso 11.137, Juan Carlos Abella (Argentina),* en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997*, párr. 165.

[5] Cf. Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-1/82"Otros Tratados"*, del 24 de septiembre de 1982, párr. 40 y 41. También la Corte Internacional de Justicia al referirse al carácter dinámico de la interpretación del derecho internacional, sostuvo que "un instrumento internacional deber ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar". Cf, Cecilia Medina Quiroga, "*La Convención Americana: teoría y jurisprudencia". Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, op.cit.,* p. 10, donde cita a la Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for Status of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, ICJ Reports 1971, párrs.16-31.

[6] Cf. Corte IDH, "*Caso de los Niños de la Calle" (Villagrán Morales y Otros) v. Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrs. 192 y 194.

[7] Cf. Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides v. Perú,* sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 100 y 101.

derechos humanos no interamericanos[8]. En este sentido, indicó que tiene competencia "para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana"[9].

II. Consideraciones generales sobre tortura y tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes

La prohibición de la tortura ha sido reconocida como una norma del *jus cogens* y, como tal, vinculante para todos los Estados, sean o no parte de los tratados que contienen dicha prohibición[10]. Así ha sido establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración contra la Tortura[11] y ésta ha sido, por lo demás, la calificación dada por el Relator Especial de las Naciones Unidas contra la Tortura[12].

La Corte Interamericana también ha reconocido la prohibición absoluta de la tortura en todas sus formas y su dominio al *jus cogens* internacional[13]. Al ser una norma inderogable, se ha sostenido que la prohibición de la tortura rige aun en las circunstancias más difíciles para el Estado, como por ejemplo, la agresión del terrorismo y el crimen organizado a gran escala[14]. Esto mismo se desprende del artículo 27.2 de la Convención Americana, en el cual se consagra que el derecho a la integridad personal no puede ser suspendido ni derogado en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados[15].

En cuanto a la prohibición de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ésta no ha sido reconocida con la misma consistencia que la prohibición contra la tortura[16]. En

---

[8] Cf. Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala,* sentencia del 25 de noviembre de 2000, párr. 208.

[9] Cf. Corte IDH, *Caso Las Palmeras v. Colombia,* Excepciones Preliminares, sentencia del 4 de febrero de 2000, párr. 32.

[10] Cf. Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observación General No 24 Sobre cuestiones relativas a reservas y declaraciones.* Adoptada el 2 de noviembre de 1994 en el 52vo. período de sesiones, párrs. 8 y 10. Asimismo, el TPIY, en el *Caso Prosecutor v. Delalic y otros,* sentencia del 16 de noviembre de 1998, afirmó que la prohibición de tortura constituye una norma del *ius cogens* (párr. 454) y que la prohibición de trato inhumano es una norma del derecho internacional consuetudinario (párr. 517). Cf. También TEDH, *Caso Al-Adsani v.Reino Unido, s*entencia del 21 de noviembre de 2001, párr. 61.

[11] El artículo 2 de la *Declaración contra la Tortura* establece: "Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos".

[12] Cf. Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes,* párr. 3. Doc. ONU E/CN.4/1986/15 del 19 de febrero de 1986.

[13] Cf. Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia v. Guatemala,* sentencia del 27 de noviembre de 2003, párr. 92.

[14] Cf. Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, *op.cit.*, párr. 95; cf. también TEDH *Caso Labita v. Italia,* sentencia del 6 de abril de 2000, p. 119; *Caso Selmouni v. Francia,* sentencia del 28 de julio de 1999, párr. 95.

[15] Cf. Corte IDH, *Caso "Instituto Reeducación del Menor" v. Paraguay*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párr. 157.

[16] Al respecto, cf. Ariela Peralta, "*Tortura y tratos crueles*", inédito, donde cita Goldman, Trivializing Torture The Office of Legal Counsel´s 2002 Opinion Setter and International Law Against Torture, 2 Issue, Human Right Brief 1 (Center for Human Rights and Humanitarian Law, American University Washington College of Law eds., 2004). Sin embargo, en el *Caso Prosecutor v. Delalic y otros, op.cit.*, el TPIY afirmó que la prohibición de trato inhumano es una norma del derecho

el marco de esta discusión, la Corte Interamericana ha adoptado una postura de amplia protección al considerar que la prohibición de este tipo de tratos también constituye una norma del *jus cogens*[17]. En consonancia con esta idea, se ha establecido que los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que sean violatorias al artículo 5 de la Convención Americana[18].

En el sistema interamericano, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura es el instrumento específicamente dirigido a erradicar la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes. La Corte Interamericana ha dicho que este tratado forma parte del *corpus iuris* interamericano que debe servir a la Corte para fijar el contenido y alcance de la disposición general contenida en el artículo 5.2 de la Convención Americana[19]. Sin embargo, ni la Convención Americana, ni la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y ni siquiera la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes[20] brindan lineamientos claros para establecer la distinción entre tortura y tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes. Por ello, la doctrina y jurisprudencia han intentado establecer la distinción a través del estudio de los elementos que conforman la tortura[21].

Teniendo en cuenta lo normado en el artículo 2.1, CIPST se ha establecido que la tortura está definida por un elemento teleológico, un elemento material y por el sujeto que comete el acto[22]. En relación con el elemento teleológico, el mismo artículo 2.1, CIPST prescribe que la tortura se impone "con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin". En cuanto al elemento material, la variable intensidad o gravedad del dolor —que puede ser tanto físico como psicológico— ha sido determinante para la distinción entre la tortura y el trato cruel, inhumano y degradante. Finalmente, en cuanto a la calidad del sujeto activo, el artículo 3, CIPST define los sujetos que podrían

---

internacional consuetudinario (párr. 517). En el mismo sentido, cf. TEDH, *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, *op.cit.*, párr. 61.

17 Cf. Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores v. Perú*, sentencia del 18 de noviembre de 2004, párr. 125; asimismo cf. *Caso Lori Berenson Mejía v. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2004, párr. 100.

18 Cf. Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) v. la República Bolivariana de Venezuela*, sentencia del 5 de julio de 2006, párr. 85, donde cita TEDH, *Caso of I.I v Bulgaria*, sentencia del 9 de junio de 2005, párr. 77; *Caso Poltoratskiy v. Ucrania*, sentencia del 29 abril de 2003, párr. 148.

19 Cf. Corte IDH, *Caso Tibi v. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, párr. 145.

20 El artículo 1.1 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* establece: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

21 El artículo 2.1, CIPST establece: "Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflija 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".

22 Cf. Ariela Peralta, "*Tortura y tratos crueles*", *op.cit.*, donde cita versada doctrina sobre la materia.

ser responsables del delito de tortura. De acuerdo a la jurisprudencia constante del sistema interamericano, un Estado también podría ser responsable internacionalmente por la conducta de particulares que hayan actuado con la aquiescencia de las autoridades o de los funcionarios públicos[23].
De todos modos, estas pautas tampoco son suficientes ya que distinguir la tortura de las penas o tratos, crueles, inhumanos y degradantes requiere un análisis de las características particulares y el contexto de cada caso. Como fue señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cantoral Benavides*, el concepto de tortura es evolutivo. Ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, podrían ser calificados en el futuro como torturas[24]. Dentro de las características particulares del caso, como se ha sostenido recientemente en la decisión *Penal Miguel Castro Castro*[25], uno de los factores relevantes para distinguir la tortura de los tratos crueles, inhumanos y degradantes será el sexo de la víctima, en función de lo cual se deben tener presente los instrumentos internacionales que otorgan protecciones específicas a las mujeres. En este caso, la Corte Interamericana resolvió que, cuando se trata de violencia contra la mujer, el alcance del artículo 5 de la Convención Americana debe ser fijado tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en tanto estos instrumentos complementan el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres[26].

En efecto, en el sistema interamericano, el instrumento central en materia de protección de los derechos de las mujeres es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la cual define y prohíbe la violencia contra la mujer y reafirma el derecho a que se respete su integridad física, psicológica y moral, el derecho a la libertad y seguridad personales y el derecho a no ser sometida a tortura[27]. El artículo 2 de esta Convención establece que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica y, en el apartado c) establece que también será violencia en los términos de la Convención aquella "que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra". Esta formulación deja a resguardo la obligación del Estado de prevenir y actuar con la debida diligencia frente a casos de violencia contra las mujeres[28]. Por su parte, el artículo 7 del citado instrumento, establece que los Estados parte deben abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y deben velar para que sus autoridades y funcionarios actúen conforme a esta prohibición[29]. Esta Convención también visibiliza específicamente la situación de las mujeres privadas de libertad indicando a los Estados

---

[23] Cf. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988, párr.172. En efecto, la jurisprudencia interamericana habilitaría que la tortura, en manos de un particular, acarree la responsabilidad internacional del Estado, no por el hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla conforme a los estándares establecidos en la Convención Americana.

[24] Cf. Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides, op.cit.*, párr. 99; cf. también TEDH, *Caso Selmouni, op.cit.*, párr. 101.

[25] Cf. Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú*, sentencia del 26 de noviembre de 2006.

[26] Cf. Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro, op. cit.*, párr. 276.

[27] Cf. CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Secretaría General de la OEA, Washington, D.C. 2002, párr. 175.

[28] Cf. Ariela Peralta, "*Tortura y tratos crueles*", *op.cit.*.

[29] Cf. Artículo 7 inciso a y b de la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* "*Convención de Belém do Pará*".

-en su artículo 9- que tengan especialmente en cuenta esta situación al tiempo de implementar los deberes que el texto convencional les impone.

En función de lo expuesto, circunscribiéndonos a la temática "tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes", la correcta resolución del caso analizado debe tener en consideración, por un lado, el elemento teleológico que caracteriza a la tortura, esto es, el propósito o finalidad de los actos expuestos en el caso hipotético y también su intencionalidad, aspectos que serán evaluados en los puntos II.A y II.B de este documento. Por otro lado, la solución del caso requiere un análisis del elemento material que configura la tortura, es decir, lo referido a la severidad de los padecimientos producidos durante los interrogatorios —sea que hayan sido físicos o psicológicos—, las condiciones de detención y los efectos acumulativos de estas prácticas, aspectos que serán analizados en los puntos II.C, II.D y II.E de este documento. En razón de los instrumentos específicos referidos a la violencia contra las mujeres, un análisis integral del caso exige que para los ítems tratados —en particular los ítems II.C, II.D y II.E— se tenga especial consideración a la variable de género. Finalmente, lo referido al tercer elemento definitorio de la tortura, el sujeto activo, su tratamiento será abordado de manera independiente en la sección IV.B de este documento.

II. A. Propósito o finalidad de los sufrimientos padecidos

La palabra "tortura" es generalmente utilizada para describir el trato inhumano que fue infligido con un propósito específico[30], como puede ser la obtención de información o de una confesión. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura define con gran amplitud el alcance del propósito o fin de la práctica impartida. En efecto, el artículo 2, CIPST establece que un acto que genera penas o sufrimientos físicos o psicológicos será tortura si se inflige con fines de investigación criminal, con la finalidad de intimidar o castigar, o con cualquier otro fin. En consecuencia, la sola existencia de un fin cualquiera ya configura la conducta prohibida.

En el sistema interamericano de derechos humanos, la Corte ha señalado que " […] algunos actos de agresión infligidos a una persona pueden calificarse como torturas psíquicas, particularmente los actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse, o a confesar determinadas conductas delictivas, o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma"[31]. En el caso *Tibi*, la Corte resolvió que "la ejecución reiterada de estos actos violentos tenían como fin disminuir sus capacidades físicas y mentales y anular su personalidad para que se declarara culpable de un delito"[32], una interpretación que permitió evaluar los actos como tortura.

Interpretando la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en el caso *Griego*, la Comisión Europea de Derechos Humanos estableció que la tortura tiene una finalidad o propósito, como por ejemplo, la obtención de información o confesión o la imposición de sufrimientos[33]. Esta línea de

---

30 Cf. Aisling Reidy, *"The prohibition of torture". A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights handbooks, nº 6, Council of Europe 2002, p. 14.

31 Cf. Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, *op.cit.*, párr. 104.

32 Cf. Corte IDH, *Caso Tibi*, *op.cit.*, párr. 148.

33 Cf. CEDH, *Caso Griego*, resolución del 18 de noviembre de 1969.

interpretación fue mantenida en otros casos en los que la Corte Europea sostuvo que la configuración de la tortura requiere la intervención de una voluntad dirigida con cierta finalidad, como ser obtener información, intimidar o castigar[34]. En otros supuestos, en los cuales el sufrimiento se había impuesto en el contexto de interrogatorios, la Corte Europea también resolvió que se estaba frente a casos de tortura[35].

II.A.1. Argumentos de la Comisión y del Estado

Sobre la base de estas consideraciones, al analizar los hechos presentados en el caso hipotético a la luz de la jurisprudencia internacional, se deberá tener en cuenta la finalidad perseguida, tanto por los interrogatorios como por las condiciones de detención que padeció Rosa Luna. Teniendo en consideración el elemento teleológico que conforma el delito de tortura conforme a la CIPST, la Comisión podría alegar que los hechos dados configuran una violación al artículo 5.2, CADH. Al respecto podría argumentar que la señora Luna estaba procesada por la supuesta comisión de un delito penal y los interrogatorios versaron sobre su supuesta vinculación con el grupo UNO, sobre sus actividades personales y la de sus familiares, así como también sobre sus convicciones religiosas. En este sentido, la Comisión podría alegar que no sería razonable analizar el tratamiento de la víctima durante los interrogatorios y su detención de manera descontextualizada. Una evaluación global de lo ocurrido tendría en cuenta la orientación de los interrogatorios y el ambiente en el cual se realizaron, incluyendo para ello las condiciones de la detención.

Por su parte, el Estado podría sostener que las prácticas a las que fue sometida Rosa Luna no constituyeron ni tortura ni tratos inhumanos, crueles y degradantes conforme a la caracterización que otorga el sistema internacional de protección de los derechos humanos. Siguiendo esta línea de argumentación, el Estado podría alegar que los interrogatorios tuvieron la misma finalidad que los comúnmente utilizados en otros procesos judiciales y que su sola realización no puede configurar el delito de tortura. En cuanto a las condiciones de detención, el Estado podría sostener que la dignidad e integridad personal de la señora Luna estuvo preservada durante todo momento —prueba de ello son las medidas que las autoridades tomaron para cumplir con los estándares internacionales de protección para las personas privadas de libertad— un hecho que descarta cualquier propósito o finalidad ilegítima.

II. B. La intencionalidad de los padecimientos sufridos

El artículo 2, CIPST establece que uno de los elementos a tener en cuenta para la configuración de la tortura es la intencionalidad del acto por el cual se inflijan sufrimientos a una persona. Paralelamente, el mismo artículo 2, CIPST establece que 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 los que se refiere el artículo.

---

[34] Cf. TEDH, *Caso Mahmut Kaya v. Turquía,* sentencia del 28 de marzo de 2000, párr. 117. En el mismo sentido, cf. *Caso Salman v. Turquía,* sentencia del 27 de junio de 2000.

[35] Cf. TEDH, *Caso Aksoy v. Turquía,* sentencia del 18 de diciembre de 1996; *Caso Selmouni*, *op.cit.*.

En función de estas prescripciones es importante reflexionar sobre el sentido que cabe asignarle al concepto "acto intencional" a fin de diferenciarlo de los "hechos consecuencia inherente de las medidas legales adoptadas".

En los procesos internacionales sobre responsabilidad estatal los conceptos de intencionalidad y de acto son diferentes a los aplicables en los procedimientos penales. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que ante una violación a los derechos humanos no es necesario probar, como en el derecho penal interno, la culpabilidad de los autores o su intencionalidad, por lo que tampoco es preciso identificar a los agentes que cometieron dichas violaciones[36]. En tal inteligencia, con relación al carácter intencional de las violaciones, la Corte sostuvo:

> "Las infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas aplicando reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo a la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente"[37].

Siguiendo esta línea de razonamiento, en el derecho internacional de los derechos humanos, la "intencionalidad" es la falta de cumplimiento de un deber negativo de abstenerse de torturar o aplicar conductas lesivas a la integridad personal y uno positivo de diligencia y de garantía. En cuanto al concepto de "acto", éste queda configurado frente a cualquier acción u omisión imputable al Estado[38]. Aún más, en el caso *Bulacio* la Corte estableció que el Estado es garante de los derechos de los detenidos y esto implica que él debe explicar lo que suceda a las personas que ingresaron al centro en condiciones físicas normales y que, finalizada ésta, su situación empeoró[39]. La Corte Interamericana ha reconocido implícitamente esta distinción al recoger en su jurisprudencia, la presunción establecida por la Corte Europea, para quien un Estado es responsable por los malos tratos que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, cuando las autoridades son incapaces de demostrar que estos agentes no incurrieron en tales conductas[40]. En este sentido, lo que se requiere probar

---

36 Cf. Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes v. Colombia*, sentencia del 5 de julio de 2004, párr. 141.

37 Cf. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, *op.cit.*, párr. 173 y *Caso Godínez Cruz v. Honduras*, sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 183.

38 La Corte Interamericana ha establecido: "Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que tal responsabilidad puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder, órgano o agente estatal, independientemente de su jerarquía, que violen los derechos internacionalmente consagrados". Cf. Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes*, *op.cit.*, párr. 140.

39 Cf. Corte IDH, *Caso Bulacio v. Argentina*, sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 126.

40 Cf. Corte IDH, "*Caso de los Niños de la Calle" (Villagrán Morales y Otros)*, *op.cit.*, párr. 170. Entre los casos del sistema europeo se puede consultar el caso *Salman*, *op.cit.*, párr. 100, en el que se dijo: "Where the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities, as in the case of persons within their control in custody, strong presumptions of fact will arise in respect of injuries and death occurring during such detention. Indeed, the burden of proof may be regarded as

es que las violaciones alegadas fueron cometidas por agentes estatales o por personas particulares a instancia o con la aquiescencia de los primeros[41].

II. B. 1. Argumentos de la Comisión y del Estado

Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión podría alegar que los hechos presentados en el caso hipotético constituyen actos intencionales imputables al Estado de Azar. Al respecto, podría sostener que, en el derecho internacional de los derechos humanos, la prueba de la intencionalidad de la acción estatal, no requiere un examen de la culpabilidad de los agentes del Estado, por lo que para la configuración de la violación al artículo 5.2, CADH ya es suficiente que el Estado no pueda dar razón de las secuelas padecidas por la víctima.

Por su parte, el Estado podría alegar que los hechos denunciados no contienen los elementos necesarios para ser calificados como tortura o trato inhumano o degradante conforme establece la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Bajo los estándares del sistema interamericano, la detención de la víctima, el método y procedimiento de los interrogatorios se realizaron conforme a la ley y a instrucciones emanadas por autoridades según las obligaciones internacionales del Estado. En cuanto a las condiciones carcelarias, el Estado podría sostener que no se trató de una acción deliberada de someter a la víctima a torturas, sino que se correspondieron con hechos inherentes a la aplicación de una pena privativa de libertad.

II. C. Límites entre la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. La severidad del daño físico o psicológico

El parámetro más difícil de definir para distinguir la tortura de los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes es aquel que se refiere a la severidad del sufrimiento infligido. Esto por cuanto la conceptualización de un determinado daño físico o psicológico como "severo" se corresponde con un baremo subjetivo, esto es, que depende de la sensibilidad de cada víctima en particular. Por tanto, esta calificación va a depender de la evaluación que se realice, caso por caso, de todas las circunstancias que rodearon al evento, incluso la tolerancia de la víctima al sufrimiento[42].

En el marco del sistema interamericano tampoco se ha establecido una división tajante entre los conceptos de tortura y penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. De la jurisprudencia de la Corte Interamericana surge que la calificación de las conductas y el estándar de protección al derecho a la integridad personal varían en función de la particularidad de cada situación. Al considerar la severidad de los sufrimientos ocasionados, la Corte ha relacionado dicha gravedad con la intensidad de los tratos infringidos, su duración, las secuelas y los sufrimientos ocasionados. Como criterio general para establecer esta distinción, en el caso *Tibi* la Corte resolvió que el concepto

---

resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation".

41 La Corte Interamericana ha establecido que un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención. Cf. Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes*, *op.cit.*, párr. 140; *Caso Caballero Delgado y Santana v. Colombia*, sentencia del 8 de diciembre de 1995, párr. 56; *Caso Godínez Cruz*, *op.cit.*, párr. 182; *Caso Velásquez Rodríguez*, *op.cit.*, párr. 172.

42 Cf. Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, *CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel, Publisher, 2005, ps. 162 y ss.

de trato inhumano incluye el de trato degradante y que la tortura es una forma agravada de trato inhumano, perpetrada con un objetivo: obtener información o confesiones o infligir castigo[43]. Por su parte, la Comisión Interamericana consideró que para diferenciar la tortura de los tratos crueles, inhumanos y degradantes se debe hacer un análisis caso a caso, tomando en cuenta sus peculiaridades, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la persona afectada[44]. Para precisar los contenidos del artículo 5 de la Convención Americana, la Comisión también ha establecido que el trato inhumano es aquel que causa deliberadamente sufrimiento mental o psicológico, el cual, dada la situación particular, es injustificable, y que el trato o castigo degradante se configura si la persona es gravemente humillada frente a otros o es obligada a actuar contra sus deseos o su conciencia[45]. Coherente con esta diferenciación, la Comisión ha establecido que el concepto de tratamiento inhumano incluye el de tratamiento degradante, y que la tortura es una forma agravada de tratamiento inhumano perpetrado con un propósito, a saber, obtener información o confesiones o infligir castigo[46]. Es importante rescatar que en su Informe sobre Terrorismo[47], —refiriéndose al caso europeo *Irlanda v. Reino Unido*[48]—, la Comisión Interamericana sugirió que técnicas de investigación similares a las consideradas por la Corte Europea están prohibidas en todo interrogatorio que realicen los agentes del Estado.

En los casos individuales tramitados ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la calificación de una determinada práctica como tortura puede verse en el trámite de denuncias contra Uruguay, Bolivia o Colombia. Respecto de Uruguay, los hechos denunciados eran extremadamente graves, en tanto se condenó la detención ilegal y arbitraria de personas, la realización de interrogatorios en calidad de incomunicadas y el sometimiento a las formas más brutales de tormentos, como ser el uso de golpes sistemáticos, de picana eléctrica, de inmersiones en sangre, orina y materia fecal, simulación de ejecuciones y amputaciones, entre otras prácticas[49]. Ya en un segundo nivel, el Comité consideró que ser forzado a estar parado durante 35 horas o a estar sentado sin moverse por varios días era trato inhumano y degradante y sólo para el supuesto de que esas prácticas conllevaran una lesión permanente podía alcanzar la calificación de tortura[50]. La misma calificación recibió un caso en el cual se probó que la víctima había sido detenida en calidad de incomunicada, privada de alimentos y sometida a amenazas e intimidación[51]. Finalmente, la calificación de trato degradante la recibieron prácticas destinadas a humillar a detenidos, como ser el aislamiento, la sujeción a condiciones climáticas inclementes y reubicación sistemática en diferentes celdas[52]. Para casos de víctimas mujeres, el Comité determinó que el trato

---

43 Cf. Corte IDH, *Caso Tibi*, *op.cit*., párr.139.

44 Cf. CIDH, *Informe No 35/96. Caso No 10.832, Luis Lizardo Cabrera (Republica Dominicana),* 7 de abril de 1998, párr. 83.

45 Cf. CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos, op.cit.*, párr. 156.

46 Cf. CIDH, *Informe No 35/96, Caso No 10.832, op.cit*., párr.79, citando la Comisión Europea de Derechos Humanos, el *Caso Griego, op.cit.*,Y.B.Eur.Conv.on.H.R. 12, pág.186.

47 Cf. CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos, op.cit.*, párr. 164.

48 Cf. TEDH, *Caso Irlanda v. Reino Unido,* sentencia del 18 de enero de 1978.

49 Cf. Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, op.cit.,* ps. 162 y ss., donde cita HRC, *Rodríguez v. Uruguay*, No 322/1988, párr. 2.1.

50 Cf. Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, op.cit.*, ps. 162 y ss., donde se cita HRC, *Soriano de Bouton v. Uruguay*, No 37/1978 y *Massera v. Uruguay*, No 5/1977.

51 Cf. Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, op.cit.*, ps. 162 y ss., donde se cita HRC, *Buffo Carballal v. Uruguay*, No 33/1978.

52 Cf. Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, op.cit.*, ps. 165 y ss., donde se

recibido había sido degradante cuando dichas víctimas habían sido obligadas a permanecer desnudas con las manos atadas en una determinada posición por largos períodos de tiempo[53].

El criterio conforme al cual es el grado de sufrimiento que se provoca lo que distingue a la tortura de los tratos o penas inhumanos y a estos últimos de los tratos o penas degradantes también fue receptado por la Corte Europea de Derechos Humanos. Sin embargo, ese tribunal no ha establecido en términos exactos los límites de la tortura, sino que ha evaluado, caso por caso, las características de los hechos denunciados[54]. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las variables a tener en cuenta son la duración, los efectos físicos y mentales, el sexo, edad y estado de salud de la víctima, la manera y el método de su ejecución[55]. Asimismo, ha establecido que para que una determinada conducta alcance el grado de trato inhumano y degradante se requiere un nivel mínimo de severidad, de modo que quede abarcado por la prohibición del artículo 3 de la Convención Europea[56]. No obstante, se ha sostenido que la evaluación de este nivel mínimo de severidad es relativa, y depende de las variables antes apuntadas[57]. En el famoso caso de *Irlanda v. Reino Unido*[58] la Corte juzgó la compatibilidad con la Convención Europea, de prácticas de interrogatorios en profundidad que involucraban la aplicación combinada de cinco técnicas o métodos, a saber: a) obligar a los detenidos a permanecer por períodos de algunas horas en una "posición forzada", b) colocar una capucha sobre la cabeza de los detenidos, excepto durante los interrogatorios, c) el sometimiento a ruidos constantes y silbidos de alto volumen, d) la privación del sueño en espera de los interrogatorios y, e) someter a los detenidos a una alimentación reducida durante su estadía en el centro de detención. En su decisión, la Corte Europea consideró que esas técnicas de interrogación constituían un trato inhumano pero no tortura ya que no ocasionaron un sufrimiento de intensidad y crueldad particulares[59]. Sin embargo, en su más reciente caso, *Chitayev y Chitayev v. Rusia*, el Tribunal Europeo consideró que los interrogatorios a los que habían sido sometidos dos detenidos —entre otras prácticas, las víctimas habían sido interrogadas con grilletes, sometidos a electroshocks, obligadas a mantenerse con pies y manos extendidos y golpeadas con bastones de goma y botellas de plástico— constituían prácticas de tortura. El Tribunal resolvió que los peticionarios habían sido mantenidos en un estado de dolor físico y mental permanente, por un lado, por la ansiedad generada frente a su futuro incierto, y por el otro, por los altos niveles de violencia a los cuales fueron sometidos. En consecuencia, la severidad de los padecimientos permitía considerar a estos hechos como tortura[60].

En términos generales, la Corte Europea ha establecido que el trato inhumano se corresponde, por ejemplo, para sufrimientos infligidos de manera premeditada, aplicados durante horas y que hayan causado alguna lesión física o algún tipo de sufrimiento físico

---

cita HRC, *Conteris v. Uruguay*, No 139/1983.

53 Cf. Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, op.cit.*, ps. 165 y ss., donde se cita HRC, *Arzuaga Gilboa v. Uruguay*, No 147/1983.

54 Cf. entre otros casos, TEDH, *Caso Dikme v. Turquía*, sentencia del 11 de julio de 2000, párr. 93. Para una revisión de los estándares europeos en materia de tortura, cf. Aisling Reidy, *op.cit.*, p. 11.

55 Cf. Aisling Reidy, *op.cit.*, p.12. En el mismo sentido, cf. TEDH, *Caso Irlanda*, *op.cit.*.

56 Cf. Aisling Reidy, *op.cit.*, p.10.

57 Cf. TEDH, *Caso Irlanda, op.cit.*; *Caso Soering v. Reino Unido*, sentencia del 7 de julio de 1989.

58 Cf. TEDH, *Caso Irlanda*, *op.cit.*.

59 Cf. TEDH, *Caso Irlanda*, *op.cit.*.

60 Cf. TEDH, *Caso Chitayev y Chitayev v. Rusia*, sentencia del 18 de enero de 2007.

o psíquico intenso[61]. Para la configuración de un trato como degradante, la Corte Europea ha tenido en cuenta si su objetivo fue humillar a una persona y si se afectó su personalidad de una manera incompatible con el artículo 3 de la Convención Europea[62]. En un caso específico en el cual los guardias insultaron y ridiculizaron al detenido, la Corte consideró que, en tanto se generaron sentimientos de inferioridad y humillación, el Estado era responsable por trato degradante[63].

II. C. 1. Consideraciones específicas sobre el daño psicológico

Al analizar la tortura, las normas internacionales, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que se deben tener en cuenta, no sólo las consecuencias físicas de una determinada conducta, sino también sus efectos psicológicos. En este aspecto, la jurisprudencia internacional ha ido desarrollando la noción de tortura psicológica.

En el sistema interamericano, la Corte también ha evaluado las características de la tortura psicológica. En el caso *Maritza Urrutia* la Corte tuvo por probado que *Maritza Urrutia* había sido amenazada con ser torturada físicamente, con matarla o privar de la vida a los miembros de la familia. Sobre la base de estos hechos, la Corte consideró que había existido tortura psíquica, en tanto la víctima había sido intencionalmente sometida a un contexto de angustia y sufrimiento con el fin de anular su personalidad[64]. Si bien no referido a un supuesto de amenazas, en el caso *Tibi* —en el cual se dio por probado que la víctima había recibido golpes de puño en el cuerpo y en el rostro, quemaduras con cigarrillos y descargas eléctricas en los genitales—, el Tribunal concluyó que esa violencia física le produjo pánico y temor por su vida, sugiriendo de esta forma que la tortura física puede conllevar los padecimientos de una tortura psicológica[65]. Sin embargo, las decisiones interamericanas en materia de tortura psicológica no son unívocas. En efecto, en algunos casos se ha estimado que la amenaza de recibir torturas no constituye tortura. Frente a hechos similares a los referidos anteriormente en el caso *Maritza Urrutia*, la Corte Interamericana consideró que éstos eran constitutivos de tratos inhumanos y degradantes, pero no tortura. En esa misma línea, en el caso *Instituto de Reeducación del Menor*, la Corte resolvió que "crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, al menos en algunas circunstancias, un tratamiento inhumano […]"[66].

En el examen de comunicaciones individuales, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha dicho que la amenaza de hacer sufrir a una persona una grave lesión física constituye "tortura psicológica"[67]. En términos similares, el Relator Especial sobre Tortura de Naciones Unidas, en su Informe a la visita a Azerbaiyán**,** sostuvo que la tortura psicológica también deviene del miedo a la tortura física, el cual "puede constituir en sí mismo una tortura mental": la angustia y el padecimiento mental no se limitan al momento de la tortura física, sino que se extienden más allá de la sala

---

61 Cf. TEDH, *Caso Kudla v. Polonia*, sentencia del 26 de octubre de 2000.

62 Cf. TEDH, *Caso Raninen v. Finlandia*, sentencia del 16 de diciembre de 1997.

63 Cf. TEDH, Caso *Iwańczuk v. Polonia*, sentencia del 15 de noviembre de 2001.

64 Cf. Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, *op.cit.*, párrs. 93 y 94.

65 Cf. Corte IDH, *Caso Tibi*, *op.cit.*, párr. 149.

66 Cf. Corte IDH, *Caso"Instituto de Reeducación del Menor"*, *op.cit.*, párr.167; *Caso 19 Comerciantes*, *op.cit.*, párr. 149; y asimismo, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *op.cit.*, párr. 165. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Europea, cf. TEDH, *Caso Campbell y Cosans v. Reino Unido*, sentencia del 25 de febrero de 1982.

67 Cf. Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, *op.cit.*, párr. 102.

de tortura y acompañan a la víctima a cada momento[68]. En términos más generales, la Comisión de Derechos Humanos de la Naciones Unidas afirmó que la intimidación y coacción incluidas las amenazas graves y creíbles a la integridad física de la víctima o de un tercero, así como las amenazas de muerte, pueden equivaler a tratos crueles, inhumanos o degradantes o a tortura[69].

Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos estableció que amenazar a alguien con torturarle puede constituir, en determinadas circunstancias, por lo menos un "trato inhumano" ya que basta el mero peligro de que vaya a cometerse alguna de las conductas prohibidas por el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos para que pueda considerarse infringida la mencionada disposición, aunque el riesgo debe ser real e inmediato[70]. En concordancia con ello, ese mismo Tribunal estimó que a fin de determinar si se ha violado el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos debe evaluarse no sólo el sufrimiento físico sino también la angustia moral[71].

II. C. 2. Argumentos de la Comisión y del Estado

En función de lo expuesto, la resolución del caso requerirá considerar la severidad de los sufrimientos causados y los daños físicos y psicológicos producidos, como un parámetro que ayudará a distinguir la tortura de los tratos crueles o inhumanos. De esta manera, la Comisión podría argumentar que la víctima fue sometida a prácticas de tortura física y psicológica que configuran –por lo menos- una violación al artículo 5.2, CADH. Para fundar la existencia de tortura, la Comisión podría hacer referencia a las intimidaciones recibidas durante los interrogatorios del 21 de junio —donde se amenazó a la víctima con la posibilidad de que sufriera un mal grave si no cooperaba con la investigación—, así como también al método general empleado para los interrogatorios —en los cuales se forzó a la víctima a estar en determinada posición, privada de luz, sometida a una dieta alimenticia extremadamente reducida— , todo lo cual la afectó física —en tanto sufrió una lesión en la columna— como emocionalmente —en tanto las secuelas la llevaron a estar en permanente estado de alerta y a sufrir cambios en su carácter—. Estas prácticas, podría argumentarse, la humillaron y degradaron produciéndole sentimientos de miedo, angustia e inferioridad, todo lo cual coincide con los casos resueltos internacionalmente como supuestos de tortura. En particular con relación a la práctica de los médicos, la Comisión podría alegar que dentro del servicio penitenciario existía personal especializado que podía evaluar la gravedad de la angustia que padecía Rosa Luna durante su encarcelamiento.

Desde una perspectiva contraria, el Estado podría alegar que los hechos del caso no se adecuan a las pautas internacionales en materia de tortura, y por tanto, que las secuelas que presenta la supuesta víctima no son producto de torturas físicas o psicológicas. Para sostener este argumento, el Estado podría basarse en la vaguedad de los estándares internacionales vigentes, los cuales no permiten caracterizar claramente a la tortura y a los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Adicionalmente el Estado podría invocar la existencia de un marco reglamentario interno que se ajustaba a las definiciones y márgenes que provee el sistema interamericano y universal de protección de los

---

68 *Cf. Informe del Relator Especial contra la tortura referente a la visita a Azerbaiyán, doc. E/CN.4/2001/66/Add.1, del 11 de noviembre de 2000*, párr. 115.

69 Cf. Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Resolución 2002/38 del 22 de abril de 2002, párr. 6.

70 Cf. TEDH, *Caso Campbell and Cosans, op.cit.*, párr.26.

71 Cf. TEDH, *Caso Soering, op.cit.*, párrs. 110 y 111.

derechos humanos y que las prácticas a las que fue sometida Rosa Luna en todo momento estuvieron en consonancia con las disposiciones reglamentarias. En este mismo sentido el Estado podría hacer hincapié en la presencia de médicos que, antes, durante y después de los interrogatorios, confirmaron que la Sra. Rosa Luna gozaba de buena salud.

II. D. Tortura y tratos o penas inhumanos, crueles y degradantes configurados por las condiciones de detención

La privación de libertad de una persona exige prestar atención a las condiciones en las cuales se encuentra detenida. La detención genera un estado de vulnerabilidad en el cual es más factible que se verifiquen afectaciones a la integridad personal[72]. En razón de que toda persona conserva su derecho al respeto de su dignidad e integridad personal, es el Estado quien debe velar por su seguridad.

Ésta es una obligación básica que emana de los deberes de respeto y garantía de los derechos en general. Sin embargo, por la particular situación de fragilidad a la que se encuentran expuestas las personas detenidas, estos deberes adquieren una dimensión especial. Siguiendo este criterio, en el caso *Instituto de Reeducación del Menor*, la Corte Interamericana sostuvo que frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, ya que es éste —a través de las autoridades penitenciarias— quien ejerce el control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia[73].

Los estándares de protección en relación con las condiciones de detención de las personas privadas de libertad han evolucionado de tal forma que, en ciertas circunstancias, los tribunales supranacionales han determinado que la situación en la que se encuentran constituye tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Para realizar esta distinción es necesario evaluar el ambiente general y las particularidades del régimen de detención[74]. En esta evaluación deberá considerarse la edad, el sexo y el estado de salud de la víctima, así como también las características de la detención, como por ejemplo, si se trata de una prisión preventiva o el cumplimiento de una condena[75]. En la evaluación de las condiciones de detención, la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, advierte sobre la necesidad de tener especial consideración por la vulnerabilidad de las mujeres frente a la violencia, y en particular aquellas que están privadas de libertad[76].

---

72 Cf. Corte IDH, *Caso Tibi*, *op.cit.*, párrs. 146 y 147; asimismo *Caso Lori Berenson Mejía*, *op.cit*., párr. 101, donde la Corte estableció la posibilidad de examinar las condiciones de encierro de una persona, en tanto de ellas devengan un deterioro a la integridad física, psíquica y moral.

73 Cf. Corte IDH, *Caso"Instituto de Reeducación del Menor"*, *op.cit.*, párr.152. En similar sentido, la Corte IDH ha sostenido que el Estado es garante de los derechos de los detenidos y debe ofrecerles condiciones de vida compatibles con su dignidad. Cf. Corte IDH, *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *op.cit.*, párr. 87. Similares argumentaciones fueron vertidas en el contexto de decisiones en el sistema universal y europeo de protección de los derechos humanos. Cf. Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observación General No 21 sobre el Artículo 10 del PIDCyP*, adoptada el 10 de abril de 1992 en el 44º período de sesiones, párr. 3, donde se sostuvo que los Estados Partes tienen una obligación positiva a favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de la libertad. En consecuencia, las personas privadas de libertad no pueden ser sometidas a penurias o restricciones que no sean las que resulten de la privación de la libertad, debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres.

74 Cf. Aisling Reidy, *op.cit.*, p.26.

75 Cf. Aisling Reidy, *op.cit.*, p.26.

76 Cf. Artículo 9, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia*

Tanto la Comisión como la Corte Interamericana han tenido en cuenta la posibilidad de que las condiciones de detención califiquen como tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por ejemplo, la Comisión ha hecho referencia específica a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos[77], en tanto establecen variables para evaluar si el tratamiento de los reclusos satisface las normas de humanidad en esferas tales como el alojamiento, la higiene, la indumentaria y elementos para dormir, el alimento, la recreación, el ejercicio y el tratamiento médico, la disciplina, los castigos y el uso de instrumentos de contención o control, entre otras cuestiones[78]. Por su parte, la Corte Interamericana ha realizado consideraciones más bien generales que no permiten vislumbrar cuáles son los factores específicos que eventualmente consideraría para calificar una determinada detención como tortura o trato cruel, inhumano o degradante.

En función de las particularidades de los hechos estudiados, la solución del caso de Rosa Luna exige analizar las características de la detención, el grado de incomunicación al que fue sometida la víctima, el hacinamiento y las condiciones de higiene y alimentación reinantes durante la detención, y la atención médica y psicológica recibida. En función del sexo de la víctima, todas estas variables deben ser transversalmente consideradas con una perspectiva sensible a las relaciones sociales de género, tal como exige la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer[79].

II. D. 1. Las características de la detención

Para determinar la existencia de una violación al artículo 5, CADH, la Corte Interamericana ha llegado a evaluar las características de la detención. Así por ejemplo, en el caso *Bulacio,* donde autoridades estatales habían detenido a un menor de edad en una "razzia", la Corte estableció que la vulnerabilidad del detenido se agrava cuando la detención es ilegal o arbitraria. Para la Corte esa sola circunstancia, coloca a la víctima bajo un riesgo cierto de que se vulneren otros derechos, como son los correspondientes a la integridad física y al trato digno[80].

En el sistema interamericano, las características de la detención, sumadas a otras consideraciones que serán tratadas en las secciones que siguen son variables relevantes para analizar la violación al artículo 5, CADH. Así lo ha entendido la Corte Interamericana en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri* —referido a la detención ilegal de dos personas menores de edad—, donde la Corte resolvió que es suficiente con que la detención ilegal haya durado breve tiempo para que se configure, dentro de los estándares del derecho internacional, una afectación a la integridad psíquica y moral y

---

contra la Mujer "Convención de Belém do Pará".

77 Cf. *Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos,* adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.

78 Cf. CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, *op.cit.*, párr. 167.

79 Cf. Considerandos de la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* en los que se refiere que la violencia contra la mujer es "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres"

80 Cf. Corte IDH, *Caso Bulacio v. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, párr. 127. Ver también, *Caso Juan Humberto Sánchez v. Honduras,* sentencia del 7 de junio de 2003, párr. 96; *Caso Bámaca Velásquez, op.cit.,* párr. 150; y *Caso Cantoral Benavides, op.cit.,* párr. 90.

que, frente a una detención de este tipo, aun cuando no haya evidencias específicas al respecto, es posible inferir que el trato que la persona recibió durante su incomunicación fue inhumano y degradante[81].

Como contrapartida, en el sistema europeo de derechos humanos, si bien se ha considerado la situación de mayor vulnerabilidad de una persona detenida[82], también se ha hecho hincapié en el hecho de que la privación de la libertad de una persona, incluso en prisión preventiva, no puede dar lugar por sí sola a la alegación de una violación al artículo 3 de la Convención Europea[83]. Sí se ha destacado que, además de las condiciones materiales de detención, un factor a tener en cuenta es el tipo de régimen que se aplica a un detenido, su duración, su objetivo y los efectos que tuvo sobre la persona privada de libertad[84].

II. D. 2. La incomunicación durante la detención

Las reglas internacionales vigentes en materia de privados de libertad hacen especial referencia a la necesidad de limitar al extremo la incomunicación de los detenidos. Así, el Principio 15 de los Principios de Naciones Unidas para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión[85] dispone que evitar la detención bajo incomunicación constituye una de las garantías fundamentales tendientes a impedir la tortura y otros malos tratos. El derecho a recibir visitas es un derecho fundamental durante la privación de libertad que debe ejercerse bajo cualquier circunstancia personal o emanada de la propia privación. A su vez, la regla 7 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas también insta a los Estados a abolir o restringir el uso de la prisión bajo incomunicación.

Desde sus primeras sentencias, la Corte Interamericana estableció que el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a su dignidad[86]. Asimismo, resolvió que la incomunicación produce en el detenido sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas y lo coloca en una situación de particular vulnerabilidad[87]. En líneas generales, la posición de la Corte es que la

---

81 Cf. Corte IDH, *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú,* sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 108.

82 Sobre este punto, la Corte Europea sostuvo: "The Court stresses that a person detained on remand, and whose criminal responsibility has not been established by a final judicial decision, enjoys a presumption of innocence. This assumption does not apply only to his or her procedural rights in the criminal proceedings, but also to the legal regime governing the rights of such persons in detention centers, including the manner in which a detainee should be treated by prison guards. It must be further emphasized that the authorities exercise full control over a person held in custody and their way of treating a detainee must, in view of his or her vulnerability, be subjected to strict scrutiny under the Convention". Cf. TEDH, *Caso Iwańczuk, op.cit.*, párr. 53.

83 Cf. TEDH, *Caso Kalashnikov v. Rusia*, sentencia del 15 de Julio de 2002.

84 Cf. TEDH, *Caso Kehayov v. Bulgaria,* sentencia del 18 de enero de 2005, párr. 65.

85 Cf. *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, adoptado por la Asamblea General de la ONU en su Resolución No. 43/173, del 9 de diciembre de 1988.

86 Cf. Corte IDH, *Caso Fairén Garbi y Solís Corrale v. Honduras,* sentencia del 15 de marzo de 1989, párr. 149*;* Caso *Godínez Cruz, op. cit.,* párr. 164*; Caso Velásquez Rodríguez, op.cit.,* párr. 156; *Caso Cantoral Benavides, op.cit.,* párr. 83**;** *Caso Bámaca Velásquez, op.cit.,* párr. 150.

87 Cf. Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia, op.cit.,* párr. 87; *Caso Bámaca Velásquez, op.cit.,* párr.150; *Caso Cantoral Benavides, op.cit.,* párr.84 y *Caso Castillo Petruzzi y otros v. Perú,* sentencia del

incomunicación del detenido debe ser excepcional, en tanto causa sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas y lo coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta los riesgos de sufrir agresiones y arbitrariedades dentro de las cárceles[88].

En *Suárez Rosero*, caso en el cual se probó que durante 36 días la víctima estuvo privada de toda forma comunicación con el mundo exterior y particularmente con su familia, la Corte Interamericana sostuvo que la víctima había sido sometida a tratos crueles inhumanos y degradantes[89]. En similar sentido, en el caso *Loayza Tamayo* la Corte resolvió que la incomunicación durante la detención, el aislamiento en una celda reducida sin ventilación ni luz natural y las restricciones al régimen de visitas constituyeron formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes[90]. Por su parte, en el caso *Cantoral Benavides*, en el cual se constató que éste había sido mantenido bajo aislamiento riguroso durante un año y que las visitas que podía recibir estaban sumamente restringidas —sólo podía recibir una vez al mes la visita de sus familiares directos, sin contacto físico entre él y la visita[91]—, la Corte consideró que estas restricciones, sumadas a otros actos de agresión, constituían tortura[92]. En el caso *Tibi*, la Corte también tuvo oportunidad de evaluar el aislamiento al cual fue sometido la víctima. En esta ocasión la Corte resolvió que las condiciones en las que vivió la víctima no satisficieron los requisitos materiales mínimos de un tratamiento humano conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Convención[93]. Reiterando lo sostenido en otros precedentes, la Corte resolvió que "mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal"[94]. Finalmente, en el caso *De la Cruz Flores*, donde se comprobó que la víctima estuvo detenida e incomunicada durante el primer mes de su detención, la Corte resolvió que este hecho bastaba para concluir que había sido sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes[95].

La Corte Interamericana ha vinculado el derecho de toda persona privada de su libertad a establecer una comunicación con terceras personas, con el derecho de recibir información sobre la existencia de tal derecho. Esto por cuanto sin conocimiento de tal derecho no habría posibilidades de ejercerlo efectivamente[96]. La obligación de notificar inmediatamente se vincula con la necesidad de brindar garantías contra la arbitrariedad de la detención, pero también contra posibles afectaciones a la integridad personal.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Comentario General No 20 sobre el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante

---

30 de mayo de 1999, párr. 195.

88 Cf. Corte IDH, *Caso Bulacio*, *op.cit.*, párr. 127. Cf. asimismo, *Caso Bámaca Velásquez*, *op.cit.*, párr. 150; *Caso Cantoral Benavides*, *op.cit.*, párr. 82 y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *op.cit.*, párr. 164.

89 Cf. Corte IDH, *Caso Suárez Rosero v. Ecuador*, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr.91.

90 Cf. Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo v Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997, párr. 58.

91 Cf. Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, *op.cit*, párr. 63 k y 85.

92 Cf. Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, *op.cit.*, párr. 104.

93 Cf. Corte IDH, *Caso Tibi*, *op.cit.*, párr. 151 y 152.

94 Cf. Corte IDH, *Caso Tibi*, *op.cit.*, párr. 150.

95 Cf. Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, *op.cit.*, párr. 126.

96 Cf. Corte IDH, *Caso Bulacio*, *op.cit.*, párr. 130, donde la Corte remite a lo sostenido en la *Opinión Consultiva OC-16/99"El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*", del 1 de octubre de 1999, párr. 86.

"PIDCyP"), ha declarado que "[...] La protección del detenido requiere asimismo que se conceda un acceso rápido y periódico a los […] abogados y, bajo supervisión apropiada cuando la investigación así lo exija, a los miembros de su familia"[97]. Asimismo, en el caso *Polay Campos v. Perú*, frente a una situación en la cual se le negó a la víctima la posibilidad de recibir visitas de sus familiares por un año después de su condena, el Comité resolvió que tal accionar constituía trato inhumano en violación al artículo 7, PIDCyP[98]. De la misma manera, reconociendo la importancia de la comunicación de los detenidos con sus abogados y familiares como una forma de prevenir la tortura, el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura ha recomendado a los Estados que adopten disposiciones que aseguren "el libre acceso y comunicación del detenido con familiares [y] abogados [..][99]", y que "garanticen el libre acceso de toda persona privada de libertad a un abogado […] y a sus familiares en todas las fases de la detención[100]".

II. D. 3. Hacinamiento, condiciones de higiene y alimentación

Los casos individuales en los cuales se han denunciado condiciones de hacinamiento han ido en aumento. En este contexto, se ha hecho hincapié en que la superpoblación carcelaria y el constante incremento de la tensión entre los internos —generado por la falta de espacio suficiente y adecuado para el desarrollo de las personas[101]—, facilita la transmisión de enfermedades, dificulta las posibilidades de contar con una alimentación y asistencia sanitaria adecuada y reduce los ya escasos espacios de privacidad. Así, la superpoblación carcelaria, las condiciones de higiene y la alimentación durante el encierro también conforman un espectro a tener en cuenta para evaluar si ha habido violación al artículo 5, CADH.

Las reglas 10, 15, 16 y 20 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos establecen estándares mínimos en materia de locales destinados al alojamiento de las personas detenidas y pautas básicas sobre higiene y alimentación. Por su parte, las Reglas Europeas sobre Prisiones establecen, en sus artículos 17 y 18 que los centros de detención deben respetar la privacidad de las personas detenidas y cumplir con los requerimientos básicos en materia de salud e higiene, iluminación, calefacción y ventilación en función de las condiciones climáticas del lugar. El artículo 19 hace especial referencia a la necesidad de que las personas detenidas tengan fácil acceso a los sanitarios y a la obligatoriedad de que las mujeres reciban los elementos necesarios para garantizar su higiene. Los comentarios a las reglas brindan detalles adicionales sobre las necesidades de las mujeres. Se ha dicho que ellas deben tener acceso a productos de higiene y a la posibilidad de tomar un baño o una ducha más de dos veces por semana[102]. En cuanto a la alimentación, la regla 22 de las Reglas Europeas sobre

---

97 Cf. Comité de Derechos Humanos, *Observación General No 20 al artículo 7 CAT, doc. CCPR/ del 10 de abril de 1992, reemplaza a la Observación General No 7*, c*ompárense los principios No 16.1, 17.1 y 18.3 de los Principios sobre cualquier forma de detención o prisión.*

98 Cf. Comité de Derechos Humanos, *Polay Campos v. Perú*, Comunicación No 577/1994 del 6 de noviembre de 1997.

99 *Cf. Informe del Comité contra la Tortura*, doc.A/50/44 del 26 de julio de 1995, párr. 60a, de la versión en inglés, sin número de párrafo de la versión en castellano, recomendaciones respecto del segundo informe periódico de Chile.

100 Cf. *Informe del Comité contra la Tortura, op.cit.*, párr. 101 de la versión en inglés, sin número de párrafo de la versión en castellano, recomendaciones al segundo informe periódico de Libia.

101 Cf. Corte IDH, *Caso de las Penitenciarías de Mendoza v. Argentina*, Resolución de la Corte del 30 de marzo de 2006.

102 Cf. Council of Europe Committee of Ministres, *Recommendation Rec (2006) 2 on the European Prison Rules*, 2006, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006, disponible en

Prisiones establece que el Estado debe garantizar una buena nutrición de las personas bajo su custodia y que para hacerlo debe asegurar que se brinden por lo menos tres comidas al día[103].

La Corte Interamericana ha estudiado específicamente lo relacionado con el hacinamiento en los centros de detención en el caso *Montero Aranguren*[104]. En su sentencia, la Corte IDH reseñó los criterios en materia de hacinamiento del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (en adelante "CPT"), así como los de la Corte Europea. Según la Corte Interamericana, para el CPT, 7 m^2 por cada prisionero es una guía aproximada y deseable para una celda de detención[105]. En el caso reseñado, la Corte IDH concluyó que 30 cm2 por cada recluso es inaceptable y constituye un trato cruel, inhumano y degradante[106]. Por su parte, la Corte Europea, apoyándose también en las consideraciones del CPT, estableció que 4 m2 por persona privada de libertad puede ser un estándar razonable para garantizar la integridad y dignidad de la persona[107].

En materia de alimentación y condiciones de higiene, en el caso *Lori Berenson*, la Corte tuvo por probado que la alimentación era escasa, malsana y poco variada, que las condiciones de higiene eran sumamente deficitarias, en tanto el agua que se utilizaba para beber y cocinar era impura y muy fría, escasa y de mala calidad. Según la Corte Interamericana, estos factores, sumados al régimen de aislamiento continuo en una celda pequeña, sin ventilación, sin luz natural —una situación que afectó su vista—, constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes, violatorios del artículo 5, CADH[108]. También en el caso *Caesar*, la Corte Interamericana evaluó las condiciones de detención en una cárcel de Trinidad y Tobago. La víctima fue detenida junto con otros prisioneros en celdas pequeñas, sin ventilación y equipadas con un balde en vez de servicios sanitarios. A ello se sumó que fue obligada a dormir en el suelo. Nuevamente, para la Corte, este tipo de práctica constituía trato inhumano y degradante en violación al art. 5.2, CADH[109]. Asimismo, en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, la Corte Interamericana sostuvo que las condiciones de detención en que se encontraban las víctimas del caso –previa y posterior al juicio- constituían tratos crueles, inhumanos o degradantes. Conforme a lo señalado por la Corte, Trinidad y Tobago violó las disposiciones del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana por la situación de

---

https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2006)2&Sector=secCM&Language=lanEnglish, visitado por última vez el 13 de diciembre de 2006.

103 Cf. Council of Europe Committee of Ministers, *Recommendation Rec (2006) 2 on the European Prison Rules*, 2006, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006, disponible en https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2006)2&Sector=secCM&Language=lanEnglish, visitado por última vez el 13 de diciembre de 2006.

104 Cf. Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), op.cit.*, párrs. 89 y ss.

105 Cf. Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), op.cit.*, párr. 90, donde cita CPT/Inf (92) 3 [EN], *2nd General Report*, 13 April 1992, para. 43. Es importante destacar que informes recientes de la CPT establecen que el criterio de 7 m2 por detenido es un estándar deseable, pero no un estándar mínimo, y que sólo lo aplican para celdas en comisarías —no para celdas en centros de detención—. Cf. CPT, *The CPT standards - Substantive sections of the CPT´s General Reports*, doc.CPT/Inf./E (2002) 1, Rev. 2006, disponible en http://www.cpt.coe.int/en/docstandards.htm, visitado por última vez el 13 de diciembre de 2006.

106 Cf. Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), op.cit.*, párr. 91.

107 Cf. TEDH, *Caso Ostrovar v. Moldova*, sentencia del 13 de septiembre de 2005, párr. 82. En el caso se cita CPT, *Report to the Azerbaijani Government on the visit to Azerbaijan from 24 November to 6 December 2002*.

108 Cf. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía, op.cit.*, párr. 88.74 iv, 106 y 108.

109 Cf. Corte IDH, *Caso Caesar v. Trinidad y Tobago*, sentencia de 11 de marzo de 2005, párr. 100.

hacinamiento, la falta de higiene y de suficiente iluminación natural y la ausencia de ventilación en que se encontraban los lugares de reclusión. Sostuvo además que la ubicación de las duchas cercanas a las cámaras de ejecución (horca), la falta de una adecuada alimentación, atención médica y recreación afectaban la integridad física y psíquica de las víctimas[110]. En el caso *De la Cruz Flores*, el tribunal interamericano concluyó que las condiciones a las que la víctima estuvo sometida constituían tratos crueles, inhumanos y degradantes en razón de que vivió en condiciones insalubres y no pudo cambiarse de ropa durante un mes[111]. A su vez, en el caso *Montero Aranguren*, en el cual se constató que los detenidos debían vivir entre excrementos y hasta alimentarse en esas circunstancias, la Corte resolvió que este trato era cruel, inhumano y degradante, y por tanto, conllevaba una rotunda violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana[112].

Finalmente, en el caso *Penal Miguel Castro Castro,* la Corte Interamericana observó con especial atención el hecho de que a las mujeres que estuvieron detenidas en el lugar no se les permitió asearse y, en algunos casos, para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado quien no les permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas. En este último caso, la Corte declaró que Perú era responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, en perjuicio de las seis internas que sufrieron esos tratos crueles[113]. Es importante destacar que en este caso la Corte Interamericana consideró especialmente las necesidades específicas de las mujeres privadas de libertad. Al respecto, hizo hincapié en la "desatención de las necesidades fisiológicas de la mujer al negarles materiales de aseo personal, como jabón, papel higiénico, toallas sanitarias y ropa íntima para cambiarse"[114]. Con cita al Comité Internacional de la Cruz Roja, la Corte consideró que el Estado debe asegurar que "las condiciones sanitarias en las prisiones sean adecuadas para mantener la higiene y la salud de las reclusas, para lo cual es importante permitirles acceso regular a retretes y duchas y a que limpien su ropa regularmente. También concluyó que se deben realizar arreglos especiales para las detenidas en período menstrual, embarazadas, o acompañadas por sus hijos, y que la violación de estos principios pueden causar sufrimientos especiales y adicionales en las mujeres detenidas[115].

La Corte Europea también ha emitido decisiones en las que abordó directamente lo relativo a la falta de higiene en las prisiones. En el caso *Peers v. Grecia*[116], se resolvió que el hecho de obligar a un detenido a utilizar las instalaciones sanitarias frente a otro detenido configuraba trato degradante[117]. Sin embargo, en otro caso, en el que se denunció que dentro de la prisión, durante todo el período de detención, el denunciante no recibió papel higiénico y que durante un año solo pudo utilizar la ducha con una periodicidad menor que una vez por semana, la Corte estableció que estos factores no

---

110 Cf. Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago,* sentencia de 21 de junio de 2002, párrs.84.m, n y 169.

111 Cf. Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores*, *op.cit.,* párrs. 73.55 y 130.

112 Cf. Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), op.cit.,* párr. 99.

113 Cf. Corte IDH, *Caso Penal Miguel Castro Castro, op. cit.,* párr. 308.

114 Cf. Corte IDH, *Caso Penal Miguel Castro Castro, op. cit.,* párr. 319.

115 Cf. Corte IDH, *Caso Penal Miguel Castro Castro, op. cit.,* párr. 331.

116 Cf. TEDH, *Caso Peers v. Greece,* sentencia del 19 de abril de 2001.

117 Cf. TEDH, *Caso Peers, op cit.*.

calificaban como trato degradante, pero que configuraban una afectación al artículo 3 de la Convención[118].

Por su parte, el Comité Europeo contra la Tortura ha emitido algunas recomendaciones que son relevantes para la cuestión. En uno de sus informes llamó la atención sobre las diferentes necesidades que afrontan las mujeres encarceladas. Al respecto sostuvo que las mujeres deben tener pronto acceso a sanitarios y cestos para desechar apósitos. También se recomendó que las mujeres recibieran toallas femeninas y tampones. Sobre la falta de provisión de estos elementos, el Comité sostuvo que esta deficiencia podía configurar trato degradante[119].

II. D. 4. Atención médica

El Estado también tiene la obligación de proveer atención médica adecuada a las personas privadas de libertad. Las reglas 22, 24, 25 y 52 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos[120] prescriben las condiciones mínimas de atención médica y psiquiátrica con las que debe contar todo establecimiento penitenciario. En sentido similar, el Principio 24 del Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión establece que toda persona detenida tendrá acceso a un examen médico apropiado, con la menor dilación posible y que ese tratamiento será gratuito[121].

En *Cantoral Benavides*, uno de los primeros casos en los cuales se evaluaron las condiciones de detención de los privados de libertad en el sistema interamericano, la Corte concluyó que la atención médica brindada a la víctima había sido muy deficiente —en razón de que el examen no había sido riguroso, sino que había constituido un trámite de tipo administrativo[122]—. Más recientemente, en el caso *García Asto*, la Corte Interamericana sostuvo que "la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana"[123]. Asimismo la Corte resolvió que, para cumplir con los recaudos del artículo 5, CADH, el Estado debe brindar atención médica regular a las personas detenidas[124]. Sin embargo, con anterioridad, en el caso *Bulacio*, la Corte había establecido uno de los estándares más elevados en materia de atención médica a personas privadas de libertad. Reconociendo la importancia de la prevención de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la Corte estableció que los detenidos "deben contar con revisión y atención médica preferentemente a cargo de un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal"[125]. Para garantizar el ejercicio de

---

118 Cf. TEDH, *Caso Karalevičius v. Lituania, s*entencia del 7 de abril de 2005.

119 Cf. CPT, *The CPT standards - Substantive sections of the CPT´s General Reports*, doc.CPT/Inf./E (2002) 1, Rev. 2006.

120 Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.

121 Cf. *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, *op.cit.*.

122 Cf. Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, *op.cit.*, párrs, 57, 63 g. y 85.

123 Cf. Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas v. Perú***,** sentencia del 25 de noviembre de 2005, párr. 226.

124 Cf. Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores*, *op.cit.*, párr. 122; *Caso Tibi*, *op.cit.*, párr. 157.

125 Cf. Corte IDH, *Caso Bulacio*, *op.cit.*, párr. 131.

este derecho es importante recordar lo sostenido por la Corte en materia de deber de información[126].

En su Comentario General No 20 al artículo 7 PIDCyP, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sostuvo que "[...] La protección del detenido requiere asimismo que se conceda un acceso rápido y periódico a los médicos […]"[127]. Asimismo, en lo que a esta materia se refiere, el Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura (UNCAT) ha recomendado a los Estados que adopten disposiciones que aseguren "el libre acceso y comunicación del detenido con […] [un] médico de su confianza[128]", o que "garanticen el libre acceso de toda persona privada de libertad a […] un médico de su elección […][129]".

La Corte Europea de Derechos Humanos ha afirmado que "las autoridades tienen la obligación de proteger la salud de las personas privadas de libertad" y que "la falta de tratamiento médico adecuado" puede considerarse malos tratos[130]. En el caso *Mathew v. Países Bajos*, donde se examinó el requerimiento de un peticionario a tener asistencia médica de su elección, la Corte Europea estableció que el examen médico de un especialista sin vínculos con el centro de detención era una garantía contra los abusos físicos y psicológicos a los detenidos y, por tanto, que ésta debía ser una regla a respetar[131]. Sin embargo, consideró que no se había vulnerado el artículo 3, CEDH en razón de que el Estado había habilitado la revisión del denunciante por un especialista de su elección y la presentación se formuló en razón de que el peticionante quería contar con una segunda opinión profesional.

II. D. 5. Argumentos de la Comisión y del Estado

Sobre la base de estas consideraciones, en el caso de Rosa Luna, deberían plantearse debates sobre la caracterización de los hechos como comprendidos entre las acciones legítimas del Estado, tratos inhumanos o degradantes y tortura, teniendo en cuenta las definiciones y márgenes interpretativos que provee el propio sistema interamericano y el derecho internacional de los derechos humanos.

De esta manera, la Comisión podría alegar -entre otras- que las condiciones de detención en las que se encontraba la víctima configuraron una violación al artículo 5.2, CADH. Sobre este punto en particular la Comisión podría cuestionar, por un lado, las características de la detención —en tanto fue una detención arbitraria— y la falta de comunicación fluida y efectiva con su abogada y sus familiares. Por otro lado, la

---

126 Cf. Corte IDH, *Caso Bulacio, op.cit.*, párr. 132.

127 Cf. Comité de Derechos Humanos, *Observación General No 20 al artículo 7 CAT, doc.CCPR/ del 10 de abril de 1992, reemplaza a la Observación General No 7, compárense los principios No 16.1, 17.1 y 18.3 de los Principios sobre cualquier forma de detención o prisión.*

128 Cf. UNCAT, *Informe Anual 1995*, documento A/50/44, § 66a, de la versión en inglés, sin número de párrafo de la versión en castellano, *recomendaciones respecto del segundo informe periódico de Chile*.

129 Cf. UNCAT, *Informe Anual 1995*, documento A/50/44, § 101 de la versión en inglés, sin número de párrafo de la versión en castellano, *recomendaciones al segundo informe periódico de Libia*.

130 Cf. TEDH, *Caso Keenam v. Reino Unido*, sentencia del 3 de abril de 2001, párr. 110.

131 Cf. TEDH, *Caso Mathew v. Países Bajos*, sentencia del 29 de septiembre de 2005, párr. 187. La Corte Europea no encontró violación al artículo 3º en razón de que el detenido había contado con la posibilidad de ser revisado por un médico de su elección. La denuncia fue presentada en razón de que el Estado no garantizó la realización de un segundo examen médico que, por las características del caso, debía ser practicado por un médico no matriculado en el lugar donde se realizaría la revisión.

Comisión también podría cuestionar la escasa alimentación —que no alcanzaba las tres comidas diarias—, la falta de provisión de elementos de higiene, y el hecho de que la víctima no contó con la revisión médica por parte de un especialista ajeno al centro de detención.

Por su parte, el Estado podría sostener que las condiciones carcelarias no configuraron trato cruel, inhumano y degradante. Para sostener su posición el Estado podría argumentar que Rosa Luna no fue sometida a una detención arbitraria y que el Estado garantizó la comunicación de la nombrada con su abogada. Respecto del tiempo que estuvo incomunicada, el Estado podría argumentar que este lapso fue mínimo y que, en consecuencia, no se sobrepasaron los límites establecidos por los tribunales supranacionales en materia de derecho a la integridad personal. Paralelamente, el Estado podría argumentar fundadamente que Rosa Luna no fue sometida a condiciones de hacinamiento, que –mas allá de la cantidad de comidas diarias- la alimentación en su conjunto fue la adecuada y que el Estado garantizó condiciones sanitarias que, si bien mínimas, no llegaron a afectar la dignidad de la detenida. Sobre esta cuestión en particular podría alegar que la detenida contó con un espacio lo suficientemente amplio como para pasar la noche, celdas ventiladas y con acceso a luz natural, acceso a sanitarios y duchas limpias, alimentación y atención en salud adecuadas, por lo cual no podría configurarse una violación a su integridad personal. También podría argumentar que la denegación de algunos elementos de higiene no fue arbitraria, sino que su entrega estuvo supeditada al cumplimiento de determinados horarios de la prisión justificables en razón de cuestiones de seguridad inherentes a este tipo de centros de detención. En materia de atención médica, el Estado podría demostrar que Rosa Luna fue atendida por médicos que tenían como misión garantizar su integridad física y psíquica.

II. E. La acumulación de los hechos susceptibles de configurar tortura y pena o trato cruel, inhumano y degradante

En la calificación de un acto como tortura puede ser importante realizar un análisis global de los hechos a los que fue sometida la víctima. Esto por cuanto, un examen aislado no siempre será suficiente para aprehender los sufrimientos ocasionados.

La Corte Interamericana ha hecho referencia implícita a los efectos acumulativos ocasionados por las condiciones de detención. En el caso *Montero Aranguren*, la Corte resolvió que "las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención, así como la falta de luz y ventilación adecuadas, pueden ser en sí mismas violatorias del artículo 5 de la Convención Americana", dependiendo de su intensidad, duración y de las características personales de la víctima. Esto por cuanto, según resolvió la Corte, éstas pueden causar sufrimientos de una intensidad que excede el límite inevitable de sufrimiento y pueden conllevar sentimientos de humillación e inferioridad[132]. Ya en el caso *Loayza Tamayo* la Corte había establecido que "la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas en otros actos violentos, las restricciones al régimen de visitas, constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana"[133].

132 Cf. Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), op.cit.*, párr. 97.
133 Cf. Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo, op.cit.* párr. 58.

En *Lori Berenson*, la Corte sostuvo que "las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, que está estrictamente prohibida por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención"[134].

Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que la duración del tratamiento otorgado es un punto a tener en cuenta. En *Selmouni v. Francia*, donde el peticionante denunció que había recibido un número importante de golpes en todo su cuerpo, que se lo había obligado a correr en un pasillo mientras los agentes del Estado le hacían zancadillas, que se lo había amenazado con una jeringa, la Corte consideró que se había configurado un caso de tortura, para lo cual evaluó la duración de los procedimientos, así como también el hecho de que se habían repetido durante un largo período de tiempo[135].

Asimismo, analizando en forma independiente las condiciones de detención, la Corte Europea sostuvo que, al evaluar las características de la prisión se tienen que tener en cuenta los efectos acumulativos de tales condiciones[136] y que la duración de la detención también es un factor a tener en cuenta[137].

II. E. 1. Argumentos de la Comisión y del Estado

En función de los argumentos expuestos, la Comisión podría alegar que los hechos del caso, analizados en su conjunto, configuran tortura conforme las definiciones que proporcionan el sistema interamericano y universal, así como también el derecho internacional de los derechos humanos. Así, sostendría que el Estado de Azar violó el artículo 5.2, CADH haciendo hincapié en la sumatoria de los efectos y la forma en que esto incide en la severidad del trato, para lo cual será importante hacer referencia a las secuelas físicas y psicológicas padecidas por Rosa Luna.

Por su parte, el Estado de Azar podría sostener que los hechos referidos no configuran tortura, ni aún en la hipótesis de aceptar un eventual efecto acumulativo de los distintos hechos alegados. En este sentido, podría minimizar las secuelas del trato dispensado a Rosa Luna argumentando que durante el período de detención y mientras estuvo bajo custodia de las autoridades del Estado, en ningún momento Rosa Luna fue sometida a situaciones de violencia física o psicológica, ni a actos intencionales que tuvieran la finalidad de ocasionarle algún daño. Siguiendo esta línea de argumentación, el Estado podría alegar que en todo momento se tomaron los recaudos necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por el Estado en relación con la protección de los derechos humanos y en especial, con la prohibición de todo tipo de actos que pudieran configurar tortura.

III. La protección de la libertad personal

134 Cf. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía, op.cit.*, párr. 101.
135 Cf. TEDH, *Caso Selmouni, op.cit.*, párr. 105.
136 Cf. TEDH, *Caso* D*ougoz v. Greece,* sentencia del 6 de marzo de 2001.
137 Cf. TEDH, *Caso* K*hudoyorov v. Rusia,* sentencia del 8 de noviembre de 2005, párr. 103.

La protección de la libertad y seguridad personal —garantías reguladas por diversos instrumentos internacionales[138]— impone límites prohibitivos claros a las detenciones y encarcelamientos ilegales y arbitrarios. La ilegalidad de una detención está determinada por su imposición fuera de los supuestos de hecho regulados por la ley. Por otra parte, la arbitrariedad de dicha detención está determinada por su imposición fuera de los parámetros de necesidad y proporcionalidad.

Las garantías a favor de la libertad personal reguladas en el artículo 7, CADH no sólo protegen la libertad física, sino también otros derechos fundamentales. Esto por cuanto, una detención arbitraria o ilegal afecta el artículo 7.2 o el 7.3 de la Convención Americana pero también agrava la vulnerabilidad del detenido y lo coloca en "riesgo cierto de que se conculquen otros derechos, como son los correspondientes para la integridad física y al trato digno[139]. En *Acosta Calderón*, la Corte Interamericana sostuvo que la protección de la libertad salvaguarda "tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal"[140].

Hecha esta salvedad, por las características del caso analizado es necesario realizar un examen más exhaustivo que permita caracterizar en profundidad las detenciones arbitrarias.

III. A. La detención arbitraria

Los Estados tienen la facultad e incluso la obligación de garantizar su seguridad y de mantener el orden público, pero no pueden hacerlo sin límites, sino que la persecución de tal finalidad está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de las personas sometidas a su jurisdicción. Para ello el Estado debe observar no sólo ciertos mandatos legales, sino también ciertas variables contra la arbitrariedad.

Al definir el término "arbitrario", el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sostuvo que éste no es sinónimo de ilegal, sino que denota un concepto amplio. Una detención acorde con la ley puede ser arbitraria cuando se efectúa por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley o sobre la base de una ley cuya finalidad fundamental es incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y seguridad[141]. En este sentido, se indicó que las detenciones injustas, inadecuadas o realizadas violando el debido proceso, son arbitrarias[142].

---

138 Artículo 7 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*; artículo 9 del *Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el artículo 9 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

139 Cf. Luis García, *La sentencia de la Corte Interamericana en el caso de Walter David Bulacio*, en revista La Ley 2004-A, ps. 682 y ss.. Asimismo, cf. Corte IDH, *Caso Bulacio, op.cit.*.

140 Cf. Corte IDH, *Caso Acosta Calderón v. Ecuador***,** sentencia del 24 de junio de 2005, párr. 56; *Caso Tibi, op.cit.*, párr. 97; *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri, op.cit.*, párr.82 y *Caso Maritza Urrutia, op.cit.*, párr. 64.

141 Cf. Comité de Derechos Humanos, *caso Pietroroia v. Uruguay*, párrafos 2.2 y 2.5, citado por Daniel O'Donnel en "*La Protección Internacional de los Derechos Humanos*", Comisión Andina de Juristas, 1988.

142 Cf. Cassel, Douglass,"*El Derecho Internacional de los derechos humanos y la detención preventiva*", Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p.42.

Por su parte, la Corte Interamericana ha considerado que la imposición de la prisión preventiva será arbitraria cuando "por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad"[143]. Asimismo, ha resuelto que "la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido"[144].

De la manera en la que se encuentra regulada en la Convención Americana, la libertad personal no es un derecho absoluto, por lo que admite determinadas restricciones. La Convención autoriza la injerencia en la libertad de las personas siempre que se cumplan tres requisitos. En primer lugar, permite la restricción a la libertad, siempre y cuando exista una ley que en forma accesible y comprensible para el ciudadano establezca, de modo previo, cuáles son las causas y procedimientos para llevar adelante la detención. El segundo requisito es el de los objetivos perseguidos que justifican las limitaciones conforme el marco de la Convención. Y por último, el tercer aspecto a evaluar es el de la necesidad de las restricciones.

En cuanto a los objetivos que justifican la prisión preventiva, en *Suárez Rosero* la Corte sostuvo que los motivos legítimos que justifican la imposición de la prisión preventiva están limitados por la necesidad de garantizar el desarrollo eficiente de las investigaciones y que el imputado no eludirá la acción de la justicia[145]. Sin embargo, en el caso *Canese*, la Corte parece haber relativizado el carácter cerrado de su afirmación y habilitó la imposición de la prisión preventiva para los casos en los cuales exista peligro de que el imputado cometa otro delito[146]. Sin embargo, en el caso *Tibi* la Corte retomó su primera jurisprudencia y reafirmó que los únicos motivos que justificaban la imposición de la prisión preventiva eran el peligro de fuga y de obstrucción de las investigaciones[147].

Con relación a la "necesidad" de la imposición de la prisión preventiva, la Corte Interamericana sostuvo que "[...] "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones [...], dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho [garantizado] [...]. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo"[148].

---

143 Cf. Corte IDH, *Caso Gangaram Panday v. Suriname***,** sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 47. Cf. también Corte IDH, *Caso Acosta Calderón, op.cit.*, párr. 52, inciso d): "Una detención originalmente legal, puede tornarse en arbitraria, (…) sin que la legalidad inicial pueda subsanar la arbitrariedad posterior. De igual manera, una detención que tiene un origen arbitrario, no puede posteriormente ser subsanada".

144 Cf. Corte IDH, *Caso López Álvarez v. Honduras,* sentencia del 1 de febrero de 2006, párr. 66.

145 Cf. Corte IDH, *Caso Suarez Rosero, op.cit.*, párr. 77.

146 Cf. Corte IDH, *Caso Canese v. Paraguay*, sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 129.

147 Cf. Corte IDH, *Caso Tibi, op.cit.*, párr. 180.

148 Cf. Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-5/85* "*La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*", del 13 de noviembre de 1985, párr. 46.

Por su parte, la Comisión Interamericana ha decidido que "el objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera la investigación judicial […] que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencia"[149]. Sin embargo, la Comisión también ha considerado que una prisión preventiva puede basarse en la peligrosidad del imputado o incluso en la necesidad de investigar y en la posibilidad de colusión. Así, en el informe 2/97, la Comisión dijo que: "[…] para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad"[150]. Y también agregó que: "La complejidad de un caso puede justificar la prisión preventiva. Especialmente, cuando se trata de un caso que requiere de interrogatorios difíciles de llevar a cabo, y donde el acusado ha impedido, demorado, o conspirado con otros que están siendo investigados en el curso normal del proceso judicial"[151].

La Corte Europea de Derechos Humanos también ha validado la imposición de la prisión preventiva en casos en los que existía riesgo de colusión, en tanto existían elementos objetivos que fundamentaban esa sospecha[152]. Sin perjuicio de ello, la Corte Europea continuó revisando las prisiones preventivas impuestas por estos motivos cuando, con el transcurso del tiempo, y frente a la desaparición de los motivos que fundaban la presunción de colusión dicha detención devenía arbitraria. En esos casos la Corte declaró una violación al artículo 5 inc. 3, CEDH[153] o al artículo 5 inc. 4, CEDH[154].

III. A. 1. Argumentos de la Comisión y del Estado

Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión podría alegar que el Estado de Azar violó el artículo 7.3, CADH. Para ello, podría sostener que la prisión preventiva impuesta a Rosa Luna fue arbitraria en tanto, si bien podía ajustarse a los estándares legales, la legislación resultaba arbitraria en razón de que autorizaba la imposición de la prisión preventiva fuera de los motivos validados como legítimos por la Corte Interamericana. Esto por cuanto no existía peligro de que la Señora Rosa Luna se fugara u obstaculizara la investigación y a su vez, las causas y métodos fueron incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales al ser irrazonables y carecer de proporcionalidad. Adicionalmente podría alegar que el Estado de Azar no respetó los estándares internacionales referidos al carácter excepcional de las medidas que permiten la restricción de la libertad de las personas, por no cumplir con los requisitos que justifiquen la privación de libertad.

Por su parte, el Estado podría sostener que considerar los hechos del caso como una violación a la libertad personal de la víctima implicaría desconocer la normativa interna

---

149 Cf. CIDH, *Informe No 12/96, Caso 11.245 Jorge A. Giménez (Argentina),* Resolución del 1 de marzo de 1996, párr. 84.

150 Cf. CIDH, *Informe No 2/97, Caso 11.205 y siguientes Jorge Luis Bronstein y otros (Argentina),* Resolución del 11 de marzo de 1997, párr. 32.

151 Cf. CIDH, *Informe No 2/97, op.cit.,* párr. 33.

152 Cf. TEDH, *Caso I.A. v. Francia,* sentencia del 23 de septiembre de 1998, párr. 109.

153 Cf. TEDH, *Caso Trzaska v. Polonia,* sentencia del 11 de julio de 2000, párrs. 63 y 69.

154 Cf. TEDH, *Caso G.B. v. Suiza,* sentencia del 30 de noviembre de 2000, párrs. 34 y 39.

que tiene sustento en la Constitución y en los tratados internacionales. El Estado de Azar podría argumentar que, conforme los estándares internacionales, la privación de la libertad se realizó con estricta sujeción a los procedimientos fijados en la ley doméstica. La Convención Americana obliga a los Estados a dictar una ley que determine las condiciones de restricción de la libertad y establece que el Estado incurrirá en responsabilidad internacional si no se ajusta a los procedimientos que ha fijado en su propia legislación, y eso fue lo ocurrido en el caso. Finalmente, en cuanto a la arbitrariedad alegada por la Comisión, el Estado podría, por un lado, sostener que los estándares internacionales también habilitan la imposición de la prisión preventiva en casos de peligro de colusión, y por el otro, que dicho supuesto es una forma de obstruir la investigación, uno de los supuestos ampliamente legitimados en materia de prisión preventiva.

III. B. El derecho a comparecer sin demora ante un juez u otra autoridad judicial como un mecanismo de control de la detención

La posibilidad de que la persona detenida sea llevada sin demora ante un juez está directamente relacionada con la posibilidad de obtener una revisión judicial de la medida cautelar de modo de evitar detenciones arbitrarias e ilegales. Así pues, los objetivos de la presentación ante un juez u otra autoridad judicial son evaluar si hay razones jurídicas suficientes para el arresto y salvaguardar el bienestar del detenido teniendo en miras evitar violaciones a los derechos fundamentales.

Si bien las normas internacionales no indican plazos concretos para que el detenido comparezca *sin demora* ante el juez tras la detención —plazos que deberán determinarse caso por caso—, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas señaló que las demoras no deben exceder de unos pocos días[155]. Al respecto, miembros del Comité cuestionaron que un plazo de cuarenta y ocho horas para presentar al detenido ante el juez no sea irrazonablemente largo[156]. En un caso de pena capital, el Comité concluyó que una demora de una semana en la comparecencia del detenido ante el juez desde el momento de su arresto había sido incompatible con el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[157].

En el sistema interamericano, la Corte Interamericana destacó la importancia del expeditivo control judicial de las detenciones para prevenir las arbitrariedades. Según la jurisprudencia de la Corte "(u)n individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el cometido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado"[158]. En *Tibi y Acosta Calderón*, la Corte definió los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención. La Corte sostuvo que "el hecho de que un juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente […] no satisface esa

---

155 Cf. Comité de Derechos Humanos, *Observación General No 8 El derecho a la libertad y a la seguridad personales* del 30 de junio de 1982, párr. 2.

156 Cf. Informe del Comité de Derechos Humanos, Vol. I, (A/45/40), 1990, párr. 333, República Federal Alemana.

157 Cf. Comité de Derechos Humanos, *caso McLawrence v. Jamaica*, doc. ONU, CPR/C/60/D/702/1996, 29 de septiembre de 1997, párr. 5.6.

158 Cf. Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez, op.cit.*, párr. 140; *Caso Juan Humberto Sánchez, op.cit.*, párr.84.

garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente"[159].

Sobre este punto, la Corte Europea de Derechos Humanos destacó la importancia que reviste el pronto control judicial de las detenciones. En *Brogan y Otros v. Reino Unido*, la Corte sostuvo que, quien es privado de libertad sin control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez[160]. Concretamente, la Corte resolvió que una detención policial, que se prolongó por cuatro días y seis horas sin control judicial no cumplía con los estándares del Convenio Europeo[161]. Este Tribunal sostuvo que si bien el vocablo "inmediatamente" debe ser interpretado conforme a las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención, porque esto quebrantaría el artículo 5.3 de la Convención Europea[162]. La Corte Europea reconoció que algunos casos —como ser aquellos en los que se investigan actos terroristas— imponen a los Estados importantes desafíos. La Corte reiteró que es responsabilidad de los Estados establecer cuándo la seguridad pública se encuentra comprometida y si es así, qué medidas son necesarias para sobrepasar la emergencia. El Tribunal Europeo consideró que, en razón de su contacto directo y constante con las necesidades de estos tiempos, las autoridades nacionales están en mejores condiciones que los tribunales internacionales para juzgar el mérito de dichas necesidades. En consecuencia, la Corte reconoció un amplio margen de apreciación a las autoridades nacionales[163]. Siguiendo esta línea de razonamiento, en *Brannigan y McBride v. Reino Unido*, la Corte resolvió que el Reino Unido no se había excedido en su margen de apreciación al establecer que las personas imputadas de cometer actos terroristas estuvieran detenidas por siete días sin control judicial[164]. Sin embargo, en *Askoy v. Turquía*, la Corte resolvió que, en la investigación de un hecho de esta especie, no puede aceptarse que una persona permanezca incomunicada por catorce días sin control judicial alguno. Para la Corte Europea, ese período es extremadamente prolongado y deja al detenido no sólo sin protección contra la detención arbitraria, sino también más vulnerable frente a la posibilidad de sufrir torturas[165]. Fuera de las investigaciones de terrorismo, el Tribunal Europeo ha resuelto que la detención de una persona durante cuatro días y seis horas antes de presentarla ante el juez no era acceso sin demora[166].

III. B. 1. Argumentos de la Comisión y del Estado

Teniendo en cuenta estas consideraciones, la Comisión podría alegar que el Estado de Azar violó el artículo 7.5 de la Convención Americana. Al sostener esto, la Comisión podría argumentar que en el caso de Rosa Luna no existió un control judicial inmediato conforme a las garantías reguladas por los instrumentos internacionales de protección

---

159 Cf. Corte IDH, *Caso Tibi*, *op.cit.*, párr. 118; *Caso Acosta Calderón*, *op.cit.*, párr. 78.

160 Cf. TEDH, *Caso Brogan y Otros v. Reino Unido*, sentencia del 29 de noviembre de 1988, párrs. 58-59, 61-62. Cf. también, Caso *Kurt v. Turquía*, sentencia del 25 de mayo de 1998, párrs. 122, 123 y 124.

161 Cf. TEDH, *Caso Brogan y Otros*, *op.cit.*, párr. 62.

162 Cf. TEDH, *Caso Brogan y Otros*, *op.cit.*, pars. 58-59, 61-62; véase también Corte IDH, *Caso Tibi, op.cit.*, párr. 115; *Caso Maritza Urrutia, op.cit.*, párr. 73 y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *op.cit.*, párr. 84, *Caso Acosta Calderón*, *op.cit.*, párr.77.

163 Cf. TEDH, *Caso Tanrikulu y Otros v. Turquía*, sentencia del 6 de octubre de 2005, párr. 38.

164 Cf. TEDH, *Caso Brannigan y McBride v. Reino Unido*, sentencia del 26 de mayo de 1993.

165 Cf. TEDH, *Caso Aksoy*, *op.cit.*, párrs. 77 y 78.

166 Cf. TEDH, *Caso Brogan y Otros*, *op.cit.*, párr. 62.

de los derechos humanos. La víctima estuvo detenida durante trece días sin haber sido llevada ante el juez y durante ese lapso no hubo un control judicial de su detención.

Por su parte, el Estado podría argumentar que en el caso referido sí existió un control judicial y que éste se efectivizó en el momento en que Rosa Luna solicitó su excarcelación. en tanto una autoridad jurisdiccional tuvo oportunidad de revisar su detención. Este control se dio a los siete días de estar ella detenida, un lapso que, conforme a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, no parece excesivo a la luz del delito que se investigaba.

IV. La obligación de investigación, sanción y reparación de las violaciones a los derechos humanos

Si bien la Convención Americana no contiene una norma que expresamente obligue al Estado a investigar y castigar penalmente a los responsables de las violaciones a los derechos humanos, esta falta de enunciación no podría ser esgrimida para limitar la existencia de tal deber. Por el contrario, el deber de investigar y castigar estos actos puede ser derivado de la obligación de garantizar la vigencia de los derechos y del deber de reparar los daños sufridos. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable ante autoridades judiciales independientes e imparciales. Por su parte, el artículo 25 establece una protección a la tutela judicial y a la efectividad de los recursos y el artículo 1.1 de la Convención Americana establece que los Estados deben garantizar la vigencia de los derechos. La investigación y sanción penal de las violaciones a los derechos humanos constituye un medio para alcanzar ese objetivo. Adicionalmente, el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Violencia contra la Mujer también incluye un deber específico del Estado cuando la afectada es una mujer.

Basándose en estas normas de la Convención Americana, y en la jurisprudencia constante sobre la materia[167], el caso planteado habilitaría la discusión de dos tipos de problemas relacionados con la eventual responsabilidad internacional del Estado de Azar. En primer lugar, ésta se podría fundar en la falta de investigación y sanción de todos los hechos violatorios de los derechos humanos. Siguiendo esta línea de argumentación, se podría cuestionar que el Poder Judicial no receptó en sus decisiones los estándares del sistema interamericano en materia de tortura y ello condujo a mantener en la impunidad ciertas violaciones a los derechos humanos, en clara violación a los artículos 8.1 y 25, CADH. En segundo lugar, la responsabilidad internacional del Estado podría eventualmente fundarse en el hecho de que varios de los responsables por los hechos que afectaron a Rosa Luna permanecieron impunes —en concreto los Ministros del Interior, Defensa y Justicia y de su asesor, el Profesor Guerra, y los profesionales de la salud, el Licenciado Duche y el Dr. Carnelutti—, lo que pondría de manifiesto el incumplimiento parcial de la obligación de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos.

[167] Cf. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, *op.cit.*, párr. 177. En el marco de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas se puede citar el "Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales", preparado por el Relator Especial Theo Van Boven. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8 (1993/07/02).

Para mayor claridad expositiva, a continuación se desarrollarán estos dos argumentos en forma independiente, así como también los contra argumentos que refutan esta posición.

IV. A. La obligación de investigar todos los hechos que configuran violaciones a los derechos humanos

El caso *Velásquez Rodríguez* fue el primero en el cual la Corte Interamericana estableció que es un deber del Estado investigar las violaciones a los derechos humanos y que para hacerlo el Estado debe buscar "efectivamente la verdad" y la investigación "debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa"[168]. En posteriores decisiones, la Corte reconoció que este deber de investigar tiene directa relación con la actividad de prevención de futuras violaciones a los derechos humanos[169]. En el caso de la *Masacre de Pueblo Bello*, la Corte destacó que las obligaciones de garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención generan el deber de investigar los hechos violatorios de los derechos humanos[170]. La Corte estableció que, frente a casos de tortura, este deber también emana de manera específica de los artículos 5 de la Convención Americana[171] y de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura[172]. Finalmente, en el caso *Penal Miguel Castro Castro*, en el cual algunas de las víctimas eran mujeres, la Corte Interamericana consideró que el deber de investigar y sancionar también reconocía como fuente normativa el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer[173] .

En sintonía con esta jurisprudencia, la Corte Interamericana también reafirmó la importancia de acabar con la impunidad de las violaciones a los derechos humanos[174].

---

168 Cf. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez, op.cit.*, párr. 177.

169 Cf. Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez***,** Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 22 de febrero de 2002, párrs. 77 y 78. En esta decisión la Corte sostuvo: "Las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado, como lo ordenara esta Corte en la sentencia de fondo. La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro. Por consiguiente, la Corte reitera que el Estado tiene la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones de la Convención Americana en el presente caso, así como de divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables".

170 Cf. Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia*, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párrs. 142 y 143.

171 Cf. Corte IDH, *Caso Vargas Areco v. Paraguay*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 78.

172 Cf. Corte IDH, *Caso Tibi*, *op.cit.*, párr.159. En esta misma línea de argumentación, la Corte Europea —refiriéndose al art. 3 del Convenio Europeo— reiteró que éste, junto con el art. 1 imponía "un número de obligaciones positivas sobre los Estados Partes, diseñadas para prevenir y proporcionar amparo frente a la tortura y otras formas de tratos inhumanos y degradantes". Este Tribunal también señaló que sin estas obligaciones positivas —en especial el deber de investigar— "la prohibición legal general de la tortura y los tratos o penas inhumanos y degradantes, a pesar de su importancia fundamental, sería ineficaz en la práctica y en algunos casos sería posible que los agentes del Estado violasen los derechos que se encuentran bajo su control con virtual impunidad". Cf. TEDH, *Caso Assenov v. Bulgaria*, sentencia del 28 de octubre de 1998, párr. 102.

173 Cf. Corte IDH, *Caso Penal Miguel Castro Castro, op.cit.*, párr. 413.

174 La Corte Interamericana ha definido impunidad de la siguiente manera: "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derecho protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares". Cf. Corte IDH, *Caso Bulacio*, *op.cit.*, párr. 120; *Caso Juan Humberto Sánchez, op.cit.*, 143 y 185; *Caso*

La Corte señaló que en el cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos, los Estados no pueden invocar, como eximente de su obligación de investigar, juzgar y sancionar, las sentencias emanadas de procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana[175]. La Corte Interamericana ha establecido que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella y que en esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta, no solamente el tratado, sino también la interpretación que de éste ha hecho la Corte Interamericana[176].

De todos modos, sería posible argumentar que el poder punitivo del Estado no puede excederse más allá de lo que la misma ley interna establece. Esto por cuanto el artículo 9 de la Convención Americana prohíbe al Estado sancionar penalmente a un individuo si la conducta que se le imputa no ha sido estrictamente definida por una ley. Al respecto, en *García Asto y Ramírez Rojas v. Perú*, la Corte estableció que "la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales", y que "corresponde al juez penal, al aplicar la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta, y observar la mayor rigurosidad en el adecua[ción] de la conducta de la persona incriminada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico"[177]. Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de que en el orden interno el concepto de "tortura" refleje los estándares establecidos por los órganos de aplicación de los tratados es necesario reconocer que existe una diferencia entre la fuerza normativa superior de los tratados de derechos humanos y el valor de los criterios de interpretación establecidos por los organismos internacionales. La ratificación de los tratados no implica que la jurisprudencia desarrollada por los organismos de control tenga una fuerza particular pues lo que se incorpora al ordenamiento interno no son las interpretaciones de los tratados realizadas por los órganos de aplicación. De esta manera, en el orden interno, el concepto de tortura puede ser independiente del concepto de tortura articulado en el sistema de protección de los derechos humanos. Incluso la Comisión Interamericana ha establecido que la mera discrepancia del peticionario con la interpretación legal efectuada por los órganos jurisdiccionales locales no basta para configurar violaciones a la Convención Americana[178].

IV. A. 1. Argumentos de la Comisión y del Estado

Sobre la base de estas consideraciones, en el caso estudiado, la Comisión podría argumentar que el Poder Judicial no aplicó los estándares internacionales en materia de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes -hecho evidenciado en la decisión de la jueza que resolvió que las condiciones inhumanas de detención a las que había sido expuesta Rosa Luna no constituían el delito de tormentos-. Al respecto, la

---

Las Palmeras, op.cit., Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 26 de noviembre de 2002, párr. 53.a).

175 Cf. Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros v. Guatemala*, sentencia de 22 de noviembre 2004, párr.132.

176 Cf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*, sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

177 Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, *op.cit.*, párr. 190.

178 Cf. CIDH, *Informe N° 38/05, Petición 504/99, Inadmisibilidad Beatriz E. Pinzas de Chung (Perú)*, 9 de marzo de 2005, párr. 51.

Comisión podría alegar que esta omisión ya configura una violación de los artículos 1.1, 8.1 y 25, CADH en razón de que ciertos hechos permanecieron en la impunidad.

Desde otra perspectiva, el Estado podría argumentar que los Estados no tienen la obligación de garantizar la persecución penal de cualquier violación a los derechos humanos y que el artículo 9 de la CADH constituye un límite claro a esta posibilidad. Para reforzar el argumento el Estado podría alegar que no todas las situaciones que afectaron a Rosa Luna fueron abarcadas por el tipo penal de tormentos y no sería posible aplicar sanciones por conductas que resultan atípicas. Para el caso concreto del Estado de Azar, sería contradictorio que, siendo un país de tradición civilista, el Poder Judicial tuviera que guiarse por criterios casuísticos establecidos en tribunales supranacionales, cuando según el sistema legal interno, son las leyes las que deben guiar las decisiones de los jueces y no las pautas interpretativas establecidas en precedentes jurisprudenciales. Aún más, el Estado podría invocar el argumento según el cual los Estados se encuentran obligados a cumplir con los tratados de derechos humanos que integren su ordenamiento jurídico, pero no tienen el deber de interpretar las figuras penales contenidas en el Código Penal de acuerdo con los estándares establecidos en el sistema internacional de derechos humanos.

IV. B. La obligación de investigar y sancionar a todos los responsables de las violaciones a los derechos humanos

El artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece algunos criterios para orientar las investigaciones penales a determinadas personas. Al respecto establece que serán responsables por el delito de tortura, por un lado, los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan, cometan directamente o, que pudiendo impedirlo, no lo hagan, y por el otro, las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos, ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometa directamente o sean cómplices.

Si bien en su sentencia en el caso *Myrna Mack*, la Corte estableció que la investigación de las violaciones a los derechos humanos debía abarcar a "todas las personas responsables penalmente de los hechos antijurídicos objeto de demanda (autores materiales, intelectuales, partícipes y encubridores)"[179], no es menos acertado que hasta el momento, no especificó los niveles de participación criminal respecto de los cuales los Estados deben agotar las instancias de investigación, por ejemplo, en los casos de tortura.

La jurisprudencia del sistema interamericano no es reacia al examen de los procedimientos internos[180]. Esta circunstancia pone en evidencia que los órganos de aplicación del sistema interamericano están entrenados en la revisión de cuestiones

[179] Cf. Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párr. 217. En este sentido, el juez García Ramírez en su voto razonado ha correctamente afirmado que en el caso de que existan pruebas en el proceso ante la Corte que involucren a más de una persona en el hecho violatorio sometido a su conocimiento, el deber de investigar, juzgar y sancionar "no se satisface con el enjuiciamiento y condena de uno de los responsables de los hechos ilícitos" y que es necesario examinar otras formas de participación delictuosa: "Esa participación delictuosa puede comprender las formas de autoría que registra un sector de la doctrina y que suele establecer la legislación doméstica: autoría material e intelectual, mediata o inmediata, y también puede abracar formas de complicidad e incluso encubrimiento por acuerdo anterior entre los participantes" (párrafos 36 y 37).

[180] Cf. Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes v. Brasil*, sentencia del 4 de julio de 2006, párr. 174; *Caso Baldeón García v. Perú*, sentencia del 6 de abril de 2006, párr. 142.

particulares de los trámites locales, lo cual estrecha los márgenes de discrecionalidad otorgados a los Estados respecto de cómo se emprenden las investigaciones de las graves violaciones a los derechos humanos. En asuntos calificados como complejos, la Corte Interamericana señaló que es preciso evaluar el desarrollo y los resultados de las investigaciones para establecer si los medios utilizados y los resultados alcanzados son suficientes para dar cumplimiento a la Convención, habida cuenta de la magnitud de los acontecimientos y del número de partícipes involucrados en ellos[181]. Así, en el caso de la *Masacre de Pueblo Bello*, donde algunas investigaciones tuvieron como consecuencia la condena de varios implicados, la Corte estableció que persistía la violación a los artículos 8 y 25, CADH en razón de que muchos involucrados permanecían impunes. Para la Corte, una investigación efectiva es aquella que asegura el enjuiciamiento y castigo de todos los responsables[182]. Incluso en el caso *La Cantuta* la Corte se atrevió a identificar las líneas de investigación que conducían a identificar a altas autoridades del Estado como responsables de las violaciones a los derechos humanos investigadas. Al respecto sostuvo que: "la planeación y ejecución de la detención y posteriores actos crueles, inhumanos y degradantes y ejecución extrajudicial o desaparición forzada de las víctimas, […] no habrían podido perpetrarse sin el conocimiento y órdenes superiores de las más altas esferas del poder ejecutivo y de las fuerzas militares y de inteligencia de ese entonces, específicamente de las jefaturas de inteligencia y del mismo Presidente de la República"[183].

Por otra parte, la Corte Interamericana estableció que es importante, en el momento de interpretar disposiciones de la Convención Americana, tener en consideración las decisiones de los tribunales penales internacionales[184]. En particular el juez Cançado Trinidade ha reconocido que es necesario "promover una mayor aproximación o convergencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, y, en particular, entre la labor de los tribunales internacionales de derechos humanos y de los tribunales penales internacionales"[185]. Estas consideraciones son importantes en razón de que el derecho penal internacional, específicamente los estatutos del Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia[186], del Tribunal

---

181 Cf. Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia*, sentencia del 1 de julio de 2006, párr. 293.

182 Cf. Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello v. Colombia***,** Interpretación de la Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr 143.

183 Cf. Corte IDH, *Caso La Cantuta v. Perú*, sentencia sobre fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2006, párr. 96.

184 Cf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros*, *op.cit.*, párr. 101 y 107; *Caso Goiburú y otros v. Paraguay*, sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas, del 22 de septiembre de 2006, párr. 82.

185 Cf. Corte IDH, *Caso Goiburú y otros, op.cit.*. Voto razonado del juez Antonio A. Cançado Trindade, párrs. 18 y 29, respectivamente.

186 El artículo 7 del Estatuto TPIY establece: "1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime. 2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment. 3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof. 4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires".

Internacional Penal para Ruanda[187] y de la Corte Penal Internacional[188], receptan varias modalidades de participación criminal. En su jurisprudencia, los tribunales penales internacionales han interpretado las normas referidas a la participación y han desarrollado aún más las figuras convencionales[189]. Particularmente, el Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia ha definido las siguientes formas de participación posible en los crímenes sancionados por el Estatuto: la comisión[190], la instigación[191], la colaboración[192] y la planeación[193]. Asimismo, en su decisión en el caso *Kordic y Cerkez*, el tribunal definió las características de la responsabilidad por comando[194]**.** Al respecto estableció que ésta es de carácter indirecto, en tanto surge como consecuencia del incumplimiento del deber del superior de prevenir o sancionar

[187] Por su parte el artículo 6 del Estatuto TPIR establece: "1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in Articles 2 to 4 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime. 2. The official position of any accused person, whether as Head of state or government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment. 3. The fact that any of the acts referred to in Articles 2 to 4 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his or her superior of criminal responsibility if he or she knew or had reason to k now that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof. 4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a government or of a superior shall not relieve him or her of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal for Rwanda determines that justice so requires".

[188] Este último instrumento establece en su artículo 25 lo siguiente: 3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa; c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión; d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará: i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen; e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa; f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

[189] Cf. entre otros, Antonio Cassese, *Internacional Criminal Law*, Oxford UP, Nueva York, 2003.

[190] La *comisión*, implica la realización de todos los elementos materiales del crimen, a través de acciones positivas, omisiones, o una y otra. La comisión directa supone la participación personal o física del acusado en el acto o su omisión culpable de un acto que estaba obligado legalmente a cumplir. Cf. TIPY, *Caso Kordic y Cerkez*, sentencia del 26 de febrero de 2001, párr. 375-6.

[191] La instigación, implica impulsar a alguien a hacer algo, a través de conductas expresas o implícitas. Así no es necesaria la prueba de que la orden fue dada por escrito o de otra forma. Cf. TIPY, *Caso Blaskic*, sentencia del 3 de marzo de 2000, párr. 280/1.

[192] La *colaboración* ("aiding and abetting"), abarca tanto la asistencia práctica, como el estímulo o el apoyo moral que tenga un efecto sustancial en la perpetración del crimen, aún cuando no ha tenido realizado una acción tangible. Así, en el caso *Furundzija*, se consideró que el hecho de que el acusado presenciara cuando otro oficial violaba a una mujer sin hacer nada, se encuadra en la figura de "colaboración". Cf. TIPY, *Caso Furundzija*, sentencia del 10 de diciembre de 1998, párr. 245 y ss.; *Caso Blaskic*, *op.cit.*, párr. 283.

[193] La planeación, implica que "una o más personas contemplen el diseño de la comisión de un crimen tanto en la etapa preparatoria como en la de ejecución". En este sentido, ha establecido que basta con que exista una prueba circunstancial de la existencia de ese plan. Cf. TIPY, *Caso Blaskic*, *op.cit.*, párr. 279.

[194] Para un análisis crítico de esta figura, cf. Mark Osiel, *Modes of participation in mass atrocity*, Cornell International Law Journal, 38, 2005, 793-822.

un crimen cometido por su subordinado[195]. El acusado es responsable por las conductas de sus subordinados cuando concurren ciertos elementos[196]. Otra de las figuras que ya conforma la costumbre internacional en materia de autoría y participación es la "joint criminal enterprise" o la participación en un plan criminal común[197].

Sin embargo, los estándares en materia de investigación y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos deberían ser aplicados con cautela. En efecto, un tribunal internacional no puede resolver sin miramientos que un Estado ha omitido investigar a determinadas personas, al menos sin poner en crisis los límites de su competencia, en tanto es la jurisdicción nacional la que examina los hechos y emite sus sentencias conforme la ley vigente[198]. En el marco del sistema interamericano, sus órganos de aplicación han establecido en forma tajante que no constituyen una cuarta instancia por lo que la disconformidad del peticionante con la decisión judicial dictada por un juez dentro de los límites de su competencia no autoriza la intervención de un órgano supranacional para revisar la decisión[199]. En este sentido se ha establecido que la función del sistema interamericano es garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención, pero sus órganos no pueden hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales[200]. Por tanto, el juez supranacional no podría suplir al juzgador nacional e indicar quiénes son las personas que deben ser investigadas por la justicia local[201]. Esto por cuanto el sistema internacional es ajeno a la noción de responsabilizar a los individuos por sus ilícitos culpables.

De la misma manera, los estándares y modalidades de participación receptadas en el derecho penal internacional tampoco podrían ser aplicados sin más por los tribunales de derechos humanos o por los nacionales. En algunos casos, ello podría conllevar la aplicación descontextualizada de figuras del derecho penal internacional a casos que no se adecuan a sus principios. En efecto, sería viable la aplicación de los principios del

---

195 Cf. TIPY, *Caso Kordic y Cerkez, op.cit.*, párr. 104.

196 Cfr. TPIY, entre otros, *Caso Kordic y Cerkez, op.cit*., párr. 401. Los elementos constitutivos son: una relación de subordinación; *means rea*, es decir, el conocimiento actual –a través de prueba directa o circunstancial- o el hecho de tener razones para saber que un acto criminal se cometió o iba a cometer; y el incumplimiento de su deber de adoptar las medidas razonables y necesarias para prevenir o castigar la conducta criminal (cf. TPIY, *Caso Celebici*, sentencia del 20 de febrero de 2001, párrs. 197, 232; *Caso Blaskic*, sentencia de la cámara de apelaciones del 29 de julio de 2004, párrs. 62/4, 72).

197 La participación en un plan criminal común se configura cuando: a) existe una pluralidad de personas. No es necesario, sin embargo, que éstas estén organizadas en una estructura militar, política o administrativa; b) existe un plan, designio o propósito común que conlleva la comisión de un crimen sancionado en el Estatuto. Cabe señalar que no es necesario que aquél haya sido previamente arreglado o formulado, lo determinante es que la pluralidad de personas actúen al unísono para ponerlo en marcha; c) el acusado participa en el plan, designio o propósito común. No necesariamente se requiere que la conducta de aquél sea plenamente ilícita, sino que basta con que su accionar contribuya a la ejecución del plan. Cf. TIPY, *Caso Tadic*, sentencia del 15 de julio de 1999, párr. 227. Sobre la diferencia entre "participación en un plan criminal común" y "colaboración", véase párr. 229. Sobre la diferencia entre "participación en un plan criminal común" y "co-perpetración", véase *Caso Stakic*, sentencia del 22 de marzo de 2006, párr. 62.

198 Cf. Corte IDH, *Caso Vargas Areco, op.cit.*, voto razonado del Juez García Ramírez, párrs. 6, 7 y 12.

199 Cf. CIDH, *Informe No 87/98, Caso 11.216, Oscar Vila-Mazot (Venezuela)*, Resolución del 12 de octubre de 1998, párr. 17.

200 Cf. CIDH, *Informe No 39/96, Caso No 11.673, Santiago Marzioni (Argentina)*, Resolución del 15 de octubre de 1996, párrs. 50 y 51.

201 Cf. Corte IDH, *Caso Vargas Areco, op.cit.*, voto razonado del Juez García Ramírez, párrs. 6, 7 y 12.

derecho penal internacional para crímenes de lesa humanidad, pero no para delitos que, si bien imputados a agentes del Estado, resultan crímenes comunes.

Desde el juicio de Nüremberg, el crimen de lesa humanidad es considerado como aquel que responde a un patrón sistemático o de escala, que de alguna manera revela una política de Estado[202]. Desde entonces, la jurisprudencia se ha mostrado pacífica en reconocer que los crímenes de lesa humanidad deben indispensablemente tener un carácter generalizado o sistemático. En definitiva, ésta fue la definición establecida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en cuyo artículo 7, estableció que una variedad de actos serán crímenes de lesa humanidad si son cometidos "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque"[203]. Estas dos condiciones son alternativas, es decir, es suficiente que se dé cualquiera de esos dos requisitos para que un acto pueda constituir un crimen de lesa humanidad[204]. Por generalizado se entiende la comisión de actos en gran escala, frecuentes, conducidos de manera colectiva con seriedad considerable y dirigidos contra una multiplicidad de víctimas[205]. Por su parte, el término sistemático connota actos que son minuciosamente ordenados y que siguen una pauta habitual de políticas comunes que involucran recursos públicos o privados considerables. No es necesario que esta política sea adoptada oficialmente, bastando que haya algún tipo de plan o política preconcebido[206]. De esta manera, quedan excluidos del concepto, los actos aislados dirigidos contra una sola víctima[207]. El Tribunal Internacional de la ex Yugoslavia ha resaltado que una infracción aislada no se cuadra en la noción de crímenes de lesa humanidad porque es necesario verificar que una pauta similar fue usada en lugares y horas diferentes y que exista algún tipo de política de gobierno o de un grupo para cometer estos actos, *y que esta pauta o plan metódico debe ser evidente*[208].

La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas ya confirmó esta interpretación afirmando que para que los actos inhumanos sean clasificados como crímenes de lesa humanidad deben ser cometidos "de forma sistemática, es decir, con arreglo a un plan o política preconcebidos. La ejecución de ese plan o política podría llevar a la comisión repetida o continua de actos inhumanos. Lo importante de este

---

202 La primera vez que el término "crimen de lesa humanidad" fue codificado en el derecho internacional positivo fue con la promulgación de la Carta de Nüremberg la cual otorgó para el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg la competencia para juzgar eses tipos de crímenes los definió como "asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra una población civil antes o durante la guerra; o persecución por razones políticas, raciales, o religiosas (…)". Cf. Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, artículo 6 (c). A/CN.4/22, 18/04/1950. Aunque el texto no contenía ninguna referencia al elemento "sistematización", el Tribunal enfatizó que los actos inhumanos considerados como crímenes de lesa humanidad deberían haber sido cometidos como parte de una política de terror y eran, en muchos casos, organizados y sistemáticos por parte del Estado. Cf. *Comentario Oficial de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU al Proyecto de Código de Crímenes contra La Paz y la Seguridad de la Humanidad*. Doc. Suplemento No. 10 (A/51/10), 1996, párr. 3.

203 Cf. También el artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional de la ex Yugoslavia y el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda.

204 Cf. *Comentario Oficial de la Comisión de Derecho Internacionalde la ONU al Proyecto de Código de Crímenes contra La Paz y la Seguridad de la Humanidad, op.cit.,* párr. 4.

205 Cf. TPIR, *Caso The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, sentencia del 2 de octubre de 1998, párr. 580.

206 Cf. TPIR, *Caso The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, op.cit.*, párr. 580.

207 Cf. TPIR, *Caso The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, op.cit.*, párr. 580.

208 Cf. TPIY, *Caso Tadic, op.cit.*, párr. 644.

requisito es que excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o una política más amplios"[209].

IV. B. 1. Argumentos de la Comisión y del Estado

Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión Interamericana podría alegar que la interpretación de la obligación de investigar, juzgar y castigar crímenes como los denunciados en este caso debería abarcar, como mínimo, a las categorías receptadas en las convenciones interamericanas antes transcritas, así como también las formas de participación recepcionadas en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales que hoy conforma el *jus cogens*. Al respecto se podría alegar que en el caso de Rosa Luna existe una multiplicidad de actores en diferentes niveles dentro de un mismo aparato jerárquicamente organizado de poder. En concreto, respecto del Ministro del Interior, la Ministra de Defensa y el Ministro de Justicia — quienes aprobaron la resolución ministerial que sustentó las prácticas a las que fue sometida Rosa Luna pero igualmente fueron absueltos— la Comisión podría requerir que se considerara la figura de la responsabilidad por comando para habilitar su investigación. En cuanto al Profesor Guerra, la Comisión podría argumentar que su desvinculación del proceso penal tampoco parece apropiada a la luz de las normas y jurisprudencia del derecho internacional. Esto así, en primer lugar, porque el artículo I de la Convención Interamericana contra la Corrupción define al funcionario público como a aquel empleado del Estado o de sus entidades que ha sido designado para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado, y respecto de la función pública establece que es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades. En tal inteligencia, la interpretación del fiscal de omitir la acusación del Profesor en razón de que no reunía la calidad especial exigida por la norma penal, cuando la Convención contra la Corrupción establecía una regla clara al respecto resultaría inválida. En segundo término, aun cuando se considerara que el Profesor Guerra no reunía la calidad especial requerida por el tipo penal, el artículo 3, CIPST, también considera responsable del delito de tortura a quien, sin ser funcionario público, es instigado por quien sí tiene esa calidad. Los hechos del caso también se ajustan a esta descripción en razón de que el Profesor Guerra fue determinado a redactar el memorando que legitimó las prácticas a las que fue sometida Rosa Luna. Este último argumento también podría ser desarrollado respecto de los profesionales de la salud, Duche y Carnelutti. Al respecto, la Comisión podría alegar que sus aportes dudosamente carecían de la relevancia alegada por el fiscal. Ellos intervinieron en instancias claves de la detención de Rosa Luna y contaban con información sensible sobre su estado de ánimo y resistencia física y psicológica frente a las prácticas a las que era sometida. En este sentido, figuras del derecho penal internacional, como la colaboración, también parecen apropiadas para responsabilizar penalmente a los facultativos mencionados. En síntesis, en el caso de Rosa Luna, la Comisión podría alegar que, en lugar de "organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"[210], las autoridades estatales organizaron e instrumentalizaron el poder público para cometer graves violaciones a los derechos humanos y para asegurar su impunidad.

---

[209] Cf. *Comentario Oficial de la Comisión de Derecho Internacionalde la ONU al Proyecto de Código de Crímenes contra La Paz y la Seguridad de la Humanidad, op.cit.*, párr. 3.

[210] Cf. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez, op.cit.*, párr. 166.

Por su parte, el Estado, podría argumentar que un tribunal supranacional no está en condiciones de emitir una decisión sobre la obligación del Estado de sancionar a determinadas personas sin constituirse en una cuarta instancia. Adicionalmente, el Estado podría alegar que la receptación de las modalidades de participación del derecho penal internacional llevaría a ampliar los tipos penales regulados en la legislación interna, una práctica que, además de socavar el concepto de crimen de lesa humanidad, atentaría contra el mismo principio de legalidad que la Convención Americana protege. Sobre la base de los hechos del caso no se podría afirmar que el tratamiento inhumano sufrido por Rosa Luna sí clasificaría como crimen de lesa humanidad. La existencia de un memorando ministerial que pautaba técnicas para la conducción de interrogatorios en casos en los que estuviera en juego la seguridad nacional, no prueba que haya existido una práctica masiva de interrogatorios según aquellas directrices. Siguiendo este orden de ideas, el Estado podría defender a sus ministros argumentando que el derecho interno no recepta el concepto de responsabilidad por comando. Con relación al Profesor Guerra, el Estado también podría advertir que las disposiciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción tienen como fin "Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción", y que los hechos discutidos no encuadran dentro del concepto de *corrupción* que la misma Convención recepta. Por eso, hacer extensiva la calidad de funcionario público a un profesor universitario deslindado de la actividad estatal, más aún cuando sus actos no se realizaron con imputaciones de corrupción sería contrario a las reglas básicas de interpretación.

V. El principio del *ne bis in idem* y la cosa juzgada como obstáculos para la investigación y sanción de todos los responsables de violaciones a los derechos humanos

Una de las cuestiones a debatir en el contexto del caso planteado, y en relación con los argumentos desarrollados en el punto IV, es si el tribunal supranacional está legitimado a ordenar la reapertura de los procesos internos que fueron clausurados. El aceptar que un organismo internacional disponga la revocación de sentencias dictadas a favor de imputados, ya pasadas en autoridad de cosa juzgada, debe hacer frente a dos fuertes cuestionamientos. El primero se vincula con la garantía del "ne bis in ídem"; el segundo, con el principio de inmutabilidad de las sentencias firmes.

En su jurisprudencia constante, la Corte ha señalado que, en cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad[211]. En *Castillo Páez*, la Corte sostuvo que "en relación con las violaciones a la Convención Americana […], el Estado […] está obligado a investigar los hechos que las produjeron. Inclusive, en el supuesto de que dificultades del orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza [...]"[212]. Desde esta misma óptica, la Corte afirmó que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los

[211] Cf. Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango*, *op.cit.*, párr. 402; *Caso Baldeón García*, *op.cit.*, párr. 201.

[212] Cf. Corte IDH, Caso *Castillo Páez v. Perú*, sentencia del 3 de noviembre de 1997, párr. 90.

responsables de las violaciones de derechos humanos[213]. Ello importa afirmar que, en la medida en que una determinada interpretación jurisprudencial configure una situación de impunidad, los órganos de protección internacional de derechos humanos tendrían facultades para intervenir de modo de que no haya obstáculos de orden interno que impidan la persecución penal[214].

La Corte Interamericana ha reordenado la reapertura de procesos internos en los que recayeron absoluciones, por un lado, en casos de violaciones masivas a los derechos humanos[215], y por el otro, en casos en los cuales los procedimientos no fueron instruidos cumpliendo con las garantías de independencia e imparcialidad de los juzgadores[216].

Sin realizar una diferencia tajante entre el principio del *ne bis in idem* y el principio de cosa juzgada, la Corte Interamericana ha sostenido, respecto del segundo, que éste es inaplicable cuando "resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad"[217]. Respecto del *ne bis in idem*, en *Almonacid Arellano,* la Corte ha establecido que "… no resulta aplicable cuando… el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente…"[218]. En términos más generales, la Corte estableció que los Estados no pueden invocar, como eximente de su obligación de investigar, juzgar y sancionar, las sentencias emanadas de procesos que no cumplieron con los estándares de la Convención Americana[219].

Sin embargo, estos argumentos no están exentos de dilemas. Esto por cuanto las normas internacionales referidas a la actividad punitiva del Estado no avalan la revisión de una sentencia absolutoria ni la reapertura de procedimientos declarados fenecidos. El art. 8.4 de la Convención Americana establece que: "el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos". Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos otorga una protección más amplia y en su art. 14 dispone que: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país"[220]. Las normas establecen con claridad que "no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad"[221]. Por lo demás, sería contrario a las reglas de la Convención Americana desconocer el principio "pro homine" en virtud del cual debe otorgarse la máxima protección a quien fue absuelto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada[222].

---

213 Cf. Corte IDH, *Caso Bulacio, op.cit.*, párr. 116.

214 Cf. Corte IDH, *Caso Bulacio, op.cit.*, párr. 116.

215 Cf. Corte IDH, *Caso Barrios Altos v. Perú*, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 51.5.

216 Cf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros, op.cit.*, párr. 154.

217 Cf. Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros v. Guatemala*, sentencia del 22 de noviembre de 2004, párr. 131.

218 Cf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros, op. cit.*, párr. 154.

219 Cf. Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros, op.cit.*, párr. 132.

220 De acuerdo con los parámetros establecidos en la Convención Americana y en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, la garantía del "*non bis in ídem*" no se refiere sólo a la reacción penal material, es decir, a la posibilidad de ser condenado dos veces, sino que también tienen la finalidad procesal de evitar un proceso múltiple. Cf. Julio B. J. Maier, "*Derecho Procesal Penal*. *Tomo I. Fundamentos*", Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, ps. 598.

221 Cf. Julio Maier, *op. cit.*, p. 602.

222 Cf. artículo 29, CADH.

V. A. Argumentos de la Comisión y del Estado

Siguiendo esta línea de razonamiento, en el caso de Rosa Luna —en el cual la jueza resolvió que las condiciones de detención a las que fue expuesta la víctima eran consecuencia de una serie desafortunada de hechos, pero no una acción imputable a una persona, o bien no habían generado un dolor de la intensidad requerida para ser encuadradas dentro de la categoría de tormento—, la Comisión Interamericana podría argumentar que el Estado de Azar violó los artículo 8.1 y 5, CADH al no respetar los estándares internacionales en materia de tortura y que, por tanto, la Corte debería ordenar la reapertura de los procesos internos respecto de los funcionarios estatales que fueron absueltos o que no fueron acusados por el Ministerio Público de la República de Azar.

Por el contrario, el Estado podría argumentar, por un lado, que no se trata de un caso de una violación masiva a los derechos humanos, como en el precedente de *Barrios Altos*, o que no se ha cuestionado la independencia e imparcialidad de la jueza que intervino en el caso. En este sentido, el argumento relacionado con la tangibilidad de la cosa juzgada y la posibilidad de afectar el principio del *ne bis in idem* debería ser rechazado.

VI. Obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno

El derecho de gentes prescribe que un Estado que celebró un convenio internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Al referirse a esta obligación general, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sostuvo que:

> "[s]i los derechos reconocidos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no están ya protegidos por la legislación o la práctica internas, los Estados Parte, cuando ratifiquen el Pacto, habrán de introducir los cambios necesarios en la legislación o la práctica internas para ponerlas en armonía con el Pacto. En caso de haber incompatibilidad entre el derecho interno y el Pacto, se dispone en el artículo 2 que se habrá de modificar la legislación o la práctica internas para ajustarse a las normas impuestas por las garantías sustantivas del Pacto"[223].

Si un Estado no adecua su normativa a los estándares internacionales de protección de derechos humanos, su responsabilidad internacional estará comprometida por la simple vigencia de una ley que no respeta las obligaciones internacionales. De la misma manera, un Estado también será internacionalmente responsable por la falta de legislación que recepte debidamente los estándares internacionales. El Estado tiene, por un lado, la obligación negativa de no dictar medidas legislativas y de otra índole que violen derechos humanos, y por el otro, la obligación positiva de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos y libertades internacionalmente reconocidas.

---

[223] Cf. Comité de Derechos Humanos, *Observación General No 31 Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 del 26 de mayo de 2004.

En el sistema interamericano, estos deberes generales surgen del artículo 2 de la Convención Americana que impone, por una parte, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías, y por la otra, la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención [224]. Para estos efectos, es indiferente si las normas se adoptaron de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra éste[225]. Por lo demás, dado el carácter autónomo y automático de este tipo de obligaciones, el deber de adoptar la legislación no emerge de una decisión de los órganos de la supervisión[226].

En su jurisprudencia, la Corte Interamericana ordenó reiteradamente que los Estados Partes de la Convención adecuen su legislación interna a los estándares internacionales en la materia[227]. Al respecto, indicó que para evitar que se produzcan hechos que violen los derechos humanos es crucial adaptar las leyes a los estándares de la Convención[228]. Asimismo, ha prescripto que las medidas de derecho interno que se adopten deben ser efectivas[229]. En el caso *Velásquez Rodríguez,* el tribunal interamericano sostuvo que el Estado es responsable por las violaciones a los derechos que hayan sido provocadas por la falta de adopción de medidas eficientes en el ámbito judicial, legislativo y ejecutivo[230].

Al hacer referencia a la correcta tipificación de conductas prohibidas por los instrumentos internacionales, la Corte Interamericana ha sostenido que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos y que el derecho internacional establece los estándares mínimos para la correcta individualización de la conducta prohibida. Incluso ha sostenido que el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional frente a la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como por la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia a la prohibición de modo que conduzcan a la impunidad[231]. Es en éste marco que debe analizarse la tipificación del delito de tortura, más aún teniendo en cuenta las obligaciones específicas que emanan de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura[232].

---

224 Cf. Corte IDH, *Caso"Cinco Pensionistas" v. Perú,* sentencia del 28 de febrero de 2003, párr. 165; *Caso Baena Ricardo y Otros v. Panamá,* sentencia del 2 de febrero de 2001, párr. 180; *Caso Cantoral Benavides, op.cit.,* párr. 178 y *Caso Castillo Petruzzi y otros, op.cit.,* párr. 207.

225 Cf, Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-13/93 "Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*", del 16 de julio de 1993, párr. 26.

226 Cf. Corte IDH, *Caso Caesar, op. cit.,* párr. 93.

227 Cf. Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza v. Bolivia,* Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 98.

228 Cf. Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), op.cit.,* Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 26 de mayo de 2001, párr. 98.

229 Cf. Corte IDH, *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) v. Chile,* sentencia del 5 de febrero de 2001, párr. 87.

230 Cf. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez, op.cit.,* párr. 166.

231 Cf. Corte IDH, *Caso Goiburú y otros, op.cit.,* párr.92.

232 Cf. Art. 6 de la CIPST: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción. Los Estados Partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que

VI. A. Argumentos de la Comisión y del Estado

Sobre la base a estas consideraciones, la Comisión podría alegar que el Estado de Azar violó el artículo 2, CADH referente a la obligación de adoptar las normas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana, en la Convención Interamericana contra la Tortura y la Convención Belem do Pará. En cuanto a las obligaciones positivas, la Comisión podría argumentar que el Estado de Azar no realizó una adecuada tipificación del delito de tormentos en el Código Penal en razón de dos argumentos. En primer lugar, porque el tipo penal, conforme los estándares jurisprudenciales, no recepta todas las conductas que configuran torturas en el orden internacional. En segundo lugar, porque el Código Penal de Azar no distingue todos los niveles posibles de participación en el delito en cuestión. En cuanto a las obligaciones negativas, la Comisión podría argumentar que el Estado mantuvo una norma que afecta los presupuestos básicos de la Convención Americana relativos al derecho a la libertad personal, en tanto dicha legislación habilitaba la imposición de la prisión preventiva en supuestos incompatibles con la Convención.

Por su parte, el Estado podría argumentar que no es necesario modificar el Código Penal en lo que hace a la regulación del delito de tormentos. Con relación a este punto el Estado podría argumentar, por un lado, que el Estado de Azar se encuentra obligado a cumplir con los tratados, pero no necesariamente con la jurisprudencia que emana de los órganos de aplicación, la que, además, no resulta unívoca en materia de tortura y; por el otro lado, porque la técnica legislativa indica que los distintos niveles posibles de participación en un delito deben ser regulados en la parte general del Código Penal y no respecto de cada figura en particular. Con respecto a la ley que establece límites a la excarcelación para el tipo de delito imputado a Rosa Luna, el Estado podría sostener que ésta se adecua a los estándares internacionales que permiten la restricción de la libertad en forma excepcional cuando exista peligro de colusión con otros integrantes del grupo terrorista que se investiga.

tengan en cuenta su gravedad […]".