



**LA RELEVANCIA DE LA PROHIBICIÓN
DE LA TORTURA EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO INTERNACIONAL CONTRAPUESTA
A SU EFECTIVIDAD PRÁCTICA**

***THE RELEVANCE OF THE PROHIBITION
OF TORTURE IN THE INTERNATIONAL
LEGAL ORDER AS OPPOSED
TO ITS PRACTICAL EFFECTIVENESS***

JUANITA CORTÁZAR ALBA
SERGIO GARCÍA FERREIRA
JUAN CARLOS GUERRERO CASTELLANOS
JUAN CAMILO MEJÍA PINILLOS
LINA PAOLA SÁNCHEZ VARGAS*

Fecha de recepción: 18 de septiembre de 2017

Fecha de aceptación: 24 de octubre de 2017

Disponible en línea: 30 de noviembre de 2017

RESUMEN

Este artículo busca demostrar la dualidad presente entre la efectividad de las normas imperativas de derecho internacional y el uso de medidas tortuosas y tratos indignos por parte de diversos agentes estatales en el globo para la consecución de datos fidedignos en orden de proteger bienes jurídicos y derechos superiores. Específicamente se aborda una perspectiva normativista y moral en relación con las actitudes de los estados por la protección de los derechos humanos y la prevalencia del ordenamiento internacional a través de las normas de *ius cogens*.

* Estudiantes Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana. Contactos: guerrero.juan@javeriana.edu.co; juaniticortazar@javeriana.edu.co; juan_mejia@javeriana.edu.co

Palabras clave: tortura; dignidad humana; *ius cogens*; derecho internacional; Convenio de Ginebra; intereses esenciales de la comunidad global.

ABSTRACT

This article seeks to demonstrate the duality between the effectiveness of the imperative norms of international law and the use of tortuous measures and unworthy treatment by various state agents worldwide to obtain reliable information in order to protect legal rights and superior rights. Specifically, it addresses a normativist and moral perspective in relation to the attitudes of the states for the safeguard of human rights and the prevalence of the international order through the norms of *ius cogens*.

Key words: torture; human dignity; *ius cogens*; international law; Geneva Convention; essential interests of the global community.

INTRODUCCIÓN

Desde la promulgación de la carta de las naciones unidas, existe en el orden internacional un interés primordial por la promoción y defensa mancomunada de los derechos humanos. Aunque actos como la tortura sigan siendo usados por agentes de distintos estados como medio de mortificación y sufrimiento encaminados aparentemente a la protección de bienes jurídicos superiores como la seguridad nacional e internacional. Este escrito tiene como propósito demostrar la contradicción presentada en la comunidad internacional en cuanto a la prohibición de la tortura y tratos inhumanos.

Este ensayo constara de cinco partes. La primera está centrada en el significado de la tortura y como ha sido su evolución hasta llegar a la definición que se empleara para fines del presente escrito. La segunda hará referencia a la explicación de la tortura mediante la dignidad humana. La tercera dará evidencia de la relación del concepto tortura como una norma de *ius cogens*, y qué significa tal para la comunidad internacional. La cuarta parte, abordará la doctrina de inmunidades para la ONU y los Estados miembros en jurisdicciones nacionales en casos de tortura. Y, finalmente un caso que ejemplifica que en la práctica no se presentan mecanismos adecuados para hacer efectiva la prohibición de la tortura. Así, al haber demostrado el significado de tortura como *ius cogens* y su contradicción en la práctica, se podrá demostrar la existencia de una incongruencia sustancial en lo que se refiere a la aplicación de normas internacionales.

1. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA HACIA UNA DEFINICIÓN DE TORTURA

Lo primero es enunciar algunos de los desarrollos históricos y jurídicos a través de los años para tener un mejor entendimiento sobre éste para, luego si, llegar a una definición moderna de tortura.

Así, un primer acercamiento está en el artículo 4 del Convenio de la Haya de 1899 y 1907 en el cual se expresa como los prisioneros de guerra deben tener tratos humanos; excluyendo cualquier tipo de sufrimiento físico o mental. Luego, es hasta 1949 cuando, en los Convenios de Ginebra¹ definen la tortura como una obligación de trato humano; incluso si se está en un conflicto armado. Otro desarrollo jurisprudencial lo encontramos en el protocolo I (adicional a los Convenios de Ginebra de 1949) en el cual su artículo 75 se estipula como garantía fundamental de ésta forma: “Están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares (...) ii) la tortura de cualquier clase, tanto física como mental”²;

Además de las ya nombradas, es necesario señalar la Declaración Universal de Derechos Humanos³ (proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948) y más específicamente el artículo 5 en el cual prohíbe la tortura de forma indiscutible al estar “prohibidas en todas sus formas”. Por último, encontramos en 1984 ese primer instrumento vinculante dedicado exclusivamente a tratar la violación de derechos humanos; la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas⁴. Siendo esta última, la base principal para, tanto la definición de tortura, como investigación y análisis sobre este concepto.

Teniendo en cuenta el recorrido histórico, principalmente, *la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*⁵, la convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se hace una definición de tortura: todo acto intencionado por el cual se infligen sufrimientos físicos o mentales los cuales, se-

-
- 1 Tercer Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Artículos 13 y 14. Agosto 12, 1949. Cuarto Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Artículos 27 y 32. Agosto 12, 1949.
 - 2 Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), artículo 75, párr. 2(a) (ii).
 - 3 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 5, Diciembre 10, 1948.
 - 4 Walter Kälin, *La lucha contra la tortura*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 1998.
 - 5 Resolución 39/46, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Diciembre 10, 1984.

gún la *CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA* “*puede ser para fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin*”.

2. CONTIGÜIDAD DEL CONCEPTO TORTURA DESDE HABERMAS FRENTE A LAS DINÁMICAS ACTUALES DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

En este apartado, se tratará de responder partiendo de una aproximación a Habermas, si ¿Verdaderamente se estará salvaguardando la ley internacional, cuando en casos excepcionales, los Estados o sus agentes persiguen la consecución de datos fidedignos mediante actos como la tortura, violentando así la dignidad humana?

En primer lugar, es correcto entender que, en la esfera de las relaciones internacionales, día a día se han venido constituyendo estructuras que, con la cooperación de los Estados, buscan garantizar en mayor medida derechos fundamentales, y conseguir una instancia más imparcial de justicia en virtud de máximos morales y legales.

En ese orden de ideas, la cuestión en realidad parte de que “*al derecho internacional contemporáneo se ligan problemas de la protección internacional de los derechos del hombre (...) una doble tendencia respecto de los derechos de las naciones y respecto de los derechos del hombre*”⁶. Es claro que existe un desconcierto entre qué tipos de derechos aquí se están protegiendo, los propiamente de los estados o en cambio los de los individuos en particular, pues cuando se favorecen los primeros se habla de un beneficio más receloso de derechos en donde en razón de unos plurales no se amparan los bienes jurídicos de los particulares.

Ahora, Habermas afirma que existe un “*vínculo conceptual interno entre los derechos humanos y la dignidad humana*”⁷, de allí se puede analizar un aspecto singular entre las dinámicas internacionales respecto de la moral. Las naciones suscriben continuamente tratados austeros y severos en cuanto a la

6 Luis Fernando Álvarez. Derecho internacional público. Págs. 381-382. Ed. Centro editorial javeriano. (1998).

7 Jürgen Habermas. *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*. Diánoia, volumen LV, número 64 (mayo 2010): pp. 3-25.

trasgresión de derechos humanos, pero acto seguido cuando puede existir la mera sospecha de una conspiración contra la integridad de estas mismas, se viola la dignidad humana de individuos en particular mediante actos como la tortura para obtener información que pueda ayudar a obstaculizar actos que atenten contra los estados, aun cuando se viole directa e inmediatamente los derechos universales y la dignidad que va estrechamente ligada a la protección de los individuos universalmente.

En otro orden de cosas, se habla en el contexto de Ziccardi⁸, sobre “*la existencia de valores e intereses esenciales de la comunidad global, que van más allá del interés particular de los estados individuales*”, en donde se discute sobre una especie de doble moral entre los estados firmantes contra los propios individuos, a quienes en pro de lo general se les viola mediante actos como la tortura, sus bienes jurídicos a raíz de un efecto colateral para salvaguardar un interés mayor que pretende invocar el aparato estatal, aun así sean los individuos singulares, la razón misma de la inclusión de varios convenios y tratados internacionales.

En últimas, para Habermas prevalecen los derechos del individuo sobre los enmarañados derechos universales que en realidad pretenden ser más que todo una coartada para abusar sistemáticamente de los derechos humanos. Incluso “*Las reglas de ley humanitaria buscan abarcar una gama más amplia de personas*”⁹, leyes que en razón de los estados aparentarían ir en contravía de las mismas defensas que se construyen para revertir abusos contra la humanidad, mediante sucesos reprochables, como cuando en casos excepcionales los estados o sus agentes persiguen la consecución de datos fidedignos mediante actos como la tortura, violentando así la dignidad humana algo que parecería axiológicamente contrario.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TORTURA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Teniendo en cuenta lo anterior, donde se identifica a la tortura como un hecho contrario a la Dignidad Humana y por ende al Derecho Internacional Público, es importante identificar de donde proviene dicha catalogación. Por lo tanto, utilizando el método lógico deductivo, se identificará dicha fuente a partir de

8 Giuliana Ziccardi Capaldo citando a la jurisprudencia de EEUU, sobre el caso Achille Lauro. F. Álvarez ET AL. El derecho internacional – Entre lo jurídico y lo político. Págs. 127-130. Ed. Grupo Editorial Ibáñez. (2010).

9 Malcolm Nathan Shaw, International law (7 ed. 2014).

la siguiente premisa: La prohibición a la tortura en el Derecho Internacional es una norma de *Jus Cogens*.

Ahora bien; para explicar dicha afirmación es importante definir el concepto de *Jus Cogens*. Según La Convención de Viena, el derecho imperativo es definido como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”¹⁰, Por lo tanto es correcto afirmar que no existe un concepto etéreo de *Jus Cogens* a nivel jurídico internacional.

Prosiguiendo, es importante analizar si cumple con los requisitos identificados por Ricardo Abello Galvis, es decir, “1) *Es aceptada por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto*; 2) *Es una norma que no acepta acuerdo en contrario*; 3) *solo puede ser modificada por otra norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter*”¹¹. Los cuales no son meramente doctrinarios, sino que se hace una misma clasificación del concepto definido por la Convención de Viena, lo cual sugiere que en la misma definición se pueden encontrar los elementos necesarios para constituir una norma de *Jus Cogens*.

Para términos de este ensayo, es importante aclarar que el concepto de Comunidad Internacional es una incógnita, pero que según Dupuy, son normas que “pretenden dar respuestas a los intereses colectivos esenciales de todo grupo social que son propios de la nueva estructura comunitaria y que exigen reglas cualificadas por su grado de obligatoriedad, lo que conlleva la superior jerarquía de las mismas frente al resto de normas del ordenamiento”¹². Dicho análisis es pertinente porque al mencionar a la Comunidad Internacional como sujeto que reconoce una norma de Derecho Imperativo, requiere que ese sujeto también esté definido, por lo tanto, entenderla como un grupo social que busca respuestas a un interés colectivo por medio de reglas que puedan generar obligatoriedad entre sus miembros, es una aproximación a la razón por la cual dicho reconocimiento es necesario a nivel internacional.

Pero a pesar de que exista duda sobre quienes componen la Comunidad Internacional, en el caso de la tortura se puede decir que todos los Estados

10 Convención sobre los Derechos de los Tratados. Artículo 53. 23 de mayo de 1969.

11 Ricardo Abello Galvis. Introducción al Estudio de las Normas *Jus Cogens* en el Seno de la Comisión de Derecho Internacional, CDI. Universitas N° 123. Julio de 2011. At 75.

12 Antonio Robledo. *Le Jus Cogens International; Sa genese, sa nature, ses fonctions*. En RCADI. 1982. At. 17 citando a Dupuy, Páginas 196-200 y 206-208)

miembros que hacen parte de la ONU, han “*aceptado y reconocido de forma expresa el carácter superior de dicha norma imperativa*”¹³. La cual es innegable porque es una situación de hecho, en la cual muestra la voluntad que tienen los Estados para enfrentar a la tortura y calificarla como un acto contrario a la Dignidad Humana.

Por otro lado, es importante resaltar que La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 5 señala que “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”¹⁴. Ahora bien; ¿es la DUDH una Norma Imperativa? tomando en cuenta los criterios anteriores, y complementándolo con la idea de Juana Inés Acosta y Ana María Duque, las cuales señalan que “*a pesar de haber sido aprobada por la Asamblea General de la ONU, mediante resolución, incluye diversas normas jurídicas*”. Es decir, en la DUDH existen normas imperativas, como a su vez principios generales de Derecho Internacional, como también normas consuetudinarias.

En este caso en particular, la tortura ha sido catalogada en la jurisprudencia Internacional como una violación al *Jus Cogens*, donde se señala que “*the prohibition on torture is a peremptory norm or Jus Cogens*”¹⁵. Por lo tanto, se podría afirmar que la Comunidad Internacional, respaldada por varias fuentes normativas internacionales, cataloga a la prohibición de la tortura como *Jus Cogens*. calificación que pone en evidencia la importancia de su tratamiento para la estabilidad del Derecho Internacional y la convivencia de la Comunidad Internacional.

4. INMUNIDAD PARA LA ONU Y LOS ESTADOS MIEMBROS EN JURISDICCIONES NACIONALES. LÍMITES Y PROBLEMAS DE EFECTIVIDAD

Todo pareciera indicar que hay un consenso a nivel internacional sobre la posición que existe frente a la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, siendo esta una posición de absoluta desaprobación y rechazo en la medida que va en contra de la dignidad humana.

13 Rafael Nieto Navia. Estudios sobre Derecho internacional Público. Página 76. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. 1993.

14 Carta de las N.U. Artículo 5.

15 International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. PROSECUTOR vs Anto Furundzija. IT-95-17/1-T. Juicio. Parágrafo 144. 10 de diciembre de 1998).

Sin embargo, y a pesar de las disposiciones normativas de derecho internacional previamente nombradas que configuran la prohibición de la tortura como una norma de *ius cogens*, de la lectura del artículo 105 de la Carta de la ONU y de la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946¹⁶, se entiende se establece la inmunidad tanto para la Organización como para los representantes de los miembros de la Organización y los funcionarios de esta frente a cualquier jurisdicción nacional¹⁷.

A este respecto es preciso hacer varias consideraciones, pues si bien en un principio se propone una inmunidad absoluta, con la aparición de casos ante tribunales de jurisdicción nacional e internacional y de la posibilidad de la ONU a renunciar a su inmunidad, se fueron imponiendo límites a esta.

De ahí que en el pasado representantes de distintos Estados miembros de la Organización hayan alegado su inmunidad cuando eran demandados frente a tribunales de otros países obteniendo como respuesta de estos una negativa relacionada con la inmunidad alegada en la medida de que sus actuaciones fueron consideradas como violatorias de normas imperativas de derecho internacional, además de ser delitos de lesa humanidad. Es este el caso del asunto Pinochet, en particular el proceso llevado ante la *House of Lords* del Reino Unido¹⁸ cuya decisión dio paso a un nuevo alcance a la regla de inmunidad de los antiguos jefes de Estado por los actos realizados en ejecución de su cargo.

Con todo, ese límite impuesto a la inmunidad de los antiguos jefes de Estado sentó un precedente importante pero que no abarcaba todos los escenarios, como sería el de los Estados mismos y el de Naciones Unidas. Escenarios que se ven permeados de una tensión entre la soberanía y los intereses comunes que se suscitan en medio de las relaciones de derecho internacional público.

Si bien la comunidad internacional aceptó, o al menos tiende a hacerlo, que las alegaciones que proponen que “*la inmunidad debe ser denegada en caso de muerte o daños personales derivados de actos de un Estado en violación de las normas de derechos humanos dotadas de naturaleza de ius cogens, particularmente la prohibición de la tortura*”¹⁹, todavía existe la posibilidad de ar-

16 La Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 detalla lo dispuesto en el artículo 105 de la Carta

17 Carta de las N.U. Artículo 105.

18 Cámara de los Lores, Reino Unido: La Reina c. Bartle y el Comisionado de Policía y otros *ex parte* Pinochet (Noviembre 25, 1998)

19 Comisión de Derecho Internacional, quincuagésimo primer período de sesiones, Reporte del grupo de trabajo sobre Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, 6 de Julio 1999, Doc. A/CN.4/L.576, p. 56

gumentar en materia “civil”. Aun cuando la tendencia es negar la inmunidad en tratándose de casos de responsabilidad penal, en los escenarios en que se discute la responsabilidad civil la tendencia no es la misma, aceptando las alegaciones de inmunidad por parte de los Estados.

Así pues, es necesario mencionar en este punto el caso Al-Adsani ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁰. Es el caso de Sulaiman Al-Adsani, ciudadano con doble nacionalidad británica y kuwaití, quien fue, todo parece indicar que así fue, torturado por el jeque Jaber Al-Sabah Al-Saoud Al-Sabah ocasionándole quemaduras en alrededor del 25% de su cuerpo y graves secuelas físicas y psíquicas. Estando de regreso en Inglaterra inicia acciones judiciales civiles ante tribunales británicos contra el jeque y el gobierno de Kuwait.

Respecto de la acción entablada contra el gobierno de Kuwait una sentencia de la *Court of Appeal* de 27 de noviembre de 1996 reconoció la inmunidad de Kuwait rechazando las pretensiones resarcitorias²¹. En este caso la Corte Europea de Derechos Humanos reconoce la tendencia general según la cual una violación de *Jus Cogens* puede ser una excepción de inmunidad. Tendencia que queda reducida a casos de responsabilidad personal de individuos como representantes de Estados, pero no implica la limitación a la inmunidad del Estado mismo²².

Para el Tribunal, no hay en los instrumentos de derecho internacional, algún elemento que le permita establecer que un Estado ya no puede pretender la inmunidad en caso de acciones civiles de indemnización de daños por actos de tortura supuestamente cometidos fuera del Estado. Principalmente, porque los instrumentos internacionales que proscriben la tortura²³ no hacen referencia a procedimientos civiles ni a inmunidades de los Estados.

De esta manera, es indiscutible la existencia de una contradicción entre la prohibición de la tortura como norma imperativa de Derecho Internacional y el mantenimiento de la doctrina de las inmunidades, que impide la deducción plena de las consecuencias derivadas de las violaciones a la prohibición estudiada.

20 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Al-Adsani c. Reino Unido (21 de noviembre de 2001).

21 Ángel Sánchez Legido. *IUS COGENS, INMUNIDAD SOBERANA Y JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL: EL ASUNTO AL-ADSANI ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS*. Revista Española de Derecho Internacional Núm. LIII-1/2, Enero 2001. pp. 313-330.

22 Gerhard Neidrist. *Inmunidad de la Naciones Unidas y Estado de Derecho Internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

23 En especial los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; y 2 y 4 de la Convención de Naciones Unidas Contra la tortura.

5. CASO DE TORTURA EN EL ESTADO ESPAÑOL: LA TORTURA ES UNA PRÁCTICA EVENTUAL

Bajo los estándares del Estado de Derecho se considera inconcebible que existan prácticas de tortura avaladas por ciudadanos o inclusive por sus dirigentes, pero como se mostrará a continuación, inclusive en países europeos de alto reconocimiento por su lucha en materia de protección de los Derechos Humanos se comete y se avala la tortura. En esta medida, y conforme lo expuesto en párrafos anteriores, se procederá a exponer un caso de derecho en el que la práctica de la tortura ha resultado evidente, que es la situación del Estado Español.

Una encuesta realizada por la BBC en el 2006, demostró que una tercera parte de 27.000 personas entrevistadas en 27 países avalan el uso de la tortura como mecanismo para combatir el terrorismo, dentro de los cuales se incluye un 16% de los entrevistados españoles²⁴.

Así, a pesar de que en derecho internacional se consagra la prohibición de la tortura como norma no susceptible de oponer reservas, existen personas y estados que avalan su uso, lo que demuestra la incongruencia que existe respecto de la prohibición de la tortura y su efectiva prohibición.

No obstante, existe una plataforma española conformada por distintas organizaciones que luchan por el cumplimiento de los derechos humanos y por la prohibición de la tortura, llamada Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura (CPDT), cuyo propósito es velar por “*la correcta aplicación en el Estado español de los mecanismos de prevención y control previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*”, que presenta informes anuales sobre los casos de tortura, malos tratos y muertes en España²⁵.

En el informe que la CPDT expidió en el año 2014, presentó que alrededor de 194 situaciones recogidas de denuncias de tortura y tratos crueles, se encontraron 961 personas afectadas, en las cuales siempre hubo custodia de funcionarios gubernamentales²⁶.

24 BBC MUNDO, ¿Apoya el uso de tortura? (19 de octubre de 2006) http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_6065000/6065110.stm, (1º mayo de 2017).

25 Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura. La tortura en el Estado Español. *Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional, brutalidad policial y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante el 2014 en el Estado Español*. (diciembre de 2015). <http://www.prevenciontortura.org/wp-content/uploads/2015/12/CPDT-Informe-2014.pdf> (1º mayo de 2015).

26 Este número no contiene la cantidad exacta de denuncias formuladas, corresponde exclusivamente a los casos a los cuales CPDT tuvo acceso y permiso de los afectados para publicarla.

En esta medida, circunscriben las situaciones en las que se han realizado actos de tortura en las siguientes: denuncias interpuestas por personas que participaban en movilizaciones sociales, por personas que se encontraban en detención en régimen de incomunicación, denuncias interpuestas por migrantes, por presos, por menores que se encuentran en centros de reclusión y en otras, que comprenden denuncias por personas que han sido detenidas por cometer pequeños delitos, por personas agredidas por identificaciones rutinarias en la calle y por personas detenidas después de acudir a una comisaría para denunciar que habían sido víctimas de un delito.

Conforme los resultados del respectivo informe, se entiende que la tortura es una práctica que ha estado vigente desde hace varios años, que ha sido avalada tácitamente por el Estado²⁷, y que ha incrementado respecto los últimos años en lo que concierne a los presos y menores, pero especialmente respecto de los migrantes y de aquellos que participan en movilizaciones sociales.

Por otro lado, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, visitó del 19 al 22 de junio de 2012 el Centro Penitenciario Masculino de Barcelona (La Modelo) y expidió un informe en el que constan las actividades realizadas ahí. En su apartado No. 14, expone cómo los presos son sometidos a una práctica llamada fijación, que consiste en “*acostar a un recluso sobre una cama, boca abajo, con los brazos y las piernas atados a la cama con tiras de tela, con la parte baja de la espalda atada con una correa*”, la cual afirman las autoridades que se realiza de manera remota, sólo cuando la vida del recluso corre riesgo²⁸.

No obstante, el informe demostró que esa práctica se empleó 65 veces en el último año, de manera que no es una práctica poco común en la cárcel, contrario a lo que afirman sus autoridades. Adicionalmente, esta práctica se empleó sin que se llevarán a cabo los motivos que justifican el recurso, se utilizó de manera inadecuada y sin la supervisión requerida, hasta el punto de llevar a un recluso a la muerte.

Ahora bien, resulta pertinente exponer cuáles son las razones y los medios por los cuales se cometen actos de tortura, según el informe expedido por la organización Amnistía Internacional en el 2014. Por un lado, señala que son

27 Los funcionarios gubernamentales son quienes son los que ejercen principalmente estas prácticas.

28 INFORME AL GOBIERNO ESPAÑOL SOBRE LA VISITA A ESPAÑA REALIZADA POR EL COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES (CPT), Estrasburgo, (30 de abril de 2013), <https://www.idhc.org/arxius/noticies/1418819583-2013-08-inf-esp-1.pdf>, (1 mayo de 2017).

dos las razones por las cuales se realizan estas prácticas, la primera porque “*los gobiernos consideran que eso les beneficia, y segundo, porque persisten en una cultura de impunidad*”. Según el informe, en el caso español la tortura se da principalmente para obtener confesiones e información sobre presuntos actos terroristas, particularmente a los migrantes y refugiados que llegan al territorio a establecerse^{29 30}.

Finalmente, enuncia como las prácticas de tortura más habituales las siguientes: palizas, descargas eléctricas, posturas en tensión, aislamiento prolongado, latigazos, simulacros de ejecución, asfixia, quemaduras de cigarrillo, apuñalamiento, inserción de agujas bajo las uñas, obligar a beber agua sucia, orina o productos químicos, privación del sueño, aborto y esterilizaciones forzados, violaciones, humillaciones, entre otros.

6. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Existe una incongruencia fundamental en lo referido a la aplicación de la norma internacional de prohibición de tortura. Según la jurisprudencia internacional, la prohibición de la tortura es una norma de *Jus Cogens*, de manera que el Estado tiene el deber de proteger a las personas de cualquier acto de tortura, inhumano, trato cruel o degradante, bajo cualquier circunstancia y en cualquier territorio.

No obstante, a lo largo de este ensayo se expuso que aun cuando la prohibición a la tortura debe exigirse por constituir una norma de derecho imperativo, por estar representada en distintos tratados que la aprueban y reconocen y por hacer parte de un ámbito inherente al ser humano, que es la dignidad humana, existen Estados que infligen prácticas tortuosas a las personas, adquiriendo además inmunidad judicial al realizarlas.

En esta medida, se concluye que aunque la tortura no es aceptada por el Derecho Internacional y su prohibición es una norma de derecho imperativo, hay Estados y personas que buscan la forma de permitir su uso, lo que impide que se consiga la efectiva tutela de la dignidad e integridad del individuo, mostrando así una contradicción práctica que se presenta respecto de la prohibición de la tortura y su cumplimiento.

29 Amnistía Internacional, *La tortura en 2014, 30 años de promesas incumplidas*, (13 de mayo de 2014), file:///C:/Users/Juanita%20Cort%C3%A1zar%20A/Downloads/act400042014es%20(1).pdf, (1 de mayo de 2017).

30 Demostrando consonancia con los informes presentados por la CPDT.

Si bien se han encontrado límites y una aplicación acorde con lo establecido en las normas imperativas de derecho internacional fundamentados en distintas decisiones, aún queda un largo camino por recorrer en la materialización de la efectividad de estas normas. Pues, no es un secreto que con más frecuencia de la que imaginamos se presentan casos de tortura y de tratos crueles e inhumanos que quedan impunes por falta de mecanismos e instrumentos internacionales efectivos.

BIBLIOGRAFÍA

- Ángel Sánchez Legido. *IUS COGENS, INMUNIDAD SOBERANA Y JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL: EL ASUNTO AL-ADSANI ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS*. Revista Española de Derecho Internacional Núm. LIII-1/2, Enero 2001. pp. 313-330
- Antonio Robledo. Le Jus Cogens International; Sa genese, sa nature, ses fonctions. En RCADI. 1982. At. 17 citando a Dupuy, Páginas 196-200 y 206-208)
- BBC MUNDO, *¿Apoya el uso de tortura?* (19 de octubre de 2006) http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_6065000/6065110.stm, (1º mayo de 2017).
- Cámara de los Lores, Reino Unido: La Reina c. Bartle y el Comisionado de Policía y otros *ex parte* Pinochet (Noviembre 25, 1998)
- Carta de las N.U. Artículo 105.
- Carta de las N.U. Artículo 5.
- Comisión de Derecho Internacional, quincuagésimo primer período de sesiones, Reporte del grupo de trabajo sobre Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, 6 de Julio 1999, Doc. A/CN.4/L.576, p. 56
- Convención sobre los Derechos de los Tratados. Artículo 53. 23 de mayo de 1969.
- Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura. *La tortura en el Estado Español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional, brutalidad policial y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante el 2014 en el Estado Español*. (diciembre de 2015). <http://www.prevenciontortura.org/wp-content/uploads/2015/12/CPDT-Informe-2014.pdf> (1 mayo de 2015)
- Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo. 5, Diciembre 10, 1948. Diánoia, volumen LV, número 64 (mayo 2010): pp. 3-25.
- Gerhard Neidrist. *Inmunidad de la Naciones Unidas y Estado de Derecho Internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Giuliana Ziccardi Capaldo citando a la jurisprudencia de EEUU, sobre el caso Achille Lauro. F. Álvarez ET AL. *El derecho internacional – Entre lo jurídico y lo político*. Págs. 127-130. Ed. Grupo Editorial Ibáñez. (2010).
- INFORME AL GOBIERNO ESPAÑOL SOBRE LA VISITA A ESPAÑA REALIZADA POR EL COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES (CPT), Estrasburgo, (30 de abril de 2013), <https://www.idhc.org/arxius/noticies/1418819583-2013-08-inf-esp-1.pdf> (1º mayo de 2017).

- International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. PROSECUTOR vs Anto Furundzija. IT-95-17/1-T. Juicio. Parágrafo 144. 10 de diciembre de 1998).
- Jürgen Habermas. *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*.
- La Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 detalla lo dispuesto en el artículo 105 de la Carta.
- Luis Fernando Álvarez. Derecho internacional público. Págs. 381-382. Ed. Centro editorial javeriano. (1998).
- Malcolm Nathan Shaw, *International law* (7 ed. 2014).
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), artículo 75, párr. 2(a) (ii).
- Rafael Nieto Navia. Estudios sobre Derecho internacional Público. Página 76. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. 1993.
- Resolución 39/46, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Diciembre 10, 1984.
- Ricardo Abello Galvis. Introducción al Estudio de las Normas Ius Cogens en el Seno de la Comisión de Derecho Internacional, CDI. Universitas N° 123. Julio de 2011. At 75.
- Tercer Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Artículos 13 y 14. Agosto 12, 1949. Cuarto Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Artículos 27 y 32. Agosto 12, 1949.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Al-Adsani c. Reino Unido (21 de noviembre de 2001).
- Walter Kälin, *La lucha contra la tortura*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 1998.