

VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Voto a favor de la presente Sentencia que viene de adoptar la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Maritza Urrutia versus Guatemala*, y me permito agregar, en este Voto Concurrente, algunas breves reflexiones personales en firme respaldo a la caracterización, por parte la Corte, de la prohibición absoluta de la tortura, en todas sus formas (inclusive la psicológica), como perteneciente al dominio del *jus cogens* internacional. Dicha caracterización se inserta en la evolución del más lúcido pensamiento jurídico contemporáneo, que ha inclusive conllevado - entre los avances logrados en los últimos años en el combate a las violaciones particularmente graves de los derechos humanos - a la emergencia de un verdadero régimen jurídico internacional contra la tortura.

2. Conforman dicho régimen jurídico los distintos instrumentos y procedimientos internacionales de prohibición de la tortura: a las Convenciones de las Naciones Unidas (de 1984, y su Protocolo Facultativo, de 2002) e Interamericana (1985) sobre la materia, hay que agregar la Convención Europea para la Prevención de la Tortura y Trato o Pena Inhumano o Degradante (1987), el Relator Especial sobre la Tortura (desde 1985) de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria (desde 1991) de la misma Comisión de Derechos Humanos (atento a la prevención de la tortura). Las tres Convenciones coexistentes de combate a la tortura - la de Naciones Unidas, de 1984, la Interamericana, de 1985, y la Europea, de 1987 - son, más que compatibles, complementarias.

3. Las dos primeras (la de Naciones Unidas y la Interamericana) contienen una definición de tortura, mientras que la tercera (la Europea) se abstiene de definirla. En la presente Sentencia en el caso *Maritza Urrutia versus Guatemala*, la Corte se refiere a los elementos constitutivos de la definición de tortura por ambas Convenciones, la de Naciones Unidas y la Interamericana (párrs. 90-91), al establecer, en el *cas d'espèce*, la ocurrencia de tortura psicológica, en perjuicio de la víctima, en violación del artículo 5(1) y (2) de la Convención Americana. La Corte ha advertido claramente que

-"(...) La prohibición de la tortura es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como la guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas" (párr. 89).

4. La advertencia de la Corte Interamericana viene en buena hora, en el sentido de que, aún para los Estados que no han ratificado la Convención Americana o ninguna de las tres Convenciones contra la Tortura (*supra*), sería inadmisibles intentar eludir o relativizar el carácter perentorio o absoluto de la prohibición de la tortura (ni siquiera en la llamada "lucha contra el terrorismo" y cualesquiera otros delitos). A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Soering versus Reino Unido* (Sentencia del 07.07.1989), afirmó categóricamente que la prohibición absoluta - inclusive en tiempos de guerra y otras emergencias nacionales - de la tortura y de los tratos o penas inhumanos o degradantes, en los términos del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, demuestra que esta disposición incorpora uno de los "valores fundamentales de las sociedades democráticas"¹.

¹. Valor éste que se encuentra también consagrado en términos semejantes en otros instrumentos

5. En el caso *Cantoral Benavides versus Perú* (Sentencia del 18.08.2000), la Corte Interamericana, al establecer una violación del artículo 5 de la Convención Americana, ponderó que determinados actos que, en el pasado, eran calificados como "trato inhumano y degradante", podrían, posteriormente, con el pasar del tiempo, venir a ser considerados como tortura, dado que las necesidades crecientes de protección deben hacerse acompañar de una respuesta pronta y más vigorosa a atentados contra los valores básicos de las sociedades democráticas (párr. 99). El ineludible combate a la tortura - "una forma de infierno que ha acompañado nuestra civilización" - y otras violaciones graves de los derechos humanos representa, en última instancia, la lucha de lo cotidiano para "hacer prevalecer los principios de humanidad"².

6. La prohibición categórica y absoluta de la tortura en cualesquiera circunstancias, que recae en el dominio del *jus cogens* internacional³, es una conquista definitiva de la civilización. Un criterio infalible de medición del grado de civilización alcanzado por cualquier país (sea o no Parte en los tratados de derechos humanos) reside efectivamente en el trato dispensado por las autoridades públicas a las personas detenidas. Es lo que, ya en el siglo XIX, advertía F.M. Dostoievski, en sus *Recuerdos de la Casa de los Muertos* (1862)⁴, para quien el grado de civilización alcanzado por cualquier sociedad podía ser evaluado entrando en sus cárceles.

7. En realidad, la definición del crimen de tortura hoy encontrada en dos de las tres Convenciones contra la Tortura coexistentes (la de Naciones Unidas de 1984, artículo 1, y la Interamericana de 1985, artículo 2) debe su contenido a la propia jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, y no a la tipificación del crimen de tortura en el plano del derecho interno. Los elementos constitutivos de la tortura en la definición encontrada en las dos Convenciones supracitadas - sufrimiento severo físico o mental, infligido intencionalmente, para obtener informaciones o confesión, con el consentimiento o aquiescencia de las autoridades u otras personas actuando en capacidad oficial - resultan de la construcción jurisprudencial de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *griego* (1967-1970), elaborada en seguida por la Comisión y Corte Europeas en el caso *Irlanda versus Reino Unido* (1971-1978)⁵.

internacionales, tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que es "generalmente reconocido como un estándar internacionalmente aceptado"; Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Soering versus Reino Unido*, Sentencia del 07.07.1989, p. 26, párr. 88.

². A. Cassese, *Inhuman States - Imprisonment, Detention and Torture in Europe Today*, Cambridge, Polity Press, 1996, pp. 59-61.

³. Cf. M. Nowak e W. Suntinger, "International Mechanisms for the Prevention of Torture", in A. Bloed et alii (eds.), *Monitoring Human Rights in Europe - Comparing International Procedures and Mechanisms*, Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 145-168.

⁴. Cf. F. Dostoievski, *Souvenirs de la maison des morts*, Paris, Gallimard, 1997 (reimpresión), pp. 35-416.

⁵. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 37-38.

8. En este particular, la jurisprudencia internacional precedió e influenció la legislación internacional en el dominio de la protección de los derechos humanos. Manifestándose formalmente, en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sea a través de la jurisprudencia, sea a través de la legislación, la prohibición absoluta de la tortura emana de la fuente *material* del Derecho por excelencia, la *conciencia jurídica universal*. De esta última emanan igualmente la consagración y expansión del dominio del *jus cogens* internacional.

9. Al respecto, en mi Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana, sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), me permití señalar que

"(...) En el caso *A. Furundzija* (Sentencia del 10.12.1998), el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia (*Trial Chamber*) sostuvo que la prohibición de la tortura, efectuada de modo absoluto por el Derecho Internacional tanto convencional (bajo determinados tratados de derechos humanos) como consuetudinario, tenía el carácter de una norma de *jus cogens* (...). Esto ocurría en razón de la importancia de los valores protegidos (...). Tal prohibición absoluta de la tortura, - agregó el Tribunal, - impone a los Estados obligaciones *erga omnes* (...); la naturaleza de *jus cogens* de esta prohibición la 'torna uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional', incorporando 'un valor absoluto del cual nadie debe desviarse' (...).

El concepto de *jus cogens* efectivamente no se limita al derecho de los tratados, y es igualmente propio del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados. (...) En mi entendimiento, es en este capítulo central del Derecho Internacional, el de la responsabilidad internacional (quizás más que en el capítulo del derecho de los tratados), que el *jus cogens* revela su real, amplia y profunda dimensión, alcanzando todos los actos jurídicos (inclusive los unilaterales), e incidiendo (inclusive más allá del dominio de la responsabilidad estatal) en los propios *fundamentos* de un derecho internacional verdaderamente universal" (párrs. 69-70).

10. En el marco del régimen jurídico internacional contra la tortura⁶, se busca en nuestros días establecer un mecanismo de monitoreo continuo de carácter preventivo. El Comité para la Prevención de la Tortura y Trato o Punición Inhumano o Degradante bajo la Convención Europea de 1987 realiza inspecciones preventivas en instituciones de detención en los Estados Partes (artículo 2)⁷. Del mismo modo, el reciente Protocolo

⁶. Cf., v.g., en general, N.S. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987, pp. 1-374; y cf. J. Donnelly, "The Emerging International Regime against Torture", 33 *Netherlands International Law Review* (1986) pp. 1-23.

⁷. Cf. Council of Europe, *Explanatory Report of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Strasbourg, C.E., 1989, pp. 5-23, esp. pp. 10-11 y 21; D. Rouget, "La Convention Européenne pour la Prévention de la Torture et des Peines ou Traitements Inhumains ou Déggradants - Un outil essentiel de promotion de la dignité des personnes privées de liberté", 2 *Cahiers de l'Institut des Droits de l'Homme - De la prévention des traitements inhumains et dégradants en France* - Lyon (1996) pp. 17-31; Comité Européen pour la Prévention de la Torture et des Peines ou Traitements Inhumains ou Déggradants, *Contexte historique et principales caractéristiques de la Convention*, Strasbourg, Conseil de

Facultativo (de 2002) a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura faculta al Subcomité de Prevención de la Tortura (por él creado) visitar preventivamente centros de detención en los Estados Partes y formular recomendaciones a éstos (artículos 4 y 11).

11. Los desarrollos anteriormente mencionados han puesto fin a uno de los reductos de la soberanía estatal, al permitir el escrutinio de los *sancta sanctorum* del Estado - sus prisiones y casas de detención, delegaciones policiales, prisiones militares, centros de detención para extranjeros, instituciones psiquiátricas, entre otros, - de sus prácticas administrativas y medidas legislativas, para determinar su compatibilidad o no con los estándares internacionales de derechos humanos⁸. Ésto se ha logrado en nombre de valores comunes superiores, consustanciados en la prevalencia de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana.

12. La presente Sentencia de la Corte Interamericana se enmarca en esta notable evolución jurídica civilizatoria. Aún antes del presente caso *Maritza Urrutia versus Guatemala*, la Corte ya se manifestara sobre la violación del derecho a la integridad psíquica (en el caso *Loayza Tamayo versus Perú*, Sentencia del 17.09.1997, párrs. 57-58) y sobre la "tortura psicológica" (en el caso *Cantoral Benavides versus Perú*, Sentencia del 18.08.2000, párr. 102). En el presente caso, la Corte vuelve a pronunciarse sobre esta última, en medio a su categórica afirmación de la prohibición absoluta de la tortura en todas sus formas. En las palabras acertadas de la Corte,

-"Se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, y respecto a esta última, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada 'tortura psicológica'. La prohibición absoluta de la tortura, en todas sus formas, pertenece hoy al dominio del *jus cogens* internacional" (párr. 92).

No hay alternativa a esta evolución jurídica movida por la conciencia humana; fuera de ella, sería el retorno a la barbarie.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

⁸ Europe, [1991], pp. 1-4.

⁸ A. Cassese, *op. cit. supra* n. (2), pp. 1 y 131-133.