



## La erradicación de la tortura como objetivo jurídico: Luces y sombras de la contribución del derecho internacional

Fernando Mariño Menéndez  
Universidad Carlos III de Madrid  
[fmarinno@der-pu.uc3m.es](mailto:fmarinno@der-pu.uc3m.es)

### Resumen

El autor analiza en este trabajo de qué modo el Derecho Internacional pretende lograr la erradicación de la tortura, su prevención y represión eficaz. Se trata, por lo demás, de un objetivo cuya consecución difícilmente podrá lograrse sin que concurra una voluntad política decidida y sostenida por parte de los Estados de la Comunidad Internacional. Aún así, la prohibición de torturar, impuesta en la actualidad a los Estados *erga omnes parte* de una norma internacional de carácter universal, absoluta e inderogable –de *ius cogens*– se contiene en una pluralidad de instrumentos internacionales, universales y regionales, entre los que sin duda destaca la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas, concluida en 1984. Se repasa aquí, en primer lugar, de qué modo cabría concretar el contenido de la obligación del Estado de no torturar para, en segundo lugar, centrar el examen en los desarrollos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha traído consigo en relación con la *positivación* del derecho humano a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos, de un lado, y con la responsabilidad internacional del individuo al que cabe considerar autor de torturas aplicadas de modo generalizado o sistemático, de otro.

### Palabras clave

Actos de tortura, imputación al Estado, responsabilidad del individuo, crimen internacional, lucha contra la impunidad, reparación de las víctimas de torturas, prevención.

## The eradication of the torture as a legal objective: the highs and the lows of the contribution of the International Law

### Abstract

In this work the author analyzes in which way the International Law seeks the eradication of torture, its prevention and effective repression. It is about a goal which consecution could hardly be reached without the taking part of a decisive and sustainable political will from the States of the international community. Even though, the prohibition of torture, currently imposed to the States “*erga omnes parte*” by the International Law with an universal character, absolute and unabolishable –de *ius cogens*– it is contained within a plurality of international tools, universal and regional, among of which it is outstanding the *Convention against Torture of the United Nations*, concluded in 1984. It examines, in first place, in which way the content of the obligation of the State of non torture should be summarized with the aim, in second place, of focusing the assessment on the developments that the International Law of the Human Rights has resulted in regarding the positivation of the human right of non being subject of torture or inhuman treatment, on the one side, and with the international responsibility of the individual who should be considered as author of tortures committed in a common or systematic way, on the other.

### Keywords

Torture acts, State accusation, responsibility of the individual, international crime, fight against impunity, reparation to victims of torture, prevention.

1. La contribución del ordenamiento jurídico internacional al logro progresivo del objetivo, plenamente civilizador, de la erradicación de la tortura debe considerarse imprescindible en la época histórica *mundializadora* que nos ha tocado vivir. Al mismo, tiempo debe quedar claro que el elevado grado de idealismo del objetivo así formulado, que se halla en los límites extremos de la utopía ilustrada, precisamente por la universalidad de su concepción que incluye la de su efectividad real en todas las sociedades humanas, queda acentuado por las insuficiencias que presentan las garantías jurídicas internacionales relativas a la imposición de la prohibición *absoluta* de la tortura. El propósito de este trabajo no es otro que repasar de qué modo el Derecho Internacional ha avanzado en las últimas décadas en dicha imposición. Junto a ello, resulta obligada la mención de las carencias que el sistema internacional presenta aún en este ámbito.

En el Derecho Internacional se utiliza como término técnico referente al fenómeno criminal aquí considerado el término de *tortura* y no otros como los de “suplicio” o “tormento”, quizá por su mayor carga teológica o ideológica. *Tortura* en Derecho Internacional, como “term of art” está definido en el artículo 1 de la Convención contra la tortura de Naciones Unidas de 1984:

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una personas 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 estas.

Lo que aquí cabe destacar de esta definición jurídica, la más ambiciosamente universal nunca formulada, es que, a fuer de propia del orden jurídico internacional, abarca solamente uno o más actos que intencionadamente se realizan para causar un sufrimiento grave, físico o mental, a una o más personas, por un actor que no esté aplicando una sanción dictada por una autoridad legítima (sanción que, a su vez, no pueda ser considerada cruel inhumana o degradante), pero conductas que sean llevadas a cabo (con finalidades concretas, ampliamente definidas) por agentes públicos, directamente o con su instigación, su consentimiento o, más en general, su aquiescencia. Porque las “torturas” realizadas por terceros, sin consentimiento del Estado en cuestión, si bien deben ser también reprimidas penalmente por el Estado que *está obligado internacionalmente a ello*, no constituyen actos de tortura internacionalmente imputables al Estado mismo, que así pues no respondería en Derecho Internacional por su realización sino solamente por su falta de represión interna, aunque también sean calificadas como “tortura” por el orden jurídico interno en cuestión. En todo caso, la tortura en sentido jurídico internacional tiene que quedar cubierta en todas sus manifestaciones por la definición de tortura que emplee el Derecho estatal, aunque esta sea más amplia que la de la Convención.

2. Más allá de la prohibición absoluta de la tortura impuesta por la norma moral (y por la ética aplicada) de no torturar nunca a otro ser humano puesto que en otro caso se legitimaría la utilización de éste como mero instrumento y no se le trataría como a un ser libre cuya dignidad debe siempre ser respetada, la formulación del objetivo político y jurídico de la prohibición de la tortura con carácter

universal y absoluto dirigida a los poderes públicos, es un fenómeno histórico que hunde sus raíces en la Ilustración europea y que por ello no tiene más de 250 años. No hay que volver aquí sobre los miles de años anteriores al siglo XVIII, durante los cuales la tortura se practicaba *Semper et ubique* por todo poder político que se preciara de bien ordenar la sociedad o sociedades dominadas, con las finalidades más diversas y lo mismo en tiempo de paz que durante los diferentes conflictos armados y guerras de todas clases. Su uso era “legitimado” ya fuera como retaliación legítima en venganzas privadas, como castigo al enemigo vencido, como medio de aterrorizar a cualquier opositor o adversario o como pena contra crímenes de diferente naturaleza: la muerte era considerada muchas veces una pena más honrosa y “humana” comparada con los horrores del sufrimiento causado a las víctimas por los procedimientos más diversos.

Incluso la Iglesia Católica legitimó la tortura con justificaciones derivadas de la necesidad o exigencia de mantener el dogma y la unidad doctrinales en temas teológicos y, concomitantemente, la disciplina y unidad políticas, según los diferentes avatares de las luchas por el poder en la Europa tardo medieval y Renacentista, en las que el Papado intervino de modo bien activo. Que en los países católicos europeos (y sus primeras colonias) ese fenómeno fuera propiciado por la convergencia de intereses de las Monarquías absolutas y del Papado, de consuno en la búsqueda de una homogeneidad ideológica al mismo tiempo de dogma religioso y de lealtad política, no significa, como sabemos, que en otros lares europeos no se practicara intensamente la *quema de brujas* o el martirio de herejes ni que en sus primeras colonias no se practicara de modo sistemático la degradación de los pueblos autóctonos.

Como quiera que sea, sin tener que citar la larga cadena de los mejores espíritus siempre contrarios al uso de la tortura, se suelen vincular con la posición adoptada por Voltaire y particularmente con la difusión alcanzada por el manifiesto “*Dei delitti e delle pene*”, escrito por el abogado turinés G. Beccaria, el inicio e impulso a través de Europa, que se encontraba a finales del siglo XVIII en trances revolucionarios, de la convicción de que la práctica y la tolerancia de la tortura por el poder público constituían un mal que se debía eliminar definitivamente, como instrumento bárbaro y arbitrario que era, además inútil por cuanto el torturado confesaba en efecto finalmente todo lo que el torturador quisiera.

Los ideales universales de la Ilustración y el lento avance de los regímenes parlamentarios en Europa y América no impidieron, como se ha dicho, que los dominios coloniales fueran un campo de Agramante para toda tortura, pero quizá la semilla de la universalidad estaba plantada en la conciencia jurídica incipiente de una posible Comunidad Internacional que, según “proyectos de paz” bien abundantes, podría organizarse sobre la base del respeto a ciertas normas mínimas, a modo de orden público mundial.

3. Tras dos Guerras Mundiales y sus correspondientes decenas de millones muertos (incluidos los sacrificios “genocidas”-como se diría en Derecho Internacional desde 1948- de víctimas completamente inocentes, según el paradigma del *Holocausto*) y contemporáneamente a las diferentes versiones de la tortura aplicada por totalitarismos de signo “estalinista” y otros colectivismos extremos, y al desarrollo y finalización, casi siempre sangrientos, de los conflictos de *liberación colonial*, la Comunidad Internacional organizada precariamente, desde 1945 por los vencedores de la Segunda Guerra en el marco de las Naciones Unidas, comenzó una senda de creación y desarrollo de instrumentos y mecanismos jurídicos en los



ordenamientos estatales y en el Derecho Internacional, dirigidos a establecer y, más precariamente, a hacer cumplir la prohibición absoluta de la tortura.

El texto inicial de expresión de tal ambición universal fue el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948:

*“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.*

Un día antes, la propia Asamblea había adoptado la primera gran Convención universal protectora de los derechos humanos, la *Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio* que en su artículo II, b) considera como acto de genocidio la “Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo” humano cuya destrucción intencional, total o parcial, se pretendiere.

La consolidación de la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (indisolublemente vinculados a ella) se ha producido por la Comunidad Internacional dentro de un proceso que ha llegado hasta nuestros días y ha tenido por resultado más característico la formación de una norma de Derecho internacional general inderogable (*ius cogens*) que obliga a los Estados a respetar y hacer respetar la prohibición absoluta de la tortura (para esta afirmación véanse en particular los *loci classici* constituidos por sentencias del Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia, particularmente las adoptadas en los asuntos *Furundzija* y *Celibici*, ambos de 1998). Los hitos instrumentales de ese proceso, es decir, la práctica internacional que ha dado origen a la norma, se nutre en gran medida de la adopción y aplicación de una relevante serie de tratados internacionales catalogables de este modo, dejando de lado aquí tanto instrumentos específicamente orientados a erradicar la pena de muerte -objetivo como se sabe no logrado en Estados bien relevantes- como las normas propias del Derecho Internacional Humanitario:

i) Convenciones Internacionales universales y regionales, protectoras en general de todos los derechos humanos civiles y políticos y en especial del derecho humano de la persona a no ser sometida a tortura ni a “tratos inhumanos” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, artículos 7 y 4.2; Convenio Europeo para la protección de los derechos y libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950, artículo 3 y 15; Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea de 13 de diciembre de 2007, artículo 4; Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, artículos 5.2 y 27.2; Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos de 27 de junio de 1981, artículo 5).

ii) Convenciones universales y regionales destinadas específicamente a impedir la tortura en todas sus formas y a prevenir y reprimir su perpetración (Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 10 de diciembre de 1984; Protocolo Facultativo a la Convención contra la tortura de 18 de diciembre de 2002; Convenio europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes de 26 de noviembre de 1987; Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura de 9 de diciembre de 1985).

iii) Convenciones protectoras de los derechos de determinadas personas o colectivos humanos, considerados especialmente vulnerables (Convención para la

eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1984; Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 9 de junio de 1994; Protocolo a la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos sobre los derechos de la mujer en África de 11 de julio de 2003, artículos 3 y 4; Convención sobre los derechos de Niño de 20 de noviembre de 1989, artículo 37,a; Convención internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 18 de diciembre de 1990, artículo 10; Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, artículo 15; Convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 20 de diciembre de 2006).

4. Como instrumentos convencionales multilaterales estos tratados imponen a los Estados Partes obligaciones *erga omnes partes* de modo que su incumplimiento por una Parte lesiona el interés jurídico de cualquier otra, es decir, un interés colectivo y por ello la correspondiente responsabilidad internacional puede ser exigida por cualquier otra, incluso no lesionada “directamente”, a través de los procedimientos establecidos en el propio Tratado, o por los medios propios de la Comunidad Internacional aplicables a las relaciones entre las partes, sean diplomáticos o jurisdiccionales. Por otro lado, las Convenciones organizan diferentes sistemas internacionales de control de su cumplimiento, generalmente por medio de Comités internacionales de expertos, pero que en ocasiones pueden incluso conducir a la condena de un Estado Parte a través de una sentencia dictada en un procedimiento judicial internacional realizado tras denuncia de la víctima (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Africano sobre derechos humanos y de los pueblos). Lógicamente, siendo instrumentos de Derecho Internacional particular obligan únicamente a los Estados Partes: por ejemplo la Convención de 1984 vincula actualmente a 147 Estados entre los cuales están todos los más poderosos del planeta (excepto la India que solo la ha firmado).

El contenido de las obligaciones internacionales impuestas a los Estados Partes por las Convenciones presenta una cierta tipicidad y puede ser sintetizado de esta manera:

i) Obligación del Estado de respetar él mismo la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos.

ii) Obligación de proteger a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción o control efectivo frente a los actos de tortura y los tratos inhumanos, adoptando las medidas necesarias para ello, y en primer lugar la adopción de las normas penales internas que definan los delitos y establezcan penas de gravedad adecuada a la del crimen. Deriva de esta obligación también la de no devolución (*non refoulement*) de un individuo a un país donde existan razones fundadas para creer que puede ser sometido a torturas.

iii) Obligación de establecer un aparato instrumental y procedimental independiente y eficaz, organizado para erradicar la tortura, previniendo y reprimiendo los actos de su realización.

iv) Obligación de establecer su propia jurisdicción penal sobre los perpetradores de los crímenes, con carácter universal, según criterios que incluyen desde la aplicación obligatoria del principio *aut dedere aut punire* hasta la obligación de ejercer la jurisdicción de modo completamente universal, como es el caso de las





Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Humanitario, en cuanto a la represión de los crímenes de guerra, sus denominadas “violaciones graves”. Sin embargo, tampoco en este último caso y a pesar de lo establecido, la obligación de reprimir solo en los casos vinculados con el foro por alguno de los criterios generalmente aceptados para el ejercicio de la competencia penal extraterritorial.

v) Obligación de reparar integral y efectivamente todo daño causado a las víctimas por los hechos de tortura y tratos inhumanos.

vi) Obligación de garantizar la no repetición futura de los actos criminales realizados.

5. El impresionante desarrollo del Derecho Internacional de los derechos humanos durante los últimos sesenta años ha producido, a través de todas las fuentes del Derecho Internacional y normas de Derecho interno, tal y como ha sido extensamente analizado doctrinalmente, cambios en la estructura misma del sistema jurídico internacional. El individuo ha adquirido un estatuto jurídico internacional público propio: sin llegar a adquirir la condición de subjetividad jurídica internacional completa sí se ha podido afirmar con fundamento en el Derecho Internacional *positivo* (mas allá de afirmaciones puramente especulativas) que aquel es titular de determinados derechos subjetivos internacionales y capaz de ser considerado penalmente responsable en Derecho Internacional de ciertas conductas prohibidas por el propio ordenamiento internacional.

En la perspectiva de la erradicación universal de la tortura interesa afirmar que cada una de las Convenciones antes citadas, bien porque sea de aplicación inmediata por las autoridades internas, bien porque se haya transformado en Ley interna, debe ser aplicada en el sentido de reconocer la titularidad de toda persona del derecho humano fundamental a no ser sometida a tortura ni a tratos inhumanos: ese derecho le debe de ser atribuido, reconocido y protegido por el Estado Parte que debe dictar y hacer cumplir las normas sustantivas y procedimentales que den eficacia a su goce y, de ese modo, permitan su acceso a los tribunales para una defensa efectiva que cumpla todos los requisitos exigidos por los estándares de un “juicio justo”.

Simultáneamente, la Comunidad Internacional ha adoptado determinados instrumentos jurídicos internacionales destinados a permitir la exigencia ante tribunales internacionales penales de la responsabilidad internacional individual por determinados crímenes internacionales. Sin necesidad de hacer aquí un inventario de los instrumentos creadores de los Tribunales Penales para la ex Yugoslavia, Ruanda y otros tribunales internacionales más efímeros (por lo general de naturaleza “mixta”) el Estatuto de la Corte Penal Internacional de La Haya de 2002 define los cuatro crímenes internacionales individuales para cuya represión puede ser competente dicho Tribunal: Agresión (cuyo contenido acaba de ser precisado por la Conferencia de Kampala de 2010), Genocidio, Crímenes de Guerra y Crímenes de lesa humanidad. Como se sabe, los tipos penales de Genocidio (ya se ha señalado), y los de crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, incluyen entre las conductas incriminadas las constitutivas de tortura

Al margen de otras consideraciones, y de que el *principio de complementariedad* preside la acción represora de la Corte de La Haya, habida cuenta de la preferencia que en él se establece a favor de las jurisdicciones estatales penales para perseguir en primer lugar las conductas incriminadas, lo cierto es que cualquier individuo, al margen del cargo que ocupe en la jerarquía estatal, puede ahora ser llevado ante dicho Tribunal, fuera de la aplicación normal

de los demás criterios de su competencia, si así lo decide el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Así acaba de suceder en relación con el Presidente de Libia coronel El Gadafi, según la resolución 1970 /2011 del Consejo de Seguridad.

Se ha producido, pues, un desarrollo sustantivo e institucional muy destacado en el ordenamiento internacional puesto que las torturas aplicadas, por así decirlo, de modo generalizado o sistemático, con una dimensión colectiva, integran crímenes internacionales de primer grado. En la práctica, sin embargo aún queda muy lejos el logro de la exhaustividad de la justicia penal frente a la impunidad de los responsables de esos crímenes internacionales, sobre todo en relación con las conductas de los más Altos cargos del Estado y de su ejército.

6. En efecto, un acto de tortura internacional como tal no integra por sí solo un crimen internacional individual perseguible por los tribunales penales internacionales, y *en la práctica* tampoco por el ejercicio sistemático (no prohibido por el Derecho Internacional) de la jurisdicción penal universal *absoluta*, dejando al margen el de la universalidad limitada del principio, antes indicado, de *aut dedere aut punire*.

Por lo demás, son escasísimos los casos en que una sentencia internacional dictada en un litigio entre Estados condena a uno de ellos por alguno de los crímenes internacionales mayores, de primer grado, que también se les pudiera atribuir. En tal caso, las formas más extremas de la tortura deberían ser perseguidas por la jurisdicción penal interna del Estado condenado como una modalidad de la reparación debida a las víctimas, la cual incluye desde luego la persecución penal interna de los individuos criminales con la excepción de “los Tres Grandes”, protegidos por la inmunidad internacional absoluta ante órganos internos de terceros Estados, mientras ocupen sus cargos: Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores. Debe quedar claro que un Estado, como se ha señalado, puede él mismo ser internacionalmente responsable, junto con personas determinadas, de agresión, genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en especial sus formas de tortura. Así se desprende por ejemplo de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia dictada el 26 de febrero de 2007 en el caso relativo a la *Aplicación de la Convención sobre la prevención y el castigo de crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)* en la que se afirma que el Estado hubiera podido muy bien ser considerado responsable de genocidio por violación de la Convención (aunque en el caso sub iudice finalmente no lo fuera).

Una variante de la vía anterior, destinada también a actuar por vías jurídicas a favor de la represión y erradicación de la tortura y contra la impunidad de los grandes criminales, es desde luego la que consiste en que una víctima de tortura obtenga una decisión de un órgano internacional, en el mejor de los casos una sentencia de un tribunal internacional de derechos humanos, condenatoria de un Estado miembro del sistema y que la obligada ejecución interna de dicha sentencia implique (como contenido de la reparación debida) la persecución penal interna de los presuntos responsables del hecho. Si bien no hay muchos precedentes debe ser citada en ese sentido la sentencia de 7 de abril de 2009 de la Sala especial de la Corte Suprema de Justicia de Perú (confirmada luego en apelación) condenando al ex Presidente Fujimori como autor mediato de los delitos de homicidio calificado por la agravante de alevosía, lesiones graves y secuestro agravado por la circunstancia de trato cruel. Esta sentencia se dictó en un proceso iniciado en cumplimiento de sentencias previas dictadas contra el Estado peruano por la Corte Interamericana, particularmente la adoptada en *el caso de La Cantuta* el 29 de noviembre de 2006.



7. La vía de la represión penal eficaz de los responsables es imprescindible para la erradicación de la tortura, pero tal eficacia es, sin embargo, limitada de modo que un mayor énfasis de la acción internacional (complementaria de la interna) debe ponerse y se ha puesto ante todo en la *prevención*. Varias obligaciones internacionales, convencionales y generales, se imponen así a los Estados:

i) Obligaciones de formar al personal policial y judicial en la cultura contra la tortura y los tratos inhumanos y su carácter gravemente criminal y en la adopción de reglas y protocolos de conducta profesional que imponen en la práctica el completo respeto a su prohibición.

ii) Obligación de educar en dicha cultura de respeto a los derechos humanos como patrimonio universal de todos los pueblos, más allá de ideologías concretas, a todos los ciudadanos.

iii) Obligación de definir de modo normativo, y con claridad, todas las garantías obligatorias que deben de respetarse en caso de privación de libertad de una persona cualquiera, por los agentes y fuerzas del aparato represor del Estado. No es necesario insistir aquí hasta qué punto son relevantes para prevenir la tortura las normas que garantizan la asistencia letrada al detenido, la asistencia médica forense, el contacto con sus familiares o allegados, el control judicial efectivo de su situación personal mientras dure la privación de libertad, en arresto, en detención preventiva previa al juicio o en prisión, la vigencia de protocolos de interrogatorio que excluyan toda forma “reforzada” de interrogar a un sospechoso que violente a la persona en forma de tortura o trato inhumano, la conveniencia de grabar tales interrogatorios en video o audio y el cumplimiento puntual de los plazos procesales dando acceso a la justicia al privado de libertad cuando lo solicite y aplicando la garantía de la doble instancia penal en caso de condena. En particular son relevantes las obligaciones de investigar inmediatamente cualquier denuncia de haber sufrido tortura o trato inhumano durante una privación de libertad. Además ninguna confesión obtenida bajo tortura puede ser utilizada como prueba en ningún procedimiento sino es precisamente uno destinado a determinar las responsabilidades del torturador.

De otra parte, la prevención viene exigida por la *obligación de garantizar* que la conducta de tortura o trato inhumano no se va repetir ni respecto de la víctima ni respecto de otras víctimas potenciales cualesquiera. Esta obligación, como ya se ha señalado, constituye un elemento de la reparación debida.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Campo Algodonero* de 16 de noviembre de 2009, ha obligado al Estado de México, condenado por falta de diligencia en la represión de los hechos de desaparición y asesinato de tres jóvenes mujeres, a adoptar en la zona de Ciudad Juárez medidas de *reparación transformadora* de la situación allí existente, considerada por la Corte como discriminatorio por razón de género.

8. El conjunto de instrumentos internacionales convencionales destinados a obligar a los Estados a erradicar la tortura pueden ser lógicamente analizados en la perspectiva de su eficacia para el logro de tal finalidad. A pesar de que en conjunto (con la excepción de la aún incipiente Corte Penal Internacional) su contribución al progreso universal de la prohibición absoluta de la tortura y los tratos inhumanos está dentro de lo que cabría razonablemente esperar de una Comunidad Internacional insolidaria, lo cierto es que a algunas dificultades de concepto, siempre presentes se ha unido en los últimos años la acentuación de otras patologías que lastran el sistema universal. En lo técnico conceptual está todavía por clarificar la



distinción entre tortura propiamente dicha y tratos inhumanos, utilizada sin rubor para justificar el uso de técnicas reforzadas de interrogatorios en la lucha antiterrorista llevada a cabo en particular en las bases de Abu Grahیب y Guantánamo y otras (incluidas prisiones secretas en terceros países) por Estados Unidos, en el contexto de la denominada por el Gobierno del Presidente Bush, “guerra contra el terrorismo”. También la práctica de comités y tribunales internacionales adolece de precisión en la determinación del contenido de la reparación internacionalmente debida a las víctimas de tortura y tratos inhumanos y de la aceptación o rechazo de la obligatoriedad de aceptar la jurisdicción civil universal para exigir reparación por las víctimas, separadamente de la determinación de la responsabilidad penal correspondiente. A lo anterior hay que añadir las dificultades existentes para dar ejecución, en Derecho interno, a las decisiones de órganos internacionales en esta materia.

Además, la creciente participación de organizaciones no gubernamentales como actores del sistema despierta la desconfianza de los Estados menos proclives a permitir la completa apertura de su ordenamiento y sociedad a la vigilancia y control internacionales en materias estimadas tan sensibles y vinculadas a la defensa de la seguridad del Estado.

Por último todo el sistema internacional opera en condiciones de penuria económica y los planes de racionalización presentados por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos no logran afrontar esa cuestión central.

9. En efecto, en última instancia la voluntad política de los Estados, en particular de las Grandes Potencias, es la que con sus apoyos, iniciativas y consensos permite que los sistemas de protección internacional de derechos humanos pervivan y progresen. Ello está claro en una doble dimensión.

De una parte en los retrocesos que (increíblemente) ha sufrido la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos en todas las democracias occidentales y particularmente en Estados Unidos con ocasión de la acción contra el terrorismo tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, concretados en la justificación de las torturas y tratos inhumanos en especial a través del Memorando del Ministerio de Justicia de 1 de agosto de 2002 (reemplazado finalmente por otro de 30 de diciembre de 2004) y de la aprobación por el Secretario de Defensa Donald Rumsfeld, el 16 de abril de 2003, de una “Lista de técnicas de contra resistencia utilizadas para facilitar los interrogatorios de los detenidos en Guantánamo”. El Tribunal Supremo de Estados Unidos no comenzaría a retrotraer a la legalidad a su Ejecutivo hasta la sentencia de 2004 en *Hamdan c. Rumsfeld*. Toda la historia está ya bien escrita y el último alarde a favor de técnicas de tortura para interrogar ha aparecido en mayo de 2011 en boca del director de la CIA, Leon Panetta, que anunció que la localización final y mortal de Osama Bin Laden fue posible gracias a la información obtenida bajo tortura de un preso de Guantánamo.

De otra parte en las enormes dificultades políticas existentes para dar cuerpo real a la noción de “responsabilidad de proteger” que correspondería a la Comunidad Internacional organizada por medio del Consejo de Seguridad, el cual decidiría intervenir incluso militarmente con fines humanitarios para terminar violaciones graves y masivas de derechos humanos en un territorio determinado. De lejos evocan esa utilización los consensos precariamente alcanzados para impedir la “utilización de la fuerza contra la propia población civil” por el régimen de Libia, por medio de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1970 y 1973 de 2011. Pero ni



los consensos se han repetido en otros casos paralelos (como el de Siria), ni los actos del Consejo de Seguridad son sometibles a control de legalidad internacional ante órgano judicial internacional alguno.

En síntesis, para las violaciones más graves de los derechos humanos, incluida la práctica sistemática de la tortura que “amenaza a la paz”, los remedios de la Comunidad Internacional son aún inexistentes o ineficazmente utilizados por falta de consenso político. En este punto se impone el realismo de los intereses políticos frente a la exigencia de las normas y de las poblaciones desesperadas.

Pero nadie dijo que la lucha por la erradicación de la tortura fuera cosa de un día, o de una generación o de un siglo. Es asunto de toda la Humanidad y se acabará imponiendo (hagamos un ejercicio de optimismo *transcivilizacional*, según la expresión utilizada recientemente por Onuma Yasuaki (2009) en su curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya: “A transcivilizational perspective on International Law”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol.343.