

David de Jesús Aníbal Guerra\*\*  
Gladis Ruiz Gómez\*\*\*

# El delito de tortura en la legislación colombiana y su contraste con la normatividad internacional\*

## The crime of torture under Colombian law and its contrast with international law

*Recibido: 9 de febrero de 2011 / Aceptado: 21 de marzo de 2011*

### Palabras clave:

Jurisdicción internacional,  
*Pro personae*, Tortura,  
Tribunales domésticos,  
*Pacta sunt servanda*, *Jus cogens*.

### Resumen

En el presente artículo de revisión se sustentará que en la legislación penal, se ha ubicado equívocamente el delito de tortura dentro de aquellas conductas contra la autonomía personal, perteneciente al título correspondiente a los delitos contra la libertad individual. Puesto que, al examinar los tratados internacionales se observa que estos buscan proteger a través de la prohibición de la tortura la integridad personal del individuo, y no su libertad personal, ni su autonomía personal, entendida esta última como aquella parte de la libertad individual de la persona. Así pues, el legislador incurrió en una inadecuada inclusión en este delito, toda vez que una persona que no se encuentre privada de su libertad no pueda ser objeto de tortura.

### Key words:

International jurisdiction, *Pro personae*,  
Torture, Domestic tribunals,  
*Pacta sunt servanda*, *Jus cogens*.

### Abstract

This revision article will support that in the penal legislation, the crime of torture has been wrongly considered in the category of those conducts against personal autonomy, belonging to the crimes against the individual freedom. When the international agreements were analyzed, it was concluded that they ban torture in order to protect people's personal integrity, and not their personal freedom or autonomy; understanding the latter as people's individual freedom. Thus, the legislator made an inadequate incorporation in this crime, since a person who is not deprived of his freedom could not be an object of torture.

\* El presente artículo se deriva de la investigación "Consecuencias jurídicas de la inclusión del delito de tortura dentro de los delitos en contra de la libertad individual y otras garantías a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano". Investigador Principal: David de Jesús Aníbal Guerra y Gladis Ruiz Gómez. Proyecto avalado por la Universidad Simón Bolívar y adelantado en el Grupo Derechos Humanos y Democracia, escalafonado en Categoría C de Colciencias dentro de la Línea Derechos Humanos, Sistemas Políticos y Estado. Iniciado en enero de 2010.

\*\* Abogada de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, Especialista en Derechos Humanos de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP-, pasante de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, docente en el área de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla y la Escuela de Policía "Antonio Nariño". davidanibalg@hotmail.com

\*\*\* Abogada. Magíster en Derecho Procesal, Líder del Grupo Derechos Humanos y Democracia de la Universidad Simón Bolívar. gladis-ruiz-gomez@hotmail.com

## INTRODUCCIÓN

En el proceso de evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la comunidad internacional se ha dado a la tarea de crear todas las convenciones, tratados, pactos y resoluciones necesarios para la protección concreta del individuo tanto en su esfera individual como social. No obstante de lo anterior, también se ha creado un gran número de resoluciones que prohíben la tortura y que si bien no han sido adoptadas como tratados, no se puede negar su carácter vinculante por cuanto hacen parte de la costumbre internacional, y esta última fuente del Derecho Internacional principal al tenor del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

A raíz de lo anterior muchos Estados, entre ellos Colombia, se han esforzado en proteger al individuo de toda acción u omisión que pueda violar sus derechos. Para cumplir con tal finalidad el Estado colombiano ha ratificado tratados internacionales de derechos humanos, cuestión última que ha venido haciendo desde antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, y los cuales tienen el carácter vinculante dentro de la jurisdicción interna.

Sin duda alguna uno de los logros alcanzados en la comunidad internacional surge a partir de la década de los 70 cuando se adopta la figura del Estado de Bienestar o Welfare, esta concepción del Derecho Internacional fue penetrando poco a poco en los países de Occidente y, por ende, se recoge en la Constitución Política de 1991. Con la nueva Constitución Política de Colombia de 1991 se observa un cambio, el cual fue de pasar

de ser un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho el cual se fundamenta en el respeto a la dignidad humana, reconoce la supremacía de los derechos inalienables de la persona, y que por mandato constitucional vincula a la normatividad constitucional los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado.

Entre la extensa gama de tratados internacionales y demás instrumentos internacionales ratificados por Colombia, resultan importantes aquellos relacionados con la prohibición de la tortura. Estos son a saber: la Declaración Universal de Derechos Humanos, ratificada el 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado el 29 de octubre de 1969 y aprobado por la Ley 74 de 1968; la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969, ratificada el 31 de julio de 1973 y aprobada por la Ley 16 de 1972; la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes de 1984, ratificado el 8 de diciembre de 1987 y aprobado mediante la Ley 70 de 1968; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ratificada el 19 de enero de 1999, aprobada mediante Ley 409 de 1997 y declarada executable por Sentencia C-351 de 1998 de la Corte Constitucional; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ratificado el 17 de julio de 1998, aprobado mediante Ley 742 de 2002 y declarado executable mediante Sentencia C-578 de 2002 por la Corte Constitucional.

Si bien todos estos instrumentos prohíben la tortura, no todos nos dan una definición de qué

entender por esta práctica. Los instrumentos que nos proporcionan dicha respuesta son la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura; de lo que podemos afirmar que es en sí la tortura es el acto por el cual se le infligen intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales no importando su finalidad (Organización de las Naciones Unidas, ONU, Convención contra la Tortura, 1984).

En Colombia el delito de tortura desde la creación del Decreto Ley 100 de 1980 hasta la hoy en día vigente Ley 599 de 2000 y sus reformas, se ha concebido el delito de tortura dentro de aquellos delitos en contra de la autonomía personal y perteneciente al título correspondiente a los delitos en contra de la libertad individual y otras garantías.

Sin embargo, al examinar los tratados internacionales observamos que estos buscan proteger a través de la prohibición de la tortura la integridad personal del individuo, y no su libertad personal, ni su autonomía personal, entendida esta última como aquella parte de la libertad individual de la persona.

## RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

### 1. Nociones generales de la tortura

La historia de la tortura es tan antigua como la historia de la humanidad. La tortura no es una práctica de la era moderna, ni mucho menos de la era contemporánea, esta práctica cruel y aberrante se ha venido manifestando desde la era

antigua. En la ley romana como en la ley griega, los esclavos podían ser torturados si eran acusados de un crimen. Como en Grecia, los propietarios romanos de esclavos tenían el derecho absoluto de castigar y torturar a sus esclavos cuando sospechaban que eran culpables de delitos contra la propiedad. Este derecho no fue abolido en la ley romana sino hasta el 240 d.C. por un rescripto del emperador Gordiano. El esclavo no tenía derechos, era considerado un objeto y en muchas ocasiones cuando realizaba alguna labor y en la misma cometía errores o cometía algún delito, su dueño podía hacer lo que quisiese con su vida. Bajo esta época muchos esclavos fueron torturados. Los esclavos podían ser torturados porque no tenían honor ni dignidad y, en consecuencia, no estaban supeditados por el deshonor en que incurre un ciudadano si comete perjurio. La fiabilidad de la palabra de un esclavo no provenía del honor y dignidad de este —que no tiene—, sino de la reacción animal que el tormento despierta en él, a algunos incluso les castigaban sus errores u ofensas con el derecho más preciado de todo ser humano, la vida.

Las viejas distinciones republicanas entre hombres libres y esclavos y, en el seno de los hombres libres, entre patricios y plebeyos, se acabaron con las guerras sociales y la caída de la República. Las nuevas distinciones que aparecieron en la ley del siglo III d.C. hablan de dos tipos de ciudadanos: “honestiores” y “humiliores”. Los primeros eran privilegiados y constituían la clase gobernante efectiva del Imperio; los segundos eran el resto del pueblo, los que se dedicaban a ocupaciones humildes, los pobres y

desarraigados. Pues bien, la división de la sociedad romana en dos clases hizo a la segunda de ellas vulnerable a los métodos de interrogación y castigo reservados solo para los esclavos. Incluso los honestiores pudieron ser torturados en casos de traición y otros crímenes específicos, frecuentemente existentes tan solo en la mente del emperador.

La historia de la humanidad también nos habla sobre las prácticas aberrantes de la tortura en la Edad Media, todos los atropellos en pro de aquellos a quienes se les consideraba herejes; prácticas traídas a América Latina e impuestas por Felipe II en 1570 en México, Lima y Cartagena (Colombia) en donde se utilizaron máquinas torturadoras, la dama de hierro, la jaula del ratón, entre otras.

Como para estas épocas no había un orden internacional encargado de velar por los derechos humanos, la inaplicación de toda forma de tortura en la antigüedad era cuestión interna de cada Estado, pero sin lugar a dudas era un problema que requería ser controlado. Por ello con el transcurso del tiempo y a partir de los horrores conocidos en la Segunda Guerra Mundial, toda la comunidad internacional se vio en la necesidad de crear un orden internacional permanente que lograra afianzar la paz, evitar las guerras y proteger al individuo de los vejámenes que se habían experimentado en los campos de concentración nazis. La antigua Sociedad de Naciones Unidas creada por el Tratado de Versalles de 1919, no había podido cumplir con su objetivo principal, el cual era evitar otro conflicto internacional, y una vez culminada la Segunda Guerra Mundial

y luego de extinguirse la Sociedad de Naciones Unidas (SNU), se crea la Organización de Naciones Unidas (ONU) el 24 de octubre de 1945 en San Francisco (California), por 51 países con la firma de la Carta de las Naciones Unidas. (Martínez, Romero & Calvo, 2001).

La Carta de las Naciones Unidas es un cimiento de orden jurídico de la protección de los derechos humanos y de la creación de una organización internacional para garantizarlos.

Si bien es cierto, la Carta de las Naciones Unidas no es un tratado de derechos humanos, no se puede desconocer la mención que de estos se hace en el articulado de la Carta. Así podrá constatarse en el Preámbulo que señala que los pueblos de las Naciones Unidas han resuelto:

«Reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.»

Más adelante, en el Artículo 1, inciso 3, manifiesta el compromiso de:

«3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.»

En el Artículo 13.1.B, la Carta establece que la Asamblea General de las Naciones Unidas, uno de sus cinco principales órganos, según lo determina en su Artículo 7, estará facultada para

promover estudios y hacer recomendaciones para varios fines, entre ellos:

«b. Fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.»

En el Artículo 55, destinado a la cooperación económica y social entre las naciones, se afirma (literal c) el:

«...respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.»

En el Artículo 56 siguiente, se determina el compromiso de los Estados Miembros a tomar las medidas conjuntas o por separado para el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 55. Asimismo, respecto de las funciones de otro de los órganos principales, en este caso el Consejo Económico y Social, la Carta plantea en el Artículo 62, inciso 2, que este podrá “hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades”. Más adelante (Artículo 68), faculta al Consejo Económico y Social de crear comisiones para la promoción efectiva de estos derechos. Y por último, en el Artículo 76, relativo a la institución de un régimen internacional de administración fiduciaria, estipula una vez más entre sus objetivos, la promoción y el respeto de los derechos humanos y de

las libertades fundamentales. Lo anterior marca sin duda alguna el compromiso internacional en la protección de los derechos humanos a nivel universal.

A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, los Estados reconocieron la importancia en la protección del individuo de todo tipo de tratos que vulnerasen sus derechos. Si bien es sabido la Declaración Universal de Derechos Humanos no fue adoptada como un tratado, hoy en día no puede negarse el carácter vinculante de la misma por cuanto se le cataloga costumbre internacional, dada la reiteración en ser mencionada en muchos de los preámbulos de los tratados de derechos humanos hoy existentes, y de los Estados del mundo en hacer mención a ella en sus respectivas Constituciones, consecuencia de ello fuente principal del Derecho Internacional al tenor del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Estatuto Corte Internacional de Justicia CIJ, 1945), entre otras.

Con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Estados expresan su consentimiento en que nadie sea sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, al tenor del Artículo 5 de dicha Declaración Universal de Derechos Humanos, en aras de preservar el orden jurídico con miras al cumplimiento del deber de los Estados y de su posición de garante en cuanto a derechos humanos. No obstante lo anterior, la Declaración Universal de Derechos Humanos no definió que entender por tortura.

Acudiendo a lo señalado en el *Diccionario*

de la Real Academia Española (2001), puede observarse que este señala en primer lugar, que el término tortura proviene del latín *tortura*, y en segundo lugar nos dice que ello quiere decir:

1. f. Grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo.
2. f. Cuestión de tormento.
3. f. Dolor o aflicción grande, o cosa que lo produce.
4. f. Desviación de lo recto, curvatura, oblicuidad, inclinación.

Por ello se puede observar que la tortura debe ir encaminada a causar un dolor sea físico o psicológico, debe producir tormento, una aflicción grande con algún tipo de finalidad.

Ahora bien como en el proceso de evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la comunidad internacional se dio a la tarea de crear todas las convenciones, tratados, pactos y resoluciones necesarios para la protección concreta del individuo tanto en su esfera individual como social, así como de sistemas regionales de protección de derechos humanos como el americano, europeo y africano. Muchos Estados del mundo, entre ellos Colombia, se esforzaron en proteger al individuo de toda acción u omisión que pudiese violar sus derechos. Para cumplir con tal finalidad, el Estado colombiano ha ratificado tratados internacionales de derechos humanos, cuestión última que ha venido haciendo desde antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991. En estos tratados e instrumentos se compromete a respetar y

garantizar los derechos en ellos contenidos, y a su vez de adoptar todas las disposiciones de derecho interno de tipo legislativo para garantizar los derechos y libertades.

## **2. Desarrollo histórico legal del delito de tortura en la legislación penal colombiana**

Entre los logros alcanzados con la Constitución Política de 1991 sin duda alguna uno de los que más se caracteriza, es el de haber pasado de ser un Estado de Derecho, a un Estado Social de Derecho, el cual se fundamenta en el respeto a la dignidad humana, se reconoce la supremacía de los derechos inalienables de la persona y que por mandato constitucional vincula a la normatividad constitucional los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado (Constitución Política de Colombia, 1991). Es decir, el Estado Social tiene un punto de atención específico centrado en la protección del individuo atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad y no del individuo abstracto. En él, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, más allá del derecho subjetivo que reconocen a los ciudadanos. Conforman lo que se puede denominar el orden público constitucional, cuya fuerza vinculante no se limita a la conducta entre el Estado y los particulares, sino que se extiende a la órbita de acción de estos últimos entre sí.

En la historia de la Legislación Penal colombiana el delito de tortura se encuentra tipificado desde el Decreto 100 de 1980, cuyo Artículo 279 era del siguiente tenor:

Art. 279. El que someta a otro a tortura fi-

sica o moral, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

Más tarde, dicho artículo fue subrogado por el Decreto 180 de 1988 con su Artículo 24 (adoptado como legislación permanente por el Decreto 2666 de 1991 Art. 4) que señaló lo siguiente:

Artículo 24. El Artículo 279 del Código Penal quedará así:

Art. 279. El que someta otra persona a tortura física o psíquica, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

Posteriormente, el Artículo 6 de la Ley 589 de 2000 modificó el Artículo 279 del Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 6o. El Artículo 279 del Código Penal quedará así:

Artículo 279. Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ocho a quince años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

En la misma pena incurrirá el que ocasione graves sufrimientos físicos con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.

No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuitas de ellas.

A su vez en la Ley 599 de 2000 –Código Penal actual– se introdujo en el capítulo V sobre “delitos contra la autonomía personal” del Título III, sobre “delitos contra la libertad individual y otras garantías”, la siguiente descripción típica de tortura:

Artículo 178. Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ocho a quince años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.

No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean con-

secuencia normal o inherente a ellas.

Una vez precisado el desarrollo histórico legal del delito de tortura en la Legislación Penal colombiana, podemos observar que cada una tiene rasgos jurídicos que la diferencian de las otras entre sí. Con la tipificación de tortura dada por el Decreto 100 de 1980 y el Decreto 180 de 1988, el verbo rector utilizado para denotar la acción perseguida con la conducta era someter. Entendiendo por esto último subyugar, subordinar o recibir un soporte que se origina en una acción (Real Academia Española, 2001). A la vez se observa que el tipo penal descrito por el legislador en los decretos anteriores, no especificaba qué debía entenderse por tortura, solo hacía relación a nombrarla sin mencionar los elementos constitutivos de la misma por cuanto la conducta de tortura prohibida en ambos decretos, recogían el enunciado base que sobre la prohibición de la tortura señalan la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dos diferencias pueden anotarse en la tipificación del delito de tortura entre los Decretos 100 de 1980 y el Decreto 180 de 1988. La primera, en cuanto el Decreto 100 de 1980 contemplaba la tortura física o moral, mientras que el Decreto 180 de 1988 contempló la tortura física y psíquica; la otra diferencia tiene que ver en cuanto a la pena, pues el primero señalaba una pena de 1 a 3 años de prisión, mientras que el segundo contemplaba una pena de 5 a 10 años de prisión.

A diferencia de los decretos ya enunciados, las Leyes 589 de 2000 y 599 de 2000, dado los

compromisos internacionales adquiridos por Colombia con la ratificación de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes de 1984, y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura de 1985. La tipificación del delito de tortura contó con una descripción exacta e inequívoca de lo que debía entenderse por tortura. Así, estas leyes recogieron la definición que de tortura nos brinda la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes de 1984. Así mismo existe otra diferencia con los decretos anteriores, dado que el verbo rector utilizado con las Leyes 589 de 2000 y 599 de 2000 para denotar la acción perseguida con la conducta es infligir, lo cual significa causar daño o imponer castigo.

Otra diferencia que se anota es que se resalta una finalidad a ser perseguida por el sujeto activo de la conducta, la cual es la de obtener de la víctima o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, o simplemente cualquier otra finalidad. La única diferencia entre ambas leyes en la tipificación de esta conducta, radica en que a la luz de la Ley 589 de 2000 no se entiende por tortura, el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuitas (Real Academia Española, 2001). Y por su parte la Ley 599 de 2000 señala que no se entiende por tortura, el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas



o que sean consecuencia normal o inherente<sup>1</sup> a ellas.

Una vez establecido el desarrollo histórico legal del delito de tortura en Colombia, y luego de haber precisado sus diferencias descriptivas, es menester realizar una confrontación entre el bien jurídico tutelado por la tortura en los Tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la Legislación Penal colombiana.

La Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su Artículo 5 que: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su Artículo 7 que: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos. Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su Artículo 5.2 que: Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

La Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes señala en su Artículo 1 que para los efectos de dicha convención por tortura debe entenderse: 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 estas.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura señala que para los efectos de dicha convención tortura es todo acto realizado: intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Observado lo anterior, y atendiendo a la naturaleza de la prohibición de la tortura para los efectos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el bien jurídico que se tutela con la prohibición de la tortura es la integridad personal. Tal cuestión es jurídicamente

<sup>1</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española (2001) inherente significa que por su naturaleza no se separa de ello.

explicada atendiendo al articulado que sobre el tema tratan cada uno de estos instrumentos, el desarrollo jurisprudencial que cada uno ha tenido, y en especial a lo señalado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, órgano convencional encargado de interpretar y aplicar las disposiciones del Pacto de New York, en sus Observaciones Generales No. 7 de 1982 y No. 20 de 1992, que determinó que la finalidad de las disposiciones del Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es: proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona. El Estado Parte tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el Artículo 7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado (Comité Derechos Humanos, 1982). En cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vale señalar que el Artículo 5 de la misma, tutela la integridad personal en tres ámbitos a saber: el físico, el psicológico y el moral. A su vez ya ha sido un criterio establecido tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2001), así como por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) que toda tortura infligida sobre una persona, cualquiera que sea su finalidad, constituye una violación al Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a las disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Sobre este punto no se puede descartar lo establecido por el

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1997) en el caso *Aydin vs. Turkey*, en el sentido de que todo acto constitutivo de tortura es, por ende, violatorio del derecho a la integridad personal y por ende del Artículo 3 al Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre la prohibición de la tortura.

Sobre la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, ya ha sido práctica del Comité Contra la Tortura en señalar que la finalidad que tiene dicha Convención, es sin duda alguna la prohibición de la tan aberrante práctica de esta conducta ignominiosa, pero que a su vez el bien jurídico tutelado por dicha práctica es la integridad personal del individuo. En el mismo sentido se manifestó la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C-587 de 1992 al señalar: *La tortura es una de las muchas formas como se puede vulnerar el derecho a la integridad personal. Los tratos y las penas crueles, inhumanas o degradantes son, por ejemplo, otras formas de vulnerar ese derecho.*

Por lo expuesto, no cabe duda que el bien jurídico tutelado en los tratados de derechos humanos, en aquellos instrumentos que prohíben la tortura y la jurisprudencia de la Corte Constitucional es la integridad personal.

Aunque lo anterior sea así, el bien jurídico tutelado en Colombia con la inclusión del delito de tortura en nuestra normatividad, es la autonomía personal aunada a la libertad individual. Este planteamiento resulta cierto por cuanto el legislador incluyó este delito dentro del capítulo V (delitos contra la autonomía personal) del

título III (delitos contra la libertad individual y otras garantías) de nuestro Código Penal, dando una inadecuada inclusión en este delito, toda vez que se podría concluir de forma errónea, que una persona que no se encuentre privada de su libertad no pueda ser objeto de tortura estableciendo un límite inapropiado para esta forma de conducta.

Si bien puede afirmarse que tanto la integridad personal como la libertad individual, son derechos humanos fundamentales al tenor de las disposiciones de los tratados internacionales, no menos es cierto que atendiendo a los criterios ya establecidos no cabe duda de que el bien jurídico tutelado por la prohibición contra la tortura es la integridad personal, y no su libertad personal, ni mucho menos su autonomía personal por cuanto estas últimas son derechos conexos amparados con la prohibición de la tortura y el derecho a la integridad personal. Dicho análisis se desprende de los Artículos 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ART. 5.2 CADH: Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. *Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

Hace referencia a proteger a la persona de la tortura incluso aunque se encuentre privada de su libertad, pero no porque sea requisito que se encuentre privada de la libertad.

ART. 7 PIDCP: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. *En particular, nadie será sometido*

*sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.*

Hace referencia al consentimiento de la persona con una finalidad específica, en últimas, la autonomía personal.

Explicado lo anterior se requiere precisar el alcance del delito de tortura en la jurisprudencia constitucional doméstica como en la internacional.

En Colombia el primer avance jurisprudencial de carácter constitucional sobre el alcance de la tortura emanó de la Sentencia C-578 de 1992. Esta sentencia se considera hito de los muchos criterios del alcance de la prohibición de la tortura en el ordenamiento interno.

Para el entendimiento de la Corte Constitucional cabe precisar que la tortura al igual que otras conductas como lo son las desapariciones forzadas, los tratos crueles, inhumanos o degradantes, pueden vulnerar los verdaderos derechos que se quieren proteger: el derecho a la integridad personal, a la autonomía y especialmente a la dignidad humana. A su vez, la tortura tal y como está contemplada en nuestro ordenamiento penal, puede ser infligida por cualquier persona a razón de que la norma penal contiene un sujeto activo indeterminado, lo que permite que esta conducta aberrante no solo pueda ser cometida por un funcionario estatal, tal y como se predica de los tratados internacionales que prohíben esta práctica, sino que también pueda ser ejecutada por un particular. En efecto anota la Corte que “el Artículo 12 de la Constitución Nacional es incluso más amplio que los instrumentos internacionales suscritos por Colombia

sobre el tema, pues la Carta colombiana prohíbe la tortura incluso en los casos en que el torturador sea un particular. De ahí que el Código Penal sea, en un todo, acorde con la Constitución, de conformidad con la Sentencia C-587 de 1992 de la Corte Constitucional”.

Lo anotado por la Corte Constitucional es razonable por cuanto si bien es cierto es el Estado, quien ratifica los tratados internacionales, no debe olvidarse que a su vez la prohibición de la tortura y otras prácticas análogas, deben ser punibles para aquellos que busquen penetrar en esferas individuales ajenas de las cuales el Estado solo lo hace limitadamente. La prohibición de la tortura implica la obligación estatal en evitar que dicha práctica se cometa en su territorio, así como crear todas las medidas legislativas para sancionar a los responsables de este delito. Como bien precisa la Corte Constitucional:

La conducta de tortura no solo puede predicarse del Estado sino también de los particulares. Por ello, no solo debe sancionarse al Estado, sino también a los particulares, cuando quiera que la cometan, expresado en la Sentencia T-523 de 1997 de la Corte Constitucional.

Ahora bien, el hecho de que sea posible penar a un particular por cometer este delito, esto último no implica que se estén violando las disposiciones de los tratados internacionales, por cuanto para el caso de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes su Artículo 2 señala que: la noción de tortura se debe entender sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener

disposiciones de mayor alcance.

Exactamente eso es lo que ha hecho la Constitución Política de 1991 al prohibir la tortura no solo cuando esta proviene de un funcionario público, o con su consentimiento o aquiescencia, sino cuando proviene también de un particular. Razones estas que adopta la Corte Constitucional y señala: “...Es claro que ninguno de estos instrumentos, al prohibir la tortura, limitan dicha prohibición a los casos de personas privadas de la libertad. Por supuesto, las normas citadas son más específicas en los casos de privaciones de la libertad, entre otras razones porque es en esos casos donde es más posible que se presente la conducta de tortura, y porque el universo jurídico de los derechos humanos se ha desarrollado como un conjunto de limitaciones frente al Estado. Esto no quiere decir que el Estado sea el único ente susceptible de torturar. Los mismos instrumentos internacionales son contundentes al no limitar la prohibición de tortura a los casos en que proviene del Estado, lo cual no impide que sean más específicos en esta hipótesis en razón a su propia naturaleza y finalidad. La prohibición de tortura y tratos crueles e inhumanos constituye una norma de derecho imperativo que como tal todo Estado tiene obligación de respetar, aún durante estados de excepción (Sentencia C-587 de 1992 Corte Constitucional de Colombia)”.

Por lo expuesto es claro que la prevención de la tortura, su investigación y la imposición de castigos por la comisión de dicho delito, constituyen obligaciones para las autoridades del Estado colombiano que emanan de las normas de su ordenamiento superior y se concretan en

su legislación, pues las mismas se tipifican en el Código Penal como hechos punibles, cuya investigación incluso procede de oficio, obligaciones que se reafirman al suscribir el instrumento multilateral que se revisa, cuyas disposiciones cobran prevalencia al incorporarse al ordenamiento interno, de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-268 de 1998.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en uno de sus informes sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, y de la lista ilustrativa de las posibles conductas que pueden llegar a constituir tortura, realizadas por agentes del Estado. Es, además, reveladora del grado de sofisticación al que pueden llegar ciertos agentes estatales cuando practican la tortura (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1981):

“plantones al sol en el día y al sereno en la noche”; “ahogamientos y sumergimientos en agua”; “aplicación del ‘submarino’”; “venda en los ojos hasta por doce, diez y siete y veinte días”; “vendado y amarrado por cuarenta y siete días en cimitarra”; “sometimiento a golpes en diversas partes del cuerpo con palos y patadas”; “impedimento para dormir hasta por ocho días y falta de reposo”; “amenazas de muerte al detenido, a la familia y a amigos”; “colgaduras atado de las manos”; “prohibición de agua y alimento hasta por cuatro, siete y ocho días seguidos”; “simulacro de dispararles en la cabeza”; “esposados de las manos”; “tor-

tura de otras personas cerca de la celda para que se escucharan los gritos”; “incomunicación”; “palpitación de energía y choques eléctricos en diferentes partes del cuerpo”; “ejercicios hasta el agotamiento”; “permanencia desnudos y de pie”; “provocación de asfixia”; “lavadas”; “caminar de rodillas”; “torturas psicológicas”; “sumergimiento amarrados en un lago”; quemaduras con cigarrillos”; “sacar al detenido a los allanamientos y utilizarlo como ‘chaleco antibalas’ esposado y vendado”; “simulacros de fusilamientos mientras estaba colgado de un árbol”; “introducción de armas en la boca”; “rotura de nervios como consecuencia de colgamientos”; “desnudo y sumergido en un río”; “negativa de asistencia médica para embarazo”; “fractura de costillas”; “amarrado, vendado, a veces permanentemente, golpeado con un leño, patadas”; “herida con arma de fuego por la espalda en el sitio de reclusión”; “amenaza de traer a sus familiares para torturarlos en su presencia”; “contemplación de las torturas a otra persona”.

Aunque lo anterior sea una muestra de lo que a nivel internacional se puede entender como tortura, y luego de haber sido establecido que el bien jurídico tutelado que se busca proteger con la prohibición de la tortura es la integridad personal (Sentencia C-1192 de 2005, Corte Constitucional de Colombia), llama la atención lo señalado por la Corte Constitucional mientras estaba vigente la Ley 589 de 2000 al decir que:

“...El Artículo 279 del Código Penal colombiano no fue ubicado en el Título de los delitos contra la libertad individual y otras garantías, en particular en el capítulo que describe los delitos en contra de la autonomía personal. A diferencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y de la misma Constitución colombiana, que consideran la tortura como una conducta vulneradora del derecho a la integridad personal, la Legislación Penal colombiana considera que el bien jurídico que se debe proteger con la sanción penal de la tortura, es la autonomía personal, lo cual tiene una utilidad concreta en los procesos decisorios penales para determinar la antijuridicidad material de la conducta. Esta discrepancia no tiene ninguna relevancia pues, demuestra únicamente el carácter netamente pluriofensivo de la conducta de tortura. De otra parte, dentro de la función sistematizadora de la tipicidad, se explica que el legislador penal haya ubicado la tortura en el capítulo de los delitos contra la autonomía personal, para diferenciarla penalmente de otras conductas, como por ejemplo las lesiones personales, esas sí claramente atentatorias del derecho a la integridad personal.

Sorprende lo sostenido por la Corte Constitucional porque aunque lo anotado por ella pertenezca al área de la dogmática penal, no es justificable que en aras de diferenciar conductas se le quite el contenido esencial de protección a la prohibición de la tortura. Siendo así las cosas, es factible argumentar que al reconocerse que en los tratados internacionales de los derechos humanos (Sentencia C-268 de 1998, Corte Constitucional) y en la misma Constitución Po-

lítica de Colombia que el bien jurídico tutelado con la prohibición de la tortura es la integridad personal (Sentencia T-523 de 1997, Corte Constitucional), el Código Penal estaría plenamente errado pues, la Constitución Política es Norma de Normas, y no debe haber discrepancia entre normas de inferior jerarquía con las de superior jerarquía, ni mucho menos con los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad (Sentencia C-225 de 1995, Corte Constitucional). De la misma manera, se escaparían del alcance de la tortura muchas de las conductas de las que hoy en día ya se consideran como tal en el Derecho Internacional y, por ende, que la víctima no alcance a gozar de las verdaderas garantías de la reparación integral” (Sentencias T-718 de 1999, T-535 de 1998, T-045 de 1995 de la Corte Constitucional).

Desde el punto de vista de la normatividad internacional el delito de tortura puede ser cometido únicamente por funcionarios del Estado, o particulares que actúan bajo su consentimiento o coacción. No obstante, los mismos instrumentos que contienen esta disposición a su vez permiten que en aras de aplicar el principio *pro personae* se extienda el margen de efectividad del tratado, cuestión última que ocurre en la legislación colombiana tal y como ya se explicó *supra*.

Atendiendo a la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, la prohibición de la tortura tutela el derecho a la integridad personal, siendo este último un derecho inherente a la persona en atención a su naturaleza. Este derecho asegura la integridad

física, psíquica y moral de la persona, y prohíbe la injerencia arbitraria del Estado y de los particulares en esos atributos individuales. A su vez este derecho implica un sentido positivo derecho a gozar de integridad física, psicológica y moral, y un sentido negativo, el cual es el deber de no maltratar, no ofender, no torturar y no comprometer o agredir la integridad física y moral de las personas (Case Ribitsch v. Austria, Corte Europea de Derechos Humanos, 1995). De tal forma instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, colocan este derecho en un punto muy especial y lo hacen parte del núcleo inderogable de derechos que no puede ser suspendido en casos de guerras, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia, o seguridad del Estado parte (Art. 27 Convención Americana de Derechos Humanos). Así mismo se ha señalado que este derecho hace parte de las normas del *Jus Cogens* internacional las cuales se definen en el Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sana doctrina ha establecido en los casos Ireland vs. United Kingdom y Chitayev & Chitayev vs. Rusia, que atendiendo al Convenio Europeo de Derechos Humanos se prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, cualesquiera que sean los actos de la víctima. Por ende, no se establece ninguna excepción, ni se admite derogación ni aun en el caso de un peligro público que amenace a la vida de la Nación (Corte Europea de

Derechos Humanos, 1978). El mencionado Tribunal ha precisado, en reiteradas ocasiones, que dicha prohibición rige aún en las circunstancias más difíciles para el Estado, tales como las que se configuran bajo la agresión del terrorismo y el crimen organizado a gran escala (Caso Labita vs. Italy, Corte Europea de Derechos Humanos, 2000). En sentido similar, la Corte Interamericana ha advertido que la circunstancia de que un Estado sea confrontado con una situación de terrorismo no debe acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona (Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, 1997). Razón por la cual cada Estado está en el deber de prevenir e investigar los actos de tortura cometidos bajo su jurisdicción.

Merece destacarse que según las normas internacionales de protección, la tortura no solamente puede ser perpetrada mediante el ejercicio de la violencia física, sino también a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento físico, psíquico o moral agudo. Por ello se ha señalado recientemente que ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas (Selmouni vs. France, Corte Europea Derechos Humanos, 1999).

La jurisprudencia internacional poco a poco se ha esmerado por ir desarrollando la noción de

tortura psicológica. A tal efecto, la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que es suficiente el mero peligro de que vaya a cometerse alguna de las conductas prohibidas por el Artículo 3 de la Convención Europea para que pueda considerarse infringida la mencionada disposición, aunque el riesgo de que se trata debe ser real e inmediato. En concordancia con ello, amenazar a alguien con torturarlo puede constituir, en determinadas circunstancias, por lo menos un “trato inhumano” (Caso Campbell and Cosans, Corte Europea de Derechos Humanos, 1989). Ese mismo Tribunal ha estimado que debe tomarse en cuenta, a efectos de determinar si se ha violado el Artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, no solo el sufrimiento físico sino también la angustia moral (Caso Soering vs. United Kingdom, Corte Europea de Derechos Humanos, 1989). En el marco del examen de comunicaciones individuales, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha calificado la amenaza de hacer sufrir a una persona una grave lesión física como una “tortura psicológica” (Caso Miguel Ángel Estrella vs. Uruguay, Comité de Derechos Humanos ONU, 1983).

Por otra parte es menester resaltar la labor ejercida por el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, el cual ha extendido el alcance de la prohibición de la tortura a otras conductas que anteriormente no se señalaban como tal, ejemplo de esto es el Caso V.L vs. Suiza (Comité contra la Tortura, ONU, 2007) en el cual el Comité señaló que la violación sexual hoy en día constituye un método moderno de tortu-

ra. Bajo esos mismos parámetros ya se habían tomado decisiones anteriormente en la esfera de algunos tribunales penales internacionales, como es el caso de la Corte Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el Caso de Anto Furudzija (Caso Prosecutor vs. Anto Furudzija, ICTY 1998), y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso de Jean Paul Akayesu. El atraso a adoptar este delito como nuevo método de tortura, se dio por el carácter prematuro de estos tribunales penales internacionales que optaron por tomar dicha consideración atendiendo en que en sus respectivos estatutos la violación sexual (rape) es un crimen de lesa humanidad.

A raíz de lo anterior otros organismos internacionales han adoptado esta postura, de entre los cuales se resaltan el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso M.C vs. Bulgaria (2004); la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de Ana, Beatriz y Cecilia Gonzales Pérez vs. México (2001), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Casos del penal Miguel Castro Castro vs. Perú (2006) y el caso Rosendo Cantú vs. México (2010), de lo cual han resaltado que la violación sexual constituye una afectación a la integridad física, psíquica y moral de la víctima, realizada dolosamente y sin el consentimiento de esta. La violación sexual produce un sufrimiento físico y mental a la víctima (Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Corte IDH, 2004). Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas de estas conductas habitualmente resultan lesionadas ya que el ser objeto de un abuso de esta naturaleza ocasiona



asimismo un trauma psicológico que resulta, del hecho de ser humillada y victimizada (Caso Ana, Beatriz y Cecilia Gonzales Pérez vs. México, Comisión IDH, 2001).

Motivo por el cual aun en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas, pueden ser considerados como tortura. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima (Case of Ireland vs. the United Kingdom, Corte Europea de Derechos Humanos, 1978). Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias<sup>2</sup> y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas (Case of Aydin v. Turkey, Corte Europea de Derechos Humanos, 1997). En ese sentido el Relator Especial de las Naciones Unidas contra la Tortura ha señalado que la violación sexual es uno de los métodos de tortura física, utilizada en algunos casos para castigar, intimidar y humillar (ONU, 1986).

Por todo lo anterior puede concluirse que se

ha conformado un verdadero régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura que ya abarcan nuevas conductas en busca de proteger la integridad personal del individuo y que a su vez permiten penar tanto a particulares como a los agentes estatales.

### **3. Obligaciones internacionales que el Estado colombiano ha contraído a través de la ratificación de los tratados de derechos humanos que prohíben la tortura**

En el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se han creado tratados en la materia que facultan a unos comités o tribunales para recibir denuncias o quejas sobre la violación de algún derecho humano violado, por la acción u omisión de un Estado parte en el mismo que ha aceptado la competencia de estos organismos para tal finalidad, como también de actos cometidos por particulares que han contado con la aquiescencia de las autoridades públicas. Así, podremos observar que en el plano del sistema universal en cabeza de la ONU existen como organismos creados por tratados para conocer de estas denuncias, el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité de la CEDAW, entre otros. Por otra parte en el plano del sistema regional interamericano en cabeza de la OEA existen como órganos de protección de los derechos humanos la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En términos generales, estos organismos no pueden conocer de denuncias contra un Estado parte en el tratado que los faculta, si no se cumplen con unos requisitos previos para el trámi-

2 Ver: Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. 50º período de sesiones. Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos. Doc. E/CN.4/1995/34 del 12 de enero de 1995, párr. 19; Corte IDH, Caso del penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Parr. 311.

te internacional. De tal suerte estos organismos actúan de manera subsidiaria o complementaria sobre la legislación interna de los Estados.

Por ello, si un Estado ha aceptado la competencia contenciosa de un organismo internacional para conocer de casos de violación de derechos humanos en su contra, y quiere evitar un juicio de talla internacional, el Estado tendrá la facultad de resolver el problema en su sede interna antes de verse inmiscuida su responsabilidad internacional, dado que esto último es un derecho interno del Estado para cumplir con las obligaciones que le imponen los tratados de derechos humanos. Por ello, tratados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señalan ese deber estatal de respeto, garantía y de adopción de las disposiciones de derecho interno para poder garantizar y hacer efectivos los derechos contemplados en estos instrumentos, abarcando así un conjunto de acciones de tipo legislativo, administrativo y judicial, entre otras. So pena de ser sancionados por las instancias internacionales.

Los Estados Partes en estos tratados no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ellos, ni tampoco pueden dejar de tomar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, toda vez que tales medidas son las necesarias para “garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades en los términos de dichos instrumentos (Caso Cesti Hurtado vs. Perú, Corte IDH, 1999), el hacerlo le acarrearía la respon-

sabilidad internacional al Estado por acción en la expedición y aplicación de leyes violatorias de los tratados que contemplan estos derechos (opinión consultiva OC-14 de 1994, Corte IDH) tal como podría ocurrir en relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esta obligación del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas y acordes. Lo cual quiere decir que el Estado está en el deber de adoptar todas las medidas para que lo establecido en los tratados sea realmente cumplido en el orden jurídico interno (Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, Corte IDH, 1998), de no hacerlo la responsabilidad del Estado en este caso no sería por acción sino por omisión.

Sobre el tema, el Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas ha establecido en Observación General No. 2 de 24 de enero de 2008, una serie de obligaciones que tienen los Estados frente a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes como son:

1. Medidas legislativas.
2. Medidas de inclusión.
3. Medidas de prevención.
4. Deber de investigar.

Referente a las primeras, ha resaltado el Comité que los Estados deben tipificar y castigar el delito de tortura en su legislación penal, de conformidad, como mínimo, con los elementos de la tortura descritos en la Convención, y a su vez deben velar por evitar las discrepancias graves

entre la definición que figura en la Convención y la reflejada en la legislación nacional, dado que estas últimas abren resquicios reales o potenciales para la impunidad. Asimismo, ha señalado que los Estados deben al momento de tipificar el delito de tortura dentro de su legislación, darle el trato de tortura a aquellos comportamientos que sean constitutivos de tal conducta y proteger adecuadamente el bien jurídico que esta tutela. De lo contrario sería imposible descartar que el Estado adquiera responsabilidad internacional por adoptar disposiciones de derecho interno distintas a las obligaciones que ha contraído previamente.

Respecto a las medidas de inclusión, los Estados deben evitar la discriminación y lograr que sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas bajo su jurisdicción. A su vez debe darles la adecuada protección a los miembros de los grupos que corren mayor peligro de ser torturados, enjuiciando y castigando cabalmente todos los actos de violencia y maltrato cometidos contra esas personas y velando por la aplicación de otras medidas positivas de prevención y protección.

Las medidas de prevención por su parte, van encaminadas a impedir que el delito de tortura sea cometido y para ello es importante que la población reciba formación sobre la historia, el alcance y la necesidad de la prohibición taxativa de la tortura y los malos tratos, y que las fuerzas del orden y otras personas reciban una formación que les permita detectar e impedir los actos de tortura y malos tratos. El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurí-

dico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa. Sin embargo, es necesario recalcar que la obligación de prevenir es de medios y no de resultados y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado (Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Corte IDH, 1989).

En cuanto al deber de investigar, si bien al igual que la obligación de prevención es una obligación de medios y no de resultados, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad histórica de lo acontecido (Caso Durand y Ugarte vs. Perú, Corte IDH, 2000). A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva (Caso Bautista vs. Colombia, Comité Derechos Humanos de la ONU, 1995); debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, el castigo de todos los responsables de los

hechos, especialmente cuando están involucrados agentes estatales (Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Corte IDH, 2006). Todo esto con la finalidad de evitar y combatir la impunidad, caracterizada como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos que deben ser protegidos con una debida diligencia” (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Corte IDH, 2006). Precisamente la obligación de investigar conlleva a que el Estado utilice todas las líneas de investigación pertinentes en los casos de violación de derechos humanos y, por ende, en la comisión del delito de tortura. Nótese que la falta de prevención, investigación y enjuiciamiento, y condena de los responsables de la violación de derechos humanos acarrea la responsabilidad del Estado por omisión a la luz de la jurisprudencia internacional, ejemplo de esto ha sido lo acontecido contra el Estado colombiano en casos como el de la masacre de Mapiripan, La Rochela, Valle Jaramillo y otros, y el caso Vargas Cepeda.

### CONCLUSIONES

El delito de tortura en Colombia se encuentra tipificado desde el Decreto 100 de 1980. A partir de este estatuto penal, hasta en la vigente hoy en día Ley 599 de 2000, el delito de tortura se ha considerado como parte de aquellos delitos en contra de la libertad individual y otras garantías con la finalidad de proteger la autonomía personal, cuestión última que da una inadecuada inclusión en este delito, toda vez que se podría concluir de forma errónea que una persona que

no se encuentre privada de su libertad no pueda ser objeto de tortura, estableciendo con esto un límite inapropiado para esta forma de conducta y el inicio de la imposibilidad del Estado en penalizar el delito de tortura dentro del contexto de la política criminal del Estado, esto último aunado a la falta de conocimiento y aplicación de la normatividad internacional en la actividad judicial siendo que esta hace parte del bloque de constitucionalidad.

La jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional de Colombia, en especial la Sentencia C-010 de 2000, reconoce que la Constitución Política de Colombia en su Artículo 12 prohíbe la tortura, además tutela la integridad personal, pero a su vez ve con buenos ojos que el Código Penal proteja un bien jurídico diferente al de las disposiciones constitucionales. Pudiéndose interpretar con esto que la norma inferior está en discrepancia con la norma superior, y por ende, con el bloque de constitucionalidad. De la misma manera puede establecerse que atendiendo a que los pronunciamientos emitidos por parte de los organismos internacionales en materia de derechos humanos, hacen parte del bloque de constitucionalidad, existe un flagrante choque entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y la jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos a los cuales Colombia les ha dado competencia para conocer de denuncias en su contra y que en virtud del principio del Derecho Internacional denominado *Pacta Sunt Servanda*, el Estado está obligado a cumplir de buena fe, y las cuales no pueden ser incumplidas

adoptando disposiciones de derecho interno, de conformidad con lo señalado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en sus Artículos 26 y 27.

Los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que tratan sobre el tema de la tortura y aquellos instrumentos que la prohíben, tutelan con esta la integridad personal del individuo y no su autonomía personal. En razón de lo anterior existe una anomalía jurídica que compromete la responsabilidad internacional del Estado no por falta de tipificación del delito de tortura dentro de nuestra legislación penal, sino, por proteger un bien jurídico diferente al contraído en las obligaciones adquiridas por el Estado (responsabilidad estatal por acción), obligaciones estas que deben verse como un todo y que a su vez generarían la falta de prevención, investigación, enjuiciamiento y condena de los autores del delito de tortura y, por ende, la responsabilidad del Estado por omisión. Consecuentemente se genera un retroceso en la actividad judicial en cuanto a la interpretación de las disposiciones supranacionales, la jurisprudencia internacional y su vinculación en la toma de las decisiones judiciales, olvidándose con ello que si bien los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, no es menos cierto 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, lo que les obliga a

velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención o cualquier otro tratado en materia de derechos humanos no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Corte IDH, 2006). Así mismo el poder judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho el respectivo tribunal (Caso La Cantuta vs. Perú, Corte IDH, 2006).

El tipificar en el delito de tortura otro bien jurídico tutelado a proteger, le veda a las víctimas los lineamientos de una reparación integral como es el acceso correcto a la justicia y la verdad histórica de los hechos. Produciéndose con esto una obligación internacional al Estado por cuanto se le impiden las garantías de un debido proceso a la víctima, y por ende, se haría en el seno de la expedición de leyes que violan disposiciones supranacionales.

No debe dejarse por alto que los derechos a la verdad, a la justicia y la reparación, si bien posee cada uno de ellos su propia naturaleza ontológica, se hallan en una relación de interdependencia de tal suerte que los derechos a la verdad y la justicia constituyen una forma de reparación. El derecho a la verdad se encuentra subsumido en

el derecho de la víctima o sus familiares de obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento de los responsables conforme a los parámetros de los Artículos 8 y 25 de la Convención Americana (Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Corte IDH, 2000). De la misma manera tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana han manifestado que las sociedades afectadas por la violencia tienen, en su conjunto, el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro (Caso *Barrios Altos vs. Perú*, Corte IDH, 2001).

Dadas estas consecuencias jurídicas que se producen con la inclusión inadecuada del delito de tortura en nuestra legislación penal, consideramos que el delito de tortura debería ser reformulado en nuestro Código Penal, y a su vez incluido en un título aparte o por lo menos más certero que permita proteger correcta y eficazmente los bienes jurídicos contenidos en el delito tal y como se establece en la Constitución Política y nuestro ordenamiento supranacional. Así mismo es menester que los encargados de interpretar y aplicar las leyes no se separen de la normatividad internacional, ni mucho menos de la jurisprudencia internacional, ya que estos hacen parte del bloque de constitucionalidad y a su vez permitirían una mejor interpretación de la situación fáctica en la que se esté al frente y reduciría notablemente la imposibilidad de penalizar el delito de tortura.

## REFERENCIAS

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 53/01, caso 11.565 de Ana, Beatriz y Cecilia Gonzales Pérez vs. México, 4 de abril de 2001, Párr. 47.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes de 1984.
- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura de 1985.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-1192 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-268 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-587 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-045 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-523 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-351 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

- Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-718 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-535 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C. No. 69.
- Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, supra nota 9, Párr. 197.
- Corte IDH, Caso Cesti Hurtado vs. Perú, Sentencia de 29 de septiembre de 1999, Párr. 166.
- Corte IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Sentencia del 8 de julio de 2004, Párr. 116. Corte IDH.
- Corte IDH, Caso del penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia 25 de noviembre de 2006, Párr. 317.
- Corte IDH, Caso Durand y Ugarte vs. Perú, Sentencia de Fondo de 16 de agosto de 2000, Párr. 123.
- Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, Reparaciones, Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, Párrs. 68 y 69.
- Corte IDH, Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 20 de enero de 1989, Párr. 185.
- Corte IDH, Caso Valentina Rosendo Cantú vs. México, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 31 de agosto de 2010.
- Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.
- Corte IDH, Opinión Consultiva OC-14/94 “Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención” de 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, Párr. 35.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Decretos 100 de 1980 de la República de Colombia.
- Decreto 180 de 1988 de la República de Colombia.
- Decreto 2666 de 1991 de la República de Colombia.
- Diccionario Enciclopedia del Arte de la Guerra. Antonio Martínez Teixidó & José Romero & José Luis Calvo. Barcelona: Planeta, 2001.
- Diccionario Real Academia Española. 22ª edición. Madrid: Espasa Calpe, 2001.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Artículo 38.
- Eur. Court HR, Ireland vs. United Kingdom, Judgment of 18 January 1978. Series A Vol. 25, Párr. 163.
- Eur. Court HR, Labita vs. Italy, Judgment of 6 April 2000, Párr. 119.
- Eur. Court HR, Selmouni v. France, Judgment of 28 July 1999, Párr. 95.
- Eur. Court HR, Soering v. United Kingdom, Judgment of 7 July 1989, Series A Vol. 161, Párr. 110 and 111.

- Eur. Court HR, Tomasi v. France, Judgment of 27 august 1992, Series A Vol. 241-A, Párr. 115.
- Eur. C.H.R., Case of Aydin vs. Turkey (GC), Judgment of 25 september 1997, App. No. 57/1996/676/866, Párr. 83.
- Eur. C.H.R., Case of M.C. vs. Bulgaria, app. No. 39272/98, judgment of 4 march of 2004.
- Eur. C.H.R., Case Ribitsch v. Austria, Judgment of 4 december 1995, Series A No. 336, Párr. 36.
- Eur. Court HR, Campbell and Cosans, Judgment of 25 february 1982, Series A Vol. 48, Párr. 26.
- International Court to the Former Yugoslavia, Case, Prosecutor vs. Anto Furudzija, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Párr. 163. Dicha decisión judicial fue confirmada en la Cámara de Apelaciones del ICTY por la sentencia del 21 de julio de 2000.
- Ley 599 de 2000 (Código Penal colombiano), Título III, Capítulo 5, Artículo 178.
- Ley 589 de 2000 de la República de Colombia.
- Medellín, Carlos. *Lecciones de derecho romano*. Chile: Editorial Legis, ISBN: 958653767.
- Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. 50° periodo de sesiones. Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos. Doc. E/CN.4/1995/34 del 12 de enero de 1995, Párr. 19.
- Naciones Unidas, Comité contra la Tortura, Observación General No. 2 de 24 de enero de 2008.
- Naciones Unidas, Comité Contra la Tortura, Observaciones Finales del 43° periodo de sesiones respecto de Arzerbaijan, del 20 de noviembre de 2008.
- Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 7 del 16° periodo de sesiones de 1982, Párr. 2.
- Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 20 del 44° periodo de sesiones de 1992, Párr. 2.
- Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Miguel Ángel Estrella vs. Uruguay, No. 74/1980 de 29 de marzo de 1983, Párrs. 8.6 y 10.
- Naciones Unidas. Comité contra la Tortura, Caso V.L. vs. Suiza de 22 de enero de 2007, CAT/C/37/D/262/2005.
- Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Caso Bautista vs. Colombia de 13 de noviembre, 1995, CCPR/C/55/D/563/1993.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.