

Evolución del juzgamiento de la tortura en casos de terrorismo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

*Evolution of the Prosecution of Torture in Terrorism
Cases by the European Court of Human Rights*

*Evolution des poursuites en matière de torture
dans les affaires de terrorisme par le Cour
Européenne des Droits de L'homme*

Jorge Eduardo **Arias Garrido***

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Configuración jurídica de la tortura*. III. *La tortura en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*.
IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

* Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Talca, Chile. El autor agradece al abogado Marco Labrín Verdejo por su participación en la elaboración del borrador original de este artículo.

Artículo recibido el 10 de agosto de 2017

Aprobado para publicación el 20 de octubre de 2018

Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIX, 2019, pp. 399-432
Ciudad de México, ISSN 1870-4654

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Universidad Nacional Autónoma de México, IJJ-BJV, 2019

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/issue/archive>

RESUMEN: A partir de los ataques ocurridos en Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, el terrorismo extendió su accionar a Europa, esto motivó la reacción de los gobiernos por fortalecer sus políticas de seguridad y adoptar diversas estrategias orientadas a prevenir atentados, y castigar con severidad a los responsables, dando lugar a una situación de fragilidad en el respeto de los derechos individuales de las personas. En este artículo examinaremos los criterios usados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el juzgamiento del delito de tortura a partir del análisis comparativo de fallos dictados antes y después de los ataques, método que nos permitirá sustentar que el Tribunal ha mantenido la prohibición absoluta de la tortura.

Palabras clave: jurisprudencia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tortura, terrorismo.

ABSTRACT: From the attacks that took place in the United States on September 11, 2001, terrorism extended its actions to the European continent, motivating the reaction of the governments that strengthened their security policies and adopted various strategies aimed at preventing attacks and punishing them severely responsible, also leading to a situation of fragility in respect of individual rights of individuals. In this article we will examine the criteria used by the European Court of Human Rights in the prosecution of the crime of torture based on the comparative analysis of rulings made before and after the attacks, a method that will allow us to sustain that the Court has maintained the absolute prohibition of torture.

Keywords: jurisprudence, European Court of Human Rights, torture, terrorism.

RÉSUMÉ: Depuis les attaques perpétrées aux États-Unis le 11 septembre 2001, le terrorisme a étendu ses actions au continent européen, motivant la réaction des gouvernements qui ont renforcé leurs politiques de sécurité et adopté diverses stratégies visant à prévenir les attaques et à les punir sévèrement. responsable, conduisant également à une situation de fragilité au regard des droits individuels des individus. Dans cet article, nous examinerons les critères utilisés par la Cour européenne des droits de l'homme dans la poursuite du crime de torture sur la base de l'analyse comparative des décisions rendues avant et après les attaques, méthode qui nous permettra de soutenir que la Cour a maintenu l'interdiction absolue de la torture.

Mots-clés: jurisprudence, Cour Européenne des Droits de L'homme, torture, terrorisme.

I. INTRODUCCIÓN

Después del 11 de septiembre de 2001, fecha que marcó un punto de inflexión por los atentados terroristas ocurridos en Estados Unidos, países de Europa occidental han sufrido ataques de igual o similar naturaleza. Ante este panorama, autoridades de esos países han expresado su firme intención de investigar y perseguir a los responsables con el objetivo de aplicar la justicia, y también obtener la información necesaria para prevenir la ocurrencia de futuros eventos que revistan el mismo carácter. Asimismo, el actuar de algunos agentes de las fuerzas policiales y de seguridad ha sido objeto de denuncia por la aplicación de torturas y tratos inhumanos o degradantes, algunos de estos casos han llegado al conocimiento y jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Bajo este contexto general de protección de los Derechos Humanos, surge el interés de examinar la jurisprudencia emanada del TEDH, con el propósito de determinar si han variado, o no, los criterios que el Tribunal ha utilizado al momento de interpretar y aplicar el artículo 3o. de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) referente a la prohibición de la tortura para el ser humano; es decir, cabe preguntarse si se produce una variación de los criterios utilizados por el Tribunal tras los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 o, por el contrario, se sostienen en su aplicación y confirman la doctrina de aquellos autores que la prohíben de manera absoluta por considerarla una norma imperativa de derecho universal (*ius cogens*), o bien, toma en cuenta el contexto en el que se hubiere practicado la tortura, en una postura más cercana a quienes llegan incluso a justificarla en razón de su finalidad, ligada a la seguridad nacional, concepto recientemente amenazado a partir de la perpetración de actos terroristas.

El planteamiento anterior resulta pertinente en razón de dos aspectos: primero, por la no existencia de una definición que, de forma clara, establezca qué es la tortura, dejando esta labor al Tribunal que, en cada caso, deberá definir lo que se entenderá por tal, recurriendo a otros cuerpos normativos o bien, a su propio criterio para configurar la ocurrencia de la conducta, creando una suerte de inseguridad jurídica para los recurrentes. En segundo lugar, sí se considera, por parte del Tribunal, el cambio de actitud de diversos Estados en sus organismos policiales y de seguridad, al aumentar en

cantidad e intensidad las acciones tendientes a prevenir y evitar la ocurrencia de actos terroristas en sus territorios, para esto, obtener información e inteligencia eficiente y de calidad resulta esencial, más allá de los medios empleados para obtenerla.

El objetivo principal del presente trabajo se resume en identificar los criterios y tendencias seguidas por el TEDH al juzgar respecto de la aplicación e interpretación del artículo 3o. de la CEDH, y a partir de ello, determinar la existencia de una práctica uniforme o no, o bien, de una evolución o complementariedad de los criterios que se observan por parte del órgano jurisdiccional europeo, a partir de la magnitud y naturaleza de los actos terroristas acaecidos, principalmente, con posterioridad a los atentados ocurridos en Estados Unidos en septiembre de 2001. Por lo que nos preguntamos: ¿han cambiado los criterios jurisprudenciales del TEDH a propósito de la tortura en casos de terrorismo, antes y después del 2001? Desde ya, consideramos que la actividad jurisprudencial desarrollada por el TEDH da cuenta de la existencia de un respeto absoluto de la prohibición de la tortura, sin perjuicio de evidenciarse la aplicación de diversos y variados criterios al momento de resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción, en los que está comprometido el artículo 3o. de la CEDH.

La importancia del tema que hemos decidido abordar, y el interés que puede suscitar en el lector, radica en dar a conocer la forma en que el TEDH razona y los argumentos con qué logra arribar a las conclusiones que conocemos. Si bien es cierto que abundan los trabajos sobre estas cuestiones, lo hacen enfocando sus estudios a casos particulares o, por el contrario, revisan varios casos para concentrarse en la decisión, mas no en las razones que condujeron a ésta. Pretendemos ilustrar al lector a través del caso, presentando un resumen de los hechos y una revisión comentada que permita entender mejor el pensamiento del Tribunal, expresado a través del pronunciamiento de sus jueces, particularmente cuando algunos de ellos defienden una opinión disidente al voto de mayoría, situación que se verá reflejada en uno de los casos que hemos seleccionado. Al mismo tiempo, los ataques terroristas perpetrados en importantes ciudades europeas, hacen que resulte pertinente que queramos conocer el pensamiento del Tribunal Europeo acerca de la cuestión objeto de este trabajo.

De esta forma, en la primera parte del trabajo, expondremos las normas de derecho positivo que refieren a la tortura en determinados instrumentos de derecho internacional, junto con la doctrina que considera la pro-

hibición de la tortura como norma imperativa de dicha materia, así como aquella que justifica su aplicación como un medio útil para evitar futuras tragedias.

En la segunda parte, examinaremos de manera comparativa una selección de casos juzgados por el TEDH, unos anteriores y otros posteriores al 11 de septiembre de 2001. A través del método de análisis de caso, tras señalar brevemente los hechos, nos centraremos en el razonamiento del TEDH, a la vez que, identificando los argumentos y criterios utilizados en el juzgamiento de la tortura en ambos periodos, desarrollaremos la comparación de los argumentos utilizados por el Tribunal. Finalizaremos con una exposición de las principales conclusiones obtenidas del estudio comparativo.

II. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA TORTURA

En esta primera parte, se examinará la configuración jurídica de la tortura a partir de dos aproximaciones, a saber, la tipificación que se hace respecto de su prohibición en el artículo 3o. de la CEDH y en la norma especial que establece la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de Naciones Unidas; luego revisaremos brevemente las opiniones de la doctrina, tanto a favor como en contra de la aplicación de la tortura, seguido de la consideración del mencionado artículo 3o. de la CEDH como norma imperativa del derecho internacional.

El artículo 3o. de la CEDH, referido como “Prohibición de la tortura”, dispone que “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Por su parte, encontramos la definición de tortura en el artículo 1o. de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, donde dice que:

Se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un

funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.¹

Teniendo en mente la definición antedicha, la norma del artículo 3o. de la CEDH permite establecer la siguiente interrogante: ¿Cuál es el alcance o extensión de la protección de este artículo? Asimismo, para comprender la forma en que el TEDH aplica dicha norma, es necesario definir su extensión, para lo cual nos remitimos a lo señalado en el artículo 15.2 de la misma Convención, al señalar que esta protección contra la tortura (y las penas o tratos inhumanos o degradantes)² no puede ser derogada en ningún momento, inclusive, en tiempos de guerra,³ ergo es de aplicación absoluta; es decir, que no admite excepción alguna, pues, en efecto, las normas positivas que integran el derecho internacional de los derechos humanos dan cuenta del carácter y naturaleza de aquellas que se refieren a estos actos, siendo interpretado de esta forma por el TEDH a través de su jurisprudencia.⁴ Lo anterior también permite reafirmar que dicha protección corresponde a uno de los “valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa”, siendo incluso, incorporado en otros acuerdos de carácter internacional,⁵ así como una mención constante en los fallos dictados por el Tribunal.⁶

¹ No abordaremos las discusiones conceptuales de lo que se deba o se pueda entender por tortura. Para ahondar en este punto, revisar el trabajo de Castro, José Luis, “¿Es la tortura aceptable en la lucha contra el terrorismo?”, *Dereito*, vol. 22, núm. 2, 2013, pp. 59-82. El autor considera que la definición entregada por esta Convención constituye un avance pues no sólo engloba los sufrimientos físicos y los psicológicos, sino que, además, amplifica el catálogo de posibles situaciones que podrían darse en atención a la finalidad que persiga la tortura.

² Por ejemplo, los convenios de Ginebra de 1949, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y la Convención Internacional contra la tortura de 1984.

³ “La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2... ni de los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7”. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

⁴ Para mayor detalle, véanse los casos *Soering c. Reino Unido*, sentencia del 7 de julio de 1989; *Bati y otros c. Turquía*, sentencia de 3 de junio de 2004 y, *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica*, sentencia de 12 de octubre de 2006.

⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1989, Considerando 88.

⁶ Como más adelante se verá, el TEDH, previo a realizar el análisis de los hechos, refiere esta mención al contenido del artículo 3o. de la CEDH. Véanse *caso Chahal c. Reino Unido*,

En este mismo orden de ideas acerca del carácter absoluto de la prohibición de infringir torturas, la doctrina, o al menos parte de ella, sostiene que la prohibición del artículo 3o. no podría ser objeto de ningún tipo de derogación, mitigación o suspensión, pues, históricamente, la tortura ha sido condenada por las democracias del mundo porque se la vincula con la tiranía y porque este tipo de trato genera una violación a la dignidad del ser humano. Galdámez, por ejemplo, sostiene que la regulación normativa de la tortura en el ámbito internacional está orientada principalmente a establecer su prohibición absoluta.⁷

¿Puede la tortura estar justificada en algún caso?

Examinemos enseguida a determinados autores que sostienen posturas respecto de la tortura y el carácter de la norma que la prohíbe. En efecto, en tiempos en que la amenaza terrorista continúa latente, se mantienen vigentes determinadas posturas de quienes, en virtud del interés y seguridad nacional, consideran y no desechan la opción de aplicar la tortura como un medio útil y conducente para obtener aquella información que permita proteger a la sociedad de acciones terroristas.

En efecto, tal y como dice Castro, la tortura es defendida como una excepción que solamente se puede justificar con el fin de prevenir una catástrofe, para salvar las vidas de miles —quizás millones— de inocentes, recurriendo, por ejemplo, al caso de la bomba de relojería,⁸ señalando que pese

sentencia del 15 de noviembre de 1996, párr. 79; *Frérot c. Francia*, sentencia del 12 de junio de 2007, párr. 35.

⁷ Galdámez Zelada, Liliana, citando a Salado Osuna, Ana. “La Tortura y Otros Tratos Prohibidos por el Convenio (art. 3 CEDH)” en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

⁸ “El escenario de la bomba de relojería es un experimento mental que se ha utilizado en el debate ético sobre si la tortura puede justificarse. Como experimento de pensamiento, no hay necesidad de que el escenario sea plausible, ya que su finalidad es poner de relieve las consideraciones éticas. El escenario puede formularse de la siguiente manera: «Supóngase que una persona con conocimiento de un ataque terrorista inminente, que va a matar a muchas personas, está en manos de las autoridades y que revelará la información necesaria para prevenir el ataque sólo si es torturado. ¿Debería ser torturado?»”. *Wikipedia*, disponible en: https://translate.google.es/translate?hl=es&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/Ticking_time_bomb_scenari&prev=search.

a su prohibición absoluta existiría la posibilidad excepcional de admitirla en un *Ticking Bomb Scenario* (TBS).⁹

Así planteado, el escenario hipotético de la bomba de relojería supone un reto teórico importante para aquella parte de la doctrina que insiste en el carácter absoluto, incondicionado y sin excepciones de la prohibición de torturar y hasta piensan que intentar una conversación racional sobre la tortura puede resultar dañino, pues puede socavar la convicción sobre el carácter radical de la prohibición.¹⁰

En efecto, en el marco de la investigación del crimen organizado y el terrorismo, el riesgo causado por los intentos de redefinir y flexibilizar la tortura se vislumbra incluso con anterioridad a los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001, es más, Greco refiriere que la discusión en torno a si la prohibición de la tortura debe experimentar limitaciones o no. En determinados grupos de casos (por ejemplo, un escenario de TBS) se viene discutiendo en Israel desde hace ya casi veinte años, en concreto, sobre la licitud de la utilización de la tortura para la lucha contra el terrorismo.¹¹

La justificación de la tortura va de la mano con los riesgos que implica aplicarla a una persona, en el caso del TBS se plantea que existe información fehaciente de que la persona sabe dónde está la bomba, sin embargo, qué ocurre si esta persona es inocente o no existe suficiente información que permita suponer la existencia de un riesgo inminente e igualmente es torturada; se plantea también el choque entre dos bienes jurídicos protegidos, por un lado, la integridad física y moral del torturado, y por el otro, la vida de las personas que se verán afectadas por la explosión, ¿por cuál se debe optar?, lo mismo ocurre con la llamada teoría del mal menor, frente a dos males se debe escoger el menos grave pues esto traerá un beneficio.¹²

⁹ Castro Fírvida, José Luis, *op. cit.*, p. 70.

¹⁰ García Amado, Juan Antonio, citando a Gross, Oren, "The Prohibition on Torture and the Limits of Law", en Sanford Levinson, *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 230.

¹¹ Greco, Luis, "Las reglas detrás de la excepción. Reflexiones respecto de la tortura en los grupos de casos de las *ticking time bombs*", *InDret*, Ludwig-Maximilians-Universitat, Barcelona, 2007, p. 5. Agrega, además, el caso de Israel y el del 11 de septiembre de 2001; el caso Metzler-Gäfgen-Daschner en Alemania como foco de la actual discusión sobre la aplicación de la tortura.

¹² Montagut, Muriel, *El ser y la tortura*, Medellín, Universidad de los Andes-FCSH-Universidad de Antioquia, 2016, pp. 26, 27 y 40.

Existen quienes distinguiendo entre lo moral y lo jurídico, aceptan la existencia excepcional de determinados casos en que la tortura podría estar permitida desde una perspectiva moral, sin que ello signifique permitir-la desde una óptica jurídica, como tampoco, dejar de rechazar de manera categórica aquellos actos que la constituyen.¹³ Aunque, por otra parte, hay quienes se abren a la posibilidad de analizar el carácter absoluto de la prohibición de la tortura.¹⁴

Resulta pertinente en este sentido hacer mención a la teoría de Günter Jakobs, desde una perspectiva inspirada en su clásica obra *El derecho penal del enemigo* que dice que podría llegar a considerarse un apoyo teórico a la justificación de una pena severa al enemigo, en aras de proteger los derechos del ciudadano (“normas jurídico penales en las que ya no rigen principios de garantía y reglas de imputación que suelen postularse como elementos y renunciables del trato de un Estado de derecho con los infractores de preceptos penales”).¹⁵

Por otra parte, para los partidarios de la prohibición absoluta de la tortura, como García Amado¹⁶ y Greco, el principal argumento es la violación a los derechos humanos y la dignidad inherente de las personas, de modo que su prohibición debe seguir siendo total y plena, y apunta Greco que esta defensa se pone a prueba ante casos extremos como el del ya referido escenario de la bomba de relojería, posición avalada en los informes elaborados por actores internacionales encargados de la vigilancia y fomento al respeto de los derechos humanos, como es el caso de las Naciones Unidas, a través del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) y Human Rights Watch, entre otros.

¹³ García Amado, Juan Antonio, “¿Puede la tortura estar moralmente justificada en algún caso?”, *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 12, núm. 86, Medellín, enero-junio de 2016, pp. 13-61.

¹⁴ Abal, Federico, “Tres modelos legislativos sobre la tortura”, *Isonomía*, vol. 46, 2017, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S140502182017000100063&lng=es&tlng=es, consultado el 10 de octubre de 2018.

¹⁵ Jakobs, Günter, *Derecho penal del enemigo*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 2006.

¹⁶ García Amado, Juan Antonio, *op. cit.*, p. 44. Ahí señala que de permitirse justificadamente la tortura, se corre el riesgo de que la excepción acabe convertida en regla, y refiere aquí a Fernando Molina y su llamado argumento de la “*ticking bomb* como caballo de Troya”. Véase Molina Fernández, Fernando, “La ponderación de intereses en situaciones de necesidad extrema: ¿es justificable la tortura?”, en Cuerda Riezu, Antonio (dir.), *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 280.

Por su parte, el artículo 3o. de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, establece que “Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”. Respecto de esta norma, el TEDH señala que por más que un “tratado en una materia especial establezca detalladamente una concreta obligación referente a la prohibición de la tortura, no obsta a que se pueda deducir otra análoga de los términos generales del artículo 3º de la Convención europea”.¹⁷ A partir de lo señalado, parece ser discutible la opción de generar un principio o regla general en la materia, toda vez que el Tribunal reconoce la opción de que exista otra obligación semejante en los términos generales del artículo 3o.

Con todo, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos prevalece la prohibición absoluta de la tortura, entre otros, por el fundamento de considerarla una norma imperativa de *ius cogens*.¹⁸ Así, la naturaleza de la protección contenida en el artículo 3o. de la CEDH, en palabras de Ruiz, está “íntimamente relacionado con el desarrollo del *ius cogens*”, junto con señalar que se trata de los “grandes principios e intereses colectivos de la comunidad internacional organizada, y no de los intereses particulares de los Estados, y por ello, son oponibles incluso a los Estados que se opusieron a ellos”.¹⁹ Por lo que se refiere a su carácter, Aguilar las califica de “reglas o principios estructurales del orden internacional reflejo de valores fundamentales generalmente aceptados por la comunidad internacional que, en virtud de su carácter imperativo, «obligan a todos los Estados con independencia de su voluntad»”, por lo que, a su parecer, normas como las del artículo 3o., que prohíben la tortura, no cabe discusión acerca de su calidad de *ius cogens*.²⁰ En palabras de Sudré, la prohibición de la tortura es “un derecho intangible, intangibilidad que se deriva de la historia de la norma, pues

¹⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1989, Considerando 88.

¹⁸ Palacios Sanabria, María Teresa, “Los derechos de los extranjeros como límite a la soberanía de los Estados”, *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 11, núm. 23, 2013, p. 337.

¹⁹ Ruiz, Jaime, “El derecho internacional de los refugiados en su relación con los derechos humanos y en su evolución histórica”, en Irigoín, Jeannette, *Derecho Internacional de los refugiados*, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1993, pp. 47 y 48.

²⁰ Aguilar Cavallo, Gonzalo, “El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y la desaparición forzada de personas como normas imperativas de Derecho Internacional Público”, *Revista Ius et Praxis*, núm. 1, año 12, Universidad de Talca, pp. 123 y 135.

fue redactada, a los crímenes del nazismo y como barrera a su repetición en el futuro”.²¹

Entre las normas específicas que actualmente conforman el *ius cogens*, en opinión de la doctrina internacional, se encuentra la tortura en el marco de la prohibición de crímenes de lesa humanidad, junto al genocidio, *apartheid* y la desaparición forzada de personas.²² Así también, conforme a la jurisprudencia internacional, las normas específicas de *ius cogens* son objeto de pronunciamiento por parte de diversos tribunales, entre los que señalamos con singularización de sus fallos a la Corte Internacional de Justicia, tribunales penales internacionales *ad hoc*, tribunales internacionales europeos y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.²³ Como ejemplo, mencionamos una serie de casos en que los tribunales han establecido el carácter absoluto de la prohibición de la tortura, señalando expresamente que ni siquiera el terrorismo es causal suficiente para relativizar lo absoluto de la prohibición: *caso Tomasi c. Francia*, del 27 de agosto de 1992; *Aksoy c. Turquía*, del 18 de diciembre de 1996 y *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, del 30 de mayo de 1999. En palabras de Elena Conde:

...es destacable que en un mundo como el actual donde existen limitaciones a las libertades individuales y a los derechos fundamentales con el único fin de hacer frente al terrorismo, sigan existiendo instancias internacionales, como el TEDH, donde se consagra una vez más, el carácter absoluto e inderogable de la prohibición de la tortura.²⁴

Por otra parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a modo de ejemplo, en el *caso Baldeón García c. Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló:

²¹ Sudre, F., “Article 3”, en Petitti, L. E.; Decaux, E. e Imbert P. H. (eds.), *La Convención Européenne des Droits de l’homme. Commentaire article par article*, París, Económica, 1995, pp. 155-157.

²² Díaz Greco, María, “El impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho PUCP*, núm. 75, 2015, p. 34.

²³ *Ibidem*, p. 43.

²⁴ Conde Pérez, Elena, “TEDH-Sentencia de 28.02.2008, Saadi c. Italia, 37201/06-Artículo 3 CEDH-Prohibición de torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes-Terrorismo v. Tortura”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 32, 2009, pp. 275-290. En el mismo sentido, véase Agudo Fernández, Enrique; Jaén Vallejo, Manuel y Perrino Pérez, Ángel Luis, *Terrorismo en el siglo XXI. La respuesta penal en el escenario mundial*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 36 y 37.

La tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición, absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy al dominio del *ius cogens*, internacional. Dicha prohibición subsiste, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cual quiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.²⁵

Anotemos, antes de finalizar este apartado, que la prohibición de la tortura aun en casos de terrorismo, donde surge la natural inclinación de considerarla como un medio apto para obtener valiosa información que permita la protección de vidas en situaciones de inminente o potencial peligro, puede ser entendida como una desprotección o desvaloración de las víctimas del terrorismo y de sus derechos. Sin embargo, se les protege (a las víctimas) considerando a los actos terroristas como violaciones a sus derechos humanos; ampliando, más allá del Estado, la responsabilidad y obligaciones derivadas de tales actos a individuos y grupos de carácter terrorista y considerando a las víctimas en su necesidad de reparación e indemnización.²⁶ En efecto, sólo se trata de ser coherente con los postulados de respeto a la persona humana y sus derechos esenciales, aun en las condiciones más extremas.

III. LA TORTURA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Para efectos de presentar al lector una visión integral de los sistemas de protección a los derechos humanos, el análisis de la jurisprudencia del TEDH resulta útil para visualizar su alcance a nivel universal.²⁷

²⁵ CIDH, *Caso Baldeón García c. Perú*. Sentencia del 6 de abril de 2006, párr. 117.

²⁶ Al respecto, véase Fernández de Casadevante, Román Carlos y Jiménez García, Francisco, *Terrorismo y derechos humanos. Una aproximación desde el derecho internacional*, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 67-78, 100 y ss.

²⁷ Múltiples opiniones consultivas hacen mención al TEDH. A modo de ejemplo, podemos citar a Garro, quien ha señalado que el “Sistema Europeo fue punto de referencia para la CIDH”. En este sentido, señala que la “influencia del TEDH trasciende las fronteras del Sistema Regional Europeo, a tal grado que se puede decir que su jurisprudencia constituye una

Considerando el proceso de incorporación en los ordenamientos jurídicos nacionales de las sentencias y otros actos de la CIDH, lento, pero sostenido en el tiempo y, creciente en alcance y derechos protegidos, las resoluciones del TEDH enriquecen la jurisprudencia de otras instancias jurisdiccionales.²⁸ Lo anterior pese a que el ordenamiento privilegia el accionar de las personas en el marco legal de los Estados a los cuales pertenecen.²⁹ Con todo, las sentencias del TEDH son objeto de estudio y análisis por jueces y actores de las comunidades jurídicas nacionales potenciando una cultura de respeto y observancia del derecho internacional de los derechos humanos que extendería gradualmente su influencia, más allá de su jurisdicción.³⁰

fuerza material de destacada relevancia en el ámbito americano”. Es importante aclarar, que esta influencia es de carácter recíproco, si bien, el TEDH ha utilizado jurisprudencia emanada de la CIDH, esta ha sido en menor cantidad. También es importante señalar que esta relación se debe principalmente a la similitud entre los sistemas europeo y americano en cuanto a la protección de los derechos humanos y, en este sentido, Gros reconoce la importancia en que ambos sistemas cuentan con igual concepción en cuanto a la naturaleza de los derechos humanos, la existencia de Estados democráticos, la íntima relación entre democracia y derechos humanos, reconocimiento de un orden internacional de protección de éstos, el hecho de que la convención americana tuvo por fuente la convención europea, entre otros; por último, es importante tener presente que, a pesar de las similitudes entre ambos sistemas, también se identifican importantes diferencias a nivel procesal, así, en el europeo sólo existe un tribunal, sin un sistema de registro como lo que sucede en América, afirma Díaz.

²⁸ Si observamos el caso de Chile, podemos apreciar que la influencia de la CIDH ha sido escasa, al punto que entre 2006 y 2011 sólo en seis casos se menciona dicha jurisprudencia dice Galdámez. En el mismo sentido, es posible afirmar que esta influencia se repite en el resto de los países de la región afirma Ovalle. En el caso de Chile la influencia ha sido menor, se ha constatado que la importancia del derecho internacional de los derechos humanos en nuestro país ha ido en aumento, comenta Schönsteiner. También cabe destacar, la influencia que ejerció la CEDH en instrumentos posteriores, como los Pactos de Naciones Unidas y el Pacto de San José de Costa Rica, dice Figueroa.

²⁹ En este sentido, Heyns, Padilla y Zwaak señalan claramente el funcionamiento del TEDH dentro del sistema europeo, así “una vez que una persona haya recorrido todos los caminos para que se defiendan sus derechos a través del sistema legal del país donde se encuentra, se puede dirigir a una comisión de derechos humanos creada por el sistema regional. La comisión le dará al Estado la oportunidad de responder y después decidirá si hubo o no un abuso. Sin embargo, esa decisión no tendrá por sí sola la fuerza de ley. Para que se pueda obtener tal resultado, el caso tendrá que encaminarse a la corte regional de los derechos humanos, donde se expiden decisiones con valor legal”.

³⁰ Aguilar Cavallo, Gonzalo, “Hacia un sistema integral de derechos humanos: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional chileno sobre la píldora del día después”, *Revista Ius et Praxis*, núm. 1, año 14, Universidad de Talca, p. 1: “En efecto, estamos presenciando un lento desplazamiento de la visión y entendimiento «histórico» que se tiene de los Derechos

En este apartado se describen y analizan cuatro casos sometidos a la jurisdicción del TEDH, dos de ellos ocurridos con anterioridad al 11 de septiembre de 2001, y dos ocurridos con posterioridad a dicha fecha, casos que han sido seleccionados para evidenciar diversos criterios utilizados por el Tribunal, al momento de aplicar e interpretar el artículo 3o. de la CEDH.

1. *Criterios argumentativos anteriores a septiembre de 2001*

Para nadie es desconocida la existencia del terrorismo, mucho menos tras el término de una época en donde las guerras se prolongaron durante años, en las que no solamente involucró a Europa, sino también a Estados Unidos; a pesar de eso, los esfuerzos que en la actualidad despliegan los Estados, no eran los mismos que en ese entonces, había terrorismo, sí, pero no era la preocupación de muchos países que estaban más interesados en levantarse otra vez tras el término de las guerras y, al mismo tiempo, reflejan el carácter interno de estos conflictos. Más allá de tratarse de terrorismo, no parecía extenderse más allá de las fronteras en donde se desarrollaban. Los casos que presentamos a continuación dan cuenta de esa problemática.

A. Caso Irlanda c. Reino Unido, *sentencia de 18 de enero de 1978*³¹

Desde agosto de 1971 hasta diciembre de 1975, las autoridades británicas ejercieron en Irlanda del Norte una serie de poderes extrajudiciales consistentes en arrestos, detenciones e internamientos. Este caso trata la queja del gobierno irlandés sobre el alcance y la aplicación de estas medidas y, en particular, la aplicación de las cinco técnicas de interrogatorio (de pie contra una pared, encapuchados, sometimiento a ruido, privación de sueño y, privación de comida y de bebida) a personas en prisión preventiva por actos de terrorismo.

Humanos, anclada en las violaciones a los Derechos Humanos ocurridas durante la época del gobierno militar, hacia una visión universal e integral de los Derechos Humanos, basada en el entendimiento de que los Derechos Humanos pertenecen a todos, protegen a todos y deben ser respetados por todos”.

³¹ Al respecto, véase la ficha temática del Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Terrorismo y Convenio Europeo de Derechos Humanos”, disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Terrorism_SPA.pdf.

Previo a establecer su conclusión, el Tribunal reconoce la existencia de la conducta, señalando que:

Las cinco técnicas se aplicaron en combinación, con premeditación y durante horas en un tramo; causaron, si no una lesión corporal real, por lo menos un sufrimiento físico y mental intenso a las personas sometidas a ellos y también provocaron trastornos psiquiátricos agudos durante el interrogatorio... Las técnicas también eran degradantes ya que eran tales que despertaban en sus víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaces de humillarlos y degradarlos y posiblemente romper su resistencia física o moral.³²

Luego, a fin de definir si se trataba de torturas o malos tratos, el Tribunal se valió de la diferencia establecida en el artículo 3o. de la CEDH, pues “A juicio del Tribunal, esta distinción se deriva principalmente de una diferencia en la intensidad del sufrimiento infligido”. Complementa su razonamiento señalando la “posible” intensión del artículo 1o. *in fine* de la Resolución N° 3452 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, que declara que “La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato cruel, inhumano o tratos o penas degradantes”.

Esta mención lleva al Tribunal a establecer que:

Si bien las cinco técnicas, aplicadas en combinación, sin duda equivalían a tratos inhumanos y degradantes, aunque su objeto era la extracción de confesiones, el nombramiento de otros y/o información y aunque se utilizaban sistemáticamente, no ocasionaban sufrimiento del particular intensidad y crueldad que implica la palabra tortura tal como se entiende.

En otras palabras, estos actos no constituyen una forma agravada y deliberada de pena o trato cruel, inhumano o degradante como para ser considerados tortura.

Finalmente, el Tribunal concluyó que, si bien se había hecho aplicación de las cinco técnicas, y que estos métodos habían causado a los interesados un

³² TEDH, *Irlanda c. Reino Unido*, párr. 167.1: “The five techniques were applied in combination, with premeditation and for hours at a stretch; they caused, if not actual bodily injury, at least intense physical and mental suffering to the persons subjected thereto and also led to acute psychiatric disturbances during interrogation... The techniques were also degrading since they were such as to arouse in their victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance”.

intenso sufrimiento físico y mental producto de una acumulación, premeditación y prolongada duración, estos caían en la categoría de tratos inhumanos y degradantes del artículo 3o. de la CEDH³³ y, por tanto, configuraba una violación a dicho artículo.

No deja de ser interesante mencionar que, por dieciséis votos contra uno, el empleo de las cinco técnicas en agosto y octubre de 1971 constituyó una práctica de tratos inhumanos y degradantes incompatible con el artículo 3o. de la CEDH; mientras que, por trece votos contra cuatro, las “cinco técnicas” no constituyeron prácticas de tortura en el sentido de dicho artículo. Revisaremos algunos de estos votos disidentes más adelante.

B. Caso Aksoy c. Turquía, *sentencia del 18 de diciembre de 1996*

En este caso, el recurrente alegaba que su detención, ocurrida en 1992 por ser sospechoso de ayudar y apoyar a los terroristas del PKK (Partido de los Trabajadores de Kurdistán), fue ilegal, pues se quejaba de haber sido torturado, incluyendo el mantenerlo con los ojos vendados durante el interrogatorio, lo que le causó desorientación; haber sido colgado desnudo por los brazos, con las manos atadas por detrás de la espalda (colgamiento palestino); que se les dieron descargas eléctricas, que se agravaron por arrojar agua sobre él; y haber sido sometido a palizas, bofetadas y abuso verbal. El mismo recurrente sostuvo que el tratamiento denunciado era suficientemente grave como para constituir una tortura.

Aunque el gobierno de Turquía restó importancia a las acusaciones del recurrente, el TEDH pudo constatar que había existido tortura, teniendo en cuenta que el tratamiento infligido al recurrente había sido de carácter tan grave y cruel que se podía calificar como tal, pues: “Fue infligido con el propósito de inducirlo a admitir que él conocía al hombre que lo había identificado. Además, sostuvo (el recurrente) que las condiciones en que se encontraba detenido y el constante temor a la tortura sufrida durante su detención equivalían a un trato inhumano”.³⁴

³³ TEDH, *Irlanda c. Reino Unido*, párr. 168: “The Court concludes that recourse to the five techniques amounted to a practice of inhuman and degrading treatment, which practice was in breach of Article 3”.

³⁴ TEDH, *Aksoy c. Turquía*, párr. 60: “. . . it was inflicted with the purpose of inducing him to admit that he knew the man who had identified him. In addition, he contended that the conditions in which he was detained and the constant fear of torture which he suffered while in custody amounted to inhuman treatment”.

Aceptando la existencia de los hechos, el Tribunal señaló que corresponde al Estado dar una explicación razonable sobre el estado de una persona que fue detenida estando completamente sana, pero que, al momento de ser liberada, está lesionada, situación que, de no comprobarse, genera problemas con el artículo 3o. Dicho artículo, señala el Tribunal,

...consagra uno de los valores fundamentales de la sociedad democrática. Incluso en las circunstancias más difíciles, como la lucha contra el terrorismo organizado y la delincuencia, la Convención prohíbe en términos absolutos la tortura o los tratos o penas inhumanos o degradantes... El artículo 3 no prevé excepciones y no se admite una excepción al artículo 15, incluso en caso de emergencia pública que amenace la vida de la nación.³⁵

Como criterio, el Tribunal recurre a la diferencia planteada por el artículo 3o., a saber:

A fin de determinar si una forma particular de malos tratos debe calificarse de tortura, el Tribunal de Justicia debe tener en cuenta la distinción establecida en el artículo 3 entre esta noción y la de trato inhumano o degradante. Como se ha señalado anteriormente, esta distinción parece haberse incorporado en la Convención para permitir que el estigma especial de la “tortura” se aplique únicamente a los tratos inhumanos deliberados que causan sufrimientos muy graves y crueles.³⁶

Este mismo párrafo señala otros casos a modo de referencia sobre el uso de este criterio diferenciador, entre ellos el *caso Irlanda c. Reino Unido*, que ya revisamos.

³⁵ TEDH, *Aksoy c. Turquía*, párr. 62: “...enshrines one of the fundamental values of democratic society. Even in the most difficult of circumstances, such as the fight against organized terrorism and crime, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment... Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation”.

³⁶ TEDH, *Aksoy c. Turquía*, párr. 63: “In order to determine whether any particular form of ill-treatment should be qualified as torture, the Court must have regard to the distinction drawn in Article 3 between this notion and that of inhuman or degrading treatment. As it has remarked before, this distinction would appear to have been embodied in the Convention to allow the special stigma of «torture» to attach only to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering”.

Por último, acerca de los colgamientos palestinos, el Tribunal concluyó que este tratamiento sólo podía haberse cometido de forma deliberada, pues requiere de una cierta preparación y esfuerzo para llevarlo a cabo. Por otro lado, su administración estaba dirigida a obtener información de parte del recurrente, además del dolor severo que padeció, ya que la evidencia médica demostró que sufrió de parálisis de ambos brazos, prolongándose durante algún tiempo. El Tribunal concluyó que este trato era de una naturaleza tan grave y cruel que sólo podía configurar un acto de tortura, configurándose una violación del artículo 3o. de la Convención.

De los casos referidos, ya se puede captar la forma en que el TEDH formula sus planteamientos. Como primera cuestión, que el artículo 3o. de la CEDH no establezca una definición de tortura, faculta a los jueces a recurrir a otras fuentes, o bien, dirimir el problema en base a su propio criterio; y segundo, el criterio que utiliza el Tribunal para poder diferenciar una hipótesis de otra, a saber, la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, se deriva principalmente de una diferencia en la intensidad del sufrimiento. En efecto, la jurisprudencia del TEDH no hace más que manifestar que el criterio de la intensidad del sufrimiento resulta determinante para establecer la línea que separa una conducta de las otras al decir: “hay que tener en cuenta la distinción que admite el artículo 3º, entre este concepto (el de tortura) y el de tratos inhumanos o degradantes. Según el Tribunal, la distinción se debe principalmente a la diferencia en la intensidad de los sufrimientos infligidos”.³⁷ Así, el criterio de la intensidad del sufrimiento, atendidas las circunstancias del caso objeto de enjuiciamiento se convierte en el criterio delimitador de aquello que tiene cabida en el contenido del artículo 3o., ya que su función consiste precisamente en “señalar la especial vileza de unos tratos inhumanos deliberados que provocan sufrimientos muy graves y crueles”.³⁸

Con todo, este criterio no se apreció del todo en el *caso Irlanda c. Reino Unido*, pues en base a la evidencia examinada por el Tribunal, los hechos no lograron acreditarse como tortura en el sentido que hemos revisado, situación que nos remite al estudio de los votos disidentes y los criterios que habrían aplicado los jueces.

³⁷ TEDH, *Irlanda c. Reino Unido*, párr. 167.

³⁸ Este comentario está presente en los casos *Aksoy*, párr. 63; *El-Masri*, párr. 197; y *Al-Nashiri*, párr. 508.

El juez Zekia refiere que su opinión difiere de la del Tribunal en lo que respecta a la noción y concepto de “tortura”, pues no comparte la opinión de que el sufrimiento físico o mental tiene que ser extremo para que un caso de malos tratos sea tortura en el sentido del artículo 3o., pues ésta, por su naturaleza, permite grados en la intensidad, en la agudeza y en los métodos seguidos para infligirla, son también de esta opinión los jueces Ozdonoghue y Fitzmaurice, quienes se preguntan cuáles son los grados que admite la tortura y cómo diferenciarla de las penas o tratos inhumanos o degradantes. Puntualmente, para Fitzmaurice el problema radica en una exageración del léxico en esta materia, cuestión que se ve reflejada al momento de tomar una decisión y determinar qué tratos equivalen a la tortura. A su vez señala que “para que se pueda hablar de tortura no se requiere solamente que el sufrimiento tenga determinada intensidad; la tortura implica igualmente una «naturaleza» (o «clase») de sufrimiento completamente diferente del sufrimiento que no se debe a tortura”.³⁹

El voto de Evrigenis no se queda atrás, refiriendo también la problemática surgida a partir de la terminología “poco esclarecedora” empleada en la búsqueda por definir la tortura. Se refiere a ella como una “forma agravada de tratos que producen graves sufrimientos”, por un lado, y el causar “sufrimientos muy graves y crueles”, por otro. En su opinión:

...se vislumbra la tendencia el razonamiento de la mayoría del Tribunal de situar la diferencia entre tortura y tratos inhumanos a un nivel muy alto en la graduación de la intensidad de los sufrimientos ocasionados. Verdaderamente, parece que la sentencia sólo reserva la calificación de tortura a los tratos que causan sufrimientos de extremada intensidad.⁴⁰

El juez Matscher, en su voto, extiende el estudio de la tortura y su alcance en cuanto al criterio para diferenciar el trato inhumano y la tortura, pues para él, éste no consiste principalmente en la intensidad de los sufrimientos

³⁹ TEDH, *Irlanda c. Reino Unido*. Voto particular del juez Fitzmaurice, párr. 35.

⁴⁰ TEDH, *Irlanda c. Reino Unido*. Voto particular del juez Evrigenis. Su conclusión es mucho más contundente que la de otros miembros. “(II) Seré más tajante que la mayoría del Tribunal en la apreciación, en el terreno de los hechos, del empleo conjunto de las cinco técnicas. Estoy convencido de que la utilización de estos procedimientos, inteligentemente escogidos y dosificados, ha causado a las personas que los han padecido sufrimientos físicos, mentales y psíquicos de extremada intensidad, inevitablemente incluidos en cualquier definición, incluso en la más estricta, de tortura”.

causados; no hay duda de que estamos frente a un acto de tortura cuando era tal que tenía que producirle sufrimientos físicos o psíquicos de alguna gravedad, pero este criterio es complementario, pues mientras los métodos sean cada vez más refinados y estudiados para cumplir sus objetivos, éstos no caerán en la categoría de tortura pues disminuyen los sufrimientos físicos en la persona, a diferencia de las técnicas empleadas en la antigüedad. En este sentido, dice el juez Matscher, la tortura no es, en absoluto, un grado más elevado del trato inhumano, pues, cabe concebir brutalidades que causen sufrimientos corporales mucho más agudos, sin que, por esto, se incluyan en el concepto de tortura.⁴¹

2. Criterios argumentativos posteriores a septiembre de 2001

En los casos anteriores, como ya se dijo, la problemática del terrorismo parece situarse dentro de un contexto nacional, más que internacional. Sin embargo, a partir de los atentados del 11 de septiembre se puso en marcha una serie de programas anti terrorismo que incluían, entre otros, detenciones secretas,⁴² entregas extraordinarias e interrogatorios por parte de la CIA en campos especiales, ubicados en países específicos, motivados por la necesidad de detener a los terroristas, obteniendo información fresca y oportuna, valiéndose de métodos que los recurrentes no dudaron en catalogar de tortura, y que, por lo demás, no pasaron inadvertidos para el Tribunal Europeo.

Los programas antiterroristas recién señalados dan cuenta de la fragilidad del Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos ante situaciones de amenazas extremas y globales, como es el caso del terrorismo. Los Esta-

⁴¹ TEDH, *Irlanda c. Reino Unido*. Voto particular del juez Matscher. Su conclusión sobre este punto es que “Las cinco técnicas, tal como se utilizaron en Centros no identificados de interrogatorio, suponían un sistema muy estudiado y refinado que tenía por objeto obtener informaciones o confesiones. Empleadas conjuntamente, con premeditación y durante muchas horas, causaron a los que las padecieron, si no verdaderas lesiones, por los menos vivos sufrimientos físicos y morales; y produjeron, además, perturbaciones psíquicas agudas durante los interrogatorios. Constituyen, por tanto, un ejemplo típico de tortura en el sentido del artículo 3 del Convenio”.

⁴² Respecto de las detenciones secretas, véase un estudio conjunto de expertos de las Naciones Unidas en 2010, disponible en: <http://undocs.org/sp/A/HRC/13/42>, documento en el que se describe la forma gradual y deliberada en el que se estableció un completo y coordinado sistema secreto de detención de sospechosos de actos de terrorismo, en éste participaban las autoridades de los EUA y las de otros Estados.

dos utilizan argumentos tales como la seguridad nacional y el secreto para hacer frente al flagelo terrorista, abonando, de paso, a un terreno o escenario fértil para la desprotección y, porque no decirlo, para las violaciones a los derechos humanos.

A. Caso *El-Masri c. La ex República Yugoslava de Macedonia, sentencia de 13 de diciembre de 2012*

El presente caso trata de un nacional alemán de origen libanés, el señor Khaled El-Masri, quien alega, en particular, haber sido objeto de una operación de entrega secreta, en el marco de la cual fue arrestado, detenido en secreto, interrogado y maltratado por funcionarios del Estado demandado, antes de ser entregado por éstos en el aeropuerto de Skopje a agentes de la CIA, quienes lo trasladaron seguidamente, en un vuelo especial fletado por la CIA, a un centro secreto de detención en Afganistán donde fue sometido a torturas durante más de cuatro meses. Este calvario duró del 31 de diciembre de 2003 al 29 de mayo de 2004, fecha del regreso del demandante a Alemania.

Nos referiremos, en particular, a los tratos sufridos por el demandante en el aeropuerto de Skopje, ya que si bien lo ocurrido durante su permanencia en el hotel también fue de gravedad, el Tribunal concluyó que estos hechos “constituyen, en varios aspectos, un trato inhumano y degradante contrario al artículo 3 del Convenio”.⁴³

Previo al análisis, el TEDH refiere que, además de la gravedad del trato, el concepto de tortura requiere un elemento intencional, y cita el concepto de tortura entregado por la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Luego, el Tribunal establece que el artículo 3o. de la CEDH no alude exclusivamente al dolor físico, sino también al sufrimiento moral derivado de la creación de un estado de ansiedad y estrés por medios distintos a los atentados contra la integridad física.

El Tribunal consideró los hechos como tortura, refiriendo que:

...el demandante, esposado y con los ojos vendados, fue llevado en coche desde el hotel hasta el aeropuerto de Skopje. Le hicieron entrar en una sala donde fue golpeado por varios hombres con las caras tapadas y vestidos de negro. Lo desnudaron a la fuerza y lo sodomizaron con un objeto. Le pusieron un pañal y un chándal

⁴³ TEDH, *El-Masri c. La ex República Yugoslava de Macedonia*, párr. 204.

azul oscuro de manga corta. Encadenado y encapuchado, sometido a una privación sensorial total, el demandante fue arrastrado por la fuerza a un avión de la CIA (un Boeing 737 con el número N313P) que estaba rodeado por agentes de seguridad macedonios. Una vez a bordo del avión, el demandante fue arrojado al suelo, atado y sedado por la fuerza. Permaneció en esa postura durante todo el vuelo a Kabul (Afganistán) vía Bagdad.⁴⁴

Con esta base, el Tribunal refiere, a continuación, que el empleo de la fuerza física debe ser absolutamente necesario, pues de no serlo, constituye una clara violación al artículo 3o. del Convenio; refiere que el demandante no representaba ninguna amenaza para los agentes de la CIA, de modo que no se justifica en ninguna forma el empleo de las medidas antes descritas, pues, como el Tribunal lo ha establecido en casos anteriores, “causan a quienes la sufren si no verdaderas lesiones, al menos un intenso sufrimiento físico y moral”, además de uso consistente y reiterado, otro de los criterios empleados por el TEDH para considerar una conducta como tortura. Sobre este punto, señala que “las citadas medidas se emplearon acumulativamente y con premeditación, con el propósito de infligir dolor o sufrimiento agudos para obtener información del interesado, castigarlo o intimidarlo”.⁴⁵

Se puede observar en este caso que el Tribunal, además de reiterar la distinción (*caso El-Masri*, párr. 197) que realiza el artículo 3o. entre la noción de tortura y la de tratos inhumanos o degradantes, citando la sentencia del *caso Aksoy* que referenciamos antes, hace alusión a la definición que brinda la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura para configurar los hechos propios del caso en comento, de la cual requiere la existencia de una finalidad en su aplicación: “tales tratos se infligieron al interesado intencionalmente, para arrancarle alguna confesión o información sobre sus presuntos vínculos con organizaciones terroristas”. Cosa similar ocurre con el siguiente caso.

B. Caso Al-Nashiri c. Polonia, *sentencia de 24 de julio de 2014*

Este caso trata acerca de las denuncias efectuadas por Abd al-Rahim al-Nashiri, quien afirma haber sido víctima de tortura, además de malos tratos y transferencias secretas, tras ser acusado de ser el autor intelectual del su-

⁴⁴ TEDH, *El-Masri c. La ex República Yugoslava de Macedonia*, párr. 205.

⁴⁵ *Ibidem*, párr. 211.

puesto atentado terrorista contra el buque de la marina estadounidense, el USS Cole, el 12 de octubre de 2000. El demandante denunció haber sido detenido en un “black site” por la CIA en Polonia, centro clandestino de detención creado por esa agencia, donde se tortura e interroga a prisioneros, alegando haber capturado a la cabeza de mando de uno de los grupos de Al-Qaeda, que operaba en la región del oeste asiático. Asimismo, denunció la autorización que habría prestado Polonia a la CIA en cuanto a mantenerlo en secreto en la base del pueblo de Stare Kiejkuty por seis meses, entre los años 2002 y 2003, sin algún fundamento legal ni tipo de control, de forma consciente e impidiéndole tener contacto con sus familiares. Alegó también que Polonia habría permitido su transferencia desde su territorio a dichas instalaciones a pesar de saber el riesgo que existía de malos tratos, reclamando que las autoridades polacas no llevaron a cabo una investigación efectiva sobre las circunstancias que rodearon los abusos sufridos y su detención, así como su transferencia desde territorio polaco.⁴⁶

La detención se efectuó en el marco de las políticas estatales impulsadas por el gobierno de los Estados Unidos tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en lo que respecta a la seguridad nacional y la lucha contra el terrorismo, concretamente al amparo del Programa de Detenidos de Alta Importancia, conocido como el Sistema de Detención Secreta de la CIA. Este documento avalaba a la agencia de inteligencia para detener, interrogar y torturar a cualquier persona sospechosa de participar en actividades terroristas, calificando a las personas como Objetivos de Valor Medio y Objetivos de Valor Alto, Al-Nashiri fue incluido en la segunda.

Aunque Polonia negó tener cualquier conocimiento acerca de las prácticas llevadas a cabo por la CIA, a la luz de los documentos desclasificados y de la propia exposición de los hechos por parte del demandante, la Corte declaró que durante su detención secreta, la CIA interrogó y sometió a Al-Nashiri a una serie de técnicas de interrogatorio no autorizadas; es decir, acciones que no se incluyeron en la lista de diez medidas de interrogatorio permitidas aplicadas como procedimiento estándar a los Objetivos de Valor Alto. Señala el Tribunal, con base en los documentos desclasificados, que:

...esas medidas no autorizadas incluyeron dos simulacros de ejecución, que aparentemente tuvieron lugar el mismo día. El primero fue con el uso de una pistola descargada que se “ladeó” a su cabeza mientras estaba encadenado en una posición

⁴⁶ *Supra*, nota 31.

sentada, el segundo con un taladro de energía, mientras que se vio obligado a permanecer desnudo y encapuchado en su celda. El solicitante también fue sometido a lo que se describió en el Informe de 2004 de la CIA como “posiciones de tensión potencialmente perjudiciales”. Eso significaba, como se afirma en ese informe, que se le obligaba a arrodillarse en el suelo y recostarse, que estaba sujeto a posiciones de tensión y empujado cuando estaba en esas posiciones y que fue levantado del suelo por sus brazos mientras que estaban atados a la espalda con un cinturón. Al parecer, sus brazos casi se dislocaron de sus hombros.⁴⁷

Complementando lo anterior, el informe de la CIA de 2004 señala que, además de esas medidas no autorizadas, el equipo de interrogatorio continuó aplicando a Al-Nashiri las medidas permitidas durante dos semanas en diciembre de 2002 y que, al interpretar su negativa como retención de información, se le aplicaron nuevamente la capucha y las esposas. Afirma el demandante que durante las primeras etapas de su detención, esto es, hasta varios meses después de su captura en octubre de 2002, fue sometido a “un régimen severo que empleaba una combinación de malos tratos físicos y psicológicos con el objetivo de obtener sumisión e información”. Además, indica que durante todo su período de detención no divulgada, se le mantuvo en régimen de aislamiento continuo, privado de acceso al aire libre, de ejercicios, de instalaciones higiénicas adecuadas y de elementos básicos en caso de interrogatorio.⁴⁸

Razonando sobre los antecedentes expuestos, el Tribunal estableció en su sentencia que:

Todas las medidas se aplicaron de forma premeditada y organizada, sobre la base de un procedimiento clínico formal, que establecía una “amplia gama de técnicas

⁴⁷ TEDH, *Al-Nashiri c. Polonia*, párr. 511.2: “those unauthorized measures included two mock executions, which apparently took place on the same day. The first one was with the use of an unloaded pistol being «cocked» to his head while he was shackled in a sitting position, the second with a power drill while he was forced to stand naked and hooded in his cell. The applicant was also subjected to what was described in the 2004 CIA Report as «potentially injurious stress positions». That meant, as stated in that report, that he was required to kneel on the floor and lean back, that he was subjected to standing stress positions and pushed when in those positions and that he was lifted off the floor by his arms while his arms were bound behind his back with a belt. This apparently resulted in his arms nearly being dislocated from his shoulders”.

⁴⁸ *Ibidem*, párrs. 512 y 513.

legalmente sancionadas” y específicamente destinadas a obtener información o confesiones o a obtener información de los sospechosos de terrorismo capturados. Los objetivos, explícitamente declarados, eran, sobre todo, «“trastornar» psicológicamente al detenido, maximizar su sentimiento de vulnerabilidad e impotencia, y reducir o eliminar su voluntad de resistir... esfuerzos para obtener inteligencia crítica”; “persuadir a los detenidos de Valor Alto a que proporcionen información sobre amenazas e información sobre terroristas de manera oportuna”; “crear un estado de indefensión y dependencia aprendidas”; y su concepto subyacente era “utilizar tanto las presiones físicas como las psicológicas de una manera comprensiva, sistemática y acumulativa para influir en el comportamiento de un detenido de Valor Alto, para superar la postura de resistencia de un detenido”.⁴⁹

El Tribunal resolvió que el trato al que el demandante fue sometido por la CIA durante su detención en Polonia equivalía a tortura en el sentido del artículo 3o. de la Convención, y para ello se vale del principio de inviolabilidad del mismo artículo, pues “no prevé excepciones y no se permite ninguna excepción al artículo 15 § 2 incluso en tiempo de guerra u otra emergencia pública que amenace la vida de la nación”. Y agrega que “Incluso en las circunstancias más difíciles, como la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada, la Convención prohíbe en términos absolutos la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes, independientemente del comportamiento de la persona afectada”.⁵⁰

Para determinar si el actuar de los agentes de la CIA es considerado tortura o no, el Tribunal hace la distinción entre ésta y los tratos inhumanos o degradantes, señalando que la primera debe aplicarse sólo a los tratos inhumanos deliberados que causan sufrimientos muy graves y crueles, y complementa su respuesta diciendo:

⁴⁹ *Ibidem*, párr. 515.2: “All the measures were applied in a premeditated and organized manner, on the basis of a formalized, clinical procedure, setting out a «wide range of legally sanctioned techniques» and specifically designed to elicit information or confessions or to obtain intelligence from captured terrorist suspects. Those —explicitly declared— aims were, most notably, «to psychologically ‘dislocate’ the detainee, maximize his feeling of vulnerability and helplessness, and reduce or eliminate his will to resist... efforts to obtain critical intelligence»; «to persuade High-Value Detainees to provide threat information and terrorist intelligence in a timely manner»; «to create a state of learned helplessness and dependence»; and their underlying concept was «using both physical and psychological pressures in a comprehensive, systematic and cumulative manner to influence [a High-Value Detainee’s] behavior, to overcome a detainee’s resistance posture»”.

⁵⁰ *Ibidem*, párr. 507.

Además de la gravedad del tratamiento, existe un elemento objetivo, tal como se reconoce en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que define la tortura en términos de la imposición intencional de dolor o sufrimiento severos con el objetivo, entre otras cosas, de obtener información, infligir castigos o intimidar.⁵¹

Enseguida se singularizan dos sentencias actuales del TEDH, las que son consistentes con el criterio que considera absolutamente prohibido la práctica de torturas. *Asunto Voroshilov c. Rusia*. Sentencia del 17 de julio de 2018 (Demanda n. 59465/12. Art. 3: Prohibición de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes. Violación. Art 13: Derecho a un recurso efectivo en combinación con art. 3: No violación. Art. 41: Indemnización por daño moral, por costas y gastos).⁵² En el pronunciamiento de la instancia jurisdiccional europea se sostiene que ha habido una violación del artículo 3° de la Convención en su parte sustantiva en el sentido de que el solicitante fue sometido a tortura. De igual forma, se sostiene que se ha violado el artículo 3° de la Convención en su parte procesal debido a la falta de una investigación efectiva de las quejas del solicitante.

En el mismo sentido, el Tribunal europeo, conociendo el *Asunto Abdulkadyrov y Dakhtayev c. Rusia*. Sentencia de 10 de julio de 2018 (Demanda n. 35061/04. Art. 3°: Prohibición de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes. Violación en cuanto a su aspecto sustantivo y procesal. Art. 6° 1: Derecho a un proceso justo. Violación. Art. 8°: Derecho al respeto a la vida privada y familiar. Violación. Art. 41: Indemnización por daño moral, por costas y gastos).⁵³

En este caso, la decisión del tribunal fue unánime en sostener la violación del artículo 3o. de la Convención en su parte sustantiva en el sentido de que los solicitantes fueron sometidos a tortura y en su parte procesal, debido a la falta de una investigación efectiva de sus denuncias.

Si bien es cierto que los casos abordados se configuran con base en contextos situacionales diversos, se puede apreciar que el TEDH ha mantenido una uniformidad, contrario a lo que se podría esperar, comenzando por el

⁵¹ *Ibidem*, párr. 508. También véase la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 1o.

⁵² Clasificación del caso que le da el Tribunal Constitucional en su *Boletín de Documentación*, 2018.

⁵³ *Idem*.

carácter absoluto del artículo 3o. de la CEDH. De manera reiterada el Tribunal se ha pronunciado sobre el carácter absoluto de la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, como la imposibilidad de ser objeto de derogación o restricción bajo los términos del artículo 15. Por lo tanto, puede afirmarse la categoría de norma de derecho internacional general de *ius cogens*, dado su carácter imperativo y de conformidad por parte de cualquier Estado con respecto a sus preceptos.

En este sentido, el Tribunal, previo a realizar cualquier análisis, hace aplicación de este criterio, y afirma que:

La Corte es consciente de las inmensas dificultades con que tropiezan los Estados en los tiempos modernos para proteger a sus comunidades de la violencia terrorista. Sin embargo, incluso en estas circunstancias, la Convención prohíbe en términos absolutos la tortura o los tratos o penas inhumanos o degradantes, independientemente de la conducta de la víctima.⁵⁴

No obstante, la discusión a la que hemos recurrido para ilustrar los alcances de interpretación del criterio distintivo del artículo 3o. de la CEDH, continúa siendo la base que delimita aquellas conductas que caen dentro del contenido de la referida norma o no, sin perjuicio de que los jueces, en otros casos similares, mantengan posturas diversas acerca de cómo debe interpretarse o aplicarse la distinción. Otro punto sobre el que no parece haber discusión es acerca de la finalidad que persigue la tortura, a saber, según el Tribunal, que “tales tratos se infligieron al interesado intencionalmente, para arrancarle alguna confesión o información sobre sus presuntos vínculos con organizaciones terroristas”,⁵⁵ y así está contenido en la definición del artículo 1o. de la Convención contra la Tortura.

Las sentencias que hemos revisado, correspondientes al periodo que antecede a 2001, dan cuenta de que la preocupación existente no era la misma a la de los fallos posteriores, pues si bien, siempre ha existido un riesgo, este se ha visto incrementado.

Frente a este escenario, no es de extrañar que los Estados hayan comenzado a ser más rigurosos y estrictos en sus políticas para hacer frente al terrorismo, sobre todo en una época donde las tecnologías permiten implementar métodos más avanzados que los disponibles durante el siglo pasado,

⁵⁴ TEDH, *Irlanda c. Reino Unido*.

⁵⁵ Este comentario está presente en *El-Masri*, párrs. 202 y 508.

y a la luz de la discusión doctrinaria en torno a la justificación de la tortura o no, podemos señalar que antes de 2001 las políticas antiterrorismo estaban a la altura de lo que en ese entonces podía esperarse que podía ocurrir, pero después, la aplicación de las “técnicas de interrogatorio mejoradas” por parte de la CIA —entendiendo esta expresión como el uso sistemático de la tortura en el interrogatorio de prisioneros que podría entenderse como una justificación que permite aplicar la tortura con el fin de evitar un mal—, inminente, comenzó a adquirir más atención por parte de los gobiernos. Vuelve aquí el caso hipotético de la bomba de relojería, aunque, a nuestro juicio, con ciertas variables en su proposición que se respaldan con los fallos del TEDH, y que ilustra de mejor manera sus criterios.

Sin embargo, con o sin las políticas empleadas por los países en la lucha contra el terrorismo, podemos conjeturar que el tratamiento que da el TEDH a la tortura no ha variado a lo largo de los años, valiéndose de los mismos criterios una y otra vez, pues es constante en señalar su propia jurisprudencia en los casos más recientes, dejando de manifiesto el valor que otorga a la Convención Europea de Derechos Humanos y, principalmente, el criterio de confirmar la prohibición absoluta de la tortura, como una norma imperativa de derecho internacional.

Llegados a este punto, cabe mencionar el porqué de la selección de los fallos comentados y no otros. La respuesta es simple, hemos querido reflejar aquí situaciones en las que efectivamente el Tribunal llegó a un convencimiento de que las circunstancias que rodean a cada caso fueron constitutivas de tortura, con la mención especial de los votos disidentes en el *caso Irlanda c. Reino Unido*. Otros casos no menos relevantes y que se vinculan con la tortura, lo hacen en el marco de una posible eventualidad al tratarse de expulsiones y cuya relación con el terrorismo es absolutamente indirecta, así podemos citar casos como *Chahal c. Reino Unido*, de sentencia del 15 de noviembre de 1996; *Frérot c. Francia*, de sentencia del 12 de junio de 2007; *Saadi c. Italia*, de sentencia del 28 de febrero de 2008; y *Öcalan c. Turquía*, de sentencia del 18 de marzo de 2014. Por otra parte, hayamos una serie de casos, sobre todo en España, donde el TEDH condenó al país porque se había violado el artículo 3o. del Convenio, debido a la falta de una investigación efectiva sobre las denuncias de tortura y malos tratos de los solicitantes, si bien existían antecedentes que podían dar cuenta de estas conductas y en la que los involucrados eran sospechosos de pertenecer a organizaciones terroristas (casos *Etxebarria Caballero c. España* y *Ataun Rojo c. España*, por ejemplo).

La ocurrencia de los atentados del 11 de septiembre podría llevar a pensar que antes de esta fecha, no había una necesidad imperiosa de realizar torturas para poder sonsacar información a los sospechosos de terrorismo, pero como se ha dicho antes, no es que los países no estuvieran al tanto de la amenaza que representaba el terrorismo para las naciones de occidente, sino que reafirmó la presencia de una realidad que no es vista con los mismos ojos por todos; valiéndonos del caso del TBS, podría pensarse que la CIA estaba justificada en su actuar para interrogar a sus detenidos, aplicando de forma sistemática, como lo ha dicho el Tribunal, la tortura, pero éste, más que variar sus criterios, los ha reafirmado, manteniendo inalterable su postura así como la jurisprudencia que produce, respaldando la posición de quienes defienden el carácter de norma imperativa de derecho internacional del artículo 3o. Ni los escenarios más difíciles, ni bajo el pretexto de la seguridad nacional, es concebible la aplicación de la tortura (o las penas o tratos degradantes o inhumanos), dicha prohibición la vemos en los fallos y que se vincula estrechamente con el carácter absoluto del artículo 3o. y del hecho de que consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que integran el Consejo de Europa.

Para el Tribunal, no hay bienes jurídicos protegidos sobre los que se pueda hacer una elección, así como tampoco hay dos males en donde uno de ellos sea menor que el otro; la dignidad humana es más importante, con independencia de quien se trate, y de ahí el temor de algunos autores acerca de abrir una ventana a la permisibilidad en la aplicación de la tortura, pues ésta, aún justificada, comenzará a tergiversarse cada vez más hasta que su aplicación se convierta en una regla general, valiéndose de la premisa “es a favor de la lucha contra el terrorismo” o “es por la seguridad nacional”.

Cerramos este apartado citando las palabras de Fernando Molina, quien dice, refiriéndose a este abuso en que caería una norma que autorizara la aplicación de la tortura, en el marco de la bomba de relojería:

Cuesta mucho erigir un sistema jurídico que sirva de verdadero freno contra los abusos del poder. El argumento de la *ticking bomb* opera como un caballo de Troya. Le abrimos las puertas y finalmente la fortaleza de los derechos humanos es tomada. Hemos, como mucho, salvado una situación concreta a cambio de condenar a un número incontable de otras.⁵⁶

⁵⁶ Molina Fernández, Fernando, *op. cit.*, p. 280.

IV. CONCLUSIONES

La prohibición contra la tortura establecida en la CEDH goza de una protección amplia y absoluta. El carácter general en que se establece dicha protección ha posibilitado que el TEDH resguarde tal derecho con base en distintos criterios, lo que se opone al establecimiento de principios rectores o reglas generales en cuanto a la aplicación e interpretación del artículo 3o. Estos elementos pueden sintetizarse en:

- a) Desde una perspectiva evolucionista de su jurisprudencia, se observa que el TEDH realiza una interpretación de los tratados internacionales regionales de forma coherente con diversos tratados de alcance universal en materia de derechos humanos, como es el caso de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, reafirmando así el valor general y comúnmente aceptado de los derechos humanos, ratificando el carácter absoluto de su artículo 3o.⁵⁷
- b) Para establecer la diferencia entre tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el Tribunal se vale de la distinción hecha en el artículo 3o. de la Convención, apuntando a la intensidad del sufrimiento como elemento determinante. “Un maltrato debe alcanzar un mínimo de gravedad para que se halle bajo el ámbito del artículo 3º de la CEDH”. La apreciación de ese mínimo es relativa por definición; depende del conjunto de las circunstancias del caso y en particular de la duración del trato, de sus efectos físicos y mentales, así como en ocasiones del sexo, edad y estado de salud de la víctima.
- c) Ante la falta de una definición en el artículo 3o., el Tribunal se vale de la definición entregada en el artículo 1o. de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de la cual se extraen sus elementos que sirven como base para el estudio de cada caso.

Los elementos antes mencionados resultan de aplicación general al momento de resolver asuntos de igual naturaleza, en lo que respecta a la interpre-

⁵⁷ Pascual Vives, Francisco, “Consenso e interpretación evolutiva de los tratados regionales de derechos humanos”, *REDI*, vol. LXVI, núm. 2, Madrid, 2014, pp. 113-153.

tación y aplicación del artículo 3o. En la línea de interpretación del artículo y aunque los criterios del Tribunal permiten diferenciarlos con el fin de ofrecer mayor garantía del principio de legalidad, mayor seguridad jurídica y, creemos, la más importante, facilitar la tarea de interpretación y aplicación del TEDH, debería establecer con precisión una definición de tortura, tratos y penas que han de considerarse como prohibidos, en el sentido de establecer una definición sobre cuáles son sus formas o maneras en las que pueden presentarse en una determinada realidad; es decir, de la manera en que pueden configurarse estos malos tratos, ya que el criterio de gravedad de los sufrimientos ocasionados a las presuntas víctimas en el que se basa el TEDH tiene el carácter de relativo, dependiendo siempre de las circunstancias dadas en el caso particular.

Las líneas argumentales seguidas en las entregas extraordinarias y las detenciones forzadas son consistentes con los argumentos y las demás líneas utilizadas por el Tribunal Europeo en los casos analizados.

Sin justificar la tortura en caso de terrorismo, se pretende fortalecer los derechos de las víctimas de las acciones terroristas, llegando incluso determinada doctrina a considerarlo un crimen de lesa humanidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique; JAÉN VALLEJO, Manuel y PERRINO PÉREZ, Ángel Luis, *Terrorismo en el siglo XXI. La respuesta penal en el escenario mundial*, Madrid, Dykinson, 2016.
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y la desaparición forzada de personas como normas imperativas de Derecho Internacional Público”, *Revista Ius et Praxis*, núm. 1, año 12, Universidad de Talca, 2006.
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “Hacia un sistema integral de derechos humanos: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional chileno sobre la píldora del día después”, *Revista Ius et Praxis*, núm. 1, año 14, Universidad de Talca, 2008.
- AMBOS, Kai, *Derecho penal y procesal penal internacional y europeo*, Chile, Thomson Reuters, 2013.

- AMEZÚA, Luis Carlos, “Los derechos fundamentales en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de Valdivia*, vol. 16, núm. 1, 2004.
- CASTRO FÍRVIDA, José Luis, “¿Es la tortura aceptable en la lucha contra el terrorismo?”, *Dereito*, vol. 22, núm. 2, 2013.
- CONDE PÉREZ, Elena, “TEDH-Sentencia de 28.02.2008, Saadi c. Italia, 37201/06-Artículo 3 CEDH-Prohibición de torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes-Terrorismo v. Tortura”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 32, 2009.
- DÍAZ, Álvaro, “La revisión inicial de peticiones por la Comisión Interamericana y la subsidiariedad del sistema de derechos humanos”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 43, 2014.
- DÍAZ CREGO, María, “El impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho PUCP*, núm. 75, 2015.
- FIGUEROA PLA, Uldaricio, *El sistema internacional y los derechos humanos*, Santiago de Chile, Ril, 2012.
- GALDÁMEZ ZELADA, Liliana, “Alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, vol. 4, núm. 2, Chile, 2006.
- GALDÁMEZ ZELADA, Liliana, “El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, vol. 12, núm. 1, 2014.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “¿Puede la tortura estar moralmente justificada en algún caso?”, *Nuevo Foro Penal*, vol. 12, núm. 86, Medellín, Universidad EAFIT, 2016.
- GARRO, Anamari, “La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ejercicio de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, 2009.
- GRECO, Luis, “Las reglas detrás de la excepción. Reflexiones respecto de la tortura en los grupos de casos de las *ticking time bombs*”, *InDret*, Ludwig-Maximilians-Universität, Barcelona, 2007.
- GRIMA, Vicente, *Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.
- GROS, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 1991.

- HEYNS, Christof; PADILLA, David y ZWAAK, Leo, “Comparación esquemática de los sistemas regionales de derechos humanos: una actualización”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 3, núm. 4, 2006.
- HUMAN RIGHT WATCH, “Informe Mundial 2016 la «política del miedo» amenaza los derechos”, 2016. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/world-report/2016/country-chapters/285991#1c8bdd>, consultado el 28 de noviembre de 2016.
- IZQUIERDO, Cristina, “El carácter no ejecutivo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario a la Sts.1.ª, del 20 de noviembre de 1996)”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 11, 1997.
- JACOBS, Günter, *Derecho penal del enemigo*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 2006.
- MAQUEDA, María, “La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 39, núm. 2, 1986.
- MEDINA, Cecilia y ZWAAK, Leo, “Sistemas regionales de protección de los derechos humanos”, en MEDINA, Cecilia y ZALAUQUET DAHER, José, *Derechos humanos hoy. Balance internacional*, Santiago de Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile-Centro de Derechos Humanos, 2008.
- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, “La ponderación de intereses en situaciones de necesidad extrema: ¿es justificable la tortura?”, en CUERDA RIEZU, Antonio (dir.), *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*, Madrid, Dykinson, 2006.
- MONTAGUT, Muriel, *El ser y la tortura*, Medellín, Universidad de los Andes-FCSH-Universidad de Antioquia, 2016.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia”, *Ius et Praxis*, vol. 9, núm. 1, 2003.
- OVALLE, José, “La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados latinoamericanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLV, núm. 134, 2012.
- PALACIOS SANABRIA, María Teresa, “Los derechos de los extranjeros como límite a la soberanía de los Estados”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 11, núm. 23, 2013.
- ROS MARTÍNEZ, Emilia, “Comentario de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2012. Caso Serrano Contreras contra España”, *Pensamiento Penal*, 2015. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/10/doctrina42137.pdf>.

- ROSALES, Cecilia, “La dignidad humana como fuente directa de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional”, *Derechos fundamentales y justicia constitucional. ¿Consolidación o reforma?*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2012.
- RUIZ, Jaime, “El derecho internacional de los refugiados en su relación con los derechos humanos y en su evolución histórica”, en IRIGOIN, Jeannette (dir.), *Derecho internacional de los refugiados*, Santiago de Chile, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1993.
- SALINAS BURGOS, Hernán, “El principio de jurisdicción internacional: ¿Lex lata o lex desiderata?”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, núm. 1, 2007.
- SCHÖNSTEINER, Judith, “El derecho internacional de los derechos humanos en el Tribunal Constitucional chileno: el mínimo común denominador”, *Revista de Derecho*, vol. 29, núm. 1, Valdivia, 2016.
- SORIA, Alberto, “La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: análisis de la STC 245/1991 (Asunto Barberà, Messegue y Jabardo)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 1992.
- SUDRÉ, F., “Article 3”, en PETITTI, L. E.; DECAUX, E. e IMBERT, P. H. (eds.), *La Convención Européenne des Droits de l’homme. Commentaire article par article*, París, Economica, 1995.
- TORRES, José Luis, “Naturaleza e historia de los derechos humanos”, *Espiga*, núm. 5, 2002.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los derechos humanos. Declaraciones y convenios internacionales de derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1984.
- UGARTE, Krúpskayz, “Algunas reflexiones sobre la vigencia e importancia de los derechos humanos”, *Revista Lex*, año XIII, núm. 16, 2015.