

DESCIFRAR LO INDECIBLE: LA DIFERENCIA ENTRE TORTURA Y TRATOS
CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN LAS DECISIONES DEL COMITÉ
CONTRA LA TORTURA Y EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS*

Deciphering the unspeakable: the Difference between Torture
and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment in the Decisions of
the Committee against Torture and the Human Rights Committee

SFERRAZZA-TAIBI, PIETRO**
Universidad de Chile

CEBALLOS-SCHAULSOHN, MARCO***
Universidad Andrés Bello

Resumen

La identificación de los criterios que deben considerarse para diferenciar la tortura de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, ha sido un problema que ha generado discusión en la doctrina, la jurisprudencia y la práctica internacional sobre derechos humanos. El presente trabajo tiene por objeto analizar cómo se ha abordado este tema por parte del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura en lo que se refiere a las decisiones pronunciadas para resolver quejas individuales. Para tal efecto, se ha aplicado una metodología mixta cualitativa y cuantitativa, valiéndose del análisis documental como método. El artículo explica las peculiaridades conceptuales de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes y brinda una visión panorámica sobre la discusión que la doctrina internacionalista ha sostenido respecto de la diferenciación entre ambas nociones. Finalmente, se exponen los principales resultados del estudio, analizándose si los comités antes referidos se remiten en su argumentación a los elementos conceptuales de la tortura para fundamentar la distinción. Sobre la base de las constataciones alcanzadas, se proyectan algunas consideraciones críticas sobre la manera en que ambos comités intentan hacerse cargo del problema.

Palabras clave

Tortura; tratos crueles, inhumanos o degradantes; procedimiento de quejas individuales.

Abstract

The identification of the criteria that should be considered to differentiate torture from cruel, inhuman or degrading treatment has been a problem that has generated discussion among international human rights scholars, caselaw, and practice. The purpose of this paper is to analyze how this issue has been addressed by the Human Rights Committee and the Committee against Torture regarding decisions made to resolve individual communications. For this purpose, a mixed qualitative and quantitative methodology was employed, utilizing documentary analysis as a method. The article explains the conceptual peculiarities of torture and cruel, inhuman or degrading treatment and provides an overview of the discussion held by international law scholars on the differentiation between the two notions. Finally, the main results of the study are presented, analyzing whether the aforementioned Committees refer to the conceptual elements of torture in their arguments to support the distinction. Based on the findings, critical considerations are

* Este artículo es un resultado del proyecto Universidad Andrés Bello, Núcleo DI-05-21/NUC. Los autores declaran sus contribuciones al presente artículo de investigación, utilizando la taxonomía CRediT: Conceptualización: Pietro Sferrazza-Taibi (50%), Marco Ceballos-Schaulsohn (50%); Investigación: Pietro Sferrazza-Taibi (50%), Marco Ceballos-Schaulsohn (50%); Redacción - borrador original: Pietro Sferrazza-Taibi (50%), Marco Ceballos-Schaulsohn (50%); Redacción - revisión y edición: Pietro Sferrazza-Taibi (50%), Marco Ceballos-Schaulsohn (50%); Administración de proyecto: Pietro Sferrazza-Taibi (50%), Marco Ceballos-Schaulsohn (50%).

** Prof. Asistente del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Providencia, Chile. Correo electrónico: psferrazza@derecho.uchile.cl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1133-922>.

*** Prof. de la Facultad de Educación y Ciencias Sociales, Universidad Andrés Bello, Viña del Mar, Chile. Correo electrónico: marco.ceballos@unab.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8450-9132>.

presented regarding the approach of both Committees to the problem.

Key words

Torture; cruel, inhuman or degrading treatment; Individual communications.

1. Introducción

La pregunta general que ha inspirado este estudio se relaciona con la identificación de los criterios que se invocan en la jurisprudencia y la práctica internacional sobre derechos humanos para diferenciar la tortura de los tratos crueles, inhumanos o degradantes (TCID). Este tema es relevante para determinar qué categorías de obligaciones internacionales deben cumplir los Estados respecto de esos ilícitos, atendiendo a sus definiciones doctrinarias y a su regulación internacional. Lo anterior tiene irradiaciones a niveles nacionales en lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones de tipificar, investigar y sancionar esas conductas.

Por ejemplo, en el caso chileno, la tipificación penal de la tortura y los TCID ha sido objeto de una importante reforma introducida al Código Penal mediante la Ley N° 20.968 de 2016¹.

Este tema recobró actualidad a partir de las graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante las manifestaciones del denominado “estallido social” de 2019, cuyos eventos representan una importante proporción de las sentencias dictadas respecto de estos tipos penales en el sistema nacional². Según un informe del Ministerio Público, desde la entrada en vigencia de la reforma se contabilizan 84 condenas o absoluciones, de las que solo 3 son por el delito de tortura –correspondientes a un 3,5% del total– mientras que 62 son por TCID (denominados “apremios ilegítimos” en el Código Penal chileno), lo cual corresponde al 73,8%³. El informe destaca que estas sentencias suelen invocar el Derecho internacional de los derechos humanos para argumentar sobre la diferencia entre ambos ilícitos⁴.

Un análisis crítico de estas resoluciones nacionales excede los objetivos de este trabajo; sin embargo, el contexto nacional sirve de justificación para analizar la doctrina y la jurisprudencia internacionales en torno a las diferencias entre tortura y TCID. Las conclusiones a las que se llega en este trabajo, respecto de la existencia de pautas interpretativas desarrolladas por la jurisprudencia y la práctica internacional para diferenciar la tortura de los TCID, proyectan luces respecto de las dificultades que se podrían estar presentando el sistema judicial chileno y otros sistemas nacionales para definir y aplicar una tipificación del delito de tortura.

En efecto, el presente trabajo explora e interpreta un conjunto de decisiones sobre quejas individuales pronunciadas por dos órganos internacionales de derechos humanos del sistema universal: el Comité de Derechos Humanos (HRC) y el Comité contra la Tortura (CAT). A estos comités les compete, respectivamente, la supervisión del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP)⁵ y de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (UNCAT)⁶.

Este estudio analiza decisiones de ambos comités que emiten un pronunciamiento de fondo sobre las quejas individuales deducidas por la afectación del derecho humano de toda persona a no ser sometida a tortura ni a TCID. Se trata de un esfuerzo de sistematización de información que tiene utilidad para comprender de qué manera se adoptan y fundamentan estas decisiones. Un ejercicio similar puede realizarse en el futuro respecto de otros órganos y

*Abreviaturas utilizadas: TCID: tratos crueles, inhumanos o degradantes; HRC: Comité de Derechos Humanos; CAT: Comité contra la Tortura; PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; UNCAT: Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

¹ Ley N° 20.968, de 2016.

² AMNISTÍA INTERNACIONAL (2020); INSTITUTO NACIONAL DE DERECHO HUMANOS (2019); OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2019).

³ MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE (2022), p. 8.

⁴ MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE (2022), pp. 17-47, 54-61.

⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966.

⁶ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984.

tribunales internacionales de derechos humanos y de tribunales penales nacionales, en lo que se refiere a las decisiones, sentencias, informes u otro tipo de práctica.

La elección del HRC y del CAT se justifica porque se trata de órganos convencionales del sistema universal que han producido una importante cantidad de decisiones sobre la tortura y los TCID. Se ha decidido abordar las quejas individuales, porque a través de éstas los comités tienen la competencia de resolver, caso a caso, si se configuró una afectación del derecho de toda persona a no ser sometida a tortura o TCID, elaborando una argumentación jurídica sobre el fondo del asunto.

El material resolutivo de los comités fue sometido a una interpretación de contenido mediante la codificación de sus argumentos, y a un análisis estadístico de la concurrencia de los factores definitorios de las figuras de torturas y de TCID, con la finalidad de identificar el peso y la incidencia de estos elementos conceptuales en la calificación jurídica de los hechos que sirvieron de base para deducción de las quejas individuales.

La hipótesis de estudio testeada, de orientación convencional, sostenía que era esperable que ambos comités compartieran “conceptualizaciones” argumentales, revelando pautas interpretativas y argumentativas similares en cuanto a los criterios diferenciadores entre tortura y TCID⁷. Esta hipótesis es parcialmente confirmada y parcialmente refutada por los resultados.

El trabajo presenta la siguiente estructura. A esta introducción le sigue una segunda parte del texto que tiene por finalidad delinear las definiciones de la tortura y los TCID en relación con su regulación en el PIDCP y la UNCAT, así como sintetizar algunos puntos centrales del debate doctrinario y sus controversias sobre los criterios para diferenciar ambos ilícitos. La tercera parte describe la metodología empleada para la realización del estudio, expone los resultados alcanzados y proyecta consideraciones críticas. Para finalizar, el artículo ofrece unas breves conclusiones con las que se espera contribuir a la evolución de este debate.

2. Delimitación conceptual de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes

La prohibición de la tortura ha sido regulada por varios instrumentos del Derecho internacional humanitario, el Derecho penal internacional y el Derecho internacional de los derechos humanos. Para los efectos de este trabajo, sólo se hará referencia a algunos instrumentos relevantes del sistema universal de derechos humanos.

La tortura y los TCID están proscritos por el artículo 5 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*⁸. De hecho, el PIDCP contiene en el artículo 7 una disposición muy similar que consagra el derecho fundamental de toda persona a no ser sometida a tortura ni a TCID⁹. En el sistema universal la tortura también ha sido objeto de regulación en instrumentos específicos; a saber: la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*¹⁰ y la UNCAT. Además, varios otros tratados internacionales e instrumentos de *soft law* del sistema universal se remiten directa o indirectamente a la prohibición de la tortura¹¹.

Ahora bien, tanto el PIDCP, como la UNCAT se refieren a tres tipos de tratos que en orden de gravedad descendente son: la tortura; los tratos crueles e inhumanos; y los tratos degradantes¹². Sin embargo, no todos estos tratos cuentan con una definición expresa. Así, la UNCAT define la tortura en el artículo 1, pero no define los TCDI, sino que respecto de estos sólo

⁷ JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 216.

⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, art. 5.

⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, art. 7.

¹⁰ Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1975.

¹¹ Véase, por ejemplo, Convención de los Derechos del Niño, de 1989, art. 37; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de 1990, art. 10; Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 2006, art. 15; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979, art. 1.

¹² JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 216; NOWAK (2005a), p. 160.

obliga a los Estados partes a cumplir las obligaciones establecidas en el artículo 16. A continuación, se analizarán algunos problemas sobre la conceptualización de la tortura y los TCID.

2.1. La definición de la tortura

Aunque el PIDCP no define la tortura, algunos autores han indicado que para su interpretación debe considerarse la definición contenida en el artículo 1 de la UNCAT¹³, según la cual *“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”*.

Por tanto, la definición contenida en este tratado es la que debe considerarse para valorar la práctica del HRC y del CAT. De la lectura de esta disposición se puede inferir que el concepto de tortura está conformado por los siguientes elementos: a) el comportamiento; b) la intencionalidad; c) el dolor o sufrimiento grave; d) la finalidad; e) el sujeto activo cualificado. En lo que sigue, se realizará un breve análisis de cada uno de estos elementos.

El comportamiento se interpreta en sentido amplio, entendiéndose que comprende tanto la acción como la omisión¹⁴. Dependiendo de las circunstancias del caso concreto, no es necesario que se trate de una multiplicidad de comportamientos, pudiendo bastar que sea uno solo¹⁵.

La intencionalidad se refiere al aspecto subjetivo del autor de la tortura. La doctrina ha estimado que la actuación debe ser realizada al menos con dolo eventual, descartando la comisión culposa o negligente¹⁶. La intencionalidad debe recaer tanto sobre el dolor o sufrimiento grave, como sobre el propósito o finalidad, con lo cual será necesario que el autor cometa la conducta con la voluntad de causar un dolor o sufrimiento grave, persiguiendo o representándose uno de los propósitos aludidos en la definición¹⁷.

El dolor o sufrimiento grave puede ser físico o psicológico¹⁸. La UNCAT exige expresamente que sea grave. Dado que la gravedad es uno de los criterios que se barajan para diferenciar la tortura de los TCID, se hará referencia a este punto más adelante.

La finalidad o propósito corresponde al fin que se persigue mediante la tortura. La UNCAT contempla un listado no taxativo de propósitos¹⁹ que son los siguientes: la obtención de una confesión, la obtención de información, el castigo, la intimidación, la coacción y la discriminación. La no exhaustividad del listado de finalidades permite que la tortura pueda configurarse aún en el evento de que no se persiga un propósito establecido expresamente en la definición, aunque se ha interpretado por la doctrina que la finalidad perseguida debe guardar cierta congruencia o

¹³ JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 217; NOWAK (2005a), p. 161.

¹⁴ CAT (2008a), párr. 15. Confróntese ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2009), p. 3. En doctrina, confróntese BOULESBAA (1999), pp. 14-15, 20; BURGERS Y DANELIUS (1988), p. 118; INGELSE (2001), p. 208; JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 219; MESKELE (2014), p. 51; NOWAK (2006), p. 819; ZACH (2020), p. 42.

¹⁵ BURGERS Y DANELIUS (1988), pp. 117-118.

¹⁶ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2017), párr. 32. Confróntese BOULESBAA (1999), p. 20; BURGERS Y DANELIUS (1988), p. 118; JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 219; MESKELE (2014), p. 52; NOWAK (2006), p. 830; ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2009), p. 4; ZACH (2020), p. 53.

¹⁷ NOWAK (2006), p. 830; ZACH (2020), p. 53; JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 218, aunque sólo se refieren al sufrimiento grave.

¹⁸ MESKELE (2014), p. 51; ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2009), p. 4.

¹⁹ BOULESBAA (1999), p. 21; DROEGE (2007), p. 526; JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 219; MESKELE (2014), p. 52; ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2009), p. 4.

similitud con los propósitos enunciados en el tratado²⁰, por cuanto el común denominador que los caracteriza es la relación con los intereses o políticas de un Estado²¹.

El propósito no ha de ser necesariamente antijurídico en sí mismo. Por ejemplo, la obtención de información o de una confesión pueden ser finalidades legítimas, pero lo que se exige es que se obtengan mediante procedimientos coherentes con la normativa sobre protección de los derechos humanos²². Cabe preguntarse si la tortura puede cometerse sin un propósito, por ejemplo, para la satisfacción de una motivación meramente sádica²³. Pero algunos autores han señalado que, incluso en ese ejemplo, habría al menos una intención de castigar o intimidar²⁴, con lo cual consideramos que habría que descartar la posibilidad de que se pueda cometer tortura sin un propósito.

Finalmente, el autor corresponde al último elemento conceptual. El artículo 1 de la UNCAT contempla varias categorías de autores: 1) el funcionario público; 2) la persona que ejerce funciones públicas; 3) la persona que actúa a instigación de un funcionario público; 4) la persona que actúa con el consentimiento de un funcionario público; 5) la persona que actúa con la aquiescencia de un funcionario público. El fundamento de este requisito estriba en evitar que se genere responsabilidad por comportamientos que estén fuera del control estatal²⁵.

La primera categoría de autor de las enunciadas se refiere a una persona que se desempeña como funcionario público y que comete el acto en el ejercicio de funciones oficiales²⁶. La segunda categoría, en cambio, tiene por finalidad abarcar la tortura cometida por actores no estatales armados que ejercen algún tipo de poder similar al de un Estado y que eventualmente controlan una porción de un territorio²⁷. La tercera hipótesis hace referencia a la figura de la instigación, esto es, situaciones en que los agentes estatales incentivan o inducen a un particular para que cometa tortura²⁸. En relación con la cuarta y quinta hipótesis, respectivamente sobre el consentimiento y la aquiescencia, el CAT no ha aclarado con precisión la diferencia que existe entre ambas nociones. Parece ser que la incorporación de estos dos últimos supuestos tiene por finalidad responsabilizar internacionalmente al Estado que no cumple con sus deberes de prevenir, investigar y sancionar las torturas cometidas por particulares²⁹. Especialmente, el término “aquiescencia” parece exigir al Estado cumplir con un test de diligencia debida en el desempeño de estas obligaciones, con lo cual incurriría en responsabilidad si se configuran dos requisitos: 1) que las autoridades estatales estén o deban estar en conocimiento de la posibilidad de que se cometa o se esté cometiendo una tortura; y 2) que no empleen las medidas razonables que estén a su alcance para evitar la concreción de la tortura³⁰.

2.2. La definición de los tratos crueles, inhumanos o degradantes

Como se adelantó, los TCID no se definen ni en el PIDCP ni en la UNCAT. El primero de estos tratados sólo establece el derecho de toda persona a no ser sometido a estas categorías de malos tratos. Por su parte, la UNCAT regula los TCID en el artículo 16 de la siguiente manera:

²⁰ BURGERS Y DANELIUS (1988), p. 118; DROEGE (2007), p. 527; NOWAK (2006), p. 819; MESKELE (2014), p. 52; ZACH (2020), p. 55.

²¹ BURGERS Y DANELIUS (1988), pp. 118-119; RODLEY (2002), p. 72.

²² BURGERS Y DANELIUS (1988), p. 118; JOSEPH Y CASTAN (2013), pp. 219-220.

²³ JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 219.

²⁴ BURGERS Y DANELIUS (1988), p. 119.

²⁵ JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 220.

²⁶ Véase CAT (2016a), párr. 7.3. En este caso, la víctima había sido golpeada por policías uniformados, con lo cual el CAT concluyó que se trataba de “agentes del Estado parte en el desempeño de sus funciones oficiales”.

²⁷ ZACH (2020), p. 60. Por ejemplo, véase CAT (1999), párr. 6.5: “El Comité señala que durante varios años Somalia ha carecido de un gobierno central, que la comunidad internacional está negociando con las facciones beligerantes y que algunas de las facciones que operan en Mogadishu han creado instituciones cuasioficiales y están negociando el establecimiento de una administración común. Se desprende de todo ello que, de hecho, esas facciones ejercen ciertas prerrogativas comparables a las que ejercen normalmente los gobiernos legítimos. En consecuencia, para los fines de la aplicación de la Convención, a los miembros de esas facciones se les puede aplicar la expresión “funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas” contenida en el artículo 1”.

²⁸ MESKELE (2014), p. 53; ZACH (2020), p. 61.

²⁹ CAT (2008a), párr. 17.

³⁰ CAT (2008a), párr. 17-18. Confróntese JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 226; MESKELE (2014), p. 54; ZACH (2020), pp. 61-62.

“Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona”.

Según Zach y Birk, los TCID podrían conceptualizarse como *“la imposición de dolor o sufrimiento severo, ya sea físico o mental, por o a instigación de o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales”* (traducción propia)³¹.

Algunas cuestiones sobre la definición de los TCID merecen ser aclaradas. En primer lugar, al igual que en la tortura, el comportamiento constitutivo de los TCID puede ser una acción o una omisión. En segundo lugar, algunos autores sostienen que los TCID pueden cometerse de manera negligente, aunque se trata de una tesis que ha sido discutida³². En tercer lugar, en cuanto al sujeto activo, las mismas categoría de autores que pueden cometer tortura, según lo señalado anteriormente, también podrían cometer TCID³³. Finalmente, se discute si los TCID deben infligir un dolor “severo”, aunque se profundizará sobre este punto más adelante.

Ahora bien, cabe preguntarse si existe una diferencia entre las nociones de trato cruel, trato inhumano y trato degradante. El CAT no ha diferenciado de manera tajante el trato cruel del trato inhumano³⁴. Por su parte, se suele sostener que el trato degradante se caracteriza por la humillación que inflige a la víctima³⁵.

2.3. El debate doctrinario sobre la diferencia entre tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes

Pese a la relevancia del problema, ni en la doctrina, ni en la práctica, ni en la jurisprudencia internacional existe consenso sobre la identificación de los criterios que deben valorarse para determinar si un comportamiento de maltrato corresponde a tortura o a TCID.

El CAT no resolvió este dilema en la Observación General N° 2. De hecho, reconoció que *“en la práctica, no suele estar claro el límite conceptual entre los malos tratos y la tortura”*³⁶. Además, si bien en dicha Observación General se remitió a la gravedad del dolor y a la finalidad, no explicó si prevalece uno de estos dos elementos conceptuales como criterio predominante para distinguir entre tortura y TCID³⁷.

Por su parte, en la Observación General N° 20 sobre el artículo 7 del PIDCP, el HRC aventuró una polémica afirmación en los siguientes términos: *“tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato”*. Por ende, parece ser que el Comité no comprende —o derechamente prefiere ignorar— la importancia del problema y, al igual que el CAT, no concluyó si es el propósito o la severidad del sufrimiento el factor preponderante para diferenciar la tortura de los TCID³⁸. En nuestra opinión, es muy criticable que, al ejercer su competencia interpretativa mediante la elaboración de observaciones generales directamente relacionadas con la tortura y los TCID, ninguno de los dos comités se haya hecho cargo de abordar con precisión y claridad los criterios diferenciadores entre ambas figuras.

De hecho, la distinción entre ambas nociones no es baladí. A nivel nacional, la diferenciación es clave para valorar qué tipo penal deber ser aplicado en un caso concreto. A

³¹ ZACH Y BIRK (2020), p. 443.

³² ZACH Y BIRK (2020), p. 443.

³³ ZACH Y BIRK (2020), pp. 444-445. Confróntese DROEGE (2007), p. 520.

³⁴ ZACH Y BIRK (2020), p. 444.

³⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2005), párr. 35; ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2010), párr. 60; ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2017), párr. 25; ZACH Y BIRK (2020), p. 444.

³⁶ CAT (2008a), párr. 3.

³⁷ CAT (2008a), párr. 10. Confróntese ZACH (2020), p. 46.

³⁸ HRC (1992), párr. 4.

nivel internacional, es relevante para identificar las obligaciones internacionales que se aplican a cada ilícito. En efecto, el artículo 16 de la UNCAT hace aplicables a los TCID solamente las obligaciones plasmadas en los artículos 10 (educación sobre la tortura a funcionarios públicos), 11 (adecuación de ciertas normativas y prácticas internas), 12 (deber de investigación) y 13 (derecho a recurso efectivo), excluyendo implícitamente las obligaciones consagradas en los artículos 5 a 8 (ejercicio de la jurisdicción), 9 (cooperación internacional), 14 (reparación) y 15 (privación de efectos procesales a las declaraciones obtenidas mediante tortura)³⁹. Finalmente, la necesidad de diferenciar ambas nociones es relevante desde una perspectiva moral, simbólica, semántica, narrativa, histórica e incluso política⁴⁰.

En la próxima sección, se esquematizan las posiciones teórico-dogmáticas sobre el problema de la diferenciación entre tortura y TCID. Cuando la doctrina aborda este tema, lo hace comentando la normativa, práctica y jurisprudencia de un determinado sistema internacional de protección de derechos humanos o de un tratado internacional específico. Para efectos metodológicos, la literatura que se ha revisado corresponde a fuentes doctrinarias que abordan la diferenciación entre tortura y TCID en relación con el PIDCP y/o la UNCAT. En base a esto, a continuación se ofrece una visión panorámica de las tres principales posiciones que se pronuncian sobre el problema. La primera postura se centra en la finalidad como elemento diferenciador, mientras que la segunda, en la gravedad del sufrimiento. En cambio, una tercera posición se remite a una pluralidad de factores. Finalmente, se dará cuenta de algunas posiciones críticas sobre la necesidad de diferenciar entre tortura y TCID.

2.3.1. La finalidad como elemento diferenciador

De acuerdo con la primera postura, el elemento distintivo entre tortura y TCID es la finalidad o propósito, siendo éste un requisito necesario sólo para la configuración de la tortura. Por tanto, si el comportamiento se realiza sin que se persiga un propósito, sólo se podría configurar un TCID, pero en ningún caso tortura⁴¹.

Esta tesis es criticable por varias razones. En primer lugar, si se realiza un comportamiento que ocasiona sufrimiento grave sin que persiga un propósito, no parece lógico que quede subsumido en los TCID, justamente porque éstos son menos graves que la tortura.

En segundo lugar, el listado de propósitos consagrado en el artículo 1 de la UNCAT no es exhaustivo. Debido a esto, el margen de aplicación de los TCID quedaría reducido a un conjunto muy específico de conductas, ya que una interpretación amplia del requisito de la finalidad permitiría incluir en la tortura casi cualquier tipo de comportamiento destinado a infligir sufrimiento⁴².

En tercer lugar, es bastante difícil imaginar un ejemplo de una conducta intencional que inflija dolor, pero que no persiga una finalidad. Esta crítica se relaciona con la anterior, por cuanto la aplicación de los TCID sería extremadamente residual.

En cuarto lugar, la lista de finalidades contenida en las definiciones de los tratados internacionales no es exhaustiva, con lo cual no habría certeza sobre la gama completa de propósitos que se podrían perseguir cuando se comete la tortura. Sin embargo, como respuesta a esta crítica se puede apuntar que la finalidad debe ser coherente con algunas de las mencionadas en el tratado, lo que permitiría circunscribir su ámbito de aplicación.

³⁹ MARIÑO (2004), pp. 246-249.

⁴⁰ JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 217; NOWAK (2005a), p. 217.

⁴¹ EVANS (2002), p. 376; RODLEY (2002), pp. 489, 491; ZACH (2020), p. 45.

⁴² DROEGE (2007), p. 528.

2.3.2. La gravedad del sufrimiento como elemento diferenciador

De conformidad con la segunda posición, el elemento determinante para diferenciar entre tortura y TCID sería la gravedad del dolor o sufrimiento⁴³. Esta sería la posición predominante en la literatura⁴⁴. Evidentemente, cabe asumir que la víctimas de malos tratos también padecen dolor o sufrimiento, con lo cual sería poco razonable concluir que el sufrimiento sólo es un elemento de la tortura. Más bien, lo que plantea esta posición es que la diferencia es de grado o intensidad, con lo cual el sufrimiento en la tortura sería mayor que en los malos tratos.

Rodley y Pollard explican que existen dos interpretaciones posibles de la gravedad del sufrimiento como criterio de distinción. De acuerdo con una primera interpretación, la tortura exigiría que el sufrimiento tenga un “plus de gravedad” (*severe-plus approach*). Así, los TCID demandarían un nivel de gravedad estándar, a diferencia de la tortura que requeriría un nivel de gravedad mayor o, según algunos autores, extremo⁴⁵. En cambio, una segunda interpretación sugiere que sólo la tortura requiere un umbral grave de dolor, mientras que los TCID requieren un nivel inferior de intensidad de sufrimiento (*severe-minus approach*)⁴⁶.

Estas posiciones también han recibido objeciones. La principal crítica apunta a la dificultad para identificar criterios que permitan diferenciar con certeza entre distintos niveles de gravedad del sufrimiento⁴⁷, siendo esta una crítica que compartimos. Al fin y al cabo, todo trato cruel e inhumano implica un sufrimiento grave⁴⁸. Además, el criterio del sufrimiento induce a los tribunales a centrar la atención en la víctima, específicamente, en las eventuales marcas que la tortura pudo haber dejado en su cuerpo, lo que hace perder de vista la atrocidad de los actos cometidos por los funcionarios del Estado⁴⁹. También se ha esgrimido que la gravedad del dolor depende de las características subjetivas de la víctima del caso concreto⁵⁰, lo que a nuestro juicio podría generar supuestos de discriminación arbitraria. Desde una perspectiva sociológica, si bien la gravedad del sufrimiento que ocasiona el Estado mediante el ejercicio de la fuerza es una valoración social que puede variar en el tiempo y que puede alcanzar niveles excesivos de tolerancia en períodos de populismo penal, la protección de los derechos humanos no puede estar sujeta a tales preferencias sociales⁵¹. Finalmente, se ha argumentado que aceptar este criterio conlleva el riesgo de validar conductas inaceptables y de calificar como tortura formas más “sofisticadas” de doblegar la voluntad de la víctima⁵².

2.3.3. La tesis de la pluralidad de factores

Algunos expertos, en su calidad de Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes del sistema universal de derechos humanos, han señalado en algunos informes que la diferencia entre los dos ilícitos se fundamenta en una pluralidad de factores, a saber, la intencionalidad, la finalidad y la indefensión de la víctima⁵³. De acuerdo con el principal fundamento de esta postura, la esencia de la tortura radicaría en la instrumentalización deliberada del dolor infligido a una persona que se encuentra en una

⁴³ DROEGE (2007), p. 519; ROSS (2007), p. 569.

⁴⁴ EVANS (2023), pp. 21, 22, 25.

⁴⁵ RODLEY Y POLLARD (2009), p. 99. JOSEPH Y CASTAN (2013), pp. 217, 218.

⁴⁶ RODLEY Y POLLARD (2009), p. 99.

⁴⁷ DROEGE (2007), p. 519; HERNÁNDEZ (2021), p. 550; VILLÁN (1985), p. 377.

⁴⁸ DROEGE (2007), p. 527; NOWAK Y MCARTHUR (2008), p. 69.

⁴⁹ FARRELL (2022), p. 7.

⁵⁰ NOWAK (2005a), p. 162; PÉREZ-SALES (2020), pp. 449-450. En contra, DROEGE (2007), pp. 522-523, argumentando que para la valoración de la tortura no importa considerar la subjetividad del individuo, sino más bien valorar si el tratamiento que se le propina a la víctima le causaría un sufrimiento grave a cualquier persona en una situación comparable. Sin embargo, en nuestra opinión este tipo de tesis implican despersonalizar el análisis de cada caso concreto.

⁵¹ CAKAL (2023), p. 10.

⁵² EVANS (2023), pp. 24, 25; HERNÁNDEZ (2021), p. 550.

⁵³ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2017), párr. 30; ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2005), párrs. 35, 39. En doctrina, confróntese HOFFBERGER-PIPPAN (2021), p. 122; NOWAK Y MCARTHUR (2008), p. 77, aunque centrándose en la indefensión; ZACH Y BIRK (2020), p. 443.

situación de indefensión como un medio para lograr un propósito particular⁵⁴. Por ende, parece ser plausible inferir que esta postura exige la concurrencia de los tres requisitos aludidos para que se configure la tortura.

Sin embargo, esta posición toma en consideración la indefensión de la víctima, pese a que no es un elemento conceptual de la tortura expresamente exigido por la definición convencional de la UNCAT. La indefensión implica que la víctima está sometida, es decir, que ha sido privada de libertad o ha sido objeto de un control físico directo o equivalente, perdiendo en cualquiera de estos dos supuestos la capacidad de resistir o evitar el sufrimiento⁵⁵. De ese modo, la tortura involucraría la intención de infligir dolor a una persona que debe estar en esta situación⁵⁶. Según lo esbozado por los partidarios de esta posición, aunque la indefensión no se exige expresamente en la definición de la UNCAT, sería un requisito de la tortura por cuanto todas las finalidades contempladas en dicha definición suponen que la víctima se encuentre en esa situación⁵⁷. Sin embargo, en nuestra opinión se trata de una consideración forzada, que no se condice con una interpretación literal del tratado y que termina por restringir el ámbito de aplicación de la tortura.

Dicho lo anterior, cabe hacer referencia a algunas conclusiones que esta posición ofrece y que nos encargaremos de criticar. En primer lugar, el comportamiento que infligiría dolor a una víctima cometido sin intencionalidad sólo podría configurar TCID⁵⁸. Sin embargo, en nuestra opinión esta afirmación implicaría aceptar que los TCID podrían ser cometidos de manera culposa, lo que ha sido cuestionado⁵⁹.

Según otra conclusión, el comportamiento que inflige dolor pero que no persigue una finalidad sólo podría configurar TCID⁶⁰. Sin embargo, ya adelantamos nuestros reparos con la posibilidad de un comportamiento de ese tipo, ya que es difícil pensar una situación real en que una persona inflija dolor a otra sin perseguir propósito alguno.

Una última conclusión sostiene que, respecto de personas que no se encuentren en situación de indefensión, sólo podrían cometerse TCID si se recurre a un uso de la fuerza que no cumple con los principios de necesidad y proporcionalidad⁶¹. De ese modo, el umbral de dolor sería el mismo para la tortura y los TCID, pero para que se configure la primera deben además concurrir intencionalidad, propósito e indefensión⁶². Sin embargo, también rechazamos esta consideración, justamente porque circunscribe la aplicación de la tortura sólo a casos en que concurra la indefensión. En nuestra opinión, si la indefensión fuere un requisito exclusivo de la tortura, todos los casos de uso de la fuerza por parte de funcionarios públicos contra personas que no se encuentran privadas de libertad o bajo el control físico del autor, sólo podrían enmarcarse en los TCID, aunque hayan ocasionado sufrimiento grave y/o se hayan realizado persiguiendo una finalidad. Esta consecuencia no nos parece aceptable. Asimismo, consideramos que la tesis según la que todas las finalidades suponen la indefensión es débil y carece de una argumentación robusta. Por ejemplo, es plausible pensar en una conducta destinada a castigar, intimidar o discriminar, sin que haya indefensión en los términos antes descritos, como es el caso del uso de la fuerza a distancia en la vía pública mediante armas menos letales.

Pues bien, aunque creemos que este tipo de posturas pretende ofrecer una solución más holística al problema de la diferencia entre tortura y TCID, hemos relevado una serie de falencias argumentativas que son necesarias para del debate. Finalmente, dado que esta postura toma en cuenta tres factores, cabe preguntarse si uno o más de estos debería ser considerado de manera prevalente respecto de los otros, siendo esta una cuestión que no queda debidamente aclarada.

⁵⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2017), párr. 31.

⁵⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2017), párr. 31. Confróntese BURGERS Y DANELIUS (1988), pp. 150-151; NOWAK (2005b), p. 678.

⁵⁶ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2017), párr. 32. Confróntese BURGERS Y DANELIUS (1988), pp. 150-151; NOWAK (2005a), p. 832.

⁵⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2017), párr. 30. Confróntese NOWAK (2005a), p. 832.

⁵⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2017), párr. 32.

⁵⁹ ZACH Y BIRK (2020), p. 443.

⁶⁰ En contra, BURGERS Y DANELIUS (1988), p. 150, para quienes la finalidad no es relevante para distinguir entre tortura y TCID.

⁶¹ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2017), párr. 32. Confróntese NOWAK (2005b), pp. 677-678; NOWAK (2005a), pp. 832-833.

⁶² ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2017), párr. 32.

2.3.4. Las críticas a la distinción dicotómica

Dado que ninguna de las posturas anteriores ofrece una solución exenta de críticas, cobra interés comentar algunas posiciones que no aceptan la distinción ente tortura y TCID y que proponen la eliminación de toda diferencia entre ambas figuras⁶³. De hecho, una propuesta de esta índole se barajó en los trabajos preliminares de la Observación General N° 2 del CAT, pero no fue aceptada debido a la oposición del gobierno chino⁶⁴.

Evans, por ejemplo, ha propuesto que se considere un modelo horizontal en los siguientes términos: *“¿Por qué no abandonar todas las opiniones de un 'modelo vertical' y reemplazarlo con un 'modelo horizontal', en el que la 'tortura' y el trato y el castigo 'inhumano' y 'degradante' están uno al lado del otro? Lo primero que debería preguntarse sería si la forma de maltrato o castigo es lo suficientemente grave como para ser considerada 'inhumana'. Si se alcanza ese umbral, entonces, la siguiente pregunta es si los malos tratos fueron intencionales (en el sentido del artículo 1 de la Convención de la ONU). Si lo fueron, entonces, debería caracterizarse como 'tortura'. No debería ser necesario que el 'sufrimiento' sea también de mayor severidad. Es el hecho mismo de su uso intencional lo que constituye el 'factor agravante'. El trato 'degradante' debe reservarse para aquellas formas de malos tratos cuya esencia radica en la humillación que siente la víctima. Bajo este enfoque, la 'tortura' y el trato 'degradante' son especies de trato inhumano”* (traducción propia)⁶⁵. Entonces, resumiendo esta propuesta, todo trato inhumano intencional sería tortura, mientras que los tratos degradantes serían aquellos tratos inhumanos que se caracterizan por infligir una humillación.

Estas posiciones críticas tienen un apoyo interdisciplinario en algunos estudios médicos, psicológicos y psiquiátricos sobre el dolor y sobre las consecuencias que las víctimas experimentan durante y con posterioridad a la tortura. Por ejemplo, el psiquiatra Pérez-Sales, ha sostenido que *“[d]esde un punto de vista médico y psicológico no existe una correlación entre la gravedad de los actos perpetrados a una persona, el nivel de sufrimiento físico y especialmente emocional y el daño a corto y largo plazo asociado a estos actos. Acciones aparentemente menos graves desde el punto de vista del dolor físico (como estar desnudo en público) serían consideradas como un trato degradante por la mayoría de los tribunales occidentales, aunque pueden producir una angustia psicológica extrema y un daño permanente a la identidad de muchos sobrevivientes”* (traducción propia)⁶⁶. El autor agrega que la diferencia entre tortura y TCID sólo se justificaría por razones jurídicas, porque lo que pretende es graduar la responsabilidad y la sanción⁶⁷.

Consideramos que la propuesta de Evans de eliminar la diferenciación entre tortura y TCID merece atención, aunque no queda claro qué factores permitirían identificar el umbral de “inhumanidad” para que la conducta quede comprendida en los tratos inhumanos. Si se opta por un baremo demasiado exigente, se corre el riesgo de que muchas conductas queden excluidas de la categoría de tortura⁶⁸. Por otro lado, si la “inhumanidad” se relaciona una vez más con la gravedad del sufrimiento, el problema no se resuelve e incluso podría agravarse, porque las conductas consideradas no graves quedarían excluidas del ilícito.

Nosotros somos partidarios de la eliminación de la diferenciación entre tortura y TCID, dado que no existe una fundamentación interdisciplinaria que la justifique. Además, se trata de una distinción que invisibiliza los actos del Estado que infligen antijurídicamente dolor en las personas. Consideramos que debería existir una única figura de tortura. A nivel nacional, debería haber un tipo penal único de tortura, cuyos requisitos típicos deberían ser coherentes con la definición convencional de la UNCAT y cuya pena debería estar legalmente determinada con un marco relativamente amplio, pero con pleno respeto del principio de proporcionalidad de la

⁶³ HEYNS et al. (2020), p. 108.

⁶⁴ MARIÑO (2008), pp. 453-454.

⁶⁵ EVANS (2002), p. 382.

⁶⁶ PÉREZ-SALES (2020), p. 435.

⁶⁷ PÉREZ-SALES (2020), p. 435.

⁶⁸ HEYNS et al. (2020), p. 109.

pena en base a la gravedad inherente a este delito. Por su parte, la individualización de la sanción penal en cada caso concreto debería resolverse por el tribunal competente mediante la aplicación de las reglas y factores propios de la determinación judicial de la pena. Tenemos absoluta claridad que nuestra posición es minoritaria en correlación con la literatura y que incluso podría adolecer de un carácter relativamente utópico desde el punto de vista práctico. Pero también creemos que si se continúa aplicando un modelo dual que diferencie tortura y TCID es indispensable tener claridad sobre los criterios que permitan distinguirlos, siendo este un problema que en la actualidad está lejos de haber sido resuelto de modo satisfactorio.

3. Análisis de la conceptualización de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes en las decisiones del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura

En la revisión de la literatura sobre la práctica del HRC y del CAT, no hemos encontrado ninguna obra que haya realizado un análisis cuantitativo de las decisiones de dichos comités centrando la atención en los argumentos sobre la diferenciación entre tortura y TCID⁶⁹. En general, la literatura revisada acude a la cita selectiva de ciertos precedentes sin especificar una metodología de muestra. Sobre la base de la referencia a tales precedentes, la literatura emite ciertas valoraciones sobre los dilemas conceptuales que conciernen los ilícitos en análisis. Si bien es cierto que la doctrina suele criticar la pobre argumentación de los comités en relación con los elementos conceptuales de dichas figuras, no hay obras que hayan realizado este ejercicio con una metodología clara.

Consideramos que la originalidad de nuestro trabajo estriba justamente en contribuir a colmar este vacío, porque aporta un análisis cualitativo y cuantitativo cuya principal finalidad consiste en determinar cómo estos órganos aplican e invocan los elementos conceptuales de la tortura y los TCID en la argumentación que sirve de base jurídica de sus decisiones. Para dar cuenta de los resultados de nuestra contribución, esta sección se divide en tres partes. En la primera se explican las consideraciones de la metodología empleada para la realización del estudio. En las secciones siguientes se da cuenta de los resultados obtenidos del procesamiento de las decisiones del HRC primero y luego de aquellas del CAT.

3.1. Consideraciones metodológicas

El debate doctrinario y sus controversias sobre la diferenciación entre la tortura y los TCID ofrecen el marco para analizar las resoluciones de los comités y examinar sus posiciones en torno a la delimitación conceptual de ambas figuras. Este propósito se llevó a cabo mediante una metodología documental mixta, de tipo cuali-cuantitativa, iniciada mediante un levantamiento documental sistemático en la base de datos JURIS de las Naciones Unidas, que contiene un repositorio oficial de las decisiones dictadas por los comités⁷⁰. Respecto de ambos comités se aplicaron filtros o criterios de búsqueda comunes y otros distintos, como se detalla más abajo cuando se explica cómo se delimitaron las muestra y corpus de análisis.

Estas fuentes documentales se sometieron a un proceso de análisis por medio de tres etapas: la primera consistió en el análisis abierto del contenido de las argumentaciones jurídicas de las decisiones de los comités en sus exámenes de fondo⁷¹; la segunda fue de tipo categorial, mediante codificación axial de los hechos y los elementos o factores concurrentes (comportamiento, intencionalidad, dolor o sufrimiento, autor, propósito) conceptualizados en las decisiones adoptadas por cada Comité (ver Tabla 1 y Tabla 2); la tercera fue de análisis

⁶⁹ Para un estudio cuantitativo y cualitativo que mide la evolución de la prohibición de la tortura en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde la perspectiva de las obligaciones estatales, véase YILDIZ (2024), especialmente, pp. 103-168.

⁷⁰ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2023).

⁷¹ HERNÁNDEZ (2014), p. 426.

estadístico, destinado al procesamiento cuantitativo descriptivo de los factores codificados como variables y la representación gráfica de los resultados.

Tabla 1: categorías de contenido documental codificadas cuantitativamente (HRC)

Categoría	Códigos			
Hechos específicos del caso	1. Actos contra la indemnidad sexual 2. Actos humillantes o degradantes 3. Ahogamiento y/o asfixia 4. Aislamiento y/o incomunicación 5. Ausencia de alimentación adecuada 6. Alteración de los sentidos 7. Amenazas	8. Ausencia de asistencia médica adecuada 9. Azotes 10. Condiciones inadecuadas de detención 11. Desnudamiento forzado 12. Ejercicios físicos forzados 13. Aplicación de electricidad	14. Esterilización forzada 15. Falanga 16. Golpiza(s) 17. Hospitalización forzada 18. Muerte causada por maltrato 19. Víctima niño, niña o adolescente 20. Uso de porra y/o bastón 21. Posiciones incómodas 22. Privación y/o destrucción de bienes	23. Privación de sueño 24. Quemaduras 25. Remoción de uñas 26. Aplicación de medicamentos, alcohol y/u otras sustancias 27. Maltrato psicológico 28. Trabajo forzado 29. Violación sexual
Decisiones relativas al Art. 7 PIDCP	1. Declaración de tortura	2. Declaración de TCID	3. Ambos	4. Declaración genérica de violación del Art. 7 PIDCP
Elementos conceptuales de la tortura	1. Dolor o sufrimiento grave	2. Finalidad	3. Sujeto activo	

Tabla 2: categorías de contenido documental codificadas cuantitativamente (CAT)

Categoría	Códigos			
Hechos específicos del caso	1. Actos contra la indemnidad sexual 2. Actos humillantes o degradantes 3. Ahogamiento y/o asfixia 4. Aislamiento y/o incomunicación 5. Amenazas	6. Ausencia de asistencia médica adecuada 7. Condiciones inadecuadas de detención 8. Desnudamiento forzado 9. Aplicación de electricidad	10. Falanga 11. Uso de gas lacrimógeno 12. Golpiza(s) 13. Aplicación de medicamentos, alcohol y/u otras sustancias 14. Muerte causada por maltrato 15. Víctima niño, niña o adolescente	16. Uso de proyectiles de impacto cinético 17. Uso de porra y/o bastón 18. Posiciones incómodas 19. Quemaduras 20. Remoción de uñas 21. Violación sexual
Decisiones relativas a los arts. 1 & 16 UNCAT	1. Declaración de tortura	2. Declaración de TCID	3. Ambos	4. Indefinido
Elementos conceptuales de la tortura	1. Dolor o sufrimiento grave	2. Finalidad	3. Intencionalidad	4. Sujeto activo

La muestra corresponde a decisiones dictadas por los dos comités antes referidos que resolvieron quejas individuales, de acuerdo a filtros y criterios de selección que se especifican a continuación.

Respecto del HRC, atendido al gran número de decisiones que ha emitido a lo largo de su vigencia, se decidió acotar la búsqueda mediante un criterio cronológico, estableciéndose un período de análisis de diez años, desde 2013 a 2022. Se buscaron las decisiones que se pronunciaron sobre el artículo 7 de PIDCP, por cuanto se trata de la norma que consagra el

derecho de toda persona a no ser sometida a tortura ni a TCID. Sólo se consideraron las decisiones que se pronunciaron sobre el fondo.

En base a estos criterios iniciales, la búsqueda arrojó 230 decisiones. Pero la conformación de una muestra requirió el análisis de cada decisión a fin de descartar aquellas que no sirvieran para el estudio. De ese modo, sólo se integraron a la muestra las decisiones que se refieren a hechos constitutivos de tortura o TCID. Se descartaron aquellas sobre desapariciones forzadas, salvo las que valoraran específicamente ciertos hechos como tortura o TCID y siempre que se tratara de hechos distintos al sufrimiento experimentado por las personas cercanas a la persona desaparecida.

También se descartaron las decisiones sobre el principio de no devolución, en cuanto se consideró que no eran funcionales para el estudio, porque no analizan si en un caso concreto hubo tortura o TCID, sino que valoran en términos generales la situación del Estado hacia el que la persona solicitante es expulsada y el riesgo de que sea sometida a tales ilícitos de concretarse la expulsión. Aplicándose un criterio similar, también se descartaron los casos sobre pena de muerte, aborto y ejecuciones extrajudiciales. Tampoco se consideraron las decisiones que declararon la inadmisibilidad de la queda individual respecto del artículo 7 y las que rechazaron la queja en cuanto al fondo en relación con la infracción de dicha disposición. Una de las decisiones filtradas contenía dos conjuntos de hechos que fueron valorados separadamente por el Comité, con lo cual se tabuló por igual cantidad de casos separados⁷². El proceso de levantamiento y filtrado de la documentación produjo 65 casos muestrales válidos correspondientes a decisiones de fondo sobre torturas y/o TCID.

Respecto del CAT no se acotó la búsqueda a un criterio temporal como en el caso anterior, porque la totalidad de las decisiones pronunciadas desde 1998 a 2019 no era tan numerosa como para dificultar su análisis conforme al tiempo y recursos disponibles para esta investigación. Se filtraron las decisiones que se pronunciaron sobre los artículos 1 y 16 de la UNCAT, dado que la primera es la norma que consagra la definición de la tortura, mientras que la segunda regula los TCID. Sólo se buscaron las decisiones que se pronunciaron sobre el fondo. De ese modo, la búsqueda arrojó un total de 49 decisiones.

También en este caso se descartaron algunas decisiones para conformar la muestra, específicamente, las recaídas en casos sobre desapariciones forzadas y sobre el principio de no devolución. También se descartaron las decisiones que rechazaron en el fondo la infracción de las disposiciones aludidas. Solo una decisión contenía valoraciones diferenciadas respecto de dos conjuntos cumulativos de hechos en base a los artículos 1 y 16 de la UNCAT, con lo cual fue contabilizada dos veces⁷³. Sobre la base de todo lo anterior la muestra quedó conformada por 23 decisiones.

3.2. Decisiones del HRC

El análisis muestra que el HRC emite decisiones variadas en cuanto a la valoración de la infracción del artículo 7. En sus decisiones caben tanto la hipótesis de la exclusión (distintos grados) como la de la complementariedad (distintos factores) de las figuras de la tortura y de los TCID (objeto, justamente, de controversia en la doctrina). Las decisiones se separan entre:

- 1) las que declaran la comisión de tortura (23 decisiones, correspondiente al 35,4% del total);
- 2) las que declaran la comisión de TCID (16 decisiones, correspondiente al 24,6% del total);
- 3) las que declaran la comisión de ambos ilícitos (15 decisiones, correspondiente al 23,1% del total);

⁷² HRC (2014).

⁷³ CAT (2016b).

- 4) las que declaran de modo general la infracción del artículo 7 del PIDCP (11 decisiones, correspondiente al 16,9% del total) (ver Gráfico 1).

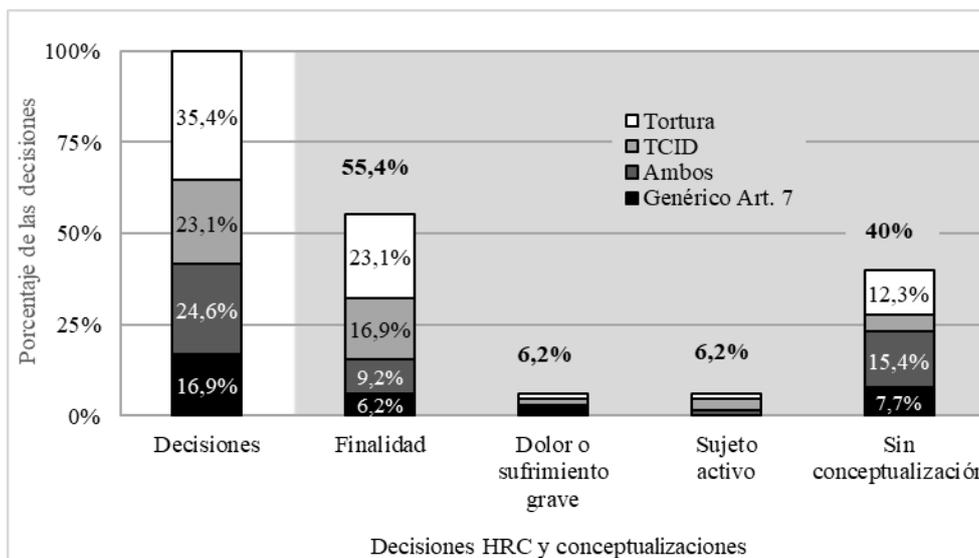


Gráfico 1: Decisiones del HRC según ilícito configurado y elementos conceptuales invocados (2013-2022)

Es necesario hacer hincapié en que las decisiones del HRC no siempre esbozan con claridad si los hechos configuran uno o ambos ilícitos, adquiriendo relevancia la fase de análisis abierto de contenido cuyo ejercicio interpretativo de la literalidad del texto permitió su codificación y cuantificación. En ocasiones da la impresión de que el Comité emplea las nociones de tortura y TCID sin el rigor doctrinario esperado, indistintamente y de manera confusa.

En relación a si la argumentación de las decisiones aplica los elementos conceptuales de la tortura para trazar diferencias con los TCID, los resultados son los siguientes:

- 1) en apenas un 6,2% de las decisiones (4 casos) la argumentación invoca el sufrimiento grave;
- 2) en igual número y porcentaje de casos, el HRC invoca el elemento del sujeto activo;
- 3) en un número predominante de decisiones se invoca la finalidad, específicamente, en 36 casos correspondientes al 55,4% de las decisiones;
- 4) no se invoca una argumentación conceptual en el 40% de los casos (36 casos).

Estos resultados llaman la atención debido a la reducida cantidad de casos que contienen una argumentación conceptual. De hecho, los argumentos sobre los elementos conceptuales se invocan esporádicamente y suelen ser poco sofisticados.

La intencionalidad como elemento de la tortura no se trata en ninguno de los casos analizados. Incluso, fuera del ámbito temporal de la muestra de decisiones conformada para este estudio, no es nada fácil encontrar una decisión que contenga una referencia a la intencionalidad⁷⁴. Por ejemplo, en el caso *Rojas García v. Colombia*, sobre un registro por equivocación del hogar de la víctima por parte de la policía, el voto de mayoría estimó que se había violado el artículo 7, pero hubo dos votos particulares que defendieron la tesis contraria, porque no concurría la intencionalidad⁷⁵. Aunque algunos autores justifican con superficialidad al Comité, señalando que asume la concurrencia de este requisito en sus decisiones⁷⁶, en nuestra opinión es necesario, oportuno y bienvenido que los dictámenes que resuelven quejas individuales contengan al menos una breve explicación sobre su configuración.

En cuanto al sufrimiento grave, los pocos casos en que se invoca parecen abordarlo mediante una referencia sucinta, sin analizarlo en profundidad. Así sucede, por ejemplo, con la

⁷⁴ JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 219.

⁷⁵ HRC (2001), párr. 10.5.

⁷⁶ HEYNS et al. (2020), p. 110.

decisión *Hadhoum Hmeed Mohamed v. Libia*, en que la gravedad del sufrimiento se invoca respecto del saqueo e incendio del domicilio familiar, aunque el Comité no concluyó que se hubiere cometido tortura, sino que declaró de manera general la infracción del artículo 7 del PIDCP⁷⁷.

Por su parte, cuando las decisiones se remiten a la finalidad lo hacen para describir los hechos y las motivaciones de los agentes que cometieron el ilícito, pero sin adentrarse en la relevancia de este requisito para la configuración de la tortura⁷⁸. En algunos casos se extrañan especialmente algunas consideraciones sobre este elemento, como ocurre, por ejemplo, en varias decisiones en que el propósito de los malos tratos era infligir un castigo –y eventualmente discriminar– a víctimas condenadas a penas privativas de libertad por haberse negado a realizar el servicio militar en base a sus convicciones religiosas. Uno de esos casos, por ejemplo, es *Aminov v. Turkmenistán*, en que no se valoró si esta motivación concretaba un propósito discriminatorio⁷⁹.

Por su parte, la referencia a los agentes no estatales se realiza más por razones circunstanciales, relativas a las características peculiares de los hechos, que por razones argumentativas y conceptuales. En los cuatro casos registrados que se remiten a esa categoría de actores, los hechos fueron cometidos por particulares, pero actuando con algún tipo de vinculación con agentes estatales. Un caso que puede servir de ejemplo es *Neklyayev v. Bielorrusia*, sobre una golpiza que un grupo de personas le propinó a la víctima en una protesta ante la pasividad de la policía presente en el lugar. El Comité señaló que *“los agentes de la policía de tránsito no protegieron al autor de la agresión, lo que contraviene su obligación de brindar esa protección con arreglo al artículo 7 del Pacto”*⁸⁰. Aunque este comportamiento podría haberse discutido a la luz de la noción de aquiescencia, la decisión no contiene explicación alguna al respecto. De hecho, no es común encontrar un caso que se refiera a la aquiescencia entre las decisiones cronológicamente anteriores a las que conforman la muestra⁸¹.

En cuanto a analizar la relación entre las categorías de hechos, los elementos conceptuales y las conclusiones respecto de la afectación, las decisiones del HRC no conducen a conclusiones certeras. Lo anterior se explica porque en cada decisión el Comité analiza una acumulación de hechos de diferente naturaleza sin especificar ni aludir a qué categorías de hechos se vinculan qué conclusiones respecto del tipo de ilícito cometido. Coincidente con lo anterior, los ejercicios de correlación estadística (*r* de Pearson) llevados a cabo en la muestra entre los hechos categorizados y las decisiones del Comité respecto de los ilícitos configurados, no arrojó ningún resultado significativo (todas las correlaciones por debajo de 0,3 sobre 1,0), a diferencia de los resultados obtenidos respecto del CAT a los que se hará referencia más adelante (ver Gráfico 3).

Esta imposibilidad de descifrar estadísticamente el peso o incidencia significativa de los hechos y sus características en las decisiones del Comité acerca de los ilícitos configurados, confirma nuestra percepción formada a partir del análisis cualitativo de los documentos respecto una predominante falta de uniformidad sobre los estándares identificables para la valoración de las categorías de hechos.

Es lo que sucede, por ejemplo, con las condiciones inadecuadas de detención de las personas privadas de libertad, que en ocasiones se analizan conforme con el artículo 7 del PIDCP⁸², pero que en otros casos se juzgan a la luz del artículo 10 (que se refiere al trato humano que debe destinarse a las personas privadas de libertad)⁸³. Si bien la Observación General N° 20 señala que existe una relación de interdependencia entre ambas disposiciones⁸⁴, el Comité

⁷⁷ HRC (2014), párr. 6.4.

⁷⁸ HERNÁNDEZ (2021), pp. 543-545. En contra, ZACH (2020), pp. 42, 45-46, 55-56, pero citando pocas decisiones.

⁷⁹ HRC (2016c), párr. 9.2.

⁸⁰ HRC (2019b), párr. 7.2.

⁸¹ Por ejemplo, véase HRC (2003), párr. 7.3. Los hechos se referían a la violencia ejercida por algunos internos contra la víctima y tolerados por los guardias de la prisión. Se cita la versión en inglés porque en la versión castellana se tradujo equivocadamente la palabra “aquiescence” como “consentimiento”.

⁸² HRC (2019a), párr. 7.2.

⁸³ HRC (2018), párr. 8.7.

⁸⁴ HRC (1992), párr. 2. Confróntese HRC (1982), párr. 2.

debería uniformar el criterio de análisis y realizar un mínimo esfuerzo argumentativo al resolver las quejas individuales⁸⁵.

Algo similar sucede con el aislamiento y la incomunicación de las personas detenidas, que se ha valorado o a la luz del artículo 7⁸⁶, o del artículo 10,⁸⁷ o del artículo 9 (que consagra el derecho a la libertad personal)⁸⁸. La Observación General N° 20 subraya que este tipo de tratos puede configurar infracciones al artículo 7⁸⁹, con lo cual, convendría que al respecto el Comité fuese más coherente en su valoración y más exhaustivo en la argumentación⁹⁰.

Por tanto, los resultados del estudio confirman estadísticamente lo que otros autores ya habían percibido, esto es, que en la práctica sobre las decisiones del HRC no se constata un uso riguroso de las categorías de tortura y TCID; que hechos de similar naturaleza se valoran de manera diferente; y que no hay una argumentación rigurosa y profunda sobre los elementos conceptuales de ambos ilícitos⁹¹.

3.3. Decisiones del CAT

En relación con las decisiones del CAT sobre el tipo de afectación declarada, se identificaron tres categorías de decisiones (ver Gráfico 2):

- 1) las que declararon tortura, correspondientes al 47,8% de la muestra (11 decisiones);
- 2) las que declararon TCID, correspondientes al 43,4% (10 decisiones);
- 3) una decisión que declaró la configuración de ambos ilícitos (4,3%); y
- 4) una decisión respecto de la que no hay claridad sobre el ilícito configurado (4,3%).

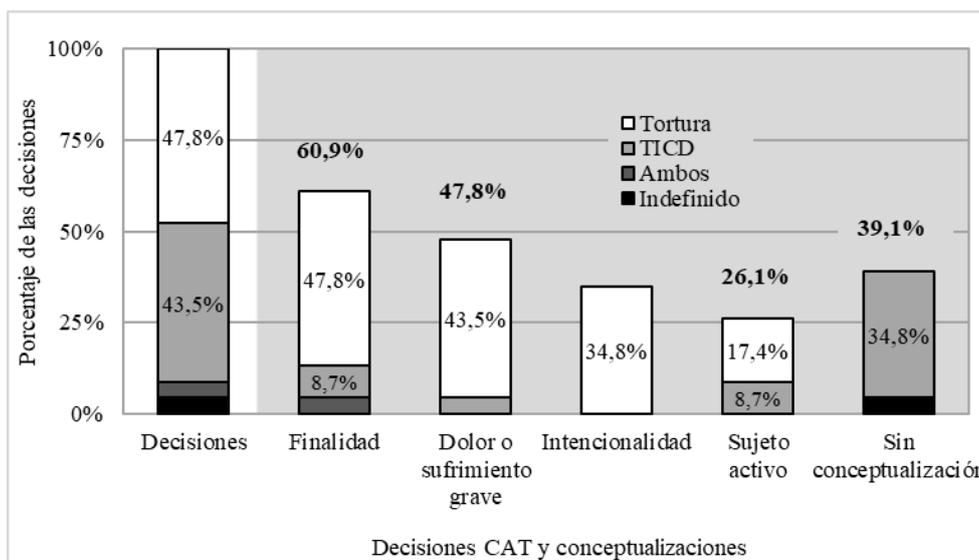


Gráfico 2: Decisiones del CAT según ilícito configurado y elementos conceptuales invocados (1998-2019)

Más del 90% de las decisiones del CAT son bastante claras en cuanto a la identificación del ilícito cometido, dado que utilizan la nomenclatura técnica esperada, refiriéndose generalmente a “tortura” o a “tratos crueles, inhumanos o degradantes”. De hecho, sólo en el caso *Zentveld v.*

⁸⁵ JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 216, señalando que el artículo 10 prohíbe comportamientos menos graves de los prosritos en el artículo 7 y que el análisis de los hechos en el marco de esta última disposición se realiza si la víctima ha sido objeto de un trato violento o de un trato diferenciado respecto de otros internos.

⁸⁶ HRC (2016a), párr. 7.3.

⁸⁷ HRC (2016b), párr. 7.3.

⁸⁸ HRC (2015), párr. 8.6.

⁸⁹ HRC (1992), párrs. 6, 11. Confróntese HRC (1982), párrs. 1 y 2.

⁹⁰ JOSEPH Y CASTAN (2013), pp. 282-283, 318-319, 328, esbozando esta crítica citando varias referencias.

⁹¹ DROEGE (2007), p. 528; HERNÁNDEZ (2021), pp. 536-537; RODLEY (2002), pp. 472-477; VILLÁN (1985), pp. 392-393; JOSEPH Y CASTAN (2013), p. 229, destacando que en algunas observaciones finales a informes periódicos de los Estados, el Comité recomendó la tipificación de la tortura, pese a que su práctica sobre quejas individuales no profundice en su definición.

Nueva Zelanda, el CAT no se decantó por ninguna de las dos categorías⁹². El caso se refería al tratamiento de un trastorno de la conducta en un centro de salud estatal que incluyó descargas eléctricas, terapia electroconvulsiva, suministro de medicamentos y confinamiento en régimen de aislamiento, todos hechos atroces del que fue víctima un niño⁹³.

Ahora bien, en relación con la invocación de argumentos sobre los elementos definitorios de la tortura, se pueden exponer las siguientes constataciones:

- 1) la intencionalidad se invocó en un 34,8% de los casos (8 decisiones), todos ellos identificados como “tortura”;
- 2) el sufrimiento grave, en un 47,8% (11 decisiones, 10 correspondientes a “tortura” y 1 a TCID);
- 3) la finalidad, en un 60,9% (14 decisiones, 11 correspondientes a “tortura”); y
- 3) la referencia al sujeto activo, en un 26,1% (6 decisiones, 4 correspondientes a “tortura” y 2 a TCID).
- 4) la ausencia de argumentación sobre la conceptualización se da en un 39,1% de los casos (9 casos, 8 de ellos correspondiente a TCID), resultado que es similar a lo ocurrido con las decisiones del HRC.

Aunque en comparación con el HRC los datos obtenidos respecto del CAT reflejan decisiones cuya conceptualización de los delitos está más argumentada, no debe olvidarse que, a diferencia del PIDCP, la UNCAT contiene una definición de la tortura, con lo cual en nuestra opinión es criticable que el CAT evite profundizar en el análisis conceptual.

Por ejemplo, respecto de las decisiones que invocan la intencionalidad, puede señalarse que este elemento conceptual es objeto de meras referencias telegráficas y sin que se realice un mayor análisis⁹⁴. En cuanto a la gravedad del sufrimiento, de las 11 decisiones en que se declaró únicamente la comisión de tortura, en 10 se hace referencia a este elemento y también a la finalidad. De todos modos, del tono de la argumentación de algunas decisiones se puede inferir que es la gravedad del sufrimiento un elemento que se considera central para diferenciar las figuras, como se confirma en los resultados estadísticos.

Por ejemplo, en *Ali v. Túnez* el CAT indicó que “[h]abiendo observado la violación del artículo 1 de la Convención, el Comité no necesita determinar si se infringió o no el párrafo 1 del artículo 16 de la Convención, ya que el trato de que ha sido reconocidamente víctima la autora en violación del artículo 1 de la Convención es más grave que el previsto en el artículo 16”⁹⁵. El caso se refiere a una serie de conductas violentas a las que se sometió a una mujer en el contexto de un altercado con funcionarios de un tribunal y que consistieron en actos degradantes, amenazas, desnudamiento forzado y golpizas⁹⁶.

El único caso de tortura de la muestra en que no se hace referencia expresa a la gravedad del sufrimiento es *Gabdulkhakov v. Federación de Rusia*, sobre un cúmulo de conductas de maltrato que se le proporcionaron a la víctima tras su detención por ser sospechoso de cometer un delito terrorista⁹⁷.

Al igual que en las decisiones del HRC, las decisiones del CAT se remiten a la finalidad sólo para hacer referencia a los hechos más que para explicar si concurre este elemento conceptual. A pesar de su prevalencia entre los factores aludidos en la conceptualización del ilícito, el análisis cualitativo revela que la finalidad no parece ser un elemento que el Comité considere substantivamente para determinar la diferencia entre tortura y TCID. De hecho, a pesar de que en algunos casos se hizo referencia a una finalidad discriminatoria de tipo racial, no se consideró

⁹² CAT (2019), párr. 9.3: “El Comité observa también que el Estado parte no impugna la alegación de que el tratamiento que recibió el autor alcanza el umbral de la tortura, como se define en el artículo 1 de la Convención, o, al menos, de los malos tratos, como se definen en el artículo 16 de la Convención”.

⁹³ CAT (2019), párr. 2.1.

⁹⁴ Por ejemplo, véase CAT (2017), párr. 8.2:

⁹⁵ CAT (2008b), párr. 15.5.

⁹⁶ CAT (2008b), párrs. 2.1-2.5.

⁹⁷ CAT (2018b), párrs. 2.1-2.4.

en estos que se cometió tortura. Un ejemplo en ese sentido es *Osmani v. Serbia*, sobre el desalojo y destrucción de bienes en un asentamiento romaní y las golpizas recibidas por las víctimas⁹⁸.

Como último apunte, cabe señalar que la remisión al sujeto activo solo recibe alguna atención cuando no se trata de funcionarios del Estado, sino de agentes no estatales que actúan manteniendo algún tipo de vínculos con aquellos. Por ejemplo, en *Dzemajl et al. v. Yugoslavia*, sobre el incendio de un asentamiento romaní cometido por un grupo de particulares, se consideró que *“los autores de la queja han demostrado suficientemente que la policía (funcionarios públicos), aunque tenían conocimiento del riesgo inmediato en que se hallaban los autores y estuvieron presentes en el lugar de los acontecimientos, no tomaron medidas adecuadas para protegerles, lo que implica aquiescencia en el sentido del artículo 16”*⁹⁹. Aunque la decisión no ahonda en la noción de la aquiescencia, al menos invoca esta noción, lo que no suele suceder en las decisiones del HRC.

A diferencia de los resultados de los test estadísticos realizados con los datos del HRC, los datos del CAT denotan fuertes relaciones de influencia (correlaciones) entre las decisiones que definen los ilícitos como tortura o como TCID (variables dependientes) y la invocación (o ausencia) de sus elementos definitorios (variable independiente). El Gráfico 3 representa los resultados significativos de las correlaciones obtenidas mediante el test *r* de Pearson –válido cuando se trabaja con pocos casos dicotómicos (sí/no)– respecto de las correlaciones mediana (*r* 0,4 a *r* 0,6) y fuertemente significativas (más de *r* 0,6). Se excluyeron los resultados significativamente bajos (menos de *r* 0,4). De ese modo, concluimos que:

a) la decisión de definir el ilícito de tortura está fuertemente correlacionada con la invocación de sus elementos conceptuales (correlación positiva), primero por la finalidad (*r* 0,72), luego por el sufrimiento grave (*r* 0,65), y finalmente por la intencionalidad (*r* 0,63);

b) la decisión de definir el ilícito como TCID está medianamente relacionada con la ausencia (correlación negativa) de invocación de elementos definitorios de la tortura, primero del sufrimiento grave (*r* -0,55), luego de la finalidad (*r* 0,5), y finalmente de la intencionalidad (*r* 0,45);

c) un hallazgo importante corresponde a la correlación positiva mediana entre un mayor número de hechos contenidos en cada caso y la decisión de definir un caso como tortura;

d) la presencia o ausencia argumentativa del elemento del sujeto activo es insignificante respecto de las decisiones (correlaciones positiva y negativa entre *r* 0,1 y *r* -0,1).

Estos resultados son coherentes con el análisis cualitativo documental anterior y confirman la idea de que en la decisión de calificación de tortura por parte del CAT juega un papel altamente significativo el desarrollo argumental acerca de los elementos conceptuales que se deducen de la definición de tortura consagrada en la UNCAT, a la inversa de lo que indican los análisis respecto del HRC.

⁹⁸ CAT (2009), párr. 10.4.

⁹⁹ CAT (2002), párr. 9.2. Confróntese CAT (2009), párr. 10.5.

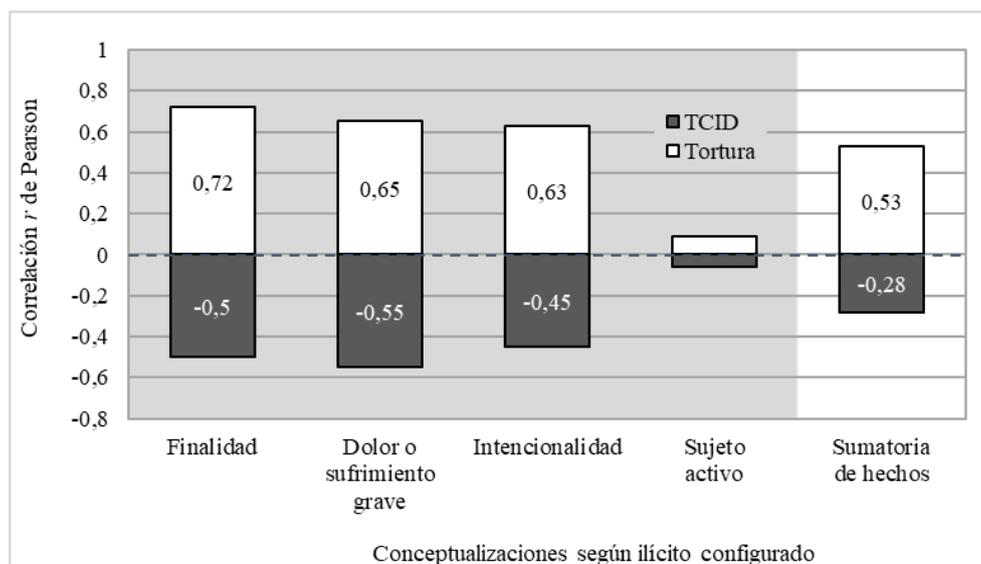


Gráfico 3: Correlación estadística (r de Pearson) entre argumentación de elementos conceptuales de la tortura y definición del ilícito, en las decisiones del CAT (1998 a 2019)

4. Conclusiones

El estudio realizado, en base a una metodología mixta cuali-cuantitativa, demuestra que, en el marco de la competencia de resolución de las quejas individuales, tanto el HRC como el CAT elaboran decisiones cuyas pautas de razonamiento normativo son de difícil aplicación para descifrar las diferencias conceptuales entre la tortura y los TCDI. En el caso del CAT, el análisis estadístico logra reflejar cierta regularidad y coherencias esperadas en la conceptualización de la tortura, en torno a la relevancia de los factores de finalidad, sufrimiento e intencionalidad, aunque la argumentación sobre estos elementos está ausente en las decisiones relativas a los TCID. En el caso del HRC, los vacíos argumentales en la exposición de sus decisiones impiden concluir respecto de tendencias o regularidades identificables y significativas de conceptualización.

Estas constataciones son preocupante y sirven de base para formular una crítica firme y sostenida, porque estos comités son dos de los más relevantes órganos de supervisión de tratados del sistema universal de derechos humanos. Además, cabe subrayar que los comités son los principales intérpretes de los tratados internacionales que les corresponde supervisar.

En base a tales razones cabría esperar que la argumentación que sustenta las decisiones de fondo que resuelven las quejas individuales debería ser más elaborada, siendo capaz de proyectar con claridad orientaciones para la identificación y diferenciación de las nociones de tortura y TCID.

Por su parte, si bien en la literatura especializada sobre Derecho internacional de derechos humanos se han barajado varias posiciones teóricas para abordar el problema, ninguna está libre de críticas. Probablemente, la reflexión sobre el sufrimiento que experimenta el ser humano a causa de la violencia estatal debe ser abordada interdisciplinariamente, porque la diferencia entre la tortura y los TCID no parece tener un respaldo empírico sustentado en otros saberes.

Nosotros consideramos que la distinción dicotómica entre tortura y TCID debe ser reemplazada por una única figura de tortura. Sin embargo, dado que esta propuesta de unificación conceptual requeriría una modificación de tratados, por lo pronto es indispensable que los órganos internacionales de derechos humanos del sistema universal desplieguen un mayor esfuerzo para resolver el dilema jurisprudencial de la diferencia entre ambas figuras y, quizás, por esa misma vía, con el tiempo termine imponiéndose una unificación de ambos ilícitos, si nuestra interpretación es fundada.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2020): “Los ojos sobre Chile: Violencia policial y responsabilidad de mandato durante el estallido social”, en: Amnistía Internacional. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/research/2020/10/eyes-on-chile-police-violence-at-protests/> [visitado el 30 de mayo de 2023].

ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2005): “Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura”, en: United Nations Documents. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/168/12/PDF/G0516812.pdf?OpenElement> [visitado el 30 de mayo de 2023].

ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2009): “The United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture, Interpretation of Torture in the Light of the Practice and Jurisprudence of International Bodies”, en: OHCHR. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Torture/UNVFVT/Interpretation_torture_2011_EN.pdf [visitado el 30 de mayo de 2023].

ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2010) “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas inhumanos, crueles o degradantes”, en: United Nations Documents. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F13%2F39&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [visitado el 30 de mayo de 2023].

ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (2017) “Uso de la fuerza al margen de la detención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, en: United Nations Documents. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F72%2F178&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [visitado el 30 de mayo de 2023].

BOULESBAA, AHCENE (1999): *The U.N Convention on Torture and the Prospects for Enforcement* (The Hague, Martinus Nijhoff Publisher).

BURGERS Herman y DANELIUS, Hans (1988): *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishments* (Leiden, Brill/Nijhoff).

CAKAL, ERGÜN (2023): “Torture and Progress, Past and Promised: Problematizing Torture’s Evolving Interpretation”, en: *International Journal of Law in Context* (Vol. 19, N° 2). Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1744552323000010> [visitado el 25 de marzo de 2024].

CAT (1999): “Dictamen Comunicación N° 120/1998. Sadiq Shek Elmi v. Australia”, en: Undocs.org. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CAT%2FC%2F22%2FD%2F120%2F1998&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [visitado el 10 de septiembre de 2023].

CAT (2002): “Decisión Queja N° 161/2000. Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia”, en: Undocs.org. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CAT%2FC%2F29%2FD%2F161%2F2000&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [visitado el 10 de septiembre de 2023].

CAT (2008a): “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Observación General N.º 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes”, en: United Nations Documents. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CAT%2FC%2FGC%2F2&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [visitado el 30 de mayo de 2023].

CAT (2008b): “Decisión Comunicación Nº 291/2006. Ali v. Túnez”, en: Undocs.org. Disponible en: <https://undocs.org/es/CAT/C/41/D/291/2006> [visitado el 10 de septiembre de 2023].

CAT (2009): “Decisión Comunicación Nº 261/2005. Osmani v. Serbia”, en: Undocs.org. Disponible en:

<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CAT%2FC%2F42%2FD%2F261%2F2005&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [visitado el 10 de septiembre de 2023].

CAT (2016a): “Comunicación Nº 578/2013. E. N. v. Burundi”, en: OHCHR.org. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2FC%2F56%2FD%2F578%2F2013&Lang=es [visitado el 10 de septiembre de 2023].

CAT (2016b): “Decisión Comunicación Nº 549/2013. Kabura v. Burundi”, en: OHCHR.org. Disponible en:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2FC%2F59%2FD%2F549%2F2013&Lang=en [visitado el 10 de septiembre de 2023].

CAT (2017): “Decisión Comunicación Nº 661/2015. Ashim Rakishev and Dmitry Rakishev v. Kazakhstan”, en: OHCHR.org. Disponible en:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2FC%2F61%2FD%2F661%2F2015&Lang=en [visitado el 10 de septiembre de 2023].

CAT (2018): “Decisión Comunicación Nº 637/2014. Gabdulkhakov v. Federación de Rusia”, en: Undocs.org. Disponible en:

<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CAT%2FC%2F63%2FD%2F637%2F2014&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [visitado el 10 de septiembre de 2023].

CAT (2019): “Decisión Comunicación Nº 852/2017. Paul Zentveld v. New Zealand”, en: Undocs.org. Disponible en:

<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CAT%2FC%2F68%2FD%2F852%2F2017&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [visitado el 10 de septiembre de 2023].

DROEGE, CORDULA (2007): ““In truth the leitmotiv”: The Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-Treatment in International Humanitarian Law”, en: *International Review of the Red Cross* (Vol. 89, Nº 867). Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1816383107001245> [visitado el 30 de mayo de 2023].

EVANS, MALCOLM (2002): “Getting to Grips with Torture”, en: *International and Comparative Law Quarterly* (Vol. 51, Nº 2). Disponible en: <https://doi.org/10.1093/iclq/51.2.365> [visitado el 30 de mayo de 2023].

EVANS, MALCOLM (2023): *Tackling Torture. Prevention Practice* (Bristol, Bristol University Press).

FARRELL, MICHELLE (2022): “The Marks of Civilisation: The Special Stigma of Torture”, en: *Human Rights Law Review* (Vol. 22, Nº 1). Disponible en: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngab029> [visitado el 25 de marzo de 2023].

HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR (2021): “La tortura en el Derecho penal chileno y el riesgo de su banalización”, en: Couso, Jaime; Hernández, Héctor y Londoño, Fernando (Eds.), *Justicia criminal y dogmática penal en la era de los derechos humanos. Estudios en homenaje a Jorge Mera Figueroa* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 511-564.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, ROBERTO (2014): *Metodología de la investigación*, 6ª edición (México D.F., McGraw-Hill).

HEYNS, CHRISTOF; RUEDA, CARMEN Y DU PLESSIS, DANIEL (2020): “Torture and Ill Treatment: the United Nations Human Rights Committee”, en: Evans, Malcom y Modvig, Jeans (Eds.), *Research Handbook on Torture. Legal and Medical Perspectives on Prohibition and Prevention* (Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishing), pp. 106-127.

HOFFBERGER-PIPPAN, ELISABETH (2021): *Less-lethal Weapons under International Law* (Cambridge, Cambridge University Press).

HRC (1982): “Observación general Nº 7. Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7)”, en: OHCHR. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCCPR%2FGEC%2F6629&Lang=es [visitado el 30 de mayo de 2023].

HRC (1992): “Observación General 20. Reemplaza a la Observación General 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles”, en: ACNUR. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1399.pdf> [visitado el 30 de mayo de 2023].

HRC (2001): “Dictamen Comunicación Nº 687/1996. Rojas García v. Colombia”, en: OHCHR.org. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F71%2FD%2F687%2F1996&Lang=es [visitado el 10 de septiembre de 2023].

HRC (2003): “Dictamen Comunicación Nº 868/1999. Wilson v. Philippines”, en: OHCHR.org. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F79%2FD%2F868%2F1999&Lang=en [visitado el 10 de septiembre de 2023].

HRC (2014): “Dictamen Comunicación Nº 2046/2011. Hadhoum Hmeed Mohamed v. Libia”, en: Undocs.org. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CCPR%2FC%2F112%2FD%2F2046%2F2011&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [visitado el 10 de septiembre de 2023].

HRC (2015): “Dictamen Comunicación Nº 2079/2011. Khadzhev v. Turkmenistán”, en: Undocs.org. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CCPR%2FC%2F113%2FD%2F2079%2F2011&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [visitado el 10 de septiembre de 2023].

HRC (2016a): “Dictamen Comunicación Nº 2297/2013. Mejdoub Chani v. Argelia”, en: OHCHR.org. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F116%2FD%2F2297%2F2013&Lang=es [visitado el 10 de septiembre de 2023].

HRC (2016b): “Dictamen Comunicación Nº 2227/2012. Akmurat Halbayewich Yegendurdyew v. Turkmenistán”, en: Undocs.org. Disponible en: <https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CCPR%2FC%2F117%2FD%2F2227%2F2012&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [visitado el 10 de septiembre de 2023].

HRC (2016c): “Dictamen Comunicación Nº 2220/2012. Matkarim Aminov v. Turkmenistán”, en: Undocs.org. Disponible en: <https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CCPR%2FC%2F117%2FD%2F2220%2F2012&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [visitado el 10 de septiembre de 2023].

HRC (2018): “Dictamen Comunicación Nº 2413/2014. Prashanta Kumar Pandey v. Nepal”, en: Undocs.org. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CCPR%2FC%2F124%2FD%2F2413%2F2014&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [visitado el 10 de septiembre de 2023].

HRC (2019a): “Dictamen Comunicación Nº 2773/2016. Bholi Pharaka v. Nepal”, en: Undocs.org. Disponible en: <https://undocs.org/es/CCPR/C/126/D/2773/2016> [visitado el 10 de septiembre de 2023].

HRC (2019b): "Dictamen Comunicación Nº 2383/2014. Vladimir Neklyaev v. Bielorrusia", en: Undocs.org. Disponible en: <https://undocs.org/en/CCPR/C/126/D/2383/2014> [visitado el 10 de septiembre de 2023].

INGELSE, CHRIS (2001): *The UN Committee against Torture. An Assessment* (The Hague, Kluwer Law International).

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHO HUMANOS (2019): "Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en el contexto de la crisis social", en: INDH. Disponible en: <https://www.indh.cl/informe-de-ddhh-en-el-contexto-de-la-crisis-social/> [visitado el 30 de mayo de 2023].

JOSEPH, SARAH Y CASTAN MELISSA (2013): *The International Covenant on Civil and Political Right. Cases, Materials and Commentary*, 3ª edición (Oxford/New York, Oxford University Press).

MARIÑO MENÉNDEZ, FERNANDO (2004): "La Convención contra la Tortura", en: Gómez Isa, Felipe (Dir.) y Manuel Pureza, José (Coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI* (Bilbao, Universidad de Deusto), pp. 243-279.

MARIÑO MENÉNDEZ, FERNANDO (2008): "Sobre el Proyecto de Observación General Nº 2 a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura", en: A.A.V.V., *Teoría de la Justicia y Derechos Fundamentales. Estudios en Homenaje al profesor Gregorio Peces Barba* (Madrid, Dykinson), volumen 3, pp. 827-840.

MESKELE, KIDUS (2014): "Interpretation of Article One of the Convention against Torture in Light of the Practice and Jurisprudence of International Bodies", en: *Beijing Law Review* (Vol. 5, Nº 1). Disponible en: <https://doi.org/10.4236/blr.2014.51005> [visitado el 30 de mayo de 2023].

MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE (2022): *Estudio de Jurisprudencia sobre la Ley 20.968. Tortura, apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y vejaciones injustas en el Código Penal Chileno* (Santiago, Ministerio Público).

NOWAK, MANFRED (2005a): *U. N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, 2ª edición revisada (Kehl, N. P. Engel).

NOWAK, MANFRED (2005b): "Challenges to the Absolute Nature of the Prohibition of Torture and Ill-Treatment", en: *Netherlands Quarterly of Human Rights* (Vol. 23, Nº 4). Disponible en: <https://doi.org/10.1177/016934410502300410> [visitado el 30 de mayo de 2023].

NOWAK, MANFRED (2006): "What Practices Constitute Torture?: US and UN Standards", en: *Human Rights Quarterly* (Vol. 28, Nº 4), pp. 809-841.

NOWAK, MANFRED Y MCARTHUR, ELIZABETH (2008): *The United Nation Convention against Torture. A Commentary*, 2ª edición (Oxford/New York, Oxford University Press).

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2019): "Informe sobre la misión a Chile 30 de octubre-22 de noviembre de 2019", en: OHCHR. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf [visitado el 30 de mayo de 2023].

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2023): "Juris Database", en: OHCHR. Disponible en: <https://juris.ohchr.org> [visitado el 30 de mayo de 2023].

PÉREZ-SALES, PAU (2020): "Psychological torture", en: Evans, Malcom y Modvig, Jeans (Eds.), *Research Handbook on Torture. Legal and Medical Perspectives on Prohibition and Prevention* (Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishing), pp. 432-454.

RODLEY, NIGEL (2002): "The Definition(s) of Torture in International Law", en: *Current Legal Problems* (Vol. 55, Nº 1). Disponible en: <https://doi.org/10.1093/clp/55.1.467> [visitado el 30 de mayo de 2023].

RODLEY, NIGEL Y POLLARD, MATT (2009): *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3ª edición (Oxford/New York, Oxford University Press).

ROSS, JAMES (2007): "Black Letter Abuse: the US Legal Response to Torture since 9/11", en: *International Review of the Red Cross* (Vol. 89, Nº 867). Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1816383107001282> [visitado el 30 de mayo de 2023].

VILLÁN DURÁN, CARLOS (1985): "La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho internacional", en: *Revista Española de Derecho Internacional* (Vol. 37, Nº 2). Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/44297323> [visitado el 30 de mayo de 2023].

YILDIZ, EZGI (2024): *Between Forbearance and Audacity. The European Court of Human Rights and the Norm against Torture* (Cambridge, Cambridge University Press).

ZACH, GERRIT (2020): "Article 1. Definition of Torture", en: Nowak, Manfred; Birk, Moritz y Monina, Giuliana (Eds.), *The United Nations Convention against Torture and its Optional Protocol. A Commentary*, 2ª edición (Oxford, Oxford University Press), pp. 23-71.

ZACH, GERRIT Y BIRK, MORITZ (2020): "Article 16. Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment", en: Nowak, Manfred; Birk, Moritz y Monina, Giuliana (Eds.), *The United Nations Convention against Torture and its Optional Protocol. A Commentary*, 2ª edición (Oxford/New York, Oxford University Press), pp. 441-472.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. 10 de diciembre de 1984.

Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. 13 de diciembre de 2006.

Convención de los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. 18 de diciembre de 1990

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 18 de diciembre de 1979.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. 9 de diciembre de 1975.

Ley Nº 20.968, Tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Diario Oficial, 11 de noviembre de 2016.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966.