

Principia IURIS 15



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A
Experiencia y Calidad

15
AÑOS



FACULTAD DE
DERECHO
Acreditación de
Alta Calidad
Resolución MEN N° 3317
del 25 abril de 2011

Principia IURIS Tunja Colombia N° 15 pp. 1 - 318 enero julio 2011 ISSN: 0124-2067

CIS 
Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA A
COLCIENCIAS

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO
PRINCIPIA IURIS
N° 15**

Tunja, 2011-I

Principia IURIS	Tunja, Colombia	N° 15	pp. 1-318	Enero Junio	2011	ISSN:0124-2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	----------------	------	----------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Director

Ph. D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Número de la revista

QUINCE (15)

PRIMER SEMESTRE DE 2011

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia.

Teléfono

(8) 7440404 Ext. 320

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co
dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada: Santiago Suárez Varela

Corrección de Estilo:

Magíster Andrea Sotelo C.
Magíster Eyder Bolívar Mojica. Investigador facultad.

Revisión inglés: Sara Lorena Alba Palacios, Mónica Paola Silva Tovar, Diego Alejandro López Laitón, Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

Estudiantes participantes: Sara Lorena Alba Palacios, Mónica Paola Silva Tovar, Diego Alejandro López Laitón
Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

MISIÓN INSTITUCIONAL

Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza - aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.

VISIÓN INSTITUCIONAL

La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.

MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.

VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo - Sistema Modular se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.

Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.

Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.

MISIÓN DE LA REVISTA

Principia Iuris es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultado definitivo o parcial de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Principia Iuris se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN PRINCIPIA IURIS

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá entregarse la declaratoria de originalidad del artículo presentado, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse por el INSTRUCTIVO PARA AUTORES PRINCIPIA IURIS.
4. Los artículos aprobados *con condiciones*, serán regresados al autor y éste tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor, quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos *rechazados* podrán ser sometidos a una segunda evaluación por solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados *sin modificaciones* o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elabora un acta, en la cual se expresa el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso, sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. PRINCIPIA IURIS recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.

Rector Seccional

Fray José Antonio González Corredor, O.P.

Vicerrector Académico

Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.

Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.

Decano de División Facultad de Derecho

DIRECTOR

Ph. D. Ciro Norberto Güechá Medina

Decano de Facultad

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO

Ph.D. Pierre Subra de Bieusses

Universidad París X, Francia

Ph.D. Pablo Guadarrama

Universidad Central de las Villas, Cuba

Ph.D. Carlos Mario Molina Betancur

Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph.D. Natalia Barbero

Universidad de Estudios a Distancia, España.

Universidad de Sevilla, España.

Universidad de Buenos Aires, Argentina.

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL.

Fray José Antonio González Corredor, O.P.

Vicerrector Académico.

Esp. Henry Sánchez Olarte

Docente Departamento de Humanidades

Mg. Andrea Sotelo Carreño.

Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo.

COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.

Ph.D. Ana Yazmín Torres Torres

Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García

Madison University, Estados Unidos.

C. Ph.D. Gloria Yaneth Vélez Pérez

Universidad de Antioquia, Colombia.

C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera

Universidad Carlos III, España.

CORRECTORES DE ESTILO

Mg. Andrea Sotelo C.

Mg. Eyder Bolívar Mojica

Investigador en Derechos Humanos,

Universidad de Buenos Aires.

PARES ACADÉMICOS INTERNOS

Ph. D. Ana Yasmín Torres Torres

Abogada de la Universidad Santo Tomás. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Docente de Posgrados de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, investigadora del Centro de Investigadores Socio Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Correo de contacto: anayasmint@hotmail.com.

Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Abogado de la Universidad Santo Tomás, Doctor en Derecho Público de la Universidad de Nantes Francia, Docente investigador de la Facultad de Derecho. Teléfono: 7440404 - 3125430916 e-mail Alexisramirezarenas@hotmail.com

Mg. Carlos Alberto Pérez Gil.

Filósofo de la Universidad Nacional de Colombia, Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Publico de la Universidad Nacional de Colombia, Magíster en derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Docente investigador de la Facultad de Derecho, Teléfono: 3134529578, e-mail carlosperezgil57@hotmail.com.

Mg. José Helberth Ramos Nocua

Abogado, Especialista en derecho procesal de la Universidad Libre, Especialista en derecho probatorio – Universidad Sergio Arboleda, Título didáctica nivel único – Universidad Libre, Docente investigador, Facultad de Derecho, Teléfono: 4341631-5621357, e-mail j.helvertramos@yahoo.es.

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.

Decano de División de Derecho, USTA Tunja; Filósofo, USTA; Teólogo, Universidad Pontificia Bolivariana; Magíster (c) Derecho Público, USTA; Abogado, U. Católica, Línea de Derecho Constitucional y Construcción Democrática.

Mg (c) Héctor Julio Prieto Cely

Abogado, Universidad Externado de Colombia; Especialista en Derecho Procesal, Universidad Nuestra Señora del Rosario; Especialista en Derecho Comercial, Universidad Externado de Colombia; Magíster (c) en responsabilidad, Universidad Externado de Colombia; Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Mg Lina Marcela Moreno Mesa

Abogada, Universidad Santo Tomás; Esp. en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás; Mg (c) Universidad Santo Tomás. Abogada Externa Banco Agrario. lina_3m@hotmail.com.

PARES ACADÉMICOS EXTERNOS

Ph. D. Javier Esteban de la Fuente

Especialista en Derecho Penal, Doctor en Derecho, Profesor adjunto en la Universidad Nacional de Buenos Aires. Mail: javier.delafuente@pjn.gov.ar

C. Ph. D. Jorge Luis Quintero Acevedo

Licenciado en Ciencias Sociales y Económicas, UPTC; Abogado, Universidad Autónoma, Bogotá; Especialista en Derecho Médico Sanitario, Universidad del Rosario Magíster en Filosofía y Letras, Universidad de La Salle; Candidato a Doctor en Ciencias Históricas, Universidades de Santa Clara y de La Habana, Cuba. Docente de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Facultad de Ciencias y Educación.

Esp. Horacio Leonardo Días

Profesor Regular Adjunto de Derecho Penal, Facultad de Derecho, UBA; Subdirector de la Carrera de Especialización de Derecho Penal, Dirección de posgrado, Facultad de Derecho, UBA. – Juez der Cámara, ante el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 21, CABA, Poder Judicial de la Nación. – Ternado en el Ministerio de Justicia de la Rep. Argentina, para ocupar una vocalía en la Cámara de Casación Penal de Buenos Aires. – Jurista Invitado por el Ministerio Público Fiscal de la Nación, para la selección de magistrados. Jurista invitado para la selección de Jueces de Cámara Penal por el Consejo de la Magistratura de Chubut, Argentina. Docente de posgrado en distintas Facultades de Derecho, UBA, UB, USAL, UNMDP, UNR UCALSAL, entre otras, Colegio de Abogados de San Isidro. En el exterior, profesor invitado de la Universidad de Cuenca, Rep. del Ecuador. – Responsable de la página web de Derecho Penal de la editorial Rubinzal. – Miembro del Consejo de redacción, y responsable de la sección de Jurisprudencia Extranjera de la revista de Derecho Procesal Penal de la Editorial Rubinzal, de aparición semestral, que dirige Edgardo A. Donna. – Responsable de la sección de Bibliografía comentada de la revista de Derecho Penal de la Editorial Rubinzal, de aparición semestral, que dirige Edgardo A. Donna. – Autor de numerosas publicaciones y colaborador de otras tantas, bajo la dirección de Edgardo Donna. Disertante en numerosos Congresos y jornadas– e-mail: hldias@hotmail.com

CONTENIDO

Editorial 13

SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL

Derecho laboral: del tripartidismo al bipartidismo (evolución, innovación, mercado y servidumbre) 17
Mg. Robinson Arí Cárdenas

Naturaleza y posición de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios: una débil atadura de “Ulises” frente a las “sirenas” 39
Mg. (c). Miguel Andrés López Martínez

La regulación del turismo. Un asomo socio-jurídico de los sujetos integrantes del sector (primera parte)..... 51
Mg. (c). Daniel Rigoberto Bernal Gómez

La expropiación por motivos de utilidad pública e interés social en Colombia: ¿una vulneración flagrante al derecho de propiedad?..... 61
Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Relectura estructural del bloque de constitucionalidad en Colombia: elementos críticos para aplicación del control de constitucionalidad 85
Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

SECCIÓN II. TEMA CENTRAL – “EL ANÁLISIS CIENTÍFICO DE LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS”

La corresponsabilidad de la víctima en la comisión de la conducta punible 121
Ph. D. (c). Fabio Iván Rey Navas

Principia IURIS	Tunja, Colombia	Nº 15	pp. 1-318	Enero Junio	2011	ISSN:0124-2067
-----------------	-----------------	-------	-----------	-------------	------	----------------

La tortura en derecho internacional	139
Ph. D. Natalia Barbero	
Crímenes de lesa humanidad en el derecho penal internacional	159
Mg. Eyder Bolívar Mojica	
Filosofía de las funciones de la pena de prisión	177
Esp. José Luis Suárez Parra	
Filosofía del derecho penal iusnaturalismo – finalismo	195
Mg. Carlos Gabriel Salazar	
Bioética, transplante de órganos, y derecho penal en Colombia	207
Ph. D. Yolanda M. Guerra García	
Ph. D. Álvaro Márquez Cárdenas	

SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS

Estatuto jurídico del indígena en el derecho indiano	227
Abg. Alejandro Samuel Birman Polanco	
Los obstáculos institucionales al desarrollo del MERCOSUR	259
B.A. Dominic Tetu	
El consejo de estado colombiano y el consejo de estado francés, aproximaciones y diferencias	279
Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez	

EDITORIAL

PRINCIPIA IURIS es la revista institucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, un espacio de alta calidad para la presentación de los resultados investigativos de docentes, profesionales y posgraduados, en áreas jurídicas y afines, dirigida a la comunidad profesional e intelectual, configurándose como un espacio para el diálogo de ideas y conocimientos.

En este orden de ideas y con ocasión de feliz reconocimiento de la Acreditación de alta calidad para la Facultad de Derecho, se ha establecido como tema central de la presente edición **PRINCIPIA IURIS 15** “*el análisis científico de la afectación a los derechos humanos*”, un escalón más en la continua labor del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, después de todo nuestra labor es científica, claro, pero una ciencia que se eleva desde las bases en roca sólida de la filosofía de nuestra institución, es decir, la formación integral y el humanismo.

La historia universal está llena de tristes ejemplos en los cuales los monstruos educados han infligido vejámenes sin nombre a la humanidad, un genio que utiliza su talento para el mal sólo merece la cárcel o el manicomio, pero el hombre bien intencionado sin las herramientas será a lo sumo una víctima del oprobio ajeno.

Virtud y fuerza nos dirían los antiguos, la justicia sostiene la balanza de la igualdad y la espada, el derecho es a la vez pretensión de lo correcto, pero también coercitividad, son las declaraciones de derechos, pero también instituciones y decisiones judiciales.

Los derechos, en particular los más preciados, como lo son los derechos humanos y los derechos fundamentales, están para reivindicarse y pelear por ellos, no con nuevos monstruos, sino siendo cada vez más coherentes con nuestra humanidad y la sensación de justicia que todos llevamos marcada en el espíritu, producto de las enseñanzas de los que estuvieron antes, por eso debemos estudiarlos, pensarlos, enseñarlos y sentirlos.

A todos los que hicieron posible esta publicación, sólo queda decirles: ¡Gracias Totales!

Diego Mauricio Higuera Jiménez
Editor

SECCIÓN II.
TEMA CENTRAL – EL ANÁLISIS CIENTÍFICO DE LA
AFECTACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

LA TORTURA EN DERECHO INTERNACIONAL

TORTURE IN INTERNATIONAL LAW

Ph. D. Natalia Barbero*

Fecha de entrega: 22-8-11

Fecha de recepción: 24-02-2011

Fecha de aprobación: 03-05-2011

RESUMEN**

La tortura está prohibida en Derecho Internacional. Sin embargo, su paso de estar permitida a estar prohibida, y en la actualidad nuevamente permitida en casos de excepción, obliga al estudio del tema. Se advierte la existencia de reglas sobre la tortura mientras que rige al mismo tiempo su expresa prohibición. Tras un análisis sobre la posible aceptación de alguna causa de justificación en caso de tortura, se concluye que ello es inadmisibles porque esta conducta atenta contra la dignidad humana, bien máspreciado, y atenta contra la misma esencia del Estado de Derecho.

PALABRAS CLAVES

Tortura. Derecho Internacional. Prohibición de la tortura. Justificación de la tortura. Causas de justificación. Estado de excepción. Terrorismo.

* Abogada, Ph. D. en Derecho Penal, Universidad de Estudios a Distancia, España. Profesora de Derecho Penal, de Derecho Penal Internacional y de Derechos Humanos, en el Postgrado de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires. Profesora de Derecho Penal Internacional de la Especialización en Derecho Penal para el Ministerio Público Fiscal, y para la Universidad de Belgrano. Email: nataliabarbero@speedy.com.ar.

** Artículo de investigación producto del Proyecto de Tesis “El Derecho Internacional Penal y el Delito de Tortura”, realizado en la Universidad de Estudios a Distancia (UNED), Madrid.
Método: Análisis Jurídico, analítico y conceptual, tomando como fuentes directas jurisprudencia y normatividad internacional, tras la configuración conceptual y teórica pertinente.

ABSTRACT

Torture is prohibited in International Law. However, as torture was first ruled by the law, abolished afterwards, and finally reestablished for some exceptional cases, it is a topic that demands study. It is evident the existence of rules that permit torture although it is expressly prohibited at the same time. We analyze the possible acceptance of a defense against torture, to conclude that there is no possible defense in law because torture goes against human dignity, which is the most precious value, and against the essence of the State of Law.

KEY WORDS

Torture. International Law. Prohibition of torture. Justification of torture. Defenses. State of exception. Terrorism.

RÉSUMÉ

La torture est interdite dans le droit international. Cependant, la possibilité d'être autorisé à être banni, et maintenant des nouveaux permis en cas d'urgence, exige l'étude du sujet. On note l'existence de règles régissant la torture tout en même temps son interdiction expresse. Après avoir discuté de l'éventuelle acceptation d'une cause de justification de la torture, on conclut que ce comportement est inacceptable parce qu'elle viole la dignité humaine, la plus précieuse, et il est contre l'essence même de primauté du droit.

MOTS CLÉS

Torture. Droit international. Interdiction de la torture. Justification de la torture. Défenses. État d'exception. Terrorisme.

SUMARIO

1. Metodología 2. Justificación 3. Introducción 4. Objetivos 4.1 Objetivo general 4.2 Objetivos específicos 5. Desarrollo 5.1 La regulación y posterior abolición de la tortura 5.2 La prohibición de la tortura en los instrumentos internacionales 6. Responsabilidad de los Estados ante la comunidad internacional 7. La prohibición de la tortura como norma imperativa de ius cogens 8. ¿Es admisible pensar en la posible justificación de la tortura por parte de agentes del estado en situaciones de excepción? 9. Contra la justificación de la tortura 10. Previsiones ante casos de terrorismo 11. Conclusión 12. Referencias bibliográficas.

1. METODOLOGÍA

El presente trabajo es analítico y crítico. Se ha seguido una metodología documental, a partir del estudio de los instrumentos internacionales sobre el tema de investigación. Se parte de la regla general y aceptada que prohíbe el uso de tortura tanto a nivel nacional como internacional, y se aborda la posibilidad de aceptar su justificación en casos de excepción, como se daría en la lucha contra el terrorismo. Se concluye de manera crítica, desde la fundamentación, por la negativa de esta posibilidad.

2. JUSTIFICACIÓN

El estudio del tema es de notorio interés toda vez que la tortura ha atravesado un camino singular en el ámbito jurídico a través de la historia. Pasó de estar permitida y ser un elemento legítimo del Estado a estar rotundamente negada y condenada luego de muchos años de lucha y evolución humanitaria y jurídica. Sin embargo, en la actualidad vuelve a aparecer como método válido y legítimo en ciertos Estados, a pesar de los compromisos internacionales que continúan vigentes, y parece haber pasado a ser incluso aceptada por la comunidad internacional al no imponerse consecuencia jurídica alguna ante su práctica. El planteo cobra real actualidad ante la vigente lucha contra el terrorismo internacional.

3. INTRODUCCIÓN

A través de la práctica de la tortura, se violan derechos fundamentales y ello es regulado por el Derecho Internacional en sus diferentes aspectos.

Hay derechos fundamentales que se lesionan específicamente en el ámbito de

la privación de la libertad, y es allí donde generalmente se da la conducta de tortura por parte de autoridades. Por lo tanto, aquellos derechos fundamentales pueden ser directamente afectados, además del bien especialmente protegido que se lesiona con la conducta misma de torturar.

Estos derechos, en el ámbito del sistema procesal, se pueden sintetizar en los siguientes: el derecho a no ser detenido arbitrariamente; el derecho a ser instruido de los propios derechos; el derecho a un tratamiento personal correcto; y, el derecho al estricto respeto del plazo legal de la detención jurídica. REINOSO Y REINO, A. (1979, p. 432).

Pero además, la tortura viola un derecho fundamental en particular. La discusión jurídica recae sobre cuál es el derecho que más encuadra en tal posición, si es la dignidad personal, la integridad física en su más amplia extensión, la integridad moral, la libertad física, la libertad moral: todos ellos han sido considerados bienes protegidos a través de la prohibición de la tortura.

Si la tortura atenta contra la dignidad de la persona y constituye así el ataque al derecho humano básico que es la piedra fundamental del resto de los derechos humanos reconocidos¹, el punto es determinar si, a pesar de estar prohibida a nivel internacional dado su carácter protectorio de la dignidad humana como valor máspreciado, puede aún la práctica de la tortura por parte del Estado ser permitida en situaciones extremas de excepción, como en la lucha contra el terrorismo internacional.

1 *Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.*

4. OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar la prohibición de la tortura, el bien jurídico que protege dicha prohibición, y la vigencia actual de tal regla, para lograr descifrar la posibilidad planteada sobre su eventual justificación en casos de excepción.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Identificar la recepción internacional de la regla de prohibición de la tortura.

Determinar su carácter de regla de *Ius Cogens* y *erga omnes*.

Estudiar las posibles causas de justificación que podrían argumentarse a favor de su práctica por parte del Estado en situaciones de excepción.

Fundamentar la inadmisibilidad de la hipotética justificación del uso de tortura por parte del Estado.

5. DESARROLLO

5.1 LA REGULACIÓN Y POSTERIOR ABOLICIÓN DE LA TORTURA

La tortura atravesó un ciclo llamativo en el campo del Derecho. Pasó de estar reglada y de ser utilizada tanto como medio de obtención de prueba, confesión o declaración, o como forma de castigo, en algún lejano momento de la historia, a estar absolutamente prohibida. Luego, pasó nuevamente a estar permitida en escenarios de excepción. Este “ir y venir” es único entre las instituciones jurídicas, y, por supuesto, indeseable, ya que la abolición absoluta de la tortura es un mandato de Derecho Internacional y, a pesar de ello, no se respeta.

Históricamente, tras su debida abolición, la prohibición de la tortura pasó a ser derivada del reconocimiento de la dignidad de las personas y de la garantía y custodia de los derechos a la integridad, libertad, inviolabilidad y seguridad de las personas, lo que supone la proscripción de todo procedimiento inhumano, y así la tortura. Es decir, no estaba prohibida tal vez de modo directo y expreso.

En cambio ciertos países ya hace tiempo trataban expresamente la prohibición de la “tortura” *per se* en sus constituciones. Así, Argentina (1853), Chile (1925), Ecuador (1945), Corea del Sur (1948), El Salvador (1962), Afganistán (1964), Honduras (1965), entre otros. DEL TORO MARZAL, A. (1979, p. 668); REINALDI, V. F. (1986, p. 41).

De un modo u otro, la tortura pasó a estar prohibida – como regla – en la mayoría de los países de la comunidad internacional.

5.2 LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

La expresa prohibición de la tortura aparece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los últimos 60 años con tal firmeza que se la considera un principio de “Derecho Internacional consuetudinario”, es decir, costumbre internacional y además obligatoria para todos los Estados del mundo (norma de *Ius Cogens*).

Aparece, en lo principal, en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), (DUDH); en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) en su artículo XXV y en su artículo XXVI; en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos (1966) (PIDCP); en el artículo 3 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950); en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”, 1969); y, en el artículo 5 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1981).

También aparece en otros instrumentos como las Convenciones de Ginebra (1949) y los dos Protocolos Adicionales (1977); el Código de conducta obligatorio para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979); los Principios de Ética Médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1982); el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988); los Principios básicos para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1990); las Reglas de la ONU para la protección de los menores privados de la libertad (1990); y, los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000). REINALDI, V. F. (2007, p. 78); DELAPLACE, E. (2000, p. 369).

En particular, existen cuatro instrumentos específicos y fundamentales que prohíben la tortura y otras conductas que establecen conceptos y principios básicos para su represión. Estos son

la Declaración sobre la Protección de las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; y, el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.

Asimismo, la tortura ha ingresado ya al ámbito del Derecho Penal Internacional, al ser tanto un crimen contra la humanidad como un crimen de guerra, a partir de los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales Ad-hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda, y finalmente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, así como en los tribunales híbridos.

En fin, la tortura está prohibida en Derecho Internacional. Sin embargo, el punto es que su comisión, incluso en ciertos casos reglada por parte de los Estados, resulta ser admitida y no castigada en modo alguno.

6. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS ANTE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Como ilícito, la tortura está prohibida de modo general y genera responsabilidad en el Estado involucrado. Sobre hechos ilícitos internacionales de los Estados, ver en detalle, PASTOR RIDRUEJO, J. A. (2001, p. 533); SABIA DE BARBERIS, N. G. (Coord.) (1999). Dicha responsabilidad tiene aplicación en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos², en primer lugar, sobre todo a partir de

2 *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene como finalidad primordial proteger los derechos y las libertades fundamentales del ser humano a nivel internacional. Nuevas corrientes relacionan la protección de derechos humanos directamente con el mantenimiento mismo de la paz en un Estado. Ver MALCONTENT, P. (2004, p. 1). El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se caracteriza por su heterogeneidad, su dinamismo y su continua evolución, ya que es un Derecho abierto a las nuevas necesidades de cada momento de la historia que van creando nuevos derechos o matizando derechos ya reconocidos. Ver BLANC ALTEMIR, A. (1990, p. 103).*

la vigencia de la Convención contra la Tortura³, y de conformidad con lo previsto por el artículo 5 de la DUDH⁴, y el artículo 7 del PIDCP⁵.

En el ámbito tanto internacional como regional, se encuentran previstos y en funcionamiento diversos mecanismos de control de cumplimiento de estas normas así como procedimientos de juzgamiento y sanción, en especial al tratarse de violaciones a derechos humanos y entre ellas la prohibición de la tortura. MAHIQUES, C. A. (2003, p. 157). Se da principalmente a través de los mecanismos regulados en los sistemas europeo y americano de protección de los derechos humanos, sin perjuicio de su limitada actuación en la práctica actual, al menos ante los casos de determinados países.

SALAZAR CÁCERES (2011, p. 121): “Con el fin de efectivizar estos derechos humanos y comprometer a los estados en su protección y respeto, en 1966 se promulga los pactos internacionales de derechos civiles, políticos y derechos económicos, sociales y culturales; creando a la par la

corte internacional de justicia, de manera tal que los derechos humanos protegidos por tan sólo una declaración -que no es más que una expresión de buenas intenciones- sino que están amparados por unos pactos, convenios multilaterales que reportan obligaciones y responsabilidades.

A su vez, otros mecanismos de control y de protección de los derechos humanos se dan a través del trabajo realizado por las organizaciones internacionales, las cuales llevan a cabo una constante lucha contra la tortura⁶. Finalmente, surge también responsabilidad del Estado en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario para los casos de tortura en el marco de una guerra o de un conflicto armado.

7. LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA COMO NORMA IMPERATIVA DE IUS COGENS

Hoy la prohibición de la tortura es una norma imperativa de Derecho Internacional. Existen “derechos fundamentales de la persona humana que todo Estado tiene el deber de respetar y proteger, no tanto a través de pomposas declaraciones políticas

3 Del 10 de diciembre de 1984, entró en vigor el 26 de junio de 1987.

4 Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

5 Del 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

6 Amnistía Internacional, creada en 1961, ya comenzaba su Campaña Internacional contra la Tortura en el año 1972. En un año reunió más de un millón de firmas en apoyo de esta campaña que buscaba persuadir a las Naciones Unidas de que dictara una resolución contra la tortura. Esta campaña dio lugar a la Conferencia por la Abolición de Tortura de París y a la publicación de un informe detallado de 200 páginas que describía el uso moderno de la tortura en todo el mundo. Estas iniciativas junto con los numerosos informes que constataron el uso de tortura durante la dictadura del General Pinochet en Chile en 1973, dieron lugar a que las Naciones Unidas formulara la Declaración contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, primera expresión de relevancia internacional sobre este tema. Un gran número de estas organizaciones gozan de prestigio y reconocimiento internacional, a tal punto que las propias Naciones Unidas las convocan para integrar las comisiones donde se debaten ciertos temas vinculados a la problemática de los derechos humanos, de donde luego derivan los proyectos que serán tratados por la Asamblea General para integrar los textos de futuras convenciones. A su vez, varias organizaciones no gubernamentales forman entre sí coaliciones de acción conjunta. Por ejemplo, la Organización Mundial contra la Tortura es actualmente la coalición más grande en la lucha contra la tortura, las ejecuciones sumarias, la desaparición de personas, y toda otra forma de trato cruel, inhumano o degradante. Tiene una red de acción llamada “SOS Tortura” que consiste en 240 organizaciones no gubernamentales que trabajan en colaboración con instituciones de ciertos gobiernos y grupos de presión.

como por medio de reglas procesales que garanticen la puesta en práctica de aquellos derechos fundamentales”. CARRILLO SALCEDO, J. A. (1976, p. 279). Y las normas internacionales buscan proteger bienes individuales a fin de que ellos no queden sólo a merced de los Estados sino que sean protegidos por la comunidad internacional.

Los Estados no pueden disponer de ciertos derechos humanos fundamentales y fue la misma jurisprudencia internacional quien ha reconocido el carácter inalienable de los mismos. OLLÉ SESÉ, M. (2008, p. 193); BASSIOUNI, C. (1992, p. 491). Es obligación de los Estados garantizar tales derechos. Se trata de obligaciones *erga omnes*.

Según el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷, es norma imperativa de Derecho Internacional general, o norma de *Ius Cogens*⁸, aquella norma “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite

acuerdo en contrario, y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter”⁹.

Las normas imperativas pasan así a ocupar el primer lugar en jerarquía, lo que implica la nulidad de todos los acuerdos que están en oposición con dichas normas¹⁰, imponiendo así una limitación a los Estados. MAREK, K. (1968, p. 433).

Toda norma de *Ius Cogens* se distingue por ciertas características: la imperatividad, la inderogabilidad, la generalidad, la responsabilidad especial que genera, el ser causa de nulidad y terminación de los tratados en su contra, y la aceptación y el reconocimiento universal. BASSIOUNI, C. (1992, p. 493).

La Corte Internacional de Justicia reconoce el carácter de *Ius Cogens* de ciertas normas de Derecho Internacional, lo que les otorga el carácter imperativo. Así fue en el caso del Estrecho de Corfú, donde estableció que se debían tener en

7 Establece el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, en vigor del 27 de enero de 1980, Viena, 23 de mayo de 1969): “Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“*jus cogens*”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

8 El concepto de *Ius Cogens* nace en el Derecho Romano, es parte del Derecho natural y pasa al Derecho común, es utilizado en la Edad Media y Moderna y se lo emplea para denominar a las normas que se consideran imperativas. Ver BASSIOUNI, C. (1996, p. 63).

9 Se critica a esta definición su imprecisión, ya que no evita la confusión de las normas de *Ius Cogens* con normas de otras categorías. Por ejemplo, se debe aclarar que no todas las normas de *Ius Cogens* encuentran su origen en la costumbre, aunque ésta es una fuente habitual; también se debe aclarar que, a pesar de que en los principios generales del Derecho Internacional se encuentra el núcleo de las normas de *Ius Cogens*, existen normas de *Ius Cogens* que no forman parte de estos principios; y, finalmente, también es necesario distinguir que, si bien toda obligación derivada de *Ius Cogens* es al mismo tiempo una obligación *erga omnes*, existen obligaciones *erga omnes* que no necesariamente entran en el concepto de *Ius Cogens*. Y la definición no aclara estos tres extremos, por lo que la confusión no se evita. Sobre diferencias entre *Ius Cogens* y *erga omnes* en el tema, ver BASSIOUNI, C. (1992, p. 491).

10 Art. 64, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

cuenta “las consideraciones elementales de humanidad más absolutas tanto en tiempo de paz como de guerra”¹¹.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresamente reconoció la primacía de los derechos del hombre sobre la figura de la reciprocidad y de los derechos subjetivos de los Estados¹².

Y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha definido el concepto de *Ius Cogens* en el sentido que deriva de conceptos jurídicos antiguos de “un orden superior de normas jurídicas que las leyes del hombre o las naciones no pueden contravenir” y “como normas que han sido aceptadas, sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, como para proteger la moral pública en ellas reconocida”. Se considera que la violación de esas normas conmueve la conciencia de la humanidad y ellas obligan a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia¹³.

Pero no todas las normas de derechos humanos son normas de *Ius Cogens*, porque no todas las normas imperativas son normas de *Ius Cogens*. DOBOVSEK, J. (2008, p. 107). Existe un consenso internacional sobre ciertos derechos y su categorización como fundamentales, ya que constituyen principios reconocidos por los Estados civilizados, más allá de que existan tratados bilaterales o multilaterales sobre ellos.

La regla que prohíbe la tortura forma parte de este mínimo común a todos los Estados y se torna en prohibición absoluta, QUE LÓPEZ, F. J. (2000, p. 213); ROMÁN GONZÁLEZ, Y. (2004, p. 501); MALINOWSKI, J. (2004, p. 172); MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (2004, p. 251); MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (2007, p. 1091); SALADO OSUNA, A. (2005, p. 97); SUDRE, F. (1989, p. 275); HUET, A, y KOERING-JOULIN, R. (1994, p. 104); FOURTEAU, H. (1996, p. 29); SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M. (2008, p. 2265); BAZÁN CHACÓN, I. (1999, ap. 2); TORRES PÉREZ, M. (2008, p. 171), por lo cual no se admitirán excepciones.

El art. 2 de la Resolución 3452 (XXX) de la Asamblea General de Naciones Unidas establece que: “Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como *violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas* y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”¹⁴.

En este sentido, las normas básicas de protección de derechos humanos apoyan la absoluta inderogabilidad de la norma que prohíbe la tortura. QUEL LÓPEZ, F. J. (2000, p. 215); REINALDI, V. F. (2007, p.105); MAHIQUES, C. A. (2003, p. 209). La jurisprudencia internacional¹⁵ se ha pronunciado en tal sentido, por lo que la

11 CIJ. *Affaire du Détroit de Corfú*, Recueil 1949, p. 22.

12 Tribunal Europeo de Derecho Humanos. *Asunto Irlanda contra el Reino Unido. Sentencia del 18 de enero de 1978, par. 239. En el mismo caso se pronunció el Tribunal Europeo sobre el alcance y contenido de las prohibiciones contenidas en el art. 3 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.*

13 CIDH. *Informe Anual de 1987, párrafo 5.*

14 Resolución del 9 de diciembre de 1975.

norma que prohíbe la tortura es una norma de *Ius Cogens*. MAHIQUES, C. A. (2003, p. 157). En especial: Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, 27/11/2003; y, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, 8/7/2004.

8. ¿ES ADMISIBLE PENSAR EN LA POSIBLE JUSTIFICACIÓN DE LA TORTURA POR PARTE DE AGENTES DEL ESTADO EN SITUACIONES DE EXCEPCIÓN?

La tortura es un hecho típico y, en principio, antijurídico. Ahora bien, en casos de emergencia o situaciones de “excepción”, ¿es pensable la aceptación de una causa que justifique la tortura?

Esto parecería un contrasentido con todo lo referido en los apartados anteriores. Es decir, si la norma que prohíbe la tortura es una norma imperativa de Derecho Internacional, una norma de *Ius Cogens* y *erga omnes*, ¿cómo puede entonces pensarse siquiera en la posibilidad de una excepción a ella?

Sin embargo, se piensa en ello. A partir de los ataques terroristas en Nueva York, Londres y Madrid de los últimos años, se volvió a tratar la justificación del uso de la tortura para obtener información de un sospechoso y evitar así un nuevo ataque, la activación de una bomba o cualquier otro hecho que pudiera causar un número considerable de muertes, lesiones o daños.

En este ámbito de “excepción”, el status de los detenidos o demorados por sospechosos de terrorismo ha cambiado: ya no se los trata más como ciudadanos portadores de derechos, sino como “enemigos”. Parecería que no caben ya las garantías y normas básicas en la “lucha contra el terrorismo”, y se tiende a crear un sistema de justicia penal que abandona los principios fundamentales establecidos, como el principio de culpabilidad y debido proceso. Incluso se llega a la aplicación de tortura (a veces legalizada) para la mera obtención de información. AMBOS, K. (2009, p. 21).

Supongamos que una persona, sospechosa de haber colocado una bomba de tiempo, es arrestada y no presta colaboración con la policía para dar el dato de la ubicación de la bomba. Si no se obtiene de inmediato la información necesaria, la bomba explotará y cientos de personas podrían morir. Para impedir ello, los policías, como agentes del Estado, aplican tortura sobre el detenido a fin de obtener la información que requieren. AMBOS, K. (2009, p. 36).

¿Es éste un supuesto en el que se dan los llamados “presupuestos básicos de utilidad social” de la tortura? Si existe inminencia y certeza de riesgo de muerte de una o más personas, o actualidad de agresión contra la vida de una o más personas, y siempre que se limite la tortura a la persona del agresor, la cuestión

15 *Caso Furundzija, del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (IT-95-17/1, Judgment, 10-XII-1998); Caso Tibi vs. Ecuador, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 7 de septiembre de 2004); Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, de la CIDH (Sentencia de 20 de junio de 2005); Caso Al-Adsani vs. The United Kingdom, de la Corte Europea de Derechos Humanos (Application 33763/97); entre otros. Ver también en GALDÁMEZ ZELADA, L. (2006, p. 672-676): Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Serie C, N° 35, 12/11/1997; Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Serie C, N° 33, 17/9/1997; Caso Castillo Petruzzi vs. Perú, Serie C, N° 52, 30/5/1999; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Serie C, N° 70, 25/11/2000.*

a responder es sí, no obstante, existe fundamento legal para que se justifique la tortura¹⁶.

Es cierto que quien ha de ser torturado no es una persona ajena sino aquél que precisamente es responsable de la situación conflictiva, y, además, no se trata de lo que ha hecho el sujeto que ha de ser torturado sino de aquello que su conducta podría generar, a saber, un daño de dimensiones desastrosas.

Pero, incluso tras dicho análisis, no se debería aceptar la admisión de la tortura porque “no existen puntos de vista que sólo valgan de manera excepcional”; porque “la dignidad humana no sería en virtud de su naturaleza humana inherente *per se* a cualquier hombre, sino que sería algo exterior que se añade a esa naturaleza, y que podría sujetarse a una condición resolutoria cuya verificación convertiría al afectado en un individuo de segunda categoría”; porque si se acepta esta regla, “parece inexplicable qué impide oponerse a la pena de muerte, a la castración obligatoria de delincuentes sexuales, o, incluso, a los asesinatos selectivos de terroristas conocidos”; porque “la dignidad sería algo que únicamente debe respetarse en tanto que los costes de este respeto no sobrepasen un determinado umbral de importancia”; porque “si se ha admitido esta regla de los costes, ya no hay razones por las que solamente se deba torturar al terrorista y no también, por ejemplo, a sus hijos a fin de que él hable”. GRECO, L. (2007, p. 4).

El tema de la llamada “tortura de rescate”, la cual – al menos como objeto de estudio – podría tenerse por “buena” para alguna concepción utilitarista, ingresa en una zona gris al observarse aquellos

interrogatorios crueles y degradantes que en la práctica ocurren en este ámbito de supuesta “excepción” y de supuesta “extrema necesidad”. ¿Qué sucede si el torturado no tiene la información que se desea conocer y por tanto no es la persona adecuada para torturar? ¿Qué sucede si da cualquier información sólo para detener la tortura? ¿Qué pasa si tiene otras razones por las cuales no puede develar la información? Este ámbito de incertidumbre no puede avalar la aceptación de la “tortura de rescate”. Y supongamos ahora que la persona torturada es la adecuada. ¿No entra en juego aquí la cuestión del Estado de Derecho? Cualquier situación que pudiera referirse como justificativa de una “tortura de rescate” destruiría su pretensión de legalidad. FRANKENBERG, G. (2008, p. 33).

Desde una postura opuesta, se admite, al menos en el aspecto teórico, que la prohibición de la tortura puede no ser absoluta. Ello así ya que es dudoso si la definición de tortura que se acepta a nivel internacional incluye todas las posibles acciones de torturar. Por ejemplo, en principio los meros maltratos sádicos quedarían fuera del alcance del concepto en ciertos instrumentos. A partir de tal defecto en la definición ya se podría negar el carácter absoluto de la prohibición de la tortura. GÖSSEL, K. H. (2007, p. 15).

En cierto modo también se le podría negar tal carácter con base en que los actos de tortura prohibidos unánimemente a nivel internacional son aquellos cometidos por agentes del poder público, no por particulares y, además, con base en que los instrumentos contra la tortura no incluyen como tal los actos que representan sanciones legítimas a nivel nacional. Estas excepciones tornarían no absoluta la

¹⁶ Ver planteo sobre la abstracción de este argumento y su calidad de “experimento académico”, en FRANKENBERG, G. (2008, p. 35).

prohibición de la tortura. GÖSSEL, K. H. (2007, p. 16).

Pero claro está que este argumento es meramente abstracto y teórico. No puede desde allí llegarse a un concepto práctico de admisión de la tortura en ciertos casos, tan sólo porque “parecería no ser absoluta” desde lo teórico.

9. CONTRA LA JUSTIFICACIÓN DE LA TORTURA

La Convención contra la Tortura de 1984 prevé que “en ningún caso” podrá justificarse la tortura. Ante este texto categórico, se excluye la posibilidad de admitir toda causa de justificación. Sin embargo, de la simple lectura del art. 2 de la Convención se advierte que no es claro si está prohibida la justificación de la tortura para todos los casos, o sólo para aquellos casos que cita el artículo.

Según el art. 2 de la Convención, en ningún caso podrán invocarse “circunstancias excepcionales” tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura; y tampoco podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación¹⁷.

En lugar de limitarse a estipular de modo genérico la inadmisibilidad de cualquier causa de excepción a la prohibición de la tortura, el texto trae una enumeración riesgosa. Al incluir expresamente la orden de funcionario superior o autoridad pública, y no incluir otras posibles causas, se podría interpretar que el texto delimita así las causas que no son procedentes, aceptando exclusivamente ésta. Es decir, es factible interpretar que

existe la posibilidad de procedencia de las restantes causas de justificación.

No cabe duda de que el objetivo de la Convención es impedir que circunstancias excepcionales de cualquier tipo puedan hacer tolerable y justificable la práctica de la tortura, pero surge el problema de interpretación de si la tortura sería posible en situaciones de legítima defensa de terceros, de auxilio necesario o incluso del cumplimiento de un deber, supuestos éstos no nombrados en la Convención. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (1989, p. 698).

El texto de la Convención, mediante el tratamiento separado de la única eximente propiamente aludida (la orden superior u obediencia debida) y en atención a los ejemplos citados -por enumeración no exhaustiva al hablar de “circunstancias excepcionales”-, podría indicar que existen eximentes que serían aceptadas. Si comparamos el texto de la Convención con aquél del Proyecto original que se utilizó en los trabajos preparatorios, se ve que ciertos supuestos de justificación fueron eliminados, entre ellos, la posible necesidad o urgencia de aplicación de torturas para la obtención de informaciones. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (1989, p. 700).

En esta interpretación, la prohibición de la tortura no resultaría absoluta¹⁸. Sin embargo, la mayoría de la doctrina no comparte esta postura e insiste en la prohibición absoluta de la tortura, con base en el contexto normativo internacional, incluso ante circunstancias de extrema gravedad, lo cual considero correcto.

Tras este primer análisis desde el Derecho Internacional, podríamos evaluar ahora la viabilidad de las diferentes causas

¹⁷ Arts. 2.1 y 2.3, Convención contra la Tortura.

¹⁸ Sobre la teoría benthamiana y la postura de TWINING, ver análisis en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (1989, p. 700).

de justificación previstas en particular por el Derecho Penal.

Sin perjuicio de haber ya adelantado que considero que no corresponde admitir ninguna causa de justificación en caso de tortura, se exponen a continuación brevemente ciertas razones específicas al respecto por cada una de ellas en particular. En cuanto al posible escenario de una legítima defensa, primero se debería analizar si se dan los requisitos básicos de la agresión ilegítima y necesidad de la defensa a fin de justificar la acción defensiva (de torturar en legítima defensa). La agresión debe estar dirigida contra la misma persona que se defiende o contra un tercero, el que se defiende debe defenderse a sí mismo o a este tercero, y la defensa debe dirigirse contra el atacante o contra sus intereses legales. En el caso hipotético planteado antes, la agresión se dirige contra la vida de quienes se encuentran en el lugar donde está la bomba, y la tortura se dirige contra quien puso la bomba, es decir, contra los agresores. Hasta aquí se darían los requisitos de esta causa de justificación. AMBOS, K. (2009, p. 40).

Seguiría, considerar el requisito temporal de la legítima defensa, que exige que la agresión sea inminente o esté sucediendo. En el caso de la bomba esto es discutible, porque la bomba explotará en unas horas, en un tiempo, no inmediatamente, y por tanto no habría actualidad en la agresión, y podría, según el caso, no haber inminencia. AMBOS, K. (2009, p. 41).

Pero la mayor complicación aparece con el estudio del acto de defensa. Se exige que el acto sea *necesario*. La pregunta es cómo podría algo que está prohibido ser al

mismo tiempo “requerido”. Un Estado que permite la tortura no puede ser considerado Estado regido por los principios del Estado de Derecho. AMBOS, K. (2009, p. 47).

La legítima defensa como causa de justificación de la tortura convertiría en legal el acto de tortura, porque le quita su antijuridicidad, y ello crearía una contradicción con la regla de prohibición de la tortura. En definitiva, la tortura nunca puede ser “necesaria” ni requerida.

La legítima defensa otorga legitimación al particular para desempeñar en nombre del Estado la función de afirmación del Derecho, pero no podría invocarla válidamente la propia autoridad.

En definitiva, no se admite la legítima defensa como justificación de la tortura ya que resulta incompatible con los recaudos de necesidad (y también “menor lesividad”) que exige esta causal.

Una segunda posibilidad es el estado de necesidad. Si la necesidad excluye o no la responsabilidad del policía que aplica tortura en el caso estudiado, debería depender de la ponderación de los intereses en juego. AMBOS, K. (2009, p. 58).

La evaluación será entre la dignidad, la integridad e incluso la vida de quien colocó la bomba (dependerá del grado de tortura), y la vida, y la integridad física de las posibles víctimas de la bomba en caso de explosión.

Si los bienes en juego son éstos, tal vez deberíamos admitir que se trata de bienes equivalentes, y por tanto no existe ponderación posible¹⁹. Otra clase de ponderación omitiría consideraciones institucionales y éticas relevantes, que

¹⁹ Ahora bien, si consideramos que la dignidad es un valor máspreciado incluso que la vida, como se dirá, ya entonces no hay posibilidad de admitir esta causa de justificación, porque la dignidad del torturado está por sobre la vida de las víctimas inocentes.

jamás deben ser obviadas en un Estado de Derecho.

Y a ello se suman los efectos no deseados de la eventual aceptación de la tortura, incluso en un caso extremo de necesidad. Es decir, su aceptación significa la violación a la prohibición normativa de la tortura en toda situación de excepción y acarrea así un daño para la reputación del Estado como tal. Este es un bien adicional a considerar en la ponderación. El Estado está obligado a proteger la vida y la dignidad de los ciudadanos “en la medida de lo posible”, pero siempre debe actuar dentro de los límites de un Estado de derecho, y, entre estos límites, se encuentra la prohibición de la tortura. ROXIN, C. (2004, p. 547). Considera también ROXIN la posibilidad de considerar la tortura estatal como absorbida por una exculpación supralegal en ciertos casos.

Además, “el mal que supone la tortura, al incidir en las propias bases del Estado democrático de Derecho, es un mal superior – o al menos incomparable por su distinta naturaleza – a las eventuales muertes que pudieran producirse”. MAQUEDA ABREU, M. L. (1988, p. 473). Es decir, aún ante una ponderación de bienes, para quienes creen que es mayor el valor vida que el valor dignidad (asumiendo que esté bien protege la prohibición de la tortura), en realidad la tortura va más allá y a través de su prohibición se protege también el Estado democrático mismo. Por tanto, la lesión al Estado democrático y la autorización al Estado para la violación de garantías a los ciudadanos, sería superior al valor vida. Ello implica descartar el estado de necesidad.

En conclusión, no se admite el estado de necesidad como justificación de la tortura ya que constituye un *mal mayor*, porque provoca mayores males que los que pretende evitar, y además supondría autorizar al Estado a vulnerar garantías.

Si analizamos la posibilidad de obediencia debida, debemos recordar que los textos internacionales establecen que la obediencia a una orden de un superior no justificará la tortura. Ello surge expresamente de la Convención de 1984 (artículo 2.3). En la mayoría de los casos de tortura no hay duda sobre su manifiesto carácter delictivo.

Y coincide también la Convención de la OEA, al establecer que “el hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente” (art. 4º). Ello es así, a menos que la orden implicara una verdadera amenaza coaccionante, que pudiera lograr doblegar la voluntad del subordinado y lo obligara a cumplirla, en cuyo caso estaríamos frente a una causa de inculpabilidad diversa. FIERRO, G. J. (1979, p. 55).

Por último, si la tipificación de la tortura tiende a proteger determinados derechos de los ciudadanos, garantizados constitucionalmente, y a la propia función pública cuyos representantes abusan de ella al infligir determinados padecimientos al sujeto bajo su poder, no puede sostenerse, por contrariar el principio lógico de no contradicción, que obró y no obró, al mismo tiempo, “en cumplimiento de un deber y en el ejercicio legítimo de su derecho, autoridad o cargo”.

10. PREVISIONES ANTE CASOS DE TERRORISMO

La polémica se ha visto instalada a partir de las nuevas previsiones sobre tortura en ciertas legislaciones como en Estados Unidos²⁰. En particular, el “Memorándum” sobre interrogatorios en la lucha contra el terrorismo resulta controvertido. EEUU es parte de la Convención contra la Tortura desde 1994²¹ y su legislación ha sido defensora de los derechos humanos, pero después del 11-S, la administración del Presidente Bush concluyó que los interrogatorios no tendrían éxito si no se podía recurrir a métodos expeditivos de coacción. Como regía la *Rule of Law* y el país era parte de varias convenciones del ámbito de los derechos

humanos, se aceptó legalmente la tortura en ciertos casos mediante la regulación de su práctica para evitar abusos²².

Se llevó a los supuestos terroristas fuera del territorio de EEUU privándolos de la protección de la legislación interna (lo cual podría ser un caso de Derecho Penal del enemigo). Pero ello no fue suficiente porque la legislación de EEUU también prohíbe la tortura cometida fuera del territorio del país y, en caso de considerar a los sospechosos como “enemigos” o adversarios combatientes en conflicto, se advierte que EEUU es signataria del Convenio de Ginebra sobre el trato de prisioneros de guerra y por ello la violación normativa continua. Por tal motivo se recurrió a una solución “legal”, y así se

20 Ver contexto, análisis y críticas en ABRIL, R. (2005, p. 1); AGUIRRE, M. (2007, p. 69); GOODIN, R. (2006); TUSHNET, M. (2005); WALTER, C. (2004); NEUMAN, G. (2004, p. 1019); DYZENHAUS, D. (2006); POOLE, T. (2007); GEARTY, C. A. (2005, p. 1). En respuesta a las acciones norteamericanas, Amnistía Internacional ha redactado el Memorándum al gobierno estadounidense sobre los derechos de las personas que están bajo la custodia de Estados Unidos en Afganistán y en Guantánamo, del 15 de abril de 2002. En lo principal dice: “Amnistía Internacional insta a Estados Unidos a... garantizar que todas sus acciones cumplen plenamente las normas internacionales de derechos humanos y el derecho humanitario internacional. Amnistía Internacional pide al gobierno estadounidense que: revise todas las medidas que ha tomado en relación con las personas que están bajo su custodia en Afganistán y Guantánamo para asegurarse de que no sólo no violan las leyes estadounidenses, sino tampoco las normas internacionales de derechos humanos y el derecho humanitario internacional; se asegure de que se investigan sin demora y de forma minuciosa, independiente e imparcial todas las denuncias de ejecuciones extrajudiciales o tortura y malos tratos a manos de personal estadounidense en Afganistán, y no que simplemente se analizan para ver «qué lecciones podríamos sacar». Los resultados de todas estas investigaciones deberán darse a conocer públicamente, y toda persona que haya cometido violaciones de derechos humanos deberá ser puesta a disposición judicial; ... no traslade a nadie que esté bajo custodia estadounidense para que sea sometido a interrogatorio en un país donde corra peligro de sufrir abusos como juicios injustos, torturas, aplicación de la pena de muerte u otras penas crueles, inhumanas o degradantes;... denuncie cualquier caso de tortura o malos tratos a los detenidos en otros países que llegue a conocimiento de Estados Unidos, incluidos aquéllos a los que tienen acceso los agentes estadounidenses y que han sido detenidos o extraditados a instancias de Estados Unidos o utilizando los servicios de información de este país...”. Ver AMNISTÍA INTERNACIONAL (2002, p. 57). Ver informe actualizado al 2011: HUMAN RIGHTS WATCH, justamente titulado “Getting away with torture, The Bush Administration and Mistreatment of Detainees”, en www.hrw.org.

21 Ver STEWART, D. P. (1991, p. 449); WEISSBORDT, D. (1990, p. 529).

22 El Congreso de Estados Unidos, pocos días después del atentado de Nueva York, aprobó la USA Patriot Act, del 26 de octubre de 2001. El nombre de la ley representa: “Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism”. En octubre de 2006, se dictó la Ley de Comisiones Militares (Military Commissions Act), con amplias facultades para el Poder Ejecutivo y la regulación de la tortura en Guantánamo y Abu Ghraib, como práctica de “tortura de rescate”. FRANKENBERG, G. (2008, p. 15). Se aclara que el posterior gobierno de Barak Obama en Estados Unidos dijo promover la reforma de la regulación de la tortura y los métodos de interrogación de detenidos, aunque el 16 de abril de 2009 emitió cuatro memos secretos por los cuales se autorizaba a los investigadores el uso de métodos de tortura. Ver página web de la American Civil Liberties Union en: www.aclu.org.

redactó el Memorándum de agosto de 2002²³.

En este Memorándum se permiten “actos de tortura” a prisioneros sospechosos de terrorismo realizados fuera de EEUU. El informe utiliza tres vías para evitar el problema de la “legitimización” de la tortura: 1) reinterpretar las leyes sobre tortura para permitir ciertas prácticas que sólo serían actos crueles, inhumanos y degradantes, pero no tortura; 2) apelar al principio tradicional en los EEUU que confiere amplios poderes al Presidente cuando se trata de dirigir una acción de guerra; 3) invocar una causa de justificación como estado de necesidad o legítima defensa para el caso²⁴.

A pesar de esta evidente contradicción de la legislación interna de un Estado con la normativa internacional de carácter imperativo, los casos de tortura ocurridos en la lucha contra el terrorismo en EEUU no han sido juzgados.

11. CONCLUSIÓN

En mi opinión, la justificación de la tortura no resulta compatible con las normas reconocidas de Derecho Internacional que caracterizan de imperativa, *Ius Cogens* y *erga omnes*, y así “absoluta” y sin posibilidad de excepción, a la prohibición de la tortura. En igual sentido, AMBOS, K. (2009, p. 26). No se debe admitir ninguna causa de justificación que excluya la antijuridicidad de la tortura.

Primeramente, porque el Estado no puede hacer uso de los mismos mecanismos que prohíbe y que considera de tal gravedad que hasta los tipifica como crimen contra la humanidad en ciertas circunstancias, y crimen de guerra, en su caso. Porque en ello radica el Estado de Derecho: se establecen bases que no se modifican, que son piedra fundamental MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (2006, p. 1091), que no encuentran excepciones ni siquiera frente al “enemigo”.

23 Por Alberto González, Fiscal General del segundo gobierno del Presidente George W. Bush, y también Prof. John Yoo y Jay Bybee, Douglas Feith, William Haynes II, y David Addington. El objetivo fue, en lo principal, proveer argumentos para legitimar la tortura a partir de la redefinición del tipo de guerra que Estados Unidos estaría librando contra el terrorismo; flexibilizar el límite entre tortura e “interrogatorios coactivos”; tratar de reformular el cumplimiento del Convenio de Ginebra; y, legitimar la restricción a una serie de libertades públicas. LA TORRE critica la estrategia de defensa nacional de Estados Unidos de marzo de 2005 que contiene la lista de vulnerabilidades del país y trata la legalización de la tortura. Comenta también el Memorándum del Departamento de Justicia de Estados Unidos por el cual se redefine la tortura. Según el Memorándum: existe tortura sólo cuando hay “amenaza inminente de muerte” y de daño psíquico prolongado; sólo hay tortura si infligir un grave sufrimiento es el fin inmediato y directo de la conducta; pero la tortura “con fines de obtener información”, no es tortura. Ver LA TORRE, M. (2007, p. 345).

24 Human Rights Watch, en su informe de 2005, resumió las prácticas ilegales llevadas a cabo por Estados Unidos del siguiente modo: “No aplicar la Convención de Ginebra contra la tortura y otros tratos crueles a prisioneros considerados ‘combatientes enemigos’; la redacción de memorandums reinterpretando el concepto de tortura, torturar en Abu Ghraib, Guantánamo y Afganistán; la falta de juicios a mandos militares o civiles por estas violaciones; la creación de comisiones de auto legitimación; mantener a presos incomunicados y sin acusación desde hace más de dos años, y el envío de prisioneros de Siria, Egipto y Uzbekistan para que fuesen interrogados sin límites legales”. Por su parte, Amnistía Internacional, también en su informe de 2005, criticó al gobierno de Estados Unidos por su política de uso de tortura en violación a la protección internacional de los derechos humanos. Ver sobre la tortura y la lucha contra el terrorismo, GUARDANS CAMBÓ, I. (2009, p. 47).

Pero además no se debe admitir ninguna causa de justificación que excluya la antijuridicidad de la tortura porque la Convención contra la Tortura así lo establece²⁵, y ello resulta en una obligación para los Estados que deben cumplir a nivel interno en sus legislaciones. Porque la tortura atenta contra la “piedra fundamental” de los derechos fundamentales: la dignidad.

De conformidad con lo establecido por la Declaración Universal de Derechos Humanos, la dignidad es la base y la esencia de la persona humana²⁶. El reconocimiento de la dignidad en la persona da nacimiento al reconocimiento de los restantes derechos humanos²⁷. En esta concepción, el atentado contra la dignidad es más grave que el atentado contra cualquier otro bien, porque se podría estipular que la dignidad es más valiosa que la vida misma. Si no hay dignidad, la vida deviene abstracta. A partir del reconocimiento de la dignidad de la persona nacen todos los derechos humanos que derivan de la personalidad. Sin dignidad, no hay persona.

Por tanto el atentado contra la dignidad es el atentado más grave que puede sufrir una persona. Así, en el ámbito de las causas de justificación, y en especial consideración del posible estado de necesidad justificante en que se puede hallar el sujeto activo del delito de tortura, no existe bien más alto al momento de efectuar la ponderación debida, y por tanto la acción es antijurídica.

12. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ABRIL, Ruth. (2005). De Guantánamo, a Bagdad, Estatuto Jurídico y Trato a los ‘Detenidos en la Lucha contra el Terrorismo’. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2005, N° 9, pp. 1-33.

AGUIRRE, Mariano. (2007). El Debate sobre la Regularización de la Tortura en la Guerra contra el Terror. *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, 2007, pp. 69-88.

AMBOS, Kai. (2009). *Terrorismo, Tortura y Derecho Penal, Respuestas a Situaciones de Emergencia*. Barcelona: Atelier.

25 Dice el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes “1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. 2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. 3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”.

26 Dice el primer párrafo del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Y agrega la Declaración en su artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

27 Según la jurisprudencia, la tortura es un atentado radical a la dignidad humana y su prohibición es un valor fundamental en toda sociedad democrática que se relaciona directamente con el respeto a los derechos fundamentales más básicos de la persona humana. Ver Tribunal Europeo de Derechos Humanos, SSTEDH, 7/7/89, “Soering c/ Reino Unido”, ap. 88; 30/10/91, “Vilvarajah y otros c/ Reino Unido”, ap. 108; 15/11/96, “Chabal c/ Reino Unido”, ap. 79; 17/12/96, “Ahmed c/ Austria”, ap. 40; 28/7/99, “Selmouni c/ Francia”, ap. 95; entre otros.

- AMNISTÍA INTERNACIONAL. (2002). *Memorandum al Gobierno Estadounidense sobre los Derechos de las Personas que están bajo la Custodia de Estados Unidos en Afganistán y en Guantánamo*.
- BASSIOUNI, Cherif. (1992). *Crimes against Humanity in International Criminal Law*. Londres: Martinus Nijhoff Publishers.
- BASSIOUNI, Cherif. (1996). International Crimes: *Ius Cogens* and *Obligatio Erga Omnes*. 59 *Law & Contemp. Probs.* 63, otoño 1996, pp. 63-74.
- BAZÁN CHACÓN, Iván. (1999). El Delito de Tortura como Crimen Internacional. Trabajo presentado al Taller Jurídico del Sur, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Tacna, 14 de mayo de 1999.
- BLANC ALTEMIR, Antonio. (1990). *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*. Barcelona: Bosch.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. (1976). *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Madrid: Ed. Tecnos.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, José L. (1989). ¿Justificación de la Tortura? Insuficiencias de la Normativa Penal Internacional. *Criminología y Derecho Penal al Servicio de la Persona: Libro homenaje al Prof. A. Beristain*, San Sebastián: Instituto Vasco de Criminología, pp. 695-706.
- DEL TORO MARZAL, Alejandro. (1979). El Nuevo Delito de Tortura. *Doctrina Penal*, Año 2, Nro. 7. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- DELAPLACE, Edouard (2000). La Torture. ASCENSIO, H. (Dir.). *Droit International Pénal*. Paris: Pedone.
- DOBOVSEK, José. (2008). *El Derecho Internacional Penal*. Buenos Aires: La Ley.
- DYZENHAUS, David. (2006). *The Constitution Of Law: Legality in a Time Of Emergency*. University of Toronto.
- FIERRO, Guillermo. (1976). Naturaleza Jurídico-penal de la Obediencia Debida. IV Jornadas Nacionales de Derecho Penal. *Cuadernos de los Institutos N° 135, UNC, 1979*, pp. 55-64.
- FOURTEAU, Henri. (1996). *L'Application de l'Article 3 de la Convention Européene de Droits de l'Homme dans le Droit Interne des États Membres: L'Impact des Garanties Européenes contre la Torture et les Traitements Inhumains ou Dégradants*. Paris: LGDJ.
- FRANKENBERG, Guntër. (2008). Tortura y Tabú: Comparación entre Paradigmas de la Crueldad Organizada. *Revista de Derecho Penal, 2008-2, Delitos de Peligro - III, Rubinzal-Culzoni Editores*, pp. 11-38.
- GALDÁMEZ ZELADA, Liliana. (2006). 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, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Librotecnia, Santiago, Chile, noviembre 2006*, pp. 661-696.
- GEARTY, Conor A. (2005). Terrorism and Human Rights. *European Human Rights Law Review, 2005*, pp. 1-6.
- GOODIN, Robert. (2006). *What's wrong with terrorism*. Polity Press.
- GÖSSEL, Karl H. (2007). ¿Contiene el Derecho Alemán Prohibiciones 'Absolutas'?

de Tortura, que rigen sin Excepción? *Revista de Derecho Procesal Penal, La Injerencia en los Derechos Fundamentales del Imputado – III, 2007-1, Rubinzal-Culzoni Editores*, pp. 9-40.

GRECO, Luis (2007). Las Reglas detrás de la Excepción, Reflexiones respecto de la Tortura en los Grupos de Casos de las Ticking Time Bombs. *Análisis del Derecho, Dret*, abril de 2007, pp. 1-22.

GUARDANS CAMBÓ, Ignasi (2009). Entregas Extraordinarias, Torturas y Vuelos de la CIA. CUERDA RIEZU, Antonio, y JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco (Dir.). *Nuevos Desafíos del Derecho Penal Internacional*. Madrid: Tecnos.

HUET, André, y KOERING-JOULIN, Renée (1994). *Droit Pénal International*. París: Thémis Droit - Presses Universitaires de France.

HUMAN RIGHTS WATCH (2011). *Getting away with Torture, The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*. www.hrw.org.

LA TORRE, Massimo (2007). Tortura y Principio de Legalidad. DE ASÍS ROIG, Rafael, et. al. (Coord.). *Los desafíos de los Derechos Humanos Hoy*. Madrid: Dykinson.

MAHIQUES, Carlos A. (2003). *La Noción Jurídica de Tortura (y de Penas y Tratamientos Crueles, Inhumanos o Degradantes) en el Derecho Penal Internacional. Un nuevo Jus Commune*. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina.

MALCONTENT, Peter (2004). Human Rights and Peace: Two Sides of the Same Coin. THAKUR, Ramesh, y MALCONTENT, Peter (Edit.). *From Sovereign Impunity to International Accountability*, Nueva York: United Nations University Press.

MALINOWSKI, Jan (2004). El Papel del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura. *La Prevención y Erradicación de la Tortura y Malos Tratos en los Sistemas Democráticos, XXII Cursos de Verano en San Sebastián, XV Cursos Europeos, UPV (EHU)*, Ararteko.

MAQUEDA ABREU, María Luisa (1988). La Tortura y Otros Tratos Inhumanos y Degradantes. *ADPCP, Nro. 39*, p. 430.

MAREK, Krystyna (1968). Contribution à l'étude du jus cogens en droit international. *Hommage à Paul Guggenheim*. Gêneve.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. (2007). El Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. *Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LVIII-2006, N° 2, julio-diciembre, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2007*, pp. 1090-1095.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. (2004). La Convención contra la Tortura”, en GÓMEZ ISA, Felipe et al (Coord.). *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en los Albores del Siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto.

NEUMAN, Gerald L. (2004). Comment, Counter-Terrorist Operations and the Rule of Law. *15 EUR. J. INT'L L., N° 5, 2004*, pp. 1019-1029.

OLLÉ SESÉ, Manuel (2008). *Justicia Universal para Crímenes Internacionales*. Madrid: La Ley.

PASTOR RIDRUEJO, José A. (2001). *Curso de Derecho Penal Internacional y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos.

- POOLE, Thomas (2007). *Courts and Conditions of Uncertainty in 'Times of Crisis', LSE Documentos de Trabajo de Derecho, Sociedad y Economía, 2007, N° 7.*
- QUEL LÓPEZ, Francisco J. (2000). Régimen Jurídico Internacional de la Lucha contra la Tortura (I). Aspectos Generales. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (Coord.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Dilex.
- REINALDI, Víctor F. (1986). *El Delito de Tortura*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- REINALDI, Víctor F. (2007). *El Derecho Absoluto a no ser Torturado*. Córdoba: Lerner Editora.
- REINOSO y REINO, Antonio (1979). Fundamentales Derechos de la Persona ante la Privación Jurídica de la Libertad. *Documentación Jurídica, Nro. 22, Abril-Junio, Madrid, 1979, p. 422.*
- ROMÁN GONZÁLEZ, Yolanda (2004). El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura. GÓMEZ ISA, Felipe et al (Coord.). *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en los Albores del Siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- ROXIN, Claus (2004). ¿Puede admitirse o al menos quedar impune la tortura estatal en casos excepcionales? *Nueva Doctrina Penal 2004-B, Editores del Puerto, pp. 547-558.*
- SABIA DE BARBERIS, Norma G. (Coord.). (1999). *La Distinción 'Delitos' y 'Crímenes' Internacionales de los Estados en la Labor de la Comisión de Derecho Internacional*. Buenos Aires: Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales.
- SALADO OSUNA, Ana (2005). La Tortura y Otros Tratos Prohibidos por el Convenio (Art. 3 CEDH). SANTOLAYA MACHETTI, P. et al (Coord.). *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 97-132.*
- SALAZAR, Carlos (2011). Historia de los Derechos humanos en las constituciones colombianas.
- SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, Marina (2008). El Concepto de Tortura en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984. GARCÍA VALDÉS, Carlos et al (Coord.). *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat, Tomo II*. Madrid: Edisofer.
- STEWART, David P. (1991). The Torture Convention and the Reception of International Criminal Law within the United States. *Nova Law Review, pp. 449-474.*
- SUDRE, Frédéric (1989). *Droit Européen et International des Droits de l'homme*, París: Presses Universitaires de France.
- TORRES PÉREZ, María (2008). *La Responsabilidad Internacional del Individuo por la Comisión de Crímenes de Lesa Humanidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- TUSHNET, Mark (Edit.). (2005). *The Constitution in Wartime: Beyond Alarmism and Complacency*. Durham: Duke University Press.
- WALTER, Christian et al (Edit.). (2004). *Terrorism as a Challenge for National And International Law: Security versus Liberty?* Springer.
- WEISSBORDT, David et al (1990). Prospects for U.S. Ratification of the Convention Against Torture. *The American Society of International Law, pp. 529-546.*



Principia IURIS **15** Contenido

Editorial

SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL

Derecho laboral: del tripartismo al bipartismo (evolución, innovación, mercado y servidumbre)
Mg. Robinson Arí Cárdenas

Naturaleza y posición de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios: una débil atadura de "Ulises" frente a las "sirenas"

Mg. (c). Miguel Andrés López Martínez

La regulación del turismo. Un asomo socio-jurídico de los sujetos integrantes del sector (primera parte)

Mg. (c). Daniel Rigoberto Bernal Gómez

La expropiación por motivos de utilidad pública e interés social en Colombia: ¿una vulneración flagrante al derecho de propiedad?

Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Relectura estructural del bloque de constitucionalidad en Colombia: elementos críticos para aplicación del control de constitucionalidad

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

SECCIÓN II. TEMA CENTRAL - "EL ANÁLISIS CIENTÍFICO DE LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS"

La corresponsabilidad de la víctima en la comisión de la conducta punible

Ph. D. (c). Fabio Iván Rey Navas

La tortura en derecho internacional
Ph. D. Natalia Barbero

Crímenes de lesa humanidad en el derecho penal internacional

Mg. Eyder Bolívar Mojica

Filosofía de las funciones de la pena de prisión
Esp. José Luis Suárez Parra

Filosofía del derecho penal iusnaturalismo - finalismo

Mg. Carlos Gabriel Salazar

Bioética, transplante de órganos, y derecho penal en Colombia

Ph. D. Yolanda M. Guerra García

Ph. D. Álvaro Márquez Cárdenas

SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.

Estatuto jurídico del indígena en el derecho indiano

Abg. Alejandro Samuel Birman Polanco

Los obstáculos institucionales al desarrollo del MERCOSUR

B.A. Dominic Tetu

El Consejo de Estado Colombiano y el Consejo de Estado Francés, aproximaciones y diferencias

Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez

