**VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ RODRIGO MUDROVITSCH[[1]](#footnote-1)**

**CASO AGUAS ACOSTA Y OTROS VS. ECUADOR**

**SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 2024**

**(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)**

# Introducción

* 1. En el caso *Aguas Acosta y Otros vs. Ecuador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte IDH" o "Tribunal") examinó la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador por violaciones relacionadas con la detención, sometimiento a tortura y muerte del señor Aníbal Alonso Aguas Acosta ("víctima" o "señor Aguas Acosta") por parte de agentes de la Policía Nacional de Ecuador, así como por las omisiones en el curso de las investigaciones y procesos iniciados para apurar estos hechos.
  2. El Tribunal declaró al Estado responsable de violar los derechos a la vida y a la integridad física, psíquica y moral del señor Aguas Acosta, así como los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección de la familia y los derechos del niño en relación con sus familiares. Además, la Corte IDH constató que la ausencia de tipificación del delito de tortura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano era incompatible con el artículo 5.2 en relación con el artículo 2, ambos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Convención" o "CADH"), a pesar de no haber ratificado la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura ("CIPST") en la época de los hechos.
  3. Estas circunstancias suscitan cuestiones relevantes respecto de las obligaciones legislativas de los Estados con relación a la prevención y sanción de la práctica de la tortura que merecen un estudio más profundo. Por ello, retomando los fundamentos de la prohibición universal de la tortura y del papel de los Estados en su erradicación, incluso a través del Derecho penal, examinaré en este voto el contenido y el alcance de la obligación de tipificar correctamente el delito de tortura, sobre todo partiendo de la premisa de que esta puede deducirse de forma autónoma de la propia Convención, a partir de la definición de tortura recogida en la jurisprudencia constante de la Corte IDH.
  4. Para ello, luego de presentar los principales hechos de este caso, analizaré el estatus de *ius cogens* que reviste la prohibición de la tortura y su respectivo tratamiento penal, desde la perspectiva del escrutinio estricto de proporcionalidad de las normas penales. A continuación, abordaré la autonomía convencional del deber de tipificar la tortura, así como las características elementales que configuran el tipo penal de tortura según los tratados específicos sobre la materia. Finalmente, analizaré la legislación ecuatoriana vigente al momento de los hechos.

# El caso juzgado

* 1. En marzo de 1997, el Sr. Aguas Acosta se encontraba en un bar de la ciudad de Machala cuando, alrededor de las 21.30 horas, fue detenido después de que se llamara a la policía para que respondiera a un disturbio en el que supuestamente estaba involucrado. El Sr. Aguas Acosta se resistió a la detención y los dos policías que acudieron a la llamada pidieron refuerzos. Cuando llegaron, la víctima fue introducida por la fuerza en una patrulla policial. A continuación, los policías se marcharon en el vehículo, con el Sr. Aguas Acosta consciente y con vida. Cuando llegaron al cuartel de policía, el Sr. Aguas Acosta estaba inconsciente. Ante su falta de reacción, lo sacaron del vehículo, lo colocaron en el suelo y le echaron agua en la cabeza, lavándole la sangre que lo cubría. A continuación, fue trasladado al hospital, donde se constató su muerte cuando aún estaba en la patrulla.
  2. La autopsia realizada al día siguiente reveló que el Sr. Aguas Acosta falleció a consecuencia de "hemorragia bulboprotuberancial y cerebelosa más luxación de articulación occipito-atloidea por traumatismos recibidos (trauma cráneo encefálico)". La autopsia confirmó "múltiples lesiones en su cabeza, cuello, tórax, miembros superiores, cavidad craneana, cavidad torácica y cavidad abdominal". En la causa judicial también se indica que, en sus declaraciones, los médicos que realizaron la autopsia afirmaron expresamente que la cabeza del Sr. Aguas Acosta estaba separada del cuerpo.
  3. Una vez abierto el proceso penal en marzo de 1997, el caso fue redistribuido a la jurisdicción penal policial. En un primer momento, los autores fueron acusados del delito *de "homicidio simple*", previsto en el artículo 227 del Código Penal de la Policía Nacional ("CPPN"). En apelación, se confirmó la acusación, pero se cambió su calificación por el delito de "*muerte por tormentos corporales*" tipificado en el artículo 145 del CPPN. Después de procesada y juzgada la acusación, los autores fueron condenados, pero el delito fue recalificado como *"homicidio involuntario*", según lo previsto en el artículo 232 del CPPN, con pena de tres años de prisión y separación de las fuerzas policiales.
  4. En apelación, la Segunda Corte Distrital de la Policía Nacional reformó la sentencia para restablecer la imputación de muerte por "*tormentos corporales*" y aumentar la pena a 8 años de reclusión, lo que finalmente fue confirmado por la Corte Nacional de Justicia Policial. Sin embargo, tal y como se recoge en la Sentencia, la condena nunca fue ejecutada, declarándose la prescripción.
  5. Como puede apreciarse, durante la tramitación de la acusación siempre hubo discrepancias sobre la calificación típica de la conducta de los autores, variando desde el homicidio involuntario hasta la muerte por tormentos corporales. Ninguno de los delitos imputados, sin embargo, da cuenta correctamente de la dimensión de la gravedad de la conducta, que la Corte IDH identificó como tortura (párr. 105), para la cual la legislación nacional del Estado de Ecuador, al momento de los hechos, no ofrecía una respuesta normativa adecuada.

# Efectos de la prohibición absoluta de la tortura como norma de *ius cogens*

* 1. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos ("DUDH") de 1948 consagró, de forma categórica, la fórmula replicada por instrumentos posteriores de que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". En 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reafirmó la prohibición, incluyendo la de ser sometido a experimentos médicos o científicos sin consentimiento.
  2. El impulso para codificar la prohibición de la tortura también puede en el ámbito regional. La Convención Europea de Derechos del Hombre, de 1950, reprodujo *ipsis* *litteris* el texto de la DUDH, mandato que sigue vigente en la actualidad. En 1969, fue el turno de la CADH de prohibir la práctica, en su artículo 5.2, como se ha visto anteriormente. En 1981, la llegada de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también contempló la prohibición de la tortura física o moral. Por su parte, la Carta Árabe de Derechos Humanos de 2004 también establece la prohibición de la tortura.
  3. La relevancia de la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes resultó en la creación y adopción de instrumentos internacionales específicos sobre la materia. Así, en 1984, se aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ("CCT"). Y en 1985 y 1987, respectivamente, se aprobaron la Convención Interamericana y la Convención Europea para la Prevención de la Tortura.
  4. En este contexto normativo, la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes se ha consolidado como una de las normas con status de *ius cogens* más establecidas y relevantes, hasta el punto de que su contenido se irradia incluso sobre otras normas de la misma naturaleza, como el *non-refoulement*.
  5. Las normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional. Son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y universalmente aplicables[[2]](#footnote-2). Por lo tanto, son disposiciones inderogables, y sólo pueden ser modificadas por una norma posterior de igual jerarquía[[3]](#footnote-3).
  6. Así, la prohibición de la tortura es, al igual que la prohibición de la desaparición forzada de personas, como expliqué en un voto parcialmente disidente en el caso *Ubaté y Bogotá vs. Colombia*, una “imprescriptibilidad imperativa “nacida de la propia conciencia jurídica universal, de auténtica *mala in se*”[[4]](#footnote-4).
  7. Numerosas decisiones de la Corte IDH así lo reconocen[[5]](#footnote-5), y la Corte Internacional de Justicia ("CIJ") también adopta la misma postura[[6]](#footnote-6). La Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas también ha listado expresamente la prohibición de la tortura como norma de *ius cogens[[7]](#footnote-7).* Existe, por tanto, un amplio consenso en torno a la naturaleza de esta prohibición, reforzado además por el carácter complementario de los instrumentos internacionales que regulan la materia. En el contexto interamericano, la prohibición de la tortura está expresamente prevista en el artículo 5.2 de la Convención y no es susceptible de suspensión, en los términos del artículo 27.2 de la Convención.
  8. El carácter absoluto de la prohibición de la tortura significa, como sostiene Robert Esser, que la tortura no tiene una medida en sí misma. Esto significa que la norma que prohíbe la tortura no puede ser restringida o flexibilizada, ya que la dignidad humana es un valor indisponible[[8]](#footnote-8). Las lentes del usual test de proporcionalidad no están permitidas aquí. No hay lugar para ejercicios de ponderación ni elucubraciones sobre el nivel de sufrimiento "tolerable" o respecto de la finalidad -por más legítima que sea- perseguida por la tortura.
  9. El célebre juez Cançado Trindade dijo que la "*prohibición categórica y absoluta de la tortura en cualesquiera circunstancias, que recae en el dominio del* ***jus cogens*** *internacional, es una conquista definitiva de la civilización*"[[9]](#footnote-9) (énfasis en el original). De ello se desprende que, aunque un Estado determinado no haya ratificado las convenciones internacionales sobre la materia -incluso la propia Convención Americana-, al tratarse de una obligación *erga omnes*, inderogable y absoluta, la prohibición de la tortura es exigible por todos los Estados[[10]](#footnote-10). Sus efectos alcanzan incluso a los individuos, que están obligados a observar la prohibición de la tortura aunque exista una autorización legal o judicial a nivel nacional que autorice tal práctica[[11]](#footnote-11).
  10. Sin embargo, es importante señalar que, a pesar del estatus de la prohibición de la tortura en el Derecho Internacional, la falta de autoejecución de las normas internacionales exige que los Estados, especialmente en relación con las graves violaciones de derechos humanos, tomen medidas para prevenir y sancionar las conductas prohibidas por la comunidad internacional.
  11. En el caso bajo análisis, dado que la norma *ius cogens* de prohibición absoluta de la tortura protege, en esencia, la dignidad de la persona humana y su integridad, ya sea física o moral, la prevención y la sanción de tales actos exigen necesariamente recurrir a los instrumentos jurídicos de naturaleza penal[[12]](#footnote-12).
  12. Y es que, como expresión más contundente del Estado, el derecho penal se convierte en un instrumento de dirección y control social, en la medida en que se ocupa de la protección subsidiaria de los bienes jurídicos[[13]](#footnote-13) - "los datos o fines necesarios para el libre desarrollo de la persona, la realización de sus derechos fundamentales y el funcionamiento de un sistema estatal orientado a la consecución de estos objetivos"[[14]](#footnote-14)- más queridos por la sociedad.
  13. Esta necesidad de recurrir al derecho penal - y a la sanción penal, de manera más específica - para la implementación del derecho internacional humanitario a partir de la responsabilidad individual, y no sólo de los Estados, ya había sido identificada en el siglo XIX por Gustave Moynier quien, al notar la ineficacia de las disposiciones de la Convención de Ginebra de 1864 ("Primera Convención de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos de los ejércitos en campaña"), ante la falta de una sanción adecuada[[15]](#footnote-15), propuso que los Estados elaborasen leyes penales capaces de imponer penas a los infractores por su incumplimiento[[16]](#footnote-16).
  14. A partir de entonces, la codificación -y las consiguientes violaciones- de los derechos humanos impulsó un movimiento internacional para criminalizar tales conductas. Esta fue la tendencia correctamente identificada por el juez Cançado Trindade:

"Entre estos [derechos humanos] se encuentran derechos fundamentales inderogables, protegidos tanto por los tratados de derechos humanos como por los de Derecho Internacional Humanitario. Los desarrollos doctrinales más recientes en el presente dominio de protección revelan una tendencia hacia la “criminalización” de violaciones graves de los derechos humanos, - como las prácticas de tortura, de ejecuciones sumarias y extra-legales, y de desaparición forzada de personas. Las prohibiciones de dichas prácticas nos hacen ingresar en la *terra nova* del *jus cogens* internacional. La emergencia y consagración de normas imperativas del derecho internacional general estarían seriamente amenazadas si se pasase a descaracterizar los crímenes de lesa humanidad que recaen bajo su prohibición.”[[17]](#footnote-17)

* 1. Esta forma particular de interacción entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal exige de los Estados y los organismos internacionales el constante ejercicio de un ***escrutinio estricto de proporcionalidad*** de las normas penales, partiendo del supuesto de que dichas normas, al mismo tiempo que regulan las transgresiones jurídicas más lesivas, expresan también la forma más severa de represión legítima por parte del Estado. Como tuve ocasión de argumentar en un voto anterior, esta propuesta se proyecta en dos grandes vertientes de protección, la prohibición del exceso y la prohibición de la protección insuficiente. Y aún más:

Examinar sólo uno de ellos es no apreciar la relación entre el derecho penal y los derechos humanos en su totalidad. Además, no se puede hablar de exceso o insuficiencia del derecho penal *tout court*, ya que estas directrices dependen siempre de los estándares internacionales de derechos humanos. Así, los principios de legalidad e irretroactividad penal, por ejemplo, descartan posibles casos de exceso punitivo, mientras que el deber de protección establece las circunstancias en las que el legislador debe establecer la respuesta penal adecuada a conductas especialmente lesivas para los derechos humanos.[[18]](#footnote-18)

* 1. Cuando se está ante prácticas que, por su particular gravedad y crueldad, atentan contra bienes jurídicos de mayor dimensión, como es el caso de la desaparición forzada o, en el presente caso, de la tortura, el escrutinio de las normas penales se dirige a la identificación de omisiones, totales o parciales, que resulten en una situación de desprotección de los derechos de las víctimas, especialmente bajo la forma de impunidad de los responsables. La constatación de un déficit en la protección del derecho de acceso a la justicia de las víctimas da origen a obligaciones legislativas específicas dirigidas a los Estados en el sentido de adoptar las medidas oportunas para subsanar estas lagunas, medidas que, en esos casos, se proyectan en el ámbito del derecho penal.
  2. La tortura, aunque siempre implique una lesión a otro bien jurídico subyacente, se caracteriza principalmente por su ataque directo a la dignidad de la persona humana, y no sólo a los bienes jurídicos normalmente protegidos por otros tipos penales, como la integridad personal o la seguridad física del individuo. En otras palabras, "la cuestión clave radica en el hecho de que no es solamente infligir dolor a terceros lo que da lugar al disvalor de la tortura; este juicio de reproche radica también en el ataque a la humanidad y a la dignidad de la víctima"[[19]](#footnote-19).
  3. Desde este punto de vista, no se puede concebir una hipótesis en la que la tortura, en relación con la responsabilidad individual, sea un ilícito menos grave que un delito. En otras palabras, la tortura no puede sancionarse únicamente en el ámbito civil o administrativo. Siempre es necesaria una respuesta de naturaleza penal -incluso como forma de garantizar, en la máxima extensión posible, los derechos del acusado- debido a la gravedad de la conducta, que consiste en la violación de una prohibición que es, en sí misma, *absoluta*.
  4. En este sentido, aunque la CADH no contenga un mandato expreso de penalización, como sí lo hacen, por ejemplo, la CIPST[[20]](#footnote-20) o la CCT[[21]](#footnote-21), lo cierto es que lo dispuesto en el artículo 5.2 implica la correcta normativización de la obligación de prohibición de la tortura, lo que incluye la necesidad de criminalizar su práctica en el derecho interno, a partir de una tipificación compatible con los instrumentos internacionales que regulan la materia.
  5. Hay que reconocer que la tipificación de conductas prohibidas por la comunidad internacional en el derecho interno de cada Estado es una actividad muy diferente de la que dio origen a la obligación en el ámbito internacional. En este sentido, la creación de un tipo penal presupone un trabajo cuidadoso, que busque definir precisamente las conductas prohibidas (precepto primario) y conminar penas proporcionales y adecuadas que armonicen con los demás delitos previstos en el ordenamiento (precepto secundario).
  6. Así, el tipo penal y su respectiva redacción típica se manifiestan como el medio legítimo, de acuerdo con los principios de legalidad y taxatividad de la ley penal, para criminalizar tales conductas[[22]](#footnote-22). Supone también reconocer que una conducta típica mal redactada debe considerarse insuficiente para alcanzar la finalidad primordial de control social que tiene el derecho penal, en la medida en que impide que el juez sea capaz de extraer de la norma penal la seguridad necesaria para aplicarla al caso concreto, además de negar al ciudadano la posibilidad de identificar con claridad los límites de la conducta permitida[[23]](#footnote-23).
  7. En el caso concreto de la tortura, es necesario un esfuerzo legislativo para abarcar sus particularidades, considerando la complejidad de la conducta - y de su tipificación. Se trata de hacer lo más determinado posible cada elemento del delito para, por un lado, traducir con precisión el concepto internacional de tortura en una norma penal y, por otro, establecer la conducta humana prohibida por la norma, también como forma de reconocer el mayor valor que la comunidad internacional otorga a la prohibición de la tortura.
  8. Sin un estricto apego a los parámetros que deben regir la tipificación de tales delitos, el cumplimiento de los estándares de proporcionalidad de las normas penales se ve perjudicado, agravando el riesgo de impunidad y de que las víctimas de las violaciones se vean privadas de su derecho de acceso a la justicia. Como pude aclarar en el voto conjunto que emití en el caso *Vega González vs. Chile*, el deber de combatir la impunidad de las violaciones de derechos humanos no se satisface con la mera verbalización de una sentencia condenatoria contra los presuntos responsables[[24]](#footnote-24). Es necesario que el Estado estructure figuras penales que permitan subsumir adecuadamente las conductas lesivas e imponer penas proporcionales a la gravedad del delito.

# La autonomía convencional de la obligación de tipificar la tortura

* 1. En el presente caso se discutió el alcance de la obligación estatal de tipificar el delito de tortura. En sus Alegatos Finales, el Estado de Ecuador negó su responsabilidad por la violación al deber de tipificar y sancionar la tortura previsto en el artículo 6 de la CIPST, entre otras razones (i) porque ya contaba con el delito de “tormentos corporales” previsto en el art. 145 del Código Penal de la Policía Nacional Civil y en el artículo 187 del Código Penal, incluyendo la circunstancia agravante cuando los tormentos provocaban la muerte; y (ii) por el hecho de que la CIPST sólo habría sido ratificada y entrado en vigor dos años después de los hechos que le ocurrieron al Sr. Aguas Acosta.
  2. Como señalé anteriormente, el artículo 5.2, al establecer que "[n]adie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes", no establece la obligación explícita de crear un tipo penal que prohíba estas conductas, a diferencia del artículo 6 del CIPST, que establece la obligación de que "tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal".
  3. Es cierto que, en los primeros casos en los que examinó la práctica de torturas, como *Cantoral Benavides vs. Perú* y *Bámaca Velázquez vs. Guatemala*, la Corte IDH recurrió a los instrumentos internacionales sobre la materia, especialmente a la CIPST, para extraer de ellos la calificación jurídica del delito de tortura. En este contexto, el Tribunal condenó al Estado por la referida práctica no sólo sobre la base de la aplicación directa de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la CIPST, sino que también examinó la conducta estatal a la luz del artículo 5.2 de la CADH, como se desprende de la sentencia en el caso *Cantoral Benavides*:

"Debe ahora la Corte determinar si los actos a los que se ha hecho referencia son constitutivos de tortura, de tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de ambos tipos de infracción al artículo 5.2 de la Convención Americana. De todas maneras, corresponde dejar claro que cualquiera que haya sido la naturaleza de los actos aludidos, se trata de comportamientos estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...)"[[25]](#footnote-25).

* 1. La movilización de disposiciones provenientes de tratados que se refieren a la prohibición de la tortura es fundamental para, como se estableció en el caso *Tibi vs. Ecuador*, "*fijar el contenido y alcance de la disposición general contenida en el artículo 5.2 de la Convención* Americana"[[26]](#footnote-26). Esto no significa que la determinación de la responsabilidad estatal por el incumplimiento de las obligaciones de prevenir, investigar y reprimir la tortura esté condicionada a la ratificación de estos instrumentos. Como afirmó la Corte IDH en el caso *Bueno Alves vs. Argentina*:

para definir lo que, a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana, debe entenderse como “tortura”, la Corte debe tomar en cuenta la definición que al respecto hace la primera parte del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “CIPST”), así como las diversas definiciones contenidas en algunos de los instrumentos citados en el párrafo anterior. Esto es particularmente relevante para el Tribunal, puesto que, conforme a su propia jurisprudencia, “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”. Esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección.[[27]](#footnote-27)

* 1. Es decir, la obligación de tipificar el delito de tortura, aunque se enuncia explícitamente en la CIPST y en la CCT, no tiene su exigibilidad vinculada a la incorporación de estos tratados. Se trata de una obligación que, en primer lugar, como intenté demostrar anteriormente, tiene su fundamento en la propia naturaleza de *ius cogens* que reviste la prohibición absoluta de la tortura; y, en segundo lugar, puede deducirse de forma autónoma en el marco de la CADH.
  2. Es posible afirmar que la interpretación conjunta del artículo 5.2 en relación con el deber de adecuación del derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención, así como los deberes generales de prevención, garantía y respeto contenidos en el artículo 1.1, permite extraer fundamentos suficientes para que la tipificación de la tortura ostente el estátus de obligación convencional, independientemente de la ratificación de cualesquiera otros instrumentos internacionales.
  3. Y, subrayo, se trata de una obligación cuyo cumplimiento no se satisface con la mera presencia del delito de tortura en la legislación penal. Es necesario que tal delito sea tipificado de forma adecuada, en consonancia con los estándaresfijados por la jurisprudencia interamericana.
  4. El Estado no puede hacer uso de figuras alternativas que, aun compartiendo similitudes, no satisfagan los elementos mínimos de tipicidad del delito de tortura. Esto resulta evidente en la distinción que hace la Corte IDH entre "tortura", por un lado, y la práctica de "tratos crueles, inhumanos y degradantes", por otro.
  5. En el caso *Quispialaya Vilcapoma vs. Perú*, por ejemplo, el Tribunal analizó si la ausencia de un tipo penal específico para reprimir los tratos crueles, inhumanos y degradantes era incompatible con el artículo 2 de la Convención. Así se pronunció la Corte IDH:

223. De una lectura literal de la norma se percibe un trato diferencial entre las figuras de tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes, lo que se evidencia en los distintos deberes que la Convención impone a los Estados en relación a cada una. En el segundo párrafo del artículo 6 **se impone a los Estados la obligación expresa de adaptar su legislación a efectos que los actos de tortura constituyan un delito tipificado en su legislación interna**. En lo que respecta a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se establece el deber de adoptar medidas para prevenir y sancionarlas, sin expresar la necesidad de establecer un delito específico a tal fin. De este modo, la Corte estima que la prevención y persecución de este tipo de hechos puede llevarse a cabo mediante la utilización de otros tipos penales no específicos, en tanto resulten idóneos[[28]](#footnote-28).

* 1. Es decir, mientras que otras figuras delictivas -como el delito de "*lesiones*", en el caso mencionado- podrían considerarse suficientes para satisfacer el deber de sancionar los tratos crueles, no ocurría lo mismo con la tortura. En este último caso, es necesario un tipo penal específico que dé cuenta de la particular gravedad que reviste y de sus elementos constitutivos mínimos.
  2. Un razonamiento similar guió el entendimiento de la Corte IDH en el caso *López Soto vs. Venezuela*. Para la época de los hechos, el Código Penal venezolano sólo contaba con una disposición que castigaba genéricamente "*los sufrimientos, ofensas a la dignidad humana, vejaciones, torturas o atropellos físicos o morales*" infligidas por agentes penitenciarios a personas bajo custodia del Estado. Para el Tribunal, la figura establecida en el ordenamiento jurídico venezolano no especificaba los elementos constitutivos de las conductas punibles y restringía excesivamente el rol de potenciales sujetos activos, además de conminar una pena incompatible con la exigida para delitos de tal gravedad.
  3. Como se señaló en ese caso, la deficiente tipificación supuso que el individuo acusado de torturar a la víctima sólo fuera condenado por el delito de "lesiones muy graves", lo que, a juicio del Tribunal, implicaba una violación del deber de adecuar el derecho interno para incluir el delito de tortura:

255. En el presente caso, si bien no es claro que la falta de tipificación adecuada del delito autónomo de tortura hubiera obstaculizado el desarrollo efectivo del presente proceso penal, la Corte estima que la falta de tipificación de acuerdo a los parámetros internacionales ocasionó que se condenara al imputado por el delito de lesiones gravísimas, un tipo penal de menor gravedad, que no refleja el nivel de reproche requerido para actos de esta naturaleza, que no refleja el nivel de reproche requerido para hechos de esta naturaleza[[29]](#footnote-29).

* 1. En cuanto a las características elementales del tipo, se observa, por ejemplo, que en el caso *Azul Rojas Marín vs. Perú*, la Corte IDH consideró que la delimitación normativa de la tortura en el ordenamiento jurídico peruano era inadecuada a la luz de los estándares establecidos en la jurisprudencia interamericana, pues restringía la configuración de dolo específico a la hipótesis de obtener determinada información de la víctima o de un tercero.
  2. En opinión del Tribunal, la finalidad específica con la que se comete la tortura es irrelevante para la configuración de la conducta típica. Para que el delito de tortura sea considerado compatible con la Convención, es necesario que se ajuste a todos los requisitos mínimos adoptados por el Tribunal, sin que se admitan configuraciones que restrinjan el alcance de la protección consagrada en los estándaresinternacionales[[30]](#footnote-30).
  3. Estas directrices circunscriben la obligación autónoma de los Estados, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de tipificar el delito de tortura. El presente caso, en línea con los precedentes del Tribunal, demuestra que esta obligación se torna exigible ante la Corte IDH desde el momento en que el Estado ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como resultado de la lectura conjunta de los artículos 5.2, 2 y 1.1.
  4. La autonomía convencional del deber de tipificar la tortura, sin embargo, no disminuye la importancia de los tratados específicos sobre la materia; al fin y al cabo, es de ellos de donde la Corte IDH ha extraído muchos de sus *estándares* sobre el deber estatal de prevenir y sancionar la tortura, además de servir como soporte hermenéutico fundamental para la comprensión del alcance de las disposiciones del artículo 5.2 de la Convención. El estatus de *ius cogens* y la CADH inauguran la obligación general de tipificar el delito de tortura, pero son los tratados específicos los que confieren contornos más precisos a los elementos que deben componer dicha incriminación.
  5. Así, una vez establecidas las premisas relativas a la imperatividad de penalizar la tortura como forma de protección de los bienes jurídicos amparados por la Convención, es necesario examinar los elementos que constituyen, a efectos de sanción penal, la propia definición internacional de tortura. En línea con la jurisprudencia de la Corte IDH respecto a la necesidad de interpretar el artículo 5.2 de la Convención con la finalidad de mantener el efecto útil de la prohibición de la tortura[[31]](#footnote-31), examinaré otros documentos relevantes en la materia además de la propia Convención, lo que incluye a la CIPST, aunque la sentencia concluyera que esta no aplica directamente al caso concreto.

# La tortura como tipo penal convencional

* 1. El establecimiento de un contenido mínimo del concepto de tortura en el derecho internacional permite crear un marco en el cual deberán organizarse los esfuerzos de prohibición y persecución penal, evitando que tipos penales demasiado restrictivos o inadecuados abran campo a la impunidad[[32]](#footnote-32).
  2. Hay que reconocer que no existe una definición uniforme del contenido exacto de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes en los distintos instrumentos internacionales que regulan la materia. Ni siquiera la propia CADH lo hace al establecer su prohibición absoluta, lo que exige un examen comparativo entre los conceptos de tortura presentes en los documentos pertinentes.
  3. La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes es el principal instrumento internacional específico sobre la tortura, siendo ratificado por 173 Estados, incluyendo el Estado de Ecuador, que lo hizo en 1988. La CCT define la tortura en su artículo 1:

A los efectos de la presente Convención, 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 por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, o se sospeche que ha cometido, o para 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 exclusiva de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

* 1. La CIPST, por su parte, ofrece la siguiente definición en su artículo 2:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

* 1. El Estatuto de Roma tipifica la tortura como crimen de lesa humanidad (artículo 7(2)(e)) y como crimen de guerra (artículos 8(2)(a)(ii) y 8(2)(c)(i)), y es interesante observar que los elementos de la tortura varían dependiendo del crimen. En relación con el crimen de lesa humanidad, el Estatuto define la tortura de la siguiente manera:

Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

* 1. En cuanto al tipo subjetivo, la intención aparece como elemento común en las tres definiciones. Significa que el tipo subjetivo del delito de tortura es exigente en relación con el elemento subjetivo, habiendo algún espacio para discutir las modalidades jurídico-dogmáticas de dolo admitidas[[33]](#footnote-33). Se ve así que las modalidades culposas o negligentes no deben ser consideradas, pues no reflejan, desde el ángulo subjetivo, el injusto específico de la tortura.
  2. Al dolo se agrega un elemento subjetivo especial consistente en la finalidad de infligir dolor o sufrimiento orientado a un determinado propósito u fin. Así, causar dolor o sufrimiento puede ser entendido como el medio para alcanzar ese propósito o fin que, a su vez, no precisa ser ilegítimo para que sea considerado prohibido[[34]](#footnote-34).
  3. La CCT -y a propósito solamente del crimen de guerra, también el Estatuto de Roma- enumera las finalidades prohibidas de la tortura, aunque se entiende que no se trata de una lista exhaustiva, sino meramente ejemplificativa[[35]](#footnote-35). En cambio, la CIPST abre la posibilidad de que causar dolor o sufrimiento con cualquier fin constituya tortura, postura aceptada por la jurisprudencia de la Corte IDH[[36]](#footnote-36). En ausencia de una finalidad específica, ni siquiera la imposición de un dolor severo constituiría un delito de tortura[[37]](#footnote-37).
  4. A pesar de que el delito de tortura no puede cometerse de forma culposa, persiste la hipótesis de su realización por omisión, siempre que dicha omisión sea dolosa[[38]](#footnote-38). Este es el caso cuando un superior jerárquico o alguien en la posición de garante dolosamente deja de actuar para prevenir o hacer cesar la tortura practicada por su subordinado, en tanto se ve animada por el elemento subjetivo exigido (que comprende el dolo así como la finalidad específica).
  5. También puede constituir tortura por omisión la privación de necesidades físicas básicas, como el suministro de alimentos, medicamentos[[39]](#footnote-39) o de condiciones mínimas de higiene, que causa sufrimiento a la víctima, conducta que debe estar siempre orientada a algún propósito o finalidad. Como ya se ha dicho, la ausencia de propósito excluye el delito de tortura, pero no impide que omisiones de esta naturaleza -muy frecuentes en situaciones de privación de libertad- constituyan tratos crueles, inhumanos y degradantes, según la jurisprudencia constante de la Corte IDH[[40]](#footnote-40).
  6. Así, el delito de tortura tiene como tipo subjetivo el dolo, sumado alelemento subjetivo especial de la finalidad o propósito de causar dolor o sufrimiento a la víctima.
  7. En cuanto al tipo objetivo, todos los instrumentos exigen que la tortura cause dolor o sufrimiento a la víctima. La CIPST no restringe el parámetro de dolor o sufrimiento sólo a los casos graves, como hacen la CCT y el Estatuto de Roma, pero la jurisprudencia entiende que el dolor o sufrimiento debe alcanzar un grado relevante para que se considere tortura[[41]](#footnote-41).
  8. Además, los instrumentos internacionales son unánimes al reconocer que la tortura puede ser física o psicológica, lo que se refleja en la postura de la Corte IDH de que el sufrimiento humano no se limita a los daños corporales[[42]](#footnote-42).
  9. El Estatuto de Roma es el único que exige que el autor tenga a la víctima bajo su custodia o control. Como crimen contra la humanidad, por lo tanto, la tortura es siempre un delito del subyugador contra el subyugado[[43]](#footnote-43). Este elemento, sin embargo, está ausente de las demás definiciones internacionales de tortura, así como de los elementos de los crímenes del Estatuto de Roma para el crimen de guerra, de forma que no precisa necesariamente formar parte de los elementos del tipo objetivo de tortura.
  10. Así pues, la tortura se define por sus efectos (dolor y sufrimiento físico o psicológico) y no por sus métodos o prácticas. Es decir, que no existen medios legalmente autorizados para la práctica de la tortura, lo que refuerza el carácter absoluto su prohibición.
  11. De este modo, es posible concluir que, para ser considerado un delito de tortura, el acto debe comprender los tipos subjetivo y objetivo antes señalados: i) intencionalidad; ii) ser cometido con una finalidad o propósito determinado; y iii) causar dolores y sufrimientos físicos o psicológicos de alguna gravedad.
  12. Esta es, por cierto, la posición ya consagrada por la Corte IDH[[44]](#footnote-44), por lo que considero que estos son los parámetros para analizar si la tortura está adecuadamente tipificada en el ordenamiento jurídico interno de los Estados, en los términos de los artículos 2 y 5.2 de la Convención.

# Sobre la legislación ecuatoriana en el momento de los hechos

* 1. La obligación de adecuar las normas del ordenamiento jurídico interno deriva directamente del mandato del artículo 2 de la Convención, del que proceden tanto la obligación de suprimir aquellas que sean inconvencionales como la de adoptar medidas legislativas para asegurar la tutela adecuada de los derechos allí previstos. La perspectiva que ofrece el escrutinio estricto de proporcionalidad de las normas penales puede demandar a los Estados el deber de tipificación de conductas cuando se esté ante un déficit de protección en relación con graves violaciones de derechos humanos.
  2. La Corte IDH ya ha ejercido su jurisdicción para analizar la adecuación del tipo penal de tortura -o su ausencia- en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados. En el caso *Heliodoro Portugal vs. P*anamá, aunque analizado a la luz de la CISPT, la Corte IDH reconoció la responsabilidad del Estado de Panamá por tipificar, de manera insuficiente, el delito de tortura en su ordenamiento jurídico interno: *"[s]i bien los referidos artículos de los Códigos Penales panameños señalan una sanción de prisión cuando un hecho consista en tortura, de la lectura de dichos artículos no se desprende cuáles serían los elementos constitutivos* delito"[[45]](#footnote-45). Se trata, por tanto, de un ejercicio plenamente compatible con su competencia.
  3. En la época de *los* hechos, aunque la entonces vigente Constitución ecuatoriana de 1978 prohibía "*las torturas y todo procedimiento inhumano o degradante*", como indica la sentencia, tal conducta no estaba tipificada en el ordenamiento jurídico del Estado. Existían figuras penales similares, pero insuficientes frente a la obligación de prohibir tales conductas, especialmente en razón de su carácter absoluto y *de ius cogens*.
  4. Al momento de la tortura del Sr. Aguas Acosta, el Estado ecuatoriano contaba en su ordenamiento jurídico con el delito de "*tormentos corporales*". Esta figura estaba presente tanto en la legislación civil ordinaria (artículo 187 del Código Orgánico Integral Penal - "COIP") como en la legislación penal policial que terminó aplicándose en el caso concreto (artículo 145 del CPPN), aunque actualmente se encuentran derogadas, con la siguiente redacción:

Cuando la persona arrestada o detenida hubiere sufrido tormentos corporales, el culpable será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.

La pena será de reclusión menor de seis a nueve años, si de los tormentos hubiere resultado cualquiera de las lesiones permanentes detalladas en el capítulo de las lesiones.

Si los tormentos hubieren causado la muerte, el culpado será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

* 1. El tipo de "*tormentos corporales*" era insuficiente para dar cuenta de todos los elementos típicos del delito de tortura delineados en la sección anterior y, por lo tanto, es inadecuado para cumplir las obligaciones establecidas en la CADH de prohibición la tortura.
  2. En primer lugar, este tipo se restringe a las personas presas o detenidas. Como hemos visto, este no es un elemento necesario para el delito de tortura, que puede cometerse contra cualquier persona, incluso las que están en situación de libertad. Es relevante señalar, en ese sentido, que este delito está previsto en el capítulo "*[d]e los delitos contra la libertad individual*" del COIP entonces vigente, lo que denota que el principal bien jurídico tutelado por este tipo no es ni siquiera la dignidad humana o la integridad personal, que son aquellos que más se aproximan a lo que el tipo de tortura pretende proteger.
  3. En segundo lugar, no está previsto que los "*tormentos corporales*" sean causados de forma intencional por el autor. Como se ha explicado anteriormente, no se trata apenas de una cuestión de dolo, sino de la presencia adicional de un elemento subjetivo especial, es decir, que el dolor o el sufrimiento sean causados con algún propósito.
  4. La propia técnica de redacción del tipo de "*tormentos corporales*" denota esta diferencia al adoptar la voz pasiva en la caracterización del delito, refiriéndose a la persona que "*hubiere sufrido tormentos corporales*". Así, al no prever el carácter doloso (o “intencional”, para usar el término de las definiciones existentes en documentos internacionales) de los "*tormentos corporales*", el tipo ecuatoriano no puede ser equivalente a la definición convencional de tortura, pues contiene en su seno muchas más conductas.
  5. La lectura del tipo, inclusive, da margen para que cualquier eventual negligencia en el trato a la persona detenida o presa pueda constituir el delito de "*tormentos corporales*", en disonancia incluso con el espíritu de la CCT. Si así fuese, no hay como admitir que tal formulación denote la especial gravedad del delito de tortura.
  6. En tercer lugar, el tipo ecuatoriano restringe el dolor o sufrimiento de la víctima a aquellos de naturaleza física. Esto se desprende de la propia expresión "*tormentos corporales*", para la que no hay otras calificaciones en la ley. Por lo tanto, queda excluido de la ley el concepto de tortura psicológica, que ha sido reconocido tantas veces por la jurisprudencia de la Corte IDH, independientemente de la aplicabilidad de la CIPST al caso concreto.
  7. Como ha afirmado la Corte, *“[p]ara determinar la violación al artículo 5 de la Convención, debe tomarse en cuenta no sólo el sufrimiento físico sino también la angustia psíquica y moral. La amenaza de sufrir una grave lesión física puede llegar a configurar una ‘tortura psicológica*"[[46]](#footnote-46) . Esto significa que el tipo penal ecuatoriano, al restringir la conducta a los "*tormentos corporales*", excluye esta larga tradición de protección contra la imposición de sufrimiento psicológico, lo que refuerza el argumento de que el tipo penal contenido en la legislación ecuatoriana en el momento de los hechos no es equiparable al delito de tortura.
  8. Por último, la Corte IDH ha atribuido al delito de tortura un significado específico y autónomo, señalando claramente que no debe confundirse con figuras igualmente prohibidas como los tratos crueles, inhumanos o degradantes[[47]](#footnote-47) o las lesiones gravísimas[[48]](#footnote-48). Esto significa que el Estado no puede recurrir a tipos penales no específicos para sancionar la tortura. Así, si ni siquiera la práctica de "tratos crueles y degradantes" puede equipararse adecuadamente a la tortura, mucho menos podría hacerlo el delito de "*tormentos corporales*", denominación genérica y mucho más restringida. Reconocer este delito como equivalente a la tortura sería desconocer la jurisprudencia de la Corte IDH en la materia.
  9. Se trata, pues, de reconocer que, en el ámbito penal, la nomenclatura importa. Como señalé en mi voto en el caso *Ubaté y Bogotá vs. Colombia*, "[a]nalizar el *nomen juris* de determinadas conductas penalmente reprobables no es un mero formalismo o una controversia semántica. Es también una forma de llamar la atención sobre determinadas prácticas por su mayor gravedad"[[49]](#footnote-49).
  10. Denominar determinada conducta como “tortura” e identificar a sus agentes como torturadores tiene efectos prácticos sobre los casos concretos, en la medida en que llaman la atención en el espacio público. En este caso, el encuadramiento de la muerte del Sr. Aguas Acosta como consecuencia de su tortura podría haber conducido a un resultado diferente en relación con la prescripción que benefició a los autores del delito.
  11. De esa forma, aunque el Estado no sea responsable por la violación del artículo 6 de la CIPST en relación con la tipificación de la tortura dado que los hechos son anteriores a la ratificación de dicha Convención, comparto el criterio de la sentencia de que el Estado de Ecuador violó la obligación de adecuar su ordenamiento interno, prevista en los artículos 2 y 5.2 de la CADH. Como se ha visto, el tipo penal de “tormentos corporales” es, por un lado, mucho más restrictivo – ya que se limita a personas presas y detenidas y no abarca el dolor o sufrimiento psicológico – y, por otro, mucho más amplio - pues no exige necesariamente el dolo. El contenido mínimo de la definición de tortura según el derecho internacional, definitivamente, no se cumple con esta formulación típica, incapaz de expresar con claridad el injusto que representa la tortura.

# Conclusiones

* 1. El caso *Aguas Acosta vs.* Ecuador da testimonio de la importancia de que las normas penales sean sometidas a un escrutinio estricto de proporcionalidad -sea por la afectación más severa que pueden provocar en la esfera de los derechos individuales, sea por la relevancia de los bienes jurídicos que tutelan- a fin de evitar tanto el exceso punitivo caracterizado por tipos penales demasiado amplios, como la protección insuficiente y la consecuente impunidad en relación con los delitos que atentan contra los derechos humanos.
  2. En el presente caso, el escrutinio de las normas *sub examine* llevó a la Corte IDH a concluir que el Estado de Ecuador no contaba con un tipo penal adecuado para reprimir la tortura. Como intenté demostrar en el presente voto, la especial gravedad de esta práctica, evidenciada por el *carácter ius cogens* que reviste su prohibición absoluta, exige que los Estados se atengan a las características elementales del tipo, tal y como se enuncian en el derecho internacional de los derechos humanos.
  3. Por último, el hecho de que el Estado de Ecuador no hubiera ratificado la CIPST en el momento de los hechos, no obsta a su deber de tipificar la tortura según los referidos estándares, ya que esta obligación deriva autónomamente de los artículos 5.2, 1.1 y 2 de la Convención. Al declarar la violación de estos artículos, la sentencia del caso *Aguas Acosta vs. Ecuador* consolida la autonomía convencional de las obligaciones legislativas del Estado en materia de prevención y represión de la tortura.

Rodrigo Mudrovitsch

Vicepresidente

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

**VOTO CONCORRENTE DO JUIZ RODRIGO MUDROVITSCH**

**CASO AGUAS ACOSTA Y OTROS VS. EQUADOR**

**SENTENÇA DE 10 DE OUTUBRO DE 2024**

**(Exceção Preliminar,** **Mérito, Reparações e Custas)**

# Introdução

1. No caso *Aguas Acosta y Otros vs. Ecuador*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Corte IDH” ou “Tribunal”) examinou a responsabilidade internacional do Estado do Equador por violações relacionadas à detenção, submissão à tortura e morte do sr. Aníbal Alonso Aguas Acosta (“vítima” ou “sr. Aguas Acosta”) por parte de agentes da Polícia Nacional do Equador, bem como pelas omissões no curso das investigações e processos instaurados para apurar tais fatos.
2. O Tribunal declarou o Estado responsável pela violação aos direitos à vida e à integridade física, psíquica e moral do sr. Aguas Acosta, bem como aos direitos às garantias judiciais, à proteção judicial, à proteção da família e aos direitos da criança em relação aos seus familiares. Além disso, a Corte IDH constatou que a ausência de previsão do crime de tortura no ordenamento jurídico equatoriano era incompatível com o artigo 5.2 em relação ao artigo 2, ambos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Convenção” ou “CADH”), ainda que não houvesse sido ratificada a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (“CIPST”) à época dos fatos.
3. Essas circunstâncias suscitam questões relevantes a respeito das obrigações legislativas dos Estados em relação à prevenção e punição da prática de tortura que merecem aprofundamento. Em vista disso, retomando os fundamentos da proibição universal da tortura e do papel dos Estados na sua erradicação, inclusive pela via do direito penal, examinarei neste voto o conteúdo e o alcance da obrigação de tipificar corretamente o delito de tortura, sobretudo a partir da premissa de que ela pode ser deduzida de forma autônoma da própria Convenção, a partir da definição da tortura já constante inclusive da jurisprudência da Corte IDH.
4. Para tanto, após apresentar os principais fatos do presente caso, discorrerei sobre o status de *ius cogens* que reveste a proibição de tortura e o respectivo tratamento penal, a partir da perspectiva do escrutínio estrito de proporcionalidade das normas penais. Em seguida, tratarei da autonomia convencional do dever de tipificar a tortura, assim como das características elementares que conformam o tipo penal de tortura segundo os tratados específicos sobre a matéria. Por fim, analisarei a legislação equatoriana existente à época dos fatos.

# Do caso em julgamento

1. Em de março de 1997, o Sr. Aguas Acosta se encontrava em um bar na cidade de Machala quando, por volta das 21h30, foi detido após a polícia ter sido chamada para responder a uma confusão que supostamente o envolvera. O Sr. Aguas Acosta resistiu à detenção e os dois policiais que atenderam ao chamado pediram reforços. Com a chegada deles, a vítima foi colocada à força dentro de uma viatura policial. Os policiais então partiram com a viatura, com o Sr. Aguas Acosta consciente e com vida. Ao chegarem ao quartel de polícia, o Sr. Aguas Acosta estava inconsciente. Ante sua falta de reação, retiraram-no do veículo, colocaram-no ao chão e jogaram água em sua cabeça, lavando o sangue que o cobria. Foi, então, levado ao hospital, onde sua morte foi constatada ainda dentro da viatura.
2. A autópsia realizada no dia seguinte revelou que o Sr. Aguas Acosta morreu em consequência de “hemorragia bulbopontina e cerebelar, além de luxação da articulação atlanto-occipital devido a trauma recebido (trauma cranioencefálico)”. Na referida autópsia, foram confirmadas “múltiplas lesões na cabeça, pescoço, tórax, membros superiores, cavidade craniana, cavidade torácica e cavidade abdominal”. Consta também do processo judicial que, nos seus depoimentos, os médicos que realizaram a autópsia indicaram expressamente que a cabeça do Sr. Aguas Acosta estava separada do corpo.
3. Instaurado o processo penal em março de 1997, o feito foi redistribuído para a jurisdição penal policial. Em um primeiro momento, os autores foram denunciados pelo crime de “*homicídio simples*”, previsto no artigo 227 do Código Penal da Polícia Nacional (“CPPN”). Em sede de recurso, a acusação foi confirmada, mas sua qualificação foi alterada para o crime de “*muerte por tormentos corporales*” tipificado no artigo 145 do CPPN. Após o processamento e julgamento da acusação, os autores foram condenados, mas o crime foi reclassificado para “*homicídio involuntario*”, tal qual previsto no artigo 232 do CPPN à pena de 3 anos de prisão e à separação das fileiras policiais.
4. Interposta apelação, a Segunda Corte Distrital da Polícia Nacional reformou a sentença, para restabelecer a imputação de morte por “*tormentos corporales*” e aumentar a pena para 8 anos de reclusão, que foi finalmente confirmada pela Corte Nacional de Justiça Policial. Como exposto na Sentença, contudo, a condenação nunca foi executada, tendo sido declarada a prescrição.
5. Como se vê, durante o processamento da acusação, sempre houve divergências em relação ao enquadramento típico da conduta dos autores, variando desde o homicídio involuntário até a morte por tormentos corporais. Nenhum dos crimes imputados, contudo, dá conta da correta dimensão da gravidade da conduta, que a Corte IDH identificou como tortura (par. 105), mas para a qual a legislação nacional do Estado do Equador, à época dos fatos, não oferecia resposta normativa adequada.

# Efeitos da proibição absoluta da tortura como norma de *ius cogens*

1. No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (“DUDH”) de 1948 consagrou, de forma categórica, a fórmula replicada por instrumentos posteriores de que “ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”. Em 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos reafirmou a proibição, incluindo a de ser submetido a experiências médicas ou científicas sem consentimento.
2. O impulso de codificação da proibição da tortura é verificado também no âmbito regional. A Convenção Europeia de Direitos do Homem, de 1950, reproduziu *ipsis litteris* o texto da DUDH, comando vigente até os dias de hoje. Em 1969, foi a vez de a CADH proibir a prática, em seu artigo 5.2, como visto acima. Em 1981, o advento da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos também contemplou a proibição de tortura física ou moral. A seu turno, a Carta Árabe de Direitos Humanos de 2004 igualmente dispõe sobre a proibição da tortura.
3. A relevância em si da proibição da prática da tortura e de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes resultou na criação e adoção de instrumentos internacionais específicos sobre a matéria. Assim é que, em 1984, foi aprovada a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (“CCT”). E em 1985 e 1987, respectivamente, a Convenção Interamericana e a Convenção Europeia para Prevenção da Tortura foram aprovadas.
4. Nesse contexto normativo, a proibição da tortura e de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes consolidou-se como uma das mais bem estabelecidas e relevantes normas de *ius cogens*, a ponto de seu conteúdo irradiar, inclusive, sobre outras normas de igual natureza, como o *non-refoulement*.
5. As normas imperativas de direito internacional (*ius cogens*) refletem e protegem valores fundamentais da comunidade internacional. São superiormente hierárquicas em relação a outras normas de direito internacional e universalmente aplicáveis[[50]](#footnote-50). Consistem, portanto, em disposições inderrogáveis, somente podendo ser modificadas por norma posterior de igual hierarquia[[51]](#footnote-51).
6. Assim, a proibição da tortura é, a exemplo do desaparecimento forçado de pessoas, como pude expor em voto parcialmente divergente no caso *Ubaté y Bogotá vs. Colombia*, “prescrição imperativa que nasce da própria consciência jurídica universal, um autêntico *mala in se*”[[52]](#footnote-52).
7. Inúmeras decisões da Corte IDH assim o reconhecem[[53]](#footnote-53), além de existir igual posicionamento da Corte Internacional de Justiça (“CIJ”)[[54]](#footnote-54). Também a Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas expressamente elencou a proibição da tortura como norma de *ius cogens*[[55]](#footnote-55). Há, portanto, amplo consenso em torno da natureza dessa proibição, reforçado ainda pelo caráter complementar dos instrumentos internacionais que regem a matéria. No contexto interamericano, a proibição da tortura está expressamente prevista no artigo 5.2 da Convenção e não é passível de suspensão, nos termos do artigo 27.2 da Convenção.
8. O caráter absoluto da proibição da tortura significa, como sustenta Robert Esser, que a tortura não tem uma medida em si. Isso quer dizer que a regra de proibição de tortura não pode ser restringida e tampouco flexibilizada, uma vez que a dignidade humana é valor indisponível[[56]](#footnote-56). As lentes do usual teste de proporcionalidade não são admitidas aqui. Não cabem exercícios de ponderação nem elucubrações quanto ao nível de sofrimento “tolerável” ou quanto à finalidade – por mais legítima que seja – perseguida com a tortura.
9. O saudoso juiz Cançado Trindade afirmou que a “*prohibición categórica y absoluta de la tortura en cualesquiera circunstancias, que recae en el dominio del* ***jus cogens*** *internacional, es una conquista definitiva de la civilización*”[[57]](#footnote-57) (grifo no original). Disso decorre que, conquanto determinado Estado não tenha ratificado as convenções internacionais que tratam da matéria – até mesmo a própria Convenção Americana –, como se trata de uma obrigação *erga omnes*, inderrogável e absoluta, a proibição da tortura é exigível para todos os Estados[[58]](#footnote-58). Seus efeitos irradiam ainda sobre os indivíduos, que estão obrigados a observar a proibição da tortura ainda que exista autorização legal ou judicial a nível nacional que autorize tal prática[[59]](#footnote-59).
10. É importante notar, porém, que, a despeito do status da proibição da tortura no Direito Internacional, a ausência de autoexecutoriedade das normas internacionais demanda dos Estados, sobretudo em relação às graves violações de direitos humanos, ações de prevenção e punição das condutas proibidas pela comunidade internacional.
11. No caso em tela, em razão de a norma *ius cogens* de proibição absoluta da tortura tutelar, em sua essência, a dignidade da pessoa humana e sua integridade, seja física ou moral, a prevenção e a punição de tais atos demandam necessariamente o recurso aos instrumentos jurídicos de natureza penal[[60]](#footnote-60).
12. É que, como expressão mais contundente do Estado, o direito penal torna-se instrumento de direção e controle social, na medida em que cuida da proteção subsidiária dos bens jurídicos[[61]](#footnote-61)– “os dados ou finalidades necessários ao livre desenvolvimento do indivíduo, à realização de seus direitos fundamentais e ao funcionamento de um sistema estatal orientado à realização desses objetivos”[[62]](#footnote-62) – mais caros à sociedade.
13. Essa necessidade de recurso ao direito penal – e à sanção penal, de maneira mais específica – para a implementação do direito internacional humanitário a partir da responsabilização individual, e não apenas dos Estados, já havia sido identificada ainda no século XIX por Gustave Moynier que, ao notar a ineficácia das disposições da Convenção de Genebra de 1864 (“Primeira Convenção de Genebra para a Melhoria da Condição dos Feridos nos Exércitos em Campo”), à míngua de sanção adequada[[63]](#footnote-63), propôs que os Estados elaborassem leis criminais capazes de aplicar penas aos infratores pelo seu descumprimento[[64]](#footnote-64).
14. A partir de então, a codificação – e as seguidas violações – dos direitos humanos impulsionou um movimento internacional de criminalização dessas condutas. Essa foi a tendência corretamente identificada pelo Juiz Cançado Trindade:

“Entre éstos [derechos humanos] se encuentran derechos fundamentales inderogables, protegidos tanto por los tratados de derechos humanos como por los de Derecho Internacional Humanitario. Los desarrollos doctrinales más recientes en el presente dominio de protección revelan una tendencia hacia la “criminalización” de violaciones graves de los derechos humanos, - como las prácticas de tortura, de ejecuciones sumarias y extra-legales, y de desaparición forzada de personas. Las prohibiciones de dichas prácticas nos hacen ingresar en la terra nova del jus cogens internacional. La emergencia y consagración de normas imperativas del derecho internacional general estarían seriamente amenazadas si se pasase a descaracterizar los crímenes de lesa humanidad que recaen bajo su prohibición.”[[65]](#footnote-65)

1. Essa forma particular de interação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito penal exige dos Estados e dos organismos internacionais o constante exercício de um ***escrutínio estrito de proporcionalidade*** das normas penais, sob o pressuposto de que tais normas, ao tempo que regulam as transgressões jurídicas mais danosas, também exprimem a mais severa forma de repressão legítima por parte do Estado. Como tive a oportunidade de tratar em voto anterior, essa proposta se projeta em duas vertentes de proteção principais, a proibição de excesso e a proibição de proteção insuficiente. E mais:

Olhar apenas para uma delas é falhar em apreciar a relação entre o direito penal e os direitos humanos em sua integralidade. Outrossim, não há como se falar em excesso ou insuficiência do direito penal *tout court*, pois tais balizas dependem sempre dos standards internacionais de direitos humanos. Assim, a previsão dos princípios da legalidade e anterioridade penal, por exemplo, afasta eventuais hipóteses de excesso punitivo, enquanto o dever de proteção institui as circunstâncias em que o legislador deve estabelecer a resposta penal adequada diante de condutas particularmente lesivas aos direitos humanos.[[66]](#footnote-66)

1. Quando se está diante de práticas que, por sua particular gravidade e crueldade, atentam contra bens jurídicos de maior estatura, como é o caso do desaparecimento forçado ou, no presente caso, da tortura, o escrutínio das normas penais volta-se à identificação de omissões, totais ou parciais, que resultem em situação de desproteção dos direitos das vítimas, especialmente sob a forma da impunidade dos responsáveis. A constatação do déficit protetivo face ao direito de acesso à justiça por parte das vítimas dá origem a obrigações legislativas específicas dirigidas aos Estados no sentido de adoção das medidas cabíveis para colmatar tais lacunas, medidas essas que, em tais casos, projetam-se no domínio do direito penal.
2. A tortura, embora sempre implique lesão a outro bem jurídico subjacente, caracteriza-se principalmente por atingir frontalmente a dignidade da pessoa humana, e não apenas os bens jurídicos ordinariamente tutelados pelos demais tipos penais, como a integridade pessoal ou a incolumidade física do indivíduo. Em outras palavras, “a questão-chave prende-se com o facto de que não é só a aplicação de dor a terceiros que origina o desvalor da tortura; este juízo de censura também está no ataque à humanidade e à dignidade da vítima”[[67]](#footnote-67).
3. Sob esse ponto de vista, não se pode conceber hipótese em que a tortura, em relação à responsabilidade individual, seja um ilícito menos grave do que um crime. É dizer, a tortura, autonomamente considerada, não pode ser sancionada apenas no âmbito cível ou administrativo. Mostra-se necessária sempre uma resposta de natureza criminal – inclusive como forma de garantir, na máxima extensão possível, os direitos do acusado – em razão da gravidade da conduta, que consiste na violação de uma proibição que é, por sua vez, *absoluta*.
4. Nesse sentido, embora a CADH não contenha um mandado expresso de criminalização, como o fazem, por exemplo, a CIPST[[68]](#footnote-68) ou a CCT[[69]](#footnote-69), é certo que o disposto no artigo 5.2 implica a correta normatização da obrigação de proibição da tortura, o que inclui a necessidade de criminalização da sua prática no direito interno, a partir de tipificação compatível com os instrumentos internacionais que regem a matéria.
5. Há de se reconhecer que a tipificação de condutas proibidas pela comunidade internacional no direito interno de cada Estado é atividade bastante distinta daquela que originou a obrigação no plano internacional. Nesse sentido, a criação de um tipo penal pressupõe trabalho cuidadoso, que busque definir precisamente as condutas proibidas (preceito primário) e cominar penas proporcionais e adequadas que se harmonizem com os demais delitos previstos no ordenamento (preceito secundário).
6. Assim, o tipo penal e sua respectiva redação típica manifestam-se como o meio legítimo, na vigência dos princípios da legalidade e da taxatividade da lei penal, para a criminalização dessas condutas[[70]](#footnote-70). Significa também reconhecer que condutas típicas mal redigidas devem ser consideradas insuficientes para o atingimento da finalidade precípua de controle social do Direito Penal, na medida em que impedem que o juiz seja capaz de extrair da lei penal a segurança necessária para aplicá-la ao caso concreto, bem como negam ao cidadão a possibilidade de identificar claramente os limites do comportamento permitido[[71]](#footnote-71).
7. No caso específico da tortura, é necessário esforço legislativo para abranger suas particularidades, considerando-se a complexidade da conduta – e da sua tipificação. Trata-se de tornar o mais determinado possível cada elemento do crime, a fim de, por um lado, traduzir precisamente o conceito internacional da tortura em norma penal e, por outro, estabelecer o comportamento humano proibido pela norma, inclusive como forma de reconhecimento do maior valor imprimido pela comunidade internacional à proibição da tortura.
8. Sem a aderência estrita aos parâmetros que devem reger a tipificação de tais crimes, a observância dos ditames de proporcionalidade das normas penais resta prejudicada, agravando o risco de impunidade e de que as vítimas das violações sejam privadas de seu direito de acesso à justiça. Como pude esclarecer no voto conjunto que proferi no caso *Vega González vs. Chile*, o dever de combate à impunidade de violações de direitos humanos não se satisfaz com a mera verbalização de um provimento condenatório em desfavor dos supostos responsáveis[[72]](#footnote-72). É necessário que o Estado estruture figuras penais que permitam subsumir adequadamente as condutas lesivas e impor penas proporcionais à gravidade do crime.

# A autonomia convencional da obrigação de tipificar a tortura

1. No presente caso, discutiu-se o alcance da obrigação estatal de tipificar o delito de tortura. Em sede de Alegações Finais, o Estado do Equador negou sua responsabilidade pela violação ao dever de tipificar e sancionar a tortura previsto no artigo 6 da CIPST dentre outras razões (i) porque já contava com o delito de “tormentos corporales” previsto no art. 145 do Código Penal da Polícia Civil Nacional e no artigo 187 do Código Penal, inclusive com a circunstância agravante incidente quando os tormentos provocavam morte; e (ii) pelo fato de que a CIPST só teria sido ratificada e entrado em vigor dois anos depois dos eventos sucedidos ao sr. Aguas Acosta.
2. Como apontei anteriormente, o artigo 5.2, ao estabelecer que “[n]inguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes”, não enuncia a obrigação explícita de criar um tipo penal que proíba tal conduta, à diferença do artigo 6 da CIPST, que estabelece o dever de que “atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal”.
3. É fato que, nos primeiros casos em que examinou a prática de torturas, como *Cantoral Benavides vs. Perú* e *Bámaca Velázquez vs. Guatemala*, a Corte IDH recorreu aos instrumentos internacionais sobre a matéria, sobretudo a CIPST, para extrair deles a qualificação jurídica do crime de tortura. Nesse cenário, o Tribunal condenou o Estado pela referida prática não apenas com base na aplicação direta dos artigos 1, 2, 6 e 8 da CIPST, mas também examinou a conduta estatal à luz do artigo 5.2 da CADH, como se depreende da sentença de *Cantoral Benevides*:

“Debe ahora la Corte determinar si los actos a los que se ha hecho referencia son constitutivos de tortura, de tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de ambos tipos de infracción al artículo 5.2 de la Convención Americana. De todas maneras, corresponde dejar claro que cualquiera que haya sido la naturaleza de los actos aludidos, se trata de comportamientos estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (…)”[[73]](#footnote-73).

1. A mobilização de disposições provenientes de tratados que cuidam da proibição da tortura é fundamental para, como estabelecido no caso *Tibi vs. Ecuador*, “*fijar el contenido y alcance de la disposición general contenida en el artículo 5.2 de la Convención Americana*”[[74]](#footnote-74). Isso não significa que a determinação da responsabilidade do Estado pela inobservância das obrigações de prevenção, investigação e repressão à tortura esteja condicionada à ratificação dos referidos instrumentos. Como afirmou a Corte IDH no caso *Bueno Alves vs. Argentina*:

para definir lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como “tortura”, la Corte debe tomar en cuenta la definición que al respecto hace la primera parte del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “CIPST”), así como las diversas definiciones contenidas en algunos de los instrumentos citados en el párrafo anterior. Esto es particularmente relevante para el Tribunal, puesto que conforme a su propia jurisprudencia, “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”. Esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección[[75]](#footnote-75)

1. É dizer, a obrigação de tipificar o delito de tortura, embora explicitamente positivada na CIPST e na CCT, não tem sua exigibilidade vinculada à incorporação desses tratados. Trata-se de obrigação que, em primeiro lugar, como busquei demonstrar anteriormente, tem seus fundamentos na própria natureza de *ius cogens* que reveste a proibição absoluta da tortura; e, em segundo lugar, pode ser deduzida de forma autônoma do âmbito da CADH.
2. Pode-se afirmar que a exegese conjunta do artigo 5.2 em relação ao dever de adequar o direito interno estabelecido no artigo 2 da Convenção, bem como aos deveres gerais de prevenção, garantia e respeito constantes do artigo 1.1, permite extrair fundamentos suficientes para que a tipificação da tortura ostente o status de obrigação convencional, independentemente da ratificação de quaisquer outros instrumentos internacionais.
3. E, ressalto, trata-se de obrigação cujo adimplemento não se satisfaz com a mera presença do delito de tortura na lei penal. É necessário que tal crime seja tipificado de forma adequada, em consonância com os *standards* fixados pela jurisprudência interamericana.
4. Não pode o Estado lançar mão de figuras alternativas, que, ainda que partilhem de similaridades, não satisfaçam os elementos mínimos de tipicidade do delito de tortura. Isso fica evidente na distinção que a Corte IDH faz entre a “tortura” de um lado e, do outro, a prática de “tratos cruéis, desumanos e degradantes”.
5. No caso *Quispialaya Vilcapoma vs. Perú*, por exemplo, o Tribunal analisou se a ausência de tipo penal específico para reprimir tratos cruéis, desumanos e degradantes era incompatível com o artigo 2 da Convenção. Assim se pronunciou a Corte IDH:

223. De una lectura literal de la norma se percibe un trato diferencial entre las figuras de tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes, lo que se evidencia en los distintos deberes que la Convención impone a los Estados en relación a cada una. En el segundo párrafo del artículo 6 **se impone a los Estados la obligación expresa de adaptar su legislación a efectos que los actos de tortura constituyan un delito tipificado en su legislación interna**. En lo que respecta a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se establece el deber de adoptar medidas para prevenir y sancionarlas, sin expresar la necesidad de establecer un delito específico a tal fin. De este modo, la Corte estima que la prevención y persecución de este tipo de hechos puede llevarse a cabo mediante la utilización de otros tipos penales no específicos, en tanto resulten idóneos.[[76]](#footnote-76)

1. É dizer, se outras figuras delitivas – como o crime de “*lesiones*”, no aludido caso – poderiam ser reputadas suficientes para satisfazer o dever de sancionar tratos cruéis, o mesmo não ocorria em relação à tortura. Nesse último caso, é necessário tipo penal específico que dê conta da particular gravidade que a reveste e de seus elementos constitutivos mínimos.
2. Semelhante racional guiou o entendimento da Corte IDH no caso *López Soto vs. Venezuela*. O Código Penal venezuelano contava, à época dos fatos, tão somente com dispositivo que punia genericamente os “*sufrimientos, ofensas a la dignidad humana, vejámenes, torturas o atropellos físicos o morales*” infligidos por agentes penitenciários a pessoas sob custódia do Estado. Para o Tribunal, a figura constante do ordenamento venezuelano não especificava os elementos constitutivos das condutas puníveis e restringia demasiadamente o rol de potenciais sujeitos ativos, além cominar pena incompatível com aquela exigida para crimes de tal gravidade.
3. Como constatado naquele caso, a tipificação deficiente fez com que o indivíduo acusado de torturar a vítima fosse condenado apenas pelo crime de “lesiones gravíssimas”, o que, no entendimento do Tribunal, implicou violação ao dever de adequar o direito interno para contemplar o delito de tortura:

255. En el presente caso, si bien no es claro que la falta de tipificación adecuada del delito autónomo de tortura hubiera obstaculizado el desarrollo efectivo del presente proceso penal, la Corte estima que la falta de tipificación de acuerdo a los parámetros internacionales ocasionó que se condenara al imputado por el delito de lesiones gravísimas, un tipo penal de menor gravedad, que no refleja el nivel de reproche requerido para actos de esta naturaleza.[[77]](#footnote-77)

1. Quanto às características elementares do tipo, observa-se, por exemplo, que, no caso *Azul Rojas Marín vs. Perú*, a Corte IDH considerou que a delimitação normativa da tortura no ordenamento peruano era inadequada à luz dos standards estabelecidos pela jurisprudência interamericana, uma vez que restringia a configuração do dolo específico à hipótese de obter da vítima ou de terceiro determinada informação.
2. Na compreensão do Tribunal, a finalidade específica em relação à qual se comete tortura é irrelevante para a configuração da conduta típica. Para que o delito de tortura seja considerado compatível com a Convenção, é necessário que esteja em linha com todos os requisitos mínimos adotados pelo Tribunal, não sendo admitidas configurações que restrinjam o alcance da proteção gravada nos *standards* internacionais[[78]](#footnote-78).
3. Essas diretrizes circunscrevem a obrigação autônoma dos Estados, no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, de tipificar o delito de tortura. O presente caso, em linha com os precedentes do Tribunal, demonstra que essa obrigação se torna exigível perante a Corte IDH a partir do momento que o Estado ratifica a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como produto da leitura conjunta de seus artigos 5.2, 2 e 1.1.
4. A autonomia convencional do dever de tipificação de tortura, contudo, não ofusca a importância dos tratados específicos sobre a matéria; afinal, é deles que a Corte IDH tem extraído muitos de seus *standards* sobre o dever estatal de prevenção e punição da tortura, além de servirem de amparo hermenêutico fundamental para a compreensão do alcance das disposições do art. 5.2 da Convenção. O *ius cogens* e a CADH inauguram a obrigação geral de tipificar o crime de tortura, mas os tratados específicos conferem contornos mais precisos aos elementos que devem compor essa incriminação.
5. Assim, assentadas as premissas a respeito da imperatividade de criminalização da tortura como forma de proteção dos bens jurídicos acolhidos pela Convenção, é necessário perquirir os elementos que constituem, para efeitos de sanção penal, a própria definição internacional de tortura. Em linha com a jurisprudência da Corte IDH a respeito da necessidade de se interpretar o artigo 5.2 da Convenção com a finalidade de manter o efeito útil da proibição da tortura[[79]](#footnote-79), examinarei outros documentos relevantes sobre a matéria além da própria Convenção, o que inclui a CIPST, ainda que a sentença tenha concluído que ela não se aplica diretamente ao caso concreto.

# A tortura como tipo penal convencional

1. O estabelecimento do conteúdo mínimo do conceito de tortura no direito internacional permite criar uma moldura dentro da qual deverão ser organizados os esforços de proibição e persecução penal, evitando que tipos penais demasiadamente restritivos ou impróprios abram campo para a impunidade[[80]](#footnote-80).
2. É necessário reconhecer que não há, nos vários instrumentos internacionais que regem a matéria, definição uniforme sobre o exato conteúdo da tortura e do tratamento cruel, humano ou degradante. Nem a própria CADH assim o faz ao dispor sobre sua proibição absoluta, o que demanda exame comparativo entre os conceitos de tortura presentes nos documentos relevantes.
3. A Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes é o principal instrumento internacional específico sobre a tortura, tendo sido ratificado por 173 Estados, inclusive pelo Estado do Equador, que o fez em 1988. A CCT assim define a tortura em seu artigo 1:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

1. A CIPST, por sua vez, confere a seguinte definição em seu artigo 2:

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

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

1. Já o Estatuto de Roma tipifica a tortura tanto como crime contra a humanidade (artigo 7(2)(e)) quanto como crime de guerra (artigos 8(2)(a)(ii) e 8(2)(c)(i)), e é interessante notar que as elementares da tortura variam a depender do crime. Em relação ao crime contra a humanidade, o Estatuto assim delimita a tortura:

Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

1. No que concerne ao tipo subjetivo, a intencionalidade aparece como elemento comum às três definições. Significa dizer que o tipo subjetivo do crime de tortura é exigente em relação ao elemento subjetivo, havendo algum espaço para discutir as modalidades jurídico-dogmáticas de dolo admitidas[[81]](#footnote-81). De saída, vê-se que as modalidades culposas ou negligentes devem ser desconsideradas, pois não retratam, sob o ângulo subjetivo, o injusto específico da tortura.

1. Ao dolo agrega-se o elemento subjetivo especial consistente na finalidade de infligir dor ou sofrimento orientado para um determinado propósito ou fim. Assim, causar dor ou sofrimento pode ser entendido como o meio para o atingimento desse propósito ou fim que, por sua vez, não precisa ser ilegítimo para que seja considerado proibido[[82]](#footnote-82).
2. A CCT – e a propósito apenas do crime de guerra, também o Estatuto de Roma – elenca quais seriam as finalidades proibidas da tortura, muito embora se entenda que não se trata de uma lista taxativa, mas apenas exemplificativa[[83]](#footnote-83). Já a CIPST abre a possibilidade de que causar dor ou sofrimento com qualquer propósito constitui tortura, posição acolhida pela jurisprudência da Corte IDH[[84]](#footnote-84). Na ausência de propósito específico, mesmo a imposição de dor severa não constituiria o crime de tortura[[85]](#footnote-85).
3. Apesar de o crime de tortura não poder ser praticado de forma culposa, persiste a hipótese de sua realização por omissão, desde que essa omissão seja dolosa[[86]](#footnote-86). É o que se vê na hipótese em que um superior hierárquico ou alguém na posição de garante dolosamente deixa de agir para prevenir ou fazer cessar a tortura praticada por seu subordinado, desde que animada pelo elemento subjetivo exigido (que compreende o dolo acrescido da finalidade específica).
4. Também pode constituir tortura por omissão a privação de necessidades físicas básicas, como fornecimento de alimentos, medicamentos[[87]](#footnote-87) ou de condições mínimas de higiene, que cause sofrimento à vítima, conduta essa que deve ser sempre orientada a algum propósito ou finalidade. Como afirmado acima, a ausência de propósito desautoriza a subsunção ao crime de tortura, mas não impede que omissões de tal natureza – muito comuns em situações de privação de liberdade – constituam tratamento cruel, desumano e degradante, conforme jurisprudência pacífica da Corte IDH[[88]](#footnote-88).
5. Assim, o crime de tortura tem como tipo subjetivo o dolo acrescido do elemento subjetivo especial da finalidade ou propósito de causar dor ou sofrimento à vítima.
6. No que diz respeito ao tipo objetivo, todos os instrumentos exigem que a tortura comine dor ou sofrimento à vítima. A CIPST não restringe o parâmetro da dor ou sofrimento apenas aos casos graves, como o fazem a CCT e o Estatuto de Roma, mas a jurisprudência entende que a dor ou sofrimento devem alcançar grau relevante para que seja considerada tortura[[89]](#footnote-89).
7. Ademais, os instrumentos internacionais são uníssonos em reconhecer que a tortura pode ser física ou psicológica, o que é refletido na posição da Corte IDH de que o sofrimento humano não se restringe aos flagelos corporais[[90]](#footnote-90).
8. O Estatuto de Roma é o único que exige que o agente tenha a vítima sob sua custódia ou controle. Na modalidade de crime contra a humanidade, portanto, a tortura é sempre um delito do subjugador em face do subjugado[[91]](#footnote-91). Esse elemento, contudo, está ausente das demais definições internacionais da tortura, bem como dos elementos dos crimes do Estatuto de Roma para o crime de guerra, de forma que não precisa necessariamente integrar as elementares do tipo objetivo da tortura.
9. Assim, a tortura é definida por seus efeitos (dor e sofrimento físico ou psicológico) e não pelos seus métodos ou práticas. Equivale a dizer que não existem meios legalmente autorizados para a prática da tortura, o que reforça o caráter absoluto de sua proibição.
10. É possível concluir, dessa forma, que, para ser considerado como crime de tortura, o ato deve compreender os tipos subjetivo e objetivo acima delineados: i) intencionalidade; ii) ser cometido com determinada finalidade ou propósito; e iii) causação de dores e sofrimentos físicos ou psicológicos de alguma gravidade.
11. Essa, aliás, é a posição já consagrada pela Corte IDH[[92]](#footnote-92), de forma que considero serem esses os parâmetros para fins de análise da adequada tipificação da tortura no ordenamento jurídico interno dos Estados, nos termos dos artigos 2 e 5.2 da Convenção.

# Da legislação equatoriana à época dos fatos

1. A obrigação de adequar as normas do ordenamento jurídico interno deriva diretamente do comando do artigo 2 da Convenção, do qual se originam tanto a obrigação de suprimir aquelas que sejam inconvencionais quanto a de adoção de medidas legislativas para assegurar a tutela adequada dos direitos ali previstos. A perspectiva oferecida pelo escrutínio estrito de proporcionalidade das normas penais pode demandar dos Estados o dever de tipificação de condutas quando se está diante de déficit de proteção em relação a graves violações de direitos humanos.
2. A Corte IDH já exerceu sua jurisdição para analisar a adequação do tipo penal de tortura – ou sua ausência – nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados. No caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, embora tenha sido analisado à luz da CISPT, a Corte IDH reconheceu a responsabilidade do Estado do Panamá ao tipificar, de maneira insuficiente, o delito de tortura em seu ordenamento interno: *“[s]i bien los referidos artículos de los Códigos Penales panameños señalan una sanción de prisión cuando un hecho consista en tortura, de la lectura de dichos artículos no se desprende cuáles serían los elementos constitutivos del delito*”[[93]](#footnote-93). Trata-se, portanto, de exercício plenamente compatível com sua competência.
3. À época dos fatos, embora a então vigente Constituição equatoriana de 1978 proibisse “*las torturas y todo procedimiento inhumano o degradante*”, como indicado na Sentença, tal conduta não era tipificada no ordenamento jurídico do Estado. Havia figuras penais próximas, mas insuficientes frente à obrigação de proibir essas condutas, especialmente em razão de seu caráter absoluto e de *ius cogens*.
4. Quando da tortura do Sr. Aguas Acosta, o Estado do Equador dispunha em seu ordenamento jurídico do crime de “*tormentos corporales*”. Essa figura estava presente tanto na legislação civil ordinária (artigo 187 do Código Orgânico Integral Penal – “COIP”) como na legislação penal policial que acabou sendo aplicada no caso concreto (artigo 145 do CPPN), embora estejam atualmente revogados, com a seguinte redação:

Cuando la persona arrestada o detenida hubiere sufrido tormentos corporales, el culpable será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.

La pena será de reclusión menor de seis a nueve años, si de los tormentos hubiere resultado cualquiera de las lesiones permanentes detalladas en el capítulo de las lesiones.

Si los tormentos hubieren causado la muerte, el culpado será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

1. O tipo de “*tormentos corporales*” era insuficiente para dar conta de todos os elementos típicos do crime de tortura delineados na seção anterior e é, assim, inadequado para a consecução das obrigações previstas na CADH de proibição da tortura.

1. Em primeiro lugar, esse tipo restringe-se a pessoas presas ou detidas. Como visto, este não é um elemento exigido para o crime de tortura, que pode ser cometido contra quaisquer pessoas, mesmo aquelas em situação de liberdade. É relevante notar, nesse sentido, que esse crime está previsto no capítulo “*[d]e los delitos contra la libertad individual*” no COIP então vigente, a denotar que o principal bem jurídico tutelado por esse tipo não é sequer a dignidade humana ou a integridade pessoal, que são aqueles que mais se aproximam daquilo que o tipo da tortura busca proteger.
2. Em segundo lugar, não há previsão de que os “*tormentos corporales*” sejam causados de forma intencional pelo agente. Como explorado anteriormente, não se trata apenas de uma questão de dolo, mas da presença adicional de elemento subjetivo especial, ou seja, que a dor ou sofrimento sejam causados para algum propósito.
3. A própria técnica de redação do tipo de “*tormentos corporales*” denota essa diferença ao adotar a voz passiva na caracterização do delito, referindo-se à pessoa que “*hubiere sufrido tormentos corporales*”. Assim, ao deixar de prever o caráter doloso (ou “intencional”, para usar o termo das definições existentes em documentos internacionais) dos “*tormentos corporales*”, o tipo equatoriano não pode equivaler à definição convencional de tortura, pois abrange em seu seio muito mais condutas.
4. A leitura do tipo, inclusive, abre margem para que eventual negligência no trato da pessoa detida ou presa possa configurar o crime de “*tormentos corporales*”, em dissonância inclusive com o espírito da CCT. Se assim for, não há como admitir que tal formulação dê nota da especial gravidade do injusto da tortura.
5. Em terceiro lugar, o tipo equatoriano restringe a dor ou sofrimento da vítima àqueles de natureza física. É o que se extrai da própria expressão “*tormentos corporales*”, para a qual não há outras qualificações na lei. Assim, fica excluído da lei o conceito de tortura psicológica, já tantas vezes reconhecido pela jurisprudência da Corte IDH, independentemente da aplicabilidade da CIPST ao caso concreto.
6. Como afirmado pela Corte, *“[p]ara determinar la violación al artículo 5 de la Convención, debe tomarse en cuenta no sólo el sufrimiento físico sino también la angustia psíquica y moral. La amenaza de sufrir una grave lesión física puede llegar a configurar una ‘tortura psicológica’*”[[94]](#footnote-94). Isso significa que o tipo penal equatoriano, ao restringir a conduta a “*tormentos corporales*”, exclui essa longa tradição de proteção contra a imposição de sofrimentos psíquicos, o que reforça o argumento de que o tipo penal contido na legislação equatoriana à época dos fatos não é equiparável ao crime de tortura.
7. Por fim, a Corte IDH atribui ao crime de tortura sentido específico e autônomo, assinalando com clareza que ele não se confunde com figuras igualmente proibidas como tratos cruéis, desumanos ou degradantes[[95]](#footnote-95) ou lesões gravíssimas[[96]](#footnote-96). Significa dizer que o Estado não pode recorrer a tipos penais não específicos para punir a tortura. Dessa forma, se nem a prática de “tratamento cruel e degradante” pode ser adequadamente equiparada à tortura, muito menos o poderia ser o delito de “*tormentos corporales*”, denominação genérica e muito mais restrita. Reconhecer esse delito como equivalente à tortura seria desconsiderar o entendimento jurisprudencial da Corte IDH sobre a matéria.
8. Trata-se, assim, de reconhecer que, no âmbito penal, a nomenclatura importa. Como afirmei em meu voto no caso *Ubaté y Bogotá vs. Colombia*, “[a]nalisar o *nomen juris* de determinada conduta penalmente reprovada não é mero formalismo ou querela semântica. É também uma forma de chamar atenção a determinadas práticas por sua maior gravidade”[[97]](#footnote-97).
9. Nomear determinada conduta como “tortura” e identificar seus agentes como torturadores apresenta efeitos práticos sobre os casos concretos, na medida em que ganham atenção no espaço público. Neste caso, o enquadramento da morte do Sr. Aguas Acosta como consequência de sua tortura poderia ter levado a desfecho distinto em relação à prescrição que beneficiou os autores do crime.
10. Dessa forma, embora o Estado não seja responsável pela violação ao artigo 6 da CIPST em relação à tipificação da tortura porquanto os fatos são anteriores à ratificação daquela Convenção, compartilho do entendimento da Sentença de que o Estado do Equador violou a obrigação de adequar o seu ordenamento interno, conforme previsto nos artigos 2 e 5.2 da CADH. Como visto, o tipo penal de “*tormentos corporales*” é, de um lado muito mais restrito – pois se restringe a pessoas presas e detidas e não abrange a dor ou sofrimento psicológico – e, de outro, muito mais amplo – pois não exige necessariamente o dolo. O conteúdo mínimo da definição de tortura segundo o direito internacional, definitivamente, não está atendido por tal formulação típica, incapaz de expressar com nitidez o injusto corporificado na tortura.

# Conclusões

1. O caso *Aguas Acosta vs. Ecuador* atesta a importância de que normas penais sejam submetidas a um escrutínio estrito de proporcionalidade – seja pela afetação mais severa que podem provocar à esfera de direitos individuais, seja pela relevância dos bens jurídicos que tutelam – a fim de evitar tanto o excesso punitivo caracterizado por tipos penais demasiadamente abrangentes, quanto a proteção insuficiente e a consequente impunidade em relação a crimes que atentam contra os direitos humanos.
2. No presente caso, o escrutínio das normas *sub examine* levou a Corte IDH a concluir que o Estado do Equador não contava com tipo penal adequado para reprimir a tortura. Como procurei demonstrar neste voto, a particular gravidade de tal prática, atestada pelo *status* de *ius cogens* que reveste sua proibição absoluta, exige dos Estados aderência às características elementares do tipo, tal como enunciadas pelo direito internacional dos direitos humanos.
3. Por fim, o fato de que o Estado do Equador não havia ratificado a CIPST à época dos fatos não obsta seu dever de tipificar a tortura segundo os referidos *standards*, uma vez que esta obrigação decorre de forma autônoma dos artigos 5.2, 1.1 e 2 da Convenção. Ao declarar a violação a tais artigos, a sentença do caso *Aguas Acosta* vs. *Ecuador* consolida a autonomia convencional das obrigações legislativas do Estado em matéria de prevenção e repressão da tortura.

Rodrigo Mudrovitsch

Vice-Presidente

Pablo Saavedra Alessandri

Secretário

1. La presente versión del Voto es una traducción del original que fue redactado en portugués. [↑](#footnote-ref-1)
2. Naciones Unidas. Comisión de Derecho Internacional. Normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) A/CN.4/L.967. 11 de mayo de 2022. Conclusión 3. [↑](#footnote-ref-2)
3. Naciones Unidas. Comisión de Derecho Internacional. Normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) A/CN.4/L.967. 11 de mayo de 2022. Conclusión 14. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte IDH. Caso Ubaté y Bogotá Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 2024. Serie C No. 529. Voto del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 40. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr. Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 92; Corte IDH. *Caso Baldeón García Vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, pár. 117; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 93; Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 271; Corte IDH. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 76; Corte IDH. *Caso J. Vs. Perú.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 304; Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 141; Corte IDH. *Caso Ruano Torres vs. El Salvador.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 120. Corte IDH. *Caso López Soto vs. Venezuela.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 183; Corte IDH*. Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 368, párr. 192; Corte IDH. *Caso Valenzuela Ávila vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C No. 386, párr. 180; Corte IDH*. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 140; Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469, párr. 171. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cfr., *v.g.*: “In the Court’s opinion, the prohibition of torture is part of customary international law and it has become a peremptory norm (jus cogens)”. ICJ, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012, ICJ Reports 2012, p. 457, 99. [↑](#footnote-ref-6)
7. Naciones Unidas. Comisión de Derecho Internacional. Normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) A/CN.4/L.967. 11 de mayo de 2022. Conclusión 23 y anexo. [↑](#footnote-ref-7)
8. ESSER, Robert. *A proibição da tortura (art. 3 da CEDH). A atualidade inabalável de um direito humano central.* Católica Law Review, Vol. 2, n. 3, novembro de 2018. P. 61. En las palabras del autor, “Cada futura discussão acerca de uma possível regulamentação legislativa, embora restritiva, de modo a definir uma “tortura permitida” padece de uma total falta de fundamento: a tortura “não tem uma medida em si”; a afirmação de que se poderia, com bons argumentos, optar por uma tortura legitimada pela lei choca contra claras diretrizes da jurisprudência consolidada em matéria de Direitos Humanos. A qualidade humana das pessoas é indisponível, a proibição da tortura não pode ser restringida, a tortura é um meio estritamente proibido num Estado Constitucional. Esta ideia aplica-se também em questões de combate ao terrorismo. A tortura não é por isso legitimada, nem mesmo por virtude de situações individuais de emergência ou de um potencial Estado de emergência.” [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Voto razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 6. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Voto razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 4. [↑](#footnote-ref-10)
11. TPIY. *Prosecutor v. Furundzija*, IT-95-17/1-7, 10 December 1998, párr. 156. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 46; Corte IDH. *Caso Honorato y otros Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 508, párr. 23. [↑](#footnote-ref-12)
13. ROXIN, Claus; GRECO, Luís. Direito Penal: Parte Geral. Tomo I. Fundamentos - A Estrutura da Teoria do Crime. Trad. da 5ª ed. Alemã. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p. 84. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ibid, p. 90. [↑](#footnote-ref-14)
15. “Mon premier desideratum est, je l'ai dit, que tout violateur de la Convention de Genève encoure une peine, car ce point de départ, sans lequel toute action judiciaire serait vaine, manque pour la plupart des cas de cette espèce. Jusque-là je me sens fort de l'assentiment unanime des personnes compétentes. MOYNIER Gustave. *Considérations sur la sanction pénale a donner à la Convention de Genève*. Lausanne: Imprimerie F. Regamet, 1893, p.12. [↑](#footnote-ref-15)
16. Institut de Droit International. *La sanction pénale à donner à la Convention de Genève du 22 août 1864*. Session de Cambridge, 1895. “Article premier. Chacune des parties contractantes s'engage à élaborer une loi pénale visant toutes les infractions possibles à la Convention de Genève.” [↑](#footnote-ref-16)
17. Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala.* Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36. Voto Razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 15 [↑](#footnote-ref-17)
18. Corte IDH. Caso Ubaté y Bogotá Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 2024. Serie C No. 529, párr. 30 [↑](#footnote-ref-18)
19. ESSER, Robert. A Proibição da Tortura (art. 3.º da CEDH): A Atualidade inabalável de um direito humano central. Católica Law Review, Volumen II, n.º 3, noviembre/2018, pp. 54-55. Traducción propia. [↑](#footnote-ref-19)
20. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 6. (…) Los Estados parte se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos **constituyan delitos** conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad (el resaltado fue añadido). [↑](#footnote-ref-20)
21. Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 4.2. Todo Estado Parte castigará esos **delitos** con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad (el resaltado fue añadido). [↑](#footnote-ref-21)
22. Sobre los parámetros negativos para la evaluación del escrutinio estricto de la convencionalidad de las leyes penales, ver Corte IDH. *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de junio de 2024. Serie C, No. 527. Voto concurrente y parcialmente disidente de los jueces Rodrigo Mudrovitsch y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párrs. 19-29. [↑](#footnote-ref-22)
23. Corte IDH. *Caso Baraona Bray Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 581. Voto de los Jueces Rodrigo Mudrovitsch, Ricardo C. Pérez Manrique y Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, párr. 74. [↑](#footnote-ref-23)
24. Corte IDH. *Caso Vega González y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2024. Serie C No. 519. Voto de los Jueces Rodrigo Mudrovitsch y Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, párr. 131. [↑](#footnote-ref-24)
25. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 95. [↑](#footnote-ref-25)
26. Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 145. [↑](#footnote-ref-26)
27. Corte IDH. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 156. [↑](#footnote-ref-27)
28. Corte IDH. *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 320, párr. 223. [↑](#footnote-ref-28)
29. Corte IDH. *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362. [↑](#footnote-ref-29)
30. Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402., párr. 207. [↑](#footnote-ref-30)
31. “Adicionalmente, es preciso resaltar que, en el marco de la interpretación del artículo 5.2 de la Convención, la Corte ha entendido que, tanto la interpretación sistemática como la evolutiva, juegan un rol crucial en mantener el efecto útil de la prohibición de la tortura, de acuerdo a las condiciones actuales de vida en las sociedades de nuestro continente. Ello es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.”Corte IDH. *Caso López Soto vs. Venezuela.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 193. [↑](#footnote-ref-31)
32. La distinción, por ejemplo, entre tortura y trato cruel no siempre es clara en la práctica, y puede descansar en una zona gris. Por esta razón, autores como Jeremy Waldron han abogado por definiciones menos precisas, por ejemplo. Véase: Vide: WALDRON, Jeremy. Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House. *UC Berkeley: Kadish Center for Morality, Law and Public Affairs*. 2004. Pp. 15-16 [↑](#footnote-ref-32)
33. Esta interpretación es coherente con la intención de los redactores del CCT de excluir las situaciones en las que el dolor o el sufrimiento han sido causados por accidente o mera negligencia. BURGERS, J. Herman y DANELIUS, HANS. *The United Nations Convention against Torture*: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht, 1988, p. 118. [↑](#footnote-ref-33)
34. TPIY, *Prosecutor v. Krnojelac*, IT-97-25-T, Judgement, Trial Chamber, 15 Mar. 2002, párr. 184. [↑](#footnote-ref-34)
35. TPIY, *Prosecutor v. Brðanin*, IT-99-36-T, Judgement, Trial Chamber 1 September 2004, párr. 487. [↑](#footnote-ref-35)
36. Vide, por exemplo, a posição do Tribunal no já citado caso *Azul Rojas Marín vs. Perú*, par. 207. [↑](#footnote-ref-36)
37. TPIY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, IT-96-21- T, Judgement, Trial Chamber, 16 Nov. 1998, párr. 470. [↑](#footnote-ref-37)
38. TPIY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, IT-96-21- T, Judgement, Trial Chamber, 16 Nov. 1998, párr. 468. [↑](#footnote-ref-38)
39. ECO, Luís. O que é tortura? *In*: As razões do Direito Penal: Quatro Estudos. Org. e trad. VIANA, Eduardo; MONTENEGRO, Lucas; GLEIZER, Orlandino. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 44. [↑](#footnote-ref-39)
40. Cfr. Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, No. 218, párr. 198. [↑](#footnote-ref-40)
41. TPI, *Prosecutor v. Bemba*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Trial Chamber, ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009, párr. 193. [↑](#footnote-ref-41)
42. Cfr. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, pár. 100; Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, pár. 385; Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 192. [↑](#footnote-ref-42)
43. Luís Greco popuso una “*relación de guarda (Gewahrsam*) sobre la persona de la víctima” (traducción propia) como elemento constitutivo del concepto de tortura (GRECO, Luís. O que é tortura? *In*: As razões do Direito Penal: Quatro Estudos. Org. e trad. VIANA, Eduardo; MONTENEGRO, Lucas; GLEIZER, Orlandino. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 44), a pesar de que, como visto, los documentos internacionales exigieren tal criterio. [↑](#footnote-ref-43)
44. Cfr. Corte IDH. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 156. [↑](#footnote-ref-44)
45. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, No. 186, párr. 215. [↑](#footnote-ref-45)
46. Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 279. [↑](#footnote-ref-46)
47. Corte IDH. *Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr. 223. [↑](#footnote-ref-47)
48. Corte IDH. *Caso López Soto vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 255. [↑](#footnote-ref-48)
49. Corte IDH. Caso Ubaté y Bogotá Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 2024. Serie C No. 529. Voto del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 129. [↑](#footnote-ref-49)
50. Naciones Unidas. Comisión de Derecho Internacional. Normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) A/CN.4/L.967. 11 de mayo de 2022. Conclusión 3. [↑](#footnote-ref-50)
51. Naciones Unidas. Comisión de Derecho Internacional. Normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) A/CN.4/L.967. 11 de mayo de 2022. Conclusión 14.3. [↑](#footnote-ref-51)
52. Corte IDH. Caso Ubaté y Bogotá Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 2024. Serie C No. 529. Voto do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, par. 40. [↑](#footnote-ref-52)
53. Cfr. Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, pár. 92; Corte IDH. *Caso Baldeón García Vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, pár. 117; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, pár. 93; Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, pár. 271; Corte IDH. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, pár. 76; Corte IDH. *Caso J. Vs. Perú.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, pár. 304; Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, pár. 141; Corte IDH. *Caso Ruano Torres vs. El Salvador.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, pár. 120. Corte IDH. *Caso López Soto vs. Venezuela.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, pár. 183; Corte IDH*. Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 368, pár. 192; Corte IDH. *Caso Valenzuela Ávila vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C No. 386, pár. 180; Corte IDH*. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, pár. 140; Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469, pár. 171; [↑](#footnote-ref-53)
54. Cfr., *v.g.*: “In the Court’s opinion, the prohibition of torture is part of customary international law and it has become a peremptory norm (jus cogens)”. ICJ, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012, ICJ Reports 2012, p. 457, § 99. [↑](#footnote-ref-54)
55. Naciones Unidas. Comisión de Derecho Internacional. Normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) A/CN.4/L.967. 11 de mayo de 2022. Conclusión 23 y anexo. [↑](#footnote-ref-55)
56. ESSER, Robert. *A proibição da tortura (art. 3 da CEDH). A atualidade inabalável de um direito humano central.* Católica Law Review, Vol. 2, n. 3, novembro de 2018. P. 61. Nas palavras do autor, “Cada futura discussão acerca de uma possível regulamentação legislativa, embora restritiva, de modo a definir uma “tortura permitida” padece de uma total falta de fundamento: a tortura “não tem uma medida em si”; a afirmação de que se poderia, com bons argumentos, optar por uma tortura legitimada pela lei choca contra claras diretrizes da jurisprudência consolidada em matéria de Direitos Humanos. A qualidade humana das pessoas é indisponível, a proibição da tortura não pode ser restringida, a tortura é um meio estritamente proibido num Estado Constitucional. Esta ideia aplica-se também em questões de combate ao terrorismo. A tortura não é por isso legitimada, nem mesmo por virtude de situações individuais de emergência ou de um potencial Estado de emergência.” [↑](#footnote-ref-56)
57. Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Voto razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 6. [↑](#footnote-ref-57)
58. Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Voto razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 4. [↑](#footnote-ref-58)
59. TPIY. *Prosecutor v. Furundzija*, IT-95-17/1-7, 10 December 1998, pár. 156. [↑](#footnote-ref-59)
60. Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 46; Corte IDH. *Caso Honorato y otros Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 508, párr. 23. [↑](#footnote-ref-60)
61. ROXIN, Claus; GRECO, Luís. Direito Penal: Parte Geral. Tomo I. Fundamentos - A Estrutura da Teoria do Crime. Trad. da 5ª ed. alemã. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p. 84. [↑](#footnote-ref-61)
62. Ibid, p. 90. [↑](#footnote-ref-62)
63. “Mon premier desideratum est, je l'ai dit, que tout violateur de la Convention de Genève encoure une peine, car ce point de départ, sans lequel toute action judiciaire serait vaine, manque pour la plupart des cas de cette espèce. Jusque-là je me sens fort de l'assentiment unanime des personnes compétentes. MOYNIER Gustave. *Considérations sur la sanction pénale a donner à la Convention de Genève*. Lausanne: Imprimerie F. Regamet, 1893, p.12. [↑](#footnote-ref-63)
64. Institut de Droit International. *La sanction pénale à donner à la Convention de Genève du 22 août 1864*. Session de Cambridge, 1895. “Article premier. Chacune des parties contractantes s'engage à élaborer une loi pénale visant toutes les infractions possibles à la Convention de Genève.” [↑](#footnote-ref-64)
65. Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala.* Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36. Voto Razonado del Juez Cançado Trindade, pár. 15 [↑](#footnote-ref-65)
66. Corte IDH. Caso Ubaté y Bogotá Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 2024. Serie C No. 529, par. 30 [↑](#footnote-ref-66)
67. ESSER, Robert. A Proibição da Tortura (art. 3.º da CEDH): A Atualidade inabalável de um direito humano central. Católica Law Review, Volume II, n.º 3, novembro/2018, pp. 54-55. [↑](#footnote-ref-67)
68. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 6. (…) Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos **constituyan delitos** conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad (grifos nossos). [↑](#footnote-ref-68)
69. Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 4.2. Todo Estado Parte castigará esos **delitos** con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad (grifo nosso). [↑](#footnote-ref-69)
70. A respeito dos parâmetros negativos para a avaliação do escrutínio estrito de convencionalidade das lei penais, cfr. Corte IDH. *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de junio de 2024. Serie C, No. 527. Voto concorrente e parcialmente divergente dos Juízes Rodrigo Mudrovitsch e Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párs. 19-29. [↑](#footnote-ref-70)
71. Corte IDH. *Caso Baraona Bray Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 581. Voto dos Juízes Rodrigo Mudrovitsch, Ricardo C. Pérez Manrique e Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, pár. 74. [↑](#footnote-ref-71)
72. Corte IDH. *Caso Vega González y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2024. Serie C No. 519. Voto dos Juízes Rodrigo Mudrovitsch e Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, pár. 131. [↑](#footnote-ref-72)
73. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, par. 95 [↑](#footnote-ref-73)
74. Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, par. 145 [↑](#footnote-ref-74)
75. Corte IDH. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, pár. 156. [↑](#footnote-ref-75)
76. Corte IDH. *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 320, par. 223. [↑](#footnote-ref-76)
77. Corte IDH. *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362. [↑](#footnote-ref-77)
78. Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402., par. 207 [↑](#footnote-ref-78)
79. “Adicionalmente, es preciso resaltar que, en el marco de la interpretación del artículo 5.2 de la Convención, la Corte ha entendido que, tanto la interpretación sistemática como la evolutiva, juegan un rol crucial en mantener el efecto útil de la prohibición de la tortura, de acuerdo a las condiciones actuales de vida en las sociedades de nuestro continente. Ello es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.”Corte IDH. *Caso López Soto vs. Venezuela.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, pár. 193. [↑](#footnote-ref-79)
80. A distinção, por exemplo, entre tortura e tratamento cruel nem sempre é evidente na prática, e pode repousar em zona cinzenta. Por esse motivo, autores como Jeremy Waldron têm defendido definições menos precisas. Vide: WALDRON, Jeremy. Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House. *UC Berkeley: Kadish Center for Morality, Law and Public Affairs*. 2004. Pp. 15-16.. [↑](#footnote-ref-80)
81. Tal construção é consistente com a intenção dos redatores da CCT de excluir as situações em que a dor ou sofrimento tenham sido causados por acidente ou mera negligência. Cfr. BURGERS, J. Herman and DANELIUS, HANS. *The United Nations Convention against Torture*: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht, 1988, p. 118. [↑](#footnote-ref-81)
82. TPIY, *Prosecutor v. Krnojelac*, IT-97-25-T, Judgement, Trial Chamber, 15 Mar. 2002, pár. 184. [↑](#footnote-ref-82)
83. TPIY, *Prosecutor v. Brðanin*, IT-99-36-T, Judgement, Trial Chamber 1 September 2004, para. 487. [↑](#footnote-ref-83)
84. Vide, por exemplo, a posição do Tribunal no já citado caso *Azul Rojas Marín vs. Perú*, par. 207. [↑](#footnote-ref-84)
85. TPIY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, IT-96-21- T, Judgement, Trial Chamber, 16 Nov. 1998, pár. 470. [↑](#footnote-ref-85)
86. TPIY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, IT-96-21- T, Judgement, Trial Chamber, 16 Nov. 1998, pár. 468. [↑](#footnote-ref-86)
87. GRECO, Luís. O que é tortura? *In*: As razões do Direito Penal: Quatro Estudos. Org. e trad. VIANA, Eduardo; MONTENEGRO, Lucas; GLEIZER, Orlandino. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 44. [↑](#footnote-ref-87)
88. Cfr. Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, No. 218, pár. 198. [↑](#footnote-ref-88)
89. TPI, *Prosecutor v. Bemba*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Trial Chamber, ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009, pár. 193. [↑](#footnote-ref-89)
90. Cfr. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, pár. 100; Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, pár. 385; Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 192. [↑](#footnote-ref-90)
91. Luís Greco propõe uma “*relação de guarda (Gewahrsam*) sobre a pessoa da vítima” como elemento constitutivo do conceito de tortura (GRECO, Luís. O que é tortura? *In*: As razões do Direito Penal: Quatro Estudos. Org. e trad. VIANA, Eduardo; MONTENEGRO, Lucas; GLEIZER, Orlandino. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 44), apesar de, como visto, os documentos internacionais não preverem tal requisito. [↑](#footnote-ref-91)
92. Cfr. Corte IDH. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, pár. 156. [↑](#footnote-ref-92)
93. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, No. 186, pár. 215. [↑](#footnote-ref-93)
94. Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, pár. 279. [↑](#footnote-ref-94)
95. Corte IDH. *Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, pár. 223. [↑](#footnote-ref-95)
96. Corte IDH. *Caso López Soto vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, pár. 255. [↑](#footnote-ref-96)
97. Corte IDH. Caso Ubaté y Bogotá Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 2024. Serie C No. 529. Voto do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, par. 129 [↑](#footnote-ref-97)