

REFLEXIONES SOBRE LA TORTURA

Reynald OTTENHOF (*)

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad
de Pau (Francia).

Director del Centro de Ciencias Criminales.

Todo parece haber sido ya dicho y escrito sobre la tortura, desde los tiempos más antiguos hasta la época contemporánea (1). No obstante, es preciso felicitar a los organizadores de este Curso por haber previsto una mesa redonda sobre este tema. La tortura es uno de esos temas eternos, sobre el que no debe uno nunca callarse ni cerrar los ojos, en la medida en que ciertamente se nutre del silencio y de la indiferencia.

La tortura, forma particular de violencia o de terror, es una especie de cáncer que afecta a las relaciones humanas. Es una enfermedad perniciosa, endémica, que renace de sus propias cenizas. Casi se la cree abolida, cuando resurge bajo una nueva apariencia. En este sentido, el progreso científico y técnico, lejos de erradicar la tortura, modifica únicamente sus formas. Se pasa así de las formas más groseras y brutales, a las más discretas y sofisticadas, hasta el punto de que se llega a hablar de la tortura "limpia". Pero, de la misma manera que no puede haber sino "guerras sucias", también la tortura es siempre sucia. Cuando no ensucia las manos de los torturadores, mancha su alma; ilustración excesivamente banal de la "ciencia sin conciencia". Pero, abandonemos esta línea. Dejo a otros la tarea de realizar reflexiones filosóficas y morales sobre el tema, en particular a mi colega el profesor BERISTAIN, del que no puedo ser en este plano, una vez más, sino discípulo atento y admirador.

Inicialmente había pensado que podría ser útil evocar con ocasión de esta mesa redonda la experiencia y reflexiones en mí suscitadas por mi participación en el Comité de expertos encargado de elaborar un proyecto de Convenio sobre la prevención y abolición de la tortura (2). Pasar del sueño a la realidad, de la utopía al proyecto elaborado, fríamente negociado y construido al lado de los responsables de grandes organizaciones internacionales y de militantes convencidos de los derechos humanos, confiere un sentido a la misión del jurista. La lucha contra el crimen alcanza su ver-

dadera dimensión en esta escala. El debate no es ya baladí, se convierte en una búsqueda de la solución técnica mejor, al servicio de una finalidad digna de exaltación.

Dos de nuestros colegas que participan en esta mesa redonda tienen previsto examinar este proyecto de Convenio. Dejémosles hacerlo con la independencia imprescindible de los observadores exteriores. Me limitaré por ello a presentar aquí unas consideraciones de orden criminológico (I) y jurídico (II).

I. CONSIDERACIONES DE ORDEN CRIMINOLOGICO.

Como todo fenómeno criminal, la tortura es susceptible de análisis científico siempre que se le apliquen las reglas metodológicas pertinentes en Criminología.

Rara vez, sin embargo, se ha llevado a cabo, a mi entender, un tal análisis de manera sistemática. Para hacerlo es preciso contemplar tres niveles distintos: el crimen, esto es, el acto de tortura; el criminal, a saber, el torturador; la criminalidad, lo que exige mirar a la tortura como un fenómeno global.

A) El acto de tortura

Nos encontramos aquí en presencia de un fenómeno de norma, de definición, es decir, en suma, de tipificación. El acto de tortura debe ser claramente definido. Generalmente se le considera un acto abstracto, intuitivo, cargado de afectividad. Frente a la arbitrariedad del torturador debe oponerse, no obstante, el rigor jurídico. Es por ello que el acto de tortura debe ser objeto de una definición precisa, de un análisis racional que impida, sin posible discusión, sustraerlo del campo de la represión. En este punto debe recordarse el método seguido esta mañana por nuestro colega Angel TORIO para la definición de los "actos crueles", inhuma-

nos o degradantes". Hay que trazar las líneas de separación con -- las tipificaciones vecinas: violencias, lesiones, actos de crueldad, actos de barbarie...

Pienso que la tortura debe caracterizarse más por la finalidad del acto que por los medios empleados o sus resultados (homicidio, asesinato, violencias físicas o morales, detención arbitraria, etc...). A la definición del acto, a su incriminación, debe ligarse una idea particular de censura social que haga perder al acto criminal su penosa banalidad, para conferir a la represión particular entre el acto y la persona del torturador(3).

B) El torturador

Este enfoque individual de la personalidad del sujeto se -- presenta particularmente delicado. Como ya señalamos en el caso -- del terrorista (4), es preciso un análisis de tipo psicosociológico. Los estudios son escasos y difíciles de realizar (5). Sin duda, en la tipología psicoanalítica se encuentran sujetos predispuestos a la tortura: perversos, sado-masoquistas, etc...

Ciertas experiencias de simulación desarrolladas en USA --- tienden, sin embargo, a mostrar que cualquier hombre, colocado en determinadas circunstancias, es susceptible de llevar a cabo actos de tortura. En esta línea, se ha podido ver a estudiantes de psicología, militantes de movimientos pacifistas y defensores de los derechos del hombre, colocados en situación (simulada), infligir descargas eléctricas (ficticias) de una intensidad casi mortal a personas que debían interrogar en el marco de un proceso legal.

Ya Montesquieu subrayó que propio del poder, de su esencia, es el engendrar el abuso (6). Nadie puede dudar que haya además situaciones que lo favorecen. Ciertos funcionarios públicos y especialmente encargados de los que se suelen llamar "trabajos sucios"

(dirty works), se encuentran evidentemente más expuestos al peligro y, por ello, deben ser objeto de especial control (7).

En el mismo orden de ideas, se ha demostrado muchas veces - que el torturador y la víctima mantenían, si puede decirse así, relaciones privilegiadas (8). Los estudios de Victimología permiten, en nuestros días, atraer la atención sobre este aspecto de la tortura, tanto en un plano individual como colectivo. En el plano individual, algunos sujetos se encuentran más expuestos que otros a este tipo de tratamiento: individuos aislados, "desconocidos", que no disponen de familia o relaciones que les puedan proteger, buscarlos, con ocasión de arrestos o detención. Como si la propia indignidad de la víctima no hiciera sino estimular la crueldad del verdugo. Además, la relación entre tortura y sexualidad contribuye a exponer a sevicias sexuales a mujeres o niños (9). En un plano colectivo, cómo no recordar el grado en que se encuentran afectadas las minorías étnicas, sobre las que la tortura puede constituir un procedimiento de exterminación.

Esta relación entre torturador y víctima pone en evidencia muchos rasgos esenciales del núcleo central de la personalidad criminal, particularmente evidentes en el torturador: el egocentrismo (que comprende el espíritu de superioridad) y la indiferencia afectiva. La creencia en la existencia de una raza superior no puede - sino exacerbar este tipo de comportamientos que conducen a convertir a la tortura en un fenómeno global.

C) La tortura, fenómeno global

Es en este plano donde los estudios son más frecuentes. En este campo resulta ejemplar, por otro lado, la obra de Amnesty International (10). Los informes anuales de esta organización permiten dibujar una verdadera geografía de la tortura en el mundo, de la que sería de esperar una estigmatización de ciertos países y go

biernos. Al mismo tiempo, debe subrayarse la acción de grandes organizaciones internacionales (Cruz Roja Internacional, Comisión Internacional de Juristas e, incluso, la Asociación Internacional de Derecho Penal). Ojalá estas acciones impidan ocultar las formas menos institucionalizadas de tortura, la tortura "difusa", p. e. en ciertos sistemas penitenciarios o ligada a situaciones excepcionales en países, de otro lado, poco sospechosos, pero enfrentados a períodos de crisis.

El enfoque global debe servir para comprender mejor los mecanismos políticos, jurídicos y sociales, o ideológicos (p.e. fanatismo religioso, racismo, etc...) que generan la tortura y la dejan prosperar. Un entendimiento de esta suerte ha de permitir encontrar respuestas jurídicas susceptibles de enfrentarse eficazmente al fenómeno.

II. CONSIDERACIONES DE ORDEN JURIDICO.

De lo anterior se deriva la necesidad de prestar una atención muy particular en el campo jurídico, a la puesta en obra de reglas apropiadas, tanto en un plano general de funcionamiento de las instituciones como en el plano particular del proceso penal.

A) Desde un prisma institucional

En la medida en que, como se ha indicado más arriba, la tortura es una manifestación del abuso de poder de un hombre sobre otro o de una institución sobre un conjunto de individuos, es preciso poner en acción mecanismos susceptibles de lograr la prevención de tales abusos. En un plano interno, las disposiciones constitucionales deben posibilitar se impida el abuso de poder legislativo, la apariencia de legalidad que permite a los valores dominantes (o dominadores) imponer al conjunto del país, o a minorías, valoraciones y normas que no son compartidas por todos (11).

De esta forma, nace la opresión, que no puede alcanzar sus objetivos, no sobrevive, sino a través de la tortura. El riesgo de dominación de una minoría actuante, detentadora del poder o de los poderes, exige la articulación de contrapoderes sobre diversos planos de la vida social, así como la existencia de poderes intermedios que faciliten el recurso, las negociaciones, la mediación, en la medida en que es cierto que la tortura dice relación con una estrategia de violencia y enfrentamiento.

En el plano internacional, por muy aleatorios o ilusorios -- que parezcan a primera vista los medios existentes, conviene desarrollar instrumentos internacionales (tratados, convenios, declaraciones diversas), la cooperación internacional, jurisdicciones internacionales que permitan evitar que individuos o grupos étnicos o Estados demasiado débiles puedan ser aplastados por un orden jurídico nacional o internacional opresor, estableciendo recursos apropiados y procedimientos que garanticen su aplicación.

B) Desde un prisma procesal

Caben, en efecto, diversas medidas para prevenir el recurso a la tortura.

La primera de ellas consiste en no hacer de la confesión -- "la reina de las pruebas" del proceso penal (12). Clave de bóveda de la Inquisición, la búsqueda de la confesión tiende directa o indirectamente a presionar al individuo y lleva finalmente a la tortura. Es la preocupación por la confesión lo que contribuye especialmente al desarrollo de los que se ha convenido llamar púdicamente, los métodos modernos de investigación (13). Pero, además de la confesión-prueba, existe la confesión-reconocimiento de una infracción contra el orden penal, político, religioso o moral: es la confesión-abjuración o la confesión-sumisión. También cabe la confesión-justificación respecto de la acción del torturador, en cuan

to búsqueda de una "buena conciencia" que legitime "a posteriori"- el acto practicado vergonzosa y secretamente.

La segunda de las medidas consiste en luchar contra el secreto. El secreto en la instrucción, en primer lugar. No es preciso insistir: estamos ante el arma temible de que se sirve el proceso inquisitivo. El secreto de la investigación policial y su arma-absoluta: la detención. No se trata solamente de limitar su duración, sino de instituir un control médico, judicial, llevado a cabo en los mismos lugares en que aquélla tiene lugar. Finalmente, el secreto de la detención en prisión: la prisión preventiva, la incomunicación tiende a menudo a ser el medio directo de lograr la confesión. La puesta o no en prisión preventiva, la privación de determinados derechos en el curso de la misma (correspondencia, visitas, paseos...), el aislamiento, constituyen otros tantos medios de presión que permiten llegar a la confesión.

Finalmente, en un plano más general, es preciso velar por una organización "democrática" del proceso. Pensamos, claro está, en las leyes de excepción, que crean jurisdicciones, procesos y penas de excepción. Pero, también, en la necesidad de la indispensable participación de los ciudadanos en la justicia. La colocación de jurados populares, de "escabinos" junto a los magistrados profesionales, la presencia de magistrados no profesionales, junto a los de carrera, la publicidad de los debates en el curso del proceso, ampliada eventualmente por el recurso a los modernos medios de difusión, la colaboración indispensable, en suma, de la justicia y la opinión pública en un contexto democrático, constituyen, como primer y último resorte, la mejor defensa contra la tortura.

¿Era preciso recordar, en esta mesa redonda, estas "banalidades", que no sirven para renovar el discurso sobre un tema eterno? Firmemente lo creemos así.

Contra la banalización de la tortura sólo es eficaz el recuerdo intransigente e incesante de las evidencias. Queremos decir con ello que el abandono, por mínimo que sea, de cualquiera de los principios que se acaban de recordar, la menor concesión que pueda parecer impuesta por las circunstancias del momento, abren una brecha peligrosa. Contra la tortura como contra el terror, sólo -- existe un valladar: la fuerza pacífica y tranquila del Estado de Derecho. ¿Es sólo un puro azar que sean precisamente los que más creen en él los más torturados y que los que menos, los torturadores?.

NOTAS

- (*) Traducción de J.L. de la Cuesta, profesor titular de Derecho Penal de la UPV/EHU.
- (1) Para una bibliografía internacional sobre el tema, v. J.F. LABARTHE, en Rev. Intern. Dr. Pén., 1977, p. 115.
- (2) Los trabajos del Comité de expertos y el Proyecto de Convenio han sido publicados en un número especial de la Revue Internationale de Droit Pénal, vol. 48, 1977, núms 3/4.
- (3) Tal es el sentido del artículo II del Proyecto de Convenio citado supra, n. 2, p. 274.
- (4) R. OTTENHOF, "L'abus de pouvoir législatif", en Criminalité et abus de pouvoir, Actas del Coloquio de Bellagio, 1980.
- (5) M. SHAALAN, "Psychological aspects of torture", Rev. Intern. Dr. Pén., 1977, p. 245 y s.
- (6) R. OTTENHOF, "Aspects criminologiques et pénologiques du terrorisme", en Perspectives sur le terrorisme, Seminario celebrado en el I.S.I.S.C, (Siracusa), 11-17 diciembre 1977.
- (7) V. art. III del Proyecto de Convenio ya citado (supra n. 2, pp. 274-275).
- (8) V. sobre este punto, CH. de GOUSTINE, La torture, Le Centurion, Paris, 1976, pp. 103 y s.
- (9) Ch. de GOUSTINE, op. cit., pp. 113 y s.
- (10) Aimé LEAUD, "La campagne contre la torture d'Amnesty International", en la revista ACTES, Les cahiers d'action juridique, -núm. 47, Noviembre 1984, pp. 55 y s.
- (11) Sobre este punto ver R. OTTENHOF, "L'abus de pouvoir législatif", en Criminalité et abus de pouvoir, Délits et délinquants au-dessus de la loi?, Actas del Coloquio de Bellagio, 21-24, Marzo, 1980..

- (12) Cfr. C.MARQUET, L'aveu: la bonne conscience des acteurs du système pénal ou la stratégie de l'inculpé", Trabajo de D.E.A., -- Bordeaux, 1984 - 1985, dactyl.
- (13) R.OTTENHOF, "Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, en Rev. Intern. Dr. Pén., 1972 , pp. 577 y s.