

TORTURA

Isabel Balza
Abril de 1999

«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 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».

Esta es la definición de “tortura” que encontramos en la Convención Europea contra la tortura del 10 de diciembre de 1984, Convención ratificada por el Estado español, y cuya huella se deja sentir en los legisladores a la hora de redactar el Código Penal de 1995. Que la tortura dejara de ser instrumento legal de la investigación judicial y del castigo penal en el siglo XVIII, fue en su momento recibido con júbilo humanista, y sentido como un triunfo de la razón moral. Sin embargo, el que quizá la razón principal (aunque desde luego adornada y acompañada por los argumentos éticos, como por ejemplo los tan conocidos de Beccaria) para desterrar la práctica de la tortura de las distintas legislaciones europeas fuera el cambio de su sistema de pruebas, no siendo ya la *confesión* prueba principal y necesaria para condenar al acusado, permite entender el porqué de su pervivencia: cuando el sistema de poder necesitó recurrir de nuevo a tal práctica, las razones morales demostraron el carácter subsidiario del papel que habían jugado con respecto de los razonamientos políticos en la abolición de la tortura.

Este momento del resurgir de la práctica de la tortura se cifra en la necesidad de obtener por parte de los aparatos del Estado *información* de los detenidos para luchar contra la oposición política. De ahí que sean sobre todo los aparatos de espionaje que se desarrollan a partir de las dos guerras europeas, y después en la guerra de independencia argelina, el marco en el que la tortura se utiliza como instrumento de investigación. Tal práctica es asumida por parte de los aparatos policiales del Estado como instrumento eficaz de lucha contra la oposición: se trata pues de una de las notas que componen la definición recordada más arriba: la de la tortura *indagatoria*. Siendo esta quizá la fuente de la que parten las otras dos notas en las que se desglosa su definición: a saber, la tortura *punitiva* y la *vejatoria*. No obstante, aunque práctica

común, su prohibición sigue vigente; y ello, en cierto sentido, permite desmesuras mayores que las practicadas cuando la ley la regulaba.

Pero el legislador no sólo la prohíbe, sino que la persigue, la pena. Así pareciera que pudiéramos felicitarnos por el grado de protección que las leyes ofrecen al individuo frente al poder estatal, aspecto éste recogido también en la definición transcrita: pues tortura no es el acto de maltrato o sufrimiento causado por cualquier individuo a otro, sino sólo aquel sufrimiento causado por el que detenta función pública, aquel que representa las funciones del Estado, aquel, en definitiva, que debiera proteger los derechos reconocidos al ciudadano. Y sufrimiento que persigue una finalidad: indagar, castigar o vejjar. Así, pues, las diversas regulaciones internacionales persiguen la tortura, e incluso amplían su concepto al castigar asimismo lo que se ha venido en llamar “penas o tratos inhumanos o degradantes”, lo que en el último Código Penal español ha sido denominado como “delitos contra la integridad moral”. El fin perseguido parece ser el de proteger un bien reconocido, el de la dignidad humana, uno de los derechos inalienables del sujeto. La diversa jurisprudencia interpreta kantianamente que la tal dignidad que se trata de resguardar de cualquier ataque por parte del Estado es esa autonomía moral del sujeto, junto con la consideración del mismo como fin y nunca como objeto o medio.

Bien, sin embargo hay que señalar dos cosas: por una parte, que la interpretación que los jueces efectúan de las leyes a la hora de dictar sus sentencias parece olvidar con demasiada frecuencia de qué se trataba; y por otra, que la última parte de la definición con la que comienza este artículo introduce una nota negativa en el concepto de tortura (así como en el de los tratos inhumanos o degradantes): no es tortura aquel sufrimiento causado por una sanción legítima. El legislador reconoce que el castigo conlleva un dolor, claro está, pues se trata de imponer una pena como pago por el delito cometido. Pero también aquí las diversas reglas de ámbito universal o regional tratarán de delimitar cuál es el alcance legítimo del castigo: cuántas horas puede estar el preso incomunicado sin que su dignidad se vea seriamente menoscabada (22 horas al día según la STC del 8 de julio de 1996, n.º119), cuántos días de aislamiento en una celda son necesarios para presumir que la integridad moral del sujeto ha sido afectada más allá de un umbral permitido, inherente a su pena (42 días según la legislación penitenciaria española). En este caso, es el carácter punitivo y vejatorio de las sanciones lo que se cuestiona, pues que la Comisión Europea de Derechos Humanos haya podido afirmar que el régimen de detención provisional consistente en un aislamiento — sensorial y social— casi total durante unos once meses no constituye un trato inhumano o degradante y, por supuesto, tampoco tortura, pues ésta es interpretada como siendo el grado superior de las otras (Kröcher y Müller c. Suiza, demanda n.º 8673/78, informe de la

Comisión del 16-12-1982), lo menos que puede es sorprendernos. La sorpresa queda mitigada cuando comprobamos que las razones —de índole política, no moral— utilizadas para argumentar dicha decisión es la atención puesta en las circunstancias particulares del caso: peligrosidad de los detenidos por ser terroristas, así como el objeto perseguido por las medidas: la seguridad. Pues lo que encontramos en la jurisprudencia de Estrasburgo —la que por otra parte es fundamento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español— es aquello que Frédéric Sudre ha venido en llamar “criterio de apreciación relativa”, que se desglosa en dos aspectos: “parámetros internos a la cuestión” y “un parámetro sociológico”. Este último trataría de establecer los límites entre la defensa de la sociedad democrática y el resguardo de los derechos humanos, utilizándose en cada caso para fijar qué atentados contra los derechos humanos son necesarios o permisibles para resguardar a la democracia.

De este modo, la prohibición de la tortura, que se había constituido como norma de *ius cogens*, es decir, norma que en ningún caso, bajo ninguna circunstancia, incluidas aquí la guerra, el terrorismo, el desorden político o social, podía ser derogada, vemos que en la práctica de los jueces es olvidado. Indagar en los detenidos para obtener información que contribuya al buen orden social, para prevenir el mal de la insurrección, o sancionar ignorando la dignidad del sujeto, vejando su autonomía moral constituyéndolo en medio, en instrumento que garantice la salud social, son entonces no sólo permitidos en la práctica, sino también legalmente aprobados por medio de las reglas penitenciarias y de las interpretaciones de los jueces. La tortura indagatoria, punitiva y vejatoria sigue practicándose con el visto bueno de unos y otros. Se trata de *vigilar y castigar*.