Conclusiones

Comenzábamos la *Introducción* de este trabajo señalando que la tortura constituye una de las violaciones más graves de los derechos fundamentales de los seres humanos. En efecto, hemos visto cómo los supervivientes de torturas en diferentes momentos históricos, lugares geográficos, regímenes políticos y contextos sociales refieren su experiencia de haber sido torturados como la demolición, aniquilación, destrucción y negación de su persona y, por ende, de su dignidad humana, con consecuencias psicológicas como la quiebra de los referentes de seguridad y del control sobre la propia vida, la pérdida de la confianza en los otros, el daño irreparable en la identidad personal, la capacidad para relacionarse con los demás y para desarrollar una vida plena, etcétera.

La comunidad internacional ha reaccionado frente a esta lacra y la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha quedado estipulada en numerosas convenciones internacionales, e incluso ha adquirido la condición de norma de *ius cogens*, lo que determina su carácter fundamental e imperativo y conlleva la obligación de todos los Estados de impedir estos actos, abolirlos y no respaldar, adoptar o reconocer actitudes que vulneren su prohibición.

Por otra parte, a medida que se ha ido desarrollando la cultura de los derechos humanos, la noción de tortura también ha ido evolucionando y englobando actos que pudieron no haber sido previstos por las primeras declaraciones y convenciones de derechos humanos. La Declara-

ción contra la Tortura, la Convención contra la Tortura y la CIPST arrojan un consenso mínimo exigible a todos los Estados sobre la noción de tortura y "otros tratos". Ese consenso mínimo supone que la configuración normativa de la tortura requiere la concurrencia de un elemento material, la titularidad del sujeto activo, un elemento teleológico o de finalidad de la conducta, y un elemento de intencionalidad.

Parte de la doctrina admite la posibilidad de calificar como torturas u "otros tratos" a los actos cometidos por particulares, toda vez que algunos tratados de derechos humanos de carácter general no exigen que se trate de un "sujeto activo cualificado", por lo que el CDH y el TEDH contarían con un amplio margen de discrecionalidad y podrían calificar determinados actos como tortura u "otros tratos" aunque fueran cometidos por particulares. En cualquier caso, lo que resulta innegable es la obligación del Estado —conforme a la jurisprudencia y la práctica internacionales— de "actuar con diligencia", en el sentido de proteger eficazmente el derecho a la integridad física y moral de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción y, en caso de que esa protección no resulte suficiente, el Estado tiene el deber de investigar, castigar y reparar las violaciones cometidas tanto por funcionarios públicos como por particulares. Así, los órganos de protección de los derechos humanos han considerado que los Estados pueden ser responsabilizados por actos de tortura cometidos por particulares si no han tomado medidas para evitarlos o si no han respondido de manera adecuada a los mismos.

Aunque la diferenciación entre la "tortura" y los "tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes" es importante por las consecuencias jurídicas que cada uno implica, no hay en los textos internacionales un criterio único para su delimitación, ni una unidad interpretativa entre los diferentes órganos de control. Mientras que los órganos regionales han avanzado más en la elaboración de una definición de tortura y los demás tratos prohibidos, en el ámbito universal, el CDH y el CAT han creído innecesario realizar distinciones tajantes entre la tortura y los otros malos tratos prohibidos, y su jurisprudencia ha tendido a aproximarse de una forma global al concepto. En términos generales puede decirse que se ha establecido una distinción en función de la gravedad del sufrimiento, si bien se deja la apreciación de la gravedad en cada caso concreto a la apreciación subjetiva del juzgador, atendiendo al conjunto de circunstancias que están presentes en cada caso concreto, como la duración, los efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y estado de salud de la víctima.

La jurisprudencia europea ha tenido mucha influencia sobre otros órganos judiciales y *cuasijudiciales* a nivel regional e internacional en lo concerniente a las definiciones de tortura y de

trato inhumano y degradante. El TEDH ha concluido que la prohibición de tortura debe interpretarse de acuerdo con las condiciones de vida en cada momento y al —cada vez mayor— nivel de exigencia en materia de protección de los derechos humanos, lo que implicaría una mayor firmeza en la apreciación de las violaciones y ampliaría el nivel de protección. Por su parte, de los tres instrumentos internacionales citados, la CIPST es el que contempla un ámbito de protección mayor en todos los elementos constitutivos del concepto de tortura y tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la CIDH han demostrado una mayor flexibilidad a la hora de adoptar una definición más extensiva de la tortura y de la responsabilidad estatal. En definitiva, debe celebrarse que la jurisprudencia internacional y regional refleje el avance y desarrollo de los estándares internacionales a medida que avanza la cultura de los derechos humanos y que los diferentes órganos se inspiren mutuamente, enriqueciendo y dotando de cada vez mayor coherencia al Derecho internacional de los derechos humanos. Y no debe olvidarse que es obligación de cada Estado que el respectivo Derecho penal nacional recoja un tipo relativo a "tortura" acorde con los instrumentos internacionales y la jurisprudencia examinada.

Para el control de la prohibición de la tortura y de las obligaciones asumidas por los Estados Parte en los respectivos instrumentos se han establecido una gran variedad de mecanismos y procedimientos por los respectivos sistemas de protección de los derechos humanos. Cada organismo tiene un mandato, un ámbito geográfico y unas competencias diferenciadas y, por ello, no ejercen de la misma manera el control de la prohibición de la tortura, ni es igual su capacidad para inducir cambios en la actuación de los Estados, ni sus resultados son apreciables en el mismo plazo. No son comparables el mecanismo de presentación de informes (cuyo fin es fundamentalmente ayudar al Estado a identificar y superar los obstáculos en el cumplimiento de las normas internacionales que prohíben la tortura), las visitas periódicas (supervisión rutinaria de la actividad del Estado en la materia con finalidad preventiva), las investigaciones de casos particulares (investigación exhaustiva de casos concretos de violaciones de derechos por parte de los Estados), los procesos judiciales (dirigidos a depurar la responsabilidad del Estado por hechos concretos y reparar en la medida de lo posible los daños causados) y las visitas *ad hoc* o *in situ* (finalidad de evitar violaciones concretas de derechos humanos).

En el Sistema Universal de protección de los derechos humanos, aunque debemos destacar la labor de organismos como el CDH o el CAT en la protección contra la tortura, los mecanismos establecidos por convenciones de derechos humanos han supuesto un relativo fracaso debido, entre otras causas, a la escasa aceptación por los Estados de la competencia de los

órganos de control para tratar las quejas de los particulares, las estrictas reglas de admisibilidad que se requiere a las mismas, la lentitud de los procedimientos y la falta de coherencia.

Una mención especial merece el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura, que a nuestro juicio constituye no sólo un importante avance en la lucha contra la tortura, sino también en la protección de los derechos humanos en general. La competencia del SPT es universal y no precisa, una vez que un Estado ha ratificado el Protocolo Facultativo, invitación para poder realizar una visita a su territorio, como sí ocurre con otros órganos de Naciones Unidas. Su forma de actuación, además, diverge de los anteriores fundamentalmente en cuanto a la confidencialidad y al diálogo continuado que se establece con los Estados. No obstante, creemos que el gran aporte del Protocolo Facultativo es el establecimiento de los MNPs, toda vez que supone un monitoreo continuo de los lugares de privación de libertad, que tienen una mayor comprensión de la situación de cada Estado en cuanto a la prevención de la tortura y todos los aspectos que influyen en la prevención de la tortura en el territorio, y que el contacto permanente que pueden mantener con las autoridades facilita el mantenimiento del diálogo constructivo característico del Protocolo Facultativo.

Por lo que respecta a los mecanismos no convencionales, en Naciones Unidas el más relevante es el procedimiento especial del Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura, el cual se encuentra con la limitación de que sólo puede realizar visitas a países mediante invitación de los gobiernos, lo que sin duda supone una limitación.

En los sistemas regionales de protección de los derechos humanos destacan, en Europa, el CPT —pionero en la prevención de la tortura— y el TEDH —que ha logrado un importante desarrollo jurisprudencial del artículo 3o. del CEDH; y, en el Sistema Interamericano, la CIDH —que tiene competencia para examinar las comunicaciones que le sean remitidas por particulares o Estados—, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos —que también ha elaborado una importante jurisprudencia sobre la tortura y otros tratos. Los mecanismos de los otros sistemas de protección de los derechos humanos no han efectuado una labor especialmente relevante en la protección de la tortura.

En términos generales puede concluirse que los instrumentos tradicionales de carácter universal en materia de derechos humanos han demostrado su eficacia para cierto tipo de violaciones —con una actuación fundamentalmente reactiva— y sus limitaciones para otro

tipo de violaciones, a lo que se añade la disparidad de los procedimientos de control existentes y el carácter facultativo de la mayor parte de ellos. Además, factores de tipo político, social, técnico y económico, entre otros, pueden influir en la eficacia de los diferentes mecanismos. Por eso nos resultan particularmente interesantes las iniciativas emprendidas para la prevención de la tortura por parte del CEPT y el Protocolo Facultativo a la Convención de la Tortura, que ya han demostrado —sobre todo el CPT, que ya ha cumplido 25 años— de la capacidad y potencial que tienen para lograr cambios relevantes por parte de los Estados.

Ante el riesgo de que se pueda producir cierta duplicación de funciones con los diversos órganos ya existentes en materia de tortura a nivel internacional y nacional, consideramos que cierto grado de "solapamiento" —que no "duplicación"— entre los diversos mecanismos es positiva, en la medida en que así se puede asegurar que no existen "lagunas" en la protección y que cada uno puede ejercer un papel distinto en la prevención de la tortura. En todo caso, los diferentes mecanismos —especialmente aquellos pertenecientes al mismo sistema de protección de derechos humanos— deben cooperar entre sí, con miras a garantizar la coherencia de sus respectivas directrices y evitar la duplicación y la superposición de tareas en el ejercicio de sus funciones.

A pesar de los avances en la protección de los derechos humanos, se han sucedido en todo el mundo conflictos abominables en los que la tortura ha ocupado de nuevo un papel tristemente protagonista. El análisis histórico muestra que hoy en día no sólo se tortura en los Estados totalitarios, sino también en los democráticos, anteponiendo la razón de Estado a los derechos individuales de los ciudadanos. En las últimas décadas, y especialmente desde el 11-S, hemos asistido a un retorno de la tortura en la actualidad internacional, llegándose a hablar de un "cambio de paradigma" en los debates de filosofía política. La tortura pasó así, de ser una práctica clandestina en países democráticos, a una práctica reconocida y defendida públicamente por juristas, filósofos, políticos e intelectuales. El terrorismo y la llamada "guerra contra el terror" han sido la excusa empleada por los defensores de ciertas prácticas prohibidas como "mal menor" o "recurso imprescindible" ante la amenaza del terrorismo.

En especial a partir de tres situaciones del pasado reciente en las que se justificó el recurso a la tortura por la necesidad de obtener información policial relevante se generaron en todo el mundo importantes debates sobre la posible legitimación de la aplicación de la tortura en situaciones excepcionales, con relevantes implicaciones prácticas que han llevado incluso a la autorización de técnicas de interrogatorio que constituyen tortura y otros tratos o penas crue-

les, inhumanos o degradantes. Así pues, la cuestión que se plantea no es si la tortura debe ser sistemáticamente empleada, sino si existen algunas circunstancias en las que su uso sería necesario y moralmente admisible, así como si deben existir excepciones legales a la prohibición de la tortura para dar cobertura a dichas situaciones. Con este debate, el Estado liberal está sufriendo un examen crucial sobre su capacidad para defender ante la amenaza terrorista los valores que constituyen su razón de ser: el respeto a los derechos humanos y a la dignidad humana, la primacía de la ley, el control público de las autoridades del Estado y la obligación de mantener el equilibrio entre la seguridad del territorio y la protección de la igualdad y de las libertades fundamentales de los seres humanos.

Como hemos analizado pormenorizadamente, el debate está protagonizado por posiciones garantistas de los derechos —que defienden la prohibición absoluta de la tortura—, posiciones pragmáticas —que priman la seguridad frente a los derechos— y posiciones que se sitúan teóricamente a medio camino, estableciendo excepciones a la norma que, según ellas, permitirían la "supervivencia" de la norma. Estas últimas se enmarcan en lo que se ha denomina la "ideología liberal de la tortura", es decir, pensadores, filósofos y juristas liberales —y no sólo conservadores, sino en muchos casos también supuestamente progresistas—, defensores de los derechos civiles, que llegan a admitir que la tortura es un "mal necesario" en situaciones de urgencia extrema y consideran que otra posición sería "idealista". Se puede sistematizar los diferentes argumentos que se han utilizado para defender o bien criticar la posibilidad de la legalización de la tortura en supuestos excepcionales en tres clases: morales, jurídicos y relativos a su eficacia.

Los argumentos esgrimidos para defender la supuesta moralidad de torturar para salvar vidas en situaciones extremas normalmente se basan en el paradigma de la "bomba de relojería", esto es, la necesidad imperiosa de actuar, de torturar, para evitar una catástrofe. Para los utilitaristas genuinos no se trata de una decisión trágica, de elegir el "mal menor" sobre otro mayor, pues la acción llevada a cabo en interés de la mayoría es moralmente la única solución buena. Otros autores optan por una solución "maquiavélica", considerando que a veces es necesario "caminar por la senda del mal", aunque sin perder la conciencia de que se trata de un mal. Ambas propuestas tienen en común reconocer como fundamental el principio del control público: en el primer caso, la tortura sólo puede ser practicada si proviene de un mandato judicial, en el segundo, el torturador será llevado ante los tribunales y tendrá que rendir públicamente cuentas de las razones de su decisión. Otros autores han defendido posiciones

similares, considerando que, aunque la tortura debe permanecer ilegal, puede haber casos en los que esté moralmente justificada, o defendiendo la tortura como el "mal menor". En el extremo opuesto se sitúa la filosofía kantiana de principios imperativos categóricos, posición defendida por los organismos de derechos humanos y ONGs como Amnistía Internacional y Human Rights Watch, así como por parte de la doctrina. Los autores que han defendido las posiciones abolicionistas han criticado el paradigma de la "bomba de relojería" por ser deliberadamente engañoso. En cualquier caso, la idea de un uso excepcional de la tortura es falsa: la tortura siempre deviene una política de Estado, con sus instituciones, sus procedimientos y sus ejecutantes profesionales. Se trata del riesgo de la "pendiente resbaladiza", pues una vez que se ha aceptado la posibilidad de torturar para salvar vidas, se relajan las condiciones inicialmente impuestas respecto a los fines válidos, los métodos empleados, la cuantía del daño de la amenaza terrorista, etcétera.

Algunos gobiernos, y parte de la doctrina, han empleado estrategias jurídicas para sostener la posibilidad legal de torturar en determinadas circunstancias, como la redefinición de la tortura, la negación de la aplicación de ciertos aspectos de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, la transformación del Derecho Penal y la aplicación de figuras de exención de responsabilidad del Derecho penal. A nuestro juicio, frente a estos intentos de manipulación, se han de reivindicar las definiciones de "tortura" y de "tratos o penas inhumanos y/o degradantes" otorgadas por los principales textos internacionales de derechos humanos, así como la elaboración jurisprudencial y delimitación de los referidos conceptos por parte de los órganos de control de Naciones Unidas y de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos; se debe recordar que la prohibición categórica de la tortura ha logrado el estatus de *ius cogens* y es, por tanto, absoluta; ha de insistirse en que la tortura supone la máxima degradación del ser humano y no es admisible de ninguna manera, con indiferencia de que el homicidio en determinadas circunstancias pueda estar excusado penalmente; deben rechazarse las manifestaciones del "Derecho penal del enemigo" en tanto que son incompatibles con el marco constitucional de un Estado de Derecho y, en cambio, reivindicar aquello que nos reconoce como Estado democrático de Derecho, el respeto de los derechos fundamentales de todas las personas; y debe reiterarse que el Derecho internacional excluye expresamente cualquier excepción a la prohibición de la tortura.

Por último, los defensores de la tortura sostienen que ésta constituye un método *eficaz* a la hora de obtener información valiosa por parte de los detenidos. Sin embargo, el estudio a fondo

de la cuestión concluye que con frecuencia se interroga a personas inocentes, que es frecuente también que los detenidos faciliten información falsa y que torturar a personas con profundas creencias —religiosas, políticas u otras— puede dificultar la obtención de información. Ello no obsta para que en ocasiones se pueda obtener información relevante mediante tortura y, de hecho, cuantas más personas sean torturadas, mayores serán las posibilidades de obtener información de interés. No obstante, empleando el mismo lenguaje utilitarista de sus defensores, ello no compensa los "costes", en primer lugar las violaciones de derechos humanos de las personas torturadas, pero también los graves errores que pueden causar en la investigación la información falsa, la destrucción de la profesionalidad y las habilidades de los servicios de inteligencia y seguridad, el incremento de la hostilidad de la población y la pérdida de la confianza ciudadana, lo que reduce la colaboración pública y dificulta las operaciones de inteligencia.

Nuestra conclusión no puede ser otra que afirmar que la tortura y los malos tratos no caben en ningún caso en el Estado de Derecho. Un Estado que mata, tortura o humilla a un ciudadano no sólo pierde cualquier legitimidad, sino que contradice su razón de ser, poniéndose al nivel de los mismos delincuentes. El terrorismo sólo puede combatirse con los instrumentos del Estado de Derecho y bajo principios inamovibles como la inviolabilidad de la dignidad humana y la protección de los derechos humanos y las libertades públicas. Por tanto, un Estado de Derecho que se toma en serio los derechos humanos, el principio de dignidad humana y el valor de la democracia debe prohibir todo acto de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes en toda circunstancia, condenarlos y encausar a los culpables si llegaran a ocurrir, reparar adecuadamente a las víctimas y prevenir que puedan ocurrir actos de tal naturaleza.

En un contexto internacional protagonizado por ataques contra los principios del Estado de Derecho y las democracias —tanto desde dentro como desde fuera de las mismas—, hoy más que nunca resulta trascendental la labor de todos los actores implicados: en primer lugar, la comunidad internacional que, con todas sus herramientas, debe liderar la defensa a ultranza de los valores de la democracia frente a los ataques a la misma; en segundo lugar, dentro de cada nación, los tres poderes del Estado, que han de cumplir con su deber de respetar la dignidad humana y los principios del Estado de Derecho y de aplicar el Derecho Internacional; y, en tercer lugar, la sociedad civil en general y los defensores de derechos humanos en particular, que debemos alzar nuestra voz contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y no cejar en la lucha contra esta lacra que, muy a nuestro pesar, continúa vigente en pleno siglo XXI.