

LA PERVIVENCIA DE LOS DISCURSOS SOBRE LA TORTURA ANTE LA EXIGENCIA DE SU ABOLICIÓN DEFINITIVA TORTURE DISCOURSE'S PREVALENCE FACES CLAIMS OF TOTAL ABOLITION

Emilia Bea¹

Resumen

La reapertura en las últimas décadas del debate sobre una posible justificación de la legalización de la tortura, frente a la conciencia consolidada de la exigencia de su abolición definitiva, nos obliga a repensar las distintas políticas o discursos que laten detrás de esta práctica degradante radicalmente contraria a la dignidad humana.

Palabras clave: Tortura, dignidad humana, Estado de Derecho, terrorismo.

La tarea de organizaciones como Amnistía Internacional, ACAT (Acción de los Cristianos por la Abolición de la Tortura, fundada por H. Engel y E. Du Tertre), o IRTC (Consejo Internacional de Rehabilitación para las víctimas de la tortura, fundado por Inge Genefke y al que rindió homenaje Isabel Coixet en su película *La vida secreta de las palabras*) muestra que la tortura sigue siendo una siniestra práctica presente en la sociedad, a pesar de la larga lucha por su abolición. La tortura es un fenómeno que ha evolucionado considerablemente en cuanto a sus métodos y sus funciones pero que permanece sustancialmente igual en sus efectos sobre la víctima, es decir, en el sentimiento de humillación que produce y en el atentado radical a la dignidad humana que siempre comporta. Para comprender este fenómeno parece conveniente distinguir diferentes etapas históricas y tratar de identificar las distintas políticas o razones de fondo que laten detrás de su aplicación. Ambas dimensiones aparecen vinculadas pues en cada momento histórico predomina un discurso sobre la tortura, aunque los modelos de análisis que utilizaremos, siguiendo fundamentalmente las categorías acuñadas por el profesor José Manuel Paredes Castañón², no se presentan puros en la realidad, ya que en cada situación predomina un discurso pero con aspectos de los otros.

¹ Profesora de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia, España. E-mail: emilia.bea@uv.es

² PAREDES, J. M.; "La pasión de Juana de Arco/Dies Irae. Las políticas de la tortura"; AMADO, J. A. GARCÍA y PAREDES, J. M. (coord.), *Torturas en el cine*, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, pp. 47-78.

LA TORTURA CATÁRTICA PREMODERNA

Alac Meller en su historia de la tortura observa que todos los pueblos de la Antigüedad conocieron la tortura, salvo los judíos³. Esta afirmación nos da una primera idea de la larga historia de la tortura y de su aplicación sistemática durante siglos y en toda la extensión del planeta. La tortura acompaña a la historia del hombre y la tiñe de barbarie y de sufrimiento, aunque también sea una historia de resistencia ante la violencia. Por lo que conocemos más de cerca, sabemos que tanto en Grecia como en Roma la tortura a los esclavos era una práctica habitual permitida por la ley en tanto que carecían de ciudadanía y dignidad. En la época del Imperio se permite en el caso de crimen majestatis, crimen de lesa majestad, además de otros supuestos en los que se admite la tortura de personas libres. La divinidad del Estado otorga al crimen político un carácter sacrílego incompatible con las garantías de un proceso normal.

La tortura se mantendrá hasta el siglo XVIII como práctica procesal para obtener la confesión del acusado, aunque también como castigo, para aumentar los sufrimientos de los condenados a muerte (crucifixión, hoguera, lapidación ...). A lo largo de estos siglos en los distintos Estados se va desarrollando todo un sistema de reglas rectoras de la práctica de la tortura judicial, especialmente en los procesos de la Inquisición. Frente al procedimiento acusatorio, el procedimiento inquisitorial exige que se busquen, presenten y examinen pruebas y que los testigos sean interrogados bajo juramento. Sin embargo, la imposibilidad muchas veces de encontrar pruebas llevó a otorgar gran importancia a la confesión, lo que explica la enorme extensión de la tortura como medio para obtenerla, tanto en los tribunales civiles como en los eclesiásticos. El acusado debía probar su inocencia en vez de probar la culpa el acusador.

El discurso que trataba de justificar estas prácticas es el definido por J.M. Paredes como discurso de la tortura catártica. La política de la tortura catártica está detrás de la tortura premoderna de tipo inquisitorial, medieval, pero se proyecta a lo largo del Antiguo régimen. Infligir dolor y humillación aparecía como medio razonable para obtener la confesión del enjuiciado y para lograr que reconociera su condición de culpable y se aviniera a la mentalidad dominante reconociendo la verdad. El ejemplo por antonomasia es el de la pasión de Santa Juana de Arco.

En este sentido, la tortura se presenta como un mecanismo "en beneficio de la víctima". Se le concederá el perdón cuando reconozca su pecado, su culpa. Al provocar que el culpable reconozca quien es -un asesino, un enemigo de la patria, un hereje, un desviado- se le hace recuperar el lenguaje de la comunidad.

Este discurso premoderno tiene muchas manifestaciones modernas y contemporáneas en otros contextos culturales y en Occidente por ejemplo en los procesos estalinistas de los años treinta: había que

³ MELLOR, A.; La tortura, Barcelona, Ed. Estela, 1964.

conseguir que los disidentes reconocieran sus errores y renunciaran a una ideología enemiga del Estado. El internamiento de los desafectos al régimen en establecimientos psiquiátricos se hacía a favor de los propios internos con un sentido purificador. En la tipología de la violencia que establece el profesor Jesús Ballesteros⁴ se muestra el carácter redentor de la violencia política, sobre todo en su versión totalitaria, en la que la persona como ser individual carece de dignidad y consistencia, pues el grupo tiene legitimidad para transformar la constitución misma del individuo, su propia naturaleza, lo que exige también la "expropiación del alma", modelar las creencias individuales de acuerdo con las exigencias del Todo, hasta llegar a constituir una "mens unica", que excluya cualquier posible divergencia.

Tal vez por este carácter redentor de la tortura catártica, pero que todo tipo de tortura en cierta medida comporta, en algunas ocasiones las personas torturadas llegan a reconocer sentimientos de afecto hacia los torturadores. La antiutopía de George Orwell, 1984, -considerada el más lúcido alegato contra la tortura y el totalitarismo- muestra la sombra de este sentimiento que corroe la más sagrada inocencia de la víctima. El torturado, Winston Smith, expresa al final del libro su total adhesión a la causa: "Todo alcanzaba la perfección, la lucha había terminado. Se había vencido a sí mismo definitivamente. Amaba al Gran Hermano". Antes había sufrido todos los tormentos imaginables para eliminar sus pensamientos y hasta sus sentimientos más íntimos, llegando, incluso, a traicionar a Julia, su amada, y con ello a todo lo que consideraba irrenunciable.

El carácter redentor de la tortura se manifiesta en la novela de Orwell en las palabras que el torturador, O'Brien, dirige a la víctima, Winston: "¡No! No te traemos sólo para hacerte confesar y para castigarte. ¿Quieres que te diga para qué te hemos traído? ¡¡Para curarte!! ¡¡Para volverte cuerdo!! Debes saber, Winston, que ninguno de los que traemos aquí sale de nuestras manos sin haberse curado. Al Partido no le interesan los actos realizados; nos importa sólo el pensamiento. No sólo destruimos a nuestros enemigos, sino que los cambiamos... Al hereje político le quitamos todo el mal y todas las ilusiones engañosas que lleva dentro... Ni siquiera en el instante de la muerte podemos permitir una desviación".

LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA

La eliminación de la tortura como medio legal de prueba llega a los distintos países en el siglo XVIII, gracias sobre todo a la obra de Cesare Beccaria *De los Delitos y de las penas*, que marca el tránsito hacia la modernidad -hacia la humanización- del sistema penal y procesal: principio de estricta legalidad del derecho penal, proporcionalidad entre delitos y penas, sensibilidad hacia el sufrimiento también del delincuente y rechazo radical de la tortura y de la pena de muerte, que considera injustas e ineficaces. Como afirmaba de forma gráfica: "Exigir

⁴ BALLESTEROS, J.; "La violencia hoy. Sus tipos, sus raíces", *Ética y Política en la sociedad democrática*, Madrid, Espasa Calpe, 1981, pp. 265-315. Este trabajo, actualizado, ha sido publicado como introducción al libro *Repensar la paz*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2005.

que un hombre sea a la vez acusador y acusado es confundir todas las reglas”; “Hacer del dolor una regla de verdad es una manera infalible de absolver al facineroso robusto y de condenar al inocente débil”. Junto a Beccaria podríamos citar a diversos filósofos ilustrados que irán influyendo con sus ideas en la abolición de la tortura, aunque la posición de algunos sea un tanto ambigua. Por ejemplo Voltaire o Bentham la defienden sólo en un número limitado de casos, mientras que resultaría radicalmente incompatible con el imperativo categórico kantiano, en la línea marcada por Christian Thomasius.

Como precedentes de la corriente abolicionista de la Ilustración, que no surge ex novo sino que es fruto de toda la tradición humanista, podríamos citar a una serie de pensadores cristianos opuestos a la tortura por considerarla contraria al carácter sagrado del ser humano. En esta corriente crítica se situaría San Agustín de Hipona, que en su *Civitas Dei* (XIX, 6) la presenta como un hecho moralmente reprochable, definiéndola como una pena infligida a una persona, no para descubrir si es culpable, sino porque se duda de si es inocente, olvidando que frecuentemente el resultado de la tortura es el falso testimonio de quien no puede soportar el dolor. Siglos después, J. Grevius en su *Tribunal Reformatum* (1624) mantiene que la tortura es irreparable en la víctima y degradante para el torturador: “El torturador se va aficionando al sufrimiento, pero la crueldad, como todos los vicios violentos, tiene el efecto de que pronto sacia; así nace en el torturador, más pronto o más tarde, la curiosidad por el tormento nuevo, inédito”. También el humanista valenciano Joan Lluís Vives se había manifestado en contra de la tortura.

El siglo XVIII marca, por tanto, un punto de inflexión en la evolución de la tortura, que será abolida en la mayoría de Estados europeos. El artículo 9 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 consagra el derecho a la integridad física y se empieza a considerar la prohibición de la tortura como uno de los pilares básicos del Estado de Derecho. Los avances democráticos y de derechos humanos fueron logrando la condena unánime de su aplicación. En España la abolición definitiva se produjo en las Cortes de Cadiz de 1812⁵, y, actualmente, nuestra Constitución en el art. 15 declara que “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes...” y nuestro C. Penal castiga en el artículo 174 a la autoridad o funcionario público que cometa tortura.

Pero pese a las prohibiciones, se ha seguido utilizando sistemáticamente en los sistemas totalitarios y policíacos (nazismo, estalinismo, dictaduras militares ...) e, incluso, en algunos países adalides del Estado de Derecho, como Francia que la practicó masivamente tanto en la guerra de Indochina como en la de Argelia, partiendo siempre de la idea de que el otro, el diferente, supone una amenaza para la estabilidad social. En realidad, las organizaciones en defensa de los derechos humanos no han dejado nunca de denunciar situaciones de tortura

⁵ Cf. F. VALIENTE, TOMÁS Y; *La tortura en España*, Barcelona, Ariel, 1994.

en países democráticos, aunque de forma no sistemática y al margen del ordenamiento jurídico, lo que supone, sin duda, un cambio sustancial. La diferencia fundamental radicaría, como después veremos, en que pueda o no ser justificada legalmente, es decir, se considere o no legítima y en que se le dote de un carácter instrumental o aniquilador. En cualquier caso sería condenable, pero desde presupuestos muy diferentes y en otro orden de argumentación.

Siguiendo con el análisis de J. M. Paredes, el discurso moderno de la tortura es de dos tipos: la política de la tortura instrumental y la política de la tortura aniquiladora.

La tortura instrumental es la más extendida entre nosotros, pues está presente en regímenes democráticos aunque en sí misma sea radicalmente antidemocrática y la antítesis del Estado de Derecho. La tortura se utiliza como un medio instrumentalmente idóneo para obtener ciertos fines. Lo que se intenta conseguir ante todo es información. Y para ello se recurre a interrogatorios forzados y a acciones fuera de la ley. Un ejemplo se encuentra en la actuación de algunos gobiernos democráticos, que ante amenazas o atentados terroristas, practican torturas a detenidos con el fin de facilitar la tarea de las fuerzas policiales, al margen de cualquier control y responsabilidad.

El máximo exponente de esta política se da sin embargo, en las dictaduras militares sudamericanas de los años sesenta y setenta (Argentina, Uruguay, Bolivia, Chile) en las que formó parte de la represión sistemática para acabar con los movimientos sociales y los partidos políticos disidentes.

En general, y a pesar de su condena casi unánime, los métodos de tormento se han ido especializando progresivamente con el objetivo de evitar dejar huellas en las víctimas, pues un gobierno no puede presentarse hoy ante la opinión pública con el estigma de torturador. Los avances científicos y técnicos permiten aumentar al máximo el dolor reduciendo al mínimo las señales externas, a través del empleo de la electricidad, el lavado de cerebro... y métodos cada vez más sofisticados y dañinos aunque aparentemente más inocuos. Se ha llegado incluso a inducir recuerdos falsos en la mente de algunas personas, al estilo de la modificación de la memoria de 1984. Existen programas de control mental cuya tecnología va mucho más allá de la hipnosis: borrado de la memoria, sueros de la verdad, sugestión post-hipnótica, estimulación electrónica del cerebro, radiaciones, inducción por microondas de voces intercerebrales...

Por tanto, en este discurso instrumental, la tortura aparece como una acción racionalmente necesaria en términos instrumentales para obtener fines políticos. Aparece diseñada, pues, conforme a criterios de eficacia. Lo que late es un razonamiento pragmático-utilitarista. El debate actual, al que después me referiré, sobre la legitimidad de emplear la tortura en casos extremos estaría en esta línea. Pero antes de entrar en este debate, debemos apuntar algunos aspectos de la llamada tortura aniquiladora, propia de los totalitarismos del siglo XX y que es en sí misma la imagen de la inhumanidad; una imagen que aquí se expresa en sus dimensiones más

extremas pero que para la persona de la víctima se asocia a cualquier tipo de tortura, pues siempre se produce un atentado radical a su dignidad.

LA TORTURA ANIQUILADORA

En esta política se trata de aniquilar la personalidad de la víctima induciendo en ella la sumisión total. No se pretende recuperar a la persona, como en el discurso de la tortura catártica, sino eliminarla como tal. Según José Manuel Paredes, en la ficción su representación tal vez más acertada sea 1984 mientras que en la realidad sólo se ha visto realizada de forma plena en los sistemas de campo de concentración.

En cuanto al sistema de los campos no hay duda del carácter aniquilador de la tortura allí practicada de forma masiva. Pero respecto a 1984, creemos que nos sitúa, más bien, en el punto de confluencia de la tortura catártica y de la tortura aniquiladora, llevadas ambas a su extremo de máxima tensión, pues, como hemos visto, la aniquilación de la persona pasa por su previa transformación, por el cambio de su mente y de su corazón que han de adherirse plenamente al sistema. Así se llega a la radical deshumanización del torturado, a la negación absoluta de su dignidad y a la violación de todo lo que hay en él de sagrado e inviolable. Otro diálogo entre O'Brien y Winston Smith nos alerta sobre los rasgos más genuinos de la tortura aniquiladora: "Nosotros, Winston, controlamos la vida en todos sus niveles. Te figuras que existe algo llamado naturaleza humana, que se irritará por lo que hacemos y se volverá contra nosotros. Pero no olvides que nosotros creamos la naturaleza humana. Los hombres son infinitamente maleables". Este discurso es crucial para comprender la tortura como factor deshumanizador y como macabra expresión de una visión del mundo posthumanista o transhumanista – y en cualquier caso antihumanista. Como muestra Laín Entralgo en el prólogo a la edición española de 1984, frente a la idea de que la naturaleza humana tiene un nervio constante e invariable, aquí se proyecta la idea de que la naturaleza humana puede sufrir cambios tan profundos y fundamentales, que son posibles modos de ser hombre –o superhombre- enteramente distintos de los que hasta hora han aparecido sobre el planeta; con lo cual la expresión "naturaleza humana" no pasaría de ser una venerable antigualla⁶. Por ello O'Brien llega a decirle a Winston: "Si tú eres un hombre, eres el último. Tu especie se ha extinguido; nosotros somos los herederos".

Estas frases recuerdan inmediatamente a la obra de Primo Levi Si esto es un hombre, que describe la vida en el lugar paradigmático de la política de la tortura aniquiladora: el campo de Auschwitz, en el que pudo reconocer dos categorías diferentes de personas, los salvados y los hundidos -título de otro de sus libros de la Trilogía de Auschwitz⁷. El hundido es el denominado en el campo de concentración con el término *muselman*, el testigo integral y, al mismo tiempo, el no-testigo del campo, "el muerto en vida", aquel ser que se ha visto

⁶ P. ENTRALGO, LAÍN; Prólogo a G. ORWELL, 1984, Biblioteca Básica Salvat nº78, Salvat-Alianza, 1970, p. 8.

⁷ P. LEVI, Trilogía de Auschwitz, Barcelona, El Aleph, 2005.

abandonado incluso por su básico instinto de supervivencia tras perder toda esperanza, toda confianza en el otro, todo rastro de solidaridad. El sistema implacable de tortura masiva y exterminio creado por los nazis no sólo pretendía eliminar a los judíos de la faz de la tierra, sino que antes de morir interiorizaran su inhumanidad, su no pertenencia a la especie humana. El muselman es la imagen que concentra todo el mal de nuestro tiempo, un mal que deshumaniza, que hunde al ser humano en lo que Simone Weil llamaba le malheur, la desgracia, haciéndole admitir como real lo que antes no creía ni posible.

Primo Levi señala como ejemplo extremo de una violencia a la vez estúpida y simbólica el uso vergonzoso que se hizo (no esporádicamente, sino metódicamente) del cuerpo humano como un objeto. La gama de los experimentos médicos iba desde el estudio de nuevos medicamentos en prisioneros indefensos hasta torturas insensatas y científicamente inútiles. En este sentido, el testimonio de la Dra. Adélaïde Hautval⁸ resulta de gran valor porque ella formó parte de uno de los equipos que realizaron “experimentos médicos” sobre los detenidos judíos. Deportada al campo de Auschwitz, había sido destinada al bloque 10 y encargada de colaborar con médicos alemanes en operaciones y tratamientos de esterilización de mujeres dentro de un proyecto de esterilización masiva de la población judía en Europa. Aunque pudo presenciar y narrar posteriormente ante los Tribunales estas prácticas criminales, se negó en todo momento a cumplir órdenes y a participar en los experimentos, arriesgando su vida e integridad física, lo que le llevó años después a recibir el título de Justa entre las Naciones en el Memorial de Yad Vashem.

Las torturas descritas por Alexandr Soljenitsin en su Archipiélago Gulag no son menos crueles y sistemáticas. Según señala, hasta 1938 para torturar eran precisos ciertos requisitos, un permiso para cada sumario; a partir de ese año hay períodos en que la violencia y los tormentos fueron permitidos a los jueces de instrucción, sin limitación y según su propio criterio. Pero ya desde el final de la guerra, y en los años posteriores a ella, fueron fijadas categorías de presos a los cuales estaba permitido aplicar una amplia gama de torturas. En estas categorías estaban los nacionalistas, sobretudo los ucranianos y lituanos, que fueron víctimas de un sistema despiadado y frío, empeñado en disolver cualquier identidad personal o grupal independiente del poder del Estado, pues “el desgaste de la célula es el vigor del organismo” (1984)

Este intento de disolución de cualquier pensamiento e incluso sentimiento humano, que trata de convertir al hombre en un “muerto en vida”, se da de alguna forma en toda manifestación de la tortura. En el libro de Mario Benedetti, *Pedro y el Capitán*, que es una pieza dramática en la que dialogan un torturador y un torturado, podemos ver reflejada esta imagen. (Este libro inspira la canción del grupo Mana titulada “Me voy a convertir en un ave”, del CD *Sueños líquidos*). Pedro, el torturado afirma: “Reconozco que ésa era la preocupación que tenía cuando estaba vivo: hasta donde podría aguantar. Porque cuando uno está vivo, quiere

⁸ Cf. HAUTVAL, A. ; *Médecine et crimes contre l’humanité*, Actes Sud, 1991.

seguir viviendo, y eso es siempre una tentación peligrosa. En cambio, la tentación se acaba cuando uno sabe que está muerto”⁹.

Otro testimonio excepcional de la deshumanización que produce la tortura lo encontramos en un famoso texto de Jean Améry, que recuerda su experiencia en manos de la Gestapo y en Auschwitz. Tras afirmar que “la tortura no fue un elemento accidental, sino la esencia del Tercer Reich”, escribe: “Ignoro si quien recibe una paliza de la policía pierde la dignidad humana; sin embargo, estoy seguro de que ya con el primer golpe que se le asesta pierde algo que tal vez podríamos denominar confianza en el mundo... El otro me impone con su puño su propia corporalidad. Me atropella y de este modo me aniquila ... Con el primer golpe, el puño del policía, que excluye toda defensa y al que no ataja ninguna mano auxiliadora, acaba con una parte de nuestra vida que jamás vuelve a despertar”¹⁰. Quien ha sufrido el tormento no podrá ya encontrar su lugar en el mundo. La fe en la humanidad no se recupera nunca.

Lo que captamos vivencialmente como lesión de la dignidad son aquellas situaciones en las que no tenemos oportunidad de defendernos del ataque o no nos queda otra opción que soportar esos insultos. Lo que consideramos humanamente indigno es que el prójimo nos manipule como él quiera. En palabras de Jean-Paul Sartre, el propósito de la tortura es que la víctima se deshonor con sus gritos y su sumisión, como un animal humano; a la persona que cede bajo la tortura no sólo le han hecho hablar, sino que también la han marcado como infrahumana. Albert Camus nos da una visión estremecedora de la situación: El terror irracional transforma en cosas a los hombres. Se propone la destrucción, no solamente de la persona, sino también de las probabilidades universales de la persona, la reflexión, la solidaridad, el llamamiento al amor absoluto... Quien mata o tortura no conoce sino una sombra en su victoria: no puede sentirse inocente. Por tanto, tiene que crear la culpabilidad en la víctima misma, para que en un mundo sin dirección la culpabilidad general no legitime sino el ejercicio de la fuerza, no consagre sino el éxito¹¹. Primo Levi también recuerda la intención de los verdugos de descargar el peso de la culpa en las víctimas para que no les quedara ni el consuelo de sentirse inocentes: “Nosotros, el pueblo de los Señores, somos vuestros destructores, pero vosotros no sois mejores; si queremos, y lo queremos, somos capaces de destruir no sólo vuestros cuerpos, sino también vuestras almas, tal como hemos destruido las nuestras”. Se trata de hacer a la víctima irreconocible para sí misma forzándola a traicionar a sus amigos y a sus más íntimas convicciones¹².

⁹ BENEDETTI, M.; Pedro y el Capitán, Madrid, Alianza Editorial, 2004, p. 55.

¹⁰ Cf. AMÉRY, J.; Más allá de la culpa y la expiación. Tentativas de superación de una víctima de la violencia, Valencia, Pre-Textos, 2001.

¹¹ Cf. CAMUS, A.; El hombre rebelde, Madrid, Alianza Editorial, 2005.

¹² Cf. PRIETO, E.; “La zona gris. El infierno es de este mundo: los Sonderkommandos de Auschwitz-Birkenau”, Torturas en el cine, op. cit., pp. 161-178.

El descubrimiento de tanta humillación tras la liberación de los campos de exterminio llevó a asumir el compromiso de no olvidar el Holocausto para que la historia no pudiera repetirse: el “nunca más”, que se creía para siempre incuestionable. En aquel momento, nadie comprendía cómo se había podido llegar a esta situación de sumisión absoluta al dominio del Estado y a la práctica masiva de la tortura, precisamente en el seno del moderno Estado de Derecho que cifraba en la dignidad la idea del superior valor del individuo sobre la colectividad. Las contradicciones inherentes a la Ilustración habían llegado a su apoteosis final y se hacía indispensable una nueva toma de conciencia de la supremacía de la dignidad del ser humano por encima de cualquier otra consideración. A tal efecto, era urgente recuperar un terreno común de valores y principios objetivos, que resultaran indiscutibles e innegociables, y que serían plasmados como derechos inalienables en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y como cláusulas constitucionales en la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Ambos textos simbolizan el compromiso por el respeto de la dignidad humana sin ningún tipo de exclusión o excepción. La dignidad humana se convierte, así, en un verdadero principio universal del Derecho contemporáneo, ligado al neoconstitucionalismo, que trata de superar el formalismo del Estado de Derecho con normas materiales y un férreo sistema garantista.

NUEVO COMPROMISO EN PRO DE LA DIGNIDAD HUMANA Y DE LA ABOLICIÓN DEFINITIVA DE LA TORTURA

Si como hemos visto, “la tortura no fue un elemento accidental, sino la esencia del Tercer Reich”, era lógico que el reconocimiento del carácter inviolable de la dignidad humana (Ley Fundamental de Bonn, art. 1.1; Constitución Española, art. 10) fuera reforzado por la prohibición de la tortura. Diversos instrumentos jurídicos internacionales tratarán de garantizar su abolición definitiva: la DUDH, lo hace en el artículo 5; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos en el artículo 7 y a partir de ahí diversas convenciones y códigos deontológicos, especialmente en el campo de la ética médica. En estos instrumentos la prohibición de la tortura se liga directamente a la dignidad humana: la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1975 en su artículo 2 considera que “todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana...” y el Preámbulo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes aprobada por la Asamblea General en 1984 señala que “los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” emanan de la dignidad inherente a la persona humana.

Ambas exigencias, respeto a la dignidad humana y prohibición de la tortura, son las dos caras de una misma moneda, pues si bien no existe un concepto de dignidad susceptible de consenso, el acuerdo sí ha sido unánime respecto a una serie de prácticas que se consideran claramente lesivas de la dignidad humana y las más

evidentes, según el Tribunal Constitucional alemán, son la “degradación, estigmatización, persecución/proscripción” de personas o la aplicación de cualquier tipo de “pena cruel, inhumana o degradante”. Sin duda, la Constitución alemana responde a las circunstancias de su redacción, a la inhumanidad del régimen nazi, al terror y la tortura masiva, a la discriminación y la persecución racial, política y religiosa hasta el exterminio.

La dignidad humana se vincula a aquellos derechos fundamentales que prohíben prácticas identificables como reducciones de la persona a la mera condición de objeto (pena de muerte, prácticas eugenésicas, clonación reproductora, tortura y esclavitud). Por tanto, hay una serie de bienes básicos a proteger y una serie de prácticas a erradicar como condición ineludible del respeto debido a la dignidad de todo ser humano, es decir, como condición de su no instrumentalización o utilización como medio y no como fin en sí mismo¹³.

La dignidad es el límite infranqueable y la tortura atenta contra esa dignidad en cualquier situación en que se produzca. De hecho, el artículo 2 de la Convención contra la Tortura de 1984 establece: “En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura”. El derecho a no ser torturado aparece como un derecho absoluto e incondicional. La prohibición absoluta de la tortura adquiere el rango de tabú, intocable, incuestionable.

Como subraya Bobbio, hay al menos dos derechos absolutos y no ponderables: la irrenunciabilidad de la libertad y la interdicción absoluta de la tortura, pues se considera la “encarnación” del mal absoluto, el rostro de la inhumanidad.

La ponderación exigida por el resto de derechos fundamentales ha de plantearse, por consiguiente, en términos de la dignidad humana como valor incuestionable que no puede ser objeto de ninguna práctica lesiva, en especial si quien llevase a cabo esta práctica fuera, como ocurriría en el caso de la tortura, un funcionario público. Llegar a justificar un atentado a la dignidad humana por parte de un funcionario público equivaldría a admitir que ciertos fines permiten que el propio Estado contemple a la persona como un objeto, situándonos en una pendiente resbaladiza que acabaría por socavar la propia estructura del Estado de Derecho¹⁴. Como señala el profesor García Amado¹⁵, un Estado de Derecho que admita y practique la tortura es un imposible conceptual, es como un círculo cuadrado, pues el Estado de Derecho tiene su eje central en la afirmación de Kant de que nadie puede ser usado como instrumento al servicio de ningún fin colectivo. En el ser humano hay un núcleo que se debe respetar como intocable, porque si se toca, el ser humano deja de ser tratado como tal. Resulta elocuente que en 1978, ante el secuestro de Aldo Moro, se planteara abiertamente la posibilidad de utilizar la tortura y se tomara la decisión de no emplearla, pues según afirmó el general Carlo della Chiesa: “Italia puede sobrevivir a la pérdida

¹³ Cf. SERNA, P.; “La dignidad humana en la Constitución Europea”, *Persona y Derecho*, Vol. 52-2005, pp. 13-77.

¹⁴ Cf. DIAZ, M. Y CONLLEDO, GARCÍA; “Brazil. Vigilancia, seguridad, tortura”, *Torturas en el cine*, op. cit., pp. 99-128.

¹⁵ Cf. AMADO, J. A. GARCÍA, “Todo totalitarismo tortura, toda tortura es totalitaria”, *Torturas en el cine*, op. cit., pp. 19-45.

de Aldo Moro, pero no puede sobrevivir a la introducción de la tortura ...".

Sin embargo, desde los inicios de los años noventa el tabú sobre la tortura parece disiparse y comienza a plantearse la cuestión de su licitud en supuestos extremos. Son muchas las voces que van surgiendo en países democráticos poniendo en cuestión la vigencia absoluta de su prohibición. El debate que parecía definitivamente cerrado se reabre de forma inesperada precisamente en Alemania, el país que, queriendo romper radicalmente con su pasado, proclamaba la inviolabilidad de la dignidad humana como principio constitucional supremo y prescribía en el artículo 104 de la Ley Fundamental que las personas detenidas no pueden ser maltratadas de ningún modo.

LA REAPERTURA DEL DEBATE SOBRE LA TORTURA

En 1992, el reconocido sociólogo Niklas Luhmann reabre el debate formulando la siguiente pregunta: ¿perviven aún en nuestra sociedad normas irrenunciables? ¿en caso de amenaza de una bomba de relojería, cabe levantar la norma irrenunciable de la garantía de la dignidad humana para obtener la confesión sobre la ubicación de la bomba y la forma de desactivarla?¹⁶ Su respuesta será afirmativa en la línea de las dos propuestas más conocidas sobre la conveniencia de dar entrada a la tortura en el ordenamiento jurídico: la de Winfried Brugger (catedrático de Derecho Público de la Universidad de Heidelberg) y la de Alan M. Dershowitz (catedrático de Derecho de la Universidad de Harvard y uno de los principales abogados defensores de los derechos civiles de Estados Unidos).

El caso de la bomba de relojería se refiere a una situación que había sido discutida por muchos filósofos. Ya Bentham imaginó un caso hipotético de este tipo: su conclusión era que la tortura de una persona culpable tendría justificación para impedir la de cien personas inocentes. Se trata de un análisis coste-beneficio del que se seguiría con más razón todavía que estaría justificada para impedir el asesinato de miles de civiles inocentes en el caso de la amenaza de bomba. Pero el argumento utilitario podría utilizarse también en sentido contrario, para fundamentar la prohibición absoluta de la tortura, pues no hay gobierno capaz de garantizar que sólo la practicará en situaciones límite como ésta y su justificación podría llevar a un importante retroceso en la conciencia sobre los derechos humanos, es decir, se establecería un precedente que, más allá de la justificación utilitaria del caso concreto, podría deslizarnos por una pendiente resbaladiza con consecuencias imprevisibles. El temor a la pendiente resbaladiza ha sido tradicionalmente una de las razones más invocadas en contra de la aceptación de la tortura incluso en casos extremos.

¹⁶ Cf. MERA, M. E. GÓNGORA, "Ein Bisschen folter: Alemania debate sobre la tortura", Publicación en internet del Centro de Derechos Humanos de Nuremberg, marzo, 2005.

Los autores contemporáneos que justifican la tortura en el caso de la bomba de relojería pretenden superar este temor considerando que la pendiente resbaladiza es un argumento de cautela pero no puede ser un freno al debate, pues en palabras de A. Dershowitz, “toda transigencia con una visión absolutista de los derechos puede resbalar todavía más”. Desde su punto de vista, “una respuesta apropiada a la pendiente resbaladiza es basarse en un freno hecho de principios”¹⁷.

Las propuestas actuales en pro de la legalización de la tortura plantean el problema en estos términos, es decir, parten de que en un caso extremo, como el de la bomba de relojería, la tortura –la llamada “tortura de rescate”- podría resultar inevitable para impedir la muerte de miles de inocentes y, por tanto, la cuestión sería analizar en qué condiciones debe practicarse, si debe hacerse secretamente en contra de la ley o abiertamente siguiendo un procedimiento legal que establezca previamente los requisitos de aplicación.

Luhmann incluye entre estas condiciones la aplicación de tortura bajo estricto control judicial y la retransmisión televisada de la escena ante organismos internacionales. Él mismo reconoce que la solución “no es satisfactoria”, pero cree que “sería peor no hacer nada y sacrificar la vida de inocentes al fanatismo de los terroristas”. Luhmann insiste en este punto: en que la finalidad exclusiva sea salvar la vida de miles de inocentes. Nos encontramos, por tanto, ante un discurso instrumental, que como ya anticipamos, basa la justificación de su aplicación en la exigencia de obtener unos resultados que no podrían obtenerse sin violentar el comportamiento de la víctima. Pero ahora este discurso no se utiliza para explicar acciones concretas al margen de la ley, sino para justificar una práctica que pretende ser legal y contar con una suficiente visibilidad democrática.

Dos años después de reabrir Luhmann un debate en el que casi nadie quería entrar por miedo a conferir legitimidad a una práctica que ya ni merecía ser discutida, Brugger planteó a sus alumnos como examen final la cuestión de si en algún caso podría torturar el Estado. Su respuesta era que en determinadas circunstancias el Estado no sólo estaría facultado, sino que podría estar incluso obligado a hacerlo, ya que resultaría absurdo defender la dignidad del sospechoso a costa de la vida de cientos de miles de personas. Al igual que Luhmann, Brugger formula una serie de criterios para justificar la práctica legal de la tortura: que haya un riesgo claro, directo y elevado para la vida y la integridad física de una persona inocente, causado por una persona identificable, que sea la única que pueda evitar la materialización del riesgo y que por ello sea también la responsable, y, además, que el empleo de la fuerza física sea el único medio posible para obtener la información requerida. A juicio de Brugger, en un caso extremo como éste, que en Alemania se había hecho real con el caso Deschner –policía que había amenazado con aplicar violencia física durante un interrogatorio a un detenido si no proporcionaba información sobre el paradero de un niño secuestrado- la tortura resultaba aceptable e incluso un deber del Estado¹⁸.

¹⁷ DERSHOWITZ, A.; ¿Por qué aumenta el terrorismo?. Para comprender la amenaza y responder al desafío, Madrid, Encuentro, 2004, p. 172.

¹⁸ BRUGGER, W.; “Darf der Staat ausnahmsweise foltern?”, Der Staat, 35, pp. 67-97.

Como acabamos de ver, Alan Dershowitz también sostiene que lo decisivo es establecer límites claros a su empleo y rechazar los recelos que suscita la discusión sobre el tema. En su libro *¿Por qué aumenta el terrorismo?* Para comprender la amenaza y responder al desafío¹⁹, que resume sus principales tesis sobre la necesidad de regular la tortura ante la amenaza terrorista, confiesa que decidió “afrontar el problema con la intención de reducir el uso de la tortura al mínimo posible de casos y de grado, en un esfuerzo por robustecer las libertades civiles frente a la probabilidad realista de que la tortura de hecho tuviera lugar por debajo de la pantalla de radar de la responsabilidad”²⁰. Esta cuestión preocupa al autor de forma especial ante la opinión muy difundida de que, si bien la tortura puede resultar necesaria en una situación dada, en ningún caso puede tener el aura de la legitimidad. A su juicio, esta perspectiva entra en conflicto con un valor crucial de la democracia: la responsabilidad y la visibilidad manifiestas. Las acciones secretas son la antítesis de la teoría y la práctica de la democracia. Los ciudadanos no pueden aprobar o desaprobado acciones gubernamentales de las que no son conscientes. Si es necesario torturar en el caso de la bomba de relojería, entonces nuestras leyes deben incluir esta práctica.

En realidad, la elección trágica que presenta el caso de la bomba de relojería, siempre llevará a sacrificar algún valor democrático sustancial, pues “si no torturamos, comprometemos la seguridad y la salud de nuestros ciudadanos; si toleramos la tortura pero la mantenemos ‘fuera de los libros y por debajo de la pantalla de radar’, comprometemos principios de responsabilidad democrática, y, por último, si creamos una estructura legal para limitar y controlar la tortura, debilitamos nuestros principios de oposición a la tortura en todas las circunstancias y creamos una situación potencialmente peligrosa y extensible”²¹.

En una democracia corresponde a los ciudadanos decidir si la tortura en una situación límite debe quedar fuera de control o si es mejor articular un sistema formal, visible y responsable en el que el protagonismo lo tengan los jueces, que deberán valorar en el caso concreto si el riesgo es real e inevitable por otros medios. Una elección trágica como ésta no puede ser descargada en un policía local o en un agente del FBI o de la CIA. La esencia de la democracia es situar la responsabilidad de las decisiones difíciles en una institución neutral como el poder judicial, que es el que tiene la tarea de equilibrar las necesidades de la seguridad con los imperativos de la libertad.

Las condiciones para aplicar la tortura se van haciendo manifiestas y no están lejos de las requeridas por Luhmann o Brugger: exigencia de un mandato judicial formal, como prerequisite para su práctica, y que en cualquier caso la tortura a aplicar no sea letal sino que consista en “medidas físicas controladas judicialmente y preparadas para causar un dolor atroz sin dejar daño duradero alguno”. El objetivo final de la propuesta de

¹⁹ Especialmente el capítulo 4 titulado “¿Puede torturarse al terrorista que sabe dónde está una bomba de relojería en marcha?. Un caso práctico de cómo una democracia debe tomar decisiones trágicas”, pp. 155-191.

²⁰ Ibid, p. 166.

²¹ Ibid, p. 181.

Dershowitz es hacer “un uso benigno de la tortura no letal para salvar vidas”. El es plenamente consciente de lo difícil que puede resultar aceptar esta propuesta por razones que tilda de “históricas y estéticas”, ya que la tortura está asociada inevitablemente a situaciones trágicas del pasado que nadie querría repetir, como la Inquisición, la Gestapo, las purgas estalinistas o los coroneles argentinos. Pero, a su juicio, en el contexto actual podría estar justificada precisamente para evitar tragedias similares, es decir, para “no perder la guerra contra el terrorismo”, que nos obliga a estar abiertos a “nuevos modos de pensar” pues serán muchas las decisiones trágicas que el futuro nos obligará a afrontar.

Michael Ignatieff critica la postura de Dershowitz porque la judicialización de la tortura puede dar lugar a que la coerción se convierta en lo rutinario en lugar de lo excepcional y porque torturar iría en contra de nuestra identidad como demócratas. Pero se niega a descalificar a los que piensan como él pues hay que admitir que otros disientan y privilegien la seguridad por encima de la libertad. Aunque Ignatieff no parece justificar la tortura en ningún caso, habla de la posible actuación en conciencia del torturador que en el caso de la bomba de relojería puede utilizar la coerción, no por sadismo gratuito, sino con la convicción sincera de que esta forma de tortura va a ser decisiva para salvar vidas. Además, “hay que comprender que para muchos ciudadanos sus propios escrúpulos morales no estén por encima del interés colectivo de disponer de información precisa sobre seguridad incluso si ha sido obtenida por medios dudosos”. Por tanto, su conclusión es que “los que somos contrarios a la tortura tenemos también que ser lo bastante honrados para admitir que quizá tengamos que pagar un precio por nuestras convicciones” y que ese precio algún día puede ser excesivo: “es el riesgo que estoy dispuesto a correr aunque es improbable que una mayoría de ciudadanos coincidan conmigo”²².

Como vemos, el nuevo paradigma abierto en Estados Unidos tras el 11 de septiembre refleja un clima favorable al debate sobre la tortura, incluso por parte de algunos de los autores que se declaran contrarios a su práctica. Ya no se considera un tabú intocable, sino un tema fundamental de discusión como parte del gran debate sobre el conflicto entre libertad y seguridad, que es considerado el principal reto del futuro.

Pero las posturas expuestas dan paso a otras que no sólo cuestionan el tabú de la tortura sino que rompen con los límites impuestos a su hipotética aplicación en casos extremos como el de la bomba de relojería. Por ejemplo, el editor de Newsweek, Jonathan Alter escribió en un artículo titulado “Es tiempo de considerar la tortura”: “No podemos legitimar la tortura, que es contraria a los valores de Estados Unidos, pero mientras continuemos oponiéndonos a los abusos contra los derechos humanos en todo el mundo, nos incumbe mantener una perspectiva abierta acerca de ciertas prácticas... como, por ejemplo, los interrogatorios psicológicos

²² IGNATIEFF, M.; “Si la tortura funciona”, *Claves de Razón Práctica*, nº 162, 2006, p. 7.

autorizados por los poderes judiciales. Y tendremos que considerar el traslado de algunos sospechosos a los países aliados donde la tortura no afecta tanto, aún cuando esto parezca hipocresía nuestra”²³.

Sin embargo, la posición tal vez más extrema sobre la relativización de la prohibición de la tortura fue expresada en 2004 por un historiador alemán, Michael Wolffsohn, que, interrogado por los casos en Iraq, respondió afirmando que, tratándose de un ejército, tales excesos no deben sorprender, en tanto que los soldados no son “pensadores ni poetas”. A su juicio, la tortura contra los terroristas es legítima, dado que el terrorismo “atenta contra los fundamentos normativos y los valores fundantes de la civilización”, por lo que “fracasaremos si intentamos contener a los terroristas con métodos de caballero”²⁴. Estas opiniones traen a la memoria algunas teorías propuestas desde los años ochenta en el campo del Derecho penal y procesal, que si bien no propugnan la tortura de forma explícita, admiten la necesidad de ceder garantías para aumentar la seguridad. Entre estas teorías resulta de gran interés el llamado Derecho Penal del Enemigo de Günther Jakobs²⁵, cuya construcción estructural funcionalista es deudora de la teoría de sistemas del ya mencionado Luhmann y de la teoría contractualista de Hobbes.

Al principio el Derecho Penal del Enemigo se vinculaba a delitos cometidos dentro de la actividad económica, pero pronto se iría ampliando a otros fenómenos excepcionalmente graves como la delincuencia sexual, el tráfico de drogas... hasta orientarse especialmente a delitos de terrorismo. Estos criminales se convierten en “enemigos” a los que no puede aplicarse la legislación creada para los ciudadanos, que está llena de garantías y medidas democráticas para proteger la presunción de inocencia. Los “enemigos”, por su conducta, forma de vida o pertenencia a una organización criminal, renuncian de manera definitiva al sistema jurídico, lo que implica a su vez una renuncia a los beneficios que se otorgan a las personas en el sistema. El enemigo es aquel que se encuentra “fuera del sistema sin intención de regresar”²⁶. El ordenamiento jurídico no puede integrar a ciudadanos que no reúnen las mínimas garantías “cognitivas” de que se van a comportar como personas y que pretenden destruir el orden constitucional²⁷. Quien forma parte de una “organización criminal” se queda fuera de la “sociedad” y, como en el contrato hobbesiano, quien está fuera no es persona y no merece que se le respete en esa calidad.

Guillermo Portilla Contreras²⁸ describe los distintos elementos de este retorno del Derecho penal al estado de naturaleza y pone a Guantánamo como ejemplo de la traslación a la realidad de la figura jurídica de los no-personas, es decir los enemigos sin derechos. La clave estaría en el retorno del Derecho a la noción de

²³ J. ALTER, editorial de Newsweek de 5 de noviembre de 2001.

²⁴ Cf. M. E. GÓNGORA MERA, “Ein Bisschen folter: Alemania debate sobre la tortura”, cit.

²⁵ Cf. G. JAKOBS, “La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente”, Revista Peruana de Ciencias Sociales, Año VII-VIII, nº12.

²⁶ Cf. F. L. RIQUERT y L. P. PALACIOS, “El Derecho Penal del Enemigo o las excepciones permanentes”, La Ley. Revista Universitaria, nº 3, junio de 2003, pp. 1-8.

²⁷ Cf. J. I. LACASTA, “Amigo/enemigo: una lógica cruel e innecesaria”, Diario de Noticias de Alava, 23/03/2006.

²⁸ G. PORTILLA, “El retorno del Derecho penal al estado de naturaleza”, Viento Sur, nº83/noviembre 2005

“peligrosidad” y en el renacimiento de la imagen del “monstruo moral” al que habría que excluir del sistema jurídico garantista. El Derecho Penal del Enemigo o el denominado por Silva Sánchez, Derecho Penal de Tercera Velocidad²⁹, invoca la eficacia preventiva como una cuestión pragmática.

Más allá de estas teorías, que merecerían un análisis mucho más detenido, asistimos en la actualidad a un aumento creciente de la influencia de Carl Schmitt, pues en el ámbito político y jurídico cada vez parece tener más peso la diferenciación entre amigo y enemigo y hablar de derechos de los enemigos o considerarlos personas se presenta como mera retórica humanista. Desde esta perspectiva, la política es una guerra cuyo objetivo es eliminar al enemigo, definido como aquel que niega la forma de existencia de uno mismo. Su eliminación se justifica como mecanismo de preservación de la forma de vida apropiada. Sin enemigo público habría despolitización y, por tanto, barbarie y desintegración interna. Este legado se hace especialmente patente en el campo del Derecho Internacional que, como ha mostrado Jesús Ballesteros en su libro *Repensar la paz*, algunos –especialmente los neoconservadores norteamericanos y el grupo PNAC- pretenden transformar sustancialmente ampliando las causas del *ius ad bellum* a la guerra preventiva e ignorando las condiciones del *ius in bello*, tanto la diferenciación entre combatientes y civiles como el principio de proporcionalidad. La meta de la historia llegó a ser acabar con los “Estados canalla”, es decir, con el Eje del mal. La lucha contra el terrorismo tiene, así, un carácter redentor como el que veíamos al hablar de la tortura catártica. La lógica del Derecho Penal del Enemigo se proyecta en autores como Robert Kagan o Robert Cooper en su teoría de la “doble medida”: entre los países civilizados de Occidente se debe respetar el derecho y la igualdad, pero con los bárbaros, especialmente los fuera de la ley, debe regir la ley de la selva, e imponerse por la fuerza³⁰.

Las imborrables imágenes de las torturas de los soldados ingleses y americanos en Iraq, en concreto en la tristemente famosa prisión de Abu Ghraib, podrían servir de símbolo del nuevo paradigma. Estas imágenes mostraban espacios restringidos en los que incluso el último discurso sobre la tortura de que nos habla el profesor Paredes comienza a manifestarse de forma masiva. Se trata de la por él denominada “política de la tortura hedonista” y que también podríamos llamar “tortura lúdica”. “En ella, la cosificación del cuerpo de la víctima resulta total: la tortura es aplicada única y exclusivamente para proporcionar placer al torturador. No se pretende ninguna reacción del torturado, que es visto como pura corporeidad, materia viva, pero que no es concebido en ningún momento como sujeto. Como es sabido, el mayor fabulador acerca de la tortura hedonista fue Sade”³¹. En su novela *Las 120 jornadas de Sodoma* habla de “seres débiles y encadenados, destinados únicamente a nuestros placeres” Estaríamos en las antípodas de Gandhi cuando afirmaba: “Siempre ha sido un misterio para mí el que los hombres puedan sentirse gratificados al infligir humillaciones a sus semejantes”

²⁹ SILVA, J. M.; *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 1999.

³⁰ Cf. BALLESTEROS, J.; *Repensar la paz*, op. cit., capítulo III “La guerra preventiva y el neoconservadurismo”, pp. 87-106.

³¹ PAREDES, J. M.; “La pasión de Juana de Arco/Dies Irae. Las políticas de la tortura”, cit, p. 71.

Este tipo de tortura hasta ahora nunca había sido aplicada de forma generalizada; sería más bien una política individual en manos de algunos individuos torturadores. En Pedro y el Capitán el torturador llega a decir: "Las primeras torturas son horribles, casi siempre vomitaba. Pero la madrugada en que uno deja de vomitar, ahí está perdido. Porque cuatro o cinco madrugadas después empieza a disfrutar. Usted no va a creerme..."³² Las imágenes de las cárceles en Iraq plantearon la posibilidad de que este fenómeno se reproduzca a gran escala. La historiadora Joanna Bourke las analizó en relación con la pornografía del dolor y la pornografía sadomasoquista. Lo que veía en esas imágenes es un macabro festival de la violencia de carácter pornográfico, la "transgresión" más o menos autorizada. Víctimas reducidas a objetos de exhibición. Las fotos eran como fotos de caza, un siniestro safari fotográfico que se expande de forma exponencial a través de la red³³. Por no hablar ahora de otras manifestaciones contemporáneas de la tortura en que la humillación alcanza su cima, como en el caso de los "campamentos de violación" de mujeres y niñas sometidas a esclavitud sexual y violencia sistemática. La peculiaridad de la tortura aplicada a mujeres requiere un análisis específico que posponemos para otro momento.

El premio Nobel de literatura, Imre Kerstész, superviviente de Auschwitz, ha escrito que "las dos grandes metáforas del siglo XX son el campo de concentración y la pornografía, ambas bajo el punto de vista de la servidumbre total, de la esclavitud". Ya el filósofo Gabriel Marcel había dicho que "violencia y pornografía son las dos caras de la misma moneda".

La cárcel de Abu Ghraib o Guantanamo son los escenarios en que se visualiza tal vez una nueva política de la tortura, un nuevo discurso que no se adecua a las categorías anteriores y que tiene elementos nuevos y elementos de todas ellas: de la tortura hedonista, como acabamos de señalar, de la instrumental, de la aniquiladora e, incluso, de la catártica.

Según Giorgio Agamben, la retórica utilizada es la de una emergencia global en la lucha contra el terrorismo, dotando de legitimidad a un número cada vez mayor de suspensiones de derechos y libertades. La figura del homo sacer, el sujeto fuera de ley, se encuentra presente en ciertas partes de nuestras sociedades actuales, como el régimen de las prisiones secretas o los centros de "retención" de inmigrantes ilegales. En este nuevo esquema, el sistema garantista del Estado Constitucional corre el riesgo de ser desplazado por la excepción y de que se vaya diluyendo la diferencia entre violencia legítima e ilegítima, o, tal vez más exactamente, entre fuerza y violencia. El campo de concentración es el espacio más radical –pero no el único– en que se ejecutan las "biopolíticas" contemporáneas; donde la vida, privada de todo derecho, puede ser objeto de todos los experimentos³⁴.

³² BENEDETTI, M.; Pedro y el Capitán, op. cit, p.65.

³³ Cf. BOURKE, J.; "Torture as pornography", The Guardian, 7 de mayo de 2004.

³⁴ Cf. AGAMBEN, G.; Lo que queda de Auschwitz: el archivo y el testigo, Valencia, Pre-textos, 2002 y Estado de excepción: homo sacer II, 1, Valencia, Pre-textos, 2004.

Como señala el escritor esloveno, Slavoj Zizek, siguiendo a Agamben, estamos en una era en la que una situación de paz puede ser, al mismo tiempo, un estado de excepción. A su juicio, la imagen definitiva de la población local como homo sacer es la de un avión de guerra sobrevolando Afganistán; es imposible saber si va a tirar una bomba o un paquete de comida. Guerra y ayuda humanitaria se confunden trágicamente³⁵. Volviendo a las elocuentes paradojas de Orwell en 1984, "la guerra es la paz". La guerra contra el terrorismo ha producido una especie de inversión del lenguaje, la neolengua orweliana: no se habla de "exportación de la tortura" sino de "traslados de prisioneros"; se usa el término "combatiente ilegal" en vez de "prisionero de guerra", y se utilizan expresiones equívocas como "interrogatorios justificados por imperativos de seguridad nacional", tratando de distinguir entre interrogatorio coercitivo legal y tortura³⁶.

En esta línea ascendente, los memorandos presentados en su día por la Oficina de Asesoría Legal de la Casa Blanca cifraban el umbral de la tortura cada vez en límites más elevados de dolor y de secuelas físicas. Se llegó a decir que el umbral de tortura "debe ser equivalente en intensidad al dolor que acompaña a lesiones físicas graves, como fallo orgánico, deterioro de las funciones corporales o incluso muerte". No obstante, los abusos de Abu Ghraib han operado un importante cambio en este ámbito y han contribuido a reforzar los argumentos de quienes consideraban los interrogatorios coercitivos como tratos inhumanos y degradantes y acogían la definición de la tortura del artículo 1 de la Convención de 1984, que entiende por el término tortura "todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales".

Se comenzó por reabrir el debate sobre la tortura para situaciones límite como la de la bomba de relojería y no ha dejado de ampliarse su justificación, junto a la suspensión de otros derechos y garantías, en la guerra contra el terrorismo. El discurso de la tortura instrumental, que justificaba la aplicación de la tortura no letal para salvar vidas de inocentes, ha dado paso al discurso de la tortura aniquiladora, al negar el estatus de persona a algunos sospechosos, y se ha unido a las otras políticas en un nuevo fenómeno de consecuencias imprevisibles. Los límites planteados por los autores a que antes nos hemos referido, Luhmann, Brugger o Dershowitz, se han sobrepasado en la teoría y no sabemos si en la práctica hubieran servido de freno a los abusos cometidos o les hubieran conferido mayor legitimidad. Creemos que estaban en lo cierto quienes se negaban a abrir la caja de pandora del debate sobre la tortura. Siguiendo a Massimo Latorre, "la misma pregunta sobre la licitud de un tipo de conducta en cierta medida puede poner en duda intuiciones morales profundas y resultar ambigua y ofensiva" y hablar de la "admisibilidad legal o de la moralidad de la tortura" estaría en estos supuestos. Desde su punto de vista, hay una radical incompatibilidad entre la práctica de la tortura y el principio de legalidad pues éste implica que la determinación de una conducta por parte de un órgano público, y más aún en el caso de una conducta violenta,

³⁵ ZIZEK, S.; "Are we in a war? Do we have an enemy?", The London Review of Books, vol. 24, núm. 10, 23 de mayo de 2002.

³⁶ El Informe del Senado de EE.UU sobre el programa de detención e interrogatorios de la CIA, que en versión resumida fue difundido el 9 de diciembre de 2014, es la prueba definitiva del uso extendido de la tortura sobre sospechosos y miembros de Al Qaeda a través de las denominadas Técnicas de Interrogatorio Reforzadas (EIT, Enhanced Interrogation Techniques).

tiene que convertir la conducta en cuestión previsible y proporcional mientras que la tortura es por sí misma ejercicio imprevisible, desproporcionado y excesivo³⁷.

Nada más iniciarse la polémica sobre la tortura en Alemania en los años noventa, el escritor y jurista Bernhard Schlink se pronunciaba en este sentido. Aunque no era partidario de reabrir el debate, entra en él al ser invitado por la Universidad de Humboldt a una discusión con Winfried Brugger³⁸. Su primer argumento era que las situaciones límite planteadas resultaban muy improbables y que no se podía pretender dar respuesta mediante el Derecho a todas las preguntas que los casos extremos pudieran generar. El Derecho en sí mismo es generalización: las situaciones-límite no pueden fundar la dogmática para la vida cotidiana. Además, en este terreno no cabe ninguna certeza: ni el policía puede estar seguro de la responsabilidad del sospechoso, ni puede conocer el riesgo real, ni puede medir la fuerza razonable que estaría facultado a aplicar. De hecho, en el caso del niño secuestrado antes referido –el caso Deschner– el sospechoso, ante la amenaza de tortura, indicó el lugar donde había escondido al niño, pero ya antes del interrogatorio había fallecido. La tortura, como en tantos otros casos, hubiera resultado ineficaz porque o la confesión llega demasiado tarde o induce a confesiones falsas.

El resto de razones aducidas por Schlink son las clásicas que creemos aún vigentes y que en el fondo giran en torno a la idea antes expuesta de la inviolabilidad de la dignidad humana como clave del Estado de Derecho y a la consideración de la tortura como principal signo de indignidad y deshumanización. La prohibición absoluta de la tortura es un tabú en la sociedad que cumple una función vital y que resulta imprescindible en el mantenimiento de la estructura del Estado de Derecho y en el respeto a los derechos humanos. El atentado radical a la dignidad humana que comporta la tortura hace de su abolición la clave de una civilización basada en el respeto a la persona. Tortura, nunca más.

TORTURE DISCOURSE'S PREVALENCE FACES CLAIMS OF TOTAL ABOLITION

Abstract

In the last decades we have witnessed the re-opening of the debates on a possible justification for torture, as well as a growing and well-founded conscience of the need of its total abolition. This article aims at exploring and revisiting for criticism the discourses and policies behind the support to such a degrading practice.

Keywords: torture, human dignity, rule of law, terrorism

³⁷ Cf. TORRE, M. LA; "La teoría del derecho de la tortura", *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 17, págs. 71-87. Véase un tratamiento completo del tema en TORRE, M. LA; COSTERBOSA, M. LALATTA *Legalizzare la tortura?: Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, Il Mulino, 2013.

³⁸ "Darf der Staat foltern? –Eine Podiumsdiskussion" (Prof. Dr. W. BRUGGER, Prof. Dr. B. SCHLINK), *Humboldt Forum Recht*, 2002.

REFERÊNCIAS

- AMADO, J. A. GARCÍA, **Todo totalitarismo tortura, toda tortura es totalitaria**, Torturas en el cine, op. cit., pp. 19-45.
- AMÉRY, J.; **Más allá de la culpa y la expiación**. Tentativas de superación de una víctima de la violencia, Valencia, Pre-Textos, 2001.
- AGAMBEN, G.; **Lo que queda de Auschwitz: el archivo y el testigo**, Valencia, Pre-textos, 2002 y Estado de excepción: homo sacer II, 1, Valencia, Pre-textos, 2004.
- BALLESTEROS, J.; **Repensar la paz**, op. cit., capítulo III, La guerra preventiva y el neoconservadurismo, pp. 87-106.
- _____. La violencia hoy. Sus tipos, sus raíces, Ética y Política en la sociedad democrática, Madrid, Espasa Calpe, 1981, pp. 265-315. **Repensar la paz**, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2005.
- BRUGGER, W.; **Darf der Staat ausnahmsweise foltern?**, Der Staat, 35, pp. 67-97.
- BENEDETTI, M.; **Pedro y el Capitán**, Madrid, Alianza Editorial, 2004, p. 55.
- BOURKE, J.; **Torture as pornography**, The Guardian, 7 de mayo de 2004.
- CAMUS, A.; **El hombre rebelde**, Madrid, Alianza Editorial, 2005.
- DERSHOWITZ, A.; **¿Por qué aumenta el terrorismo?. Para comprender la amenaza y responder al desafío**, Madrid, Encuentro, 2004, p. 172.
- DIAZ, M. Y CONLLEDO, GARCÍA; **Brazil. Vigilancia, seguridad, tortura**, Torturas en el cine, op. cit., pp. 99-128.
- IGNATIEFF, M.; **Si la tortura funciona**, Claves de Razón Práctica, nº 162, 2006, p. 7.
- JAKOBS, G.; **La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente**, Revista Peruana de Ciencias Sociales, Año VII-VIII, nº12.
- LEVI, P. ; **Trilogía de Auschwitz**, Barcelona, El Aleph, 2005.
- HAUTVAL, A. ; **Médecine et crimes contre l'humanité**, Actes Sud, 1991.
- MELLOR, A.; **La tortura**, Barcelona, Ed. Estela, 1964.
- MERA, M. E. GÓNGORA; **Ein Bisschen folter: Alemania debate sobre la tortura**, Publicación en internet del Centro de Derechos Humanos de Nuremberg, marzo, 2005.
- PRIETO, E.; **La zona gris. El infierno es de este mundo: los Sonderkommandos de Auschwitz-Birkenau**, Torturas en el cine, op. cit., pp. 161-178.
- SERNA, P.; **La dignidad humana en la Constitución Europea**, Persona y Derecho, Vol. 52-2005, pp. 13-77.

SILVA, J. M.; **La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales**, Madrid, Civitas, 1999.

TORRE, M. LA; **La teoría del derecho de la tortura**, Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, nº 17, págs. 71-87. Ascesa e declino dello Stato di diritto, Bolonia, Il Mulino, 2013.

ZIZEK, S.; **Are we in a war? Do we have an enemy?**, The London Review of Books, vol. 24, núm. 10, 23 de mayo de 2002.

Trabalho enviado em 24 de novembro de 2014.

Aceito em 26 de janeiro de 2015.