

Volumen de homenaje a Salomón Lerner Febres con motivo de la celebración de sus 70 años

LA VERDAD NOS HACE LIBRES

Sobre las relaciones entre filosofía, derechos humanos, religión y universidad

EDITORES

Miguel Giusti

Gustavo Gutiérrez

Elizabeth Salmón



Capítulo 18



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

La verdad nos hace libres. Sobre las relaciones entre filosofía, derechos humanos, religión y universidad

Miguel Giusti, Gustavo Gutiérrez y Elizabeth Salmón (editores)

© Miguel Giusti, Gustavo Gutiérrez y Elizabeth Salmón, 2015

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

Diseño de cubierta: Gisella Scheuch, sobre la base de la escultura *Logos*, de Margarita Checa, fotografiada por Alicia Benavides

Diagramación, corrección de estilo y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2015

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2015-08108

ISBN: 978-612-317-114-8

Registro del Proyecto Editorial: 31501361500583

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

LA ABOLICIÓN DE LA TORTURA Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Juan E. Méndez, relator especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Tortura - profesor residente en Derechos Humanos, Washington College of Law, American University

Es un gran honor para mí haber sido invitado a participar de este muy merecido homenaje al doctor Salomón Lerner Febres. Felicito a los compiladores por la iniciativa y aprovecho la ocasión para hacer algunas reflexiones sobre la abolición de la tortura en nuestro tiempo.

Me refiero, desde luego, a la abolición práctica, concreta y en los hechos, a la erradicación efectiva de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todos los ámbitos de las políticas públicas y de las relaciones humanas, y en todos los países y en todas las culturas. En términos puramente normativos, no cabe duda de que la tortura y los malos tratos están claramente prohibidos, abolidos legalmente en forma absoluta y desde hace por los menos dos siglos.

1. LA ABOLICIÓN DE LA TORTURA COMO META DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Entre todos los derechos que integran el canon del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la integridad física y psíquica de la persona humana —el derecho a estar libre de la tortura— ha merecido un tratamiento especial, mucho más detallado y específico que el de otras violaciones. Se ha dado un desarrollo muy sofisticado de las obligaciones negativas y afirmativas de los Estados, y se han creado mecanismos de monitoreo e implementación dedicados a la salvaguarda de este derecho fundamental. Como veremos, las normas de derecho internacional relativas a la tortura persiguen el claro objetivo de su abolición efectiva en la práctica y a ello están encaminadas. Las normas no son de por sí suficientes para conseguir ese objetivo, pero constituyen de todos modos una herramienta importante en manos de las víctimas, de las organizaciones de la sociedad civil y de las autoridades que de buena fe intenten la implementación efectiva de la prohibición de la tortura y los malos tratos.

La prohibición de la tortura figura en un lugar prominente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en otros instrumentos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ambas de 1948. Ya desde 1955 tiene vigencia un instrumento no vinculante llamado Reglas Mínimas para el Tratamiento de Prisioneros. Aun antes de la consolidación de los preceptos de esas declaraciones en tratados multilaterales de naturaleza vinculante, la Asamblea General de las Naciones Unidas expresó el sentir unívoco de la comunidad internacional en la resolución 3452 de 1975, reconocida mundialmente como expresión de una norma de derecho consuetudinario internacional. La tortura se prohibió expresamente en el primer tratado multilateral de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigencia en 1965, como asimismo en la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada en 1969 y vigente desde 1979. Muy poco tiempo después, en 1987, se aprobó la Convención Contra la Tortura de las Naciones Unidas, y en forma contemporánea una Convención Interamericana sobre el mismo tema. Las reglas prácticas para detectar en forma científica la presencia de torturas se establecieron en el Protocolo de Estambul, adoptado oficialmente por Naciones Unidas en 1999.

Además de ese esfuerzo normativo, la comunidad internacional se dio a sí misma varios mecanismos para monitorear y hacer cumplir las normas sobre tortura. La Relatoría Especial sobre la Tortura, que me honro en ocupar desde noviembre de 2010, es uno de los llamados «procedimientos especiales» de Naciones Unidas de más larga data, ya que fue creada en 1985 y desarrolla sus actividades desde entonces. La Convención contra la Tortura crea además un Comité contra la Tortura, que es el órgano encargado de sus funciones de monitoreo e implementación y además es el intérprete autorizado de las normas convencionales. Más recientemente, un Protocolo Adicional a la Convención, dedicado a la prevención de la tortura, crea el llamado Subcomité de Prevención de la Tortura, órgano encargado de las visitas regulares y también no anunciadas a todos los establecimientos de privación de libertad, además de la coordinación con Mecanismos Nacionales Preventivos también impuestos por el mencionado Protocolo. En el ámbito del Consejo de Europa funciona desde 1985 un Comité de Prevención de la Tortura con funciones similares y cuya competencia hoy alcanza a casi 50 países. Bajo el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la lucha por proteger a las personas contra esta práctica criminal se ha centrado en las actuaciones de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Ambos órganos han tenido múltiples ocasiones de aplicar la Convención Americana y la Convención Interamericana contra la Tortura en muchos casos contenciosos, en informes temáticos y por países y en opiniones consultivas. La Comisión Interamericana, además de promover

y redactar la Convención Interamericana, ha creado una Relatoría sobre Derechos de las Personas Privadas de Libertad que procura adelantar en forma global y con recomendaciones prácticas el cumplimiento de las obligaciones relativas a la protección de la dignidad humana de todas las personas. En el sistema africano de protección, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también ha dictado las Directrices de Robben Island en 2002 y ha creado un Comité de Prevención de la Tortura en África (así llamado desde 2009) para promover y monitorear su cumplimiento.

La tortura está también contemplada como grave violación en las normas del derecho de la guerra o derecho internacional humanitario, hoy codificadas en gran medida en las Convenciones de Ginebra de 1949. El artículo 3, común a las cuatro Convenciones y los Protocolos Adicionales I y II de 1977, prohíbe expresamente los «ultrajes a la dignidad personal» de los prisioneros, prohibición que se extiende a todo tipo de conflicto armado, ya sea interno o internacional, y a proteger a toda persona que esté bajo el control de una de las fuerzas beligerantes. La tortura a prisioneros, como ataques similares contra la población civil, constituyen crímenes de guerra.

Importa también destacar que la formulación de estándares y la creación de mecanismos no se han limitado a la responsabilidad de los Estados por las obligaciones emanadas del derecho internacional de los derechos humanos. Desde principios de los 90, y tomando prestada una página de las experiencias latinoamericanas con la búsqueda de la verdad y la justicia, la comunidad internacional ha buscado formas de responsabilizar penalmente a los individuos que, en abuso de su poder en el Estado, cometan violaciones masivas o sistemáticas contra los derechos humanos. Los tribunales penales para la ex Yugoslavia y para Ruanda contuvieron desde un principio a la tortura como uno de los crímenes de su competencia *ratione materiae*. Del mismo modo, los tribunales y fiscalías mixtos o híbridos creados con posterioridad en países como el Líbano, Camboya, Kosovo, Guatemala o Sierra Leona también tuvieron competencia sobre casos de tortura. La Corte Penal Internacional, creada en 1998 por el Estatuto de Roma, también cuenta a la tortura como uno de los crímenes de guerra o de lesa humanidad que le corresponde juzgar y castigar. La tortura es también una de aquellas graves violaciones a los derechos humanos que da lugar al ejercicio facultativo, por parte de algunos Estados, de la jurisdicción universal, mediante la cual se abren las puertas de tribunales locales al juzgamiento de torturas y otros crímenes ocurridos en otros territorios, perpetrados por no nacionales y con víctimas también no nacionales.

Cada uno de esos órganos ha desarrollado precedentes valiosos sobre cómo calificar a la tortura y cómo castigarla y prevenirla, en modos que enriquecen el acervo normativo relacionado a esta grave violación del derecho internacional de los derechos humanos,

de las leyes y costumbres en el conflicto armado y del derecho penal internacional. Todo ello nos permite aseverar que la comunidad internacional se ha dado a sí misma un marco normativo y de implementación que singulariza a la tortura por encima de otras violaciones a los derechos humanos por el grado de sofisticación y desarrollo de sus preceptos.

2. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN DE LA ABOLICIÓN DE LA TORTURA

La realidad del mundo en el que vivimos está muy lejos del ideal de la abolición de la tortura. En las anteriores campañas de Amnistía Internacional por la abolición de la tortura, en 1973, 1986 y 2005, la organización estimaba que la tortura era un hecho frecuente en más de la mitad de los países; en la actual, lanzada en 2014, Amnistía dice que se usa la tortura en 142 países de la comunidad internacional. Si las cifras no han descendido en las últimas cuatro décadas, puede deberse en parte a que nuestra definición de la tortura abarca conductas que antes no calificábamos de ese modo, y también porque nuestra capacidad para detectar malos tratos entre poblaciones vulnerables ha mejorado. Pero es innegable que la tortura está lejos de desaparecer.

Es verdad que la incidencia de la tortura sufre flujos en muchos países. Es más frecuente conocer de ella cuando se usa como arma para combatir al adversario político o para reprimir alzamientos armados; y en esos casos también es más cruel en sus métodos y con resultados más trágicos. En las transiciones a la democracia no solo decrece la tortura, sino que además las sociedades y los Estados democráticos se dan a sí mismos herramientas para combatirla, con renovada vocación entre las instituciones destinadas a la realización de la justicia y a la protección de los derechos de las personas. Hay en esos momentos transicionales mayor capacidad e inclinación por parte de jueces, fiscales, defensores y *ombudsman* para ejercer los controles horizontales que son la marca distintiva de la verdadera democracia. La Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, presidida por Salomón Lerner, es un ejemplo de esos momentos de vida republicana en que la sociedad abraza una idea de justicia y toma las riendas de la protección de la vida y de la integridad personal de todos y todas.

Pero no cabe duda tampoco de que los momentos transicionales no siempre logran sus objetivos democratizadores, y el repliegue hacia el autoritarismo suele traer consigo mayor virulencia en la represión, incluyendo la tortura, la ejecución extrajudicial y el trato cruel, inhumano y degradante en la forma de uso excesivo de la fuerza contra manifestantes pacíficos, como ha sido el lamentable desarrollo de la llamada «Primavera Árabe» en casi todos los países en los que tuvo lugar, y como suele acontecer aún en nuestro continente a manos de gobiernos legítimamente elegidos.

Lo más lamentable de constatar en nuestra realidad latinoamericana, en esta época predominantemente democrática, es la persistencia del maltrato de bajo perfil que ocurre en las cárceles y en las comisarías y en los lugares de detención de menores de edad. Se dirige contra los sospechosos de delitos comunes, que se cuentan casi exclusivamente entre las poblaciones más carenciadas, y también contra integrantes de comunidades vulnerables por razón de su raza o etnia, además de su condición económica y social. Se trata de maltrato que no se reconoce porque sus perpetradores tienen interés en ocultarlo, pero también porque la opinión pública parece no querer saber lo que pasa en los interrogatorios y en las prisiones; prefiere dejar las manos libres a las fuerzas del orden para que combatan la inseguridad ciudadana reflejada en la criminalidad. Muchos estudios demuestran que la peor forma de combatir a la inseguridad, al crimen organizado y al terrorismo es precisamente caer en la tentación de la «mano dura». Sin embargo, ante cada hecho magnificado por los medios de comunicación masiva, la conciencia de la opinión sobre la ilegalidad, la inmoralidad y la ineficacia de la tortura retrocede. No es que nuestras sociedades apoyen la tortura, pero ciertamente su consenso sobre la condena absoluta a la tortura en todas sus formas se debilita en nuestro tiempo porque la cultura popular nos induce a aceptarla como inevitable, o como un mal necesario, o como algo que les pasa a otros y no tenemos interés en saber quiénes son esos otros.

3. NUEVAS MODALIDADES DE TORTURA O TRATOS, O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Los trabajos de la sociedad civil y de los órganos de protección han resultado en una mayor conciencia sobre las prácticas que en el pasado no se asociaban con la tortura. Estas definiciones ampliadas tal vez hagan más compleja la misión de la abolición, pero se justifican ampliamente desde la perspectiva de eliminar toda forma de humillación o crueldad contra toda persona. El aislamiento o confinamiento solitario inflige en el prisionero un dolor o sufrimiento de carácter no físico sino mental que, bajo ciertas circunstancias, constituye trato cruel, inhumano o degradante y, según su intensidad, también tortura. En mi primer informe temático como Relator Especial de las Naciones Unidas, presenté a la Asamblea General en octubre de 2011 la necesidad de regular esta práctica que se extiende en todo el mundo y con propósitos cada vez más diversos. Definí allí al aislamiento como toda privación de libertad en la que el sujeto pasa entre 22 y 24 horas por día sin contacto social significativo, solo o sola en su celda. El aislamiento prolongado (definido como más allá de 15 días para los regímenes más rigurosos, o de 30 o 60 para los que incluyen cierto acceso a lecturas, radio o televisión) y el aislamiento por tiempo indefinido deben ser prohibidos.

También debe proscribirse el aislamiento de cualquier duración para ciertas categorías de personas: mujeres embarazadas o con lactantes, menores de edad y personas con cualquier discapacidad psicosocial. Afortunadamente, el movimiento de reforma de esta práctica está adquiriendo impulso en todo el mundo. El Comité de Prevención de la Tortura del Consejo de Europa ha llamado a su regulación, también en 2011. En el marco del proceso de revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Prisioneros se produjo una importante reunión de estados, expertos y activistas en Ciudad del Cabo, en marzo de 2015, en la que se han adoptado en principio reglas idénticas a las propuestas en mi informe de 2011.

También es importante analizar ciertas prácticas en el ámbito del cuidado de la salud bajo el prisma de la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. El hecho de que tales prácticas tengan propósitos terapéuticos no las exime de su colisión con el ingrediente esencial de la tortura, que es la imposición a una persona de dolores o sufrimientos de cierta intensidad. Naturalmente, no todo tratamiento que produce dolor puede constituir tortura o trato cruel; pero las terapias que no tienen base científica o no se justifican desde el concepto de «necesidad médica» y especialmente las que ignoran la necesidad del consentimiento libre e informado del paciente pueden cruzar el umbral de la prohibición del maltrato, que es absoluta e inderogable aun en casos de emergencia. En este campo, el derecho internacional está cambiando rápidamente, especialmente con la adopción y muy rápida aceptación de las Convenciones de Derechos del Niño y de Derechos de las Personas con Discapacidad. Es cierto que los efectos jurídicos de estos cambios normativos están todavía en desarrollo y que sus contornos no se han fijado en forma definitiva. Pero es imposible ignorar que las nociones de agencia, capacidad jurídica, tutela y curatela, necesidad médica, alternativas terapéuticas disponibles, consentimiento libre e informado deben ser revisadas —tanto en el derecho internacional como en el ámbito interno— para adecuarlas a la consideración que todo paciente merece de su dignidad como persona. En mi informe temático de 2012 di algunos ejemplos de tratamientos terapéuticos que deben ser analizados como violatorios de la prohibición del maltrato: ciertas curas de la drogadicción, renuencia a ofrecer paliativos para el dolor, privaciones de libertad, cadenas y otras sujeciones, administración involuntaria de medicinas, esterilización involuntaria, cirugías de reordenamiento sexual y trato humillante de las mujeres que procuran servicios de salud reproductiva aun en los casos en que la ley los autoriza. En mi informe reconocí la necesidad de legitimar ciertas intervenciones no consensuales, en casos de riesgo inminente para la salud o la seguridad del paciente o de otros, pero solamente en forma temporaria y por métodos proporcionales al riesgo a evitar, y no más allá.

La definición de tortura requiere la actuación de un agente estatal. En el derecho de la guerra, la prohibición del maltrato se aplica también a los actores no estatales, como son los integrantes de fuerzas insurgentes. Pero el derecho moderno extiende la responsabilidad estatal por la tortura o los malos tratos cuando es cometida por agentes no estatales con la tolerancia o aquiescencia de las autoridades. Ello es así cuando el Estado actúa a través de fuerzas paraestatales. Pero también lo es cuando el Estado conoce o debe conocer el riesgo para algunas personas de ser objeto de violencia, incluyendo el maltrato, y no actúa para prevenir tal ocurrencia. De esa manera, el derecho internacional se hace cargo del fenómeno de la violencia doméstica, que afecta a mujeres y niños en todos los países y en variadas circunstancias sociales y económicas. Este progreso, cristalizado en nuestro hemisferio con la Convención de Belem do Pará sobre Violencia contra las Mujeres, se debe en importante medida a la incorporación del movimiento de mujeres a la lucha por los derechos humanos a todos los niveles.

4. EL MARCO NORMATIVO COMO HERRAMIENTA PARA LA ABOLICIÓN

La definición de tortura contenida en el artículo 1 de la Convención Contra la Tortura es la más aceptada universalmente (la de la Convención Interamericana es algo más amplia). Sus rasgos más distintivos ya han sido analizados, pero cabe decir que la Convención enumera algunos propósitos pero enfatiza la prohibición de la tortura cualquiera sea el propósito perseguido. Lo que importa es la intención o dolo específico, que en el caso de la tortura es el de infligir dolor o sufrimiento. De modo que los fines altruistas o de evitar males mayores podrán en todo caso mitigar la sanción, si así corresponde, pero no excusan la conducta ni le quitan a la tortura su carácter de delito de la mayor gravedad, y ciertamente no pueden justificar la adopción de prácticas administrativas de tortura. El artículo 16 prohíbe asimismo los tratos crueles, inhumanos o degradantes, que se definen como acciones similares a la tortura pero de menor gravedad; asimismo, para los malos tratos no es indispensable la intención de causar dolor o sufrimiento, por lo cual los mismos admiten la figura culposa y pueden ser cometidos por desidia o negligencia. Por ello, las condiciones inhumanas de detención, con sobrepoblación, deficiencias sanitarias o de alimentación, etcétera, constituyen en principio trato o pena cruel, inhumano o degradante, aunque en casos muy graves e intencionales también constituyen tortura.

La diferencia de grado entre la tortura y el trato cruel, inhumano o degradante depende de factores objetivos y subjetivos (la acción en sí y la forma en que la sufre la persona afectada), por lo cual es difícil en abstracto trazar una clara diferencia entre una y otro. Pero esa dificultad no impide caracterizar a un hecho determinado como

tortura o como trato cruel, inhumano o degradante, lo que siempre dependerá de las circunstancias del caso. Lo importante es que la prohibición que impone el derecho internacional es absoluta y categórica para ambas figuras, por lo que no corresponde hacer distinciones de grado al momento de diseñar políticas públicas o determinar si las conductas serán sancionadas, como pretendieron hacer los tristemente célebres «memos de la tortura», secretamente escritos para la guerra contra el terrorismo por la administración de George W. Bush en los Estados Unidos.

Es preciso resaltar el carácter absoluto e inderogable de la prohibición, porque de él se derivan varios efectos jurídicos, todos ellos en forma de obligaciones expresas de los Estados. Antes de mencionarlos, debemos decir que todas las disposiciones de la Convención Contra la Tortura son declarativas de una norma de derecho internacional consuetudinario, por lo cual se aplican también a países que no han suscrito este tratado multilateral. Pero, además, la prohibición misma es una norma imperativa de derecho internacional (*jus cogens*) de la cual no es posible apartarse ni siquiera a través de una nueva costumbre o de un tratado sobreviniente.

La primera obligación derivada de la prohibición es la de prevención. Los Estados están obligados a tomar varias medidas para evitar que la tortura o el maltrato ocurran. Además de capacitar y educar a los cuerpos de seguridad, deben establecer controles administrativos, judiciales y políticos apropiados y revisar las políticas y prácticas de esos cuerpos periódicamente. Pero la medida preventiva más importante, en el esquema de la Convención, es la obligación de investigar, procesar y castigar cada acto de tortura.

Esta obligación de investigar, procesar y castigar distingue a la tortura de otras violaciones graves de los derechos humanos, porque a su respecto no se requiere que los actos individuales de tortura sean parte de un patrón masivo o sistemático, sino que un acto aislado de tortura impone al Estado respectivo esta obligación ineludible. El difunto profesor Antonio Cassese decía, por ello, que la tortura tiene un lugar único en el canon de los derechos humanos (a partir de 2009, con la entrada en vigor de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, esta regla se aplica también a esa gravísima violación). Desde luego, la tortura es también un crimen de lesa humanidad cuando se practica en forma masiva o sistemática o cuando se comete en el curso de un conflicto armado como crimen de guerra. Pero es importante destacar que, aun en tiempo de paz y sin planes deliberados o sistemáticos, el Estado debe investigar, procesar y castigar cada acto de tortura. Por ello han sostenido el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura que frente a este delito no corresponden amnistías, ni indultos, ni prescripción ni ningún otro obstáculo legal o fáctico que se interponga a este importante deber estatal. Va de suyo que la obligación de investigar conlleva el deber de hacerlo

en forma transparente y de informar de los resultados de la investigación. Más concretamente, también a los hechos de tortura se aplica el *derecho a la verdad* del que son titulares las víctimas y la sociedad toda. Ejemplos como el de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú son modelos a seguir en este terreno, como me tocó mencionar en otro informe temático, publicado en 2012, sobre los estándares a aplicar a Comisiones de Investigación sobre tortura para que cumplan con las obligaciones establecidas en la Convención.

Un tercer efecto jurídico es la obligación de excluir toda confesión o declaración obtenida bajo tortura en cualquier procedimiento, excepto en actuaciones contra el presunto torturador y como prueba de la extracción coercitiva de tal declaración. El objeto de esta norma es, claro está, preservar el derecho a un juicio justo de una persona acusada de delito. Pero más importante es su efecto preventivo: al negarle efectos jurídicos a las pruebas obtenidas bajo tortura, se persigue el fin de desalentar su uso. Por ello, la Convención debería ir más lejos. En su redacción actual, solo se ordena la exclusión de declaraciones o confesiones «que se haya probado» que fueron obtenidas coercitivamente. En mi experiencia, esta es la norma que más frecuentemente se viola por la actitud de jueces y fiscales de poner la carga de la prueba de la tortura en el acusado que ha hecho la confesión, en lugar de perseguir de oficio la investigación en torno a si hay algún indicio de posible coerción, o de imponer la carga a la acusación fiscal, que debería demostrar que la declaración contra el interés de la parte declarante estuvo efectivamente libre de coerción. Además, nada dice la Convención sobre otras pruebas obtenidas como resultado del vicio original de coerción, aunque se hayan obtenido a través de medios de prueba formalmente correctos. Una interpretación teleológica y de buena fe de esta «regla de exclusión» —decimos desde nuestra Relatoría— debe llevar a los Estados a excluir no solo la declaración misma, sino también todos los «frutos del árbol envenenado», como postula la doctrina constitucional estadounidense sobre la regla de exclusión, que por otra parte es derecho interno en varios otros países y que debe algún día ser derecho internacional. Esta interpretación teleológica de la regla de exclusión se ve violentada en el marco de la llamada «guerra global contra el terrorismo» porque Estados con larga tradición democrática han encontrado motivos para usar declaraciones obtenidas bajo tortura, para fines distintos de los procedimientos judiciales. Por ejemplo, encontramos ejemplos de decisiones administrativas en materia migratoria basadas en inteligencia obtenida bajo tortura en otros países. El intercambio mismo de inteligencia hace cómplices en la tortura a los países que de esta manera «usan» tales declaraciones para distintos fines, aunque no violen técnicamente la Convención porque su uso no es en «procedimientos» contra la persona torturada.

El derecho internacional en materia de tortura impone también la obligación de no extraditar, devolver ni deportar a ninguna persona a un lugar donde esté en riesgo de ser torturada. Esta norma, llamada *non-refoulement*, es análoga a la del derecho internacional de los refugiados, pero tiene dos variaciones importantes respecto a la consagrada en la Convención de 1951 sobre Refugiados. En primer lugar, es de contenido más estrecho que esta última, porque protege contra la tortura y no contra otras formas de persecución política, racial, religiosa o de otra índole. Pero, en segundo lugar, es más estricta, porque no depende de establecer, primero, la condición de refugiado (que el derecho internacional niega a quienes hayan perseguido a otros). Bajo la Convención contra la Tortura ni el peor de los criminales puede ser devuelto a un lugar donde haya riesgo de que sea torturado. Aquí es donde otro fenómeno reciente, también en el contexto de la guerra contra el terrorismo, amenaza con quitar eficacia a esta importante disposición. Se trata de las llamadas «seguridades diplomáticas», según las cuales un país donde existe tal riesgo de tortura se compromete a no torturar a este individuo en particular. Los órganos de protección hemos dicho que tales seguridades no relevan al Estado donde se encuentra la persona de sus obligaciones de prevención. Hemos dicho también que las seguridades diplomáticas son de casi imposible monitoreo, por lo cual se cae en la triste realidad de Estados democráticos que simulan interesarse por el bienestar de la persona que han enviado a otro país y disfrazan la realidad concreta. Cabe preguntarse para qué sirven las seguridades diplomáticas si el país receptor tiene notoriamente una práctica de torturas, y para que pueden ser necesarias si se trata de un país con una reputación impecable en ese sentido.

La regla de exclusión, el *non-refoulement* y la obligación de investigar, procesar y castigar tienen un propósito preventivo y por ello deben aplicarse por extensión tanto a la tortura como al maltrato. El artículo 16 de la Convención establece algunas obligaciones concretas respecto a los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, pero esas obligaciones concretas están precedidas por las palabras «en especial», por lo cual no se trata de una enumeración taxativa. La obligación de prevenir, que como vimos se aplica también a la norma del artículo 16, hace extensivas al maltrato las otras obligaciones antes mencionadas.

5. CONCLUSIONES

Para abolir la tortura, el derecho internacional marca un camino: el de la implementación efectiva de las normas aquí mencionadas. Por cierto, el marco normativo es esencial pero no suficiente. Hace falta voluntad política para que los Estados y sus instituciones asuman sus responsabilidades para su cumplimiento efectivo y sin excusas. Pero es también importante que la sociedad civil reclame ese efectivo desempeño

de atribuciones repartidas entre los poderes públicos y movilice a las conciencias para exigirlo. En ese campo, el conocimiento de las normas del derecho internacional y la creatividad para hacerlas realidad en el derecho interno ofrece posibilidades importantes.

Desde el punto de vista de los órganos de implementación internacionales, debemos celebrar el desarrollo normativo que se ha conseguido en las últimas décadas, especialmente porque también viene acompañado de la creación de mecanismos. La utilidad y eficacia de estos últimos es una tarea en construcción y un reto que no hemos sabido enfrentar con éxito. Respecto a esto no cabe de ninguna manera la complacencia.

Debemos sumarnos a la campaña de varios países (Dinamarca, Chile, Ghana, Marruecos e Indonesia) para promover la ratificación universal de la Convención Contra la Tortura. No se trata solamente de la firma al pie de un documento, sino que la campaña insiste también en la implementación efectiva y de buena fe de sus disposiciones.

Es necesario también insistir en la cooperación eficaz de todos los países con los organismos de monitoreo y prevención, franqueando las puertas a la investigación en el terreno, al acompañamiento de las organizaciones de la sociedad civil y al asesoramiento a las instituciones de control y protección del orden interno. En el caso de mi Relatoría, resulta preocupante que algunos países que dicen tener invitaciones abiertas a los Procedimientos Especiales no respondan al pedido de que se fijen fechas concretas para las visitas respectivas. También le ha ocurrido a mi Relatoría que las invitaciones sufren «desinvitaciones», a veces a último momento, como en Iraq, Baréin (dos veces), Guatemala y Tailandia.

En otros casos, la invitación es en términos que el Relator no puede aceptar. Es el caso de la Federación Rusa, que acepta los términos generales fijados por el Consejo de Derechos Humanos pero insiste en que las entrevistas con detenidos deben ser autorizadas en cada caso por la dirección del centro de detención. Es el caso también de Estados Unidos, ya que mi pedido de visitar la prisión de la Bahía de Guantánamo se concedió, pero con la salvedad de que se trataría de un *briefing* y una visita guiada a ciertas partes, no todas, de la cárcel y sin la posibilidad de conversar con ningún detenido. Además, mi pedido de visitar cárceles estatales y federales en el territorio de Estados Unidos tiene más de dos años sin respuesta.

Mi visita más reciente fue a Gambia, y en el curso de la misma el gobierno renegó del acceso amplio prometido y nos privó de visitar ciertas partes de las cárceles, precisamente aquellas de donde contábamos con información más preocupante. A otros países, mi Relatoría ha solicitado una invitación, en algunos casos como la India reiterada periódicamente desde hace 25 años. Países como Cuba, Venezuela, Zimbabue e Irán ni siquiera contestan nuestros pedidos anuales.

Por otro lado, hay que destacar que varios países nos invitan a pesar de saber que tienen problemas con la temática de nuestros mandatos y que nuestros informes no ahorrarán críticas. Me ha tocado visitar a México y Uruguay en nuestro continente y también a Marruecos y Sahara Occidental, Túnez, Ghana, Tayikistán y Kirguistán y en todos los casos hemos tenido visitas fructíferas y un grado de diálogo que resulta constructivo para la determinación de políticas públicas de prevención y castigo de la tortura.

El Comité contra la Tortura, el Subcomité de Prevención, el Fondo Voluntario para Víctimas y mi Relatoría procuran coordinar acciones, intercambiar información e iniciativas y propender a un uso más eficaz de los escasos recursos con que contamos. Además, tratamos de coordinar también con organismos regionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y el Comité de Prevención de la Tortura del Consejo de Europa.

Pero la coordinación más importante es con la sociedad civil de todos los países, y este es tal vez el desafío mayor. Todos luchamos contra una corriente que hace más difícil en esta época la lucha contra la tortura: se trata de la tendencia a relativizar la condena moral que la tortura suscita, en parte porque nuestras sociedades, agredidas por el crimen organizado, por la inseguridad ciudadana o por el terrorismo, consideran a la tortura un mal menor, o bien inevitable, o en todo caso prefieren ignorar su incidencia y su efecto deletéreo sobre la confianza cívica en las instituciones.

Tenemos, sin embargo, las armas apropiadas para que, como ya ocurrió con la esclavitud, y como gradualmente se viene dando con la pena de muerte, podamos avizorar un mundo libre de tortura. Primero, deberemos recuperar la universalidad de la condena moral para la que teníamos consenso en décadas pasadas. Luego será cuestión de mantenernos en vigilancia constante, porque nuestra experiencia democrática en América Latina demuestra que la tortura vuelve a brotar cuando desviamos la mirada y dejamos de controlar eficazmente a las instituciones. Pero en nuestro tiempo (medido ahora en la generación de los hijos y nietos de Salomón y míos, no tal vez en la nuestra) podemos y debemos darnos un futuro sin tortura.