



La lucha contra la tortura: Aspectos jurídicos

Roberto Garretón*

Como paso previo, quisiera decir que no me gusta el título del seminario porque considero que hay una diferencia esencial entre dos conceptos de vocación planetaria, pero que hasta ahí solamente llega la identidad: la globalización y el universalismo, que son muy distintos.

Toda la lucha por los derechos humanos no tiene nada que ver con la globalización y sí tiene que ver con el universalismo. El universalismo lo hacemos los Estados, las organizaciones de la sociedad civil, los pueblos. Son pactos, conversaciones, discusiones y al final de la negociación se llega a un acuerdo; después de muchos años, a veces 20 años de negociación, se aprueba una convención, la Convención Contra la Tortura en-

tre otras. En cambio la globalización es un hito, la hacen los mercados y no es representativo de las sociedades. El universalismo es inclusivo, es no discriminador y la globalización es exactamente lo contrario. Para el universalismo yo tomo la frase de Juan Pablo II «los pobres no pueden esperar», pero en la globalización los pobres están obligados a esperar quizás hasta cuando.

Creo que hay que separar esos conceptos y comprometernos culturalmente con la idea del universalismo, de que somos todos miembros de la misma especie humana y que tenemos que tratar de superar toda clase de discriminación y de desigualdades, que son las que está provocando y aumentando la globaliza-

ción. Son casi conceptos antagónicos. Por lo mismo, yo no hablo de globalización de la justicia, hablo de universalismo de la justicia. Tener un Tribunal Penal Internacional es una conquista universal y no una obra de los mercados, a los que creo que no les gusta.

Contenido del derecho

¿En qué consiste la esencia del tema que estamos discutiendo? La esencia del tema que estamos discutiendo es el derecho humano a estar libre de tortura. Y esto es nuevo. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 -la que supongo que incluirá a las mujeres, pero se llama así y los franceses no están dispuestos a cambiarlo- no menciona la palabra tortura. Tiene sólo una frase ambigua, dice que todo detenido deberá ser sometido a juicio, etc. y agrega: cualquier abuso que

* Abogado chileno miembro del Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias del Comité de Prevención de Genocidios de la ONU.

Ponencia presentada en el coloquio "La globalización de la tortura: Aspectos psicosociales, jurídicos y comunicacionales". Santiago, 27 de junio de 2008. Subtítulos y edición de Reflexión.

exceda a la necesidad de arrestarlo será seriamente reprimido. Entonces, lo que está reprimido es el abuso desde el momento de la detención, pero no se habla de tortura, que queda entonces en el aire, no está en esa declaración que todos admiramos, queremos y hacemos nuestra, y que siendo francesa es universal.

La Declaración de 1789 tiene esas limitaciones respecto al tema específico del que estamos hablando, ¿y por qué es así?, porque hasta hace muy pocos siglos la tortura era aceptada, era legitimada y era considerada un buen medio de prueba, y esas cosas van quedando. El avance cultural fantástico que existe en el mundo en materia de derechos humanos yo lo sintetizo en la siguiente frase: si le preguntáramos a nuestros abuelos cuántas veces en su vida usaron la palabra derechos humanos, a lo mejor nunca la usó ninguno y nosotros la usamos por lo menos 10 veces al día. Y no hablo solamente de nosotros los que estamos aquí, mucha gente la tiene en su lenguaje, incluso cuando la considera un concepto que molesta, pero está presente, lo que es un progreso notable. ¿Qué podría haber hecho un defensor de los derechos humanos en el plano internacional el 9 de diciembre del año '48 sin mecanismos, ni convenciones, ni declaración, ni nada, ni siquiera un texto normativo para decir que algo es malo? Eso comienza precisamente el día 10 de diciembre de 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esa Declaración que tenemos hoy día es un progreso fantástico que han hecho los Estados, pero no solitos, sino porque están las sociedades civiles de-

trás. Es muy importante también reconocer esa parte.



Entre los instrumentos de derechos humanos había un conjunto más fuerte que todos los demás, concentrado en la materia de erradicación de la tortura: son por lo menos 30 los documentos internacionales de las Naciones Unidas, sin contar los del sistema interamericano, sin contar el sistema africano y el europeo. En estos sistemas los instrumentos internacionales son muchos, son sobre 30 firmados por los Estados, adoptados por los Estados, porque ningún Estado va a decir «yo me opongo a que me prohíban la tortura». Entonces se van adoptando casi por rutina, sin un gran compromiso real para cumplirlos.

Pero pensemos que también hay un aspecto cultural de fondo, y como ejemplo voy a tomar un tema muy cercano, que es mío también y de todos los que estamos acá: la erradicación de la pena de muerte, que va en paralelo a la erradicación de la tortu-

ra, al respeto de la dignidad humana. Podemos ver que cada vez que se comete un crimen en Chile, va el periodista, entrevista a la viuda a la que le acaban de matar al marido y ella pide la pena de muerte. Y los que estamos en contra de la pena de muerte no tenemos ninguna posibilidad de acceso a la televisión, ni a los diarios, a lo más una cartita al director que podrá salir por ahí, pero estamos marginados.

La gente pide pena de muerte y la gente pide tortura, porque lo que quiere es que le garanticen la seguridad, y esa demanda de seguridad atroz lleva a que se considere necesario torturar. Se tortura o hay ministros que dicen «que lo sequen en la cárcel» y con ese lenguaje realmente va todo marcha atrás. Estamos hablando de un país que vivió una dictadura y la recuperación de la democracia se hizo en nombre de los derechos humanos casi más que en ninguna otra parte, porque aquí comenzamos a hablar de derechos humanos el 11 de septiembre de 1973 en la tarde. Esa es la historia, pero cuando hoy hablamos de derechos humanos los dirigentes políticos miran para el lado.

El derecho a vivir libre de tortura contiene como elementos sustanciales: el respeto a la integridad física, psíquica y moral de toda persona; el derecho a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; el derecho a no ser torturado ni sujeto a sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la verdad; el derecho a la justicia, es decir, el derecho a que se investigue y sancione su violación. Y hoy día se ha reglamentado el derecho a la reparación, y esto es nuevo, tiene sólo pocos años.

El derecho humano a la seguridad: la certeza del goce de todos los derechos

Como los derechos humanos están interconectados, no se puede hablar del derecho a estar libre de tortura, si no hay una protección de todos o una serie de otros derechos, por ejemplo, el derecho a la vida, a la dignidad, a la libertad personal, a la seguridad de la persona, al recurso para la reclamación de derechos, a la salud, al trabajo, a la educación, a las garantías del debido proceso, a la alimentación, a la libertad de expresión y opinión, a la libertad de creencia y religión, al ejercicio de los derechos democráticos.

¿En qué consiste la seguridad ciudadana?

En que a nosotros, los que estamos aquí, clase media, no nos roben, y a los ricos menos, pero no nos preocupamos de la seguridad de los pobres, la seguridad de los marginados.

Todos ellos están vinculados, pero me voy a centrar en el derecho a la seguridad, porque se trata, a mi juicio, del derecho más débilmente reglamentado en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Tanto la Declaración Universal como la Declaración Americana de Derechos Humanos señalan que toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, o sea, vincula la seguridad con la vida y la liber-

tad. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, en cambio, dicen: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad, se saltan la vida. Entonces hay ahí una falta de desarrollo por los mismos redactores de los instrumentos internacionales sobre el contenido real del derecho a la seguridad.

¿Y qué pasa en el intertanto? Nos roban el concepto. Hoy nosotros asociamos la palabra seguridad con la palabra fascismo y bien asociado está, porque la demanda de seguridad que hoy día está en la agenda política es la demanda de la seguridad ciudadana. ¿En qué consiste la seguridad ciudadana? En que a nosotros, los que estamos aquí, clase media, no nos roben, y a los ricos menos, pero no nos preocupamos de la seguridad de los pobres, la seguridad de los marginados.

Por lo tanto, lo que tenemos que reivindicar es que la seguridad nos pertenece a todos, no sólo la seguridad de no ser torturados, también la seguridad de que esta noche vamos a comer, de que nuestros hijos van a tener educación gratuita y atención de salud, de que vamos a poder ser informados, de que no nos van a matar ni hacer desaparecer las policías, etc. El derecho a la seguridad consiste en la certeza del goce de todos los derechos humanos, es un derecho globalizador. Mientras el ciudadano no lo sienta asegurado, va a buscar esa seguridad recurriendo al delito, con lo que va a comprometer la seguridad de todos los demás, o va a buscar alivio en la droga, o será impulsado a la rebelión.

El derecho humano a la seguridad, en la definición que se está desarrollando en algunos ambientes, por

ejemplo en Argentina pero menos en Chile, es la idea de la garantía del goce de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales de todos y para todos y, por lo tanto, como derecho humano tenemos que reivindicarlo, recuperarlo de quienes nos robaron y distorsionaron la idea de seguridad. Si es un derecho que está en los instrumentos internacionales es nuestro, no de ellos, eso me parece que es una cosa muy importante.

Lo que tenemos que reivindicar es que la seguridad nos pertenece a todos, no sólo la seguridad de no ser torturados, también la seguridad de que esta noche vamos a comer, de que nuestros hijos van a tener educación gratuita y atención de salud, de que vamos a poder ser informados, de que no nos van a matar ni hacer desaparecer las policías, etc.

Yo he graficado la idea de la seguridad en una frase que decían los españoles cuando recuperaron la democracia: si a las 6 de la mañana tocan la puerta de tu casa, tú te levantas tranquilo porque sabes que es el lechero. Lo que fue interpretado en un comienzo como la seguridad de que no es la policía, pero también es la seguridad de que tendrás leche, o sea, hay que incorporar los dos aspectos

de esta definición maravillosa de democracia que está basada en la idea de la seguridad.

Mientras el ciudadano no sienta asegurados sus derechos, va a buscar esa seguridad recurriendo al delito, con lo que va a comprometer la seguridad de todos los demás, o va a buscar alivio en la droga, o será impulsado a la rebelión.

Seguridad ¿para quién? Bueno, para todos, pues. Hablando en el concepto penal, seguridad, desde luego, para el inocente. Si la gran mayoría de los torturados en el mundo son inocentes y lo vivimos nosotros en Chile, ¿o Juan Ruz era delincuente?¹ No, era inocente. La gran mayoría de los torturados son inocentes. También tiene derecho a la seguridad el delincuente, a la seguridad de que le van a aplicar una pena porque hizo algo malo, pero le van a aplicar esa pena y no la sanción más tortura. Seguridad para el juez que tiene un cuadro claro de qué es lo que tiene que hacer y lo que no tiene que hacer y cómo usar la ley penal para aplicársela al delincuente, no al inocente, y siempre dentro de los límites razonables que significan que no está vulnerando la dignidad humana, aun del delincuente. Seguridad para la víctima

que vio su derecho violado por obra de un delincuente, y que exige su derecho a la justicia y a una reparación justa, pero no a venganza. Y seguridad para la sociedad que no puede desarrollarse sin la conciencia de todos y cada uno de sus miembros de que es posible construir un mundo mejor en que los derechos de todos están garantizados y que la denegación de derechos impulsará a la violencia que a todos afecta.

El cuadro en América Latina

¿Cuál es el cuadro en América Latina? Desde los años ochenta o desde comienzos de los setenta América Latina estaba plagada de dictaduras militares que utilizaron la tortura en forma sistemática, como política de Estado. Es célebre la frase de Pinochet



que dice a los empresarios «ahora nos tratan de criminales, pero qué quieren, si había que apretar a los que no que-

rían decir dónde están las armas». Apretar es torturar, está clarito, y fue ovacionado en ese mismo momento. Era política de Estado, la política se hacía torturando, no había restricciones en el uso de la tortura y la tortura podía llegar hasta la muerte, la tortura llegaba hasta la muerte. Pero no es que fueran excesos, ¡huy, se nos murió uno! No, no, vamos a torturar hasta que muera. Y esto pasaba en todas partes, pasaba en Brasil en los centros de tortura de Manaos, en Uruguay, en la Escuela de Mecánica de la Armada de Buenos Aires en Argentina.

Elementos importantes para esta práctica sistemática fueron, entre otros:

- los estados de excepción constitucional;
- los tribunales militares tanto para juzgar a civiles por delitos políticos como para juzgar a militares violadores de los derechos humanos;
- la existencia de servicios de seguridad a cargo de militares, algunos legales otros clandestinos;
- las leyes dictadas y las prácticas impuestas para otorgar impunidad: leyes sobre secretos militares, leyes sobre exención de responsabilidad penal a militares que actúan en «defensa propia», leyes de fuga, leyes de amnistía, etc., o sea, se torturaba con la ley en la mano, con la garantía legal en la mano;
- la suspensión del habeas corpus;
- el discurso discriminatorio e incentivador a la tortura que declaraba que se estaba actuando «en defensa de la patria», que había que «salvar a la patria» y en eso no hay límites, «son ellos o nosotros»;
- la renuncia de los jueces —especialmente de la Corte Suprema— a ejercer su jurisdicción;

¹ Ver página 15.

- la falta de libertad de información;
- la disolución de los Parlamentos;
- la complicidad de sectores políticos importantes, los que hoy, como se dice ahora, están pasando piola, no se les toca un pelo;
- la impunidad estaba garantizada por un conjunto de leyes.

De este modo se estaba creando lo que yo llamo las cuatro dimensiones de la impunidad:

- La impunidad penal que le garantiza al torturador que no será identificado, menos acusado y mucho menos castigado.

- La impunidad política que asegura una legitimidad social a los torturadores, lo que ha permitido que puedan después llegar a ser diputados, senadores, jueces, profesores.

- La impunidad moral, la más grave. Como decía Churchill, los peores crímenes de la humanidad se han cometido en nombre de valores muy profundos, en nombre de Dios y de la Patria, y así ha sido siempre. Las personas se sienten seguras de que no están haciendo algo malo porque en nombre de la Patria o en nombre de Dios todo se puede hacer.

- La impunidad histórica: se sentían seguros que la historia recogería sus mentiras como verdades. Nunca pensaron que 20 años después la palabra «memoria» sería la más motivadora para los defensores de derechos humanos.

El cuadro actual

Si se ha avanzado en algo es precisamente en la impunidad jurídica o penal. En Argentina se anularon las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final; en Perú se está juzgando a Fujimori y hay una situación similar

en Uruguay; en Paraguay hubo progresos que luego se estancaron, en Brasil, cero. En Chile el decreto ley de amnistía sigue vigente, pero los jueces a partir de la detención de Pinochet lo están ignorando, lo que es un avance considerable.

En el cuadro de hoy, las cosas cambiaron en muchos países latinoamericanos. En Brasil, Ecuador, Guatemala, Salvador, Nicaragua, Paraguay, Panamá se anularon las Constituciones impuestas por las dictaduras. En Argentina y Bolivia primero se restituyó la Constitución anterior y luego se cambió por una nueva; en Uruguay se restituyó la Constitución anterior.

El único país que mantiene vigente la Constitución de la dictadura es Chile. El único. Se ha cambiado un poquito, pero no lo central. Y en eso no nos engañan, no se ha logrado cambiar la estructura de poder de la dictadura y el pinochetismo sigue teniendo la fuerza que tiene por una Constitución ilegítima que le da a una minoría una fuerza que realmente no corresponde. Los cambios introducidos han dejado en plena vigencia su núcleo duro sin afectar la esencia del régimen diseñado por el dictador.

El único país que mantiene vigente la Constitución de la dictadura es Chile. El único.

En cuanto a la tortura, ésta se ha seguido aplicando, generalmente a delinquentes comunes, aunque sin comparación alguna –ni en intensidad, ni en cantidad, ni en sistema-



ticidad- con la aplicada por la dictadura. Pero en Chile también han sido víctimas dirigentes del movimiento mapuche que demandan la recuperación de sus tierras y territorios que les han sido usurpados.

A pesar de los progresos en las investigaciones de las violaciones de los derechos humanos cometidas en los pasados dictatoriales, no se aprecia el mismo celo en investigar la tortura de hoy, como lo ordena la Convención de 1984, y ello ayuda a que las impunidades jurídica y moral sigan campeando.

En varios países -como Brasil (1997), Perú (1998) y Colombia (2000)- se han dictado leyes para sancionar la tortura con penas adecuadas en los términos de la Convención de 1984, pero no siempre son aplicadas.

En Chile también se dictó una ley de implementación en 1998, pero como la mayoría de las medidas adoptadas en la eterna transición no satisface las exigencias de justicia en materia de derechos humanos. La ley, además de confundir las cosas asimilando el gravísimo delito de tortura co-



metido por agentes del Estado a lesiones o muertes causadas por particulares, contempla penas que no parecen responder a la exigencia del artículo 4.2 de la Convención de ser adecuadas a la gravedad del delito. Tampoco hay en Chile, como en Brasil, Planes de Acción contra la Tortura ni políticas de reparación adecuadas, como las establecidas en Argentina hace ya años.

Sí fue importante en nuestro país la creación de la Comisión de Prisión Política y Tortura, para registrar y luego indemnizar –aunque de forma demasiado «austera» y demasiado «simbólica»- a las víctimas de la tortura de la dictadura.

La lucha contra la tortura tiene que tener una meta: llegar a nivel cero. ¡Cero!

Sobre el asunto del plazo del secreto por 50 años de los testimonios recibidos por la Comisión, quiero decir que las cosas no son tan claras. Hay

un conjunto de principios de Naciones Unidas que -como muchos de sus documentos- tiene un nombre eterno: Conjunto de Principios Actualizados para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad, el que se refiere a estas comisiones de verdad y dice en el principio 13, relativo a la publicidad de los informes de la comisión, que «por motivos de seguridad, o para evitar que se haga presión sobre los testigos y los miembros de la comisión, en el mandato de esta última se podrá disponer que ciertas partes pertinentes de su investigación se mantendrán confidenciales»; pero además hay otra norma que establece, entre las reglas generales, que «las solicitudes de proporcionar información a la comisión en forma anónima deberán considerarse seriamente, en especial en casos de delitos sexuales, y la comisión deberá establecer procedimientos para garantizar el anonimato en los casos apropiados». Sin embargo, en Chile se pasó de esa posibilidad de no divulgar absolutamente todo al extremo de no divulgar nada.

Para terminar, yo concuerdo con lo que se dijo aquí de la lucha contra la tortura, pero la lucha contra la tortura tiene que tener una meta: llegar a nivel cero. ¡Cero!. Aquí no cabe que se torture un poquitito o que torturemos a algunos no más. No. Cero. Y esa es la meta a la que hay que llegar.

Pero entendamos y asumamos que nosotros tenemos una parte que hacer y esa parte es construir una sociedad verdaderamente democrática. Necesitamos cambiar la Constitución que tenemos y, ojo, no se puede cambiar la Constitución que tenemos con las leyes que la misma Constitución prevé, porque el pinochetismo nun-

Para entrar al tercer centenario de nuestra independencia con una Constitución y una sociedad democráticas, se debe gestar desde la sociedad civil un movimiento orientado a cambiar la Constitución pinochetista por una nueva.

ca va a tener menos de un tercio de los parlamentarios y, en consecuencia, mientras tenga más de un tercio, no se puede cambiar, no se va a cambiar y la Constitución será perpetua.

Para entrar al tercer centenario de nuestra independencia con una Constitución y una sociedad democráticas, se debe gestar desde la sociedad civil un movimiento orientado a cambiar la Constitución pinochetista por una nueva. 