

EL CRIMEN DE
TORTURA: SU
HISTORIA Y
DELIMITACIÓN EN
EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO
BRASILEÑO

O CRIME DE
TORTURA: SUA
HISTÓRIA E
DELIMITAÇÃO NO
ORDENAMENTO
JURÍDICO
BRASILEIRO

DOI 10.51473/rcmos.v4i4.56

OLIVEIRA, Lícia Mara da Silva
[1]

[1] Advogada. Aluna do Curso Intensivo válido para o Doutorado da Universidade de Buenos Aires-UBA. Mestre em Neurociências, Universidade Federal do Pará. Servidora na Procuradoria Geral do Estado do Pará.

RESUMEN

La tortura, una práctica que nos gustaría considerar abolida, todavía está presente hoy, aunque estrictamente prohibido por convenciones internacionales. El acto de tortura se ha llevado a cabo entre las esferas del poder público en varios países como un instrumento para obtener la confesión de crímenes, o simplemente para castigar al criminal por sus actos. Este documento aborda la práctica de la tortura, y para trazar un punto de partida al tema, nos apropiamos de las visiones y aportes de Beccaria (1738-1794) y Foucault (1926-1984), además de construir un breve histórico sobre los derechos humanos, centrándose en de que forma el Ordenamiento Jurídico Brasileño ha reaccionado, a la luz de las condiciones internacionales, a la falta de respeto a las garantías fundamentales en cuanto a la práctica de la tortura, y su compromiso para cohibir esta práctica en territorio brasileño. El Estado Democrático de Derecho, a través de la sociedad civil organizada ha conseguido avances significativos en la denuncia contra la práctica de tortura, centrándose en comprender la importancia del dispositivo constitucional, cual sea el Principio de la Dignidad de la Persona Humana.

Palabras-clave: Tortura. Derechos Humanos. Ordenamiento Jurídico Brasileño.

RESUMO

A Tortura, prática que gostaríamos de considerar abolida, existe ainda hoje, embora estritamente proibida pelas convenções internacionais. O ato de tortura tem sido praticado nas esferas do poder público em diversos países como instrumento para obter a confissão de crimes, ou simplesmente para punir o criminoso por seus atos ilícitos. Este documento trata da prática da tortura, e para traçar um ponto de partida ao tema, nos apropriamos das visões e contribuições de Beccaria (1738-1794) e de Foucault (1926-1984), além de construir um breve histórico sobre os direitos humanos, enfocando como o ordenamento jurídico brasileiro tem reagido, à luz das condições internacionais, ao desrespeito às garantias quanto à prática da tortura e seus compromissos para inibir tal prática em território

brasileiro. O Estado democrático de Direito, por meio da sociedade civil organizada, tem feito avanços significativos na denúncia da prática da tortura, enfocando a compreensão da importância do dispositivo constitucional, qual seja o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Palavras-chave: Tortura. Direitos Humanos. Ordenamento Jurídico Brasileiro.

1 INTRODUCCIÓN

El término "tortura" indica cualquier tipo de imposición, dolor o sufrimiento físico o psicológico, practicada por una persona (llamada Torturador) en detrimento de otra (llamada Torturado), a través de crueldad, de castigo o de intimidación, con la finalidad de obtener algún tipo de información, o confesión, o para castigarla por la presunción de un acto cometido, o, aún, simplemente intimidar, por puro placer del torturador.

Entre tanto, aunque considerada inaceptable en la actualidad, la tortura no fue siempre objeto de repudio en la sociedad. Esta práctica fue largamente utilizada como medio legal de prueba, tratando la búsqueda de la "verdad" en el proceso, o entonces, como especie de pena cruel impuesta para determinados crímenes.

La práctica de la tortura es inaceptable en un Estado democrático de Derecho, principalmente cuando practicada por los órganos encargados del cumplimiento de las leyes que no pueden actuar de forma ilícita.

La tortura presente en la Historia de Brasil fue, durante siglos, utilizada en casi todo el mundo, como un ejercicio de venganza y dominio sobre el alma y el cuerpo de aquellos que infligían las leyes. De esta forma, es importante que, mismo de forma breve, se rescata como las prácticas de tortura estuvieron presentes en nuestro ordenamiento jurídico y cuales las secuelas dejadas por el período dictatorial enfrentado por la Nación brasileña, en el período de la dictadura militar, que abrazó los años 1964 a 1985, y como Brasil reaccionó a este período de violaciones de Derechos Fundamentales, ratificando, posteriormente, Tratados Internacionales de Protección a la Tortura y de Derechos Humanos.

Así, el trabajo tiene el objetivo precipuo de presentar una breve contextualización acerca del crimen de tortura y sus entremedios históricos, bien como explicitar de que forma el Ordenamiento Jurídico Brasileño ha reaccionado, a la luz de las condiciones internacionales, a la falta de respeto a las garantías fundamentales en cuanto a la práctica de la tortura, y su compromiso para cohibir esta práctica en territorio brasileño.

En este contexto, es presentado un panorama histórico y sociológico sobre la temática, en estudio, teniendo su objetivo centrado en el empleo de la tortura en Brasil y la tortura a la

luz de los Derechos Humanos. Por fin, fue abordada la cuestión de la tortura bajo la óptica de los Tratados Internacionales y de Derechos Humanos, permeándose la cuestión con los dispositivos internacionales que mencionan el tema. Se procuró, aún, registrar de qué forma Brasil, ha actuado frente al problema, que aún está diseminado en suelo brasileño.

2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.1 TORTURA: ASPECTOS HISTÓRICOS Y SOCIOLÓGICOS

La tortura se constituye en un tema complejo y encuentra eco en varias áreas del conocimiento. En este contexto, estudios históricos y sociológicos relatan la historia de la práctica de la tortura, enunciando las razones para su prohibición en la sociedad occidental (FOUCAULT, 1987; OLIVEIRA, 1994). No obstante, el abordaje histórico, destacando las concepciones jurídicas existentes en cada época con relación a este fenómeno, es importante resaltar de qué forma el crimen de tortura es inserida en el ordenamiento jurídico brasileño, coadunando con los análisis histórico y sociológico que son importantes para explicar la persistencia de la tortura incluso luego de su abolición.

La temática de la tortura, también, está presente en estudios relacionados a los sistemas de punición y de violencia policial, no de forma central, sino como consecuencia de una serie de factores políticos, sociales y culturales. Se resalta, aún, que la tortura es descripta, por algunos, como un ritual de expiación, que establece límites de la comunidad contra los transgresores (LYRA, 2004).

Estudios antropológicos mencionan el uso de la violencia durante la colonización de América, siendo la tortura uno de los componentes utilizados para el control y sumisión de los nativos por los colonizadores (TODOROV, 1983; TAUSSING, 1993). Más allá de esto, se considera importante la discusión del significado de la tortura en sociedades “primitivas”, cuya característica no es infligir el dolor como forma de castigo corporal u obtención de confesión e informaciones, sino como práctica de un ritual para marcar en el cuerpo de sus miembros las leyes que deben ser respetadas por todos (CLASTRES, 1988; ANTAKI, 2007).

Según Oliveira (1994), pocos son los estudios que realizan un análisis acerca de los efectos morales de la tortura, mostrando la fragilidad de la prohibición moral de la misma, una vez que a aquellos que entienden que su aplicación es necesaria relativizan los términos morales

que acompañan tal práctica. De esta forma, podemos considerar las discusiones que encaminan la práctica de la tortura como moralmente aceptada, teniendo, dentro de este modelo, las situaciones de guerra y enfrentamiento del enemigo, para la obtención de informaciones (SHUE, 1978; SUSSMAN, 2005). Conforme estos estudios, la relativización de la tortura es amparada por el entendimiento de que ella es necesaria y que sus daños se justifican, frente al enemigo, para evitar algún mal mayor.

Durante el período de la inquisición, la justicia religiosa pasa a tener el control de la práctica de la tortura, que era empleada a los crímenes de herejía como forma de obtener la confesión del reo, pues según el pensamiento de la época, la herejía tenía su génesis en lo íntimo del individuo y, por lo tanto, era un crimen difícil de ser descubierto, a no ser por la confesión.

La historia registra que, en el año 1252, el Papa Inocencio IV, a través de la bula *Ad extirpanda*, autorizo la tortura como forma de no promover tratamiento diferenciado a los herejes, de aquel ya extendido a los crímenes comunes de mayor gravedad. Entre tanto, su aplicación, requería algunos criterios y, según Gonzaga (1993), las condiciones eran las de que no podría poner en riesgo la vida y la integridad física de las personas sometidas a tales actos y solo podría ser empleada una sola vez, jamás reiteradamente. Luego, la tortura comenzó a ser encarada como práctica natural por eclesiásticos, jurisconsultos, nobles y por el propio pueblo como práctica importante en la tutela del bien común.

En la contemporaneidad, surgen polémicas en relación al tema con la llegada de la “tortura light” que comprende el ahogamiento, la privación del sueño, el aislamiento, la humillación, largas exposiciones al calor y al frío extremos, siendo estas modalidades de tortura consideradas aceptables por el gobierno de los Estados Unidos (2001-2009) para el enfrentamiento de la llamada “guerra contra el terror”. Esta práctica, ahora adoptada, defiende que la “tortura light” se diferencia de la tortura padrón, por esta última ser más violenta y dejar mutilaciones en el cuerpo.

2.2 LA TORTURA EN LA VISIÓN DE CESARE BECCARIA

Cesare Beccaria (1738-1794) es considerado el principal representante del Iluminismo Penal e, imbuido por los valores e ideales iluministas, se volvió reconocido por contestar la triste condición en que se encontraba la esfera punitiva de Derecho en Europa. En este contexto, Beccaria se presenta como figura importante en la defensa de eliminación de prácticas de tortura

para la obtención de confesión del reo. Los argumentos encontrados para defender su postura en relación a la práctica de la tortura se basan en el hecho de que la práctica era funcional a los débiles, pero acababa por absolver a los criminales fuertes, pues el dolor del tormento hace, muchas veces, que la persona para liberarse del sufrimiento inmediato opte por la confesión. Entonces, “este es el medio seguro para absolver a los delincuentes de constitución resistentes y condenar a los inocentes débiles y debilitados”. No obstante, complementa con lo que hoy nos disciplina la Constitución Federal de Brasil, en su artículo 5º, inciso LXII que “un hombre no puede ser culpado antes que la sentencia del juez lo declare”. En este caso el crimen estaría basado en dos proposiciones como siendo cierto e incierto. En la primera el acusado debería ser punido apenas con la sanción fijada en la Ley y mismo si es considerado incierto, no podría ser sometido a tormentos por crimen que pueda ser inocente, pues no quedo probada su culpabilidad. En la perspectiva de Beccaria de que el crimen es cierto o incierto, se aleja de la idea de Foucault de que habría una culpa parcial.

Es importante la concepción de Beccaria porque, según él, el resultado de la tortura no tiene ninguna relación con la verdad, pero indica apenas la resistencia física del atormentado.

La obra de Beccaria representa todo un movimiento intelectual que no acepta más un sistema destituido de racionalidad. Su libro, “*Dos Delitos e das Penas*” (1995) fue de suma relevancia para desestructurar el sistema penal entonces vigente, fue una obra política de gran repercusión, en la cual se demostró que el sistema penal debe tener como criterio la utilidad, renegando toda forma de violencia institucional que no sea útil y necesaria.

Beccaria rechaza tal concepción religiosa, mística, procurando imponer siempre la racionalidad, por medio de un argumento lógico. Es verdad que él no abandona la emoción al mencionar la tortura, o la punición, valiéndose de adjetivos constantes como cruel y atroz. Entre tanto, la emoción sirve para sensibilizar sobre el sufrimiento de los reos y la razón sirve para demostrar la inutilidad y falta de necesidad de tal dolor. (ZAFFARONI, 1987, p. 91)

Así, Beccaria combate la tortura demostrando, racionalmente, su inutilidad, su ineficacia para la obtención de la verdad. Aunque use expresiones con el fin de sensibilizar, de conmover, la fuerza de esta argumentación está en su racionalidad, al comprender y demostrar que, siendo ineficaz, no hay como mantenerse la cruel práctica de la tortura.

2.3 LA TORTURA, EN LA VISIÓN DE LOS SUPPLICIOS DE MICHEL FOCALT

Michel Foucault (1926-1984) en sus teorías aborda la relación entre poder y conocimiento y como ellos son usados como una forma de control social por medio de instituciones sociales. El autor, en su obra “*Vigiar e Punir*” (2005), probablemente sea el único a describir con minucias los métodos de tortura a que eran sometidos los acusados de crímenes en la Edad Media, dentro de una especie de liturgia punitiva, ejemplificando esta tortura con el caso de DAMIENS, un reo condenado en el año 1757, mediante al que se denominaba **supplicios**.

[Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757], a pedir perdón públicamente delante de la porta principal de la Iglesia de Paris [donde debía ser] llevado y acompañado en una carroza, desnudo, de camisola, cargando una tocha encendida de dos libras; [y seguida], en dicha carroza, en la plaza de huelga, y sobre un patíbulo que ahí será erguido, atenazado en los pezones, brazos, muslos y barriga de las piernas, su mano derecha asegurando la faja con que cometió dicho parricidio, quemada con fuego de azufre, y a las partes que será atenazado se aplicarán plomo derretido, óleo hirviendo, alquitrán en fuego, cera y azufre derretidos conjuntamente, y a seguir su cuerpo será tirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y cuerpo consumidos al fuego, reducidos a cenizas, y sus cenizas lanzadas al viento (FOUCAULT, 2005, p. 9).

En este caso, el uso de la tortura, conforme apunta Foucault, no era desmedido: “cruel, ciertamente, pero no salvaje”. Al contrario, había una serie de reglas que detallaban el tormento, fuese estipulando la duración, fuese definiendo los instrumentos utilizados (FOUCAULT, 1999). En fin, no se trataba de una masacre practicada sin criterio por el verdugo.

La confesión hecha sobre tortura debería ser ratificada, posteriormente, para que tuviese validez. Si no fuese hecha la ratificación, el reo podría ser sometido a nueva sesión de tortura, por dos o tres veces, dependiendo de la legislación (VALIENTE, 1994).

Según Foucault, hubo una especie de ajuste entre el reo-torturado - llamado paciente - y el juez, en una especie de disputa: si el reo soportase, el juez no podrá hacer uso de las pruebas ya obtenidas.

Como suplicio de la verdad, el interrogatorio encontraba su funcionamiento. La confesión era la pieza complementaria de una información escrita y secreta. Pero, vale destacar que el interrogatorio no era una manera de arrancar la verdad a cualquier precio. Era cruel, pero no salvaje, como mencionó Foucault (2012, p. 42), tratando a la tortura como una práctica reglamentada que obedecía a un procedimiento definido, siendo el sufrimiento, el confront y la verdad ligados unos a los otros. Así, el suplicio se insertó fuertemente en la práctica judicial porque era revelador de la verdad y agente del poder. Su práctica permitió que el crimen fuera

reproducido y volcado contra el cuerpo del criminal. Siendo así, la población era, sin duda, el personaje principal de las ceremonias de suplicio. Atraídos por el espectáculo hecho para aterrorizarlos, podrían até alterar o rumbo do momento punitivo: impidiendo la ejecución, persiguiendo los ejecutores, haciendo tumulto contra la sentencia. Los grandes asesinatos se volvieron el juego silencioso de los sabios (FOUCAULT, 2012, p. 67).

Solamente a partir de 1850, se inicia en Europa un movimiento de protesta de parte de intelectuales, juristas y parlamentares con la aquiescencia del pueblo, contra las penas de suplicio consideradas, ahora, tiranía y crueldad. Se buscaba, extinguir el duelo entre soberano y acusado. La justicia criminal paso a punir a los criminales y no a vigilar sus crímenes, siendo inserido en la orden jurídica el principio de la proporcionalidad entre el crimen y la pena.

2.4 ASPECTOS LEGISLATIVOS DE LA TORTURA

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, datada de 10.12.1948, establece en su artículo V que “nadie será sometido a tortura ni a tratamiento o castigo cruel, deshumano o degradante”. En el mismo giro, establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de 1969, en su artículo 5º., n.º 2, que “nadie debe ser sometido a tortura, ni a penas o tratos crueles, deshumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. La Convención de la ONU, en su artículo 1º, conceptúa tortura como:

Cualquier acto por el cual dolores o sufrimientos agudos, físicos o mentales son infligidos intencionalmente a una persona a fin de obtener, de ella o de una tercera persona, informaciones o confesiones, de castigarla por acto que ella o una tercera persona haya cometido, o sea sospecha de haber cometido; de intimidar u obligar a esta persona u otras personas; o por cualquier motivo basado en discriminación de cualquier naturaleza; cuando tales dolores o sufrimientos son infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, por su instigación, o con su consentimiento o aquiescencia.

En Brasil, desde la Constitución Imperial de 1824, se tiene una declaración solemne contra la tortura y otros tratamientos deshumanos, disciplinada en el artículo 179, §19 de aquel diploma, que aduce: Desde ya quedan abolidos los azotes, la tortura, la marca de hierro caliente, y todas las demás penas crueles.

Así, la condena explicitada en la Constitución Federal de 1988, en el artículo 5º, III, XLIII, XLVII y XLIX, en referencia la práctica de la tortura y otros tratamientos o penas crueles, degradantes o deshumanas ya fuera prevista en constituciones anteriores. Aunque la

Constitución Federal de 1988, haya hecho mención de repudio a la tortura, quedó a cargo del legislador ordinario determinar cuáles son los límites y la definición de las conductas que representan la práctica de la tortura y la violación de los derechos fundamentales del ser humano.

Se registra, que la primera manifestación del legislador ordinario patrio sobre la tipificación del crimen de tortura se dio con la promulgación del Estatuto del Niño y del Adolescente – Ley n.º 8.069/90 que, en su artículo 223, previa como crimen el acto de “someter al niño o adolescente, bajo su autoridad, guarda o vigilancia a la tortura”. No obstante, la Ley de los Crímenes Hediondos – Ley 8.072/90, en seguida, vino a equiparar el crimen de tortura a los llamados crímenes hediondos, en plena concordancia con el dispositivo constitucional previsto en el artículo 5º., XLIII. c/c con los artículos 1º y 2º de la ley 8.072/90.

Finalmente, en 1997 Brasil introdujo la Ley n.º 9.455/97, llamada Ley de la Tortura, que prevé un crimen específico para la tortura. La referida ley, pune al individuo que comete la tortura y cualquier persona que tenga conocimiento sobre el acto y que tenga el deber de prevenirlo. La tortura es, por lo tanto, punible con pena de prisión, que es determinada de acuerdo con las circunstancias del caso. La Ley n.º 9.455/97 entra en vigor en el Ordenamiento Jurídico Brasileño como instrumento regulador de la práctica de Tortura, previéndola como crimen sin fianza y no susceptible de gracia o amnistía, disciplinando, aún, que el condenado por ese crimen iniciará el cumplimiento de pena, necesariamente, en régimen cerrado.

Además, de positivar legítimamente el crimen de tortura, la ley revoco expresamente el artículo 223 del Estatuto del Niño y del Adolescente, a través de su artículo 4º y proceso a la previsión del crimen de tortura a través de lo dispuesto en su artículo 1º, incisos, letras y párrafos:

Art. 1º. – Constituye crimen de tortura:

I – Obligar a alguien con empleo de violencia o grave amenaza, causándole sufrimiento físico o mental:

- a) Con el fin de obtener información, declaración o confesión de la víctima o de tercera persona;
- b) Para provocar acción u omisión de naturaleza criminal;
- c) En razón de discriminación racial o religiosa;

II – Someter a alguien, bajo su guarda, poder o autoridad, con empleo de violencia o grave amenaza, a intenso sufrimiento físico o mental, como forma de aplicar castigo personal o medida de carácter preventivo.

Pena: reclusión, de 2 (dos) a 8 (ocho) años.

§1º - En la misma pena incurre quien somete a una persona presa o sujeta a medida de seguridad, a sufrimiento físico o mental, por intermedio de la práctica de acto no previsto en ley o no resultante de medida legal.

Se resalta, que la referida ley, también, incorpora la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura en el Derecho Interno Brasileño.

2.5 EL EMPLEO DE LA TORTURA EN BRASIL: UNA INTERFASE CON EL RÉGIMEN DICTATORIAL

Las tres Ordenanzas del Reino Portugués, cuáles sean: Manoelinas, Afonsinas y Filipinas, poseían rigor excesivo en las penas, no proporcionalidad entre las penas y los castigos cometidos, siendo permitido del azote a la marca de fuego, con el propósito de imponer el terror a los condenados, a través de la mutilación de sus cuerpos.

Se resalta que, entre esas Ordenanzas, las Ordenanzas Filipinas vigoraron en Brasil, en el período de 1609 hasta 1830, período en que paso a vigorar el Código Criminal del Imperio. Fue establecido por las Ordenanzas que un Juez, sería la figura que, delante de indicios, podría ordenar que el individuo fuese torturado hasta confesar o delatar a sus cómplices. En la muerte cruel, la vida era acabada lentamente, entreverada de suplicios. Muchas veces, la elección del medio para volver más sufrido el pasatiempo del reo escapaba del control del juez o del ejecutor (ZAFFARONI, 2002).

Con la Constitución de 1824, en la observancia de su artículo 179. XIX, fueron abolidas las penas de tortura, en respeto al dispositivo que disponía estar abolido el azote, la tortura, la marca de hierro y todas las demás penas crueles.

El Código Penal de la República Vieja, estuvo en vigor de 1890 hasta 1941 y no se manifiesta en cuanto la práctica de tortura, en congruencia con las Constituciones de 1946 y 1967, que juntamente con la Emenda Constitucional n.º 1, de 1969 poseen textos omisos en cuanto a la práctica de la tortura.

Bajo la excusa de temporalidad y bajo el pretexto de proteger al país de la amenaza comunista, el régimen militar fue instaurado el 1º de abril de 1964 en Brasil. En ese momento, no era favorable a los militares que la Constitución de 1946, continuase en vigor, teniendo entonces, la queda del gobierno legitimado por esta Constitución y la ascensión del comando militar. En este contexto, surge el Acto Institucional n.º 5. Este conjunto normativo, dilaceró la democracia, firmó elecciones indirectas para presidente, militarizó la Presidencia de la República, acabó con el federalismo, decretó la pena de muerte para crímenes de seguridad nacional y restringió al trabajador el derecho de huelga. Más allá de esto, volvió legal la

casación de políticos y ciudadanos de oposición, puso fin a derecho de *habeas corpus*, extinguió partidos políticos, cerró el Congreso Nacional y suspendió derechos constitucionales.

Nen el régimen militar, la tortura era utilizada como estrategia para intimidar adversarios, desestructurando la oposición. La tortura era aplicada independientemente de edad, sexo, situación moral, física o psicológica de los sospechosos. La finalidad de la práctica era la de causar dolor físico y psicológico, rompiendo los límites emocionales para la confesión de informaciones.

Cabe resaltar, que, más allá de someter a la propia nación al terror, Brasil exportó su régimen para diversas otras dictaduras latinoamericanas, por medio de técnicas de tortura, de interrogatorio, de la formación de torturadores y de la figura del desaparecido político (COIMBRA, 2001).

Aún que existan diferencias conceptuales acerca de los derechos fundamentales en cuanto a ser innatos al hombre o no, es cierto que su ápice garantista se da con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En este documento, constan como fundamentales la igualdad, los derechos políticos, la presunción de inocencia, la libertad de pensamiento, de reunión y asociación y la prohibición de las discriminaciones de cualquier padrón y de las prisiones arbitrarias. En su artículo V, aduce, aún, que “nadie será sometido a tortura ni a tratamiento o castigo cruel, deshumano o degradante” (NACIONES UNIDAS, 1948)

Un nuevo aliento, en cuanto al repudio a la práctica de la tortura, viene con la Constitución de la República Federativa de Brasil, de 1988 que, influenciada por el Pacto de San José de Costa Rica, prohíbe la práctica de la tortura y los tratamientos deshumanos o degradantes, considerándolos crímenes sin fianza y no susceptibles de gracia o amnistía (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 5º, XLIII).

2.6 TORTURA A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DE LOS DERECHOS HUMANOS

La práctica de la tortura es absolutamente prohibida en el Derecho Internacional y no puede ser justificada bajo ninguna circunstancia. La Organización de las Naciones Unidas – ONU considera la tortura como una negación de los propósitos de su Carta y como violación de Derechos Humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración

Universal de Derechos Humanos. La prohibición de la tortura es encontrada en innumerables tratados internacionales de derechos humanos y tratados humanitarios internacionales, siendo considerada un principio general de Derecho Internacional. La prohibición de la tortura sigue, entonces, la norma de Derecho Internacional “*jus cogens*”, que es una norma imperativa y que vincula a todos los Estados, mismo a aquellos que no hayan ratificado un tratado en particular. De esta forma, los preceptos “*jus cogens*” no pueden ser derogados o contrariados por tratados u otros preceptos del Derecho Internacional (FOLEY, 2011).

Brasil, solamente ratificó los dos pactos de Derechos Humanos bien después de sus vigencias en el plan internacional, lo que, por sí solo, demuestra el *déficit* brasileño en relación al conocimiento y a la concretización de los derechos humanos. El hecho nos lleva a creer que en Brasil hay deficiencia teórica y práctica en la promoción de los derechos humanos (LEITE, 2014).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica, entro en vigor en el plano internacional el 22 de noviembre de 1969, pero, infelizmente, solamente fue ratificada por Brasil el 6 de noviembre de 1992, por medio del Decreto n.º 678.

El reconocimiento y la protección de la dignidad de la persona humana, entonces, fueron frutos, en gran parte, de intensas violaciones a la integridad física y psicológica de grandes colectividades de seres humanos, siendo entonces la barbarie la gran impulsora de estas conquistas. En las palabras de Comparato (2010, p. 50):

(...) A cada gran brote de violencia, los hombres retroceden, horrorizados, a la vista de la ignominia que al final se abre claramente delante de sus ojos; y el remordimiento por las torturas, por las mutilaciones en masa, por las masacres colectivas y por las explotaciones degradantes hace nacer en las consciencias, ahora purificadas, la exigencia de nuevas reglas de una vida más digna para todos.

En esta comprensión las Naciones Unidas, desde su creación en 1945, no han medido esfuerzos en el estímulo y en la promoción de Derechos Humanos para todos. En este contexto, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en día 10 de diciembre de 1948, adoptó y proclamo la Declaración Universal de los Derechos Humanos que paso a representar el marco en la historia de los derechos humanos. Así, de acuerdo con lo preconizado en la Declaración, la tortura es considerada como condición inaceptable en todas sus formas.

En el mismo entendimiento, la Convención Europea de Salvaguarda de Derechos Humanos de la ONU, firmada en Roma en día 4 de noviembre de 1950, en su artículo 3º que:

“nadie puede ser sometido a torturas, ni a penas o tratamientos deshumanos o degradantes”, siendo esta incorporada a las leyes internas de los países-miembros.

El comité contra la tortura fue creado en conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Penas Cruels, Deshumanos o Degradantes, teniendo como principal objetivo controlar la aplicación, por los Estados Partes, de las disposiciones de la Convención. De este modo, el Comité posee competencia para instaurar investigaciones en caso de sospecha bien fundamentada de la práctica sistemática de la tortura en el territorio de un Estado Parte (artículo 20) y para analizar quejas presentadas por Estados Partes o particulares contra un Estado que haya reconocido la competencia del Comité para tal efecto (artículos 21 y 22 de la Convención).

A Convención establece, también, que ningún Estado parte expulsará o extraditará a una persona para otro Estado cuando existan motivos serios para creer que pueda ser sometido a la tortura.

Para el crimen de tortura, la jurisdicción es compulsoria y universal, en los términos de los artículos 5° a 8° de la Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Penas Cruels, Deshumanos y Degradantes. Es compulsoria porque los Estados Partes están obligados a punir a los torturadores, independientemente del territorio en que el hecho haya ocurrido, de la nacionalidad del autor del hecho y de la víctima. Es universal porque el torturador, donde quiera que esté debe ser procesado (CASTILHO, 2013). La práctica de la tortura está prohibida por la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales en el mundo. Aún que no exista el crimen específico de tortura, en un determinado ordenamiento jurídico, hay, normalmente, otras leyes por medio de las cuales los perpetradores pueden ser responsabilizados. De esta forma, aún que un Estado no haya ratificado determinado tratado que prohíba la tortura, tal país está de cualquier forma vinculado en virtud del Derecho Internacional General, a través de la fuerza imperativa de la norma “*jus cogens*” (FOLEY, 2011).

Así, la prohibición de la tortura es encontrada en el artículo 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y en varios tratados internacionales y regionales de Derechos Humanos, la mayoría de los Estados ratificó tratados que contienen dispositivos que prohíben la tortura y otras formas de malos tratos. Esta normativa incluye el pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención Europea de Derechos Humanos (1950), la Convención Americana sobre Derechos humanos (1978) y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981).

2.7 LA PERSISTENCIA DE LA TORTURA EN BRASIL¹

A pesar de su prohibición absoluta, por los instrumentos normativos, la tortura en Brasil permanece ampliamente diseminada. Una de las mayores preocupaciones en relación a esta práctica abusiva, se direcciona al uso excesivo de la fuerza por policías y agentes penitenciarios, bien como las condiciones de las prisiones y superpoblación en prisiones. En este contexto, los organismos internacionales se declaran preocupados con la cultura de violencia e impunidad que prevalece en Brasil, en cuanto Estado Parte.

Los informes elaborados sobre la problemática brasileña, apuntan que el número de personas asesinadas bajo custodia es un problema grave, observando, aún, que la frecuencia de rebeliones y muertes en las prisiones es resultado de una serie de factores, entre los cuales podemos citar: la superpoblación que provocan la agitación de los internos, la incapacidad de los agentes de las prisiones en efectivamente prevenir la entrada de armas y aparatos de teléfonos celular para el interior de las celdas, el bajo nivel de educación y pocas oportunidades de trabajo, las fallas en asegurar al preso y régimen de progresión de la pena, los atrasos en el proceso de transferencia combinados a la violencia de los agentes y las precarias condiciones de las prisiones. El Comité de Derechos Humanos apunto su preocupación con el diseminado uso de fuerza excesiva por los agentes aplicadores de la ley, con la ejecución extrajudicial de sospechosos, con el uso de la tortura para extraer confesiones de sospechosos, con los malos tratos de individuos bajo la custodia de la Policía y con los diversos informes de amenazas y homicidios de testigos, vigilancia de la Policía y Jueces. En este contexto, el Comité, también observó que las condiciones de detención en cárceles, se configura como deshumano.

El Gobierno brasileño declaro reconocer la gravedad de la condición que la Nación enfrenta, en cuanto a la práctica de la tortura en territorio nacional, y en el año 2007, reaccionó al problema con un “Plan de Acciones Integradas de Prevención y Combate a la Tortura”, basado en las recomendaciones del Relator Especial, Nigel Rodley, encaminadas en 2001 a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Actualmente, 12 (doce) estados brasileños adhirieron al Plan, creando Comités estatales con el objetivo de promover, en nivel local, las medidas previstas en aquel instrumento. Más allá de esta medida, existió la creación del Comité Nacional de Prevención y Combate a la Tortura en Brasil, el 26 de junio de 2006, y ratificado

¹ Texto adaptado de FOLEY, C. Protegendo os brasileiros contra a tortura: Um manual para Juízes, Promotores, Defensores Públicos e Advogados.

el Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura de la ONU en enero de 2007. El Gobierno Brasileño, entonces, declaró que están siendo tomadas providencias para la construcción de un mecanismo nacional de prevención y combate a la tortura, en atención a los compromisos establecidos en el Protocolo Facultativo recientemente ratificado.

CONSIDERACIONES FINALES

A partir del estudio, se observó que la tortura es considerada, por la gran mayoría de la población mundial, un tratamiento deshumano. Brasil, a su vez, legalmente repudia cualquier acto de tortura que, cuando es practicada, hiere principios constitucionales brasileños, como, por ejemplo, el principio de la dignidad de la persona humana.

En el contexto, son importantes las contribuciones de estudiosos como Michel Foucault que, de forma brillante y con una riqueza de detalles, elucida el carácter punitivo, en detrimento del investigativo, de la práctica de la tortura. Sus ideas trajeron humanización tanto al proceso penal, como a la propia aplicación de la pena, no sirviendo más esta como el reflejo de la aplicación de la ley en el cuerpo del apenado. Vale resaltar, también, la importancia de Cesare Beccaria para la formación de la opinión mundial a respecto de este tema polémico, pues en sus lecciones explican aspectos negativos que la tortura trae para la sociedad, con la punición de inocentes y la libertad de verdaderos culpados, se vuelve esta, un medio de impunidad.

Es notorio que la práctica de la tortura ocurrió paralelamente con la historia de los pueblos de la humanidad. Su observancia viene de lejos como forma legítima para imponer el orden y garantizar el poderío absoluto de reyes y de la iglesia. Durante el proceso histórico de evolución natural que la humanidad viene alcanzando, mucho ha sido hecho en el sentido de elaborar instrumentos que cohiban esta práctica violenta y deshumana, ahora utilizada a la obtención de pruebas de cualquier naturaleza, ahora para obtener informaciones o declaraciones de sujetos, más allá de cuidar para prevenir que sujetos en custodia del Estado no sean sometidos a tal atrocidad.

El Estado brasileño tuvo, en su historia, un período dictatorial que, como en cualquier Gobierno absolutista, violó mucho los derechos y garantías fundamentales de sus ciudadanos. No obstante, las reservas que eran hechas en relación con el modo de vida de los brasileños, en este período, consideremos las prácticas violentas de torturas practicadas, bien como las innumerables desapariciones ocurridas en el período en tema. Aún hoy, el Estado brasileño,

principalmente en la figura de sus militares, se niega a admitir las atrocidades ocurridas en el período de la dictadura, estableciendo una especie de “calla-boca” entre los involucrados, contribuyendo para que no sea promovido ningún tipo de reparación, que sea moral o financiera a las familias de muertos desaparecidos políticos. Así, el período dictatorial vivido por Brasil, en mucho se confunde con la narración de los suplicios de Michel Foucault.

Entre tanto, el Gobierno brasileño ha estado atento en acompañar los instrumentos protectores internacionales, a fin de responder a la sociedad brasileña, criando a expectativa de que tales prácticas estén en el camino de ser definitivamente abolidas en nuestro Estado Democrático de Derecho. Realidad que puede ser utópica, y que no agota las discusiones en el momento, pero las Convenciones y Tratados, incluso ratificados hace corto tiempo por Brasil, embuten en los ciudadanos brasileños el sentimiento de respeto y de protección de sus miembros por la Nación, acentuando la perspectiva de garantía de derechos y de garantías fundamentales.

Con esto, el Estado Democrático de Derecho, a través de la sociedad civil organizada ha conseguido avances significativos en la denuncia contra la práctica de tortura, respetándose la dignidad de la persona humana, a fin de no constituir al ciudadano o a los operadores de la ley en la posición de justicieros, dejando a cargo de la justicia, y tan solamente de ella, la carga de la sanción penal.

REFERENCIAS

BORN, G. B. **O emprego da tortura no regime militar sob a ótica dos direitos humanos e tratados internacionais.** UNB, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Brasília/DF, 1996.

BRASIL. **Lei Complementar nº 9.445/97** – Define crimes de tortura e dá outras providências. Constituição Federal, Código de Processo Penal, Código Penal. Organizador Luiz Flávio Gomes, 5.ed. ver. atual e ampl. San Pablo: Editora Revistas dos Tribunais, 2003.

CABETE, E.L.S. **A definição do crime de tortura no ordenamento jurídico brasileiro,** 2008.

CASTILHO, R. **Direitos Humanos.** San Pablo: Saraiva, 2013.

COIMBRA, C. M. R. Tortura ontem e hoje: resgatando uma certa história. **Psicol. Estud.** v.6, n. 2, 2001.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. San Pablo: Saraiva, 2010.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**. 29.ed., Petrópolis: Vozes, 1987.

FOLEY, C. **Protegendo os brasileiros contra a tortura**. Um Manual para Juizes, Promotores, Defensores Públicos e Advogados. Tradução: Tatiana Dicenzo, Rita Lamy Freund – Brasília: International Bar associations's Human Rights Intitute (IBAHRI) (IBA)/Ministério das relações Exteriores Britânico e Embaixada Britânica no Brasil, 2011.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**. 40. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 20. ed., trad.: Raquel Ramallete, Petrópolis: Vozes, 1999.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: história da violência das prisões**. 30. Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

GONZAGA, J. B. G. **A Inquisição em seu Mundo**. San Pablo: Saraiva, 1993.

JESUS, M. G. M. **O crime de tortura e a justiça criminal: um estudo dos procesos de tortura na cidade de São Pablo**. Mestrado (Departamento de Sociologia). Universidade Federal de São Paulo, 2009.

LYRA, D. A. **A perpetuação da Tortura em uma Ordem Democrática: expiação e marginalidade social no Brasil redemocratizado**. Ríó de janeiro: Dissertação (Mestrado em Sociologia), IUPERJ, 2004.

VALIENTE, F. T y. **La tortura en España**. 2. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1994.

WOLOSZYN, A. L. **O crime de tortura na história e sua evolução no direito penal brasileiro**. UFRGS, 2003.

ZAFFARONI, E. R. **Tratado de Derecho Penal**. Parte General, tomo II, Buenos Aires: Ediar, 1987.

ZAFFARONI, E. R., PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 4. ed., San Pablo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.