



**Recensión a *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos***, de Daniel Eduardo Rafecas.  
Prólogo de David Baigún. Editores del Puerto: Buenos Aires, 2010

*Book review: "Torture and other illegal practices to detainees", Daniel Eduardo Rafecas. Foreword, David Baigún. Editors Port: Buenos Aires, 2010*

Escribir sobre la tortura y otras prácticas ilegales a detenidos supone una toma de posición, no sólo jurídica (y por tanto, política) sino también filosófica y, por supuesto, ideológica. Desde esta última, la única visión del mundo (*Weltanschauung*) posible es la del respeto y máxima protección de todos los derechos fundamentales de las personas, de *todas* las personas. Y, cuando se alude a derechos fundamentales, no únicamente se hace alusión a aquellos derechos reconocidos por el derecho constitucional moderno, sino y en particular a los que de manera global (en ocasiones, de forma indiscriminada) se denominan como “derechos humanos”, en seguimiento a lo que se constituyó como una categoría del conocimiento jurídico internacional por obra de la legislación de tal carácter, nacida como producto de la fuerte afirmación que emergió del derecho de las convenciones de la segunda post-Guerra mundial.

Pues bien, desde semejante visión del mundo no se puede menos que declarar aberrantes a todas aquellas acciones que traducen un “grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener (de la persona torturada) una confesión, o como medio de castigo” (DRAE, 22<sup>a</sup>. ed. T. II:2201). Y, de manera indudable, ésta es la posición que adopta el A. de la obra que se reseña. Es conveniente, en este punto y por tanto, desde ahora, destacar que el A. no es únicamente un estudioso de los derechos humanos (que lo es, ciertamente y así queda demostrado con la obra bajo recensión), sobre todo en el terreno del derecho penal y, en especial en el de las garantías que el constitucionalismo más reciente asegura a todos los individuos que pueden ser sometidos a intervenciones jurídico-punitivas. El A. es algo más que un estudioso (lo que viene a redundar en su caso particular). En efecto, la vida profesional de *Daniel Eduardo Rafecas* como jurista lo ha llevado, al mismo tiempo de su desempeño docente en la Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA), también a ejercer una actividad jurisdiccional de muy especiales características. Esto es así pues el A. es juez federal, ciertamente en lo criminal y correccional de la ciudad de Buenos Aires lo cual, según el esquema constitucional de la jurisdicción en la República Argentina, le pone en situación de tener que conocer y decidir en asuntos de suma entidad política puesto que las cuestiones que llegan a su conocimiento son el resultado de las actividades de organismos públicos y, especialmente de sus funcionarios, miembros, representantes, etc. quienes actuando en relación a particulares o a otros semejantes de otras organizaciones pueden realizar actos considerados como expresión de una cierta violencia institucional en un ejercicio abusivo del poder que tienen conferido. Por lo demás, y en abundancia a lo que acabo de manifestar, el carácter “federal” de la jurisdicción que inviste *Rafecas* no sólo lo coloca en situación de atender asuntos en los que el Estado puede estar afectado, sino asimismo cuando dos o más estados provinciales de Argentina resulten interesados e,

igualmente (lo que resalta la substancia política de los asuntos a tratar por *Rafecas*) cuando otro Estado es alcanzado por la acción (u omisión) de naturaleza penal sobre la que la jurisdicción federal argentina debe expedirse. En todas las posibles situaciones que pueden emerger en tales asuntos se intuye que por detrás, por delante o en su propio interior está presente la actitud o el comportamiento de un aparato de poder. He aquí, entonces, dos de los aspectos que el prologuista –mi querido y buen amigo David Baigún– destaca como ínsitos en los temas que se tratan en el volumen de *Rafecas*: la violencia institucional y la participación de un aparato de poder (cfr. v).

Con todo lo dicho acerca del A. y de sus estrechos acercamientos –profesionales e intelectuales– con ciertas actividades criminosas generadoras de graves y profundas violaciones de derechos humanos de primer nivel, no ha sido inopinado que *Daniel Rafecas* dedicara su investigación, para alcanzar el doctorado que finalmente alcanzó, sobre un tipo de delitos de naturaleza aberrante puesto que con ellos sus autores se convierten en violadores de derechos humanos básicos, como lo son los de la integridad física, psíquica y de la debida reserva que todo individuo tiene derecho a mantener sobre datos, informaciones, noticias acerca de situaciones que sin ser constitutivas de delitos no tenga obligación legal de revelar. Claro está que cuando el funcionario lleva a cabo actos de tortura u otras prácticas ilegales (como dice el Código Penal argentino, especialmente en sus artículos 143 y 144, hasta su quinto apartado) en detrimento de detenidos legales, además está cometiendo un delito contra la libertad, como que estos actos están incorporados a un Título del Código específicamente así llamado: delitos contra la libertad.

Pues bien, de la tortura como hecho central y más aberrante que puede cometer un funcionario sobre un detenido, poco más se puede decir cuando de la propia tortura se han escrito todas las interpretaciones posibles desde que ella fue conocida como una práctica privada y habitual ya entonces antes del derecho romano. Los orígenes de la misma, claro está, han sido expuestos por el A, del volumen en examen; practicada sobre esclavos y posteriormente en instituciones medievales (v. 11 y ss.). En este sentido, *Daniel Rafecas* es muy enfático en relación a la tortura judicial, con especial referencia a España y su derecho pre-moderno.

Es obvio que siendo el A. de nacionalidad argentina y habiendo transcurrido (salvo brevísimos períodos de estudio fuera de su país) parte de su periplo vital en tiempos de la dictadura cívico-militar más bárbara que hayan conocido jamás los ciudadanos de aquella República del sur americano, no pueda haber considerado la tortura como un medio de práctica habitual ya no contra detenidos legales, sino asimismo contra los que estuvieron sometidos a medidas de restricción de sus libertades sin fundamento constitucional o disposición jurídica legítima. En esta perspectiva, claro está, la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes a detenidos como las mismas detenciones ilegales constituyeron objetos de atención privilegiada por la investigación de *Rafecas* y así puede verificarse cómo y hasta qué punto ese panorama de absoluta y completa ilegalidad constitucional con la que actuó el régimen militar autoritario (igual que su antecesor de 1966-1983) ha servido para iluminar el campo de las posibles aberraciones que los funcionarios encargados de la detención de personas pueden cometer sobre éstas en tiempos de vigencia constitucional. En esta perspectiva es oportuno considerar el largo estudio jurídico-dogmático que el A.

hace en los capítulos IV, V y VI de su obra respecto a los tipos de delitos como el de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes a detenidos y al de las detenciones ilegales. Se trata de un estudio muy pormenorizado en el cual se parte de la criminalización de los mismos en el derecho internacional de los derechos humanos, de la tortura en especial en España y Argentina, recorriendo todo un desmenuzamiento de los aspectos más puntuales a una actualizada teoría dogmática de los delitos mencionados, en lo que atañe a los elementos constitutivos de las figuras presupuestadas como expresiones de cada uno de los tipos, sus figuras básicas, y todos los elementos que se refieran a la fundamental cuestión de violación de los bienes jurídicos que se atacan, al accionar o a la omisión de sus autores, cómplices y demás sujetos activos, como asimismo aquellos otros aspectos que atañen a los sujetos pasivos de tales delitos. Desde el punto de vista jurídico dogmático la investigación de *Rafecas* puede considerarse, por tanto, como un acabado estudio que se adscribe a los lineamientos del derecho penal continental europeo.

Los delitos de tortura y otras prácticas anómalas en el ejercicio de actividades de funcionarios a cargo de investigaciones criminales y en detrimento de personas bajo detención, no han sido ajenos a la preocupación del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* (OSPDH) de la *Universitat de Barcelona* desde su fundación. Algunos Informes producidos por el OSPDH así lo atestiguan. Mas, seguramente esa preocupación ha quedado registrada con la publicación del fascículo nº2 de la serie de *Desafío(s)* como producto del Proyecto Editorial “Utopías del control y control de las Utopías” que el OSPDH difundió hasta hace pocos meses. El fascículo aludido (coordinado por quien aquí escribe y por Iñaki Rivera Beiras) llevó precisamente el título de *Torturas y Abuso de poder* y sus contenidos traducen, en efecto, aquella preocupación. Es asimismo importante decir que, para la fecha de aparición del mencionado fascículo, ya el mundo vivía bajo la tensión de los hechos de New York y Pennsylvania de 11 septiembre 2001 (9/11 o *Nine Eleven*) y sus consecuencias respecto a los detenidos, entonces supuestamente acusados. De aquí que buena parte de las colaboraciones estuvieron dedicadas a analizar las torturas y los abusos de poder cometidos sobre esos detenidos, tanto en sus lugares de detenciones casi inmediatas como en los campos de la isla de Guantánamo (conocida como *Gitmo*), cuanto en sus traslados a diferentes prisiones del continente europeo, llevados a cabo en colaboración entre la *Central of Intelligence Agency*. (CIA) de los Estados Unidos de América y distintas organizaciones de los países receptores de los detenidos. Así fue como quedó registrado para la vergüenza de la tradición jurídica liberal y, en especial, para la de algunos países específicos (entre los cuales España está incluida) un empleo casi indiscriminado de la tortura y otras prácticas abusivas sobre las personas recién entonces acusadas. En algunas de esas colaboraciones –como en la de Jeffrey Ian Ross de la *University of Baltimore* ‘Guantánamo y sus consecuencias’ (2006, pp.21-38)- se hicieron revelaciones francamente monstruosas acerca del comportamiento por parte de custodios de los entonces detenidos, a comenzar por los propios encargados de su vigilancia, traslado y recepción a lugares de detención secretos en Polonia y Rumania. Pero, también por ejemplo, en algunos Informes, como el del euro diputado suizo Dick Marty para el Consejo de Europa u otros de la organización internacional *Human Rights Watch* quedaron

asentadas las gravísimas violaciones, con consecuencias de muerte para más de 98 detenidos, en cárceles de Irak y Afghanistan, por fuerzas de los Estados Unidos (¡recuérdese la infausta de Abu Ghraib y las imágenes que se distribuyeron por la prensa internacional acerca de los degradantes comportamientos de ciertos militares sobre detenidos en aquel tremendo lugar!). A este respecto, véase la *Presentación* de aquel fascículo de *Desafío(s)*, donde quedaron descriptos algunos de esos aberrantes hechos de torturas, mas asimismo en ese fascículo quedaron asentadas otras fuertes constancias sobre la tortura en la España del presente (cfr. ‘Derechos fundamentales y privación de libertad en el Estado español’, por Jorge del Cura (2006, p. 108-121) o ‘El Tribunal de Estrasburgo y la garantía de los derechos humanos en personas privadas de libertad. El caso de los independentistas catalanes detenidos durante la *operación Garzón*’, por Ramón Piqué (2006, pp. 122-132) e, igualmente algunas informaciones sobre Argentina (cfr. ‘Breves apostillas de la tortura en la República Argentina’, por Juan Lucas Finkelstein Nappi (2006, p. 143-148). Quien esté interesado en profundizar en el ámbito de los instrumentos y los organismos internacionales para la prevención de la tortura posiblemente encontrará en los demás contenidos del fascículo un rico material con el cual enriquecer su conocimiento a tales respectos. Y, en esta dirección, también la obra de *Rafecas* presenta un sucinto panorama sobre la tortura en el derecho internacional de los derechos humanos, en España y en la Argentina (cfr. el Capítulo IV, apartado II, pp. 86-102)

Llegados a este punto sólo queda recomendar con entusiasmo el volumen y desearle que reciba una cumplida atención por parte de aquellos lectores que, junto a estar interesados desde su propuesta como estudio jurídico-penal y procesal, también la tengan en cuenta como una auténtica proclama en la exaltación de la exigencia por una permanente protección de los (todos) derechos humanos y, en especial, de quienes se encuentren sometidos a medidas legales de restricción de sus libertades individuales.

**Roberto Bergalli**  
*Universidad de Barcelona*