

**PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA EN
ARGENTINA A 200 AÑOS DE SU PROHIBICIÓN**

*Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos
o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*

BUENOS AIRES, REPÚBLICA ARGENTINA

6 Y 7 DE JUNIO DE 2013

Congreso Internacional sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o

Degradantes / Fabián Omar Salvioli ... [et.al.]. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Defensoría General de la Nación, 2014.

466 p. ; 230x155 cm.

ISBN 978-987-45543-1-4

1. Derechos Humanos. 2. Actas de Congresos. I. Salvioli, Fabián Omar
CDD 323

Fecha de catalogación: 07/08/2014

DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Defensora General de la Nación

Dra. Stella Maris Martínez

Secretaría General de Coordinación

Dr. Patricio Giardelli

Programa para la Aplicación de Tratados sobre Derechos Humanos

Dr. Gustavo Iglesias

La traducción de los textos en inglés ha sido realizada por el Programa para la Aplicación de Tratados de sobre Derechos Humanos.

COORDINACIÓN EDITORIAL

Subsecretaría de Comunicación Institucional

Secretaría General de Política Institucional

2014 Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

Av. Callao 970 - (1023)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

República Argentina

Teléfono: (54 11) 4814-8400

defgralnac@mpd.gov.ar

www.mpd.gov.ar

**Congreso Internacional sobre Tortura y
Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**

ÍNDICE

PRÓLOGO	9
PALABRAS DE APERTURA Y CONFERENCIA INAUGURAL	11
Palabras de Apertura	
<i>Estela B. de Carlotto</i>	13
<i>Stella Maris Martínez</i>	17
Conferencia Inaugural	
Obligaciones internacionales del Estado en materia de Tortura por <i>Juan E. Méndez</i>	23
CAPÍTULO 1	39
EL SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS Y OBLIGACIONES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA EN MATERIA DE TORTURA	
La tortura en América Latina: la visión de la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de las Naciones Unidas por <i>Amérigo Incalcaterra</i>	41
La contribución de la República Argentina a la prohibición de la tortura en el sistema universal. Reflexiones desde la experiencia personal por <i>Leandro Despouy</i>	47
Estándares internacionales en materia de derecho a la integridad: un re- corrido por las decisiones tomadas en el marco de la Organización de las Naciones Unidas respecto de la República Argentina por <i>Fabián Salvioli</i>	53
El Subcomité para la Prevención de la Tortura de Naciones Unidas; reflexio- nes y desafíos para prevenir la tortura en Argentina por <i>Enrique Font</i>	63

Índice

CAPÍTULO 2	71
EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y OBLIGACIONES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA EN MATERIA DE TORTURA	
Prevención y Prohibición de la Tortura en la Práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por <i>Jorge E. Taiana</i>	73
La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de tortura por <i>Alberto Pérez Pérez</i>	89
Normas sobre Prevención y Reparación de la Tortura desde la Óptica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos por <i>Dinah Shelton</i>	107
CAPÍTULO 3	127
CONDICIONES DE DETENCIÓN E INTEGRIDAD PERSONAL	
Tortura y Tratos Crueles, Inhumanos y degradantes en lugares de detención en América Latina y el Caribe por <i>Elías Carranza</i>	129
La vía judicial como mecanismo para la prevención de la tortura y la reforma de condiciones de detención. La experiencia de la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) por <i>Francisco Mugnolo</i>	141
El poder punitivo frente al programa constitucional por <i>Mario Alberto Juliano</i>	169
Personas privadas de libertad y derechos humanos: las medidas disciplinarias en Chile por <i>Claudio Nash Rojas</i>	179
CAPÍTULO 4	187
EXPERIENCIAS DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA	
Tortura y otros malos tratos: prevención y respuestas por <i>Michael Bochenek</i>	189
La prevención de la tortura en el ámbito carcelario. La experiencia de la Procuración Penitenciaria de la Nación por <i>Marta Monclús</i>	207

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Experiencias de prevención de la tortura y la violencia institucional en el Ministerio de Seguridad de la Nación por <i>Gustavo Palmieri</i>	225
Otros mecanismos institucionales para prevenir la tortura: la labor de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires por <i>Guido Carlotto</i>	233
CAPÍTULO 5	241
MECANISMOS LOCALES DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA	
La experiencia regional de los mecanismos nacionales de prevención por <i>María José Urgel</i>	243
Reflexiones sobre el mecanismo nacional de prevención en Argentina por <i>Remo Carlotto</i>	249
Desafíos en la implementación del Mecanismo Nacional de Prevención por <i>Paula Litvachky</i>	257
Experiencias del Comité de Prevención de la Tortura de la Provincia de Chaco por <i>Mario Bosch</i>	265
CAPÍTULO 6	271
JUDICIALIZACIÓN DE LA TORTURA	
Dificultades en la investigación y sanción de la tortura por <i>Luis Niño</i>	273
El recorrido que va de víctimas de tortura a testigos, una oportunidad para la reparación por <i>Laura Sobredo</i>	283
Debida diligencia en la investigación de la tortura por <i>Abel Córdoba</i>	291
La prueba de la tortura en la experiencia del Ministerio Público de la Defensa por <i>Jorge Cliff</i>	299
CAPÍTULO 7	313
TORTURA Y DICTADURA	
La Justicia penal frente a la tortura: una cuenta pendiente en nuestra democracia por <i>Daniel Rafecas</i>	315

Índice

Antecedentes de la prohibición de la tortura y su aplicación durante el terrorismo de estado por <i>Pablo Gabriel Salinas</i>	327
Violencia sexual como tortura en los juicios de lesa humanidad por <i>Ana Oberlin</i>	341
La Prohibición de la Tortura: Dictadura, Democracia e Impunidad por <i>Ramón Sáez Valcárcel</i>	349
CAPÍTULO 8	359
ASPECTOS CULTURALES, HISTÓRICOS Y SOCIOLOGICOS DE LA TORTURA	
La tortura en la historia argentina por <i>Felipe Pigna</i>	361
No es ninguna noticia por <i>Horacio Cecchi</i>	369
Personas violadas y negatividad social por <i>Eva Giberti</i>	377
La tortura y su impunidad. El problema de la “seguridad” y su posible legitimación por <i>Gabriel Ignacio Anitua</i>	383
CAPÍTULO 9	393
TORTURA Y PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD	
La Protección contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los Niños por <i>Miguel Cillero Bruñol</i>	395
Nuevas miradas sobre la tortura: aportes de los feminismos y del activismo LGBTTI por <i>Diana Maffía</i>	407
Reflexiones sobre la comisión de tratos crueles y torturas en las instituciones de encierro por razones de salud mental por <i>Macarena Sabin Paz</i>	415
Tortura y Desigualdad por <i>Alejandro Mosquera</i>	423

**Congreso Internacional sobre Tortura y
Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**

CONFERENCIAS DE CLAUSURA	433
El derecho frente a la tortura, una mirada global por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	435
Poder, concentración de la riqueza y tortura por <i>Eugenio Raúl Zaffaroni</i>	453
 AUTORES.....	 463



PRÓLOGO

En el año 2013, la Defensoría General de la Nación lanzó la Campaña Nacional contra la Tortura en ocasión del bicentenario de la Asamblea General Constituyente de 1813 que, entre otras medidas, abolió el uso de los tormentos y ordenó quemar los instrumentos de tortura en la plaza pública.

La Campaña Nacional contra la Tortura tiene dos objetivos principales: desde una dimensión *institucional*, se dirige a fortalecer los mecanismos de prevención y sanción de la tortura y, desde una dimensión *social*, apunta a sensibilizar a la sociedad sobre la necesidad de erradicar definitivamente la tortura en nuestro país cumpliendo así el mandato de nuestros fundadores reunidos en la Asamblea del Año XIII.

Para cumplir esos objetivos, durante todo el año se realizaron diferentes actividades dirigidas no sólo a la comunidad jurídica sino también -y principalmente- al público en general. Para ello, la Defensoría General de la Nación convocó a sumarse a la Campaña Nacional a todas las instituciones estatales, organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales que quisieran formar parte de esta importante tarea.

El lanzamiento de la Campaña Nacional contra la Tortura tuvo lugar el 20 de marzo de 2013 en el Espacio Memoria y Derechos Humanos (ex -ESMA), en la ciudad de Buenos Aires. Allí las autoridades de los organismos e instituciones integrantes de la Campaña Nacional manifestaron su compromiso público contra la tortura y comunicaron las acciones que realizarían como parte de esta iniciativa.

Entre las actividades dirigidas al público general se realizaron presentaciones de integrantes del Ministerio Público de la Defensa en escuelas secundarias de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de distintas provincias de nuestro país, se organizaron conferencias, seminarios y eventos en todo el territorio nacional y se participó con un *stand* de la Campaña Nacional en la 39ª Feria Internacional del Libro. Asimismo, se llevaron a cabo diversas actividades en la vía pública, en medios de comunicación, en eventos deportivos y culturales, destacándose la par-

Prólogo

participación de la Defensoría General de la Nación y la Campaña Nacional contra la Tortura en *La Noche de los Museos*. Otra iniciativa significativa fue la realización del certamen literario “Historia de la Dignidad Humana – Cuentos y relatos sobre la Tortura”, cuyos textos ganadores integran una obra publicada como parte de la Campaña Nacional.

Entre las actividades dirigidas principalmente a la comunidad jurídica, se destacó la realización del “Congreso Internacional sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, llevado a cabo en la Biblioteca Nacional, los días 6 y 7 de junio de 2013. Este evento contó con la presencia de más de 40 expertos nacionales e internacionales quienes expusieron sobre cuestiones vinculadas con la tortura desde diversas perspectivas, ante un público que desbordó la capacidad de los distintos espacios de la Biblioteca Nacional, superando ampliamente nuestras expectativas como organizadores.

No puedo dejar pasar esta oportunidad sin expresar mi agradecimiento a todas las personas y organizaciones que, con su esfuerzo, hicieron posible este evento, así como por las numerosas adhesiones y muestras de apoyo recibidas de parte de instituciones y organismos nacionales e internacionales. Asimismo, y muy especialmente, quiero reconocer el apoyo de la Biblioteca Nacional, de la Procuración Penitenciaria de la Nación, de la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de la Secretaria de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo. Finalmente, quiero expresar mi agradecimiento por el gran esfuerzo realizado a los integrantes del Ministerio Público de la Defensa que hicieron posible aquel evento, principalmente, a aquellos más jóvenes de nuestra institución.

Esta obra recoge las exposiciones editadas de las presentaciones que se realizaron en el Congreso, las cuales, sin duda, constituyen un aporte extraordinario en la lucha contra la tortura y los malos tratos. El libro que hoy se publica –al igual que el del certamen literario- es un testimonio más del trabajo de esta Defensoría General de la Nación, de las instituciones públicas y organizaciones de la sociedad civil que integran la Campaña Nacional contra la Tortura en la erradicación de una de las más degradantes prácticas institucionales a dos siglos de la Asamblea del Año XIII. Esperamos que su lectura invite a la reflexión y al compromiso personal para hacer realidad el mandato pendiente de 1813. En Argentina hoy, cada vez que se tortura, atrasamos 200 años.

PALABRAS DE APERTURA Y CONFERENCIA INAUGURAL





Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

PALABRAS DE APERTURA

Estela B. de Carlotto

Buenos días a todos y a todas. Agradezco a todos los organizadores, especialmente a la señora Defensora General de la Nación, la invitación a participar en la apertura de este Congreso Internacional sobre la Tortura.

Quisiera, en estas breves palabras, transmitir algunas experiencias y aprendizajes que las Abuelas de Plaza de Mayo hemos adquirido en nuestros 35 años de existencia como organización y que quizás puedan servirnos a todos nosotros para reflexionar sobre cómo enfrentar y des-terrar definitivamente el flagelo de la tortura.

El 24 de marzo de 1976, las Fuerzas Armadas se alzaron contra las instituciones democráticas e instauraron la dictadura militar más sangrienta de nuestra historia. El terrorismo de estado empleó de manera sistemática el secuestro, la tortura y la desaparición forzada como métodos para reprimir y disciplinar a la población. La violencia estatal dejó como saldo 30.000 desaparecidos y 500 niños apropiados.

En ese contexto de terror y muerte y a pesar del miedo, muchas sentimos la necesidad de unirnos en defensa de la vida para reclamar la aparición de nuestros hijos y de nuestros nietos. Pero nuestra lucha no fue fácil, tuvimos que vencer muchos obstáculos. Una de las primeras barreras que tuvimos que superar fue la incomprensión y la marginación social. Nos dimos cuenta que existía en un nivel muy profundo del inconsciente colectivo un discurso que toleraba la tortura y las otras prácticas aberrantes cometidas por el régimen militar. Esto se notaba en frases dichas al pasar como “algo habrá hecho” o “por algo será”.

Luego del derrumbe de la dictadura, este discurso tolerante transmutó en otros igualmente nefastos, que sostenían que las fuerzas armadas solo habían cometido algunos excesos o que las violaciones masivas a los derechos humanos habían sido producto del enfrentamiento entre dos bandos violentos. Comprendimos así que nuestra lucha era, antes que nada, una lucha cultural. Hicimos docencia para

Palabras de Apertura

que la sociedad comprendiera que la dictadura nos había dañado a todos y que no existía ninguna justificación posible para la tortura, la desaparición forzada o el robo de bebés, porque eran prácticas contrarias a la dignidad de la persona humana.

Hoy, 35 años después, existe consenso social en que las violaciones masivas a los derechos humanos, cometidas durante la dictadura militar, fueron parte de un plan para implementar un determinado orden económico y social que era esencialmente injusto. Sin embargo, esta batalla cultural aún no ha concluido. Lamentablemente, persisten en nuestra sociedad ciertos discursos tolerantes con las torturas y los tratos crueles que aún se cometen en nuestras cárceles, en muchas de nuestras cárceles, comisarías u hospitales psiquiátricos del país. Cuando se reclama mano dura contra el delito o cuando se considera a los presos o a los enfermos mentales como objetos y no como sujetos de derecho, se abre un peligroso camino para la violencia institucional.

Otra cosa que aprendimos durante nuestra lucha fue la importancia fundamental de la justicia para prevenir las violaciones a los derechos humanos. Las Abuelas de Plaza de Mayo siempre canalizamos la búsqueda de nuestros nietos y nuestros reclamos de justicia, por las vías institucionales. En este terreno también encontramos muchas resistencias y sufrimos grandes retrocesos. Pero, finalmente, gracias a la movilización popular y a la determinación del entonces Presidente de la Nación, Néstor Kirchner, la búsqueda de la memoria, de la verdad y de la justicia se transformó en una política de estado y se removieron todos los obstáculos que impedían el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura.

Estos juicios que hoy se celebran a lo largo y ancho del país son un triunfo fundamental en la lucha contra la tortura. Allí donde se pretendió tender un manto de silencio y olvido, estos juicios arrojaron luz y mostraron públicamente los horrores cometidos en los centros clandestinos de detención. Pero, además, con cada condena que dicta la justicia, queda absolutamente claro que nuestra sociedad ya no tolera estas conductas aberrantes, que sus autores no quedarán impunes. Esto, sin dudas, es la principal garantía de que esos crímenes no vuelvan a cometerse.

Hemos conseguido avances muy importantes en el reconocimiento judicial de la tortura durante la dictadura. Cuestiones que antes se discutían, como los estándares de prueba necesarios para acreditar los hechos, o si las condiciones de detención en los centros clandestinos constituían o no el delito de tormento, ya están superadas en la jurisprudencia.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

dencia. Lamentablemente no sucede lo mismo con los actos de tortura que suceden en la actualidad, los que en su mayoría quedan impunes.

Los jueces, fiscales y defensores tienen una enorme responsabilidad en la prevención de la tortura, la cual no siempre es cumplida cabalmente por algunos funcionarios que se muestran indiferentes o insensibles frente a estas prácticas. Pero, más allá de los sujetos individuales, todo el sistema de justicia se muestra impotente, ineficaz para investigar y condenar hechos de tortura. Esto es algo sobre lo que aún queda mucho trabajo por hacer. Nuestra democracia necesita un sistema de justicia respetuoso de los derechos humanos y eficaz en la persecución de la violencia institucional y de otros delitos complejos que afectan principalmente a los sectores más vulnerables de la sociedad.

Por eso vemos con mucho optimismo y esperanza los vientos de cambio que soplan en la justicia. Estamos convencidas de que expresan la renovación de que la justicia vuelva a estar al servicio de la sociedad, de los que más la necesitan y no de las corporaciones.

Otro aprendizaje que adquirimos en estos años y que quisiera compartir con ustedes es la necesidad de que nuestros avances se cristalicen en políticas públicas, en reformas institucionales. Esta es la única forma de garantizar su perdurabilidad y de vencer las resistencias que aún persisten en las estructuras del Estado. Así concebimos e impulsamos la creación del Banco Nacional de Datos Genéticos o, más recientemente, la Unidad Fiscal Especializada para casos de apropiación de niños durante el terrorismo de Estado, que fue creada, el año pasado, por la Procuradora General de la Nación.

Para erradicar definitivamente la tortura creemos que es necesario avanzar decididamente con políticas y reformas institucionales. Durante los últimos años se han dado pasos importantes en materia de seguridad y es importante profundizar este camino. Nuestra democracia aún demanda fuerzas de seguridad y servicios penitenciarios profesionales, transparentes y respetuosos de los derechos fundamentales de las personas. También consideramos un avance importante la aprobación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y esperamos que se ponga en marcha cuanto antes.

Para finalizar, deseo reconocer especialmente la iniciativa y el esfuerzo hecho por todos los organizadores para concretar este Congreso internacional. Este evento es en sí mismo un paso adelante en la lucha contra la tortura porque pone este tema en la agenda pública y nos obliga a todos a reflexionar. Pero, además, este encuentro es una herramien-

ta muy importante para multiplicar los esfuerzos y sumar voluntades para erradicar la tortura.

Esto será tarea de todos los asistentes, todos ustedes, desde su lugar como jueces, fiscales, funcionarios o académicos podrán replicar lo que aquí se discuta y, de este modo, sumarán su aporte en esta lucha que aún no termina. Feliz día, feliz encuentro y gracias por estar acá.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

PALABRAS DE APERTURA

Stella Maris Martínez

Es un verdadero honor estar acompañada en la inauguración de este Congreso por el Dr. Juan Méndez, Relator Especial de Naciones Unidas para la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, quien ha hecho el esfuerzo de venir a nuestro país, y por supuesto, por la señora Estela B. de Carlotto, Presidenta de Abuelas de Plaza de Mayo. Quiero destacar también que apoyan esta iniciativa y que nos acompañan hoy representantes de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de distintos órganos de Naciones Unidas y una serie de amigos de todo el continente que están comprometidos en la lucha contra la tortura. También agradezco especialmente a mis queridas colegas de la Defensa Pública de Uruguay y de otros países que están en este momento junto a nosotros, con quienes hemos construido la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, que también está fuertemente comprometida en la lucha contra la tortura. Agradezco también al Dr. Horacio Gonzalez, Director de la Biblioteca Nacional, por su disposición para que este evento se realice en su sede.

La idea que originó este Congreso y toda la Campaña Nacional contra la Tortura, de la cual este evento es uno de los puntos sobresalientes, surgió por la circunstancia de que este año se cumplen doscientos años de la Asamblea del Año XIII. Doscientos años desde que unos patriotas que, realmente, en ese momento eran revolucionarios, tomaron ideas originadas en la Constitución de Cádiz en España y realizaron avances significativos en favor de nuestra institucionalidad. Es en ese momento, en la Asamblea del Año XIII, cuando se derogó formalmente la tortura como método probatorio legal. Esto no quiere decir que, lamentablemente, no se siguiera utilizando como método ilegal. Sin embargo, aquella decisión, en el año 1813, era, realmente, un avance. Por eso, nos pareció que doscientos años después, el mejor modo de homenajear a esos valientes era, precisamente, poniendo sobre el tapete que la tortura

Palabras de Apertura

sigue existiendo, llamándole la atención a la sociedad entera sobre este punto y, además, realizando una campaña lo más amplia y participativa posible, precisamente contra la tortura.

Nosotros, que trabajamos como Defensores Oficiales, sabemos perfectamente que al día de hoy la tortura sigue existiendo en todos los ámbitos de encierro de nuestro país, tanto a nivel federal como a nivel provincial. Cuando digo todos, no sólo me refiero a cárceles y comisarías, sino también a centros de alojamiento de personas con padecimientos mentales, a institutos de niños, niñas y adolescentes, a geriátricos; todo lugar cerrado, todo lugar aislado de la sociedad, es un ámbito propicio para que se puedan violentar los derechos humanos de las personas que allí se encuentran.

Recordaba, cuando organizábamos este evento, que también pasaron más de doscientos años desde que en 1777, un escritor italiano, Pietro Verri, escribió aquel pequeño libro que se llama “Observaciones sobre la tortura”. Verri era uno de los colaboradores directos de Beccaria, a quien ayudó mucho en su obra; por eso, precisamente, la obra de Beccaria le da una gran importancia al tema de la tortura. Doscientos años después de que este libro se publicara, un español muy valiente, Manuel de Rivacoba y Rivacoba, querido profesor que se fue de España exiliado, que estuvo en nuestro país y que en ese momento estaba en Chile, en el año 1977, publicó en nuestro país aquel libro “Observaciones sobre la tortura”, que tiene referencias que son centrales y absolutamente actuales.

Algunas de las citas que brevemente voy a leer, porque no quiero abusar del tiempo, aparecen en el prólogo maravilloso que hace Rivacoba y Rivacoba: *“el tormento es una verdadera y gravísima pena, esto es, la tortura no es un método de obtención de nada, la tortura es en sí una pena y como ello hay que visualizarlo, como pena ilegal, porque en la mayoría de los casos se aplica a personas inocentes o si no, se aplica a personas que ya están cumpliendo otra pena y sólo creo que es una prueba, no de la verdad, sino de la robustez o delicadeza de los miembros del atormentado”*. Esto lo dice Lardizábal, señalando lo inicuo de la utilización de la tortura; ¿por qué lo digo?, porque en el imaginario colectivo de las fuerzas de seguridad todavía, pese a los años que han pasado, subyace el concepto de que la tortura sí sirve, que si se tortura se va a obtener información y que aunque esa información no pueda luego, si se descubre que fue obtenida bajo tormentos, usarse o incorporarse legalmente a un proceso judicial, de todos modos sirve para obtener otras pruebas que van a utilizarse. Esto es lo primero contra lo que hay que luchar. Aunque ya lo hayamos hecho durante muchos años, hay que seguir insistiendo y ser

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

muy estrictos en el control de cómo fueron introducidos los elementos de prueba en el proceso y, además, hay que continuar difundiendo que la tortura nunca sirvió para descubrir la verdad.

También, señala el mismo Rivacoba y Rivacoba en el prólogo, tomando los dichos de un autor francés, una frase muy importante: *“la tortura es una invención de la tiranía. Que se recorra la historia y se la verá más o menos en el uso de los pueblos según estos sean más o menos libres, más o menos ilustrados”*. Esto afirma que contra la tortura se lucha de muchas maneras, se lucha culturalmente, se lucha con ilustración, con cultura para el pueblo, se lucha con libertad, cuánto más democracia haya, va a haber menos tortura.

Finalmente, el mismo Pietro Verri, cuando insta a que desaparezca totalmente la tortura, en ese momento absolutamente en boga, señala que va a costar mucho porque a los jueces les cuesta mucho abandonar las prácticas judiciales. En este caso, yo no puedo menos que referirme a algo que ya dijo Estela B. de Carlotto y es la casi inexistente cantidad de condenas que hay en nuestro país por los delitos de tortura, apremios o vejaciones, así como la predisposición de todos los operadores judiciales a calificar el hecho que están investigando lo más suavemente posible; es decir, siempre es menos, siempre es un delito más leve, y a hacer muy difícil la obtención de la prueba.

En este sentido, es posible establecer un parangón entre la investigación de la tortura y lo que pasaba con la violencia de género que se daba en ámbitos privados, donde las pruebas eran diabólicas, imposibles, porque siempre se decía que era “el dicho de la mujer contra el dicho del hombre” y no se avanzaba, no se recolectaban otras pruebas, no se tomaban otros elementos y la investigación nunca prosperaba. Algo parecido pasa con la tortura; el primer paso que hay que dar es que los jueces y fiscales se den cuenta que no siempre las personas acusadas de un delito o condenadas mienten, y que no siempre el personal de seguridad que las debe resguardar o que realizó su detención, dice la verdad. Este es uno de los paradigmas que es necesario destruir para poder avanzar y esto es lo que normalmente ocurre. A las personas privadas de su libertad, y otro tanto ocurre con las personas con problemas de salud mental no se les cree. Todo lo que dicen, si son presos, lo hacen para mejorar su situación procesal y si son personas con padecimientos mentales, “ah, son locos”, “no le vas a creer a un loco” y a los niños tampoco, porque “son niños”, porque “fabulan”. De esta manera, se construyen ámbitos de impunidad de los cuales todos somos responsables, pero claramente son

Palabras de Apertura

responsables jueces y fiscales. En la medida que se siga una línea firme de investigación y condena, estos delitos van a descender y sobre todo, en la medida en que se tome conciencia de que son delitos y delitos gravísimos. Por ello, nada justifica que se investigue con mayor ahínco un robo o un hurto simple, que un apremio, una severidad o una vejación.

A todo ello se suma el hecho de que nosotros somos responsables de inyectar violencia a la sociedad. Si no trabajamos seria y profundamente en el funcionamiento del sistema penal, del sistema policial y del sistema penitenciario, tanto federal como provincial, en la medida que estas prácticas sobrevivan, en la medida que haya maltrato, que haya falta de respeto a la dignidad humana, que la gente encarcelada sea maltratada, desconsiderada, lo que va a ocurrir al final del camino es que esas personas se van a reinsertar a la sociedad con mucho más odio, con mucho más rencor, con muchas menos posibilidades de crear una sociedad justa y democrática. A ello se añade que cuando ellos recuperan la libertad, luego de haber pasado por una serie de padecimientos, es casi imposible que consigan trabajo, porque todavía esa es una gran deuda que tenemos, que es ver qué hacemos con las personas que recuperan su libertad y esto es un problema; básicamente es un problema político, es un problema del poder judicial, es un problema de los fiscales, pero también es un problema de toda la sociedad.

Toda la sociedad debe sacarse la venda de los ojos y darse cuenta que la mano dura que se supone que le aplicamos a las personas que cometieron delitos, en el fondo, nos la estamos aplicando a nosotros mismos y que permitiendo la tortura o los apremios, sólo estamos construyendo una sociedad mucho más insegura, mucho menos democrática, mucho menos digna de ser vivida.

Por eso impulsamos esta Campaña Nacional contra la Tortura y por eso invitamos a todos a sumarse a ella, a tener un rol realmente activo y participativo, queremos que este sea un tema que se instale en la sociedad y queremos que poco a poco podamos ir cambiando esta visión que nos hace una sociedad con una calidad institucional de segundo nivel. Hemos avanzado mucho, gracias al esfuerzo de las Abuelas, de las Madres y ahora, al esfuerzo de toda la sociedad, en la investigación y sanción de los crímenes de lesa humanidad. Pero, también, tenemos que mantener una postura firme con los crímenes que día a día están ocurriendo en cárceles, hospitales psiquiátricos, institutos de menores, respecto de los cuales muchas veces tenemos una mirada demasiado complaciente. No podemos permitir esa mirada complaciente, no sólo

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

por los derechos humanos de las víctimas de este tipo de malos tratos, sino por los derechos humanos de quienes aplican esos malos tratos, cuya dignidad humana también se ve lesionada y básicamente de la dignidad humana de toda la sociedad.

Esta es una cuestión de dignidad humana, esta es una cuestión de derechos humanos, esta es la construcción conjunta, participativa, digna de una sociedad mejor para que pueda ser vivida por todos nosotros, sin violencia y con justicia. A esa convocatoria los llamamos y dejo formalmente abierto nuestro Congreso. Nuevamente, muchas gracias.



**OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO
EN MATERIA DE TORTURA**

Juan E. Méndez

En primer lugar, quisiera agradecer a la Defensora General de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez, al Ministerio Público de la Defensa y a los demás organizadores por celebrar este importante Congreso, y por lanzar esta campaña por la erradicación de la tortura. Espero que contribuya, en la Argentina y en el mundo, a recuperar el consenso condenatorio de la tortura que hemos perdido, al menos en parte, en la última década. Es un honor para mí haber sido invitado a compartir el panel con Estela B. de Carlotto, Stella Maris Martínez y el Director de la Biblioteca Nacional, Horacio González. Es también un honor participar de este evento en mi calidad de Relator Especial de Naciones Unidas para la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y poder contribuir a celebrar el bicentenario de la Asamblea General Constituyente, así como a evaluar los importantes progresos que Argentina ha logrado en este tiempo respecto de la lucha contra la impunidad y en la erradicación y prevención de la tortura. Celebramos esos logros con ustedes, pero también, como ustedes, reconocemos los pasos que aún quedan por implementar.

Como argentino, me siento profundamente honrado por la invitación a recordar un hito trascendente de nuestra historia. La Asamblea del Año XIII es parte de la trama mediante la cual los argentinos procuraron dar institucionalidad a los impulsos libertarios que inspiraron a nuestros primeros gobiernos. Como otros esfuerzos posteriores, sus líderes hubieron de sufrir derrotas parciales; pero la abolición de la tortura, la quema de sus instrumentos en la plaza pública, y la abolición de la esclavitud a través de la libertad de vientres, son momentos de nuestra historia de los que debemos sentirnos orgullosos y que dos siglos más tarde todavía nos interpelan, nos inspiran y nos desafían a profundizar el camino emprendido.

Conferencia Inaugural

Lamentablemente, 200 años no han sido suficientes para erradicar la tortura y los malos tratos en Argentina ni en el mundo. Sin embargo, como un triunfo de este período, contamos hoy con un marco legal internacional diseñado especialmente para garantizar el respeto de la prohibición absoluta de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Más allá de los tratados multilaterales, la conciencia de la humanidad reconoce hoy el carácter absoluto de la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esa prohibición y las demás obligaciones del Estado que de ella se derivan son reconocidas como normas de derecho internacional consuetudinario y, más aún, son normas imperativas del derecho internacional, *jus cogens*, que no admiten ninguna objeción, excepción o suspensión. A ese estado de la cuestión se ha llegado a través de un largo proceso de desarrollo normativo. En ese sentido, representa un triunfo de nuestro país el haber contribuido y adherido al desarrollo de estas garantías internacionales y haberlas incorporado a nuestra cultura democrática y al Estado de derecho.

Voy a concentrar mi presentación en el contenido de este marco legal internacional y en analizar las obligaciones internacionales de los Estados respecto de la prohibición de la tortura que, lógicamente, se aplican a la Argentina. Al hacerlo, intentaré también destacar el rol que cumple mi mandato como Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura, como uno de los mecanismos de monitoreo y refuerzo del cumplimiento de estas obligaciones.

1. MANDATO DE LA RELATORÍA

La Relatoría sobre la Tortura es uno de los llamados “Procedimientos Especiales” que funcionan bajo el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Los Procedimientos Especiales consisten en expertos independientes con el mandato de monitorear el estado de cumplimiento de ciertas obligaciones internacionales y hacer recomendaciones al respecto, en el caso de los Procedimientos Temáticos; o respecto del cumplimiento de los derechos humanos en un país específico, en el caso de los Procedimientos por País.

En reconocimiento a la importancia de la prohibición de la tortura en el derecho internacional, la Relatoría sobre la Tortura es uno de los Procedimientos Especiales Temáticos más antiguos (1985) y de mayor actividad. El propósito de mi mandato es precisamente monitorear la situación de la prohibición de la tortura en el mundo y recomendar a los

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Estados la implementación de medidas y garantías tendientes a asegurar la prevención y erradicación de la tortura.

Para cumplir con este mandato y en forma similar a los mecanismos de trabajo de todos los Procedimientos Especiales, mi Relatoría realiza visitas a países y produce informes que contienen información y recomendaciones sobre la situación de ese país respecto de la prohibición de la tortura; cursa comunicaciones a los Estados respecto de denuncias recibidas por parte de víctimas o de sus representantes -procedimiento que concluye con un informe al Consejo de Derechos Humanos consignando las violaciones que el Relator considera probadas-; y produce informes temáticos sobre la aplicación de la prohibición de la tortura a diversas prácticas y situaciones.

A diferencia de ciertos órganos creados en los tratados como el Comité contra la Tortura, creado por la Convención contra la Tortura, mi mandato no tiene por fin velar por el cumplimiento de las normas de un tratado específico, ni está limitado a evaluar la situación de países que hayan ratificado estas normas. Por el contrario, el mandato parte de la base de que existe una obligación internacional consuetudinaria respecto de la prohibición absoluta de la tortura que vincula a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas y busca cooperar con los demás organismos internacionales, así como con los Estados y la sociedad civil, en el desarrollo de garantías para su respeto.

2. DEFINICIÓN DE TORTURA Y TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Sin embargo, aun cuando la prohibición de la tortura y de los malos tratos constituye una obligación consuetudinaria y *jus cogens*, para comprender su alcance y contenido es importante trabajar sobre una definición clara respecto de lo que implican estas prácticas. En este sentido, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en especial, el artículo 1 de la Convención contra la Tortura establecen los componentes fundamentales de esta definición en el sistema universal de derechos humanos y, por lo tanto, guían e informan el trabajo de mi mandato. Esto se debe a que la práctica internacional de los Estados y de los diversos mecanismos y tribunales internacionales y domésticos, han llevado a entender que, en general, estas normas recogen y expresan el contenido de la obligación consuetudinaria de prohibición de la tortura.

En este sentido, según el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, una práctica constituye tortura cuando cumple con todos los si-

Conferencia Inaugural

güientes elementos: 1. Se trata de una conducta que ocasiona dolores o sufrimientos físicos o mentales severos; 2. Es realizada por un funcionario público, por una persona que ejerce funciones públicas o que actúa bajo instigación, con consentimiento o aquiescencia de un funcionario público, y 3. Es realizada intencionalmente con el propósito de lograr alguno de los fines enumerados en forma no taxativa por la Convención, como la interrogación, el castigo, la intimidación o coacción a la víctima o a otras personas, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

Por otro lado, el artículo 16 de la misma Convención se refiere a la prohibición de los tratos crueles, inhumanos o degradantes y los define como “otro actos” que “no lleguen a ser tortura” y que sean cometidos por funcionarios públicos, personas que ejercen funciones públicas, o que actúen bajo sus órdenes, instigación o aquiescencia. Por lo tanto, las diferencias principales entre la definición de malos tratos y de tortura son, por un lado, la severidad del dolor o sufrimiento, que en el caso de la tortura es más calificado y, por otro lado, el hecho de que para los malos tratos no se requiere demostrar una intención específica, sino que admiten la posibilidad de que se ocasione el dolor o el sufrimiento por negligencia. Las obligaciones del Estado que se desprenden de estas prácticas son también distintas siendo más severas e intensas respecto de la tortura. No obstante ello, conviene insistir en que la prohibición es absoluta e inderogable tanto respecto de la tortura como de los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En la práctica, estas definiciones presentan varias dificultades que las hacen objeto de críticas. Por ejemplo, la exigencia de tener que probar la intención del agente que comete el abuso para que la práctica configure tortura, pero no para que sea malos tratos, puede impedir que conductas que alcancen la severidad exigida por la definición de tortura no sean consideradas tales por la dificultad o imposibilidad de probar la intención requerida. Esto es especialmente relevante considerando que la severidad del sufrimiento debe evaluarse caso a caso y dependiendo de las condiciones personales y del contexto de la víctima. En este sentido, en una aplicación estricta de la definición de tortura, puede resultar muy difícil considerar como tal prácticas como el aislamiento solitario prolongado de niños que se pretenda justificar en una política penitenciaria general, o la existencia de condiciones inaceptables de reclusión que puedan explicarse por la falta de recursos económicos, aun cuando la severidad del sufrimiento sea elevada.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Por otro lado, las definiciones también pueden criticarse por la exigencia de la participación directa o indirecta de un agente estatal para que la conducta sea castigada como tortura o malos tratos. Esto significa que, en casos en que se trate de conductas de agentes no estatales, debe demostrarse que, como mínimo, el Estado sabía o debía saber del desarrollo de esa conducta y no tomó las medidas diligentes para prevenirla, detenerla, investigarla y castigarla, según corresponda. Sin embargo, cabe destacar que el trabajo de los diversos mecanismos y tribunales internacionales de derechos humanos ha ayudado a establecer que, cuando el Estado no cumple con sus obligaciones procesales de debida diligencia respecto de la investigación y sanción de alegaciones de tortura, el Estado viola también su obligación material de no torturar o causar malos tratos, aun cuando estas conductas sean realizadas por agentes privados, como en el caso de la violencia doméstica. En nuestra práctica, como en la de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, encontramos responsabilidad del Estado cuando las instituciones respectivas conocían el riesgo o debían conocerlo en el curso normal de sus responsabilidades y no han hecho nada por prevenir la tortura o el maltrato cometido por un particular o para castigarlo condignamente.

Por otro lado, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que también ha sido ratificada por Argentina, tiene una definición un tanto distinta a la de la Convención de Naciones Unidas ya que no establece la calificación de severidad del sufrimiento, admite a través de la frase “cualquier otra intención” una gama más amplia de fines, y no incluye el requisito de la participación estatal en la definición, aunque sí lo hace como requisito para castigar el delito. Sin explayarme sobre estas diferencias, quiero destacar que, en la aplicación de estos tratados, el Estado que ha ratificado ambos instrumentos siempre debe aplicar la norma más beneficiosa para la víctima.

La referencia en la definición a la intención (dolo) y a propósito u objetivo que se persigue se presta a equívocos, o más bien a intentos de interpretación de mala fe. Algunos han querido justificar formas de interrogar aberrantes con la excusa de que el torturador persigue algún fin superior o urgente, como salvar a la patria o el conocido “escenario de la bomba a punto de estallar”. En América Latina sabemos bien que no es así como ocurre en la realidad la tortura. Que después del 11 de septiembre de 2001 se haya reproducido este argumento falaz es sin duda un retroceso, no tanto desde la perspectiva de la vigencia de las normas pero sí de la percepción en la opinión pública sobre posibles

Conferencia Inaugural

justificaciones éticas para la tortura. Desde la Relatoría sostenemos que el dolo específico que requiere la definición se refiere a la intención de hacer padecer a la víctima el dolor o el sufrimiento, físico o mental y que el objetivo o propósito que se persiga es indiferente en todos los casos.

Muchas de las críticas o dificultades en la implementación de estas definiciones pueden deberse a que su aplicación ha evolucionado respecto de la concepción clásica de tortura pensada en el agente estatal que tortura físicamente a una persona privada de libertad con el objeto de extraer una confesión o información. En efecto, el derecho internacional reconoce ampliamente el principio de que los tratados son documentos vivos cuya interpretación cambia con el tiempo y, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la Europea, han establecido que el concepto de tortura ha evolucionado en función de las exigencias actuales de nuestras sociedades democráticas. En este sentido, parte del trabajo de mi mandato y de los múltiples mecanismos que monitorean la prohibición de la tortura, es también contribuir al seguimiento de la evolución de la definición de la tortura y los malos tratos a fin de identificar sus límites y las diversas prácticas que se encuentran comprendidas en su prohibición. En mi último informe temático presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de este año, por ejemplo, concluí que, en atención a esta evolución, ciertas prácticas que ocurren en el ámbito de la asistencia a la salud pueden constituir tortura o malos tratos, aun cuando sean realizadas por agentes privados y con fines terapéuticos y que, por lo tanto, los Estados están obligados a tomar medidas diligentes para prevenir, investigar y sancionar prácticas que crucen esa línea.

Como último punto respecto de la definición de tortura, quisiera referirme a la excepción presente en la Convención respecto de que no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia de la aplicación de sanciones legítimas. Esta excepción no quiere decir que los Estados pueden, a través de la autorización legal de ciertas prácticas, evadir a sus obligaciones internacionales de prohibir la tortura. Lo que importa es si la práctica constituye tortura bajo el derecho internacional. Si lo es, no puede nunca ser una práctica legítima bajo el derecho doméstico de un Estado. Por ejemplo, en el ejercicio de mi mandato, he identificado en mis informes temáticos que prácticas como la pena de muerte y el aislamiento solitario constituyen, bajo ciertas circunstancias, tortura y por lo tanto no pueden excusarse en ser la aplicación de sanciones legítimas.

3. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Definida la tortura y los malos tratos e identificadas las prácticas que pueden considerarse como tales, es importante establecer cuáles son las características y los componentes de las obligaciones de los Estados cuyo incumplimiento desencadena su responsabilidad internacional.

A) CARÁCTER INDEROGABLE Y *JUS COGENS* DE LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA

En primer lugar, cabe destacar que el derecho a la integridad personal es un derecho humano de los considerados inderogables, lo que significa que el Estado no puede jamás justificar su violación o vulneración, ni siquiera en base a alguna de las razones que el derecho internacional admite para limitar, en ocasiones, otros derechos. En este sentido, la prohibición de la tortura se mantiene como absoluta e inderogable aún en tiempos de guerra, en casos de amenaza a la seguridad nacional o de lucha contra el terrorismo, en casos de amenazas a la seguridad pública, o por cualquier otra razón.

La prohibición de la tortura se considera una norma *jus cogens*, lo que significa que su respeto es un imperativo internacional para los Estados que no admite excepción ni pacto en contrario y que vincula a los Estados respecto de toda la comunidad internacional. En forma conexas, la prohibición de la tortura es también una norma consuetudinaria de derecho internacional, ya que la práctica de los Estados demuestra un consenso respecto de la obligatoriedad de su prohibición. Así, los Estados están obligados por esta prohibición aun cuando no hayan ratificado los tratados que la establecen.

B) OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR, ENJUICIAR Y CASTIGAR ALEGACIONES DE TORTURA

Respecto al contenido de la obligación estatal derivada de la prohibición de la tortura, uno de los componentes principales es la **obligación de investigar, enjuiciar y, cuando corresponda, castigar a todos los culpables de actos de tortura**. Esta obligación se establece directamente en los artículos 12 y 7 de la Convención contra la Tortura, pero también ha sido interpretada por el Comité de Derechos Humanos como uno de los contenidos del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconoce el derecho a la integridad personal. Asimismo, ha sido destacada como una obligación fundamental por parte de los

Conferencia Inaugural

distintos mecanismos regionales e internacionales de protección, y por la Asamblea General de Naciones Unidas y el Consejo de Derechos Humanos, respecto de las violaciones graves a los derechos humanos. Esta obligación se desprende tanto en los casos en que las alegaciones se refieran a actos de tortura cometidos por agentes estatales, como cuando se trate de actos o prácticas de agentes privados.

En la práctica, el cumplimiento de esta obligación se evalúa en base a estándares de debida diligencia y se informa en el cumplimiento de garantías de debido proceso. Así, por ejemplo, no cualquier investigación satisface la obligación de investigar las alegaciones de tortura. Esta investigación debe ser pronta, imparcial, independiente, debe proveer de adecuada protección a las víctimas y debe tener como objetivo la identificación de la veracidad y ocurrencia de los hechos alegados y la identificación de los responsables. Es además importante que los investigadores estén capacitados en el trato adecuado a víctimas de tortura y en la recolección de pruebas forenses de estos abusos. En este sentido, el Protocolo de Estambul debe guiar la acción de los Estados.

Además, la obligación de investigar está atada a la de iniciar las acciones judiciales y administrativas correspondientes contra los posibles responsables de estos delitos. Por lo tanto, la investigación debe cumplir con ciertos estándares de documentación de las pruebas relevadas que puedan facilitar el trabajo de los fiscales. Asimismo, cuando se trate de funcionarios públicos, para evitar que puedan entorpecer la investigación, éstos deben ser separados de sus cargos hasta que se determine si corresponde el inicio de acciones judiciales. Respecto de la obligación de enjuiciar y castigar a los culpables, cabe destacar que sólo puede considerarse satisfecha cuando la investigación se lleva a cabo a través de autoridades judiciales independientes e imparciales y en total observancia de las garantías exigidas por el debido proceso. Las garantías del juicio justo se aplican tanto en favor de los acusados como de las víctimas, cuya participación en el proceso debe alentarse y ser garantizada.

En este sentido, existen una serie de acciones positivas concretas que los Estados deben adoptar para cumplir con la obligación de investigar, enjuiciar y castigar actos de tortura y malos tratos. Por ejemplo, los Estados deben crear y contar con mecanismos apropiados para recibir denuncias, deben entrenar al personal a cargo de las investigaciones y asegurar su independencia y la disponibilidad de recursos, deben contar con un poder judicial capacitado e independiente y deben haber tipifi-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

cado el delito de tortura y de malos tratos en conformidad con la normativa internacional y con sanciones apropiadas a su severidad.

Asimismo, en virtud del carácter *jus cogens* de la prohibición de la tortura, los Estados no pueden justificar el incumplimiento de esta obligación en base a la existencia de amnistías legales o de facto, el principio de irretroactividad de la ley penal, o las normas relativas a la prescripción de la acción penal. En la experiencia de América Latina, éstas son muchas de las razones que usualmente obstaculizan la investigación de actos de tortura ocurridos en períodos dictatoriales. Sin embargo, Argentina ha demostrado ser uno de los países líderes en la región respecto de la lucha contra la impunidad, estableciendo en la jurisprudencia interna importantes precedentes respecto de la inaplicabilidad de estas justificaciones. Esta lucha contra la impunidad de los crímenes de la dictadura debe extenderse a impedir la impunidad de la tortura y los malos tratos en períodos democráticos.

Lamentablemente, en mi experiencia, a pesar de la centralidad y relativa claridad de la obligación de investigar, enjuiciar y castigar, la misma constituye una de las obligaciones más frecuentemente violadas por los Estados. En el caso de Argentina, dos de las últimas cuatro denuncias que recibí en el primer semestre de 2013 en mi calidad de Relator y que compartí con el Gobierno, se refieren a la falta de investigación adecuada de alegaciones de tortura. Uno de estos casos implicó alegaciones de tortura en una comisaría de Florencia, Provincia de Santa Fe en la que, al momento de la comunicación, los presuntos funcionarios responsables habían sido trasladados pero permanecían en sus funciones sin que se hayan iniciado investigaciones adecuadas. A la fecha, no he recibido respuesta alguna respecto del estado de este caso.

Sin perjuicio de ello, quiero también resaltar otros dos casos que están publicados en mi último informe de comunicaciones de marzo de 2013 y que se refieren a serias alegaciones de torturas en el Complejo Federal II y en la Cárcel de San Felipe. En ambos casos recibí respuesta por parte del Gobierno argentino en las que se establece el inicio de investigaciones apropiadas.

C) OBLIGACIÓN DE PREVENIR ACTOS DE TORTURA Y DE MALOS TRATOS

Por otro lado, la prohibición de la tortura y de los malos tratos obliga también a los Estados a **adoptar medidas positivas tendientes a prevenir estas conductas**. Esta obligación se encuentra expresamente establecida en el artículo 2 de la Convención contra la Tortura que establece

Conferencia Inaugural

que los Estados deben tomar “medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura”.

El contenido de esta obligación es muy amplio e implica la obligación, por ejemplo, de adoptar medidas legislativas que tipifiquen la tortura y los malos tratos como delitos en conformidad con la Convención, promover activamente en las instituciones públicas una cultura de tolerancia cero hacia la tortura, crear mecanismos apropiados para la denuncia de tortura y de malos tratos y para el monitoreo de los centros de detención y capacitar al personal policial y judicial en materia de prevención de tortura y tratamiento de sus víctimas. Asimismo, algunas medidas más concretas para prevenir la tortura implican el acceso inmediato a un abogado al momento de la detención, la realización de un examen médico al momento de detención y del ingreso a un centro de privación de libertad, la conservación de registros adecuados en las comisarías y cárceles y el acceso frecuente de los detenidos a visitas y comunicaciones con el exterior.

En casos en que el Estado esté en conocimiento de la existencia de prácticas por parte de agentes no estatales que puedan constituir actos de torturas o malos tratos, la obligación de prevenir obliga a los gobiernos a adoptar medidas positivas tendientes a regular y controlar el desarrollo de estas prácticas para prevenir los abusos. La falta de adopción de estas medidas preventivas puede derivar directamente en una violación de la prohibición de la tortura y en la responsabilidad internacional del Estado. A modo de ejemplo, mi mandato ha recomendado a los Estados respecto de las medidas que deben adoptar a fin de evitar que casos de violencia doméstica o de abusos en centros de asistencia a la salud impliquen su responsabilidad internacional por incumplir la obligación de prevenir la tortura y los malos tratos.

En el caso de Argentina, una medida positiva para reforzar la prevención de la tortura ha sido la creación de un Registro de casos de tortura en la provincia de Buenos Aires. Sin embargo, mi mandato cursó una comunicación al gobierno expresando preocupación por el posible traslado de este Registro desde el ámbito de la Defensoría de Casación Penal de la provincia a la competencia de la Defensoría General Multifueros que sería creada por una nueva ley. Según las alegaciones recibidas, esta transferencia podría afectar la especialidad y experiencia en el manejo de estos datos sensibles, así como la independencia del registro, comprometiendo, por lo tanto, su utilidad como mecanismo de prevención. Lamentablemente, no he recibido respuesta del Gobierno respecto del estado de este proyecto de ley o la veracidad de las alegaciones recibidas.

4. OBLIGACIÓN DE NO EXTRADITAR CUANDO EXISTA PELIGRO DE TORTURA O TRATO CRUEL INHUMANO O DEGRADANTE

Por otro lado, otra de las obligaciones fundamentales bajo la prohibición de la tortura es la de *non-refoulement* o **prohibición de expulsar, devolver o extraditar a una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura**. En este sentido, la prohibición absoluta de la tortura no estaría completa si los Estados pudieran, a pesar de no cometer ellos los actos que constituyen tortura o malos tratos, extraditar a personas que pudieran ser sometidas a estas prácticas en otros Estados.

Esta obligación está expresamente regulada en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y también constituye uno de los pilares fundamentales de la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados. Sin embargo, existe una diferencia fundamental entre ambas obligaciones que se debe, principalmente, al carácter *jus cogens* de la prohibición de la tortura. Mientras que en el caso de los refugiados la obligación de *non-refoulement* admite excepción en situaciones en las que existan razones de seguridad nacional o que la persona haya cometido un delito grave que constituya una amenaza para la comunidad del país, ninguna persona, sin excepción y sin importar si se trata del más peligroso de los terroristas, puede ser expulsada a un país en el que pueda ser sometido a actos de tortura. Asimismo, mi mandato ha constantemente insistido en que los Estados no pueden evadir esta obligación ni siquiera a través de la obtención de garantías diplomáticas por parte del Estado destino que pretendan asegurar que la persona a trasladar no será sometida a torturas. La Convención contra la Tortura respalda esta interpretación al no admitir excepciones y acepta que la determinación de la existencia de peligro de tortura en el Estado destino puede basarse en la existencia “de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos” y no sólo en alegaciones concretas.

En mi experiencia, ésta es una obligación que los Estados suelen respetar en la mayoría de los casos. Tal ha sido el resultado positivo de intervenciones de mi mandato y de otros mecanismos internacionales respecto, incluso, de sospechosos de terrorismo.

5. OBLIGACIÓN DE EXCLUIR EVIDENCIA OBTENIDA POR MEDIO DE TORTURA

Otra de las obligaciones principales, establecida en el artículo 15 de la Convención contra la Tortura, es la de asegurar que **ninguna decla-**

Conferencia Inagural

ración que haya sido obtenida como resultado de tortura sea utilizada como evidencia en cualquier tipo de procedimiento, excepto si es en contra de la persona acusada de tortura como prueba de que la declaración fue realizada. Esta obligación es de fundamental importancia pues procura privar de toda eficacia a la utilización de la tortura y los malos tratos como método de investigación. Tanto el Consejo de Derechos Humanos como la Asamblea General de Naciones Unidas han destacado el carácter absoluto y consuetudinario de esta obligación, extendiéndolo al caso de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Sin embargo, en su aplicación esta obligación genera múltiples inconvenientes. Debido a que la norma excluye la evidencia obtenida con uso de tortura, una aplicación estricta de la regla puede llevar a concluir que, para beneficiarse de la misma, la víctima debe primero probar que hubo tortura. Esta interpretación, además de ser contraria a la obligación de los Estados de investigar toda alegación de tortura, pone a las víctimas en una situación compleja debido a que la comprobación de la tortura depende, en muchos casos, de marcas en el cuerpo de la víctima que pueden haberse borrado con el tiempo. En este sentido, en el ejercicio de mi mandato y después de visitar varios países en los que comprobé esta interpretación, recomendé que los Estados no exijan pruebas fehacientes de la existencia de torturas para dar lugar a la exclusión de evidencias. En los casos en los que se alegue que ciertas pruebas fueron obtenidas con el uso de torturas, los Estados deben excluir la evidencia, iniciar de oficio y en forma independiente una investigación para determinar la existencia de tortura, y trasladar la carga de la prueba a la fiscalía que debe demostrar que no existió tortura si pretende lograr la admisibilidad de esa prueba.

Por otro lado, los Estados deberían implementar ciertas salvaguardas a fin de asegurar la inviolabilidad de esta regla. Por ejemplo, las confesiones deberían ser consideradas pruebas admisibles únicamente en los casos en que hayan sido realizadas con la presencia del abogado del acusado y ante una autoridad judicial o de carácter imparcial similar. Además, los jueces deberían tener como práctica consultar a los acusados cuál ha sido el trato en custodia y si ha sido víctima de abusos. En particular, los Estados deben ir más allá de la letra estricta de la Convención contra la Tortura y regular los procedimientos penales de modo que la regla de exclusión se aplique no sólo a la confesión obtenida bajo tortura sino a toda prueba obtenida en violación del debido proceso y también a toda otra prueba a que se haya accedido como consecuencia de un procedimiento irregular.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Esta “doctrina del fruto del árbol envenenado” es derecho vigente en varios países, incluyendo, tengo entendido, la Argentina; es imprescindible que se transforme en una norma de carácter universal.

A raíz de la lucha contra el terrorismo, en los últimos años hemos tenido que ocuparnos de casos en los que los Estados se reservan el derecho de utilizar confesiones y declaraciones obtenidas bajo tortura para fines distintos de la prueba en juicio contra el acusado. Los ejemplos de tales usos tienen que ver con operaciones de inteligencia o para mantener restricciones administrativas o hasta detención arbitraria y prolongada contra personas a quienes no se las juzga, como es el caso de decenas de detenidos en Guantánamo. En un caso reciente, la Cámara de los Lores del Reino Unido invalidó el uso de pruebas obtenidas bajo tortura aun en el caso de que la tortura hubiera sido cometida por agentes de otros Estados. Estas aplicaciones literales de la regla de exclusión demuestran la insuficiencia de la norma de la Convención contra la Tortura pero, indudablemente, descansan sobre una interpretación restrictiva y hasta de mala fe de la misma, que desconoce que el propósito de la norma es desalentar la tortura. Obviamente, la posibilidad de usar declaraciones para variados propósitos constituye un aliciente a la tortura.

6. OBLIGACIÓN DE REPARAR Y REHABILITAR A LA VÍCTIMA DE TORTURA Y MALOS TRATOS

Por último, cabe referirse a la obligación de los Estados de garantizar que todas las **víctimas de torturas reciban una adecuada reparación por la violencia sufrida y reciban el apoyo necesario para poder rehabilitarse.**

La obligación de reparar incluye la de asegurar el acceso de las víctimas a la justicia y la de adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas tendientes a garantizar la compensación, reparación y rehabilitación de las víctimas evitando cualquier tipo de obstáculo legal o de cualquier otro tipo. En este sentido, la reparación debida a las víctimas no se refiere exclusivamente al otorgamiento de compensaciones económicas, sino que comprende también el castigo de los responsables, la búsqueda de la verdad, y la adopción de garantías de no repetición.

Por su lado, la obligación de rehabilitar implica la obligación de garantizar que, en la medida de lo posible, todas las víctimas de torturas cuenten con acceso a tratamientos médicos y psicológicos y de apoyo social y comunitario que puedan ayudarlas en la rehabilitación y el tratamiento de los traumas y trastornos que puedan haber resultado de la tortura y malos tratos sufridos. Es importante que estos tratamientos

Conferencia Inaugural

sean diseñados en atención a las circunstancias particulares del caso de cada víctima y a sus condiciones y necesidades personales.

Estas obligaciones se encuentran establecidas en el artículo 14 de la Convención contra la Tortura respecto de cuya aplicación y contenido el Comité contra la Tortura emitió recientemente un importante Comentario General. En forma general, este Comentario General No. 3 destaca la necesidad de que las medidas de reparación y rehabilitación sean aplicadas sin discriminación y teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima, como su género o su pertenencia a un grupo marginado, las circunstancias particulares del caso y la severidad y tipo de tortura o maltrato al que fue sometida. Fundamentalmente, las medidas adoptadas por los Estados deben evitar cualquier forma de re-victimización.

Sin perjuicio de que el cumplimiento de la prohibición inderogable de la tortura y los malos tratos no depende ni varía según la situación económica del Estado o la existencia de recursos, cabe destacar que existen mecanismos internacionales importantes, como el Fondo Voluntario para Víctimas de Tortura de las Naciones Unidas, que busca colaborar con la reparación y rehabilitación de víctimas de tortura. Es fundamental que los Estados continúen e incrementen su contribución voluntaria a este fondo.

7. CONCLUSIÓN

Para concluir, quisiera destacar que la prohibición absoluta de la tortura impone a los Estados el cumplimiento de una serie compleja de obligaciones con el objetivo de prevenir las violaciones al derecho a la integridad personal y de asegurar que, cuando ocurran, sean debidamente investigadas, castigadas y reparadas. El Estado argentino ha ratificado e incorporado la enorme mayoría de normas internacionales que establecen el marco legal de esta prohibición y ha sido un ejemplo en la región respecto de la investigación y el castigo de alegaciones de torturas y malos tratos ocurridos durante los períodos más oscuros de nuestra historia. En este sentido, es importante destacar la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención, que establece un régimen de prevención basado en la visita a establecimientos de privación de libertad, y la adopción por ley, a fines del año pasado, del Mecanismo Nacional Preventivo contemplado en ese Protocolo. Esto es el resultado de una lucha insistente por parte de los organismos argentinos de derechos humanos y, con seguridad, constituye también un aporte al desarrollo normativo y operativo de la prevención a nivel mundial.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Actualmente, si bien el marco constitucional y legal de derecho interno es satisfactorio para permitir el cabal cumplimiento de las obligaciones internacionales, resulta aun preocupante que tanto en los casos presentados ante mi mandato, como en los últimos informes del Proceso de Revisión Universal y del Comité de Derechos Humanos, se resalten las malas condiciones carcelarias, la falta de investigación eficiente y adecuada de alegaciones de tortura y la existencia de malos tratos y torturas en los centros de detención, en particular, en las comisarías. Desde el punto de vista de mi mandato, resulta también preocupante que el Gobierno no haya respondido prontamente y dentro de los plazos otorgados a algunas de las comunicaciones cursadas.

Si bien los organismos internacionales de prevención de la tortura y las diversas normas internacionales resultan un elemento fundamental para asegurar el cumplimiento de la prohibición de la tortura, la erradicación de esta práctica no puede lograrse sin el compromiso activo y abierto de los Estados y de las organizaciones independientes de la sociedad civil. A pesar de que los progresos logrados en este bicentenario son innegables, Argentina debe renovar el compromiso y continuar reforzando sus instituciones, legislación y prácticas para garantizar el respeto de la prohibición de la tortura. Por eso, esta celebración del Bicentenario de la abolición de la tortura en el país no deja ningún margen para la complacencia; antes bien, nos convoca a todos a renovar el espíritu de la Asamblea del Año XIII y derogar y erradicar este flagelo, en la práctica y en el curso de nuestras vidas.



CAPITULO
1

**EL SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS Y
OBLIGACIONES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA
EN MATERIA DE TORTURA**





**LA TORTURA EN AMÉRICA LATINA: LA VISIÓN DE LA OFICINA
DEL ALTO COMISIONADO PARA DERECHOS HUMANOS
DE LAS NACIONES UNIDAS**

Amérigo Incalcaterra

La tortura sigue siendo hoy una de las violaciones de derechos humanos más graves –y en ocasiones más invisibilizadas– en nuestra región y en el mundo. Justamente en aquellos lugares donde no penetra la luz, donde la opinión pública no tiene acceso, donde las cosas se hacen detrás de las paredes, es donde, lamentablemente, se siguen cometiendo estos hechos sumamente brutales que son estas violaciones de los derechos humanos.

Según ha destacado la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Navi Pillay, “la práctica de la tortura deshumaniza tanto a la víctima como al torturador y deja marcas en personas, comunidades y sociedades enteras que pueden ser muy difíciles de cicatrizar”. La tortura y los malos tratos continúan siendo prácticas actuales y, por desgracia, bien extendidas en una variedad de contextos y situaciones: cárceles, comisarías, otros lugares de detención, centros de salud y de internamiento y, en general, en los centros de privación de libertad.

Aunque la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de las Naciones Unidas tiene constancia de la existencia de esta práctica recurrente en América latina, no es tarea sencilla ofrecer una cifra representativa a nivel regional, dado que es frecuente encontrar datos desactualizados, dispersos y de difícil acceso. Además, es comúnmente reconocido que muchos casos de tortura y malos tratos no son denunciados como tales a las autoridades competentes. Por lo tanto, la ausencia de estadísticas homogéneas que den cuenta de la realidad actual es uno de los obstáculos a la prevención y erradicación de la tortura. En este sentido, los mecanismos internacionales de protección y promoción de los derechos humanos recuerdan constantemente a los países de la región la necesidad de contar con fuentes estadísticas fiables en la materia. A modo de ejemplo, el Comité contra la Tortura acaba de recomendar a Perú en sus últimas

Capítulo 1

observaciones finales que establezca un registro específico para casos de torturas o penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes¹.

La tortura y los malos tratos contra las personas privadas de libertad constituyen un lamentable denominador común para los países de América del Sur. Ello se suma a la compleja situación que atraviesan los sistemas penitenciarios en esta parte del mundo. No es una coincidencia que en los últimos años se hayan multiplicado los motines e incendios con desenlaces trágicos en cárceles de Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela, entre otras. Los altos niveles de hacinamiento, el encierro prolongado, las condiciones de detención precarias y deplorables, las deficiencias en la provisión y el acceso a servicios básicos tales como agua potable, alimentos, atención médica, saneamiento e higiene, la violencia y malos tratos son algunos de los retos pendientes de los sistemas penitenciarios latinoamericanos. Recordemos que la tasa de hacinamiento en las prisiones de América del Sur varía entre el 30 y el 70 por ciento. Estas condiciones se ven agravadas por las demoras judiciales y, en ocasiones, el recurso excesivo a la prisión preventiva. Precisamente, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Detenciones Arbitrarias alertó sobre el uso excesivo de la privación de libertad en el marco de su visita a Brasil en marzo de 2013. El Grupo recordó que este país tiene una de las mayores poblaciones penitenciarias del mundo, con cerca de 550 mil personas, de las cuales 217 mil están en prisión preventiva.

Las condiciones carcelarias en nuestra región han sido un motivo frecuente de preocupación en varios informes de las Naciones Unidas, de los órganos de tratados, de los procedimientos especiales, así como en el Examen Periódico Universal de muchos países. Al concluir su visita a Uruguay en 2012, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura resaltó que en este país “aún persisten varios problemas que impiden que las condiciones generales de detención sean satisfactorias, llegando en algunos extremos a ser inhumanas.” Esta afirmación es válida para el conjunto de los países de la región. Sus gobiernos deben actuar sobre las recomendaciones internacionales en la materia y tomar medidas eficaces en varios ámbitos: legislación, políticas públicas, institucionalidad, capacitación, presupuesto y estadísticas.

Los Estados tienen la obligación de garantizar que las condiciones de detención sean compatibles con la prohibición de la tortura y los tratos

1 Cfr. Observaciones del Comité contra la Tortura en CAT/C/PER/CO/5-6, 21 de enero 2013, para. 8.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

cruelles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de su libertad tiene derecho a ser tratada con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana, como se reconoce en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El deber ineludible y urgente de actuación de parte del Estado no se limita a prohibir todo acto de tortura, sino que incluye también un deber mucho más amplio de prevenir su ocurrencia y de asegurar justicia y reparación a sus víctimas, como una de las garantías básicas para la no repetición.

La reparación en favor de las víctimas de la tortura es esencial para la conciliación de una sociedad y todo proceso de reparación comienza con la justicia, con la rendición de cuentas. Es por ello que la Convención contra la Tortura –ratificada al día de hoy por 153 Estados- dispone claramente la obligación del Estado de realizar una investigación pronta e imparcial de todo acto de tortura, así como la obligación de que toda queja por tortura sea examinada pronta e imparcialmente por una autoridad competente, y que los testigos estén protegidos de toda forma de intimidación.

El mensaje que se desprende de estas provisiones es claro: la responsabilidad del Estado y de sus agentes frente a los actos de tortura recae no sólo por acción directa sino también por la omisión de su deber de prevención, sanción y reparación.

Con la perspectiva de fortalecer la lucha contra la tortura, la Alta Comisionada, Navi Pillay, ha reiterado en sus declaraciones que los elementos claves para enfrentar el problema son: prohibir de manera absoluta la tortura, eliminar las amnistías y la impunidad para tales casos, fomentar el apoyo psicológico y económico de las víctimas, aumentar la fiscalización de las prisiones y los centros de detención donde se pueden reproducir torturas u otros tratos cruells, y crear mecanismos de prevención a nivel nacional de conformidad con el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.

El establecimiento y fortalecimiento de un mecanismo eficiente y autónomo que cuente con independencia, recursos y demás condiciones necesarias para cumplir con sus funciones es una recomendación recurrente a los países de América del Sur por parte de los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas, entre los que se destaca el Examen Periódico Universal. En los exámenes periódicos de los seis países que cubre la Oficina Regional, ya sea del primer ciclo o, en su caso, del segundo ciclo, se han incluido diversas recomendaciones al respecto. Si

Capítulo 1

a éstas le añadimos las relativas a la temática más amplia de seguridad y tortura, las cifras resultan todavía más reveladoras: 135 de un total de 731 recomendaciones (es decir, el 18% de las recomendaciones).

Hasta la fecha, el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura ha sido ratificado por un total de 14 países latinoamericanos. En virtud del mismo, los Estados partes se comprometen a establecer, mantener o designar a uno o varios Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura (“MNPT”). De estos 14 países en la región, siete han creado o designado su mecanismo estando éste en funcionamiento: Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Paraguay. En los otros siete países (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Panamá, Perú y Uruguay), el mecanismo se encuentra en etapas diferentes de establecimiento. En Panamá y Bolivia, se está evaluando el tipo de mecanismo y el marco normativo, mientras que en Chile y en Uruguay, los mecanismos han sido designados y están en proceso de implementación. Por otro lado, en Brasil y Perú, se está debatiendo en sede legislativa un proyecto de ley y en Argentina se aprobó recientemente la ley de creación a nivel federal y se espera su pronto establecimiento y puesta en funcionamiento.

Además, dada la naturaleza federal de Argentina y Brasil, se ha previsto la creación de mecanismos de prevención de la tortura a nivel provincial/estadual y local. Existen cinco Mecanismos Provinciales creados en Argentina (Chaco, Mendoza, Río Negro, Salta y Tucumán) y otros cuatro en proceso de creación (Buenos Aires, La Pampa, Neuquén y Santa Fe). En el caso de Brasil, existen cinco Mecanismos Estaduales (Alagoas, Espirito Santo, Paraíba, Pernambuco y Rio de Janeiro) y uno en proceso de creación (Minas Gerais). Más concretamente, el mecanismo de Rio de Janeiro se encuentra plenamente operativo y acaba de presentar su primer informe anual. Además, un importante número de Estados brasileños han creado Comisiones Estaduales de Prevención de la Tortura con funciones deliberativas, consultivas o de asesoramiento. En la actualidad, existen Comisiones Estaduales en 16 Estados brasileños.

La Oficina Regional ha permanecido siempre a disposición de los Estados para acompañar y brindar asistencia técnica en la creación y establecimiento de los mecanismos en los seis países que cubre. Merecen especial mención los casos de Chile y Uruguay, donde la Oficina ha colaborado estrechamente con sus respectivas Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, participando en visitas a centros penitenciarios, impartiendo capacitaciones y organizando encuentros regionales de intercambio de buenas prácticas y lecciones aprendidas, entre otros.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

A doscientos años de la Asamblea General Constituyente de 1813, hito histórico en el combate contra la tortura y otras graves violaciones de los derechos humanos en Argentina, es momento de hacer un balance de la situación actual. En este sentido, deben destacarse los avances de la Argentina en la criminalización de la práctica de la tortura, y en el enjuiciamiento y condena de varios responsables de estos delitos cometidos durante la era militar.

Asimismo, la Ley que establece el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes abre el camino para el fortalecimiento de la capacidad del Estado de prevenir la tortura². Quiero por ello aprovechar esta instancia para alentar al próximo establecimiento de un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de conformidad con el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura como medida fundamental para, a través de un sistema de visitas regulares a lugares de privación de libertad, traer luz a los oscuros rincones donde se produce la tortura y los malos tratos, para que no quede un lugar sin escrutinio, donde los torturadores puedan sentirse libres de actuar con impunidad. De implementarse pronta y eficazmente dicho Mecanismo, y en adecuada coordinación con los respectivos mecanismos provinciales, la Argentina podría convertirse en un referente en la región para otros países que están en vías de establecer sus propios mecanismos.

A pesar de estos avances, queda mucho camino por recorrer antes de poder proclamar que la práctica de la tortura ha sido efectivamente erradicada y que sus víctimas han sido adecuadamente reparadas. Lejos de ello, dicha práctica continúa infligiéndose con demasiada frecuencia y con el respaldo de la impunidad. Para romper definitivamente con esta dinámica es imperativo que el Estado lance un mensaje claro e inequívoco de que la tortura no es tolerada. La existencia de mecanismos institucionales de inspección de lugares de detención debe ser parte de un sistema integral de prevención, que incluya políticas públicas destinadas a combatir la tortura y los malos tratos. Dichas medidas deberán ir acompañadas de una debida capacitación de los oficiales encargados de hacer cumplir la ley, que incluya educación sobre la prohibición, prevención e investigación de la tortura, y la rehabilitación a largo plazo de todas las víctimas. En este sentido, cabe destacar el llamado “Protocolo de Estambul”, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

² Ley No. 26.827, sancionada el 28 de noviembre de 2012.

Capítulo 1

Estoy convencido de que la Campaña Nacional contra la Tortura constituye un importante aporte a la suma de esfuerzos que a nivel nacional e internacional se están dando para asegurar que la erradicación de la tortura se convierta en una realidad en la Argentina. La lucha contra la tortura no solo forma parte del mandato del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, sino que ha constituido uno de los ejes centrales del trabajo de nuestra Oficina Regional para América del Sur, con la más absoluta convicción de que la persistencia de esta práctica pone en jaque al propio estado de derecho. En el marco de dicho mandato, la Oficina Regional seguirá acompañando los esfuerzos de Argentina y de otros países de la región para erradicar definitivamente el flagelo de la tortura.

**LA CONTRIBUCIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA A LA
PROHIBICIÓN DE LA TORTURA EN EL SISTEMA UNIVERSAL.
REFLEXIONES DESDE LA EXPERIENCIA PERSONAL**

Leandro Despouy

En anteriores oportunidades hemos coincidido con la Defensora General de la Nación en la necesidad de implementar mecanismos locales, nacionales, para concretar las visitas a las prisiones como dispositivos preventivos en la lucha contra la tortura. De manera que en esta presentación, sobre todo, me referiré a la creación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y a las vicisitudes internacionales que marcaron el establecimiento de la normativa que consagra aquel mecanismo, así como el de la propia Convención contra la Tortura en el sistema universal.

Ante todo, hablaremos de la Convención y luego del Protocolo Facultativo, textos que fueron elaborados con la misma metodología con la que se dotó Naciones Unidas para crear sus instrumentos, cuando se aprobaron la Convención contra el Genocidio y la Declaración Universal, ambas el 10 de diciembre de 1948. En efecto, la Convención contra la Tortura se redactó de la misma manera en que se había procedido con todos los convenios precedentes –en particular, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elaborados a lo largo de diez años (1966-1976). Primero, la Organización de las Naciones Unidas estableció un Grupo de Trabajo abierto encargado de elaborar la Convención. Ello permitiría que participaran los Estados e, incluso, las organizaciones no gubernamentales en su elaboración. Una vez que el Grupo de Trabajo adoptó una propuesta de convención, esta pasó a la Comisión de Derechos Humanos (hoy Consejo de Derechos Humanos) y, finalmente, a la Asamblea General, que la aprobó en 1984.

Es importante ubicarnos en el contexto internacional en que se debatió este instrumento, que también demandó muchos años, pues en-

Capítulo 1

tonces América Latina era la región más refractaria a aprobar una convención contra la tortura, sobre todo, a la posibilidad de considerar la tortura como un crimen internacional susceptible de ser sometido a extradición, o a que se plantearan cuestiones de fondo como, por ejemplo, la imprescriptibilidad, o bien la obligatoriedad del juzgamiento o de la extradición, que eran prácticamente las consignas básicas del convenio, así como a que se estableciera un mecanismo concreto para verificar si efectivamente se cumplía o no con el tratado.

La Argentina fue el país que lideró ese carácter refractario; el que más argumentó en contra de la Convención, en nombre de todas las dictaduras del mundo. Si leyeran en los trabajos preparatorios lo que hizo el embajador argentino en Ginebra en los años de la dictadura, verían que defendió las tesis de la dictadura para negar las desapariciones forzadas de personas, lo cual fue terrible y creo que con esta actitud se incurrió en una verdadera apología de la muerte. Fue en esas circunstancias históricas tan difíciles donde nos tocó emerger como país democrático. Recuerden que en 1983, cuando se inauguró el proceso democrático, aún estaban en nuestro subcontinente dictadores como Pinochet (que aún habría de perdurar más de diez años), Stroessner en el Paraguay, las dictaduras de Uruguay, Brasil y Bolivia.

Solo si recordamos este contexto tan adverso y el rol protagónico que había jugado Argentina para impedir la adopción de una convención de esta naturaleza, podemos comprender la enorme repercusión del cambio de posición de Argentina cuando decidió apoyar la adopción de dicha Convención. Primero, porque sorprendió y desbarató las estrategias de los distintos países refractarios a la adopción de un instrumento tan vigoroso y segundo, porque cambió radicalmente la correlación de fuerzas internacionales que, finalmente, permitieron su adopción.

El Grupo de Trabajo encargado de elaborar la Convención se reunía precisamente en diciembre de 1983 y la primera instrucción que dio Alfonsín en política exterior –el día en que asumió– fue precisamente que la Argentina cambiara de posición y apoyara la adopción de la Convención contra la Tortura. Fue prodigioso, no solo porque hasta entonces la Argentina era el país que tenía el arsenal de argumentos más reacios y falaces para oponerse a la Convención sino porque ya en ese momento había un fuerte consenso internacional para adoptarla. De esta forma, se cayeron también los argumentos de las otras dictaduras e inmediatamente el Grupo de Trabajo pudo adoptarla. Luego lo hizo la Comisión de Derechos Humanos en su sesión de febrero-marzo de 1984, lo que permitió que

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

en diciembre de ese año la Asamblea General la adoptase. Vale decir que pasamos de ser los fieles defensores del derecho a la destrucción de la integridad física y moral para transformarnos, por esta circunstancia histórica, en el país que permitió con su voto la adopción de la Convención.

Años más tarde, la Argentina ratificó la Convención –junto con Filipinas, gobernada entonces por Corazón Aquino–. Digo esto porque ambos países fueron los que en menos tiempo ratificaron más convenios de protección de los derechos humanos. Esta impronta consistió precisamente en depositar toda su confianza en el resguardo que habría de conferirles a los derechos humanos el orden internacional. No olvidemos que está previsto en la propia Convención el establecimiento de un Comité contra la Tortura encargado de velar por su estricta aplicación y por la armonización entre los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, posibilitando la complementariedad tuitiva con los distintos organismos y normas que cumplen esa función dentro de los sistemas regionales como, por ejemplo, entre la Convención Internacional contra la Tortura, la Convención Interamericana contra la Tortura y las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En 1987, cuando tuvo lugar la primera reunión de los Estados partes de la Convención contra la Tortura, Suecia –que había promovido y presidido las negociaciones que condujeron a su adopción– tenía el derecho, conferido por las prácticas diplomáticas, de presidir esa primera reunión en la que, además, habrían de elegirse por votación los miembros del Comité contra la Tortura. Sin embargo, Suecia pidió que la presidiera la Argentina, invocando las profundas desventuras que habían vivido las incontables víctimas de las torturas en nuestro país y en mérito al impacto del cambio que había introducido nuestra naciente democracia en la adopción de la Convención. Estos hechos me transformaron en el primer presidente de la reunión de los Estados partes de la Convención.

Me interesa contar también otra de mis experiencias, vinculada precisamente al establecimiento del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura, referido a la visita a las prisiones como mecanismo preventivo de la tortura y al establecimiento de ciertos tipos de vigilancia en las cárceles, que es lo que nos convoca principalmente en esta oportunidad. Siempre hubo serias dificultades que postergaron por más de veinte años la adopción del Protocolo que regula las visitas a las cárceles. La Convención contra la Tortura antes de su adopción las preveía de cierta manera, pero era tal el rechazo que se resolvió sacar el tema de las visitas pero se pidió

Capítulo 1

al Comité contra la Tortura, encargado de examinar la aplicación de la Convención, que además de analizar los informes anuales de los Estados, acepte las querellas individuales e interestatales.

De esta manera, la cuestión de las visitas se dejó momentáneamente de lado para que ese debate no postergara la adopción de la Convención. Sin embargo, el Grupo de Trabajo tardó muchos años y complicados debates hasta adoptarla. Luego, cuando ya me había alejado de mis funciones en Ginebra, cuando varios países latinoamericanos y Suiza, que junto a Costa Rica impulsaban desde el comienzo la adopción de un Protocolo Facultativo que previera la realización de visitas carcelarias, fui invitado a presidir el Grupo de Trabajo encargado de su redacción y formalizaron esa solicitud eligiéndome presidente del Grupo. Cuando me desplazé hasta Ginebra el día antes de la reunión, me encontré con Elizabeth Odio Benito, ex embajadora y ex vicepresidenta de Costa Rica, actual integrante de la Corte Penal Internacional, quien me dijo que su país había adoptado las disposiciones necesarias para estar en condiciones de presidir este organismo, el cual había realizado valiosos esfuerzos que le permitían aspirar al cargo para el cual los compatriotas latinoamericanos me habían elegido.

Realmente Costa Rica no solo había promovido la creación del Alto Comisionado de Derechos Humanos sino que era el país latinoamericano que más había impulsado la Convención contra la tortura y, más tarde, la elaboración del Protocolo Facultativo. Naturalmente respondí a Elizabeth Odio Benito, esa gran defensora de los derechos humanos, que si ella aspiraba a la Presidencia del Grupo de Trabajo y Costa Rica, que tenía ese derecho histórico, se lo solicitaba, cómo no iba a poder presidirlo. Naciones Unidas se sorprendió un poco, pero en realidad fue lógico que así fuera; los países latinoamericanos jugamos un rol importantísimo en la reconstrucción del mundo de los derechos humanos.

Por eso creo que resulta importante contar estos eventos. En el mismo sentido, Estela B. de Carlotto podría relatar cómo se elaboró la Convención contra la Desaparición Forzada de Personas en el ámbito de las Naciones Unidas, que es una enorme contribución de América Latina y, en particular, de Argentina al mundo. En nuestro caso, esta Convención implica, además, un hecho reparador por haber exportado, en el pasado, la tétrica metodología de las desapariciones forzadas de personas. También Norberto Liwski podría dejar un registro sobre las múltiples oportunidades en las que en su condición de experto del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas aplicó el artículo vinculado al

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

derecho de los niños a su familia de sangre, que fue una iniciativa que las Abuelas de Plaza de Mayo impulsaron dentro de la Convención de los Derechos del Niño y que dio lugar a una jurisprudencia muy importante no solo en Argentina sino también en el mundo.

También es importante recordar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que si bien no agregó cuestiones significativas, acentuó la obligatoriedad y la cooperación en materia de extradición y que tuvo muchísimas dificultades para su implementación. En nuestro país ese tratado entró en vigor en 1989 y después de un debate muy largo, quizá en aquella época el continente no estaba todavía maduro, paradójicamente, para aplicar esta nueva Convención.

Otro hecho que me interesa recordar es el que aconteció entre los años 2001 y 2002, cuando presidía la Comisión de Derechos Humanos de la ONU; tratamos cuestiones muy importantes, como fue abrir el camino para la creación del Grupo de Trabajo que habría de elaborar la Convención sobre la Desaparición Forzada de Personas y se dieron importantes pasos hacia la declaración de los derechos de los pueblos originarios. En esa oportunidad, un tema que me sorprendió profundamente fue la dificultad a la que nos enfrentamos para que se aprobara la resolución que prohibía la exportación de instrumentos de tortura y establecía la obligación de castigarla. ¿Ustedes pueden creer que lo que estoy diciendo es cierto? ¿Pueden creer que la resolución que prohibía, que planteaba políticas serias para extirpar de la faz de la tierra la exportación de elementos de tortura, encontrara incontables obstáculos en su aprobación? Finalmente, lo que se aprobó fue una suerte de recomendación, que pedía a los Estados que se abstuvieran de exportar instrumentos destinados a esas prácticas.

Desde hace unos años me he alejado del mundo internacional, porque mis tareas de Auditor General de la Nación en Argentina me han obligado a ello luego de seis años de haberme desempeñado simultáneamente como Relator Especial sobre la independencia de la Justicia, pero sigo preguntándome: ¿en qué agenda figura este tema?, ¿alguien lo propone, lo somete a discusión? Los autores del genocidio contra los armenios habían logrado que ese sintagma no pudiese utilizarse en el ámbito de las Naciones Unidas. ¿Está ocurriendo algo similar con la palabra “tortura”? ¿Qué país copatrocina la resolución que condena, sanciona y establece mecanismos para evitar la fabricación y la exportación de elementos de tortura? ¿Cómo hacen los países para seguir torturando sin identificar el origen de los elementos con que la aplican?

Capítulo 1

¿Quién fabrica esos instrumentos? ¿Quién los compra? ¿Cómo se comercializan? Se tortura; sí, todos sabemos que se tortura y que para eso se utilizan elementos de tortura, pero ¿quién asume la responsabilidad por su fabricación y exportación como cualquier mercancía? Entonces como auditor me pregunto: ¿dónde se contabilizan? ¿Por qué no figuran en el presupuesto? Lo real es que se sigue torturando y se siguen fabricando y exportando elementos de tortura; esto tendría que ser una de las preocupaciones centrales en el combate contra la tortura y la internacionalización de los mecanismos de lucha contra la tortura. ¿En qué registro siniestro y oculto encubren los países la compra de instrumentos de tortura para que nunca figuren entre los gastos? Son ficticios desaparecidos que se escabullen de la contabilidad estatal para seguir presentes en nuestras cárceles y comisarías.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHO A LA
INTEGRIDAD: UN RECORRIDO POR LAS DECISIONES TOMADAS EN EL
MARCO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS RESPECTO DE
LA REPÚBLICA ARGENTINA

*Fabián Salvioli*¹

El derecho a la integridad goza de una tutela muy importante en el plano internacional; debe considerarse que ya la propia Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) dispone en su artículo 5 que a nadie se le someterá a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; una disposición similar recepta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y en la década de 1980 se establece la batería instrumental específica, con la Convención contra la Tortura (1984) en el plano de la Organización de las Naciones Unidas, así como a nivel americano con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985).

La protección en Naciones Unidas se confía a un conjunto de órganos convencionales, que aplican pactos, convenciones y protocolos, y extraconvencionales, relatorías y grupos de trabajo que dependen del Consejo de Derechos Humanos, entidad que en el año 2006 reemplazó a la ex Comisión de Derechos Humanos.

Muchos de dichos órganos han estudiado, analizado y abordado el fenómeno de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, y esa producción se ha retroalimentado en el fenómeno contemporáneo de fertilización cruzada que atraviesa transversalmente a toda la tutela internacional de la persona humana. Varios de ellos, naturalmente, se han pronunciado en torno a la República Argentina.

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas es un órgano compuesto por personas independientes, cuya función es interpretar y aplicar el Pacto Internacional de Derechos Ci-

¹ Los conceptos vertidos en el presente se realizan a título personal, y no representan necesariamente las opiniones de las instituciones de las cuales el autor forma parte.

Capítulo 1

viles y Políticos, a través de diversas competencias: examen de informes periódicos de los Estados, resolución de denuncias interestatales, comunicaciones individuales y observaciones generales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un instrumento general, y uno de sus derechos principales es la integridad personal; si bien no se enuncia con dicho título, el Pacto en su artículo 7 determina que ninguna persona será sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

De allí que el Comité ha establecido estándares claros en materia de prohibición de la tortura, lineamientos que coinciden y complementan los que han construido órganos afines, como el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas y otros espacios convencionales y extraconvencionales determinados bajo el sistema de la ONU.

El Comité de Derechos Humanos adoptó su primera Observación General sobre tortura (Observación General No. 7) en el año 1982, documento que fue actualizado en 1992, cuando el Comité aprobó la Observación General No. 20. De allí surgen una serie de estándares internacionales, comenzando por sostener la inderogabilidad de la disposición del artículo 7 del Pacto en cualquier circunstancia.

La tutela eficaz del derecho a la integridad no requiere solamente prohibir o tipificar la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino que ha de garantizarse su disfrute a través del control efectivo de parte del Estado, lo que necesita asimismo de investigaciones eficaces de denuncias, responsabilidad, existencia de recursos eficaces, y el establecimiento de medidas de reparación frente a las violaciones, que incluyan la rehabilitación.

El acceso irrestricto de personas detenidas a profesionales de la abogacía, de la medicina y a integrantes de la familia, la restricción más absoluta a la incomunicación y la detención en lugares públicos, junto a la plena invalidez de cualquier confesión obtenida bajo tortura, representan salvaguardias indispensables para el derecho a la integridad personal.

Indudablemente, la medida clave en términos de prevención, consolidada como estándar internacional, es la capacitación debida a funcionarios y funcionarias públicas encargadas de aplicar la ley.

El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege no solamente a personas detenidas en centros penitenciarios y comisarías, sino a estudiantes en establecimientos de enseñanza y pacientes en instituciones médicas.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Los Estados no deben someter a personas al riesgo de sufrir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes en otro país y, por ende, se han de abstener de expulsar, devolver o extraditar a quien corra ese riesgo.

Pocas cuestiones de derechos humanos gozan de una estructura tan fuerte como la interdicción de la tortura, y ese es el primer estándar: la tortura, tanto física como psíquica o moral, está prohibida absolutamente, dicha prohibición es una norma imperativa de orden público internacional (*ius cogens*).

Si hay un acuerdo tan unánime y en ello coinciden Estados, órganos internacionales a nivel mundial y a nivel regional (como la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), entonces cabe preguntarse por qué aún así se tortura.

No es la ambigüedad jurídica lo que marca el incumplimiento, la tortura es una práctica que por más esfuerzos que se han realizado para erradicarla, retorna una y otra vez bajo distintas situaciones.

La obligación de los Estados de prevenir y sancionar la tortura, el deber de garantizar los derechos humanos y particularmente el derecho a la integridad personal, tiene que formar parte de toda la política pública del Estado. La lucha contra la tortura no se tiene que reducir a cursos de capacitación a funcionarios y funcionarias que aplican la ley, ello debe acompañarse de la tipificación clara a nivel legislativo del delito de tortura, y de la aplicación como corresponde por parte de la justicia de dichos tipos penales para condenar los hechos de tortura y que los mismos no queden en la impunidad. Por consiguiente, y como en cada política pública, el abordaje ha de ser integral para resultar efectivo.

Lamentablemente, la tortura adquiere formas y dimensiones nuevas; las diversas situaciones nacionales e internacionales favorecen los intentos de reducir estándares de tutela del derecho a la integridad: dos de aquellas son la lucha contra el terrorismo, a nivel macro, y la inseguridad ciudadana, en el plano más doméstico.

A ello se reiteran prácticas habituales, que no por repetidas resultan menos brutales: un ejemplo concreto es la práctica de torturas y tratos crueles e inhumanos en centros de detención. No es nuevo, por eso el propio Pacto de Derechos Civiles y Políticos (de 1966), además del artículo 7 supracitado posee el artículo 10 referido a las condiciones de detención, regulando expresamente el derecho al trato humano y al debido respeto, la separación de personas procesadas y condenadas, así como de menores de edad respecto de adultos,

Capítulo 1

teniendo debidamente en cuenta que el tratamiento a niños, niñas y adolescentes ha de ser el adecuado considerando la edad y condición jurídica particular; finalmente, el artículo 10 describe el fin que ha de perseguirse con el régimen penitenciario (reforma y readaptación social). El sistema de Naciones Unidas ha desarrollado un protocolo específico a la Convención contra la Tortura que aborda esta temática desde la perspectiva de la prevención, fijando un mecanismo nacional y otro internacional de supervisión, estando este último a cargo del Subcomité para la Prevención de la Tortura.

La tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes devienen una práctica que se asienta en la discriminación hacia la otra persona, que es cosificada; de allí que la relación entre el derecho a la integridad y el derecho de toda persona a no ser sometida a torturas es más profunda de lo que en principio parece; asimismo, la no discriminación se desprende directamente del concepto de dignidad y del derecho a la integridad, igualmente.

Actualmente hay formas contemporáneas de esclavitud, situaciones de violencia doméstica, Estados que en su legislación penal no sancionan la violación sexual en el ámbito conyugal.

La contribución de los países latinoamericanos en materia de lucha contra la tortura y contra la impunidad es remarcable. En España no se ha juzgado aún a nadie por los crímenes del franquismo; sin embargo, Fujimori ha sido condenado, Ríos Montt ha sido juzgado; la Corte Interamericana ha dictado sentencias magníficas derogando normas de impunidad (como la ley de autoamnistía en Perú, y la ley de caducidad de pretensión punitiva del Estado de Uruguay, que había sido incluso avalada dos veces por *referéndum*). Mientras tanto, los llamados “países civilizados” de la mano de la lucha contra el terrorismo encuentran magníficos eufemismos jurídicos, como la llamada “detención secreta”, que implica una metodología equivalente a la desaparición forzada de personas. En la detención secreta el problema no es solo la detención, sino la tortura: se detiene en secreto para torturar y someter a tratos crueles e inhumanos sustrayendo a la persona del amparo legal. La tortura va de suyo con la desaparición forzada y con la detención secreta.

Es importante en esta instancia poder identificar qué le han señalado los diferentes Comités del sistema de Naciones Unidas a la República Argentina en materia de tortura y tratos inhumanos.

Las preocupaciones comienzan por prácticas de fuerzas policiales y de seguridad: así, en las observaciones finales respecto del segundo in-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

forme periódico de la República Argentina ante el Comité de Derechos Humanos (1995) y en el tercer informe periódico de Argentina ante el Comité contra la Tortura (1997), dichos órganos de supervisión señalan que el Estado debe tomar medidas a efectos de impedir casos de uso excesivo de fuerza, capacitar a quienes cumplen funciones públicas (policía, fuerzas de seguridad, etc.) y tomar medidas disciplinarias y punitivas. Tres años después, los mismos Comités llegan con frustración a la conclusión por la que continúan preocupados por el incremento de aquellos hechos que anteriormente motivaban las recomendaciones.

Asimismo, un conjunto de problemáticas examinadas por los órganos de tratados han tenido que ver con las condiciones generales de las cárceles: preocupaciones respecto a abusos y torturas, destacadas por el Comité de Derechos Humanos en ocasión de examinar el tercer informe periódico del Estado (2000), y en su cuarto informe (2010). Si se analizan ambas decisiones puede observarse que en el año 2000 la preocupación era importante, y la del año 2010 es de mayor magnitud (hay abundante información sobre torturas y tratos inhumanos y degradantes en comisarías y cárceles, especialmente en las provincias de Buenos Aires y Mendoza). Cabe preguntarse en consecuencia qué pasa en los centros de detención, o cómo un Estado como la República Argentina puede descuidar de tal manera sus obligaciones internacionales de derechos humanos.

Los Comités se pronuncian en función de la información que les llega de diversas fuentes, entre ellas las organizaciones no gubernamentales; así, en el examen de Argentina en el año 2010 ante el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Provincial por la Memoria y otras organizaciones de derechos humanos llevaron mucha información en torno a las cárceles de Mendoza y a las cárceles de la provincia de Buenos Aires.

Otros aspectos importantes se refieren a las condiciones vejatorias a las que son sometidas las personas que visitan cárceles, generalmente familiares de detenidos o detenidas. En este sentido, se señala una preocupación muy clara de parte del Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas que, en sus observaciones finales (2004) solicita al Estado que las requisas se hagan conforme a estándares internacionales y a la dignidad debida. Ello hace eco de estándares comunes con el sistema interamericano, ya que hubo sobre Argentina una decisión de la Comisión Interamericana en el caso X e Y, que tenía que ver con la práctica de inspecciones vaginales para mujeres que querían visitar a familiares que estaban detenidos.

Capítulo 1

La falta de independencia del personal médico que trabaja en los establecimientos penitenciarios constituye otro de los aspectos centrales: hay todo un mecanismo perverso que favorece la impunidad. Si el personal que está allí para detectar torturas, en vez de aplicar los estándares del Protocolo de Estambul más bien busca justificar las lesiones señalando que fue la propia persona quien se las provocó, eso favorece y profundiza la práctica de la tortura. Así lo señaló el Comité contra la Tortura respecto de Argentina en el año 2004, destacando la necesidad de garantizar la presencia de personal médico independiente y calificado en condiciones de examinar periódicamente a las personas detenidas.

En torno a las mujeres privadas de la libertad, también el Comité contra la Tortura, en el examen del cuarto informe sobre el Estado, señaló al examinar a la República Argentina la necesidad de contar con mecanismos efectivos de recepción y trámite de denuncias de casos de violencia sexual, así como proveer protección y asistencia psicológica y médica a las víctimas.

Sobre niños, niñas y adolescentes bajo privación de libertad hay un sinnúmero de pronunciamientos de parte de órganos convencionales de la ONU; entre ellos, el Comité de derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité de Derechos Humanos. En el año 2002, el Comité de Derechos del Niño, a través de las observaciones finales respecto del segundo informe periódico de la República Argentina, mencionó que la violencia institucional y los informes sobre torturas y malos tratos a los cuales han sido sometidos los niños en comisarías de policía, que en algunos casos produjeron su muerte, están constatados, incluso, por informes de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Es frustrante que en el estudio de los informes tercero y cuarto (vistos conjuntamente en el año 2010), el Comité de Derechos del Niño señale la misma preocupación por situaciones similares y además agregue la “desaparición” de un adolescente en una comisaría de la Provincia de Buenos Aires, ocurrida en el año 2009.

La impunidad para casos de torturas es otro capítulo denso en el examen del Estado de parte de órganos internacionales: el Comité contra la Tortura, en sus observaciones finales al tercer informe periódico (1997), dice a la República Argentina que a pesar de la cantidad de casos constatados, sólo seis personas han sido condenadas a reclusión perpetua; la referencia al gran número de casos incluía asuntos de torturas seguidas de muerte.

El Comité de los Derechos del Niño en el año 2002, también señaló que había deficiencia en el juzgamiento de las personas responsables de

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

torturas a niños, niñas y adolescentes y que debía separarse del cargo, –otro de los estándares internacionales–, a las personas acusadas mientras se diligencian esos procesos. El Comité contra la Tortura en el año 2004, en su examen del cuarto informe periódico, indica que hay que tomar medidas urgentes para el juzgamiento de las personas por estos casos. De igual modo, las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos en el año 2010 señalan que muy pocos casos se investigan, muy pocos se juzgan y, menos aún, se condenan como se debe.

De allí que no sea extraña como grave preocupación de los órganos internacionales el enfoque judicial con el que se aborda el problema en la República Argentina, el cual favorece la impunidad y la perpetración de torturas. No parece ser la falta de capacitación lo que genera este triste resultado, sino la falta de voluntad.

El Comité contra la Tortura señala en el año 1997 (examen del tercer informe periódico) que la severidad de la pena prevista en el artículo 144 tercero del Código Penal se debilita por la aplicación práctica de jueces que juzgan por tipos penales menores. El mismo Comité en las observaciones finales del examen del cuarto informe periódico (2004) encuentra la misma situación, y destaca la necesidad de capacitar debidamente a jueces y juezas. El Comité de Derechos Humanos en el año 2010 indica con claridad que la calificación de hechos a tipos menos graves como apremios ilegales, representa un gran problema, y que debe calificarse teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y los estándares internacionales.

En el estado actual de cosas, debe señalarse que quienes ocupan funciones judiciales y por estas inacciones o deliberada actuación a favor de la impunidad generan las justas observaciones de los órganos internacionales como los señalados, tendrían que recibir juzgamiento por mal desempeño de funciones que los lleve a la destitución. Uno de los parámetros irrenunciables de configuración de mal desempeño de funciones debería ser la omisión de aplicar estándares de derechos humanos. Este paso debe darse por varios motivos; entre ellos, porque le generan responsabilidad internacional al Estado y, fundamentalmente, porque representa una vergüenza inaceptable en el siglo XXI.

Los retrasos en las investigaciones por hechos de tortura marcan otro de los ítems por los que los órganos internacionales marcan preocupación, así como las deficiencias en la recolección de datos y pruebas, lo cual lleva a dificultar el diseño y la adopción de políticas adecuadas. El Comité contra la Tortura en sus observaciones finales al tercer informe periódico le indica al Estado que debe crear registros o reforzar los que

Capítulo 1

ya existen, observar su evolución y tomar medidas, indica como obstáculo el entorpecimiento de la policía para investigar hechos de tortura y recomienda poner plazos máximos razonables para llevar adelante la instrucción (1997). En el año 2004, el mismo Comité contra la Tortura en las observaciones finales al cuarto informe periódico de la República Argentina señala que hay que organizar un registro nacional de datos de tortura. Finalmente el Comité de Derechos del Niño, asimismo, en el examen conjunto del tercer y cuarto informe (2010), resalta la falta de datos fiables de denuncias de torturas en relación a menores de edad.

Las deficiencias en materia de prevención no han pasado desapercibidas a los ojos de los órganos internacionales: así, se recomendaba la adopción del Mecanismo Nacional de Prevención, debido a que Argentina ratificó el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura; actualmente, si bien ya puso en marcha el Mecanismo a nivel nacional y en alguna provincia, falta todavía en muchas otras provincias.

La prevención respecto de torturas y tratos inhumanos posee un aspecto clave en la capacitación: así lo señaló el Comité de Derechos del Niño al examinar el segundo informe periódico respecto de Argentina (2002); es frustrante constatar la misma preocupación y, por ende, la falta de avances en la materia en las observaciones finales del mismo Comité ocho años después, al estudiar los informes tercero y cuarto del Estado (2010).

El trato inhumano a mujeres a quienes no se les permite interrumpir voluntariamente embarazos en casos de aborto no punible representa otro gran déficit del Estado en materia de integridad. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos resolvió dos casos individuales recientes. En el caso L.M.R, del año 2011, que también se conoce por otras siglas, tuvo que ver con una joven con discapacidad que había sido violada, un claro asunto de aborto no punible bajo el artículo 86.2 del Código Penal que, sin embargo, tropezó con innumerables trabas para llevar adelante la interrupción de su embarazo. Allí se concluyó la violación, en perjuicio de la víctima, del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por cuanto había sufrido de parte del Estado un trato cruel e inhumano que, con su omisión de garantía del derecho a la interrupción del embarazo para el caso concreto, causó a L.M.R. un sufrimiento físico y moral agravado, toda vez que se trataba de una joven con discapacidad.

El caso L.N.P, también de 2011, representa un magnífico ejemplo de machismo judicial donde, en la provincia del Chaco, una niña Qom víctima de violación es revictimizada por una incalificable actuación del

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

poder judicial y la policía, que da muestra de una profunda ignorancia y ensañamiento, castigando brutalmente a una niña y absolviendo a los responsables del hecho bajo estereotipos y prejuicios cavernícolas. Así, el Comité subrayó que el trato recibido por ésta en la comisaría de policía y en el puesto médico justo después de haber sufrido la agresión, así como durante el proceso judicial, en el que se realizaron múltiples declaraciones discriminatorias en su contra, contribuyeron a su revictimización, agravada en razón de su minoría de edad. Por supuesto que en términos del Pacto, ello también implica, además de la denegación de justicia, una violación del derecho a la integridad personal de la víctima. Por ello, el Comité de Derechos Humanos lo abordó bajo el artículo que prevé la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), además de la violación del derecho a la justicia (artículo 14 del mismo instrumento).

El Comité sobre Derechos de Personas con Discapacidad también señaló una recomendación a Argentina, al examinar el primer informe periódico del Estado (2012) en torno a arbitrar los medios para obtener el consentimiento de las propias personas con discapacidad y no sustituirlo a efectos de la realización de prácticas de aborto no punible o esterilización.

No deben omitirse en el tema bajo análisis, los estudios y recomendaciones de los órganos internacionales en materia de violencia doméstica y casos de trata de personas. Para el segundo de los aspectos, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, al examinar los informes cuarto y quinto (2002) destaca como positivo el marco normativo existente aunque no deja de indicar la situación de vulnerabilidad que favorecía la crisis económica por la que atravesaba el Estado. En el estudio del sexto informe (2010), dicho Comité focaliza su preocupación en la situación de trata de personas en el norte y noroeste del país, lo cual es tomado por el Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias que en las observaciones finales al primer informe periódico del Estado (2011) resalta la imperiosa necesidad de capacitar a jueces, juezas, fiscales y policías de frontera. En el marco de procedimientos extraconvencionales, la Relatora de Naciones Unidas sobre Trata de Personas recomendó la modificación del Código Penal incorporando penas más severas para dicho delito.

El Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en sus ya mencionadas observaciones finales respecto del sexto informe periódico de la República Argentina de 2010, destaca

Capítulo 1

positivamente la ley integral contra la violencia doméstica aprobada en el año 2009, pero señala gran preocupación por la falta de implementación y la carencia de recursos al efecto, agregando la necesidad de abordar con seriedad el problema de la violación sexual dentro del matrimonio.

En el plano interestatal, dentro de la Organización de las Naciones Unidas, Argentina ha sido sometida al examen periódico universal en el año 2008, por ante el Consejo de Derechos Humanos; allí varios Estados han recomendado al país aplicar efectivamente el Mecanismo Nacional de Prevención, tomar medidas contra la impunidad, mejorar las condiciones carcelarias y de detención, examinar medidas sustitutivas para mujeres embarazadas, y otros aspectos.

Aún existen concepciones demasiado clásicas en materia del derecho a la integridad y la prohibición de torturas y tratos inhumanos degradantes; no hay cómo evitar decir que la falta de atención de un Estado a una persona en cuestiones básicas, implica a su vez un trato inhumano y degradante; como igualmente la falta de provisión de – por ejemplo – medicamentos retrovirales para personas que necesitan llevar adelante un tratamiento contra el HIV.

Por ello, el futuro deberá encontrar a los órganos internacionales profundizando su trabajo en materia de derecho a la integridad de las personas, como lo han venido haciendo hasta ahora, así como realizar enfoques creativos e integradores de perspectivas de derechos civiles y políticos y económicos sociales y culturales, que hacen a la integridad física, psíquica y moral, apoyando la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

EL SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA
DE NACIONES UNIDAS; REFLEXIONES Y DESAFÍOS
PARA PREVENIR LA TORTURA EN ARGENTINA

Enrique Font

En primer lugar, quisiera aclarar que como miembro del Subcomité de Prevención de la Tortura de Naciones Unidas no abordaré sobre la posición del Subcomité respecto de Argentina, sino que mi enfoque será como investigador, profesor de criminología. Desde allí trabajaré la cuestión de la tortura en Argentina, con relación al Sistema Universal de Derechos Humanos, desde la filosofía del Subcomité de Prevención de la Tortura.

En este trabajo expondré algunas de las características de este órgano nuevo y novedoso en los términos de cómo piensa sus intervenciones en el marco del protocolo facultativo. La primera de ellas es el énfasis en la prevención, se trata de un mandato bien claro del protocolo facultativo y del Subcomité. La segunda, la complementariedad entre las esferas o instancias internacional y nacional, en el caso de un país federal como el nuestro agregaría de los estados subnacionales y, en términos de complementariedad, obviamente también los distintos actores de la sociedad civil. En tercer lugar, algo que creo valioso en el enfoque del Subcomité y del protocolo facultativo que se trata de la interdisciplinariedad en términos de cómo pensar los fenómenos, eso está muy claro, muy arraigado y está materializado en lo que es la composición del propio Subcomité en sus distintas conformaciones.

Una aclaración muy básica pero que creo que todos compartimos, cuando uno habla de obligación de un Estado, de lo que está hablando, en realidad, es de una lucha política, es un espacio de disputa interna e internacional, donde las obligaciones se cumplen porque se conquistan y se conquistan de maneras muy diversas. Es ineludible, cuando uno quiere pensar las obligaciones del Estado argentino en términos de derechos humanos en el sistema universal, no establecer una analogía en términos de lo que ha sido la lucha por memoria, verdad y justicia, pero

Capítulo 1

no sólo en términos de los logros, sino algunos elementos que han caracterizado esta lucha que nos tienen que iluminar también para pensar la prevención de la tortura, que es la gran diversidad que tuvo el movimiento de derechos humanos en Argentina, diversidad que en algunos momentos generó tensiones internas muy fuertes, en términos de los planteos. Pero esa diversidad le permitió sortear etapas muy disímiles y muy complejas, diversidad en términos de cómo se posicionó ante el Estado, cuándo cooperó, cuándo se opuso, rechazó o aceptó, o no, una indemnización, los juicios de la verdad.

En el proceso de verdad y justicia lo que uno encuentra comparando a Argentina con otros países de la región, es una diversidad muy significativa en términos de enfoques, estrategias, actores, que creo que le dio mucha riqueza a este proceso y que debemos tenerlo en cuenta cuando pensemos en la prevención de la tortura.

La otra cuestión está muy vinculada con el énfasis en la prevención que plantea el protocolo facultativo del Subcomité, e incluso lo traslada como obligación al componente nacional de este sistema internacional que son los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura. Cuando uno habla de énfasis en la prevención, empieza a abandonar, empieza a moverse del mundo de lo que debería ser y no es y se pregunta por qué lo que es, es como es; porque si no podemos responder esa pregunta, es muy difícil hacer prevención.

El otro gran salto es lograr entender cuáles son los fenómenos que hacen posible que la tortura esté arraigada de la manera en que lo está, que tenga sus anclajes institucionales. Tenemos que entender por qué, cómo es que es así y, luego, el gran salto es cómo proponemos políticas públicas para que dejen de ser lo que son y esto es un salto, incluso, creo, para el sistema universal, poder empezar a pensar de esta manera, porque sale del mundo del deber ser al mundo de la cooperación en la construcción de políticas públicas. En el caso del Subcomité, el énfasis está bien puesto en los Mecanismos Nacionales de Prevención, en el sistema de visitas como una estrategia para producir información y propuestas, pero es un salto en términos sobre cómo pensamos los fenómenos. Es clave abrir analíticamente el campo para entender cómo es en este presente el fenómeno de la tortura en Argentina para pensar qué es lo que podemos hacer en términos de política pública.

Actualmente, no de manera excluyente, pero sí predominante, la tortura se da alrededor de los fenómenos del delito y su control. No de manera excluyente, porque también se da alrededor de lo que alguna

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

vez, trabajando temas de salud mental, llamamos las coartadas tutelares, alrededor del argumento tutelar, proceso sobre el cual también aparece la tortura. Sin embargo, hoy el fenómeno predominante o sobre el que más cuesta avanzar es el vinculado al delito y su control.

En este último aspecto se destacan algunas cuestiones que son profundamente preocupantes en términos del horizonte que plantea la prevención de la tortura: primero, es un campo que ha cambiado mucho, que está plagado de problemas en toda la región y que ha variado, incluso, en la forma en que ella se da.

Las condiciones sociales que producen situaciones por las cuales grupos de personas ven determinada forma de victimización, de participación en la economía delictiva como una alternativa para construir una identidad, un vínculo, ganar respeto, o unos pesos -en algunos casos depende del delito y del delincuente, ganarse muchos pesos-, tienen un nivel y una trascendencia global y se expresan de manera muy particular en la Argentina.

Hay un criminólogo que se refiere a esto como “procesos incompletos”: vivimos en sociedades, Argentina es el caso, que han avanzado en términos de expectativas de ciudadanía social, de consumo, de posibilidad de desarrollo individual, pero que expulsa una parte importante de población en términos estructurales, planteando una tensión fuerte en términos de inclusión. Alrededor de estos temas, sobre los cuales no voy a profundizar más allá de mencionarlos, que implican una tensión entre lo estructural y lo cultural, están las explicaciones de lo que está ocurriendo en el mundo de las transgresiones y del delito.

Es clave pensar en esto, porque de ese mundo o de la selección de los que están en ese mundo a través de la agencia del sistema penal salen los que van a ser las víctimas de los malos tratos, de las ilegalidades en los procesos, de las pruebas fraguadas y, en definitiva, en el punto más serio y crítico, de la tortura o de las ejecuciones sumarias. Entonces, no es menor, si se piensa en prevención, ver de dónde vienen, cómo se construyen las que van a ser las víctimas de este sistema. Junto con esta transformación en el mundo del delito, hay una transformación respecto de los que están más o menos incluidos, o sea no están excluidos, no están incluidos del todo, viven una inclusión precaria y ven a ese sector que está allí como dos cosas: como una amenaza en términos de victimización y como algo de lo que uno debe diferenciarse de alguna manera.

Hay que entender también, si queremos prevenir la tortura, aquello que desde la criminología se ha llamado la “sociología de la revancha” o

Capítulo 1

de la “vindicta”. Eso también se ha modificado. A nadie se le escapa que, en Argentina, un joven que arrebató una cartera, sin lesionar a la víctima ni producir otro daño mayor, y es atrapado por vecinos, todos sabemos la suerte que va a tener: la policía, en general, tendrá que rescatarlo de un cuasi linchamiento. Este es el contexto que ha cambiado en el mundo del delito y su control, clave para entender las tolerancias sociales a las violencias institucionales. Si no se entiende esto, perdemos de vista que personas que quizás aborrezcan la tortura cuando uno se las plantea como caso de laboratorio, van a estar pateando en el piso al que arrebató un bolso.

Por su parte, el Estado, en sus lógicas de populismo punitivo, haciendo cosas que se le parecen mucho, como pasar con una topadora arriba de una construcción de un hospital psiquiátrico en la ciudad de Buenos Aires o derribando bunkers -pequeños ranchos en los que se vende droga-, en la provincia de Santa Fe, que se vuelven a armar a una cuadra o en el mismo lugar, está jugando con fuego.

Con esas acciones, el Estado está indicando su impotencia pero, además, está invitando a que la gente haga lo mismo, que derrumbe la casa, linche al que está dando vueltas. En este contexto, incluso en las discusiones sobre el delito y su control, hay que plantearse desafíos en términos de prevención de la tortura, porque –incluso– puede no resultar socialmente simpático, lo que se dice, para sectores muy amplios, en términos de garantizarle derechos a aquella persona que está privada de su libertad. Por eso es que uno de los grandes desafíos para la prevención de la tortura se encuentra en el área del delito y su control, en cómo se lo piensa, en cómo se disputan cultural y políticamente esos espacios.

Hay un desafío adicional, respecto de sacar la mirada, incluso, del propio Subcomité de Prevención de la Tortura, no sólo hacia las personas privadas de libertad, sino también a las que son objeto de prácticas policiales o institucionales de acoso, de maltrato, de torturas, algunas de las cuales llegan a la ejecución sumaria, en la vida cotidiana, sin que se encuentren necesariamente privadas de su libertad o cuando son privadas de su libertad por plazos breves.

Si se piensa en los códigos de faltas provinciales, en todos los arrestos sin orden judicial, en términos numéricos, es impactante la cantidad de jóvenes de los sectores populares –porque de ese grupo seleccionando estamos hablando– que pasan varias horas de su semana, a veces días seguidos (en ocasiones, varias veces en un mismo día) bajo alguna forma de maltrato, acoso policial que puede o no incluir la privación

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

de libertad. Hay que llevar la mirada del fenómeno de la tortura a esas prácticas institucionales, porque afectan a mucha gente que luego sufre los procesos de *sobrecriminalización* y desprotección.

Este es un dato curioso de nuestro sistema penal, desprotege a un conjunto importante de la población, en términos de que su victimización no es muy importante, no pesa lo mismo en un barrio que en el centro de una ciudad. De ese grupo grande de desprotegidos se *sobrecriminaliza* a un sector, tradicionalmente hombres jóvenes –aunque hoy con la comercialización de drogas empiezan a aparecer mujeres de distintas edades– y, sobre ese sector *sobrecriminalizado* entre los desprotegidos, es que empiezan a pasar las prácticas de malos tratos, torturas y demás. Es central entender estos procesos para evaluar la democratización de las políticas de seguridad, básicamente, basta hacer dos preguntas: ¿en cuánto se logró reducir la *sobrecriminalización* y en cuánto se logró reducir la desprotección? Eso es una política de seguridad democrática: *sobrecriminaliza* menos, desprotege menos. Ese es el circuito que está alimentando, predominante aunque no excluyentemente, a las víctimas, a las potenciales víctimas de la tortura, y se las construye con esta lógica cotidiana de acoso, de impedirle recorrer el barrio, hasta de producir construcción de identidad en oposición a la institución policial; esa persona es la que después termina en un instituto o en una cárcel cuando cumple su mayoría de edad.

Este es un fenómeno social, por supuesto, que ya los sociólogos que estudiaban subculturas policiales desde los años sesenta en adelante conceptualizaron en una expresión que se llama “propiedad policial”. Así, “propiedad policial” no es una categoría sociológica sino que es una categoría de la subcultura policial y es “propiedad policial” todo aquel grupo que es visto por el policía como un grupo social que está dejado en sus manos para su control social y sobre el cual no le van a hacer muchas preguntas ni cómo se hace ese trabajo. En la cuestión de la tortura se puede hablar de “grupos de propiedad institucional”, donde no se pregunta mucho, la policía sabe que no va a recibir muchas preguntas respecto de cómo detiene, interviene o acusa, no va a haber muchas preguntas sobre debido proceso. Por su parte, la lógica judicial no es sólo no responder adecuadamente ante los casos de tortura, no abrir los espacios para que la tortura pueda relatarse, comunicarse, sino que es trabajar con la propiedad del sistema penal de una manera que garantiza su recorrido por circuitos donde hay pruebas falsas, donde hay malas defensas, donde las condiciones de detención son espantosas y sobre eso se monta predominantemente la tortura.

Capítulo 1

Hay mucho para hacer en términos de disputar la propiedad policial o la propiedad del sistema penal. La disputa de la propiedad del sistema penal es una política de prevención y a veces requiere cosas tan simples como establecer vínculos institucionales entre las potenciales víctimas y alguna agencia u organización de la sociedad civil que pueda intervenir, por ejemplo, ante la detención ilegal o una amenaza.

Algunas líneas que creo que pueden ayudar mucho, ya se están haciendo, como, por ejemplo, darle contenido al Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y a algunos de los mecanismos provinciales que están en proceso de creación. Otros avances se plasmaron en iniciativas como el Acuerdo de Seguridad Democrática. Además, hay otras dos iniciativas que parecen muy auspiciosas y que se las debe fortalecer y redirigir hacia los Mecanismos Nacionales: una es la Campaña Nacional contra la Tortura por la que estamos aquí hoy, es esencial, hoy está el Estado, organizaciones de la sociedad civil, o parte del Estado o parte de la sociedad civil, instalando este tema, abriendo el debate, sosteniendo las luchas, repensando qué se hace con esta cuestión. La otra iniciativa que también me parece muy importante que de hecho está vinculada a la anterior, es la Campaña Nacional contra la Violencia Institucional. Son dos esfuerzos muy importantes, que quizá no vayan a cambiar las cosas, pero en ellos aparecen una conjunción de actores de la sociedad civil, del Estado, de los poderes judiciales, de las máximas autoridades de distintos órganos judiciales, reconociendo que esto es un problema, que hay algo que hacer. Está por verse cómo avanza esto y hacia dónde va, pero hace diez, quince o veinte años, no era igual. Hay un espacio que está instalando, o dos espacios, una discusión, mucha gente que está en varios de ellos.

Finalmente, marcaría otro hecho que es muy significativo: la democratización de la administración de la justicia. Ahí hay otro espacio clave y esencial, porque es una de las bases de la prevención; si bien no es la principal, es una base simbólica y material muy importante que ante la transgresión, ante la violencia institucional, ante la tortura, haya una investigación profunda, seria y sostenida y, de ser necesario, haya sanciones. Esto es más bien disuasión, pero no hay que quitarle su valor clave, simbólico, en términos de dar mensajes institucionales respecto de lo que se puede y de lo que no se puede, de lo que es deseable, de lo que no es deseable.

Ahí lo que se requiere, en general, no es mayor capacitación, tenemos funcionarios y funcionarias judiciales que están graduados en derecho,

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

la mayoría hace especializaciones, maestrías, posgrados. Sin embargo, lo que vemos todos los días es que los bancos de datos, por ejemplo, de la Defensoría de Casación Penal, el de la Defensoría General de la Nación, el de la Comisión Provincial por la Memoria o el de Chubut, marcan registros de casos de tortura muy significativos. Es casi un lugar común pero ¿cuántas sentencias conocemos sobre casos de tortura?

La Procuración General de la provincia de Buenos Aires, que tanto trabajó para dificultar el desarrollo de ese banco y otras acciones de la defensa pública, emitió dos resoluciones generales recordando lo prioritario que era abordar la cuestión de la tortura y volvió a emitir otra hace algunos años recordando que todavía no se había cumplido lo resuelto. Bueno, ahí está faltando un Consejo de la Magistratura o legisladores que examinen estas prácticas. Si hay 8500 casos registrados en el Banco de la Defensoría de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, alrededor de 4500 casos denunciados y no hay ninguna condena, resultan escandalosos esos números. Estos datos por sí solos, harían necesario que la legislatura convoque a la titular de la Procuración y examine su trabajo.

Por último, quisiera referirme al Mecanismo Nacional de nuestro país, que parece ser un buen mecanismo, porque se trata de un mecanismo nuevo. En Argentina había muchas instituciones que podrían haber sido potencialmente designadas como Mecanismo Nacional porque, en los términos del protocolo facultativo solo requerían, quizá, hacer algunos ajustes.

¿Por qué me parece valioso lo de crear un sistema? Primero, porque recoge –y ahí vuelvo al inicio del planteo– toda esta diversidad que existe en la Argentina en términos de registros, de prácticas institucionales y de organizaciones de la sociedad civil y trata de organizarlos en un sistema.

Es un desafío gigantesco, para todos los que trabajamos en espacios institucionales que van a integrar o integran el sistema, que esto funcione como un sistema. Una idea muy simple, sería que las bases de datos que registran torturas, estatales, de las defensas públicas, de la Procuración Penitenciaria de la Nación, de los organismos de derechos humanos puedan dialogar entre sí; ¿cómo hacemos para que no haya casos duplicados? ¿cómo hacemos para crear categorías que aprovechen este aporte fantástico que tenemos en términos de bases de datos? La defensa pública recibe datos en el día a día, en lo cotidiano, con sus defendidos; las ONGs lo hacen en otro contexto; las universidades con un enfoque explicativo del fenómeno del gobierno de la cárcel, con otra lógica. Ahí hay algo muy rico para el sistema que es pensar este fenómeno complejo desde miradas muy diversas.

Capítulo 1

Existen otros desafíos muy grandes. En primer lugar, no tenemos muchas experiencias de construcción de políticas públicas a partir de producción de información. Esto va a significar un reto enorme para el Mecanismo Nacional y, obviamente, para los subnacionales, porque: primero, no producimos mucha información; segundo, cuando la producimos nos sentamos arriba y la guardamos y, tercero, habrá que ver cómo esa información sirve para pensar políticas públicas.

El trabajo del Sistema Nacional de Prevención, sin dudas, en términos más bien políticos se va a vincular con otras luchas, estrategias o ejes, que son la disputa sobre la política de seguridad, del delito y su control. Cuando se quiera hacer prevención habrá que explicar por qué no se puede detener sin orden judicial todos los días a un joven de un barrio, habrá que trabajar sobre las condiciones de detención y, sobre todo, la respuesta institucional a estos fenómenos.

Capítulo
2

**EL SISTEMA INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS Y OBLIGACIONES DE LA
REPÚBLICA ARGENTINA EN MATERIA DE TORTURA**





**PREVENCIÓN Y PROHIBICIÓN DE LA TORTURA EN LA PRÁCTICA DE LA
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Jorge E. Taiana

INTRODUCCIÓN

Gracias a los tratados internacionales de derechos humanos y a la labor de sus respectivos órganos de aplicación, la violación de la prohibición la tortura genera la responsabilidad internacional de los Estado y la consecuente obligación de reparar el daño causado no sólo a través de medidas compensatorias sino también de medidas simbólicas y políticas públicas. En el caso de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, puede habilitar la invocación de la jurisdicción universal. La comisión de actos de tortura asimismo puede configurar un delito internacional que conlleva la responsabilidad penal individual de los autores materiales e intelectuales. Algunas de esas violaciones pueden constituir crímenes de lesa humanidad y por lo tanto caer bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

En todo caso, la comprensión del significado y alcance de estas protecciones legales requiere de la consideración de comportamientos estatales en el marco de la detención de personas; los métodos de interrogación de detenidos; las condiciones de encierro de las personas privadas de la libertad y las protecciones específicas a favor de niños y niñas, mujeres y personas con discapacidad.

El Sistema Interamericano ha cumplido un rol significativo en el establecimiento de estándares para la prohibición de la tortura, su reparación y prevención. Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) han adoptado instrumentos interamericanos que prevén la protección de la integridad personal junto a la consagración de otros derechos, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención America-

na sobre Derechos Humanos de 1969¹, esta última ratificada por la Argentina en 1984. Asimismo, adoptaron en 1985 un instrumento específico –la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura²– que fue ratificada por la Argentina en 1988. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer³, conocida como Convención de Belém do Para, adoptada en 1994 hace referencia específica a los estándares para la protección de la integridad personal de las mujeres.

Con base en estos instrumentos interamericanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (desde 1959) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (desde 1979) han empleado las herramientas propias de su competencia para pronunciarse sobre la prohibición de la tortura en el continente. Antes de pasar a un análisis más detallado de los estándares que surgen de estos tratados y de su interpretación autorizada, cabe hacer una breve referencia a estas competencias y a cómo se han invocado con relación a la prohibición y prevención de la tortura, con especial énfasis en la labor de la Comisión Interamericana.

En primer lugar, la Comisión ha abordado la cuestión de la integridad personal, la tortura y los tratos crueles a través de su competencia para analizar y publicar informes sobre la situación de los derechos humanos en cada Estado miembro de la OEA. Estos informes, suelen incluir secciones en las que se hace un análisis de la legislación local en materia de prohibición y prevención de la tortura y su compatibilidad con las obligaciones internacionales del Estado, del grado de cumplimiento con las obligaciones internacionales en esta materia por parte de los entes del Estado, incluyendo al Poder Judicial y se da cuenta de los resultados de las observaciones directas de la propia Comisión en el terreno en sectores clave, tales como el sistema penitenciario, las comisarías, o las instituciones que albergan a personas que padecen de

1 Adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Serie sobre tratados, OEA, N° 36. REGISTRO ONU: 27 de agosto de 1979, N° 17955. Entró en vigor el 18 de julio de 1978, conforme al Artículo 74.2 de la Convención. Ratificada por Argentina el 9 de junio de 1984.

2 Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Serie sobre Tratados, OEA, No. 67. Entró en vigor el 28 de febrero de 1987, conforme al Artículo 22 de la Convención. Argentina depositó su instrumento de ratificación el 32 de marzo de 1988.

3 Adoptado en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Entró en vigor el 5 de marzo de 1995. Ratificada por Argentina el 7 de mayo de 1996.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

enfermedades mentales. Estos informes constituyen una valiosa oportunidad para formular recomendaciones individualizadas a los Estados en materia de construcción y mejoramiento de políticas públicas.

En segundo lugar, la Comisión estudia peticiones individuales en las que se alegan violaciones a los tratados interamericanos de derechos humanos por parte de los Estados que los han ratificado o a la Declaración Americana por parte de todos los Estados miembros de la OEA. El estudio de estas peticiones, que involucra presentaciones escritas y audiencias, culmina con la expedición de un informe en el que la Comisión analiza la prueba, adopta conclusiones sobre si se han violado los instrumentos correspondientes y, en caso afirmativo, formula recomendaciones al Estado. En los casos en los cuales el Estado no cumple con las recomendaciones, la Comisión remite el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a menos que se decida lo contrario por mayoría absoluta de sus miembros. En aplicación de esta competencia, la Comisión ha dictado numerosos informes que involucran la determinación sobre la comisión de actos de tortura o tratos crueles en casi todos los Estados miembros de la OEA y en un amplio rango de contextos que van desde la desaparición forzada, el tratamiento en el marco de la detención ilegal, los interrogatorios y la detención por aplicación de normas o protocolos antiterroristas, los castigos en el marco de la privación de la libertad, las condiciones inhumanas de detención, los castigos corporales como pena, la situación de las personas condenadas a la pena de muerte y en espera de la ejecución de su sentencia, por nombrar sólo algunas.

En tercer lugar, desde 1980, la Comisión ha invocado su competencia reglamentaria para dictar medidas cautelares a efectos de proteger la integridad de personas determinadas en circunstancias en las que existe peligro inminente de actos de tortura o trato inhumano, los cuales por definición pueden causar daños irreparables a la salud física y mental. Las medidas cautelares son una herramienta vital para prevenir o detener la consumación de actos de tortura en casos concretos y han sido frecuentemente invocadas con relación a las condiciones de detención de personas privadas de la libertad en la mayoría de los Estados miembros de la OEA. También han sido invocadas con relación a la privación de la libertad de condiciones extraordinarias con relación a personas investigadas por el delito de terrorismo. El caso con mayor difusión ha sido el del seguimiento a las personas detenidas de manera indefinida y en distintos grados de incomunicación por los Estados Unidos en la

Capítulo 2

base de Guantánamo en Cuba, situación que no sólo ha sido objeto de medidas cautelares sino de resoluciones formales de la Comisión Interamericana exigiendo su cierre.

Por último, como fruto del panorama presentado por el conjunto de los informes sobre país y los estándares establecidos en sus decisiones sobre casos individuales y los pronunciamientos de la Corte Interamericana, la Comisión prepara informes temáticos mediante los cuales sistematiza estándares relevantes a la protección de la integridad personal y la prevención de la tortura y los tratos crueles, en el contexto problemáticas específicas tales como la privación de la libertad, el terrorismo, la aplicación de la pena de muerte, los derechos de la mujer, entre otros. Estos informes se convierten en valiosos referentes no sólo a nivel continental sino que contribuyen al desarrollo general del derecho internacional de los derechos humanos. Entre estos informes se destacan los siguientes:

- Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (2002)
- Informe sobre el Castigo Corporal y los Derechos de Humanos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2009)
- Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos (2009)
- Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas (2011)
- Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2011)
- La pena de muerte en el sistema interamericano de derechos humanos: de restricciones a abolición (2011)

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA PROHIBICIÓN Y PREVENCIÓN DE LA TORTURA

En el sistema interamericano, el derecho al trato humano se encuentra contemplado principalmente en los artículos I, XXV y XXVI de la Declaración Americana y en el artículo 5 de la Convención Americana⁴.

4 Declaración Americana, Artículo I. “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Artículo XXV. (...) Todo individuo que haya sido privado de su libertad (...) tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad. Artículo XXVI. Toda persona acusada de delito tiene derecho (...) a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”. Convención Americana, Artículo 5 “(1) Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. (2) Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (3) La pena no puede trascender de la persona del delincuente. (4) Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en cir-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Estas disposiciones abarcan tres categorías amplias de tratos o castigos prohibidos: 1) la tortura; 2) otros tratamientos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; 3) otros prerequisites de respeto de la integridad física, mental o moral, incluyendo ciertas regulaciones que rigen los medios y objetivos de detención o castigo.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana no definen expresamente la “tortura” u “otros castigos o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes”. Consecuentemente, los órganos del sistema de protección han recurrido a las definiciones de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes⁵ y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Esta última establece en su artículo 2, que “se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin”. Esto además de los métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

De acuerdo con el régimen de la Convención Interamericana sobre la Tortura, la tortura se refiere a actos cometidos por agentes del Estado o personas que actúen bajo las órdenes o la instigación de agentes del Estado. Al analizar el concepto de tortura a los efectos del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión se ha

cunstances excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. (5) Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. (6) Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. Ver también Artículo 7 (1) “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

5 La Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, por su parte, define la tortura a los efectos del tratado como “todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

Capítulo 2

referido con frecuencia a la definición establecida en la Convención Interamericana sobre la Tortura, y ha comprobado también violaciones de la propia Convención Interamericana sobre la Tortura contra Estados Partes de ese instrumento. La Comisión ha considerado que, para que exista tortura, deben combinarse tres elementos: 1. debe ser un acto intencional mediante el cual se inflige dolor y sufrimiento físicos y mentales; 2 debe ser cometido con un propósito (entre otros, castigo personal o intimidación) o intencionalmente (por ejemplo, para producir cierto resultado en la víctima); 3. debe ser cometido por un funcionario público o por un particular actuando por instigación de aquél.

La Comisión ha interpretado que “un aspecto esencial del derecho a la seguridad personal es la absoluta prohibición de la tortura, norma perentoria del derecho internacional que crea obligaciones *erga omnes*” También ha calificado la prohibición de la tortura como una norma de *jus cogens*.

El derecho al trato humano es un derecho no derogable, independientemente de la existencia o gravedad de una emergencia, según lo dispone específicamente el artículo 27(2) de la Convención Americana, y el artículo 5 de la Convención Interamericana sobre la Tortura que dispone que “no se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas. Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura.”

Ni la Convención Americana ni la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura establecen lo que se debe entender por “tratamiento inhumano o degradante”, ni cómo éste debe diferenciarse de la tortura. Sin embargo, pueden extraerse ciertos principios rectores de la jurisprudencia de la Corte y la Comisión Interamericanas a los efectos de determinar si ciertas conductas pueden quedar comprendidas dentro de esas categorías de trato inhumano. Al analizar alegaciones de violación del artículo 5 de la Convención Americana, por ejemplo, la Comisión Interamericana ha tenido en cuenta decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de acuerdo con las cuales el trato inhumano es aquel que causa deliberadamente sufrimiento mental o psicológico, el cual, dada la situación particular, es injustificable, y que el trato o castigo de una persona puede ser degradante si es gravemente humillada frente a otros o es obligada a actuar contra sus deseos o su conciencia.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes

La Comisión Interamericana también ha considerado la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, según la cual un tratamiento debe tener un nivel mínimo de severidad para ser considerado “inhumano o degradante”. La determinación de ese nivel “mínimo” se relaciona y depende de las circunstancias de cada caso, como la duración del tratamiento, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y la salud de la víctima.

La Comisión Interamericana también se ha basado en la opinión de la Corte Europea de Derechos Humanos de que el criterio esencial para distinguir entre tortura y otro trato o castigo cruel, inhumano o degradante “deriva primordialmente de la intensidad del sufrimiento infligido” y que esa clasificación debe efectuarse caso por caso, teniendo en cuenta sus peculiaridades, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales en cada víctima específica y las circunstancias personales de ésta.

La Corte Interamericana ha concluido que inclusive en ausencia de lesiones físicas, el sufrimiento psicológico y moral, acompañado de perturbaciones psíquicas durante el interrogatorio, puede considerarse un trato inhumano. De acuerdo con la Corte Interamericana, el aspecto degradante de un tratamiento se caracteriza por el temor, la angustia y la inferioridad inducida con el propósito de humillar y degradar a la víctima y quebrar su resistencia física y moral. La Corte también observó que el aspecto degradante del tratamiento puede verse exacerbado por la vulnerabilidad de la persona que es detenida ilegalmente.

La jurisprudencia interamericana indica que ciertos actos equivalen a un tratamiento inhumano, en general, y específicamente en el contexto del interrogatorio y la detención:

- la detención prolongada con incomunicación;
- el mantenimiento de los detenidos encapuchados y desnudos en las celdas e interrogarlos bajo los efectos de pentotal;
- la imposición de una alimentación restringida que cause desnutrición;
- la aplicación de choques eléctricos a una persona;
- sumergir la cabeza de una persona en el agua hasta el punto de asfixia;
- pararse encima o caminar sobre las personas;
- las golpizas, los cortes con trozos de vidrio, la colocación de una capucha en la cabeza de una persona y quemarla con cigarrillos encendidos;
- la violación;

Capítulo 2

- los simulacros de entierros y ejecuciones, las golpizas y la privación de alimentos y de agua;
- las amenazas de un comportamiento que constituiría un tratamiento inhumano; las amenazas de la extirpación de partes del cuerpo, la exposición a la tortura de otras víctimas;
- las amenazas de muerte.

Los informes temáticos de la Comisión también enumeran otras conductas que comportan grave sufrimiento, suficiente para constituir tortura. Estos actos incluyen, por ejemplo, los golpes, la extracción de las uñas, los dientes, entre otros, las quemaduras, las descargas eléctricas, la suspensión, la sofocación, la exposición a luz o ruido excesivo, la agresión sexual, la administración de drogas en instituciones de detención o psiquiátricas, la negación prolongada del descanso o del sueño, de los alimentos, de una higiene suficiente o de asistencia médica, el aislamiento y la privación sensorial totales, la detención en constante incertidumbre en términos de espacio y tiempo, las amenazas de tortura o de muerte a familiares y las ejecuciones simuladas.

La jurisprudencia del sistema interamericano y de otros sistemas de derechos humanos aporta elementos sobre varios aspectos del derecho a un trato humano que pueden ser particularmente pertinentes al analizar las iniciativas antiterroristas, a saber, la conducción de interrogatorios, las condiciones de detención, y el tratamiento de personas en situaciones de particular vulnerabilidad o desventaja, incluidos los niños, las mujeres y los extranjeros.

Además, la Corte Interamericana ha especificado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario para asegurar una conducta adecuada de parte de los detenidos constituye un ataque a la dignidad de la persona, en violación del artículo 5 de la Convención Americana. De acuerdo con la Corte, no debe permitirse que las exigencias de la investigación y las dificultades innegables que se enfrentan en la lucha antiterrorista restrinjan la protección del derecho de la persona a la integridad física.

La Comisión y la Corte Interamericanas también han abordado el derecho a un trato humano garantizado por la Convención y la Declaración al considerar la cuestión de las condiciones de detención en casos individuales y en informes de países. En este contexto, la Comisión ha hecho referencia específica a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos por prescribir referencias básicas frente a las cuales se puede evaluar si el tratamiento de los reclusos satisface las

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

normas de humanidad en virtud de los instrumentos interamericanos en esferas tales como el alojamiento, la higiene, la indumentaria y elementos para dormir, el alimento, la recreación, el ejercicio y el tratamiento médico, la disciplina, los castigos y el uso de instrumentos de contención o control, y la separación de los condenados entre menores y adultos.

La Corte y la Comisión Interamericanas han sido especialmente críticas de las circunstancias en que se mantiene en malas condiciones a las personas incomunicadas por períodos prolongados, y han identificado otras consideraciones que deben regular las obligaciones de los Estados en esta esfera:

- el nivel de desarrollo de un Estado Parte de la Convención en particular es irrelevante en el análisis del cumplimiento del artículo 5;
- una vez que la persona queda bajo custodia de agentes del Estado, se presume que todo trato inhumano posterior que sufra esa persona es responsabilidad del Estado;
- el Estado debe abstenerse de todo uso de la fuerza contra los reclusos que no sea estrictamente necesario para el mantenimiento de la seguridad y el orden en la institución o cuando se vea amenazada la seguridad personal;
- teniendo en cuenta las graves consecuencias para los detenidos de un uso excesivo o inadecuado de la fuerza por parte de sus custodios, los Estados están sujetos a un deber estricto de investigar en forma adecuada y exhaustiva las alegaciones de maltrato por parte de funcionarios del Estado y, si se determina que las alegaciones tienen fundamento, de adoptar las medidas correctivas adecuadas.

Aparte de las disposiciones que acaban de señalarse, en particular, el artículo 5(5) de la Convención Americana, los instrumentos interamericanos también establecen garantías específicas para niños, que se relacionan en ciertos aspectos con su trato humano. Cuando se consideran los casos que tienen relación con alegaciones de tortura o trato inhumano de niños, la Comisión y la Corte han considerado particularmente grave la situación de los niños víctimas de violaciones de derechos humanos y ha aplicado o hecho referencia al Artículo VII de la Declaración y el artículo 19 de la Convención Americana,⁶ y a las disposiciones

⁶ Declaración Americana Artículo VII: Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales. Convención Americana, Artículo 19: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Capítulo 2

de la Convención sobre los Derechos del Niño que se relacionan con la protección de niños y niñas contra toda forma de discriminación o castigo discriminatorio y la recuperación física y psicológica de los niños que han sufrido, *inter alia*, cualquier forma de abandono, explotación o abuso, todo lo cual se funda en el principio general del mejor interés del niño, y, en particular, el artículo 37 sobre el tratamiento de los niños durante la detención⁷.

De acuerdo con estas disposiciones, la Comisión ha considerado que el encarcelamiento de niños sólo debe utilizarse como último recurso y por el período más breve posible y que los niños nunca deben ser mantenidos incomunicados o reclusos con adultos.

Los instrumentos interamericanos de derechos humanos también disponen garantías particulares en relación con los derechos de la mujer, más allá de la prohibición general del trato inhumano consignada en el artículo 5. Estas disposiciones incluyen el Artículo VII de la Declaración Americana que establece “(t)oda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales” y el artículo 11.1 de la Convención Americana que indica: “(t)oda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, reafirma el derecho de toda mujer a que se respete su integridad física, mental y moral, el derecho a la libertad y seguridad personales y el derecho a no ser sometida a tortura. También impone obligaciones positivas para los Estados Partes de, *inter alia*,

7 Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Artículo 37: Los Estados Partes velarán por que: a) ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; b) ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; c) todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; d) todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y fomentar la educación y capacitación de los agentes del Estado pertinentes a este aspecto. Cabe mencionar el artículo 9 de esa Convención que establece que “los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”.

La Comisión ha tomado en cuenta estas disposiciones al evaluar casos sobre trato humano de la mujer durante la detención. En sus primeras decisiones, tales como la Resolución de 1977 sobre el Caso 2029, la Comisión llegó a la conclusión de que Paraguay era responsable de la violación de los artículos II y VII de la Declaración Americana en relación con la detención y maltrato de varias mujeres, incluida una embarazada, que tuvo el parto y pasó tres años con su hijo en la cárcel, así como una víctima que perdió a su hijo bajo tortura, no recibió atención médica y solo fue puesta en libertad cuando estaba al borde de la muerte.

En el caso de Raquel Martín de Mejía, aprobado en marzo de 1996, la Comisión llegó a la conclusión de que la violación de la víctima constituía tortura de acuerdo con la Convención Americana y con la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Además, en el Caso X & Y sobre Argentina, la Comisión tuvo la ocasión de abordar los intereses de la integridad e intimidad de las mujeres y niñas. La denuncia en este caso se relacionaba con una práctica aplicada en la Argentina de exigir en forma rutinaria que las familiares mujeres que deseaban tener visitas con contacto personal con los reclusos fueran objeto de inspecciones vaginales. Se presentó una petición ante la Comisión en la que se alegaba que la esposa de un recluso y su hija de 13 años habían sido sometidas a ese tipo de inspecciones sin tener en cuenta si existían circunstancias especiales que ameritaran medidas extraordinarias. Al sopesar los intereses de aquellas personas sujetas a esos registros frente a los intereses del Estado de mantener la seguridad dentro de las penitenciarías, la Comisión caracterizó el “registro vaginal como una medida más que restrictiva pues comporta la invasión del cuerpo de la mujer” y “(e)n consecuencia, el equilibrio de los intereses involucrados exige someter al gobierno a una norma más estricta”. En su informe, la Comisión estableció cuatro criterios para determinar la

Capítulo 2

legitimidad de una inspección o registro vaginal: 1) debe ser absolutamente necesario para lograr el objetivo de seguridad en el caso particular; 2) no debe existir una opción alternativa; 3) debe estar determinado por una orden judicial, y 4) debe ser realizado por un profesional de la salud capacitado. Con respecto a la niña Y, que tenía 13 años de edad en el momento en cuestión, la Comisión llegó a la conclusión de que “es evidente que la inspección vaginal fue un método absolutamente inadecuado e irrazonable”. La Comisión determinó que los hechos denunciados responsabilizaban al Estado de la violación de los artículos 5 y 11, 25 y 8, y 1(1) de la Convención Americana.

Otra categoría de personas respecto de las cuales se aplican protecciones especiales para garantizar un trato humano son los extranjeros en el territorio de un Estado, en particular los trabajadores migratorios, las personas que buscan asilo y refugio.

BREVES REFLEXIONES SOBRE LA PROHIBICIÓN Y PREVENCIÓN DE LA TORTURA EN LA ARGENTINA

El empleo de la tortura y de otras formas de trato cruel e inhumano como método de intimidación, coacción y castigo, tuvo su apogeo en la Argentina durante la última dictadura militar. Desde entonces, la sociedad y el Estado han persistido no sólo en los esfuerzos destinados a juzgar a los responsables sino también en la construcción de mecanismos sólidos para la prohibición y prevención de la tortura. La labor de promoción de estos mecanismos se ha visto reflejada en el ámbito judicial, en el ámbito legislativo nacional, y en el impulso por parte del Poder Ejecutivo de variadas iniciativas como parte de una política de Estado que ha sido decididamente acompañada por los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil. En forma paralela a su desarrollo institucional a nivel interno, la promoción y protección de los derechos humanos ha tenido también un lugar central en la proyección de la política exterior argentina. Nuestro país se ha sumado a los Estados de la comunidad internacional comprometidos con la ratificación de tratados internacionales que protegen los derechos de la persona humana y a la vez establecen mecanismos de supervisión internacional, y ha liderado diversas iniciativas destinadas a contribuir con el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos.

Asimismo, al momento de ratificar la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en 1986, la Argentina reconoció a la competencia del Comi-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

té contra la Tortura a efectos de recibir y examinar comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incumplido las obligaciones establecidas en el tratado (artículo 21), así como recibir y examinar comunicaciones en las que se alegue que se ha violado la Convención en perjuicio de personas bajo su jurisdicción (artículo 22).⁸

En el año 2002, se adoptó un Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura a fin de establecer el Subcomité de Prevención de la Tortura, con el mandato de conducir visitas periódicas a los Estados Parte y verificar la situación de personas privadas de la libertad, con acceso irrestricto a lugares, personas e información. El Protocolo también prevé la obligación de los Estados de establecer un mecanismo nacional independiente, conforme a una serie de criterios sobre composición y funcionamiento, con el mandato de verificar la situación de las personas privadas de la libertad y prevenir actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes. Argentina ratificó el Protocolo el 15 de noviembre de 2004.

Corresponde mencionar también las disposiciones del Estatuto de Roma, ratificado por la Argentina el 8 de febrero de 2001, que establecen la competencia de la Corte Penal Internacional con relación a la comisión de actos de tortura, ya sea como crimen de lesa humanidad o crimen de guerra, y sobre figuras conexas como la desaparición forzada de personas.

Estos tratados, su interpretación por parte de los correspondientes órganos de aplicación, las buenas prácticas de los Estados partes, y las tendencias doctrinarias derivadas del derecho internacional de los derechos humanos, constituyen herramientas esenciales para fomentar el desarrollo de la jurisprudencia y el fortalecimiento normativo a nivel interno, así como para la construcción de los mecanismos de prevención de la tortura.

Por último, merece mención el rol de la Argentina en el fortalecimiento de la composición de los órganos y mecanismos de protección de los derechos humanos regionales y universales, mediante el respaldo de candidatos nacionales con destacada trayectoria, experiencia y

8 Aprobada mediante la Ley 23.338 de 30 de junio de 1986 y ratificada el 24 de septiembre de 1986 con la siguiente declaración: "con arreglo a los artículos 21 y 22 de la presente Convención, la República Argentina reconoce la competencia del Comité contra la Tortura para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención. Asimismo, reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención".

Capítulo 2

solvencia en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos para cumplir con el rol de expertos independientes. Concretamente con relación a la temática de la tortura, la Argentina postuló a Mario Coriolano como miembro del Subcomité para la Prevención de la Tortura, y a Juan E. Méndez como Relator Especial contra la Tortura, quienes fueron efectivamente elegidos por la comunidad internacional para cumplir con sus respectivos mandatos por su reconocidas calificaciones, experiencia, independencia y solvencia.

La Argentina enfrenta aun una serie de desafíos frente a la prohibición y prevención de la tortura. El primero consiste en persistir en la senda del esclarecimiento judicial de la comisión sistemática de actos de tortura durante la dictadura militar, así como de toda conducta que pueda enmarcarse en la definición de tortura a la luz de los estándares establecidos por la ley y el derecho internacional.

El segundo desafío consiste en abordar la cuestión de la seguridad ciudadana, la exclusión, la violencia, y las respuestas estatales frente al delito a la luz de los estándares en materia de derechos humanos⁹. También debe abordar la situación de las aproximadamente sesenta mil personas privadas de la libertad en nuestro país, en su gran mayoría, sin condena. Estas personas se encuentran privadas de la libertad en cárceles, comisarías e institutos de menores donde se ven inmersas en una situación de vulnerabilidad frente a condiciones inhumanas de detención, sobrepoblación y prácticas sistemáticas de violencia.¹⁰

Por último, en términos de la prevención de la tortura, el desafío más inmediato consiste en la implementación del mecanismo nacional de prevención de la tortura en todo el territorio nacional, conforme a la obligación asumida a la luz del Protocolo Facultativo de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura.

La superación de estos desafíos es hoy más posible que nunca gracias a la vigencia de la democracia, a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos establecidos por los órganos del sistema interamericano y el sistema de Naciones Unidas, y al compromiso demostrado por los tres poderes del Estado y por la sociedad civil.

9 Ver CIDH Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 57, 31 diciembre 2009.

10 Ver “Acuerdo para la seguridad democrática”, presentado en 2009 por representantes políticos, sociales, académicos y expertos en seguridad, referentes gremiales, religiosos, culturales y de los derechos humanos ante el Congreso Nacional. Disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/acuerdo_para_la_seguridad_democratica.pdf

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Estos elementos son también los que habilitan a Argentina a participar de la construcción de mecanismos de prohibición y prevención a nivel internacional y los que le han dado un rol de liderazgo frente a otros Estados en un momento clave. Hoy aun enfrentamos un escenario mundial en el cual los Estados desarrollados que tradicionalmente impulsaron el discurso sobre la vigencia de los derechos civiles y políticos, han promovido prácticas inconsistentes con la salvaguarda de la libertad, la integridad personal y la defensa en juicio en el contexto de la lucha contra el terrorismo y las políticas migratorias. Frente a ese panorama, los países de América Latina y la Argentina en particular –acompañados por los órganos del sistema interamericano-- tienen un rol crucial en el fortalecimiento de los estándares internacionales y en el apoyo a la independencia de los órganos internacionales de aplicación.



**LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS EN MATERIA DE TORTURA**

Alberto Pérez Pérez

I. INTRODUCCIÓN

1. Agradezco profundamente la invitación a participar en este importantísimo Congreso. En realidad, no invitaron al mejor juez que podrían haber elegido, sino que invitaron al que vive más cerca de Buenos Aires, algo que, desde el punto de vista de la economía de esfuerzos, es importante. No tendré la inmodestia de decir que yo haré un aporte importante, pero sí fue sumamente importante un aporte que hicieron, en momentos muy difíciles para mí, dos queridos amigos que están acá en la primera fila, los doctores Kestelboim y Franco. En 1973 vine a pasar aquí un fin de semana, asistiendo a un Congreso de FUA, y en mi país, que ya estaba en crisis por un golpe de Estado, se produjo otra crisis por la intervención militar en la Universidad de la República en la cual se llevaron presos al Rector y a todos los Decanos. Yo era el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, y mi “salud”, desde varios puntos de vista (incluido el de evitar que se me aplicara el tema de este Congreso) exigió que el fin de semana se prolongara. Efectivamente se prolongó unos doce años y sigo teniendo como reliquia el pasaje de vuelta de Aerolíneas Argentinas, que no sé si aún lo considerarán válido. En esos momentos difíciles, el Decano Kestelboim y el Secretario Académico Franco –error de ellos, suerte para mí– me contrataron como docente en la Universidad Nacional y Popular de Buenos Aires de aquel tiempo. Mi eterno agradecimiento para ellos.

2. Por suerte me ha tocado hablar después de varias exposiciones muy fundadas en las que gran parte de lo que yo tenía para decir ya lo dijeron otros y lo dijeron mucho mejor. Entonces, no es necesario que los apabulle con todo lo que tengo aquí escrito. Muchos de los puntos que yo pensaba tratar, los trató muy bien el doctor Taiana, de modo que ahora yo podría limitarme a insistir en las formulaciones específicas que

Capítulo 2

ha elaborado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la temática de la tortura. Una temática que, lamentablemente, ha tenido que tratar muchas veces a lo largo de su jurisprudencia.

3. Felizmente, la Corte lo ha tratado muy bien, contribuyendo a la elaboración de esa jurisprudencia o de eso que algunos llaman el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos. Es una labor en la que los aportes hechos desde distintos lugares se fertilizan recíprocamente. Así, a veces nosotros tomamos cosas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o de algunos de los tribunales penales internacionales, fundamentalmente de los tribunales *ad hoc*, porque la Corte Penal Internacional hasta ahora ha dictado sólo una sentencia de fondo –muy larga, pero una sola–, además de unas cuantas sentencias sobre temas procesales y de competencia. Inversamente, las elaboraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son también tomadas por otros tribunales y también por órganos de los que llamamos cuasi jurisdiccionales, algunos de los cuales, como el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también han elaborado importantes principios que han tomado después tribunales jurisdiccionales propiamente dichos.

4. En esta exposición sobre la tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reseñaremos sucesivamente las normas de fondo, las normas de competencia (unas y otras contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en su relación con las normas universales), los elementos constitutivos de la tortura y la distinción entre la tortura propiamente dicha y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, para terminar con una breve referencia a algunos casos emblemáticos.

II. NORMAS DE FONDO

A. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

5. El artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹ se titula “Derecho a la Integridad Personal” y dispone que “Toda per-

¹ El nombre oficial es “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, pero su cláusula de firma dice que dicha Convención “se llamará «Pacto de San José de Costa Rica»”. En la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se dice normalmente “la Convención”, o “la Convención Americana”. En esta exposición, para simplificar y evitar confusiones, diremos en general “el Pacto de San José”, mientras que a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura la llamaremos abreviadamen-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

sona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (párrafo 1), que “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (primera oración del párrafo 2) y que “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (segunda oración del párrafo 2).

6. Un punto muy importante que destacó el doctor Taiana es que el Pacto de San José no se limita a decir que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (como el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos o el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), sino que primero consagra el derecho de toda persona a la integridad personal en los planos físico, mental y moral, y como corolario de ese derecho prohíbe las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Pacto de San José cubre otras formas de afectación al derecho a la integridad física, que han motivado una serie de sentencias importantes de la Corte.

B. LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

7. La Convención Interamericana, adoptada en Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985, establece una serie de disposiciones concretas: definición de la tortura, obligaciones en algunos puntos que son muy importantes y también tiene una disposición según la cual “La presente Convención deja a salvo lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por otras convenciones sobre la materia y por el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito de tortura” (artículo 16). La principal de las “otras convenciones sobre la materia” es la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/46, de 10-XII-1984.²

C. CARÁCTER DE JUS COGENS DE LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA

8. Estas son las principales normas de fondo de carácter convencional que aplica la Corte Interamericana, pero hay otra muy importante también, y quizás más importante, que es el carácter de *ius cogens* de la prohibición de la tortura. Por ejemplo, en un caso relativo específi-

te “la Convención Interamericana”. En textos escritos se suele emplear la sigla CIPST.

² La Convención internacional entró en vigor el 26-VI-1987. Sus artículos 17.7 y 18.5 fueron enmendados el 8-IX-1992.

Capítulo 2

camente a la Argentina: “Bueno Alves vs Argentina” de 2007, la Corte Interamericana dijo lo siguiente (párrafos 76 y 77):

En primer lugar, la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del jus cogens internacional. Dicha prohibición subsiste aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

Los tratados de alcance universal y regional consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser torturado. Igualmente, numerosos instrumentos internacionales consagran ese derecho y reiteran la misma prohibición, incluso bajo el derecho internacional humanitario.³

3 Las referencias contenidas en la sentencia son las siguientes:

- *Tratados universales:* 39 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 7; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Art. 2; Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 37, y Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Art. 10.
- *Tratados regionales:* 40 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, art. 2; Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, Art. 5; Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, Art. 16; Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), Art. 4, y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Art. 3.
- *Otros instrumentos internacionales:* 41 Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 6; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Art. 5; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Regla 87(a); Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, Art. 6; Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), Regla 17.3; Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, Art. 4, y Líneas directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo, Directriz IV.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

9. Esta posición de la jurisprudencia de la Corte ya había sido enunciada en votos razonados individuales del juez Antonio Cançado Trindade, primero en la Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana y luego en asuntos contenciosos como el caso *Maritza Urrutia vs. Guatemala* (27-11-2003) haciendo referencia también al fallo del Tribunal Penal Internacional ad hoc para la ex Yugoslavia en un caso de 1998 en que había sostenido precisamente eso. Éste es un claro ejemplo de la fertilización recíproca jurisprudencial.

10. Dijo así el juez Cançado Trindade:

Al respecto, en mi Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana, sobre La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados (del 17.09.2003), me permití señalar que

(...) En el caso A. Furundzija (Sentencia del 10.12.1998), el Tribunal Penal Internacional ad hoc para la Ex-Yugoslavia (Trial Chamber) sostuvo que la prohibición de la tortura, efectuada de modo absoluto por el Derecho Internacional tanto convencional (bajo determinados tratados de derechos humanos) como consuetudinario, tenía el carácter de una norma de jus cogens (...). Esto ocurría en razón de la importancia de los valores protegidos (...). Tal prohibición absoluta de la tortura, -agregó el Tribunal-, impone a los Estados obligaciones erga omnes (...); la naturaleza de jus cogens de esta prohibición la “torna uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional”, incorporando “un valor absoluto del cual nadie debe desviarse” (...).

El concepto de jus cogens efectivamente no se limita al derecho de los tratados, y es igualmente propio del derecho

• *Derecho Internacional Humanitario*: 42 Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), Arts. 49, 52, 87 y 89, 97; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), Arts. 40, 51, 95, 96, 100 y 119; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), Art. 75.2.ii, y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), Art. 4.2.a.

Capítulo 2

de la responsabilidad internacional de los Estados (...) En mi entendimiento, es en este capítulo central del Derecho Internacional, el de la responsabilidad internacional (quizás más que en el capítulo del derecho de los tratados), que el jus cogens revela su real, amplia y profunda dimensión, alcanzando todos los actos jurídicos (inclusive los unilaterales), e incidiendo (inclusive más allá del dominio de la responsabilidad estatal) en los propios fundamentos de un derecho internacional verdaderamente universal (párrs. 69-70).

III. NORMAS DE COMPETENCIA

A. LAS NORMAS Y SU INTERPRETACIÓN

11. El artículo 62 del Pacto de San José dispone lo siguiente:

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

12. Por su parte, el artículo 17 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, dispone lo siguiente:

Los Estados partes se comprometen a informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

de las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado en aplicación de la presente Convención.

De conformidad con sus atribuciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos procurará analizar, en su informe anual, la situación que prevalezca en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos en lo que respecta a la prevención y supresión de la tortura.

13. Se ha planteado entonces la cuestión de si basta con que un Estado Parte en ambas convenciones haya aceptado la competencia de la Corte Interamericana con arreglo al artículo 62 del Pacto de San José. Esa cuestión ha sido resuelta constantemente en forma afirmativa en numerosas sentencias. Por ejemplo, en la sentencia en el caso *Vélez Loor vs. Panamá* (2010) se dijo lo siguiente (párrs. 32 a 35):

Resulta pertinente recordar que, ante el argumento formulado por algunos Estados de que cada tratado interamericano requiere una declaración específica de otorgamiento de competencia a la Corte, este Tribunal ha determinado que ésta puede ejercer su competencia contenciosa respecto de instrumentos interamericanos distintos de la Convención Americana, cuando se trata de instrumentos que establecen un sistema de peticiones objeto de supervisión internacional en el ámbito regional. Así, la declaración especial de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte según la Convención Americana y de conformidad con el artículo 62 de la misma permite que el Tribunal conozca tanto de violaciones a la Convención como de otros instrumentos interamericanos que le otorguen competencia.

Si bien el artículo 8 de la Convención contra la Tortura no menciona explícitamente a la Corte Interamericana, este Tribunal se ha referido a su propia competencia para interpretar y aplicar dicha Convención, en base a un medio de interpretación complementario, como son los trabajos preparatorios, ante la posible ambigüedad de la disposición. De este modo, en su Sentencia en el Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, el Tribunal se refirió a la razón histórica de dicho artículo, esto es, que al momento de

Capítulo 2

redactar la Convención contra la Tortura todavía existían algunos países miembros de la Organización de los Estados Americanos que no eran Partes en la Convención Americana, e indicó que “[c]on una cláusula general [de competencia, que no hiciera referencia expresa y exclusiva a la Corte Interamericana,] se abrió la posibilidad de que ratifiquen o se adhieran a la Convención contra la Tortura el mayor número de Estados. Lo que se consideró importante [, en aquel entonces,] fue atribuir la competencia para aplicar la Convención contra la Tortura a un órgano internacional, ya se trate de una comisión, un comité o un tribunal existente o de uno que se cree en el futuro”.

Sobre este punto, es necesario recalcar que el sistema de protección internacional debe ser entendido como una integridad, principio recogido en el artículo 29 de la Convención Americana, el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana, objetivo angular de protección de todo el Sistema Interamericano. En este sentido, la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal no sólo iría contra el objeto y fin de la Convención, sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para la presunta víctima en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.

En razón de las anteriores consideraciones, la Corte reitera su jurisprudencia constante en el sentido de que es competente para interpretar y aplicar la Convención contra la Tortura y declarar la responsabilidad de un Estado que haya dado su consentimiento para obligarse por esta Convención y haya aceptado, además, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bajo este entendido, el Tribunal ya ha tenido oportunidad de aplicar la Convención contra la Tortura y declarar la responsabilidad de diversos Estados en virtud de su violación⁴. Dado

⁴ La Corte ha aplicado la Convención contra la Tortura en los siguientes casos: *La “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

que Panamá es Parte en la Convención contra la Tortura y ha reconocido la competencia contenciosa de este Tribunal (...), la Corte tiene competencia ratione materiae para pronunciarse en este caso sobre la alegada responsabilidad del Estado por violación a dicho instrumento, el cual se encontraba en vigencia cuando ocurrieron los hechos.

B. OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR DE OFICIO

14. Y aquí aparece un elemento adicional proveniente de la Convención Interamericana en el que insiste muy a menudo la Corte Interamericana: la obligación de investigar de oficio. Siempre que hay una denuncia de tortura o que el Estado adquiere, por otros medios, la información o la conciencia de la posibilidad de que haya existido un acto de tortura, tiene obligación de investigar y tiene obligación de investigar de oficio.

1998. Serie C No. 37, párr. 136; *Los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 248 a 252; *Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrs. 185 y 186; *Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34; *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrs. 218 y 219; *Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 98; *Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrs. 117 y 156; *Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 159; *Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 54; *Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 61; *Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 162; *Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 86; *Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 266; *Cantoral Huamani y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, nota al pie 6; *Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 53; *Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 89; *Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 54; *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 51; *Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 131, y *Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216; párr. 131.

Capítulo 2

IV. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA TORTURA

A. LA TRÍADA DE LA CORTE

15. En cuanto a los elementos constitutivos de la tortura, a los que se refirió muy bien también el doctor Taiana, la versión de los tres elementos que da la Corte (intencionalidad, finalidad, sufrimiento) no es exactamente igual a la que da la Comisión en algunos aspectos y, por otro lado, también este es un tema que ha sido objeto de opiniones individuales en algunos casos determinados. Dijo la Corte, en el primer caso en que explícitamente menciona por separado esos tres elementos (el ya citado caso *Bueno Alves vs Argentina*, de 2007, párrs. 78 a 87):

Ahora bien, para definir lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como “tortura”, la Corte debe tomar en cuenta la definición que al respecto hace la primera parte del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “CIPST”), así como las diversas definiciones contenidas en algunos de los instrumentos citados en el párrafo anterior. Esto es particularmente relevante para el Tribunal, puesto que conforme a su propia jurisprudencia, “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”. Esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección.

En razón de lo expuesto, la Corte entiende que los elementos constitutivos de la tortura son los siguientes: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito.

La Corte pasa ahora a analizar los hechos del presente caso a la luz de lo indicado en el párrafo previo.

i) Intencionalidad

Las pruebas que constan en el expediente acreditan que los actos co-

metidos fueron deliberadamente infligidos en contra de la víctima y no producto de una conducta imprudente, accidente o caso fortuito.

ii) Finalidad

El señor Bueno Alves denunció en su declaración ante el juez que investigaba los actos de maltrato (...) que éstos tuvieron como propósito que confesara en contra de quien era su abogado, el señor Carlos Alberto Baltasar Pérez Galindo. En vista de ello y teniendo en cuenta la aceptación del Estado, la Corte considera que los maltratos tuvieron como finalidad específica forzar la confesión del señor Bueno Alves.

iii) Sufrimiento

Finalmente, al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal.

El sufrimiento que el señor Bueno Alves padeció queda evidenciado en su testimonio inicial, en el que especifica que “al ser golpeado de esta manera, [...] reaccionó diciendo «mátenme»”. De igual forma, cobran especial relevancia los efectos físicos que el trato produjo. Según los hallazgos de los peritos médicos que presentaron sus informes (...), el tratamiento padecido por el señor Bueno Alves le produjo una “[p]erforación de la membrana timpánica de 2mm. de diámetro”, que conllevó una pérdida de la audición del 0,3% en el oído izquierdo y 16.7% en el oído derecho, así como severos padecimientos psicológicos. En efecto, los peritos psiquiatras que actuaron en este proceso expusieron que:

En relación a los hechos de la litis [...] su relato es claro, emotivo pero a la vez pudoroso. No resulta grandilocuente ni busca causar impacto emocional en el oyente. Su relato resulta verosímil. [...] A partir de ese episodio, ocurrido hace más de 18 años, todo hecho de su existencia parece quedar asociado, de una manera u otra, a dicho episodio. Como sintomatología reactiva al mismo refiere [...] fallas amnésicas, trastornos en el dormir, estado de alerta y temores permanentes, inactividad laboral total y

Capítulo 2

un estilo de vida social y afectiva supeditada al sistema de recaudos y seguridades instaurado a posteriori del episodio del 88. Es ahí, siempre según sus dichos, puntualmente durante la detención que sufriera, que comienza con trastornos alimenticios y en la piel. [...] Su actividad mental y también su vida cotidiana [...] parecen capturadas por el tema. Tema que parece ser la razón de su existir. Toda su energía psíquica está puesta allí. Ha montado un sistema de constantes recaudos, acompañado de una actitud hipervigilante. [...] No aparecen indicadores de simulación.

Además, los peritos concluyeron que los trastornos producidos por los maltratos impidieron e impiden al señor Bueno Alves “desarrollar sus actividades cotidianas”, y requieren la continuidad de un tratamiento psiquiátrico psicológico “de por vida”.

Por todo lo anterior, y tomando en consideración la confesión del Estado (...), esta Corte considera que los hechos alegados por la Comisión y la representante, y probados en este caso, constituyeron tortura en perjuicio del señor Bueno Alves, lo que implica la violación por parte del Estado al derecho consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la persona mencionada.

16. No se aceptó, en cambio, la calificación como crimen de lesa humanidad:

Sin perjuicio de lo expresado en el párrafo anterior, la Corte comparte el criterio del Estado expresado en su contestación de demanda respecto a que “si bien los actos de tortura perpetrados contra el [señor Bueno Alves] han quedado alcanzados por la protección [...] de la Convención [Americana], ello no significa que deban ser calificados per se como delitos de lesa humanidad”, como lo pretende la representante de la víctima, debido a que tales actos no formaron parte de un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

**B. LA SEVERIDAD O GRAVEDAD DE LOS SUFRIMIENTOS COMO BASE
DE LA DISTINCIÓN ENTRE TORTURA Y LOS OTROS TRATOS O PENAS
CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES**

17. En la Corte Interamericana también se ha considerado la distinción entre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En la sentencia en el caso *Campo algodonero vs. México* (2009) no se calificó a los hechos del caso como “tortura”.

18. En su voto razonado, la jueza Cecilia Medina, sin discrepar con la distinción en general, consideró que los hechos del caso sí debían haber sido calificados como tortura (párrs. 2 a 10):

Desde un punto de vista práctico-jurídico no hay mayores diferencias en calificar o no una conducta como tortura. Tanto la tortura como los tratos crueles, inhumanos o degradantes son violaciones de un derecho humano y todos estos actos se regulan prácticamente de la misma manera. Sin perjuicio de esto, la Corte no ha vacilado en otros casos en calificar una conducta como tortura, a menudo sin mencionar las razones por las cuales lo ha hecho y se advierte que el elemento principal es el de la severidad de la acción y cómo la misma afecta a la víctima. Es la conducta, en general, la que determina la distinción entre tortura y otros tratamientos crueles, inhumanos o degradantes. La razón de calificar un acto como tortura obedece al mayor estigma que se asigna a éste en relación con otros también incompatibles con el artículo 5.2 de la Convención.

*La Corte decidió explicitar los requisitos que se exigían para que hubiera tortura en el caso *Bueno Alves Vs. Argentina*, entendiendo que se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato es: a) intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con determinado fin o propósito. Si analizamos estos tres elementos, veremos que el primero y el tercero pueden hallarse presentes en otros tratamientos incompatibles con el artículo 5.2 de la Convención. La intencionalidad se refiere a la conciencia del sujeto de que está realizando un acto que va a causar un sufrimiento o un sentimiento de humillación y el propósito se refiere a las razones por las cuales lo ejecuta: dominación, discriminación, sadismo, logro de alguna*

Capítulo 2

acción u omisión de la víctima u otros. Ambos elementos pueden existir en los tratamientos crueles, inhumanos o degradantes. Por lo tanto, lo que realmente distingue la tortura de otros tratos, en los términos en que se formuló por la Corte en el caso Bueno Alves, es la severidad del sufrimiento físico o mental.

19. Luego de reseñar casos y opiniones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos según los cuales la distinción entre las distintas formas de tratamiento prohibido “depende de la clase, propósito y severidad del tratamiento particular”, continuó diciendo:

Como puede observarse, ninguna de estas decisiones o interpretaciones hace alusión al requisito de la exigencia de la participación activa, la aquiescencia o tolerancia, o la inacción de un agente estatal. Ese es un requisito agregado por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “la CIPST”) y por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante “Convención contra la Tortura”). Ambas Convenciones son posteriores a la Convención Americana, habiendo entrado en vigor en 1987.

Si se leen los párrafos 218, 219, 220 y 230 de este fallo, puede advertirse que las tres víctimas sufrieron graves agresiones físicas y muy probablemente violencia sexual de algún tipo antes de su muerte. La descripción del estado de los cadáveres, aunque fue hecha de manera ineficiente en los primeros momentos, muestra la magnitud del tratamiento que se les infligió, de modo que los hechos permitían ser considerados como actos de tortura.

No parece pues, haber justificación al hecho de que el tratamiento que se aplicó a las tres víctimas de este caso no se haya calificado como tortura, salvo el hecho de que la Corte consideró que no era posible encontrar que un Estado pudiera ser responsable de un acto de tortura si no había prueba de que éste hubiera sido perpetrado por agentes del Estado o se hubiera llevado a cabo cuando un empleado o funcionario público pudiendo impedir el acto no lo hubiera hecho (artí-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

culo 3.a de la CTPST) o, en los términos del artículo 1 de la Convención contra la Tortura, el acto se hubiera realizado con la aquiescencia de un agente del Estado.

Con respecto a la formulación de la Convención contra la Tortura, baste decir que el propio Comité contra la Tortura, creado por dicha Convención, ha sostenido que:

cuando las autoridades del Estado [...] tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o actores no estatales [...] el Estado es responsable [...] por consentir o tolerar esos actos inaceptables. La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los actores no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata, o no han protegido a las víctimas.

C. TORTURA Y VIOLENCIA SEXUAL

20. Voy a referirme brevemente a un caso concreto de mucha trascendencia donde se aplicó este criterio de tortura y se aplicó también a situaciones específicas relacionadas con la violencia sexual, en este caso cometida por agentes estatales contra una persona de sexo femenino, mexicana, la señora Valentina Rosendo Cantú⁵ que fue objeto de una serie terrible de actos de violencia sexual. Es importante destacar cómo en esa sentencia de 2010, la Corte Interamericana dijo no sólo que existía, por supuesto, un acto de violencia sexual, que era contrario a la Convención de Belem do Pará⁶, sino que, como dispone esa Convención,

5 Por abreviar, suele hablarse del caso “Rosendo Cantú”, cosa que hace que parezca referirse a un hombre, pero Rosendo era el primer apellido de la víctima en ese caso, doña Valentina Rosendo Cantú.

6 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra

Capítulo 2

la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”.

21. Asimismo, dijo que:

ha[bía] considerado anteriormente que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima.

22. Finalmente, luego de analizar cómo en el caso se configuraba la tríada de elementos de la tortura determinados en el caso *Bueno Alves*, (párrs. 115, 117 y 118) dijo:

En el presente caso, la señora Rosendo Cantú estuvo sometida a un acto de violencia y control físico de los militares que la penetraron sexualmente de manera intencional; su vulnerabilidad y la coerción que los agentes estatales ejercieron sobre ella se reforzaron con la participación de otros seis militares también armados, que agravaron el marco de violencia sexual ejercido contra la víctima. Resulta evidente para la Corte que el sufrimiento padecido por la señora Rosendo Cantú, al ser obligada a mantener actos sexuales contra su voluntad, hecho que además fue observado por otras seis personas, es de la mayor intensidad, más aún considerando su condición de niña. El sufrimiento psicológico y moral se agravó dadas las circunstancias en las cuales se produjo la violación sexual, en tanto no podía descartarse que la violencia sufrida se

la Mujer, adoptada en Belém do Pará el 8-VI-1994.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

extremara aún más por parte de los agentes estatales que presenciaban el acto de violación, ante la posibilidad de que fuera también violada sexualmente por ellos.

(...)

La Corte considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. La violación sexual de la señora Rosendo Cantú se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada (...). Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, el Tribunal considera probado que el presente caso tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada.

Por otra parte esta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos. Con base en lo anterior, el Tribunal concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de la señora Rosendo Cantú, constituyendo un acto de tortura en los términos de los artículos 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

V. UNA REFLEXIÓN FINAL: EL TIEMPO Y LA CORTE

23. Querría decir algo que me parece sumamente importante, que podríamos llamar “el tiempo y la Corte”, y relacionarlo con un caso que ha resuelto recientemente la Corte Interamericana.

24. Un viejo y sabio aforismo dice que “la justicia tarda, pero llega”. En la Corte Interamericana y en el sistema internacional de protección de los

derechos humanos, a veces nos parece que cambia el orden de los factores, y sentimos que “la justicia llega, pero tarda”. Felizmente, la posibilidad de dictar medidas provisionales “en casos de extrema gravedad y urgencia” con el fin de “evitar daños irreparables a las personas” (artículo 63.2 del Pacto de San José) permite a veces que la justicia llegue sin tardanza.

25. Así ocurrió una medida provisional relacionada con El Salvador, en un caso de enorme trascendencia y que tiene su vinculación con el que acabo de reseñar, en la medida en que plantea cuestiones de género. Se trataba de una mujer que corría peligro de vida pues sufría una grave enfermedad –lupus con serias complicaciones– y estaba embarazada. Para salvarle la vida los médicos decían que había que interrumpir el embarazo. Se había detectado que el feto era anencefálico, no tenía cerebro y no iba a vivir. Pero El Salvador no admite el aborto en absolutamente ningún caso. *In extremis* se presentó un recurso de amparo y la Corte Suprema de El Salvador no hizo lugar al amparo. El caso llegó a la Corte Interamericana por vía de la Comisión –que había tratado, sin éxito, de adoptar medidas cautelares no vinculantes– y los hechos médicos indicaban que teníamos pocas horas para actuar. Y actuamos con la celeridad necesaria. La Corte Interamericana por unanimidad –unanimidad de miembros de distintas posiciones filosóficas, ideológicas y religiosas, sobre todo a este respecto– ordenó como medida provisional que se tomaran todas las medidas necesarias para mantener la vida y la salud de esa persona. En cumplimiento de esa medida provisional se practicó lo que –y allí está la clave de por qué logramos el acuerdo de todos los miembros– a esa altura del embarazo, que llevaba veintiséis semanas, según los médicos ya no era un aborto, sino un parto prematuro o anticipado. La orden se acató, se practicó el parto, nació el bebé, que vivió apenas cinco horas y la señora salvó su vida.

**NORMAS SOBRE PREVENCIÓN Y REPARACIÓN DE LA TORTURA DESDE
LA ÓPTICA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

Dinah Shelton

Me gustaría comenzar mi presentación agradeciendo a la Defensoría General de la Nación y a los organizadores del Congreso Internacional sobre la Tortura y otros Tratos Cruelles, Inhumanos y Degradantes por haber invitado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a participar de este importante evento. Es un honor para mí representar a la Comisión Interamericana. Mi presentación se referirá a las normas sobre prevención y reparación de la tortura desde la perspectiva de la Comisión Interamericana.

1. EL MARCO NORMATIVO

Las normas regionales contra la tortura en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos tienen su origen en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. El artículo I de dicho instrumento reconoce que “toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. El artículo XXV de la Declaración Americana establece que “todo individuo que haya sido privado de su libertad (...) tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad” y el artículo XXVI del mismo instrumento prohíbe la imposición de “penas crueles, infamantes o inusitadas”.

Los estándares más genéricos de la Declaración Americana fueron desarrollados en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual reconoce que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” y establece que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. La tortura es definida en el artículo 2 (1) de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en los siguientes términos:

*“Todo acto realizado intencionalmente por el cual
se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o*

Capítulo 2

mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen un dolor físico o angustia psíquica”.

Al comparar la definición interamericana de tortura con aquella receptada en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, debe destacarse que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura no exige que el sufrimiento o dolor causado sea grave y, asimismo, hace referencia a “cualquier otro fin” y no a “fines tales como” como indica la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas.

Ambos instrumentos internacionales incluyen el elemento material de infligir intencionalmente penas o sufrimientos, así como también el elemento de finalidad. En sus decisiones sobre casos de tortura, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado elementos objetivos, tales como la duración de los actos que causaron el dolor o sufrimiento, los métodos empleados, el contexto social y político, si la víctima fue privada de su libertad, junto con otros elementos, como ser la edad, sexo o condición de vulnerabilidad de la víctima.

En lo que respecta a la intencionalidad, las infracciones a la Convención Americana no exigen tener en cuenta factores psicológicos para establecer la responsabilidad individual de sus autores. De hecho, ni siquiera es necesario determinar la identidad del agente, sino dilucidar si una determinada violación tuvo lugar con la aquiescencia o apoyo del poder público o si el Estado permitió que el acto tuviere lugar al no haber adoptado medidas para prevenirlo o castigar a sus responsables¹. Así, “el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aún en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto”². En tales circunstancias, la

1 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 173.

2 Ídem, párr. 175.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

violación puede declararse aún sin poder acreditar que un individuo en particular ha sufrido. Además, “la responsabilidad internacional puede configurarse aún en ausencia de intencionalidad y los hechos violatorios de la Convención son responsabilidad del Estado independientemente de que éstos sean o no consecuencia de una política estatal deliberada”³.

2. JURISPRUDENCIA

A lo largo de los años, la Comisión Interamericana ha dado contenido a las normas en contra de la tortura a través de decisiones en casos individuales en el entendimiento de que el deber de garantizar los derechos fundamentales requiere una definición más amplia de esta infracción. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue el primer órgano internacional en definir la violación sexual como tortura en el contexto de una petición individual⁴. En otro caso, referido al uso de una confesión extraída bajo tortura, el informe adoptado por la Comisión Interamericana tuvo como resultado la declaración de inocencia y la liberación de una persona que estaba cumpliendo una pena de larga duración por homicidio⁵.

La práctica de la tortura ha sido, asimismo, condenada por la CIDH en numerosos informes sobre países, especialmente durante períodos en que ciertos gobiernos de la región incurrieron en violaciones generalizadas a la integridad física de personas por razones políticas⁶. Más recientemente, la CIDH analizó la jurisprudencia del sistema interamericano en lo referido a la pena de muerte, tratos y penas inhumanos, incluyendo el fenómeno del “corredor de la muerte” y las condiciones de ejecución de la pena capital⁷.

La jurisprudencia es clara sobre la obligación de los Estados cuando una persona alegue “dentro del proceso que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción...”, “... de verificar, en primer lugar,

3 Corte IDH, Caso Servellón García vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 107.

4 CIDH, Informe N° 5/96, Caso 10.970 – Raquel Martín de Mejía, Perú, 1 de marzo de 1996.

5 CIDH, Informe N° 2/99, Caso 11.509 – Manuel Manríquez, México, 23 de febrero de 1999.

6 CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile, 25 de octubre de 1974, Cap. V; Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay, 31 de enero de 1978, Cap. IV; Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina de 11 de abril de 1980, Cap. IV.D.

7 CIDH, La Pena de Muerte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: de restricciones a abolición, 31 de diciembre de 2011, Cap. VII.

Capítulo 2

la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia”⁸. Asimismo, “la carga probatoria no puede recaer en el denunciante, sino que el Estado debe demostrar que la confesión fue voluntaria”⁹. En todo caso, “el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia” y, concordantemente, “recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados”¹⁰. Las medidas de satisfacción incluyen programas de entrenamiento para agentes estatales teniendo en cuenta las reglas establecidas en el Protocolo de Estambul¹¹.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura estableció en su artículo 17 un mecanismo de informes, por el cual los Estados partes se comprometen “a informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca de las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado en aplicación de la presente Convención”. Por su parte, la Comisión Interamericana debe “analizar, en su informe anual, la situación que prevalezca en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos en lo que respecta a la prevención y supresión de la tortura”. Las violaciones a dicho tratado están sujetas a la jurisdicción de la Comisión y de la Corte Interamericanas¹². En su jurisprudencia, la Corte no solo se refirió a su competencia para interpretar y aplicar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, sino que además encontró violaciones a sus artículos 1, 6 y 8, porque las autoridades estatales no adoptaron “decisión formal alguna para iniciar una investigación penal en torno a la presunta comisión del delito de tortura y tampoco lo investigaron, en la práctica, a pesar de que, al indagar por los homicidios, se recogieron varias y concurrentes evidencias sobre tratamientos crueles y torturas a las víctimas”¹³.

8 Corte IDH, Caso Cabrera Garcia and Montiel Flores vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de Noviembre, 2010, párr. 136.

9 Ídem

10 Ídem

11 Ídem, párr. 245.

12 Corte IDH, Caso “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, Sentencia de 8 Marzo de 1998, párrs. 133-136.

13 Corte IDH, Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fon-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Es sumamente inusual para la Comisión recibir casos donde existe evidencia directa para probar tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. La prueba circunstancial o de presunciones es, por tal razón, importante en los casos donde hay intentos de las propias autoridades de suprimir las pruebas de las violaciones; en todo caso, las normas del procedimiento doméstico no se aplican automáticamente¹⁴. La Comisión, además, puede utilizar presunciones ante el silencio o la respuesta ambigua de los Estados; ello puede ser interpretado como la aceptación de los alegatos del reclamante, en tanto lo contrario no surja de la evidencia o del convencimiento judicial¹⁵. En otras palabras “cuando el Estado no contesta la demanda de manera específica, se presumen verdaderos los hechos sobre los cuales guardó silencio, siempre que de las pruebas presentadas se puedan inferir conclusiones consistentes sobre los mismos”¹⁶. El Estado no puede apoyarse en el hecho de que el peticionario ha fallado en presentar evidencia cuando tal prueba solo podía ser obtenida con la cooperación de ese mismo Estado. Ello porque el Estado controla los medios para verificar los hechos que han ocurrido dentro de su jurisdicción territorial, y aun cuando la Comisión tiene el poder de investigar violaciones a los derechos humanos, no podría hacerlo sin la expresa autorización del Estado en cuestión¹⁷.

Las decisiones pueden estar basadas, además, en la previa acreditación de una práctica sistemática de la clase de violaciones a las que los hechos del caso concreto se refieren, vinculada al accionar de los perpetradores. Alternativamente, la CIDH puede transferir la carga de la prueba en los casos en que las personas reclaman haber sufrido torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuando ellas hubieran estado bajo el control exclusivo del Estado. Cuando una lesión es demostrada, el Estado debe asumir la carga de probar que la víctima no fue sometida a violaciones de su integridad física mientras estaba bajo custodia estatal y si no le es posible aportar evidencia para enfrentar esa carga, el Estado debe ser considerado responsable de una violación

do, Sentencia de 19 de Noviembre de 1999, párr. 250.

14 Ídem, párrs. 131-132.

15 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 138.

16 Corte IDH, Caso Bámaca Velazquez vs. Guatemala, Fondo, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 100.

17 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 135 y 136.

Capítulo 2

al artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto es acentuado aún más cuando el Estado falla en su obligación legal de investigar¹⁸. En el caso de *Juan Humberto Sánchez*, por ejemplo, el Estado de Honduras fue considerado responsable de torturas porque las condiciones en las cuales los restos mortales del señor Sánchez fueron hallados autorizaban la inferencia de que había sufrido de severos actos de tortura por parte de sus captores. Se consideró probado que la víctima estaba en una condición física normal cuando fue puesto en custodia, con lo que el Estado tenía la carga de proveer una explicación razonable respecto de las condiciones en que el cuerpo fue hallado. En ausencia de tal evidencia, la Corte determinó que Honduras era responsable de la violación del artículo 5 de la Convención Americana¹⁹.

3. REPARACIONES

El derecho internacional ha afirmado reiteradamente que un acto u omisión de un Estado en violación de alguna obligación internacional debe cesar y que el Estado infractor debe reparar los daños causados por su acto ilegal. En el caso de 1927 *Fábrica de Chorzow*, la Corte Permanente de Justicia Internacional declaró que “la reparación (...) es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención y no es necesario que deba estar estipulada en la misma convención”²⁰. Por ello, cuando los derechos son creados por el derecho internacional y se imponen deberes correlativos a los Estados para respetarlos, no es necesario especificar la obligación de asignar reparaciones para el incumplimiento de tales obligaciones, porque el deber de reparar emerge automáticamente de la aplicación del derecho: aún más, la Corte Permanente de Justicia Internacional indicó que la obligación de reparar resulta uno de los principios generales del derecho²¹.

18 CIDH, Informe No. 55/97, Caso 11.137 – Juan Carlos Abella y otros, Argentina, 18 de noviembre de 1997, párrs. 234-236.

19 Corte IDH, Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Fondo, Sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 100.

20 *Fábrica de Chorzow* (Alem. v. Pol.), Fondo, 1928 PCIJ (ser. A) No. 17 (Sept. 13), párr. 184 (Apr. 11).

21 *Fábrica de Chorzow* (Alem. v. Pol.), Fondo, 1928 PCIJ (ser. A) No. 17 (Sept. 13), párr. 29 (“Es un principio del derecho internacional, y más aún, de los conceptos generales del derecho, que todo incumplimiento a un compromiso implica una obligación a hacer una reparación”). De acuerdo a Fitzmaurice “la noción de responsabilidad internacional podría ser vaciada de contenido sino incluyera el poder de demandar una reparación en forma adecuada”; Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice* (1986).

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Posteriormente, la Corte Permanente de Justicia Internacional especificó la naturaleza de las reparaciones, al sostener “que es un principio del derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso implica una obligación de hacer una reparación en adecuada forma”²². De acuerdo a la Corte:

“el principio esencial que se desprende de la noción misma de hecho ilícito (...) es que la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, hubiese existido si el acto no se hubiese cometido. La reparación en especie o, si ello no fuera posible, el pago de una suma de dinero correspondiente al valor que esa reparación en especie implicaría y el otorgamiento, de ser necesario, de una indemnización por las pérdidas sufridas que no pudiesen satisfacer ni la reparación en especie ni el pago sustitutivo, deben ser los principios utilizados para determinar el monto de la compensación debida por un acto contrario a la ley internacional”²³.

Estos principios interrelacionados -que un delito internacional genera una obligación de reparación y que tal reparación debe, en tanto sea posible, erradicar las consecuencias del acto ilegal- son la base de los principios del derecho internacional sobre reparaciones.

La prohibición de la tortura es una de aquellas normas fundamentales y no derogables del derecho internacional de los derechos humanos y su quebranto es reconocido como una violación del derecho consuetudinario internacional por los tribunales domésticos²⁴ y como *jus cogens* en los tribunales internacionales²⁵. El derecho a no ser sometido a tor-

22 Fábrica de Chorzow, supra nota 20, reafirmado en Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 1949 ICJ REP, para. 184. Application for Review of Judgment No. 158 of the UNAT, Advisory Opinion, 1973 ICJ Rep. 197-198 (July 12), con cita de Case Concerning the Factory at Chorzow (Merits), (Ger. v. Poland), 1928 PCIJ, ser. A, No. 17 (Sept. 13).

23 Fábrica de Chorzow, supra nota 20, p. 47.

24 Ver, Filártiga v. Pena-Irala, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980); Hanoch v. Tel-Oren, 726 F.2d at 781; Tel-Oren, 726 F.2d at 819-20; Forti v. Suarez Mason, 672 F. Supp. 1531 at 1541.

25 Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, Furundzija Case, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, IT-95-17/1; TEDH., Al-Adsani v. U.K., 21 November 2001, 34 Eur. Hum. Rts. Rep. 11 (2002).

Capítulo 2

tura nunca puede ser suspendido o derogado, por razones de seguridad nacional ni por cualquier otro motivo.

La función reparatoria conduce a hacer efectiva tal norma al proveer reparación y disuasión. Su carácter exigible, en los hechos, está a menudo incluido en la definición de los derechos legales²⁶, puesto que todo derecho implica un deber correlativo de actuar o de abstenerse de actuar en beneficio de otra persona²⁷. En tanto tal deber no es en cierta manera obligatorio o exigible, podría ser visto únicamente como una obligación asumida voluntariamente que puede ser respetada o ignorada a libre arbitrio. El propósito de las reparaciones, de reivindicar intereses que han sido afectados, requiere por ello que los derechos humanos, que responden a intereses fundamentales, no se limiten a desarrollar una teoría primaria sobre los deberes, sino también una secundaria sobre los nuevos deberes resultantes de la violación de aquellos.

En la práctica, el sobreviviente de la tortura típicamente busca que la conducta del gobierno sea declarada injusta y obtener una reparación impuesta a los individuos y al Estado responsables del acto injusto. Las reparaciones pueden ir desde medidas relativamente no intrusivas, como decisiones declarativas y reparaciones monetarias, a requerimientos, prohibiciones y obligaciones de hacer. Una sentencia declarativa meramente afirma que una práctica o situación particular es ilegal, y deja a los oficiales públicos escoger libremente cómo y en qué forma reparar la situación. La concesión de una compensación intenta evaluar el daño que la conducta injusta ha causado, sin perjuicio de lo difícil que ello pueda ser y hace cargar los costos sobre el ofensor. Pese a que siempre hay un riesgo de desvirtuar la reparación, el dinero puede ser un sustituto para ello, porque aquello que ha sido afectado no puede ser restituido en los hechos. En general, por eso, los tribunales intentan evaluar hipotéticamente cual sería la situación existente si el ofensor no hubiese violado los derechos de la víctima. Ese rol reparatorio de los tribunales es expresamente ordenado por el derecho internacional de los derechos humanos.

El artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁸ garantiza que toda persona puede ocurrir a los tribunales para

26 Ver, M. Ginsberg, *On Justice in Society* (1965), 74; I. Jenkins, *Social Order and the Limits of Law* (1980), 247.

27 W. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions* (W. Cook (ed.), 1919), 38.

28 Adoptada el 2 de mayo de 1948, O.E.A. Res. XXX por la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos (1948).

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

hacer valer sus derechos y obtener amparo contra actos de la autoridad que violen, en su perjuicio, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. La Convención Americana sobre Derechos Humanos va más allá, garantizado a todos un recurso efectivo que los proteja de actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la constitución “o por las leyes del Estado o por la Convención”, aun cuando tales actos sean cometidos por personas en el desempeño de sus funciones oficiales²⁹. Los Estados partes deben asegurar que las autoridades competentes cumplan las reparaciones otorgadas y, además, están obligados a respetar y asegurar el libre y pleno ejercicio de todos los derechos garantizados por la Convención (artículo 1(1)). Esas obligaciones están vinculadas con las prescripciones sobre debido proceso del artículo 8 de la Convención, que requieren que el Estado provea un juicio justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial. El artículo 10 de la Convención, asimismo, dispone que toda persona tiene el derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

De acuerdo con la Convención, los Estados partes tienen la obligación de proveer recursos judiciales efectivos para las víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), los que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8 (1)), todo ello en respeto de su obligación genérica de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a todas las personas sujetas a su jurisdicción (artículo 1)³⁰. La obligación de los Estados partes en la Convención Americana de asegurar los derechos, generalmente, requiere que las reparaciones incluyan la debida diligencia de parte del Estado para prevenir, investigar y castigar cualquier violación de los derechos reconocidos por la Convención³¹.

Las reparaciones en casos de torturas generalmente incluyen medidas de no repetición referidas a la efectiva investigación y castigo de los actos de tortura. Las medidas ordenadas pueden incluir llevar adelante una capacitación en prevención y documentación de casos de

29 Artículo 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

30 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de Excepciones Preliminares, Serie C., párr. 91; Caso Las Palmeras vs. Colombia, 2001, Serie C. 90, párr. 60; Caso 19 Comerciantes vs Colombia, 2004, Serie C, 109, párr. 194; Caso Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador, 2005, Serie C, 120), párr. 194; Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname, 2005, serie C., 124, párr. 142.

31 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo, Sentencia de 29 de Julio de 1988, párr. 166.

Capítulo 2

tortura, dirigida a funcionarios penitenciarios, policiales y judiciales, así como a médicos y psicólogos³².

Los Relatores Especiales de las Naciones Unidas han enfatizado el derecho a reparaciones. El mandato del Relator Especial para la Tortura y otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes ha puesto su foco principalmente en la prevención de la tortura, pero también ha analizado las reparaciones para las víctimas³³. Una década atrás, el Relator Especial emitió una serie revisada de recomendaciones a los países miembros de la ONU que disponían que cuando exista una denuncia de tortura siempre debe efectuarse una investigación. Si la denuncia es fundada, debe resultar en una compensación a la víctima o a sus allegados y en el enjuiciamiento de todo aquel sospechoso de cometer tortura o severos malos tratos. Si la culpabilidad es declarada, la persona debe ser castigada³⁴. Las recomendaciones son claras en que una amnistía o leyes similares que pudiesen impedir la persecución en nombre de la reconciliación nacional deben ser derogadas. El párrafo 1) de las recomendaciones detalla las diversas formas de reparación:

Debería garantizarse por ley que la víctima de un acto de tortura obtenga reparación y una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para una rehabilitación lo más amplia posible. Para que una reparación sea adecuada, efectiva y rápida, además de proporcionada a la gravedad de la violación y del daño físico y mental sufrido, debería incluir los siguientes elementos: restitución, indemnización, rehabilitación (incluidas atención médica y psicológica así como servicios jurídicos y sociales), y satisfacción y garantías de no repetición. Debería asimismo establecerse por ley que la víctima que ha sufrido violencia o trauma se beneficie de una especial consideración y atención para evitar toda nueva traumatización en el transcurso de los procedimientos jurídicos y administrativos encaminados a proporcionar justicia y reparación³⁵.

32 Corte IDH, Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de Septiembre de 2004, párr. 262.

33 Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura sometido de conformidad con la Resolución de la Comisión 2002/38, E/Cn.4/2003/68, 17 Dec. 2002, p. 3.

34 E/CN.4/2003/68, p. 12.

35 *Ibidem*

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

En 1992 la Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas abordó la cuestión de la impunidad de los perpetradores de violaciones de derechos humanos³⁶. El informe final presentado en 1997 habla de tres derechos fundamentales de las víctimas: el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación. El informe se refiere al “derecho de las víctimas o de sus familias para recibir una compensación justa y adecuada en un plazo razonable”³⁷ y su anexo establece principios, incluyendo aquellos directamente relacionados con el derecho a la restitución, compensación y rehabilitación de las víctimas³⁸. En la Resolución 2003/72, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas requirió al Secretario General la designación de un experto independiente para estudiar las mejores prácticas y hacer recomendaciones para asistir a los Estados para fortalecer su capacidad interna para combatir la impunidad, haciendo uso de los principios sobre la materia. El estudio, presentado en 2004, contiene un capítulo sobre el derecho a la reparación³⁹, que es considerado como un principio fundamental en el derecho internacional de los derechos humanos.

Finalmente, luego de unos quince años de estudio, negociación y elaboración, las Naciones Unidas adoptaron en 2005 los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*⁴⁰. El texto de los Principios y Directrices afirma que ellos no entra-

36 Resolución de la Subcomisión 1922/23 de agosto de 1992, aprobada por la Comisión de Derechos Humanos en Resolución 1993/43 de 5 de marzo de 1993. Ver la Declaración de Viena y el Programa de Acción, A/CONF/157/3, párr. II.91. Relatores Especiales, El Hadji Guisse and Louis Joinet, E/CN.4/Sub.2/1993/6. Resolución 1994/34 de 26 de agosto de 1994, E/CN.4/Sub.2/1994/56, p. 81. Ver Informes de los Relatores de 1994 y 1996: E/CN.4/Sub.2/1995/19; E/CN.4/Sub.2/1996/15; E/CN.4/Sub.2/1995/18.

37 E/CN.4/1998/68, Capítulo II, sección K.

38 E/CN.4/Sub.2/1997/20 de 26 de junio de 1997 y E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 de 2 de Octubre de 1997.

39 Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones sobre las mejores prácticas, para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad, por la profesora Diane Orentlicher, (E/CN.4/2004/88), de 24 de febrero de 2004.

40 AG/ONU Res. A/Res/60/147 de 16 de diciembre de 2005. El texto fue previamente aprobado por la Comisión sobre Derechos Humanos, Res. 2005/35 de 19 de abril de 2005 (adoptada 40-0 con 13 abstenciones).

Capítulo 2

ñan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que se refieren a la implementación de las obligaciones jurídicas existentes.

Las Directrices enfatizan las obligaciones de los Estados de respetar, garantizar y aplicar el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, distinguiendo y enfatizando la naturaleza dual de las reparaciones: por un lado, el acceso a la justicia, y por el otro, las reparaciones sustantivas. El acceso a la justicia debe ser “justo, efectivo y rápido”, y no discriminatorio. Las reparaciones deben ser adecuadas, efectivas, prontas y apropiadas. Deben adoptarse medidas para prevenir las violaciones e investigar rápida y exhaustivamente. Para hacer efectivo el acceso a la justicia, los Estados deben difundir información sobre los recursos disponibles, adoptar medidas para proteger a las víctimas y testigos y facilitar la asistencia a las víctimas.

La reparación intenta alcanzar la justicia reparando el daño y por ello debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones o el daño sufrido. Las formas tradicionales de reparación, aplicadas por la Comisión y la Corte Interamericanas son restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. La restitución debería, en la medida de lo posible, restablecer a la víctima al estado previo a la violación. La compensación otorgada debería ser proporcional a la violación, lo que permite que la atrocidad del acto sea considerada en la evaluación del daño inmaterial, sin que ello implique una compensación por daños punitivos. Los gastos por asistencia legal y salud son incluidos en las compensaciones pecuniarias.

La satisfacción, como forma de reparación, ha sido importante en el campo de los derechos humanos. Incluye reconocer la verdad, recobrar y permitir el entierro de los restos de las víctimas, acciones para restaurar su reputación, disculpas y conmemoraciones. También puede incluir sanciones judiciales y administrativas contra los responsables.

Las garantías de no repetición son también muy importantes en los casos de derechos humanos y pueden incluir el fortalecimiento de las instituciones nacionales bajo el Estado de derecho, incluyendo la independencia del poder judicial y el control civil de las fuerzas armadas y de seguridad.

La comparación entre los textos internacionales que han emergido y la jurisprudencia internacional permite una aproximación a las cuestiones legales fundamentales, subrayando objetivos, prioridades, y supuestos vinculados a las normas de reparación. Está claramente aceptado que el derecho a una reparación comprende dos aspectos, por un

lado, el derecho procesal de acceso a la justicia y por el otro, el derecho sustantivo a la reparación por el daño sufrido por uno o más actos cometidos en violación a los derechos contenidos en el derecho nacional e internacional. Invocando el derecho de acceso a la justicia, las víctimas han impulsado reclamos en los tribunales nacionales e internacionales, los cuales de manera creciente abordan reclamos por reparación.

En el aspecto procedimental, las características de un remedio efectivo incluyen la independencia institucional del órgano al cual acudir respecto de la autoridad responsable de las violaciones, la posibilidad de invocar el derecho garantizado, el debido proceso, la capacidad del órgano de otorgar la reparación y su carácter efectivo en los hechos. Como se indicó más arriba, algunos instrumentos internacionales, explícitamente, imponen el desarrollo de recursos judiciales para los derechos que ellos garantizan, no obstante que recursos efectivos podrían también ser provistos por órganos no judiciales.

La reiterada jurisprudencia del sistema interamericano insiste en la obligación de los Estados de proveer reparaciones amplias y efectivas en favor de las víctimas directas e indirectas. La Corte Interamericana ha resumido muy bien los requerimientos del derecho internacional de los derechos humanos para otorgar reparaciones integrales. La Corte sostuvo que la obligación de reparar constituye una regla del derecho consuetudinario que consagra uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad estatal⁴¹. En consecuencia, cuando un acto ilícito es atribuido a un Estado, automáticamente, genera responsabilidad estatal por la violación de la norma internacional involucrada, junto con el deber subsecuente de reparar y poner fin a las consecuencias de la violación.

La reparación del daño causado por la violación requiere, cuando sea posible, la restitución integral (*restitutio in integrum*), que consiste en restablecer la situación que existía antes de que ocurriera la violación. Cuando esto no es posible, el Estado deberá adoptar una serie de medidas (que la Corte Interamericana puede ordenar en los casos en que interviene) que, además de garantizar el respeto de los derechos violados, asegurarán que el daño resultante de las infracciones sea reparado, por medio, entre otros, del pago de una indemnización compensatoria. Todos los aspectos de las reparaciones (alcance, naturaleza, modalidades y designación de beneficiarios) son regulados por el derecho internacional.

41 Corte IDH, Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname, (2005), cit. párr. 169.

Capítulo 2

La Corte Interamericana usualmente ha ordenado a los Estados adoptar medidas específicas para reparar violaciones a la Convención, así como pagar compensaciones. El Tribunal ha asegurado la efectividad de las reparaciones estableciendo fideicomisos, designando expertos, concediendo reparaciones no pecuniarias y manteniendo los casos abiertos hasta que las reparaciones otorgadas se hayan cumplido integralmente.

Como lo refleja la jurisprudencia de la Corte y se desprende claramente de la naturaleza de las violaciones a derechos humanos, el pago de una suma de dinero no es la forma más apropiada de reparación en ciertos casos y es usualmente inadecuada si no está acompañada de otras medidas. Reparaciones no pecuniarias, por ejemplo, aquellas que ordenan a un Estado tomar un determinado curso de acción en lugar de pagar una compensación son usualmente requeridas para asegurar una reparación adecuada. El Estado debería proveer medidas de rehabilitación, incluyendo asistencia médica y psicológica, rehabilitación para cualquier daño físico o mental, asistencia legal y social, garantías de no repetición, restitución de la libertad personal, vida familiar, ciudadanía, empleo o propiedad, retorno al lugar de residencia y otras formas similares de restitución, satisfacción y reparación para remover las consecuencias de la violación. Esas acciones deben ser útiles no solo para dar satisfacción a la víctima, sino para eliminar la causa de la violación y promover el respeto para el derecho humano que ha sido violado. Comúnmente las medidas no pecuniarias de reparación incluyen el reconocimiento público de la violación en ceremonias oficiales⁴², publicaciones sobre la violación y las reparaciones acordadas en medios locales⁴³, una disculpa oficial por las autoridades públicas⁴⁴, u otros actos públicos dispuestos para “restablecer la reputación y el honor de las víctimas”⁴⁵.

La compensación pecuniaria, aunque inadecuada, es la forma más común de reparación. Existen tres clases de reparaciones compensatorias: nominal (una pequeña suma de dinero acordada para simbolizar la reivindicación de los derechos y dejar constancia de la sentencia); por daños materiales (que intenta representar lo más fielmente posible el equivalente financiero de las pérdidas monetarias y los daños sufridos); y por daños inmateriales (compensación por afectaciones a la dignidad,

42 CIDH Caso Contreras San Martín, 17; Caso Carrillo Saldana, 13.

43 CIDH Caso Livia Robles, 13. Ver también Caso Merciadri de Morini, 14.

44 CIDH Caso Contreras San Martín, 14, 22-23.

45 CIDH Caso Carabantes Galleguillos, 12, 14; Caso Contreras San Martín, 14.

**Congreso Internacional sobre Tortura y
Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**

incluyendo temor, humillación, angustia). Las reparaciones compensatorias usualmente comprenden:

- (1) Sufrimientos físicos y mentales ya padecidos;
- (2) Sufrimientos físicos y mentales futuros;
- (3) Gastos médicos;
- (4) Pérdida de ingresos o de la capacidad de obtenerlos;
- (5) Gastos incidentales, incluyendo, por ejemplo, viajes, cuidados de enfermería;
- (6) Daño o pérdida de propiedades; e
- (7) Incapacidad permanente o desfiguramiento⁴⁶.

El problema del cálculo de los daños es complejo. Un juzgador que considere el caso de una persona que sufriera una incapacidad permanente como resultado de la tortura⁴⁷ infligida por agentes públicos, puede calcular los costos en que se ha incurrido, tales como gastos por atención médica, terapias, daño a la propiedad y pérdida de ingresos previos a su decisión. La justicia exige, además, que se consideren la pérdida de ingresos futuros y oportunidades y otros perjuicios que impliquen la predicción de eventos futuros, incluyendo la afectación al disfrute de la vida. La reducción de la expectativa de vida puede ser reclamada, aun cuando las jurisdicciones nacionales están divididas sobre si ello es reivindicable⁴⁸.

Existen escasos parámetros desarrollados para calcular los daños inmateriales derivados del dolor, sufrimiento, miedo, nerviosismo, aflicción, ansiedad y humillación⁴⁹. Aunque tales afecciones constituyen elementos reconocidos del daño, son especialmente personales y por tal razón difíciles de mensurar. No hay un test objetivo para medir la severidad del dolor de la víctima, pese a que la experiencia humana común reconoce la realidad de los sufrimientos físicos y emocionales⁵⁰. La reacción inherentemente subjetiva a los reclamos de dolor y sufri-

46 Caso *Berry v. City of Muskogee*, 900 F.2d 1989 (10th Cir. 1990).

47 M. Brody, 'Inflation, Productivity, and the Total Offset Method of Calculating Damages for Lost Future Earnings,' (1982) 49 U. Chi. L. Rev. 1003.

48 J. Fleming, 'The Lost Years: A Problem in the Computation and Distribution of Damages,' (1962) 50 Cq. L. Rev. 598. Ver Informe de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos en México, HRI/CORE/1/Add.12/Rev.1

49 M. Plant, 'Damages for Pain and Suffering,' (1958) 19 Ohio State L.J. 200.

50 M. Geistfeld, 'Placing a Price on Pain and Suffering: A Method for Helping Juries Determining Tort Damages for Nonmonetary Injuries,' (1995) 83 Cal.L.Rev. 773.

Capítulo 2

miento puede llevar a los jueces a compensar, en una gran diversidad de montos, perjuicios similares. Algunos argumentan que los daños inmateriales son tan difíciles de evaluar que debería acordarse convencionalmente una cifra, quizá calculada por unidad de tiempo⁵¹. Otros afirman que daños inmateriales como la pérdida del disfrute de la vida son pérdidas económicas que pueden ser consistentemente calculados desde una perspectiva *ex ante* preguntándose cuánto hubiese pagado una persona razonable para eliminar el riesgo que causó tal perjuicio⁵².

En la práctica, aparece claro que la indemnización de daños inmateriales está influenciada por la conducta de los gobiernos, aunque los montos excesivos no son otorgados con base al criterio de daños punitivos. La Corte Interamericana ha dicho que el monto del daño inmaterial debe ser “estimado en equidad” considerando las “especiales circunstancias del caso”⁵³. En la decisión de 2003 en *Myrna Mack Chang v. Guatemala*⁵⁴, la Corte Interamericana reconoció que la reparación integral en ciertos casos incluye no solo compensación sino castigo. El fallo determinó que la víctima fue muerta deliberadamente como consecuencia de una operación de inteligencia planeada y cuidadosamente preparada por el alto comando del Estado Mayor Presidencial. La víctima fue seleccionada por su labor en documentar los abusos hacia las comunidades indígenas en Guatemala. El gobierno encubrió la violación, obstruyó la investigación judicial y atacó a los investigadores policiales. Jueces, fiscales, abogados, allegados y testigos fueron víctimas de hostigamiento y amenazas. La Corte estimó que el material probatorio demostró “violaciones agravadas” y que el dictado de su sentencia podría constituir una forma de reparación y “una vía para evitar la repetición de hechos como aquellos sufridos por Myrna Mack Chang y sus allegados”. La Corte halló un patrón de ejecuciones extrajudiciales fomentadas y toleradas por el Estado y, en consecuencia, otorgó una larga lista de reparaciones no monetarias, adicionales a la compensación. Las medidas ordenadas eran:

- El Estado debe investigar efectivamente los hechos del caso, con el

51 B.S. Markensinis, *Tort Law* (1994), 708.

52 T. Miller, “The Plausible Range for the Value of Life: Red Herrings Among the Mackerel”, (1990) 3 J. Forensic Econ. 17.

53 Corte IDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (Reparaciones), párr. 27; *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 37.

54 Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales, y demás responsables de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang, y de su encubrimiento. Los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados.

- El Estado deberá remover todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que mantienen la impunidad en el caso, ofreciendo las garantías de seguridad suficientes para los operadores de justicia, testigos y familiares de la víctima.
- El Estado deberá publicar, al menos por una vez, en el Diario oficial y otro de circulación nacional los hechos probados y los puntos resolutive de la Sentencia.
- El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad por los hechos del caso.
- El Estado debe honrar públicamente la memoria de José Mérida Escobar, investigador policial asesinado.
- El Estado debe incluir dentro de los cursos de formación de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía y de organismos de seguridad, capacitación en materia de derechos humanos.
- El Estado deberá establecer una beca de estudio con el nombre de la víctima.
- El Estado deberá darle el nombre de la víctima a una calle o plaza reconocida en la Ciudad de Guatemala y colocar en el lugar donde falleció, o en sus inmediaciones, una placa destacada en su memoria.

La idea de “violaciones agravadas” es aceptada ahora por la Corte Interamericana y puede ser la vía para diferentes formas nuevas de reparaciones no pecuniarias.

Como el caso de Myrna Mack Chang ejemplifica, los tribunales internacionales han demostrado particular preocupación con el problema de la impunidad. La decisión de la Corte Interamericana en el caso *Velásquez-Rodríguez* fue la primera en ir más allá de la discusión sobre reparación e impuso al Estado un deber adicional de prevenir, investigar y castigar graves violaciones de derechos humanos. El fallo de este modo afirmó un vínculo obligatorio entre las reparaciones criminales y las civiles, para ciertas violaciones graves⁵⁵. Las normas domésticas y las

55 Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs Perú, Reparaciones, Serie C, No 11, párr. 129(d) (1998); Caso El Caracazo vs Venezuela, Serie C, No 95, párr. 77 (2002); Caso Castillo Páez vs. Perú, Reparaciones, Serie C, No 43, párr. 49 (1998); Caso Garrido y Baigorria

Capítulo 2

prácticas judiciales que impidan la investigación, acusación y castigo de los perpetradores deben ser anuladas o derogadas⁵⁶.

Los tribunales internacionales han reiterado que la obligación de investigar, perseguir y castigar no debe ser una mera formalidad y “debe ser cumplida con seriedad”⁵⁷. Los Estados no deben “acudir a medidas como amnistías, prescripciones y [otras] dirigidas a eliminar la responsabilidad”⁵⁸. En el precedente *Barrios Altos*, la Corte sostuvo firmemente que las leyes de amnistía dictadas en relación a graves violaciones de derechos humanos no cumplen con las prescripciones de la Convención Americana o con el derecho internacional de los derechos humanos en general⁵⁹. Esas normas son incompatibles con la Convención Americana en tanto “pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁶⁰.

4. CONCLUSIONES

El derecho de las víctimas de tortura a recibir reparaciones es ahora ampliamente aceptado. Dado el reconocimiento general del derecho a una reparación en la ley y en la práctica, muchos consideran que se trata de una norma consuetudinaria internacional. Donde los Estados fallan en proveer los necesarios remedios para violaciones de derechos humanos, las instituciones internacionales son el foro de último recurso. La autoridad de los tribunales de derechos humanos para acordar repara-

vs. Argentina, Reparaciones, Serie C, No 39, párr. 42 (1998).

56 CIDH, Caso 11.771 Catalan Lincolee v. Chile, OEA/ser.L/V/II.111, doc. 20 rev. (2001); Caso 10.247, Ejecuciones Extrajudiciales y Desapariciones Forzadas, 253, OEA/ser.L/V/II.114, doc. 5 rev. (2001); Caso 10.488 Ellacuria, S.J., y otros vs. El Salvador, 241, OEA/ser.L/V/II.106, doc. 6 rev. (1999).

57 Corte IDH, Caso Villagrán Morales vs. Guatemala, cit. párr. 100 ; Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párrs. 79 y 80.

58 Corte IDH, Caso Del Caracazo vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 119.

59 Corte IDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párrs. 41 a 44.

60 Corte IDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

ciones es incuestionable. Los órganos judiciales tienen poderes inherentes para remediar las violaciones de la ley en los casos de su jurisdicción. Adicionalmente, los tratados de derechos humanos en muchos casos confieren competencia explícita para acordar reparaciones a los órganos creados para su aplicación.

El antiguo adagio *ubi jus, ubi remedium* (donde hay un derecho, hay un recurso) se ve reflejado en la importancia dada en las normas internacionales de derechos humanos a la existencia de recursos efectivos, que son vistos como necesarios en orden a asegurar el disfrute pleno de otros derechos. La atención internacional a tales recursos refleja preocupación sobre la defensa y el aseguramiento del efectivo disfrute de los derechos garantizados.

Las normas internacionales de derechos humanos y la práctica sobre reparaciones están evolucionando con la necesidad de asegurar el estado de derecho y promover el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones sobre derechos humanos. Los tribunales internacionales están cada vez más preocupados en reducir la creciente recarga de casos al enfatizar las reparaciones a nivel nacional. Hay, además, un nuevo énfasis en eliminar las violaciones sistemáticas mediante el cambio de las leyes domésticas, como obligación adicional a la compensación a los peticionarios individuales que presentan sus casos ante tribunales internacionales. Estos están promoviendo y usando novedosos y específicos remedios no monetarios, incluyendo requerimientos a los gobiernos de reconocer su responsabilidad y emitir una disculpa, crear un monumento recordatorio hacia las víctimas, establecer fondos para desarrollo y capacitación, construir y operar centros de salud y escuelas, y proveer tratamiento médico u otras formas de rehabilitación. La noción de “violaciones agravadas” reconocida por las Cortes Interamericana y Europea está teniendo también un impacto en la naturaleza de las reparaciones y el monto de las compensaciones. Cada decisión contribuye a la creciente jurisprudencia que guía los Estados y asiste a las víctimas de violaciones de derechos humanos a obtener justicia en su caso individual.



CAPITULO 3

CONDICIONES DE DETENCIÓN E INTEGRIDAD PERSONAL





**TORTURA Y TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES EN
LUGARES DE DETENCIÓN EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE**

Elías Carranza

El caso típico de la tortura en los países de América Latina, increíblemente persistente, reducible en alguna medida, pero hasta el momento inerradicable, tanto durante los gobiernos de facto como durante los gobiernos democráticos, es el que ocurre en el ámbito de la justicia penal durante la investigación policial de los delitos de criminalidad ordinaria o convencional, antes de la intervención judicial, del ministerio público y de la defensa, para lograr una confesión u obtener información.

No obstante las reformas procesales penales que tuvieron lugar en todos los países de la región desde la década de los noventa hasta la actualidad, por medio de las cuales se asignó la función de investigación de los delitos a los ministerios públicos, en casi todos los países éstos no han podido asumir realmente esa función. La investigación continúa a cargo de las policías dependientes del poder ejecutivo, y los fiscales, como asimismo la defensa y los jueces toman conocimiento de las detenciones policiales tiempo después de que éstas han tenido lugar, ocurriendo un vacío temporal durante el cual se tortura.

Una característica de los casos de tortura a los que nos referimos, es que en su totalidad, o en su casi totalidad, victimizan a personas de los estratos socioeconómicos más bajos de la población. Se manifiestan como un fenómeno de clase social, en el que la víctima tipo es un hombre joven, de clase baja, sospechado de haber cometido un delito contra la propiedad de la índole de los hurtos o robos. Otros delitos contra la propiedad, de la índole de “cuello blanco”, o que afectan otros bienes jurídicos, raramente aparecen asociados a la tortura.

Además de estos casos endémicos, existe otra tortura, que tiene lugar durante los gobiernos militares, durante los gobiernos democráticos “de fachada”, o durante los gobiernos democráticos débiles sin control de las fuerzas militar y policial: la tortura de origen político, que victimiza a

Capítulo 3

militantes políticos cualquiera sea su clase social, hayan o no cometido delito, que se manifiesta en casos más o menos aislados, o de manera sistemática, inclusive con planes de exterminio, como ocurrió durante el último “proceso” militar en Argentina.

Verificamos por primera vez la tortura asociada al fenómeno de clase social durante nuestro trabajo, investigando delitos en el juzgado de instrucción de la 3ª Nominación de Rosario durante trece años, 1964-1977. Y verificamos ambos tipos de tortura durante nuestro trabajo en la Comisión Investigadora de Apremios Ilegales y Torturas de la Provincia de Santa Fe –Comisión Brandazza– que funcionó durante los años 1973-1974 creada por la Legislatura provincial, con diputados y senadores de todos los partidos políticos, al asumir el gobierno civil anterior al último golpe militar, siendo los entonces diputados Juan Lucero y Rubén Martínez su presidente y secretario respectivamente.

Luego, a partir del golpe de 1976 como sabemos, la tortura y las desapariciones se llevaron a cabo masiva y sistemáticamente como metodología del terrorismo de estado, en Argentina y en casi todos los países de la región.

Durante los gobiernos militares, los policías especialistas en torturar para obtener confesiones en delitos de criminalidad ordinaria fueron cooptados por tales gobiernos para hacer lo mismo en los casos de índole política.

Los principales delitos investigados por la Comisión Bicameral de la Provincia de Santa Fe fueron los cometidos por el Comando SAR, Sub-área Rosario, integrado por policías provinciales, policías federales, Gendarmería y Ejército. Los Generales Elbio Leandro Anaya, Genaro Ramón Díaz Bessone, y Leopoldo Fortunato Galtieri, fueron, sucesivamente, los entonces Jefes del II Cuerpo de Ejército con asiento en Rosario.

Una de las primeras acciones de la Comisión fue solicitar a todos los juzgados de instrucción que nos remitieran las causas incoadas por torturas y apremios ilegales durante determinado período de tiempo.

Analizamos y clasificamos tal información por todas las variables posibles, y verificamos que las víctimas de tortura y apremios ilegales tenían en común la característica de pertenecer a los sectores de menores recursos, sospechados de delito contra la propiedad en sus figuras de hurto y robo simples o sus agravantes. No se registraban casos en los que la tortura hubiera ocurrido a raíz de delitos de “cuello blanco” ni de criminalidad económica.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Los únicos casos en los que encontramos víctimas no de clase baja, eran casos en los que las víctimas eran investigadas por su actividad política o por la sospecha de haber cometido delitos en función de su actividad política.

Al finalizar el mandato de la Comisión Bicameral, su presidente, el diputado Juan Lucero, presentó a la Asamblea Legislativa de la Provincia y al Congreso de la Nación un informe con las conclusiones de todo lo actuado.

En el procedimiento penal de aquél entonces se delegaba en la policía la materialidad de la instrucción criminal, y los sumariantes de los juzgados de instrucción en la mayoría de los casos se limitaban a ratificar lo actuado por los sumariantes policiales. Había inclusive unos formularios ya impresos de declaración que teníamos en los juzgados para ganar tiempo, que decían “se afirma y ratifica de lo declarado ante la policía ... etc.”, que se completaban en sus espacios en blanco para que los imputados los firmaran. En la actualidad, de manera generalizada, en los países de la región el mecanismo de la investigación de los delitos en lo esencial sigue siendo el mismo.

En la policía, la entidad que se especializaba en detener y torturar para obtener confesiones de esa manera en la Provincia de Santa Fe era la Sección Robos y Hurtos, y había, asimismo, determinadas comisarías cuyo ámbito geográfico comprendía “villas miseria”, que también se especializaban en detener o secuestrar gente joven de tales villas sospechadas de haber cometido delitos contra la propiedad. El fenómeno era, en gran medida, un fenómeno de clase social. Cabe aclarar que también encontramos policías honestos –como también los hay ahora– que nos ayudaron con su conocimiento e información para que la Comisión pudiera cumplir su cometido.

Por su parte, los delitos no convencionales contra la propiedad, y los delitos de criminalidad económica, eran investigados de manera más acorde con la actual metodología del “debido proceso”, siendo frecuente que la declaración del imputado y las primeras diligencias se llevaran a cabo no ante la policía, sino directamente ante el juzgado de instrucción.

Recientemente la Defensora General de la Nación, Stella Maris Martínez, y también otras personas, se refirieron a la incidencia de la cultura en el fenómeno de la tolerancia social a la tortura, y a la consiguiente dificultad de su erradicación porque es algo que se ha entronizado en nuestra cultura. Sobre esto fui testigo de un diálogo esquizofrénico en el “pozo” de la Jefatura de Policía de Rosario, en febrero de 1977. Estábamos en ese lugar un grupo de personas de todas las edades y con-

Capítulo 3

dición social, todas las cuales habíamos sido secuestradas y sometidas a interrogatorios con tortura en las dependencias del Servicio de Informaciones de la Policía ubicadas arriba de ese sótano, a la espera de que se decidiera nuestro destino. En el sótano no teníamos ya los ojos vendados y podíamos conversar entre nosotros. En esas circunstancias tuvo lugar una rueda de diálogo sobre la tortura, y escuchamos azorados con el doctor Filippini, abogado que también estaba en el sótano, a compañeros de situación, argumentar que en ciertas circunstancias, y en el caso de ciertos delitos, la tortura estaba justificada. Personas secuestradas y torturadas, justificando la tortura. Psicólogos y psiquiatras tal vez pudieran explicar eso.

Hay mucha investigación criminológica y de sociología criminal que exhibe que personas de todas las clases sociales cometen delitos, si bien determinados delitos son cometidos, con mayor frecuencia, por personas de determinada clase o estrato, de determinadas profesiones, o de determinados grupos. Hay también numerosa investigación que exhibe que el funcionamiento de la justicia penal en todos los países del mundo, en mayor o en menor medida es el propio de una justicia de clase, lo que se ha graficado con el llamado “embudo de la justicia penal”, en el que el número de delitos denunciados es menor que el de delitos ocurridos, el número de delitos a los que se les da trámite es menor que el número de los denunciados, y así sucesivamente durante las diversas etapas del proceso, hasta llegar al estado de cosa juzgada; situación en la que el número de las personas condenadas a prisión es nuevamente más reducido que el de las juzgadas, pues a lo largo de las sucesivas etapas del sistema han ido permaneciendo en él las personas con menor poder, hasta que, finalmente, las que son condenadas e ingresan a prisión, son un grupo reducido, que tiene como característica pertenecer casi por entero a la clase y grupos de menor poder social, político y económico.

Tal investigación criminológica se ha visto reforzada en los últimos treinta años por investigaciones sobre la inequidad en la distribución del ingreso, distribución que viene siendo año tras año, en todo el mundo, cada vez más inequitativa, entre los países de altos ingresos y los de medianos y bajos ingresos y, asimismo, haciéndose cada vez más inequitativa al interior de los países.

Se ha encontrado que hay alta correlación estadística entre la inequidad de la distribución del ingreso y numerosas variables sociales, entre ellas el delito, el uso de la prisión, y la tortura. Podríamos hacer aquí un breve paréntesis para aclarar que estamos describiendo la tendencia

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

mundial del fenómeno, según las mediciones que todos los años hacen el Banco Mundial, la Comisión Económica para América Latina CEPAL, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, y otras entidades. A lo largo de la tendencia ocurren fluctuaciones. Así por ejemplo, durante el último decenio varios países de América Latina, entre ellos Argentina, establecieron políticas de redistribución del ingreso que resultaron en una reducción de sus porcentajes de pobreza, y en cierta medida también de su inequidad (CEPAL 2012: 13 y 20; PNUD 2010; World Bank 2011).

Pero hay que agregar también –siempre citando las fuentes nombradas– que no obstante sus avances, nuestra región continúa siendo titular, desde hace varios años, de dos campeonatos mundiales vergonzosos, el de ser la región con la más alta inequidad en la distribución del ingreso –en África hay más pobreza, pero habría menor inequidad– y de ser la región del mundo con la mayor violencia medida por los homicidios dolosos (Carranza 2013).

A estos dos campeonatos vergonzosos hay que sumarles los efectos de la hiperutilización de la justicia penal para todos los problemas, no solo para los delictivos, sino también para cuestiones sociales que frecuentemente se pretenden resolver con justicia penal, y sumarles un aceleradísimo aumento del uso de la prisión, con tasas y cifras absolutas de encierro que crecen en todas las regiones del mundo, pero que en el caso de los países de medianos y bajos ingresos como es el caso de los de América Latina han significado en casi todos los países duplicar, y hasta más que triplicar sus tasas y cifras absolutas de presos y presas en el curso de los últimos veinte años, entre 1992 y el 2011, como podemos ver en el cuadro siguiente.

Veamos específicamente el caso de Argentina. Argentina casi triplicó su tasa de presos entre 1992 y el 2010, pasando de encerrar 63 personas por cada cien mil habitantes a encerrar 161 por cien mil, lo que, en cifras absolutas, significa que teníamos 21.016 presos y presas en 1992 y en el 2010 teníamos ya 65.095.

Capítulo 3

AMÉRICA LATINA: TASAS PENITENCIARIAS X 100.000 HABITANTES																							
Incluye sistemas federales y provinciales y en algunos casos personas alojadas en delegaciones policiales																							
PAÍS	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	
Arg	63	64	68	74	97	96	99	106	118	126	141	157	163	164	152	149	152	163	161				
Bol						79	85	101	109	96				80	86	85			107			130	
Bra	74	80	81	107		119		131	133	132	133	169	182	193	211	219	226	238	247	253			
Col	92	96	97	98	120	129	128	139	157	170	157	178	199	207	179	174	188	158	169	193	227	232	
C.R	104	105	109	121	133	160	162	169	168	183	187	190	196	196	191	186	189	191	211	238	264	313	
Chi	154	153	148	153	161	170	179	203	215	216	221	228	226	228	259	290	318	312	320	311			
Ecu	74	81	81	85	95	81	79	70	65	63	69	77	87	91	107	128	118	112	114	107		143	
El S	101	103	109	124	138	157	136	112	130	158	177	180	188	186	184	226	258	283	315	322	339	347	
Gua					62			75			101	101	96	87	84	83	88	71	78	84	91	98	
Hon	110	113	139	160	166	153	160	178			183			170	159	148	148	149	152	154		153	
Méx	101	104	97	101	108	116	127	142	152	163	170	177	185	196	200	200	202	208	203	213	214	214	
Nic	78	78	91	98	111	106	132	143	128	124	131	112	116	117	111	121	120	103	111	134		151	
Pan	176	215	221	229	269	282	292	294	293	320	341	361	360	359	356	342	275	298	347	378		404	
Par					70	75	74	78	67	74	85	92	107	109	105	99	100	96	96	109			
Per	77	80	83	88	96	100	105	108	108	104	104	108	116	123	136	149	153	155	160	181	208		
R.D	145	135	151	161	129	140	165	168				189	150	143	148	164	166	202	211	212			
Uru	96	99	100	99	101	106	120	122	129	148	170	203	215	213	198	212	231	246	258	267			
Ven					101	112	106	97	85	104	104	103	98	76	96				149				

E. Carranza, ILANUD 2013. Elaborado con información penitenciaria y policial oficial de los países, y datos de población del Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) -División de Población de la CEPAL, Estimaciones y proyecciones de población, 2008. Las tasas de Bolivia (2011), Perú (2011) y Venezuela (2010) fueron tomadas del ICPS, King's College.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes

El acelerado aumento de las personas presas ocasiona, a su vez, una gravísima sobrepoblación en las prisiones, con horribles condiciones de vida que se consideran tortura. Las densidades promedio a las que funcionan los sistemas penitenciarios de los países de la región pueden verse en el cuadro 2, en el que se observa que a la fecha de la medición prácticamente no había -en promedio- sobrepoblación penitenciaria en Argentina. Pero este es el dato promedio. Había sobrepoblación en determinadas unidades carcelarias, y como es sabido, el país debió afrontar denuncias ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en razón de la sobrepoblación en dos provincias, Mendoza y Buenos Aires.

SOBREPoblación PENITENCIARIA EN PAÍSES DE AMÉRICA LATINA 2013			
PAÍS	CAPACIDAD DEL SISTEMA	POBLACIÓN EXISTENTE	DENSIDAD POR CIENTOS PLAZAS
El Salvador	8.090	27.019	334
Bolivia *	5.436	14.272	263
Peru	29.043	61.390	211
Nicaragua	4.399	9.113	207
Guatemala	6.492	12.303	190
R. Dominicana	12.207	21.688	178
Ecuador	12.170	21.122	174
Panamá	8.033	13.720	171
Brasil	305.841	512.285	168
Colombia	75.726	114.872	152
Honduras	8.340	12.307	148
Chile	36.740	53.602	146
Costa Rica	9.803	13.057	133
Mexico	195.278	242.754	124
Uruguay	7.302	9.067	124
Paraguay	5.863	7.161	122
Venezuela *	16.609	19.047	115
Argentina	58.211	58810	101
<small>Elías Carranza, ILANUD. Elaborado con información oficial proporcionada por las autoridades de cada país. Los datos de Argentina, Brasil, Chile, Guatemala, Paraguay, R. Dominicana y Uruguay son del 2011. El dato de Venezuela es del 2007.</small>			

La sobrepoblación en las cárceles ha sido definida como un trato cruel, inhumano o degradante, en los términos utilizados por la *Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes*. Fue definida así por la Corte Inte-

Capítulo 3

americana de Derechos Humanos en el Caso Hilaire, por el Comité Europeo para los Problemas Criminales en su informe de 1999, por el Comité Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas en 2004, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en 1996, por la Corte Suprema de Justicia de Argentina en 2005, y por numerosos otros tribunales de justicia y organismos de derechos humanos.

La sobrepoblación, a su vez, además de ser un mal grave en sí mismo, incide negativamente sobre todas o casi todas las funciones esenciales de los sistemas penitenciarios y otros lugares de detención. En situación de sobrepoblación la higiene es peor, la salud es peor, la comida es peor, el descanso es peor o imposible, la seguridad es peor, tanto la seguridad en cuanto a fugas como la seguridad personal de quienes están privados de libertad y del personal penitenciario.

En situación de sobrepoblación las personas hacinadas no solo sufren tortura, también son víctimas de masacres. Hace pocos meses la comunidad internacional se estremeció con el horroroso caso de Honduras, en el que murieron 367 privados de libertad. Nunca había habido semejante número de víctimas en un solo incidente, en una sola cárcel, en toda América Latina desde que se tiene noticia. Hasta el momento sería también el mayor número de víctimas en una prisión en un solo incidente en el mundo entero.

Pero en el mismo mes de febrero 2012, en México, en la cárcel de Apodaca, murieron también 44 presos en un incidente similar; en diciembre 2010 en Chile murieron 81; en octubre 2005 en la Unidad Penitenciaria 28 de Magdalena en Argentina murieron 32, y el mismo año, el 1 de enero en la Unidad de Olmos habían muerto 6; en agosto 2005 en Guatemala murieron 30, y en septiembre del mismo año también en Guatemala habían muerto otros 12; en marzo 2005 en la cárcel de Higüey, República Dominicana murieron 134; en agosto 2004 en El Salvador murieron 31; también en el 2004 en San Pedro Sula, Honduras, murieron 107, y poco antes, en el 2003, en la Granja Penal El Porvenir, también en Honduras habían muerto 66 reclusos y tres mujeres que estaban de visita.

Muchos años después del advenimiento de las democracias, en nuestros países de América Latina, ya sin gobiernos militares, continúan ocurriendo masacres, violaciones masivas de derechos humanos que ocurren en el corazón mismo de los sistemas de justicia penal. Pero los que citamos son solo algunos de los hechos de mayor notoriedad ocu-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

rridos hace poco. La región y el mundo se han ido acostumbrando a la cotidianidad de la violencia, y la información y preocupación por estos hechos pasa rápidamente.

Lo que acabamos de decir nos retrotrae al tema de lo cultural. Pareciera que la región se ha ido acostumbrado a ver y tolerar la violencia física –una de sus formas la tortura– y la violencia estructural, que condiciona en gran medida a la primera. Que haya el 30% de personas en promedio en América Latina bajo la línea de pobreza sin satisfacer sus necesidades básicas de alimentación, salud y otras, y que en algunos países ese porcentaje supere el 50% parece ser solo un dato estadístico.

¿Qué hacer para corregir cuanto antes este estado de cosas en los países de la región?

Esquemáticamente podríamos decir que hay acciones que se deben tomar en los sistemas de justicia penal, y acciones que deben tener lugar a nivel social.

Las acciones a nivel de los sistemas de justicia penal involucran a policías, fiscales, defensoras, defensores, juezas, jueces y personal penitenciario. Asimismo involucran a los roles del control de la legalidad y de los derechos humanos de las personas privadas de libertad: jueces y juezas de ejecución de la pena, ombudsperson penitenciarios, funcionarios y funcionarias a cargo del mecanismo establecido por el *Protocolo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, defensoras y defensores públicos penitenciarios, fiscales a cargo del control de la legalidad de la ejecución de las penas de prisión, representantes de los organismos no gubernamentales especializados en la materia, y periodistas o comunicadores sociales que trabajan en lo penitenciario.

Es increíble la cantidad de organismos de control de la legalidad y los derechos humanos de las personas privadas de libertad que tenemos en nuestros países, y sin embargo continuamos teniendo una situación endémica en cuanto a tortura y violaciones a tales derechos.

Suecia, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Holanda, no tienen jueces de ejecución de la pena ni ombudsman penitenciario, y sin embargo tienen los sistemas penitenciarios más respetuosos de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Una de las razones que explican –pero no justifican– la gravísima situación en las prisiones y otros lugares de detención en América Latina a pesar de tantos controles, es que es más barato nombrar un juez

Capítulo 3

o jueza de ejecución, o un ombudsperson penitenciario, que construir los espacios necesarios y nombrar los cientos o miles de funcionarias y funcionarios que se requieren. La carencia de espacios y la inadecuada *ratio* personas presas por persona funcionaria (que es de entre 50 y 100 a 1 en muchos de nuestros países), son dos de los más graves problemas de los sistemas penitenciarios y generadores de situaciones de tortura.

En el caso de Argentina esos argumentos no existen. La *ratio* personas presas por persona funcionaria en el Servicio Penitenciario Federal es 1:1, en el Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires aproximadamente 2,5:1; y similar en las Provincias de Santa Fe y Mendoza. *Ratio* iguales, y en algunos casos incluso mejores, que las de los países de Europa Occidental y Canadá. Y en cuanto a sobrepoblación y capacidades edilicias vimos ya el cuadro que nos dice que a la fecha de la información en promedio el país no tenía sobrepoblación, aunque sí existía en algunas unidades determinadas.

De manera que no se pueden esgrimir estos dos argumentos para justificar violaciones a derechos humanos en las cárceles en Argentina. Al menos no se pueden esgrimir para el grueso de la población penitenciaria del país alojada en los servicios penitenciarios nombrados. Las cárceles pueden y deben funcionar con dignidad, tanto para las personas presas como para las personas funcionarias. Y los delitos y violaciones a derechos humanos que ocurren en ellas deben ser exhaustivamente investigados y severamente castigados.

En los países de la región en general el problema no podrá resolverse solo construyendo y reclutando nuevos funcionarios, porque el número de presos y presas que diariamente ingresan es mayor que el de las plazas que se construyen, como resultado del crecimiento de las tasas de encierro.

En cuanto a las detenciones en comisarías policiales y al vacío temporal que se produce entre la detención y la intervención de los ministerios públicos de la acusación y de la defensa, las nuevas alcaldías construidas en la Provincia de Buenos Aires que incluyen en el mismo edificio las oficinas de defensores y fiscales si se utilizaran bien brindarían una buena solución arquitectónica. Será fundamental ahora, con las nuevas instalaciones, el adecuado desempeño de los roles de policías, fiscales, defensores y jueces. Esta es una solución que otras provincias y países deberían tener en cuenta para corregir la situación.

Para erradicar definitivamente la tortura y lograr sistemas de justicia penal respetuosos de los derechos humanos en los países de América

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Latina son imprescindibles acciones interinstitucionales que involucren a todos los componentes del sistema de justicia, incluidos los parlamentos. Y más aún, son imprescindibles también las acciones políticas en cuanto a lograr más justicia social, continuando con la reducción de la inequidad de la distribución del ingreso, que vimos que está en la raíz de éste y de muchos otros males que aquejan a nuestros países. De otro modo, aunque corrigiéramos la situación de las cárceles, siempre continuaremos teniendo “más de lo mismo”.

Y esta no será tampoco tarea de un solo período de gobierno. Se trata de una política de estado, que debe ser asumida por los países si es que hemos de lograr desarrollo con inclusión social y bajos niveles de violencia.

Nos constan los esfuerzos que se hacen en algunos países reclutando personal policial y penitenciario, y construyendo y readecuando infraestructuras edilicias. La tarea es urgente, y tenemos una gran deuda social con las personas privadas de libertad por un acto de la justicia que, en los hechos, tiene paradójicamente consecuencias tan gravemente injustas. Nos consta también que en muchos casos las condiciones en prisión no son peores de lo que son gracias a la vocación y al empeño de funcionarios y funcionarias que tienen que trabajar en circunstancias muy difíciles, con frecuencia heroicas.

Un punto muy grave de la mayor importancia en varios países, es que los servicios policiales continúan a cargo de las fuerzas armadas, y los sistemas penitenciarios también a cargo de ellas o de la policía. La función penitenciaria es una función civil y tiene especificidad. Excelentes policías o excelentes militares no son excelentes penitenciaristas.

Se requiere una carrera penitenciaria que asegure al personal su estabilidad, capacitación periódica en funciones y salario digno, previa adecuada selección y formación. Este es un requisito que, a pesar de su importancia, no existe aún en muchos países de la región.

En cuanto al nivel académico de las carreras policial y penitenciaria, se debe tender a que sean del mejor nivel. La formación universitaria es un objetivo al que hay que tender, y algunos países, entre ellos Argentina, han suscripto convenios con las altas casas de estudio.

La formación universitaria de los penitenciaristas, como asimismo la de los policías y militares para sus respectivas funciones, con los estudiantes de las diversas carreras entremezclados, cursando las asignaturas comunes, cumple también la función de transparentar estas instituciones, e integrar la sociedad al integrar las generaciones de profesionales

Capítulo 3

de las diversas carreras, sentados en las mismas aulas, cursando asignaturas con los mismos profesores, y discutiendo los mismos temas. Algo que contribuyó al divorcio de estas instituciones con el resto de la sociedad, y facilitó el surgimiento de los regímenes militares en tantos países, fue que los militares estudiaban aparte en sus propios institutos, vivían aparte en sus barrios especiales, y se transformaron en un grupo aparte del resto de la sociedad. Transitando por ese camino arrastraron con ellos a la policía y a los sistemas penitenciarios, que durante los gobiernos militares pasaron a integrar comandos conjuntos. Completar la tarea de desmilitarización de la policía y de los sistemas penitenciarios, transformándolos en verdaderas instituciones de naturaleza civil es un objetivo primordial en el país y en toda la región.

CITAS

Carranza Elías, 2013: “Los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe en el Siglo XXI”. Publicación de la Universidad Autónoma, Medellín.

CEPAL, 2012: Panorama Social de América Latina.

PNUD, 2010: Informe Regional sobre desarrollo humano para América Latina y el Caribe: “Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad”.

WORLD BANK, 2011: Development Indicators. <http://data.world-bank.org/data-catalog/world-development-indicators>

LA VÍA JUDICIAL COMO MECANISMO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y LA REFORMA DE CONDICIONES DE DETENCIÓN. LA EXPERIENCIA DE LA PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN (PPN)*

Francisco Mugnolo

En este trabajo se repasan –a partir de la experiencia de los años recientes de la Procuración Penitenciaria de la Nación (P.P.N.)– las posibilidades que ofrece la vía judicial para ensayar respuestas eficaces para la prevención de la tortura y la reforma de las condiciones de detención. En el apartado I, se ofrecen breves comentarios sobre las estrategias de lucha contra la tortura que la P.P.N. ha desplegado en relación al Poder Judicial, deteniéndose especialmente en la experiencia del Registro de Casos Judiciales de Tortura de de la P.P.N., instituido en el año 2007 en el ámbito de la Dirección Legal y Contencioso. En el apartado II se hace referencia a la experiencia de la P.P.N. en la reforma de condiciones de detención mediante el instrumento del hábeas corpus correctivo colectivo. Finalmente, en el punto III, se ensayan algunas conclusiones.

I. TORTURA: SU INVESTIGACIÓN Y SU TRATAMIENTO JUDICIAL. LA EXPERIENCIA DE LA PPN

La Procuración Penitenciaria de la Nación se conformó como organismo plenamente independiente en 2006 y, desde entonces, ha ido consolidando como líneas de trabajo prioritarias los casos de tortura, los malos tratos, las muertes en prisión, el aislamiento y las requisas vejatorias y otras situaciones irregulares en materia de condiciones de detención. Desde entonces, visto la entrada en vigor del Protocolo Facultativo del Convenio contra la Tortura, el Procurador Penitenciario señaló como una de las líneas de trabajo prioritarias la cuestión de la tortura y los malos tratos, concretándose a partir del año 2007 a través de tres iniciativas.

La primera fue el diseño y realización de la investigación sobre malos tratos físicos y torturas en cárceles federales, publicada bajo el título

Capítulo 3

“Cuerpos Castigados. Malos tratos físicos y tortura en cárceles federales”, publicada en 2008 por Editores del Puerto.

El objetivo de esta investigación fue “*develar y describir la continuidad y sistematicidad de prácticas violentas y vejatorias institucionales, maltrato físico; describir y comparar su despliegue en las distintas unidades penitenciarias y sobre distintas poblaciones de detenidos*”¹. Para este estudio, un equipo multidisciplinario de profesionales de la P.P.N. encuestó a 939 personas detenidas en cárceles federales, cifra que representa el 10,2 % del total de la población del S.P.F. Esta investigación puso de manifiesto que la tortura constituye una práctica sistemática y generalizada en las cárceles federales de la Argentina a través de resultados contundentes.

En cuanto a las agresiones físicas y golpes, de las 939 personas encuestadas, 601 -el 64,3%- fueron agredidas físicamente por personal penitenciario durante su detención. De ellas, 544 -el 58,8%- respondieron que las agresiones físicas fueron concretamente golpes. De éstas, 528 personas detenidas fueron golpeadas en la unidad penitenciaria en que se encontraban alojadas al momento de realizarse la encuesta y de éstos, el 55%, 293 presos, habían sido golpeados dentro de los dos meses inmediatamente anteriores a la realización de la encuesta. En cuanto al resultado de las agresiones físicas observamos que 321 detenidos que fueron agredidos y/o golpeados por personal penitenciario, como consecuencia de ello padecieron lesiones físicas, lo que representa el 53,4% de las 601 respuestas afirmativas.

Como complemento de dicha investigación, en el año 2010 se llevó adelante un proyecto de seguimiento y actualización de la información obtenida, que arrojó como resultado un incremento de la tortura en los años recientes².

La segunda iniciativa fue la creación de un “Procedimiento para la investigación y documentación eficaz de casos de tortura y malos tratos” establecido por la Procuración Penitenciaria en base a los principios y criterios del Protocolo de Estambul, que se empezó a aplicar en el mes de octubre de 2007.

En este procedimiento se investigan y documentan los casos de tortura que concluyen en una denuncia penal y por lo tanto integran los casos

1 Procuración Penitenciaria de la Nación, *Cuerpos castigados. Malos tratos físicos y tortura en cárceles federales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, pág. 30.

2 *Malos Tratos físicos y Torturas en cárceles federales. Informe de Investigación 2009-2010*. Cuadernos de la Procuración Penitenciaria de la Nación, 2012.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

judicializados, así como aquellos que denominamos casos comunicados, en los que la persona detenida víctima de tortura comunica al organismo las torturas y/o malos tratos padecidos pero expresa su decisión de no realizar la denuncia penal correspondiente y, por lo tanto, la P.P.N. lleva adelante una investigación con reserva de su identidad. La investigación y documentación de los casos de tortura se efectúa previa conformidad de la víctima. En los casos en que la víctima no presta consentimiento para la investigación, se registra su negativa, los motivos de ésta y la *información mínima* relativa al caso, tratando de cubrir las principales finalidades del procedimiento, a saber: 1) conocer, aclarar y documentar hechos de tortura; 2) establecer la responsabilidad de las personas y las instituciones implicadas; 3) describir, a partir de los casos relevados, situaciones y prácticas generales; 4) colaborar con el Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal en el procesamiento y el castigo de los culpables.

Los principios que guían la intervención de la P.P.N. son la integridad física y la vida de las personas que han sido víctimas de tortura y de los testigos, escuchando la opinión de las personas que han sido víctimas de tortura, logrando investigaciones imparciales y orientadas al fin primordial de descubrir la verdad de los hechos. La documentación de los casos debe efectuarse según los estándares fijados en el Protocolo de Estambul y la información obtenida en cada caso debe permitir un tratamiento conjunto e incorporarse a una base de datos.

La investigación comienza con la noticia de la posible comisión de un hecho de tortura. Una vez recibida la noticia, se designa un investigador, que se encarga de mantener una primera entrevista con la supuesta víctima. Un funcionario de la Procuración Penitenciaria con formación jurídica, administra la elucidación y documentación de un hecho de tortura. A éste compete entrevistar a la víctima, confeccionar el respectivo expediente, determinar qué pruebas deben incorporarse al mismo, canalizar las demandas del detenido y redactar el informe final del caso. La entrevista es personal e individual. Se realiza a la mayor brevedad posible y siempre en condiciones tales que la persona entrevistada se sienta libre y segura para exponer su caso. Si la víctima presta su consentimiento para someterse a un examen clínico, un médico de la P.P.N. lleva adelante la respectiva *revisación*³.

3 Ese examen clínico se efectúa y documenta siguiendo las pautas del Protocolo de Estambul, en particular el Capítulo III -puntos C.4. y C.5.- y el Anexo III, incluyendo dibujos anatómicos y fotografías.

Capítulo 3

La P.P.N. creó una base de datos para el registro y tratamiento estadístico de los resultados de dicho procedimiento llamada *Base de datos de casos de tortura y otros malos tratos investigados y documentados por la P.P.N.*. El hecho de registrar la información procedente de casos investigados y documentados siguiendo un protocolo de actuación de la P.P.N. establecido, permite que esa información sea bastante homogénea. Para ello, desde la puesta en marcha del procedimiento se diseñó un “indicativo primera entrevista con el investigador”, a los efectos de relevar de forma estandarizada las modalidades de torturas y malos tratos sufridas por los detenidos que denuncian ante este organismo. Fue necesario llevar a cabo varias capacitaciones y hacer ajustes en la ficha de relevamiento para lograr que los investigadores completen íntegramente el guión de la entrevista, y así evitar la pérdida de información.

El procedimiento de sistematización de datos se inicia con el expediente elaborado por los investigadores del Área de Investigación y Documentación de Casos de Tortura y/o Malos Tratos quienes lo remiten a los asesores del Observatorio. Una vez allí, se realiza una breve encuesta al contenido de las actuaciones cuyos datos son volcados a la mencionada base que recupera la información codificándola en distintas variables tanto cuantitativas como cualitativas. De este modo, su procesamiento estadístico posibilita la identificación de prácticas estructurales respecto de las modalidades de la violencia, circunstancias y tipos de golpes, niveles de impunidad, etc. Además se han incorporado campos abiertos que recuperan la palabra de las víctimas, de modo de recopilar los relatos de sus propias experiencias subjetivas. Con el objetivo de optimizar la calidad de la información, y luego de varios procesamientos, algunas de las variables han sido modificadas o eliminadas y se han agregado otras nuevas.

La tercera iniciativa directamente orientada a la lucha contra la tortura fue la creación del *Registro de casos judiciales de tortura*, en el marco del cual se procede a la recolección de la información en sede judicial, que es volcada en una base de datos y procesada para la posterior producción de informes, mediante la Resolución P.P.N. N° 89-2007, en la Dirección Legal y Contencioso de la P.P.N. el Registro de Casos Judiciales de Tortura. La decisión de crear este Registro partió de la percepción de que la respuesta judicial frente a la denuncia de torturas y malos tratos era inadecuada. También se tuvo en cuenta que en el año 2004 el Comité Contra la Tortura de la ONU expresó su preocupación por “[l]a desproporción entre el elevado número de denuncias de actos de tortura y malos tratos y las mínimas condenas

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

*dictadas por dichas causas, así como los retrasos injustificables en la investigación de casos de tortura, todo lo cual contribuye a la impunidad existente en esta materia*⁴. Asimismo, el C.A.T. expresó también su preocupación por “[l]as presuntas represalias, intimidaciones y amenazas recibidas por quienes denuncian actos de tortura y malos tratos”⁵.

La creación del *Registro de casos judiciales de tortura* tiene por finalidad constituir una base de datos donde se asiente información relativa a los procesos judiciales en los que se investigan casos de tortura y/o apremios ilegales. Para la creación de ese registro se consideró que la existencia del mismo constituye una deuda pendiente del Estado argentino en materia de lucha contra la tortura, tal como ha sido observado en diversos exámenes internacionales. En noviembre de 2004, el C.A.T. señaló entre los “motivos de preocupación” que “*la creación de un registro nacional que recopile información de los tribunales nacionales sobre los casos de tortura y malos tratos ocurridos en el Estado Parte aún no se ha llevado a cabo*”, pese a que había sido una recomendación incluida en sus conclusiones tras el examen del tercer informe periódico de la Argentina en el año 1997. En consecuencia, entre las nuevas recomendaciones efectuadas por el Comité al Estado argentino se incluyó la dirigida a que organice un registro nacional que recopile información de los tribunales nacionales sobre los casos de tortura y malos tratos ocurridos en el Estado Parte.

Una vez que la P.P.N. toma conocimiento de la existencia de una causa de este tipo, la Dirección Legal y Contencioso procede a tomar vista, efectuando una lectura de las actuaciones para completar los datos requeridos en el instrumento de relevamiento confeccionado a tales efectos. Para ello generalmente debe presentarse ante el juzgado que instruye la causa solicitando tomar vista del expediente. En muchos casos, se encuentran que las actuaciones están ya archivadas, aunque se trate de un hecho reciente, debiendo entonces solicitar el desarchivo.

El instrumento de relevamiento de la información es muy amplio, incluye 4 fichas. La ficha 1 contiene datos de la causa judicial (organismo o persona que efectuó la presentación ante el juzgado, si se inició mediante denuncia penal, *hábeas corpus*, la carátula de la causa y el estado de la misma: si fue delegada la instrucción, si hay requerimiento de instrucción, elevación a juicio, archivo; y el lugar y fecha del hecho

4 CAT/C/CR/33/1, parágr. 6. B. 24 de noviembre de 2004.

5 CAT/C/CR/33/1, parágr. 6. K. 24 de noviembre de 2004.

Capítulo 3

de tortura o maltrato). La ficha 2 versa sobre la identidad de la víctima y los tipos de tortura y/o malos tratos, también recolecta información sobre medios de prueba ordenados en la causa: testimonial a la víctima, rueda de reconocimiento, pericia médica. La ficha 3 registra información acerca de la identidad y estado procesal de los autores de la tortura y los malos tratos (fuerza de seguridad a la que pertenece el autor, delito imputado, si hay imputación, si se le ha tomado indagatoria, ha sido procesado, sobreesido, absuelto, condenado o se ha dictado una falta de mérito). Por último, la ficha 4 se centra en los medios de prueba en la causa judicial, registrándose si se tomaron testimoniales, si se realizó prueba informativa, pericias u otras pruebas.

La complejidad y riqueza de la información reunida en la base de datos del *Registro de casos judiciales de tortura*, ha permitido mejorar la caracterización y comprensión de las prácticas vigentes en las agencias judiciales federales y nacionales, en lo que se refiere a la tramitación de las causas penales por hechos de tortura y malos tratos llevados a su conocimiento.

En el Informe Anual 2009 de la P.P.N. se publicó un exhaustivo análisis en base a la experiencia del *Registro de Casos Judiciales de Tortura* entre los años 2008 y 2009, que contaba en ese momento con información acerca de un total de seiscientos diez (610) causas. En los Informes Anuales subsiguientes se ha ido publicando información actualizada de los datos que arroja el *Registro*⁶.

Se destaca una abrumadora diferencia entre el considerable número de casos denunciados ante la justicia y la ínfima cantidad de condenas aplicadas, que puede ser explicada -de acuerdo a las Observaciones del Comité Contra la Tortura de la O.N.U.- como una resultante de investigaciones que no son suficientemente prontas, imparciales y exhaustivas.

En efecto, de las prácticas observadas en los relevamientos efectuados en el marco del *Registro de Casos Judiciales de Tortura* de la P.P.N., centrados en la justicia nacional y federal con asiento y jurisdicción territorial sobre la Ciudad de Buenos Aires y la justicia federal de Morón y Lomas de Zamora, se desprende que las causas por tortura rara vez alcanzan el momento de la imputación.

Desde la Creación del referido Registro hasta el año 2011 inclusive,

6 Ver *Informe Anual 2008* (pág. 80 a 93), *Informe Anual 2009* (pág. 44 a 73), *Informe Anual 2010* (pág. 42 a 50) e *Informe Anual 2011* (pág. 63 a 98), disponibles en la página web institucional.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

la Dirección Legal y Contencioso de la P.P.N. ha relevado y analizado un total de 1.742 causas judiciales (108⁷ en 2007, 314 en 2008, 296 en 2009, 609 en 2010 y 415 en 2011).

Para el año 2011, el *Registro de Causas Judiciales de Tortura* ha relevado información de 415 casos de tortura o malos tratos. A partir del relato de las víctimas, testigos y demás medios de prueba relevados mediante la compulsión de las 415 causas, surge la participación de 1.115 autores, de los cuales 716 pertenecen al S.P.F., 346 a la Policía Federal, 14 a la Gendarmería Nacional, 14 a personal de Institutos de Menores, 13 a Prefectura Naval y 12 a la Policía Metropolitana.

De esos 415 casos del año 2011, el 77% de los expedientes fueron caratulados como apremios ilegales, mientras que sólo 3,7% (15 casos) lo fueron como tortura. Al tiempo que el 4,5% fue caratulado como lesiones y el 12,4% simplemente como denuncia.

En lo que atañe al desarrollo de esas 415 investigaciones judiciales, a la fecha de cierre de este informe (abril de 2012), el 40,5% de los expedientes correspondientes a casos ocurridos durante el año 2011 se encuentran archivados; en el 8,9% se dictó sobreseimiento y el 10,1% permanecen reservados en la Dirección General de Investigaciones con Autor Desconocido (D.G.I.A.D.)⁸.

7 Correspondientes a hechos ocurridos entre los días 1º de septiembre y 31 de Diciembre de 2007.

8 Ese Registro, del M.P.F., tiene por finalidad el registro de las investigaciones con autor desconocido (art. 196 bis CPPN) en la Mesa de Entradas Virtual, la unificación de datos, elaboración del mapa del delito, entrecruzamiento de datos a pedido de los fiscales y el archivo material de las actuaciones y efectos. Desempeña funciones de colaboración para los magistrados que investigan este tipo de hechos. Teniendo en consideración el número de investigaciones fiscales por delitos con autor desconocido que se inician anualmente –aproximadamente 130.000– se estimó conveniente implementar una —Mesa de Entradas Virtual— que permita a la Dirección General de Investigaciones con Autor Desconocido –DGIAD– registrar todos los datos de las investigaciones fiscales por delitos con autor ignorado que ingresen en las fiscalías del fuero ordinario de esta ciudad, resultando entonces la encargada de confeccionar el Registro Único Fiscal de Investigaciones con Autor Desconocido, así como también gestionar el volumen de expedientes que deben movilizarse para ese fin. Ello permite contar con una gran base de datos que contiene la información de la totalidad de las investigaciones criminales que se inicien con intervención del Ministerio Público Fiscal de la Nación en el ámbito de esta ciudad. Y así, los fiscales pueden hacer uso de una importante herramienta de investigación, mediante un sistema de búsqueda y entrecruzamiento de datos y mapa del delito que, seguramente, redundará en beneficio del resultado del esclarecimiento de los hechos que se investigan.

Capítulo 3

En sólo 7 de las 415 causas abiertas por hechos del año 2011 se dispuso citar a los presuntos autores a prestar declaración indagatoria. Se trató de un total de 21 funcionarios públicos, 6 de la P.F.A. y 15 del S.P.F. A la fecha de cierre de este informe, 19 de los 21 agentes han sido sobreseídos, mientras que ninguno ha sido procesado.

De la compulsión de las mencionadas 415 causas, también se pudo obtener alguna información relevante en cuanto al lugar del hecho. La mayor cantidad de casos se da en unidades penitenciarias: 214 denuncias, que representan el 52% del total relevado. Debemos tener en cuenta que esta cifra hace referencia a los casos en que la víctima formuló denuncia penal, lo que constituye sólo la punta del iceberg de la tortura en unidades penitenciarias, existiendo una enorme cantidad de hechos que no se denuncian –la llamada “cifra negra” de la tortura– debido a las amenazas y represalias que sufren los denunciados, que permanecen detenidos a merced de sus victimarios. Luego de las unidades carcelarias, la vía pública, con 131 casos relevados, es el ámbito que más denuncias de violencia institucional ha generado, 33 casos ocurrieron en comisarias y 8 tuvieron lugar en móviles de traslado.

Otro dato que pone de manifiesto el poco interés que este tipo de denuncias despierta en los distintos órganos del Poder Judicial es el hecho de que, en las 415 causas en que se tomó vista, participaron 1115 autores pertenecientes a las distintas fuerzas de seguridad, de los cuales las víctimas declararon poder reconocer a 265. A pesar de ello, sólo se ordenaron 11 ruedas de reconocimiento y hacia comienzos de 2013 sólo se habían practicado 8 de ellas; a través de las cuales se imputó a 9 personas.

Teniendo en cuenta que sólo se tomó indagatoria a 21 funcionarios públicos, y que 6 de ellos fueron identificados en ruedas de reconocimiento, queda demostrada la vital importancia de este medio de prueba como instrumento para lograr una correcta investigación de los hechos y evitar el archivo prematuro al que se enfrentan este tipo de causas. Sin perjuicio de ello, la rueda de reconocimiento continúa efectuándose sólo de modo excepcional, a pesar de contar con todos los elementos necesarios para su realización.

Esos datos corroboran la actualidad de la cuestión de la impunidad de los autores de tortura, que había sido mencionada, en 2005, por el Comité Contra la Tortura de la Organización de Naciones Unidas (O.N.U.), en ocasión del examen periódico establecido por el art. 19 de la Convención Contra la Tortura (año 2005); donde señaló “(l)a desproporción entre el elevado número de denuncias por actos de tortura

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

y malos tratos y las mínimas condenas dictadas por dichas causas, así como los retrasos injustificables en la investigación de casos de tortura, todo lo cual contribuye a la impunidad existente en esta materia”. A la vez que indicó con preocupación “(l)a práctica reiterada por parte de los funcionarios judiciales de realizar una calificación errónea de los hechos, asimilando el delito de tortura a tipos penales de menor gravedad (por ejemplo apremios ilegales), sancionados con penas inferiores, cuando en realidad merecerían la calificación de tortura”.

Dicha situación de impunidad fue materia de diversos informes de la P.P.N.⁹, a la vez que motivó acciones, mediante las cuales se ha intentado revertir la situación señalada.

Los expedientes en los cuales se ha venido investigando y documentando casos de tortura, así como el *Registro de Casos Judiciales de Tortura*, han sido insumos primordiales para la actuación de la P.P.N. en las causas judiciales y en buena parte de los avances que éstos han registrado durante los últimos años.

Las denuncias de tortura formuladas por la P.P.N., originadas en el mencionado *Procedimiento para la investigación y documentación eficaces de casos de tortura y malos tratos*, parecen haber cumplido un papel relevante en la prueba judicial de este tipo de casos, especialmente porque han permitido agregar a las actuaciones el relato de los detenidos acerca de los hechos y pruebas médicas y fotográficas de la tortura. A su vez, en algunos de los casos que ha denunciado, como en otros especialmente relevantes, la P.P.N. se ha constituido como parte querellante; según la facultad acordada por el artículo 18, inciso “d” de la ley 25.875, que confiere al Procurador Penitenciario de forma especial y expresa dicha facultad legal¹⁰.

9 Véase –entre otros- el Informe Anual PPN-2009: “Informe de los resultados del Registro de casos judiciales de tortura” (pág. 44) y “El Problema de la Impunidad de los funcionarios públicos en casos de muerte y tortura de personas detenidas” (pág. 186).

10 Cabe aclarar que se denomina querellante a toda persona (física o jurídica) que, estando autorizada por la ley, solicita en determinada causa judicial ser tenida como tal. Una vez admitida en esa condición por el juez, esa parte está legitimada para impulsar el proceso y presentar los recursos pertinentes. La oportunidad para presentarse en tal carácter es hasta el cierre de la instrucción. Una vez que dicho carácter es adquirido, el mismo se mantiene para las sucesivas instancias del proceso. En el caso de la Procuración Penitenciaria de la Nación, la legitimación no surge de las disposiciones generales del Código procesal, sino del mencionado artículo 18 de la ley orgánica de este organismo, que faculta al Procurador Penitenciario a “d) Formular denuncia penal, o querrela a su criterio, cuando tenga conocimiento de un acto, hecho u omisión presumiblemente delictivo de acción pública (...)”.

Capítulo 3

La P.P.N. ha utilizado esa facultad procesal para promover y acompañar investigaciones judiciales en casos emblemáticos de tortura, malos tratos y muerte. Siendo el criterio fundamental para el ejercicio de esta atribución legal que las circunstancias del caso indiquen la presencia de “prácticas sistemáticas” de tortura y otros malos tratos. Es decir, cuando los hechos reflejan prácticas institucionales de malos tratos, como el ejercicio abusivo de la requisita personal y de pabellón, las “bienvenidas”, “la pila humana”, etc. o bien, cuando el caso reviste enorme gravedad por sus consecuencias sobre las víctimas.

La participación de la P.P.N. como parte querellante en graves casos de tortura ha permitido —en especial en los últimos años— impulsar en diversas causas el avance de las investigaciones. A la vez que ha permitido acompañar la tarea de jueces, fiscales, funcionarios y empleados judiciales y de los ministerios públicos, que en ciertos casos han demostrado un compromiso con sus deberes en esta materia que dista mucho de conductas más “tradicionales”¹¹.

El hecho de que la Procuración Penitenciaria se constituya en parte querellante, en sí mismo, constituye un medio por el cual este organismo demuestra al resto de los actores del sistema de justicia su intención de colaborar en el esclarecimiento de los hechos del caso y en el enjuiciamiento de los responsables.

A la vez, ser querellante ha servido a este organismo para declarar ante los tribunales, de modo claro y completo, el relato de los hechos que formulan las víctimas y los demás detenidos. Así como para integrar esas versiones en narraciones completas y minuciosas.

Al mismo tiempo, en el marco de las querellas, la P.P.N. ha promovido, impulsado, apoyado, rectificado y en algunos casos acotado medidas de prueba. Así como ha litigado y elevado informes destinados a garantizar la protección de las víctimas y de los testigos. Se ha ejercido el control de las decisiones judiciales mediante diversos recursos procesales, al tiempo que se ha intentado formular aportes desde el punto de vista teórico para el adecuado encuadramiento penal de los hechos.

Esa tarea, que se ha venido incrementando en volumen y complejidad durante los últimos años, colaboró en avances significativos que tuvieron lugar en varias de las causas más emblemáticas de tortura ocurridas durante los últimos años.

11 Véase nuevamente las partes citadas del Informe Anual P.P.N.-2009.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Mientras que durante la década anterior, la impunidad de la tortura era un hecho indiscutible, que se reflejaba en la completa ausencia de agentes del S.P.F. imputados y/o procesados por dicha causa, lo cual se veía matizada por la presencia de un par de agentes imputados o procesados por “apremios ilegales” o “vejaciones”, en el Informe Anual correspondiente al año 2012, la PPN hace referencia al procesamiento de 74 agentes penitenciarios; cuatro de ellos cumpliendo prisión preventiva¹².

II. EL HÁBEAS CORPUS CORRECTIVO COLECTIVO COMO INSTRUMENTO PARA EL MEJORAMIENTO DE LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN

Una herramienta frecuentemente utilizada por la P.P.N. desde su creación es la formulación de recomendaciones. Mediante pronunciamientos, tanto de carácter particular como general, se hace saber a distintas autoridades la existencia de problemas de todo tipo y se las exhorta a buscar soluciones, señalando a veces las vías que deberían recorrerse.

No siempre estos pronunciamientos son eficaces. Esto ocurre principalmente cuando las autoridades se niegan a dialogar o no están dispuestas a asumir la existencia del problema. Entonces la P.P.N. acude al Poder Judicial para hacer cesar vulneraciones de los derechos humanos, mediante la presentación de *hábeas corpus* colectivos correctivos¹³.

Como resultado de estas acciones judiciales, se han obtenido resoluciones en tribunales superiores que se constituyen como valiosos precedentes jurisprudenciales, con impacto en la realidad y gran reconocimiento institucional a la P.P.N.

12 Varios de los agentes en cuestión han sido procesados por más de un delito. Mientras que uno de ellos se encuentra procesado en dos causas. Es relevante destacar que de ese total, treinta (30) de los procesados lo fueron por el delito de tortura, nueve (9) por el delito de omisión de evitar la tortura y ocho (8) por el de omisión de denunciar la tortura. Mientras que el resto se distribuyen y/o acumulan procesamientos por apremios ilegales y/o vejaciones, falsificación de documento público y encubrimiento.

13 El instituto del *hábeas corpus* correctivo se encuentra previsto en normas nacionales y diversos instrumentos internacionales, como garantía para la tutela de los derechos fundamentales. En un primer momento, nuestra Constitución Nacional de 1853 no contempló expresamente la acción de *hábeas corpus*; no obstante ello, la misma encontraba cabida en la fórmula genérica de su artículo 18, en tanto establece que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Este era el sostén constitucional del *hábeas corpus* hasta que la reforma operada en 1994 incorporó el instituto en su artículo 43, con el siguiente alcance: “...*Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio*”.

Capítulo 3

Además, se comenzaron a identificar en algunos procesos de hábeas corpus cambios positivos en el proceder de las agencias judiciales, por ejemplo en el ejercicio de la tarea de revisión “en consulta” por parte de la Cámara Criminal de los rechazos *in limine* resueltos por los Juzgados de Instrucción de esta ciudad¹⁴. Se logró también una mayor disposición por parte de los jueces federales a cumplir con las formalidades establecidas en la legislación –y en particular con la audiencia de hábeas corpus– y en general se ha observado una mayor disposición del Poder Judicial para involucrarse en la discusión y resolución de los problemas de la cárcel.

A continuación, se resumen tres casos en los cuales la vía de hábeas corpus correctivo colectivo sirvió como herramienta para el mejoramiento de las condiciones de detención, para luego ensayar algunos comentarios finales:

II.1. CONDICIONES MATERIALES DE DETENCIÓN. EL CASO DEL MÓDULO VI DEL COMPLEJO PENITENCIARIO FEDERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (CAUSA N° 49.078/2010).

En diciembre del año 2010, la P.P.N. interpuso una acción de hábeas corpus correctivo colectivo por el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de las personas alojadas en el Módulo VI del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Cárcel de Devoto), denunciando que los presos alojados en el Módulo VI vivían en condiciones de detención inhumanas, con riesgo para la salud física y psíquica, a lo que se sumaba la ausencia de actividades recreativas¹⁵.

La justicia nacional en lo criminal de instrucción resolvió en primera instancia rechazar el hábeas corpus, decisión que fue ratificada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional según una resolución disponiendo “CONFIRMAR la resolución de fs. 63/67, en cuanto desestima la presente acción de habeas corpus interpuesta por Francisco Miguel Mugnolo, sin costas”.

14 Aunque queda por verse si esos cambios se consolidan en el tiempo o se trata de una reacción temporal frente a sentencias dictadas en casos concretos durante estos últimos años.

15 La P.P.N. verificó ventanas sin vidrios, pabellones sin calefacción ni ventiladores, insuficiente iluminación, instalaciones eléctricas precarias con cables a la vista, sistema sanitario deficiente, sectores destinados al aseo personal sucios, humedad en paredes y techos, pasillos inundados, pérdida de gas, etc. Por otra parte, se denunció que la planta baja y los pisos 1 y 2 del módulo se caracterizan por la implementación de un régimen de encierro permanente en los pabellones colectivos. La administración penitenciaria ha dispuesto únicamente una salida semanal al patio de treinta (30) minutos.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Esta decisión no fue notificada a la P.P.N. Pero los abogados del organismo concurrieron en reiteradas oportunidades al juzgado respectivo, sin que se les permitiera extraer copias del expediente, ni anoticiarse de lo resuelto en las actuaciones. Cuando finalmente accedió al expediente judicial, la P.P.N. se notificó espontáneamente de las decisiones judiciales adoptadas en autos e interpuso un recurso de casación ante irregularidades en el trámite de hábeas corpus, la violación del derecho a tutela judicial efectiva y la arbitrariedad de la sentencia.

El recurso fue resuelto en forma favorable por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal. Dicho tribunal declaró la nulidad del procedimiento y dispuso “...remitir las actuaciones a su origen a fin de que se continúe con la tramitación de la acción de hábeas corpus con la intervención del Procurador Penitenciario Nacional conforme lo aquí establecido (arts. 456, 470, 471, 530 y concordantes del C.P.P.N.; y 3 de la ley 23.098)”.

Luego de varias incidencias que llegaron nuevamente a la Cámara de Casación, las actuaciones terminaron ante un nuevo juez de instrucción, que decidió nuevamente rechazar la acción, sosteniendo que “... la cuestión introducida por el Procurador Penitenciario Federal no resulta ser materia de hábeas corpus, sino que se traduce en un reclamo cuya solución debiera haber sido plantada por otra vía.”

Contra ese rechazo la P.P.N. interpuso recurso de apelación, señalando la existencia de una filmación, fotos, informes de relevamiento y entrevistas a internos, que permitían concluir que las condiciones materiales de alojamiento y la falta de recreación que padecían los detenidos alojados en el Módulo VI del C.P.F. de la C.A.B.A constituían un agravamiento de sus condiciones de detención, en los términos del artículo 3.2 de la ley 23.098. De modo que no resultaba aceptable la afirmación del juez en el sentido que la respuesta a la problemática debiera ser resuelta “...por otra vía”.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, hizo lugar al recurso y revocó la resolución del juez de primera instancia, estableciendo que el S.P.F. debía presentar una propuesta que respondiese a los estándares internacionales con relación a la recreación de los detenidos (como mínimo una hora de recreación al aire libre), detallando que los plazos de ejecución de las obras debían respetar las prioridades marcadas por las urgencias de las diversas afectaciones comprobadas. Así, explicó que “resulta necesario que la autoridad requerida presente ante el a quo una propuesta que, mínimamente, responda a los estándares mencionados, detallando

Capítulo 3

los plazos de ejecución de las obras respetando las prioridades marcadas por las urgencias de los diversos temas”.

Esta sentencia fue confirmada por la Cámara Nacional de Casación Penal en oportunidad de resolver el recurso de casación interpuesto por el Servicio Penitenciario.

El juzgado de instrucción actuante ordenó realojar de manera inmediata en otro Complejo a los internos alojados en el Módulo VI que no recibían visitas, alegando que no se podría de otro modo garantizar una hora de recreación diaria que exigen los estándares internacionales.

Dado que la solución adoptada por el Juez a quo resultaba aún más perjudicial para quienes se buscaba amparar con la acción, la P.P.N. apeló nuevamente la resolución judicial del juez de primera instancia. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones hizo nuevamente lugar al recurso de apelación y ordenó revocar la resolución de primera instancia que ordenaba dicho realojamiento general y a la vez que homologaba una solución alternativa para cumplir el estándar de recreación de una hora diaria. En la misma resolución, la Cámara indicó que el S.P.F. que debía diseñar una plan de contingencias que permita dar soluciones urgentes a problemas que requieren respuestas urgentes (falta de vidrios, cables expuestos, pérdida de gas; en este sentido, indicó que “...*más allá de la discusión entre las partes sobre la reparación o no de las cuestiones que oportunamente fueron denunciadas, debe existir un plan de contingencia que permita la urgente solución de éstas cuestiones menores. La autoridad requerida sostuvo que cuenta con personal de mantenimiento y fondos expedidos para ello dependiendo su intervención exclusivamente del requerimiento del personal penitenciario (celadores o personal de requisita). Entendemos que el sistema existente puede ser perfeccionado por lo que ordenaremos, dentro del marco dispuesto por el auto de hábeas corpus de fs. 334, que el Director del Complejo Penitenciario establezca algún sistema que permita el registro por parte de los internos de la demandas de reparación de contingencias menores que ameriten una solución urgente”.*

Vueltos los autos a primera instancia, el 27 de diciembre de 2011 el juez ordenó intimar a la autoridad requerida a que “*asegure que los internos alojados en el Módulo VI de ese Complejo a su cargo gocen de al menos (1 hora) de salida al patio exterior todos los días de la semana, debiéndose adecuar dicho periodo de recreación a lo que surge de la resolución adoptada por el Superior (conf. Fs. 700/701), bajo apercibimiento de o que por derecho corresponda (...) readecue el Plan Antiincendio existente al día de la fecha”* y, finalmente, intimó al Director del Complejo

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

en cuestión para que “...en el término de cinco días hábiles, presente ante estos estrados un plan sistémico que permita el registro por parte de los internos de las demandas de reparación de contingencias menores que ameriten una solución urgente”.

El S.P.F. presentó un informe donde indicaba el cumplimiento de las nuevas obligaciones encomendadas, ante lo cual el juez de la causa decidió homologar el plan de contingencias del S.P.F. y el sistema de registro de demandas de reparación en el libro de novedades propuesto.

Por su parte, y en relación al Sistema Antiincendio que se ordenaba readecuar, se dio intervención a la Superintendencia de Bomberos de la Policía Federal Argentina a fin de verificar que el plan antiincendio presentado por el Servicio resultaba adecuado en cuanto a su finalidad. La Superintendencia de Bomberos realizó la correspondiente verificación de las condiciones de seguridad contra incendios existentes en el Módulo VI y, luego, presentó ante el juez *a quo* un informe en el que realizó varias conclusiones críticas en relación a los sistemas de protección activa contra incendio¹⁶.

Atento a lo informado por la Superintendencia de bomberos, el juez interviniente resolvió intimar “...al Director del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que, con la coordinación y colaboración del Director del Servicio Penitenciario Federal y el Ministerio de Justicia de la Nación, implemente, ejecute y/o readecue el plan antiin-

16 A saber: A) Servicio de Agua contra Incendio: No se visualizó la instalación de referencia. Se deberá proceder a ejecutar un Sistema de Prevención de Hidrantes acorde a lo estipulado en el capítulo 4.12 del Código de Edificación de la CABA. Asimismo recomienda que se modifique el sistema de presurización del tanque de agua. B) Rociadores Automático: No Posee. Se recomienda la instalación de rociadores automáticos. C) Extintores: Se observó una dotación suficiente de diecisiete portátiles de polvo químico Se recomienda la recarga de los matafuegos y el cumplimiento de las normas vigentes. D) Iluminación de Emergencia: Solo el tercer piso poseía instalados artefactos lumínicos de emergencia. Se solicitó la instalación de lámparas de emergencia. E) Señalización de Emergencia: Solo en el tercer piso se visualizaron en cantidad suficiente Se deberá incrementar señalización existente. F) Medios de Salidas: Se visualizaron distancias superiores a 30 mts. 16[1] desde el punto más alejado al acceso de la escalera, siendo el único medio de circulación. Se solicitan modificaciones a la escalera existente y la instalación de un medio auxiliar de evacuación vertical. G) Instalación Eléctrica: Se visualizaron cableados aéreos, empalmes precarios y la utilización de cable canal. Se recomienda modificaciones a los efectos de cumplimentar el código de edificación. H) Instalación de Gas: Se visualizaron tres termotanques cuyos conductos evacuadores de gases de la combustión no eran correctos. Se recomiendan modificaciones en las ventilaciones y la instalación en general. I) Acopio de materiales: Se visualizaron sectores de acopio de cajas y colchones. Se insta el retiro de los materiales combustibles y su almacenamiento en depósitos reglamentarios. J) Materialidad: Se recomienda el recambio de los colchones existentes a colchones ignífugos.

Capítulo 3

condios existente en esa Unidad a las indicaciones efectuadas por aquella dependencia en los puntos 1-10 de las conclusiones del informe que antecede.” Ante esta resolución, el Servicio Penitenciario Federal interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Luego de rechazar la reposición, el juez de grado concedió la apelación interpuesta en subsidio y elevó las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que entienda en el recurso planteado. Oportunamente, la Sala A de ferias de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal de la C.A.B.A. rechazó el recurso de apelación. Contra esa resolución, el Servicio Penitenciario interpuso recurso de casación, el cual fue rechazado *in limine* por la Sala I de esa misma Cámara. A la fecha quedó firme el resolutorio que ordena al S.P.F., al Director Nacional del S.P.F. y al Ministerio de Justicia de la Nación a que se implemente, ejecute y/o readecue el plan antiincendios existente en esa unidad carcelaria a las indicaciones efectuadas por la Superintendencia de Bomberos.

Luego de quedar firmes las resoluciones que mandaban avanzar en la solución de las diversas cuestiones ordenadas, se registraron avances significativos en las condiciones materiales del lugar de alojamiento objeto del hábeas corpus. Sin perjuicio de que la solución definitiva del problema de la recreación y el acceso a patio –aunque se adoptaron paliativos–, persiste irresuelta debido al fracaso de la licitación pública convocada para realizar la obra respectiva.

II.2. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN COMO ASPECTO DE LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN. EL CASO DEL PROGRAMA UBA XXII

La P.P.N. acompañó la acción de hábeas corpus promovida por un alumno del Programa U.B.A. XXII para que se le garantice su derecho a educarse. Se trataba de un ex detenido del Complejo Penitenciario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Cárcel de Devoto) que había sido realojado en Marcos Paz “por razones de seguridad”.

El detenido denunciaba inconvenientes que se sucedían al momento de ser trasladado a Devoto para cursar y rendir exámenes, que en la práctica habían provocado su imposibilidad de continuar sus estudios universitarios.

La acción fue rechazada en primera instancia; decisión que fue ratificada “en consulta” por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

La P.P.N. adhirió al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, argumentando que se había inobservado el procedimiento establecido en sede administrativa a los fines de decidir acerca del lugar

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

de alojamiento de este detenido¹⁷. Particularmente, resultaba de aplicación el artículo 28 de la Resolución 310/1991 del M.J.S. y D.H en tanto establecía que: *“Toda cuestión que se plantee referente a la adquisición o pérdida de alumno regular de un interno regular de un interno estudiante deberá ser resuelta por dictamen conjunto de la U.B.A. y el S.P.F.”*¹⁸; mientras que en la resolución del S.P.F. que había dispuesto el traslado del interno nada decía sobre el dictamen obligatorio allí ordenado, ni de la existencia de una previa comunicación de los hechos a la U.B.A. y menos aún alguna oportunidad para la persona afectada.

También se indicó que el principio según el cual resulta competencia de la administración penitenciaria resolver sobre el traslado y la permanencia de los internos en las unidades penitenciarias, posee su límite cuando la actitud de la administración afecta los derechos y garantías de las personas privadas de su libertad.

La Cámara Nacional de Casación Penal resolvió “HACER LUGAR A los recursos de casación interpuestos (...) CASAR y ANULAR la resolución de fs. 33 y la de fs. 39/41, dejándolas sin efecto y REMITIR con carácter de urgente las actuaciones al juez de instrucción a fin que continúe con las sustanciación del proceso de conformidad a derecho...”

Vueltas las actuaciones a primera instancia, la P.P.N. solicitó de modo expreso y fundado que la acción se tuviera por ampliada en favor de todos los detenidos afectados al Programa U.B.A. XXII de la Universidad de Buenos Aires, señalando que se trataba de una situación de afectación general a los derechos de un colectivo (el de los estudiantes universitarios presos). Aunque a la vez se identificaba a algunos de los detenidos que conformaban el colectivo, cuyos derechos se encontraban afectados de modo actual, según la información de la que disponía la P.P.N.

17 A saber, el Convenio MJS y DH No. 3483 registrado el 13 de diciembre de 2010, y específicamente los artículos 28, 39 y 40 de la Resolución 310/1991 del M.J.S. y D.H que reglamenta el ingreso y permanencia de los alumnos en el programa (aunque también los arts. N° 31 y 32 de la misma) y la resolución del M.J.S. y D.H No. 2925/2010 del 25 de octubre de 2010, que introduce modificaciones en la primera.

18 A ese fin, la misma Resolución 310/1991 establecía la creación de una Junta de Evaluación Permanente (arts. 39 y 40), que tendría a su cargo la emisión de esos dictámenes conjuntos. Sin embargo, dicha junta nunca se conformó; jamás se produjeron formalmente estos informes conjuntos, aunque existía una práctica del Servicio Penitenciario de no proceder de modo unilateral, respetando el espíritu de la disposición citada en el sentido de compartir un ámbito de decisión con las autoridades universitarias.

Capítulo 3

La cuestión era posibilitar que a *todos* los alumnos del Programa U.B.A. XXII se les garantizara su derecho a educarse, ya que alojándolos en el Complejo Penitenciario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ese derecho se veía seriamente afectado por la ineficacia e irrazonabilidad del sistema de traslados dispuestos por el S.P.F. Al mismo tiempo, se pretendía asegurar que en lo sucesivo las decisiones sobre la permanencia de los estudiantes universitarios del C.U.D. en Devoto dejara de estar en manos exclusivas del S.P.F. y en cambio fuera una decisión que involucrase criterios de tipo académico, lo cual sólo podía garantizarse si se cumplía la normativa que establecía la opinión de la Universidad de Buenos Aires en esos temas.

Sin embargo, el Juzgado de Instrucción N° 3 resolvió “*NO HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS interpuesta por XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, SIN COSTAS*”, pese a lo cual dispuso “*encomendar a la Dirección del General de Régimen Correccional del S.P.F., que de manera urgente se adopten la medidas necesarias para gestionar la continuidad de lo estudios universitarios del accionante, a través de mecanismos fehacientemente que permitan esa finalidad, y sin perjuicio de su lugar de alojamiento actual, a través de traslados cumplimentados en debido tiempo y forma*”. Ello así por entender que el hecho lesivo denunciado no se hallaba comprendido dentro de las previsiones de la ley No. 23.098 y “*...que el traslado del accionante no ha obedecido a un acto ceñido de arbitrariedad; sino que la misma fue adoptada en ejercicio de su potestad de decidir acerca del alojamiento de los detenidos, acorde de la normativa de la Ley 23.098 (y normas complementarias)*”.

Contra esa resolución la P.P.N. interpuso recurso de apelación. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones de la Capital Federal resolvió “*revocar el punto I del auto de fs. 149/156, para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en los considerandos*”. Con ello, se dejó sin efecto la parte de la sentencia que disponía el rechazo de la acción y se dispuso hacer lugar a la misma. La Cámara ordenó al juez de primera instancia que verificase si el detenido había conservado su condición de alumno regular, si se encontraba efectivamente cursando materias y si era cierto que se había habilitado un móvil específico para el traslado de los internos universitarios, como lo había sostenido el S.P.F. y mandó que controlase esos extremos hasta el término del año lectivo.

Más allá del caso individual, como se expuso, en la oportunidad correspondiente, la P.P.N. “amplió” la acción de hábeas corpus colectivo correctivo a favor de todos los detenidos afectados al Programa U.B.A.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

XXII de la Universidad de Buenos Aires, identificándose a algunos de los detenidos que conformaban el colectivo. Ello, a los fines de garantizar su derecho a educarse.

La P.P.N. interpuso recurso de Casación, por causar la resolución de la Cámara de Apelaciones agravios al colectivo. Se alegó, en primer lugar, afectación del derecho a accionar en defensa de derechos e intereses colectivos (artículo 43, CN) y añadió que se vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 18, CN, 8 y 25, CADH y 2, PIDCyP), ya que la *efectividad* de un recurso judicial depende del reconocimiento de la pretensión colectiva.

La Sala II de esa Cámara de Casación, luego de escuchar a la P.P.N. y a la defensa pública, decidió un cuarto intermedio y convocar a una nueva audiencia con la presencia del Ministerio de Justicia y de la Universidad de Buenos Aires.

En esa audiencia, la U.B.A. ratificó la existencia de un problema — histórico y se ventiló la existencia de un proceso de amparo promovido por la Universidad de Buenos Aires contra el Servicio Penitenciario Federal, por razones similares, con motivo de unos hechos ocurridos dos años antes, cuando tuvo lugar otro traslado — masivo y discrecional de estudiantes del C.U.D. por decisión unilateral del S.P.F.¹⁹.

La Cámara de Casación dictó sentencia el 22 de junio de 2012, disponiendo hacer lugar al recurso de casación interpuesto y anulando la decisión recurrida por la P.P.N. También dispuso devolver las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional para que dispusiese la intervención de otro juez de primera instancia para que se encargase de tramitar la continuidad del hábeas corpus y garantizase el cumplimiento de las siguientes medidas: “A) Exhortar al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para que a la brevedad posible, integre y ponga en funcionamiento la Junta de Evaluación Permanente, con la participación de los actores propuestos en los considerandos que anteceden (Resolución 310/91 MJDH y los convenios respectivos); B) Establecer el plazo para que se efectivice el traslado de los internos alojados en otras unidades del S.P.F. que asisten al C.U.D. a efectos de dar cumplimiento con lo previsto en el art. 138 de la ley Nro. 24.660, conforme el trámite dispuesto en el considerando

19 El proceso de amparo, que tramitaba ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal, no había alcanzado la “etapa de sentencia” y en él no se habían dispuesto medidas cautelares.

Capítulo 3

II, B), C) Garantizar que el S.P.F. disponga los remedios necesarios para que se cumplan en tiempo y forma los traslados, hasta tanto se materialice lo dispuesto en el punto B) de esta parte dispositiva, D) Hacer saber a la Universidad de Buenos Aires, a través del programa U.B.A. XXII, que informe acerca de la posibilidad de crear nuevos centros equivalentes al C.U.D. en otras unidades del S.P.F., E) Requerir al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la confección de un listado de las universidades públicas que prestan servicios de enseñanza en las restantes unidades del S.P.F. y exhortar a que se realicen las gestiones conducentes, para crear centros equivalentes al C.U.D.”

Al mismo tiempo, la Cámara de Casación ordenó que el juez de primera instancia informe a esta Sala los avances de las medidas que dispuso.

En apretada síntesis, puede decirse que a la fecha se procedió al traslado de la totalidad de los alumnos del Programa U.B.A. XXII a la cárcel de Devoto, con excepción de aquellos que individualmente desistieron de esa posibilidad. Al mismo tiempo se establecieron mayores controles sobre las condiciones en la que se están llevando a cabo los traslados de los pocos estudiantes universitarios alojados en las unidades de Marcos Paz y Ezeiza, que tienen lugar en dos móviles exclusivos asignados para esta actividad. También se implementó un “libro de novedades”, donde deben registrarse las condiciones en la que se están llevando a cabo los traslados hacia el C.U.D. y –finalmente- se dieron pasos hacia la implementación de la Junta de Evaluación Permanente, conformada por la U.B.A., el S.P.F. y el Ministerio de Justicia y DDHH, con la participación de diversos actores, incluida la P.P.N.

II.3. EL “ENCIERRO DENTRO DEL ENCIERRO”: AISLAMIENTO, SECTORIZACIÓN Y RESGUARDO, SU IMPUGNACIÓN JUDICIAL Y SU REGLAMENTACIÓN A TRAVÉS DEL DIÁLOGO

La P.P.N. había venido detectando tres modalidades o situaciones en el marco de las cuales el Servicio Penitenciario Federal impone regímenes de aislamiento, a saber: la “sectorización”, el Resguardo de Integridad Física (R.I.F.) y las sanciones de aislamiento²⁰.

20 En la mayoría de los casos estos regímenes de encierro implican un aislamiento prolongado en celda propia y la supresión de actividades laborales, educativas y recreativas. Según lo hemos señalado desde este organismo, el aislamiento puede constituir un agravamiento de las condiciones de detención. Aunque la propia Ley de Ejecución Penal permite que éste se aplique como sanción ante graves infracciones disciplinarias cometidas por los detenidos, siempre y cuando el “encierro dentro del encierro” no torne a la privación de libertad en ilegítima, vulnerando la dignidad humana.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Además de la aplicación de las sanciones de aislamiento de hasta 15 días en celda individual previstas por la Ley de Ejecución, el S.P.F. también aplica modalidades de aislamiento no previstas normativamente, como en el caso de la llamada “sectorización” o algunos regímenes de Resguardo de la Integridad Física (R.I.F.), que, a menudo, suponen la sectorización del pabellón y largas horas de encierro en celda individual bajo la justificación de “preservar la integridad física” de los detenidos.

El S.P.F. denomina este tipo de régimen como sectorización ya que los detenidos alojados en un mismo pabellón se separan por sectores para el uso del Salón de Usos Múltiples (S.U.M.), el baño y otros lugares comunes. Generalmente dicha separación se realiza según el sector de alojamiento, pudiendo separarse o “sectorizar” en más de dos grupos, reduciendo de este modo la cantidad de horas que los detenidos salen de sus celdas.

Podemos afirmar que más allá de alegaciones de “seguridad”, la sectorización constituye una modalidad de aislamiento colectiva que se aplica a pabellones enteros, a menudo como sanción informal o encubierta y de carácter colectivo frente a determinados incidentes (peleas en el pabellón, tras procedimientos de requisa violentos en que resultan lesionados algunos detenidos, cuando aparecen elementos prohibidos en el pabellón, cuando fracasan acuerdos o negociaciones entre el personal penitenciario y los detenidos, etc.); pero también puede constituir un régimen permanente de determinados pabellones, como en el caso de pabellones que alojan a detenidos con medida de Resguardo de la Integridad Física.

En el año 2010 la P.P.N. interpuso dos acciones de hábeas corpus correctivo colectivo impugnando estos regímenes de aislamiento. El primero de ellos relativo a la denominada Unidad Residencial de Ingreso del C.P.F. I de Ezeiza y el segundo referente a los jóvenes adultos alojados en el Módulo V del C.P.F. II de Marcos Paz. Ambas acciones han sido objeto de intervención y seguimiento por parte de la P.P.N. en el transcurso del año 2011 y 2012, con resultados alentadores, pero aún insuficientes.

La primera de las demandas mencionadas, deducida en octubre de 2010 por la P.P.N., apuntaba directamente contra las medidas de –sectorización– vigentes en la Unidad Residencial de Ingreso del Complejo Penitenciario Federal N° I de Ezeiza, particularmente en el caso de los detenidos con R.I.F., señalándose y probándose un grave inconveniente: la ausencia de regulación formal de estos institutos o “modalidades” de encierro (que, según se probó, violaban derechos humanos).

En oportunidad de dictar sentencia, el Juzgado Federal Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora resolvió hacer lugar a la acción

Capítulo 3

de hábeas corpus; y “I)...ORDENAR a las autoridades de dicho establecimiento carcelario que arbitre los medios necesarios para ampliar las horas de esparcimiento y recreación de todo interno sometido a resguardo físico, tanto de implementación voluntaria como a raíz de órdenes judiciales, con la adopción de un marco regulatorio que así lo prevea. II) EXHORTAR a la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal y al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación para que, con la mayor celeridad posible, el Módulo de Ingreso (hoy Unidad Residencial de Ingreso) del C.P.F. N° 1 de Ezeiza, cumpla con los objetivos y funciones para los cuales fue creado.”

Luego del dictado de la sentencia, la P.P.N. presentó en más de una oportunidad escritos denunciando su incumplimiento, tanto porque permanecía la situación de sectorización, como porque seguía sin darse el correspondiente “marco regulatorio”.

Cuando se pidió formalmente la ejecución compulsiva de la sentencia de hábeas corpus, el pedido fue rechazado en primera instancia, decisión que fue apelada ante la Cámara Federal de La Plata, cuya Sala I dispuso -el 29 de diciembre de 2011-, que “...teniendo en cuenta la situación planteada por la Procuración Penitenciaria de la Nación y dado lo que surge del informe agregado a fojas 288/296, corresponde indicar al magistrado de primera instancia que tendrá que adoptar todas las medidas que resulten necesarias a los efectos de garantizar el efectivo cumplimiento de lo decidido en la aludida resolución de 99/106 vta.|| Así, resolvió “REVOCAR las resoluciones apeladas de fojas 195 y 253, indicando al magistrado de primera instancia que deberá adoptar las medidas señaladas en los considerandos precedentes.”

Luego, tras la ausencia de respuesta por parte del S.P.F. a los requerimientos que le fueron cursados, la P.P.N. puso a consideración del magistrado y de la autoridad requerida la posibilidad de conformar una mesa de trabajo, a la cual se convocase a diferentes organismos e instituciones para consensuar a través del diálogo los contenidos del marco regulatorio que debía aplicarse al Régimen de Resguardo de Integridad Física (R.I.F.).

A raíz de la propuesta de esta Procuración, se presentó en la causa el entonces Director Nacional del S.P.F., Dr. Víctor Hortel, quien manifestó su aceptación en conformar una mesa de diálogo para reglamentar el R.I.F. y fue así que el 27 de abril de 2012 se celebró una audiencia judicial en la que se consensuaron cuestiones relativas al marco y las demás condiciones en la que se desarrollaría la mesa de trabajo. En particular, se acordó un plazo de seis meses y la posibilidad de que existiesen sólo acuerdos

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

parciales sobre los temas sometidos a decisión; asimismo, se decidió solicitar la intervención del Programa de Diálogo Democrático del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (P.N.U.D.) a fin de que colaborase en el diseño del proceso de diálogo y en su caso actuase como “facilitador” de éste. A tal fin se cursaron las respectivas solicitudes al Ministerio de Relaciones Exteriores, sin obtenerse respuesta alguna.

Sin perjuicio de esa gestión, el Juez dispuso: “...la inmediata convocatoria a conformar un equipo de trabajo interdisciplinario integrado por las partes que suscribirán la presente, sin perjuicio de la integración de otros actores que se consideren pertinentes, para que se procure la realización de un marco regulatorio que aborde las necesidades y problemáticas específicas del Resguardo de Integridad Física, determinándose a dicho fines un plazo de seis (6) meses para elaborar un protocolo que deberá ser remitido a esta sede para su homologación. Dejándose constancia que transcurrido ese plazo, y de no llegarse a un acuerdo entre las partes, las cuestiones que aún se encuentren en discusión serán dirimidas por este Juzgado”.

Por su parte, el día 11 de mayo de 2012 se celebró una nueva audiencia en la que –ante la ausencia de noticias acerca de la solicitud de cooperación cursada a través de la Cancillería– se decidió avanzar en el diseño del proceso de diálogo²¹.

En esa línea, la P.P.N. propuso que el proceso comenzase con un coloquio consistente en un encuentro en el marco del cual las partes que tomarían intervención en la redacción del reglamento expusieran sus puntos de vista acerca del problema y se efectuara una puesta en común de la información con la cual contaban. A la vez, se invitaría a participar en el coloquio a distintas personalidades locales e internacionales, para que expusieran sobre la temática a regular. Todo lo cual, se esperaba, ayudaría a la conformación de un clima de confianza para encarar el diálogo y lograr algunos acuerdos básicos acerca de la situación de hecho imperante y los principales problemas a resolver.

La organización de aquel “coloquio” estuvo a cargo de las tres partes del proceso judicial: la Procuración Penitenciaria de la Nación (P.P.N.), el Ministerio Público de la Defensa (M.P.D.) y el Servicio Penitenciario

21 En la búsqueda de un adecuado marco para el proceso de diálogo, el “co-diseño” de del proceso y el desarrollo de las deliberaciones, la P.P.N. se basó el trabajo de Bettye Pruitt y Philip Thomas (2008) “Diálogo Democrático – Un Manual para Practicantes”; Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. La idea de un “coloquio” inicial destinado a efectuar una puesta en común de la información fue elaborada a partir de algunas de las experiencias desarrolladas por el “Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social” de Brasil (CDES).

Capítulo 3

Federal, pudiendo registrarse durante la preparación de esa actividad algunos primeros y fundamentales logros en materia de construcción de un clima de confianza.

El coloquio tuvo lugar los días 5 y 6 de julio de 2012 en la ciudad de Buenos Aires y contó con el auspicio de la Representación Regional para América del Sur de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A.C.N.U.D.H.); así como la destacada presencia de expertos nacionales e internacionales, de las máximas autoridades de las instituciones organizadoras y de invitados especiales.

El día 8 de agosto de 2012 tuvo lugar la primera reunión de la mesa de diálogo en la que –además de representantes de la P.P.N., del M.P.D. y el Director Nacional del S.P.F.– participaron el Secretario de Derechos Humanos de la Nación, funcionarios del Ministerio de Desarrollo Social, del Programa Nacional de Educación en Contextos de Encierro del Ministerio de Educación, del Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (A.D.A.J.U.S.), de la Subsecretaría de Gestión Penitenciaria, representantes del Centro de Estudios Legales y Sociales (C.E.L.S.) y del Observatorio de Derechos Humanos en Contextos de Encierro de la U.B.A., así como de la Procuración General de la Nación.

En aquella ocasión, el Director Nacional del S.P.F. ratificó su intención de poner en vigencia el protocolo que resultara de aquella mesa de trabajo en todo el ámbito del S.P.F.; es decir, incluso más allá del ámbito que fuera establecido en el marco del proceso judicial originario (que sólo se refería al C.P.F. I de Ezeiza). También se estableció una periodicidad quincenal para las reuniones, a la vez que se acordó la participación de los organismos presentes en aquella ocasión a lo largo de todo el proceso de diálogo, la necesidad de continuar con las deliberaciones pese a la falta de respuesta a la solicitud de asistencia para el diseño del proceso de diálogo, así como la necesidad de contar con una propuesta inicial para dar comienzo a las deliberaciones; tarea esta que la P.P.N. se ofreció a tomar a su cargo, con el consentimiento de las demás partes.

La elaboración del borrador inicial estuvo a cargo de un equipo de trabajo especialmente creado en la P.P.N.²². Luego de una extensa delibe-

22 El mismo estuvo integrado por Alberto Volpi y Rodrigo Borda (DLyC), Marta Monclús y María Bernanda García (Observatorio de Prisiones), Jessica Lipinski y Soledad Ballesteros (Auditoría de Prisiones); quienes a su vez integraron el equipo de este organismo en las sucesivas reuniones.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

ración en el marco de ese grupo, que se extendió a lo largo de numerosas reuniones, se elaboró un texto preliminar que incluía cuatro capítulos: “Definición y alcance”, “Derechos de las personas resguardadas”, “Procedimiento y garantías para la aplicación del R.I.F.” y “Pautas de interpretación del protocolo”, el cual fue enviado al resto de los participantes del diálogo, poco antes de la siguiente reunión.

En total, se celebraron 12 reuniones de trabajo, la mayoría de ellas en las oficinas de la P.P.N. y la Dirección Nacional del S.P.F., que permitieron consensuar completamente el marco regulatorio solicitado por el Juez, aunque dándole un alcance aún más amplio que el previsto originalmente.

Fue así que el día 19 de diciembre de 2012, reunidos en el Salón Auditorio de la Defensoría General de la Nación, ante la presencia de funcionarios, magistrados y diversas personalidades, los Dres. Francisco Mugnolo (Procurador Penitenciario de la Nación), Víctor Hortel (Director Nacional del S.P.F.) y Stella Maris Martínez (Defensora General de la Nación) suscribieron la versión final del “*Protocolo para la Implementación del Resguardo de Personas en Situación de Especial Vulnerabilidad*”, sus anexos y una nota conjunta dirigida al juez de la causa, en la que expresaron –entre otros conceptos– que “(t)odas las partes que tomaron intervención a lo largo de ese proceso han efectuado aportes significativos para el resultado alcanzado, que cuenta con el acuerdo total y completo de todos los participantes del diálogo. A nuestro entender, el procedimiento plasmado en el Protocolo adjunto cumple con los estándares de respeto a los derechos humanos que fueron recogidos en la sentencia, a la vez que ha sido redactado en permanente consideración su viabilidad práctica”.

Luego de analizarlo, el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora, el día 8 de marzo de 2013, dispuso su homologación, por considerar que se hallaban “cumplidos los estándares de derechos humanos proclamados en la sentencia dictada el 19/10/10, y en atención al significativo acuerdo alcanzado entre los integrantes de los distinguidos organismos y autoridades que formaron parte de su creación”.

Los pasos seguidos desde entonces en la implementación del protocolo fueron materia de la mesa de diálogo y se encuentran plasmados en las cláusulas transitorias del mismo (arts. 45 a 50), en las cuales se establecieron diversas obligaciones a cargo del S.P.F. (Art. 45).

Entre ellas, dentro de los 30 días de la homologación judicial, el S.P.F. se obligó a designar los pabellones de Resguardo en un conjunto predeterminado de unidades de detención y asignar a un oficial las funciones de coordinación y supervisión previstas en el artículo 38. Asimismo, asumió

Capítulo 3

el deber de capacitar al personal acerca de la aplicación del Protocolo. Al tiempo que debe adoptar todas las medidas que resulten necesarias para ponerlo en funcionamiento y dictar los actos administrativos necesarios para ello. Aclarándose expresamente que esas decisiones y actos administrativos “podrán ser dictados y ejecutados sin perjuicio del tiempo que demande su eventual tratamiento por parte de las autoridades del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación”.

Durante el mismo lapso, el M.P.D. y la P.P.N. debían comunicar al S.P.F. los datos de contacto para la recepción fehaciente de todas las notificaciones previstas en el protocolo.

En lo relativo a la puesta en marcha de la modalidad de resguardo mencionada como “medios electrónicos”, el S.P.F. se obligó a presentar un informe dentro de los 60 días de la homologación, “indicando el plazo en el que estarán disponibles para su utilización en las distintas unidades”, información que debiera actualizarse periódicamente, en función de “los avances tecnológicos”. También dentro de esos 60 días, S.P.F. se obligó a presentar un informe técnico relativo al almacenamiento de las imágenes y sonido registrados por las cámaras de video de los pabellones de Resguardo y dentro de los 90 días, la autoridad penitenciaria debiera entrevistar a todos los detenidos que tuvieran una medida de Resguardo dispuesta con anterioridad a la vigencia del protocolo. Finalmente, se estableció que en el plazo de un año desde la homologación judicial, el S.P.F. debe convocar a las organizaciones estatales y de la sociedad civil participantes de la Mesa de Diálogo, para evaluar la implementación del protocolo –incluyendo las opiniones de los detenidos alcanzados por esta medida–; a los fines de elaborar un informe conjunto que debe incluir las eventuales modificaciones que se estimen pertinentes, dejándose sentado que toda modificación del protocolo que se proponga en dicha instancia requerirá homologación judicial.

III. ALGUNOS COMENTARIOS A MODO DE CONCLUSIÓN.

La experiencia acumulada durante los últimos años por la P.P.N. en materia de prevención de la tortura y la reforma de condiciones ilegítimas de detención puede servir como disparador de algunos comentarios acerca del papel que puede –y debe– cumplir el Poder Judicial en estas materias y otras análogas.

En primer término, tal como lo ilustran algunos de los casos brevemente reseñados, es impensable suponer que existirá una respuesta judicial satisfactoria sin que se desplieguen grandes esfuerzos en materia de litigio por parte de las instituciones interesadas en la promoción de

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

los cambios. Es decir, no habrá respuestas espontáneas del Poder Judicial, porque esa no es su función, sino que éstas surgirán como una “reacción” frente a una actividad litigante decidida, coherente, sostenida y de calidad técnica. Ni los esfuerzos esporádicos ni las acciones aisladas rinden frutos frente a problemáticas arraigadas y complejas como las que nos ocupan.

En segundo término, es preciso que las estrategias de prevención y promoción de cambios se adapten a contextos institucionales y políticos cambiantes, en el marco de los cuales es necesario ser flexibles y alternar distintos tipos de acciones: la investigación, la denuncia judicial, la manifestación pública, la acción de amparo, el diálogo institucional, etc. No existen formas inexorables, buenas o malas de actuar en estas materias; sino medios más razonables, dadas ciertas circunstancias. Esto debe complementarse con el afianzamiento de los niveles de coherencia y seriedad, transparencia y pluralismo de los organismos, que en función de ello serán más o menos vulnerables a los ataques y objeciones de las instituciones a controlar, enfrentando y superando las inevitables resistencias.

En tercer lugar, es fundamental –en estas como en todas las problemáticas afines– el acceso a la información. Los problemas son considerados como tales, según la dimensión que se les atribuya y el grado de conocimiento que se tenga de los mismos. Del mismo modo que ensayar soluciones para los problemas sólo es posible a partir de un adecuado diagnóstico, que sólo se obtiene superando la incertidumbre y la opacidad que opone un espacio cerrado como es la cárcel.

La vía judicial ha sido fundamental para desarticular las versiones oficiales labradas por la autoridad administrativa para ocultar la tortura; primer paso para vencer la impunidad. Ha sido la exposición de los problemas colectivos ante los tribunales, lo que ha permitido a un organismo como la P.P.N. –que carece de poderes de decisión y resolución– promover efectivamente el cambio de prácticas violatorias de los derechos humanos. Ha sido la vía judicial la que ha servido como vía de entrada y ha ofrecido el marco el marco para varios procesos de diálogo, que han implicado el empoderamiento de un conjunto de actores interesados en estas problemáticas, que han venido aportando al cambio de modo constructivo.



EL PODER PUNITIVO FRENTE AL PROGRAMA CONSTITUCIONAL

Mario Alberto Juliano

1. Las reuniones académicas, además de permitirnos estrechar lazos con quienes compartimos algunos inconvenientes para aceptar -acríticamente- el orden establecido, nos ponen de frente a una realidad que, por ser esencial, se torna invisible. Esa realidad es la fuerza persuasiva del discurso, que es inversamente funcional a la capacidad de rendimiento normativo de las disposiciones constitucionales vigentes.

El texto (el discurso), nos remite a dos alternativas cuyo solo enunciado revela que están llamadas a ser neutralizadas. La primera propone “adecuar las normas penales, procesales penales y sobre ejecución penal” a la Constitución Nacional. La segunda cimienta la idea del rol del juez como “legislador positivo”.

La fórmula de “la adecuación” es técnicamente contradictoria, porque implicaría admitir que la operatividad de las normas que conforman el sistema punitivo constitucional está condicionada a ciertos procedimientos legislativos de difícil concreción e, incluso, a detalles presupuestarios que impiden -siquiera- la implementación de la producción legislativa.

Esta inercia determina, por ejemplo, que la fuerza normativa de la garantía de duración razonable del proceso penal, pase a depender de un Jefe de Compras de alguna agencia oficial que determinará si la cantidad de sillas disponibles para los asistentes a un juicio que debe ser oral y público es o no suficiente (muchos procesos de reformas legislativas no se implementan por dificultades presupuestarias). Previsiblemente, el informe del Jefe de Compras será negativo y, en consecuencia, la garantía de duración razonable del proceso penal encuentra este escollo bastante burocrático.

El discurso trivializa la tribulación que esa situación nos produce, proveyéndonos de una fórmula totémica: los “riesgos procesales” que, aunque no tranquilizan conciencias, deparan la habilitación para prisionizar “cauteladamente” a un ingente número de seres humanos, en condiciones en las que el oprobio es el piso.

Capítulo 3

Antes de venir aquí, tomé el recaudo de revisitar las normas constitucionales, para confirmar que reconocen la existencia de un único e irreparable riesgo procesal: que el prisionizado preventivamente sea -al cabo del juicio previo constitucional- declarado inocente o que -aún siendo declarado culpable- la pena que se le imponga sea de ejecución atenuada o -peor aún- que se haya agotado por su cumplimiento en prisión preventiva.

2. La alternativa del juez como “legislador positivo” tropieza con la dificultad de la calidad de los títulos. En verdad, aunque los procedimientos de selección de los jueces -hasta cierto punto- se ha refinado, existe un límite derivado del hecho de que la voluntad general está mediada por la intervención de los órganos que seleccionan y designan a los jueces.

Por otra parte, esta fórmula (tentadora, por cierto) normalmente conduce a la puesta en funcionamiento de la causal más eficaz de remoción de los jueces que, no por casualidad, el texto omite. La causal no escrita de “mal desempeño” que tiene mayor capacidad de rendimiento es el dictado de resoluciones judiciales en las que -por prelación normativa- se reconozca, en los casos concretos, la oponibilidad de una garantía al ejercicio del poder punitivo. Tan eficaz es esta causal de remoción no tasada que disciplina al juez sometido al “jury”, como a quienes prefieren no exponerse a pasar por ese amargo trance.

3. Así las cosas, el ejercicio del poder punitivo está ahí. Breves recorridos por los alrededores de nuestras ciudades, revelarán cierta disrupción en el paisaje: algunos edificios grises de altas murallas y lacerantes alambradas que no ocultan sino que refuerzan la idea de que -en su interior- hay seres humanos, cerrando la indagación sobre ciertas cuestiones bastante primordiales: si deben o no estar ahí, para qué están y en qué condiciones están. La imponente de las cárceles (que es deliberada) forma parte del discurso simbólico del poder punitivo: ese número creciente de personas institucionalizadas están allí porque el Estado ejerce el *ius puniendi* para proteger bienes jurídicos valiéndose de la imposición de esa “pena”: el encierro. Esta es una afirmación que puede ponerse en entredicho, excepto que cuestionar algún aspecto del ejercicio del poder punitivo, abriría una peligrosa puerta donde lo cuestionado sea el poder en sí, lo que -como imaginarán- es inadmisibile.

Relata Bertrand Rusell que un científico de su época sostenía -con pretensión de infalibilidad- que la Tierra era absolutamente plana y reposaba sobre el caparazón de una tortuga gigantesca. Alguien le pre-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

guntó: dónde se apoyaba la tortuga del caso. Con idéntica firmeza, respondió: sobre el lomo de cuatro elefantes. Otro le dijo: ¿y, los elefantes, dónde apoyan sus patas?. El científico -ya molesto con tantas preguntas- respondió: “mejor, cambiemos de tema”.

Este procedimiento de legitimación es el que caracteriza al discurso sobre el poder punitivo. Si interrogamos a quienes lo ejercen de dónde surge que el Estado detenta un *ius puniendi* tratará de embarullarnos con la idea de la tortuga gigantesca, esto es: que protege bienes jurídicos, idea que es más bien contradictoria teniendo en cuenta la existencia de aquellas austeras instituciones que cortan el paisaje.

4. Para no sucumbir a la tentación de terminar preguntando sobre las patas de los elefantes, quizás convenga hacer un prolijo inventario de nuestras bibliotecas (aquellas donde reside el texto). La mayoría de sus anaqueles estarán colmados de códigos simples, o anotados, o concordados, o explicados. Seguramente, nos permitirán comprender abstracciones tales como la imputación objetiva, la dogmática de los delitos de omisión, los riesgos procesales, los indicios vehementes de culpabilidad y de qué manera el disciplinamiento riguroso resocializa a los prisionizados y previene a quienes no lo están sobre las inconveniencias de ese tratamiento.

Pero, seguramente, en nuestra biblioteca también habrá un texto más económico en su extensión y cuya interpretación requiere métodos menos sofisticados. Excepto que contiene la totalidad del programa punitivo y que es de jerarquía superior a nuestros elaborados códigos.

5. El programa punitivo constitucional desmitifica: no existe eso que llaman el derecho a punir del Estado. Lo que, en cambio, existe es el ejercicio de la potestad y de la propensión a punir que es algo bastante distinto. Como es bastante irracional, partiendo de la base de que es ineficaz para proteger bienes jurídicos, nosotros, el pueblo, único titular de la soberanía decidimos ponerle límites y para que sus contornos no se desdibujen les asignamos “jerarquía constitucional”, lo que -en términos más comunes- significaría “fuerza normativa”.

Hay que decirlo una y otra vez: el poder punitivo no protege bienes jurídicos sino que habilita la confiscación de derechos del presunto infractor.

Cuando el programa punitivo constitucional prescribe que las penas no deben ser crueles, no se refiere a experiencias tan conocidas como las de quemar brujas en una hoguera o a las ejecuciones a lanza y cuchillo, pues eso sería demasiado obvio. La idea que subyace a la norma consti-

Capítulo 3

tucional es que la “pena” es una “pena” y, como tal, es un mal deliberadamente impuesto. Por lo tanto, la cantidad de dolor que se administra debe ser la menor posible.

Sin embargo, sus implicancias son más extensas. La pena no puede ser cruel nunca. Por lo tanto, no puede ser impuesta antes de que el infractor sea declarado culpable, que a ciertos modos de prisionización los llamemos preventivos o cautelares, no disimula el dato evidente de que está encerrado. La línea invisible que separa a quienes cumplen prisión procesal y prisión como condena, funciona en perjuicio de los primeros. Los condenados están privados de su libertad luego de un juicio en el que -suponemos- se han observado sus garantías procesales y conoce qué mediodía estará de nuevo en su casa, con su familia, y por eso cuenta los días de manera secuencial: “falta tanto”. Quien cumple prisión preventiva, está en una situación indeterminada, basada en algo llamado “riesgos procesales” y por eso su modo de contar es acumulativo: “otro día más”.

Por eso, con carácter previo a modificar las normas procesales que habilitan la imposición de la prisión preventiva, es preciso advertir que es -por su propia esencia- un poco más cruel que la prisión derivada de una condena.

La pena no puede ser cruel tampoco cuando se conmina legislativamente. El timo de la “política criminal” no anula la garantía constitucional. Por lo pronto, la desviación punible debe manifestarse en un acto o en una omisión descriptos en términos claros. Esto excluye como materia de punición a las condiciones personales de una persona. Por ejemplo, la pena no puede ser más cruel porque la persona sea “reincidente”, porque esa condición no es ni un acto ni una omisión. Si no sintiera “desprecio por la pena ya sufrida” (como dijo la Corte en *Sinforiano Gómez Dávalos*), deberíamos dudar sobre su capacidad para comprender su propio sufrimiento y -obviamente- el ajeno. ¿Qué otra cosa podría sentirse por la pena ya sufrida? Pero además, es la animadversión una conducta o un acto? Parece que no.

Bueno, ni el artículo 14 ni el 50 del Código Penal, indican que el “ser reincidente” sea un acto o una omisión. Luego, cualquier dosis de dolor mayor infligido por algo que se “es”, incrementa la crueldad de la pena, violando la prohibición constitucional.

También en la etapa legislativa de la pena, todos estaremos de acuerdo en que si es desproporcionada respecto a la gravedad del injusto sería un poco más cruel. El legislador ha considerado que el comercio de estupefacientes es lo suficientemente disvalioso como para reprimirlo con una escala penal que va desde los cuatro a los quince años de prisión. Sin embargo,

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes

por grave que pueda considerarse esta conducta no puede serlo más que provocar daños irreparables a la integridad física o mental de un ser humano, tales como privarlo de un sentido (la vista) o de un miembro (un brazo o una pierna), aunque las lesiones gravísimas están conminadas con una pena inferior que el comercio de estupefacientes: de tres a diez años de prisión y si son calificadas -v. gr. a cambio de un precio o por odio religioso- la escala penal también es inferior: de tres a quince años de prisión.

En la etapa legislativa, los mínimos de las escalas penales son -por definición- indicativos del grado de culpabilidad por el acto. La legislatura no puede pretender que tiene la capacidad de predecir cuáles serán las condiciones personales de un futuro infractor que hagan más o menos reprochable su conducta. No puede igualar, tasándola anticipadamente, la culpabilidad del autor de un hecho punible. Por ejemplo, en ninguna norma penal de jerarquía infraconstitucional está prevista la atenuación de la responsabilidad de quien padece de una capacidad de comprender la criminalidad de su acto inferior a la común, tampoco la de quien -cuando era un adolescente- el Estado mandó a una alocada guerra, haciéndolo padecer el miedo a morir, el miedo a matar, el hambre, el frío y toda clase de penurias. ¿Puede exigirle que se motive en la norma en el mismo grado que quien gritó “vamos ganando” frente a la pantalla del televisor? Como tampoco en esta etapa la pena puede ser cruel, esta prohibición excluye la rigidez de los mínimos de las escalas penales, mediante la tasación anticipada de la culpabilidad del futuro infractor. Como las normas constitucionales sólo incluyen garantías oponibles al Estado, sería absurda aquella que reconociera a las personas el inalienable derecho a una pena mínima.

Tampoco puede el legislador, anular ciertas categorías patológicas convenientemente reconocidas por las ciencias médicas o del comportamiento. La insuficiencia de las facultades mentales, la emoción violenta, las circunstancias extraordinarias de atenuación no son creaciones legislativas, sino elaboraciones que tomamos prestadas de otras ciencias. También lo es la psicosis puerperal, que no está determinada por componentes moralistas como la “deshonra”, sino por procesos patológicos temporales y empíricamente verificables. La figura atenuada del infanticidio ha sido derogada, lo que no ha desaparecido con ese plumazo legislativo es la psicosis puerperal.

Se discute, en estos días, si los niños de 16 y de 17 años pueden votar, cuestión que es opinable. En cambio, es una realidad que esos mismos niños, cuando cometen un delito pueden ser pasibles de sanciones puni-

Capítulo 3

tivas. El problema es que, en estos casos, la pena se determinará como si fuesen adultos, vale decir suprimiendo su menor capacidad de autodeterminación, derivada de la menor cantidad de respuestas emocionales a los conflictos. No hace falta recordar que en Argentina se condena a algunos niños a prisión perpetua. Entonces, el problema de cuál debe ser la edad a partir de la cual un niño puede ser penado (que, para confundir, se denomina “edad de inimputabilidad”), oculta una cuestión prioritaria: si deben ser penados como niños o si deben serlo -como hasta ahora- como adultos. Como el programa punitivo constitucional tiene como fuente a la Convención sobre los Derechos del Niño y al principio *favor minoris* (artículo 75.23 de la Constitución Nacional, lo que implica reconocer su vulnerabilidad), el tratamiento punitivo dado a los niños igual al de los adultos, es un plus de crueldad en la pena proscripto en el programa punitivo constitucional.

Siguiendo con la cuestión en la etapa legislativa, las normas del programa punitivo constitucional que sólo legitiman penas con pretensión de resocializadoras excluyen centrífugamente las penas de prisión perpetua y las de extensísima duración. De tal manera, cualquier construcción dogmática tendiente a determinar cuál es el máximo de pena imponible debe -antes que nada- verificar si la extensión es resocializadora o neutralizadora. Este tema apenas se relaciona con el principio de humanidad de las penas, sino con criterios reciamente utilitaristas. ¿Qué beneficios reporta el prisionizar a alguien durante treinta y siete años y seis meses ó cincuenta años? Una pena de esa extensión no sólo no “resocializa”, sino que -antes bien- “desocializa”. Pasado ese término, el prisionero habrá olvidado cómo eran los perros, cómo eran las noches de luna llena y cómo se hablaba en un lenguaje comprensible con otros seres humanos. Habrá aprendido -durante su encierro- a saludar a su vecino diciéndole “¿Qué hacé vieja?”, para asombro o espanto de su interlocutor.

Claro que es complicado determinar cuando una pena es extensa y, por lo tanto, desocializante y, en consecuencia, cruel. Nuestro modo de contar el tiempo es una convención. Un año es -solamente- el término de un movimiento de traslación de la Tierra alrededor del Sol, cuestión que poco tiene que ver con la vida corriente de las personas. Para quien cumple veinte años de encierro, no es verdad lo que dice Gardel en el tango “Volver”. No son, ni podrían serlo, veinte revoluciones completas del planeta alrededor de su estrella más próxima. Es tiempo existencial. Vale decir aquél en el que no jugó con sus hijos, los besos que no pudo dar, las Navidades carcelarias, el cariño que no dio y el que no recibió.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Ése es el tiempo de la pena. Por eso al fijarlo no hay que prestar atención al cielo y sus estrellas, sino al ser humano que va a sufrir el encierro. Administrar la cantidad de mal que va a imponerse es una tarea más compleja que seleccionar cuatro u ocho años. El límite fijado por el programa punitivo constitucional es aquél que, en el caso concreto, implique no superar el umbral de la crueldad.

Ahora bien, la pena no puede ser cruel en ningún momento. El principio no admite excepciones. Como tenemos insalvables dificultades para contar en tiempo físico al tiempo existencial, debemos conceder que debe existir una instancia en la que pueda verificarse si una pena que al ser impuesta no era cruel, ha devenido en tal por ser innecesaria. Esto es, si antes de su vencimiento pautado, ha cumplido en un grado aceptable sus fines resocializadores, en cuyo caso el excedente será cruel. No se trata de un procedimiento judicial exótico, sino que integra el ordenamiento jurídico vigente. El artículo 110 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (aprobado por la Ley No. 25.390) de jerarquía superior a la normativa común por ser un tratado, impone a la Corte o a los Estados parte, un examen de reducción de la pena, que -en caso de un resultado adverso- debe renovarse periódicamente. Aparentemente, sólo está previsto para los crímenes más graves, tales como los que se cometen contra la humanidad o el genocidio. Pareciera natural que pudiera extenderse a los delitos de derecho interno por elementales razones de estimativa jurídica. Sin embargo, lo central es que la *opinio iuris* universal concede que los fines “re” de las penas privativas de libertad pueden cumplirse mucho antes de su vencimiento pautado. La incómoda pregunta es si esta situación solo ocurre cuando la infracción es inmensamente lesiva. Probablemente, debemos admitir que también puede verificarse en el caso de otros delitos de menor lesividad y -por lo tanto- excluir a su respecto un examen de reducción de la pena introduce una perturbación en la axiología del sistema punitivo infraconstitucional.

Sin pretensión de agotar este análisis, debemos admitir que la extensión de la pena sólo ficcionalmente es fijada por los jueces. Su real duración estará determinada por las agencias penitenciarias que dependen (y esto es un decir) de la rama ejecutiva del gobierno. Los procedimientos de atenuación del modo de cumplimiento de la pena (salidas transitorias, régimen de semilibertad, libertad condicional o libertad asistida), están mediados por la opinión favorable de la agencia penitenciaria. Claro que los criterios que sustentan esa consideración son diferentes a los que consagra la Constitución. Pautas tales como la docilidad, la su-

Capítulo 3

misión o la delación, subrogan al límite resocializador de la pena fijado en el programa punitivo constitucional. Las calificaciones de concepto y conducta, en el contexto de una institución total, son -por naturaleza- diferentes a las valoraciones en la vida corriente. En una institución total es más importante en relación a la duración de la pena, barrer bien el patio de la cárcel que la posible resocialización del recluso.

6. Este análisis acotado a sólo una de las normas del programa punitivo constitucional (la que proscribe las penas crueles) no pretende ser un muestrario de la disfuncionalidad del sistema punitivo infraconstitucional que es bien conocido.

De manera menos ambiciosa, pretende constatar la existencia de un paradigma punitivo que está asentado en bases falsas. Suponer que el Estado ejerce un derecho a punir que nadie le ha concedido, para proteger bienes jurídicos, con la infalible técnica de encerrar personas durante tiempos cada vez más prolongados, representa una racionalización refutada por la realidad. Las iniciativas que están enderezadas a introducir reformas a un sistema basado en conceptos derrotables, son plausibles y altamente valorables esfuerzos.

Bueno, que la confesión del acusado ante la Policía haya dejado de ser la reina de las pruebas o que las sanciones penitenciarias admitan -limitadamente- una revisión judicial, son progresos nada desdeñables.

Sin embargo, ello no modifica -en lo esencial- el “ser” del ejercicio del poder punitivo, su intrínseca irracionalidad. Quizás haya que advertir que el Rey está desnudo, para aplicar prioritaria y, si es necesario, excluyentemente el diseño punitivo constitucional.

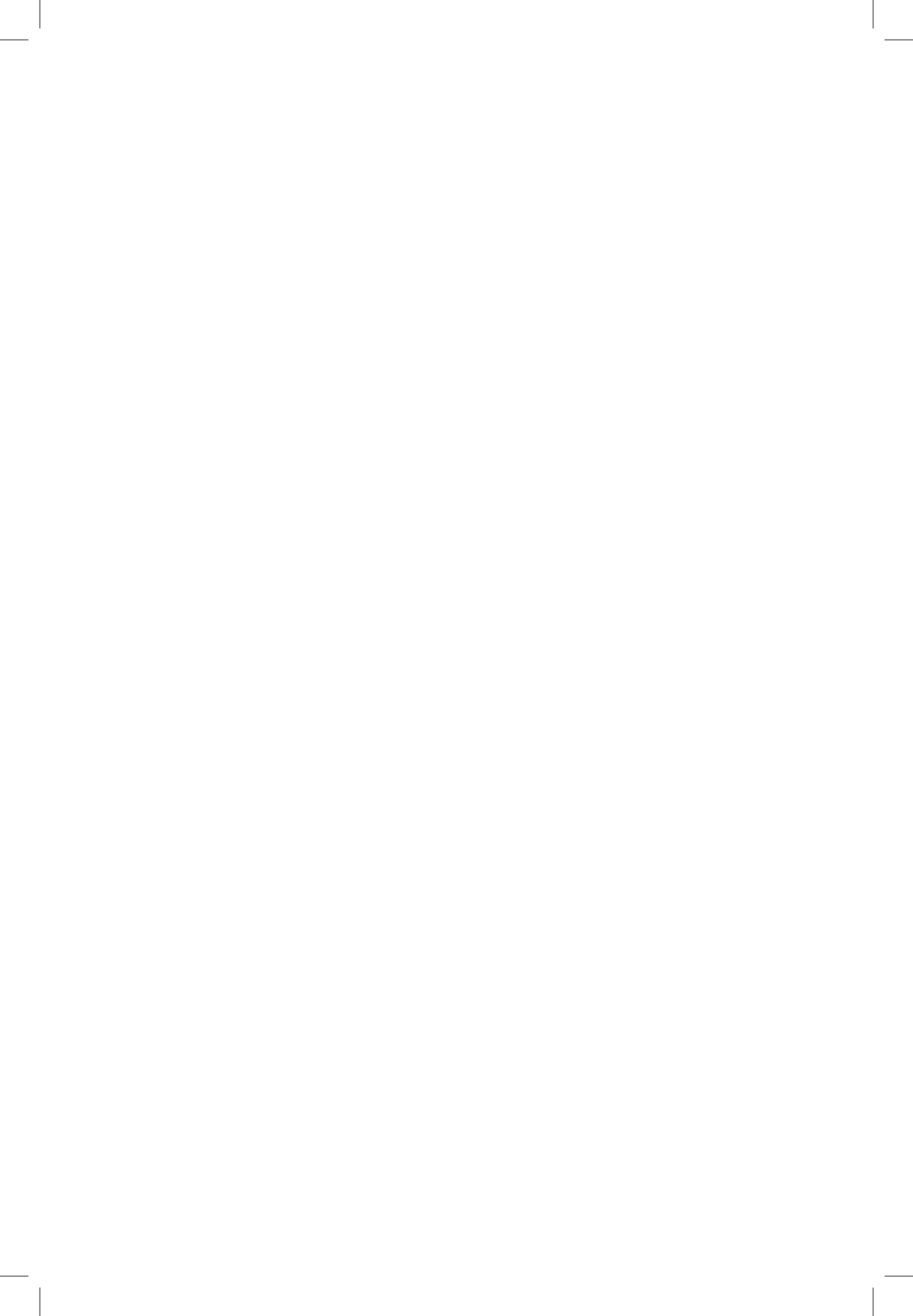
Se trata de una deuda sesquicentenaria. La Constitución histórica ya prescribía que las penas no podían ser un castigo, ni mucho menos uno que fuera cruel, que sólo podían ser impuestas luego de un juicio previo, que la infamia del reo no trascendería a su familia, que la rama ejecutiva del gobierno no debía inmiscuirse en las causas judiciales, que la pena de muerte (a lanza y cuchillo, pero también por la inusitada duración de las penas) quedaba eliminada para siempre, que la condición de validez de la producción legislativa era su consecuencia con los derechos, garantías y libertades constitucionales.

Ése es el comienzo del cambio: la individualización del programa punitivo constitucional y el reconocimiento de su estatus normativo. Desde esa base, las soluciones legislativas son inexorables. Es preciso interpelar al discurso del poder, que deje de hablarnos de tortugas gi-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

gantes y de elefantes fortachones. Hablar de cosas simples y en lenguaje llano, para revalorizar con elementales herramientas dialécticas el antiguo y nuevo paradigma punitivo constitucional.

Ya no nos conforman esos inmensos edificios disruptivos del paisaje. Queremos algo más. El cumplimiento del programa constitucional sintetizado en nuestro inconmovible mandato preambular: gozar de los beneficios de la libertad, en una sociedad plural, que nos brinde seguridad, que afiance la justicia, y que garantice el bienestar general. Creo que no es mucho pedir que podamos vivir en una sociedad decente.



Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y DERECHOS HUMANOS: LAS MEDIDAS DISCIPLINARIAS EN CHILE

Claudio Nash Rojas

Este seminario internacional sobre Tortura, organizado por la Defensa Pública Argentina, es una actividad de la más alta importancia para nuestro continente. Lamentablemente, la práctica de la tortura persiste, tal vez ya no como una acción coordinada del Estado como parte de una estrategia de control político, pero sí sigue practicándose, en particular, en aquellos sectores que históricamente han sido sus víctimas: pobres en conflicto con la ley. Por ello, preocuparse por la tortura hoy en la región, significa mirar hacia nuestras cárceles.

El informe que se me ha invitado a presentar se enmarca dentro de un proyecto sobre “Acceso a la justicia de grupos en condición de vulnerabilidad: privados de libertad y mujeres indígenas” a cargo del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (CDH) y del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) patrocinado por el Instrumento Europeo para la Democracia y Derechos Humanos.

EL PROBLEMA DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN CHILE

Chile, al igual que muchos países de la región, desde el retorno a la democracia en 1990, ha ratificado un gran número de tratados internacionales sobre derechos humanos. Uno de los compromisos asumidos por el Estado chileno es el de respetar y garantizar el derecho al acceso igualitario a la justicia, que es una condición para la tutela y protección de todos los demás derechos fundamentales. Corresponde al Estado garantizar este derecho mediante el establecimiento de un marco jurídico coherente con sus compromisos constitucionales e internacionales, la creación de mecanismos de protección al que puedan recurrir aquellas personas que sienten que sus derechos han sido violados, y la existencia de funcionarios/as públicos/as capacitados/as en la adecuada implementación de la legislación.

Capítulo 3

A partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hoy es claro que el acceso a la justicia es una figura compleja que se compone de dos elementos centrales: un recurso eficaz de protección de derechos y que aquel sea tramitado de acuerdo con las normas de un debido proceso. Por tanto, ante cualquier actividad (acción u omisión) de la autoridad que lesione o amenace derechos, es importante que exista un recurso judicial que le permita al Estado reaccionar restableciendo el derecho afectado y que en la tramitación de esta acción, la persona sea oída con las debidas garantías por una autoridad judicial competente, independiente e imparcial constituida con anterioridad al hecho.

Esta obligación toma características especiales cuando se trata de grupos en situación de especial vulnerabilidad en el goce y ejercicio de sus derechos. Es claro que para estos grupos los obstáculos presentes en el ejercicio de este derecho en condiciones de igualdad son mayores y diferenciados, por lo que las necesidades de protección también lo son. Las 100 Reglas de Brasilia¹ consideran en condición de vulnerabilidad “aquellas personas que, por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentren especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

Los problemas de acceso a la justicia de grupos en condición de vulnerabilidad existen en toda Latinoamérica y Chile no es la excepción. La percepción de los habitantes del país sobre el respeto del derecho de acceso a la justicia es negativa. De acuerdo a la Primera Encuesta Nacional de Derechos Humanos realizada por el INDH en 2011, sólo el 22% de la población cree que en Chile se respetan los derechos humanos; sólo el 15% cree que se aplica la ley a todos por igual; y, sólo el 40% cree que se protege el derecho a un juicio justo².

Frente al reconocimiento de esta problemática, existe actualmente en Chile, consenso político sobre la necesidad de fortalecer el marco de protección de los derechos humanos. En **2009 se creó oficialmente el Instituto Nacional de Derechos Humanos**³, una institución autónoma del Estado, que tiene como misión promover y proteger los dere-

1 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008.

2 Informe disponible en: <http://www.indh.cl/pdf/Encuesta%20D.H.web.pdf>

3 El INDH se creó mediante la ley No. 20.405, publicada en el Diario Oficial el 10 de diciembre de 2009.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

chos humanos de todos/as los/as chilenos/as establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional. Otro ejemplo, es el proyecto de ley que actualmente se tramita en el Congreso de la Nación sobre la creación de una **Subsecretaría de Derechos Humanos** dependiente del Ministerio de Justicia que tendría como objetivo potenciar una cultura de derechos humanos. Por tanto, nos parece que estamos ante una oportunidad única para situar en la discusión pública ciertos aspectos que debe abordar el Estado chileno para promover y proteger los derechos humanos y cumplir con los compromisos internacionales adquiridos.

BASES DEL PROYECTO SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE GRUPOS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD: LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

El proyecto dentro del cual se enmarca este informe está dirigido a dos grupos de colectivos que se encuentran en situaciones especiales de vulnerabilidad en Chile, al ser objeto de frecuentes violaciones a sus derechos, en particular, **del efectivo acceso a la justicia debido a deficiencias en la regulación legal y reglamentaria de su situación y, por otra parte, a una inadecuada interpretación de la normativa existente.** Hablamos de **personas privadas de libertad y mujeres indígenas.**

El estudio que aquí se presenta se enmarca dentro del primero de estos grupos y, por tanto, nos referiremos en particular a la justificación de esta investigación y la metodología que estamos desarrollando.

El objetivo específico del proyecto en materia de privados de libertad es fortalecer las capacidades del Estado chileno para garantizar el derecho de acceso a la justicia de privados/as de libertad.

Con el fin de contribuir a erradicar estos problemas, en este proyecto el derecho internacional de los derechos humanos sirvió de paradigma a la luz del cual se examinaron las acciones y omisiones de los órganos del Estado, se formuló una propuesta de modificación legal y se formularon propuestas en el ámbito administrativo y jurisdiccional.

DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS PENITENCIARIOS

No hay duda alguna de que la forma en que un país organiza y mantiene su sistema penitenciario dice mucho sobre la forma en la cual ese Estado respeta los derechos humanos de las personas sujetas a su ju-

Capítulo 3

risdicción. Si bien, históricamente, los derechos humanos han sido entendidos como un límite al poder del Estado hoy más bien la visión compartida es que los derechos humanos legitiman su actividad. Esta cuestión cobra especial relevancia en el ámbito del derecho penal y obviamente en el ámbito del derecho penitenciario.

No hay duda que el tema penitenciario en América Latina es enormemente complejo. Estamos ante un tipo de violación de derechos humanos de carácter estructural, donde la institucionalidad permite las violaciones de derechos humanos, la cultura las justifica (lo que pase al interior de las cárceles nos parece naturalmente horrible) y las soluciones son de tal complejidad que al involucrar a todos los actores, pareciera que ninguno se siente responsable.

De ahí que me parezca relevante plantear en este Seminario Internacional sobre Tortura, algunas de las conclusiones a las que hemos llegado en esta investigación.

SITUACIÓN PENITENCIARIA EN CHILE

Chile, a partir del año 2000, inicia un proceso de reforma progresivo en el sistema procesal penal para adaptarse a los estándares internacionales en derechos humanos. Sin embargo, la fase referida a la ejecución de la pena –derecho penitenciario– no fue objeto de un proceso de reforma, ante lo cual el proceso penal tuvo un cambio considerable, pero sólo hasta el dictado de la condena.

De ahí que sea tan importante mirar este tema desde el punto de vista de los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Chile.

Para el derecho internacional de los derechos humanos, las personas privadas de libertad son sujetos de derechos fundamentales del mismo modo que los ciudadanos libres, que tienen como única limitación a sus derechos las restricciones que necesariamente impone la pena. Para el derecho internacional de los derechos humanos, dado el estado de subordinación y dependencia, y la consiguiente condición de vulnerabilidad en la que se hallan las personas privadas de libertad, el Estado ve reforzada sus obligaciones hasta el punto de convertirse en el garante de sus derechos fundamentales. A partir de esta concepción, el derecho internacional desarrolla una serie de estándares normativos que tratan específicamente sobre el régimen disciplinario, los cuales pretenden enmarcar y limitar la discreción de la administración penitenciaria para que las limitaciones a derechos que se les impongan a las personas privadas de libertad sean legítimas.

La lógica con la que nuestra regulación penitenciaria está instituida

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

es distinta, se basa en una particular visión de la relación entre el Estado y la persona privada de libertad -“relación de sujeción especial” en su sentido clásico o decimonónico-, que considera que lo que debe primar es el orden y la disciplina por sobre los derechos fundamentales de las personas detenidas o privadas de libertad.

Si bien nuestro sistema legal contempla una serie de normas generales protectoras de derechos humanos en la Constitución y en cuerpos legales y reglamentarios como el Código Procesal Penal (CPP) o el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP), las que regulan específicamente la materia, son en muchos casos contrarias a los estándares internacionales o insuficientes, permitiendo la existencia de un sistema de sanciones disciplinarias al interior de nuestros penales del todo inadecuado.

Aplicación de celdas de castigo en Chile en cifras

- Existen un total de 625 celdas de castigo a nivel nacional.
- El número de personas que han ocupado estas celdas de castigo ha aumentado de 4.644 personas en 2006 a 16.173 personas en 2011.
 - La aplicación de las celdas de castigo afecta a una parte importante de la población penitenciaria, cerca del 32% en 2011.
 - Las 16.173 personas privadas de libertad sometidas a celdas de castigo en 2011, han pasado un promedio de 10 días anuales recluidos.
 - Dentro de las personas que fueron sometidas a celdas de castigo en 2011 cerca de un 11% son imputadas privadas de libertad.
- Entre el 87% y el 90% de las sanciones impuestas a los y las privados de libertad es la celda de castigo o asilamiento, siendo la medida más usada en el sistema disciplinario.
- Existen 148 reclamos asociados a la imposición de medidas disciplinarias en 2011, mientras en 2008 sólo fueron 28 en todo ese año.

Así, luego del estudio de los instrumentos legales y reglamentarios pertinentes, podemos ver que los problemas están en la regulación misma del sistema disciplinario del REP, en las distintas normativas sectoriales interrelacionadas y en las dificultades que la dispersa regulación impone

Capítulo 3

a las personas privadas de libertad para acceder a una vía de impugnación judicial o administrativa de las sanciones impuestas. Además, los problemas no sólo están en la regulación o la falta de ésta, sino que también en el régimen disciplinario que se ha implementado en los penales. A través del estudio de un número limitado de resoluciones administrativas que imponen las sanciones y el análisis de cierta jurisprudencia nacional que aborda las peticiones de las personas privadas de libertad o sus familiares en contra de la aplicación de estas medidas, puede inferirse que existen contradicciones directas a los compromisos internacionales y constitucionales asumidos por nuestro país. Uniendo ambos aspectos –normativo y práctico– cabe señalar que estamos ante un procedimiento de aplicación de sanciones en donde no se respeta el debido proceso ni se tiene un adecuado acceso a la justicia por parte de las personas privadas de libertad.

PROPUESTAS EN TRES AMBITOS

Considerando lo anterior, en este estudio se identifican los problemas concretos y las soluciones necesarias a implementar a partir de un ejercicio de control de convencionalidad:

1. A nuestro juicio, uno de los principales problemas es la falta de una norma de rango legal que regule de manera sistemática la ejecución de las penas privativas de libertad. Otro defecto de carácter general, es la ausencia de un tribunal que tenga competencias específicas para controlar y vigilar el cumplimiento de las sanciones penales. En el ámbito específico del régimen disciplinario, son varios los cambios que deben realizarse. Entre éstos, destaca la necesidad de reformar el procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias a fin de armonizarlo con los estándares que componen el debido proceso, especialmente en lo que dice relación con el derecho a defensa.

2. En cuanto a los problemas relacionados con la aplicación de la normativa actual por los órganos encargados de la administración de los recintos penitenciarios y los tribunales de justicia, también son varios los problemas identificados. Uno que afecta gravemente la integridad y dignidad de las personas privadas de libertad es el modo en que se ejecuta la sanción de reclusión en celda de aislamiento. Frente a este problema, el Estado debe mejorar radicalmente las condiciones de habitabilidad, higiene y luz de este tipo de celdas, si no quiere incurrir en responsabilidad internacional por tratos inhumanos o degradantes. Idealmente sería deseable también su eliminación en post de otras sanciones menos gravosas.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

3. Finalmente, nos preocupan los problemas normativos y prácticos que enfrentan los y las adolescentes privados de libertad. Si bien, en este caso la normativa tiene mayor sintonía con los estándares internacionales que el régimen general, también existen problemas que requieren solución. Por ejemplo, en el ámbito normativo, se requiere, de igual modo, una ley que regule sistemáticamente el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Y en materia práctica, es muy importante cambiar el modo en que se utiliza la medida de “separación del grupo”, ya que en varios informes sobre centros de internación (a cargo de comisiones interinstitucionales o CISC) se identifica un uso sancionatorio de la misma, cuestión estrictamente prohibida por el Reglamento y el derecho internacional de los derechos humanos.

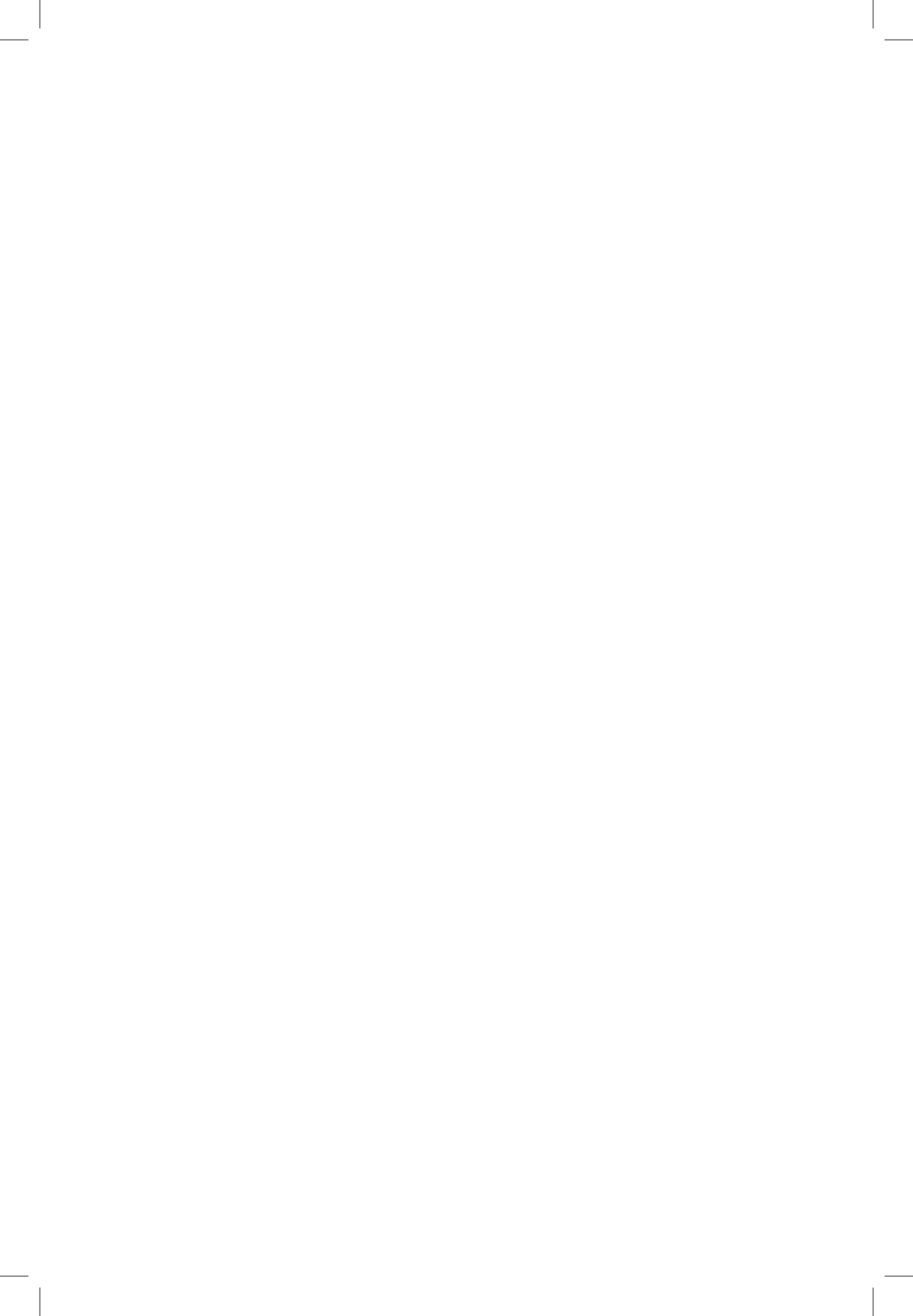
En definitiva, si nos tomamos en serio que los derechos humanos son un marco para legitimar la actuación del Estado en el ámbito penitenciario, sin duda que un paso relevante en esta área sería abordar seriamente los cambios que deben ser implementados en el ámbito de la aplicación de sanciones al interior de los recintos penitenciarios.

EFFECTOS EN LA POLÍTICA PÚBLICA

Este informe fue entregado a las autoridades políticas, entre otras, a la Ministra de Justicia, quien dictó un nuevo reglamento para la aplicación de sanciones al interior de los recintos penitenciarios. Esta nueva normativa tomó como base el informe y adecuó la norma y dio instrucciones precisas en materia de implementación. Quiero destacar que la Resolución adopta una perspectiva no sancionadora, sino que de fomento de buenas prácticas. Ya se han cerrado celdas de castigos en varios penales del país y se ha iniciado un proceso de socialización de esta normativa en los distintos penales que se ha traducido en una racionalización de las sanciones disciplinarias.

Actualmente, estamos desarrollando un proceso de seguimiento de la aplicación de esta normativa al interior de los recintos penitenciarios del país.

Estamos ciertos que haber visibilizado el problema, unido a la voluntad política del Ministerio de Justicia, constituyen un primer paso, pero esencial, para que la tortura institucionalizada disminuya en nuestro sistema penitenciario.



CAPITULO
4

EXPERIENCIAS DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA





TORTURA Y OTROS MALOS TRATOS:
PREVENCIÓN Y RESPUESTAS

*Michael Bochenek*¹

Me hicieron sentarme en cuclillas en el suelo. Me sujetaron cada mano a un pie con esposas. Luego me metieron un palo bajo las rodillas y lo apoyaron en dos contenedores de agua, con lo que quedé colgando cabeza abajo. Empezaron a pegarme en la cabeza con las porras. Perdí el conocimiento tres veces.

—un joven de 16 años, hablando de su interrogatorio en una comisaría de policía en Nuakchot, Mauritania².

En 2012, Amnistía Internacional registró actos de tortura en, al menos, 112 países del mundo³. La última vez que hicimos una revisión más exhaustiva de nuestros archivos, examinando la información que recibimos entre 1997 y 2000 en preparación para nuestra tercera campaña mundial contra la tortura, notamos que habíamos recibido informes de tortura y otras formas de maltrato por parte de agentes del Estado en más de 150 países en todas las regiones del mundo -casi todos los países que formaban parte de nuestro trabajo en aquel período⁴.

1 El autor desea agradecer a Daniel Joloy por sus contribuciones a este texto.

2 Amnistía Internacional, “Hombres, mujeres y niños torturados para que confiesen delitos en Mauritania,” Comunicado de Prensa, 26 de junio de 2013, <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/hombres-mujeres-ninos-torturados-confiesen-delitos-mauritania-2013-06-26>.

3 Amnistía Internacional, “Datos y cifras sobre derechos humanos 2013” (mayo de 2013), http://files.amnesty.org/air13/fnf_air_2013_es.pdf.

4 Amnesty International, *Take a Step to Stamp Out Torture* (Londres: Amnesty International Publications, 2000).

Capítulo 4

Las tácticas de la tortura son innumerablemente variadas. Las golpizas -a manos o usando palos de piedra, bastones, fusiles u otros objetos- son comunes. Amnistía Internacional y otras organizaciones también hemos documentado prácticas como descargas eléctricas, asfixia con bolsas de plástico o ahogamiento (inclusive el denominado *waterboarding*), simulacros de ejecución y amenazas de muerte.

La agresión sexual es frecuentemente empleada, especialmente, contra mujeres, pero también contra hombres. En un ejemplo emblemático, Nallely Thamara Lara Sosa declaró ante la Procuraduría General del Estado de Tabasco, México, que agentes de las fuerzas de seguridad le quitaron los pantalones y la ropa interior durante su interrogatorio, amenazándola con violarla en grupo:

Se acercó el hombre que me interrogaba y se acercó frente a mí, pegadito, y me dice, “Thamarita, aquí va a comenzar a cambiar todo, ahorita te vamos a dar cariño y amor... aquí vas a tener varios amigos. Hasta fila están haciendo para ti...”. Comenzaron a tocar en todo mi cuerpo y me alzaron mi brasier ya que yo sentía manos por todo el cuerpo, me tocaron mis nalgas y me insultaban a la vez y decían, “Ahorita vas a sentir lo que es bueno. Estás buena, maldita puta” . . . y fue donde grité, “No, Señor, yo lo hice, pero por favor no me hagan nada, se los pido”. Y en eso me dice con voz baja el que me interrogaba, “Vas a cooperar entonces, vas a hablar”. Y le dije, “Sí, señor, lo que usted diga. Pregúntenme lo que sea pero no me vayan a violar”⁵.

5 Procuraduría General de Justicia del Estado de Tabasco, “Declaración Preparatoria de la Indiciada Nallely Thamara Lara Sosa (A) Tammy,” 23 de junio de 2010, reproducida en Human Rights Watch, *Ni seguridad, ni derechos: ejecuciones, desapariciones y tortura en la guerra contra el narcotráfico de México* (Nueva York: Human Rights Watch, 2011), pág. 82. Es reconocido que la violación constituye una forma de tortura. Véase, por ejemplo, Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 48º período de sesiones, *Acta resumida de la 21ª sesión*, ¶ 35, Doc. E/CN.4/1992/SR.21 (23 de julio de 1992) (“Como la violación u otras formas de agresión sexual contra las mujeres que se encuentran en detención constituyen un agravio particularmente ignominioso a la dignidad inherente al ser humano y al derecho a su integridad física, es evidente que son actos de tortura.”); *Martín de Mejía c. Perú*, Caso 10.970, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 5/96 (28 de febrero de 1996); *Aydin c. Turquía*, Aplicación N° 23178/94, Sentencia (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 de septiembre de 1997); *Malawi African Association and Others v. Mauritania*, Sentencia, Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicaciones N° 54/1991, 61/1991, 98/1993, 164/1997 al 196/1997 y 210/1998, 27º período de sesiones, 27 de abril al 11 de mayo de 2000.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Estos actos ocurren con frecuencia en el contexto de la desaparición forzada, un crimen bajo la ley internacional que es además una forma de tortura⁶.

Los actos de tortura y otros malos tratos también van unidos a las detenciones ilegales. En muchos países, las autoridades pueden explotar imprecisiones u otras debilidades en la ley doméstica para llevar a cabo detenciones arbitrarias. Por ejemplo, Human Rights Watch encontró un patrón del abuso del concepto de *detención por flagrancia* por parte de las distintas agencias de seguridad en México, identificándolo como un factor que contribuye a la tortura. “Las autoridades aplican una interpretación excesivamente amplia -y, en muchos casos, claramente absurda- de qué constituye el período ‘inmediatamente después’ a un delito para llevar a cabo detenciones en flagrancia, y lo extienden a días o semanas después de la comisión de delitos”⁷.

LA PROHIBICIÓN INTERNACIONAL DE LA TORTURA Y OTROS MALOS TRATOS

La tortura se encuentra absolutamente prohibida, en cualquier circunstancia y sin excepción alguna. Como el entonces Relator Especial sobre la tortura señaló en 1986: “la lucha contra la tortura se ha convertido en uno de los temas primordiales dentro de la comunidad internacional. La tortura está ahora totalmente prohibida, sin la menor reserva, por el derecho internacional, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. . . [S]e puede considerar que la prohibición de la tortura pertenece al *ius cogens*. El fenómeno puesto fuera de la ley de una manera más inequívoca y sin reservas ha sido la tortura”⁸. De igual forma, la Corte

6 Véase *María del Carmen Almeida de Quinteros et al. v. Uruguay*, Observaciones ¶ 14, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 107/1981, Doc. CCPR/C/19/D/107/1981 (1986); *Kurt c. Turquía*, Aplicación N° 24276/94, Sentencia ¶ 134 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 de mayo de 1998).

7 Human Rights Watch, *Ni seguridad, ni derechos*, pág. 67.

8 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: Informe del Relator Especial, Sr. E. Kooijmans, nombrado en cumplimiento de la resolución 1985/33 de la Comisión de Derechos Humanos* ¶ 3, Doc. E/CN.4/1986/15 (19 de febrero de 1986). Véase también Comité contra la Tortura, *Observación General N° 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes* ¶ 5, Doc. CAT/C/GC/2 (24 de enero de 2008) (“la prohibición de la tortura es absoluta e imperativa”); Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 20: Artículo 7—Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* ¶ 3, en Naciones Unidas, *Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, Doc.

Capítulo 4

Interamericana, en su jurisprudencia constante sobre este particular, se ha dado a señalar en que a nivel mundial se ha conformado un régimen jurídico internacional “de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica”⁹. Otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes se encuentran igualmente prohibidos¹⁰.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes impone a los Estados una amplia serie

HRI/GEN/1/Rev.7, pág. 173. (2005) (“El texto del artículo 7 no admite limitación alguna. El Comité reafirmó asimismo que, incluso en situaciones excepcionales como las mencionadas en el artículo 4 del Pacto, nada autoriza la suspensión de la cláusula del artículo 7, y las disposiciones de dicho artículo deben permanecer en vigor. Análogamente, el Comité observa que no se puede invocar justificación o circunstancia atenuante alguna como pretexto para violar el artículo 7 por cualesquiera razones, en particular las basadas en una orden recibida de un superior jerárquico o de una autoridad pública”); Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 22º período de sesiones, tema 3 de la agenda, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria* ¶¶ 37-75, Deliberación N° 9 sobre la definición y el alcance de la privación de libertad arbitraria en el derecho internacional consuetudinario, Doc. A/HRC/22/44 (24 de diciembre de 2012); Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 41º período de sesiones, tema 18 del programa provisional, *Nota verbal de fecha 24 de agosto de 1984 enviada al Secretario General por el Representante Permanente de los Países Bajos ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra*, anexo, U.N. Doc. E/CN.4/1985/4 (28 de septiembre de 1984).

9 *Caso Maritza Urrutia c. Guatemala*, Sentencia ¶ 92, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ser. C No. 103 (27 de noviembre de 2003).

10 La prohibición contra la tortura y otros malos tratos está establecida en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros tratados. Véase Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7, adoptado el 16 de diciembre de 1966, 999 U.N.T.S. 171 (en vigor desde el 23 de marzo de 1976); Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5(2), adoptada el 22 de noviembre de 1969, Serie de Tratados de la OEA N° 36 (en vigor desde el 18 de julio de 1978); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984, 1465 U.N.T.S. 85 (en vigor desde el 26 de junio de 1987); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada el 9 de diciembre de 1985, Serie de Tratados de la OEA N° 67 (en vigor desde el 28 de febrero de 1987); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”), art. 4(c), adoptada el 9 de junio de 1994, 1438 U.N.T.S. 63 (en vigor desde el 5 de marzo de 1995); Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37(a), adoptada el 20 de noviembre de 1989, 1577 U.N.T.S. 3 (en vigor desde el 2 de septiembre de 1990); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 15, adoptada el 13 de diciembre de 2006, 2515 U.N.T.S. 3 (en vigor desde el 3 de mayo de 2008).

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

de obligaciones para prevenir y sancionar la tortura y otros malos tratos. En particular, la Convención exige a los Estados partes -ahora 155, con la adición de Emiratos Árabes Unidos, Laos, Nauru y la República Dominicana en 2012, Guinea-Bissau en 2013 y el Estado de Palestina en 2014¹¹- tipificar la tortura como un delito, no permitir que ninguna confesión o información obtenida mediante el uso de la tortura pueda utilizarse como prueba en un juicio, investigar todas las denuncias y sospechas de tortura y sancionar a los torturadores, entre otras obligaciones¹².

La aplicación efectiva de estas normas sigue siendo un problema grave. Como el entonces Relator Especial sobre la tortura, Sr. Manfred Nowak, observó en su informe provisional de agosto de 2010, “[e]l hecho de que la tortura se siga practicando en una escala tan alarmante en todo el mundo parece indicar que la mayoría de los Estados no se toman en serio sus obligaciones”¹³.

A pesar de la escala de estos abusos, es notable que la mayoría de los actos de tortura ocurren bajo circunstancias en las cuales los infractores pueden ocultar lo que han hecho, o al menos cuando piensan que sus actos van a quedar impunes. No es inusual escuchar casos en donde los torturadores buscan minimizar o esconder las pruebas de sus actos, por ejemplo, evitando golpes en la cara y usando métodos que reducen la posibilidad de dejar marcas físicas. Darius Rejali escribió en su libro *Torture and Democracy* del caso de un oficial en las fuerzas armadas de Zaire que interrumpió la paliza de un prisionero, comentando “va a dejar cicatrices y recibiremos quejas de Amnistía Internacional”¹⁴.

LA DETENCIÓN COMO FACTOR DE RIESGO

Los ejemplos ya citados demuestran cómo el riesgo de la tortura y otros malos tratos es elevado particularmente durante el momento

11 Véase United Nations Treaty Collection Database, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en (estátus del 20 de abril de 2014).

12 Convención contra la Tortura, arts. 4, 6, 12, 15.

13 Asamblea General de las Naciones Unidas, 65º período de sesiones, *Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* ¶ 4, Doc. A/65/273 (10 de agosto de 2010).

14 Darius Rejali, *Torture and Democracy* (Princeton: Princeton University Press, 2009), pág. 14.

Capítulo 4

de la detención de presuntos delincuentes, su traslado a lugares de detención y su interrogatorio. El riesgo es aún mayor si las personas son mantenidas incomunicadas.

Los miembros de grupos en mayor situación de vulnerabilidad -migrantes, miembros de minorías étnicas, raciales y religiosas, o personas que son gay, lesbianas, bisexuales o trans, por ejemplo- corren riesgos particulares, tanto en la calle como en la cárcel. Como un ejemplo, la organización no gubernamental Arcoiris documentó el caso de una persona que fue dejada desnuda dentro de una celda, sujeta a golpizas y violada por un grupo de otros detenidos después de que un agente de la policía anunció, “miren, aquí les traigo a una princesita, ya saben lo que tienen que hacer”¹⁵.

Las personas que utilizan drogas ilícitas, trabajadores y trabajadoras sexuales, y niños en situación de calle se encuentran en una situación de particular indefensión frente a los hechos de tortura, la cual ha sido infringida tanto por parte de oficiales del Estado como por actores privados. Impulsados por el régimen internacional de fiscalización de drogas, diversos países a lo largo del mundo han justificado actos de tortura en aras de la supuesta protección a la salud. El uso del sistema penal como herramienta central en dicha estrategia ha derivado también en un aumento drástico de la población carcelaria, afectando desproporcionadamente a minorías raciales y étnicas¹⁶.

La tentación de recurrir a la tortura es especialmente alta cuando la policía carece de entrenamiento sobre buenas prácticas y métodos profesionales para hacer investigaciones criminales efectivas, mantener el orden durante manifestaciones y protestas, y administrar centros de detención de una manera que respete la dignidad humana de cada persona¹⁷. Además, la tortura es una consecuencia previsible si el Estado no cumple con el principio de presunción de inocencia, la prohibición de las detenciones arbitrarias y con las salvaguardas al debido proceso, las garantías de libertad de expresión, reunión y asociación, y otras protecciones fundamentales de derechos humanos. Sobre todo, la tortura prevalece en situaciones

15 UN General Assembly, Human Rights Council, 7th sess., agenda item 3, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak: Addendum: Summary of information, including individual cases, transmitted to governments and replies received* ¶ 80, U.N. Doc. A/HRC/7/3/Add.1 (19 February 2008).

16 WOLA y TNI, *Sistemas sobrecargados: Leyes de drogas y cárceles en América Latina* (Washington, D.C.: Washington Office on Latin America/Transnational Institute, 2010).

17 Entre otros estándares internacionales, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

de impunidad, lo que Manfred Nowak ha calificado como un “clima de tolerancia que existe en muchos países con respecto al uso excesivo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir con la ley”¹⁸.

No es posible hablar del tema de la tortura sin hacer referencia a las lecciones que ha dejado la denominada “guerra contra el terrorismo”. Los abusos por parte de agentes de los Estados Unidos en Abu Ghraib, Bagram, Guantánamo y en el contexto de las “rendiciones extraordinarias” y las políticas que permitieron estos abusos, han sido ya ampliamente documentados¹⁹. Sin embargo, es importante mencionar el caso de Guantánamo en particular por la combinación de muchas de las peores prácticas:

- El uso de un análisis legal espurio para justificar actos de tortura²⁰.
- La complicidad de médicos y otros profesionales de la salud en actos como la práctica de la privación de la posibilidad de dormir más de dos o tres horas seguidas²¹.
- El franco uso, por parte de agentes de los Estados Unidos, de tácticas que hace décadas fueron reconocidas como tortura²².

18 *Informe provisional 2010*, párr. 36.

19 Véase, por ejemplo, Human Rights Watch, *Getting Away with Torture: The Bush Administration and the Mistreatment of Detainees* (New York: Human Rights Watch, 2011); Amnesty International, *Dangerous Deals: Europe's Reliance on "Diplomatic Assurances" against Torture* (London: Amnesty International, 2010); International Committee of the Red Cross, *ICRC Report on the Treatment of Fourteen "High Value Detainees" in CIA Custody*, febrero de 2007 [en adelante “Informe del CICR”]; Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 62º período de sesiones, temas 10 y 11 del programa provisional, *Situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo: Informe de la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Leila Zerrougui; del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy; del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak; de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Asma Jahangir; y del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt*, Doc. E/CN.4/2006/120 (27 de febrero de 2006); Human Rights Watch, *The Road to Abu Ghraib* (New York: Human Rights Watch, June 2004); Seymour Hersh, “Torture at Abu Ghraib,” *The New Yorker*, 10 May 2004.

20 Véase Confirmation Hearing on the Nomination of Alberto R. Gonzalez to be Attorney General of the United States: Hearing Before the Senate Committee on the Judiciary, 109th Cong. 534-37 (2005) (intervención de Harold Hongju Koh, Dean, Yale Law School).

21 Véase Informe del CICR, pág. 9.

22 Véase Tom Malinowski, “Banned State Department Practices,” en Kenneth Roth and Minky Worden, eds., *Torture: Does It Make Use Safer? Is It Ever Okay? A Human Rights Perspective* (Nueva York y Londres: The New Press, 2005), pp. 142-144; Evan Wallach, “Drop by Drop: Forgetting the History of Water Torture in U.S. Courts,” *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 45 (2006-2007), pág. 468.

Capítulo 4

- El uso de estas tácticas de forma combinada para llevar al preso al punto de quiebre²³.

Dos días después de los ataques del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos, un artículo en la primera plana del periódico *Le Monde* declaró, “Todos somos norteamericanos”²⁴. Sin embargo, los sentimientos de solidaridad que siguieron a los ataques se tornaron rápidamente al escepticismo, la incredulidad y la condena.

MALOS TRATOS EN CENTROS DE DETENCIÓN

En muchos países las condiciones de detención en comisarías, centros de detención preventiva y las instituciones penitenciarias para reclusos condenados equivalen a un trato cruel, inhumano o degradante.

Además, como otros panelistas en esta conferencia han señalado, otros lugares “cerrados” o con un acceso limitado -hospitales, albergues, centros de atención para niñas y niños- también pueden ser sitios donde se cometen malos tratos, con riesgos particulares para las personas con discapacidad.

La detención o el alojamiento en lugares “cerrados” no son los únicos contextos en los cuales los malos tratos son comunes. Entre otras formas generalizadas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se cuentan la excesiva violencia policial durante el arresto, en operaciones para el mantenimiento del orden durante manifestaciones y reuniones políticas, en la represión de disturbios y en actuaciones similares propias de la fuerza pública.

Ciertos castigos, incluso en ocasiones establecidos por ley, también violan la norma contra la tortura y otros malos tratos. Los azotes con vara y otras formas de flagelación, la amputación y otros castigos corporales son ejemplos de ello²⁵. En el mismo sentido, el Relator Especial ha

23 Véase Informe del CICR, págs. 4, 17.

24 Jean-Marie Colombani, “Nous sommes tous Américains,” *Le Monde*, 13 de septiembre 2001.

25 Véase, por ejemplo, Amnistía Internacional, “Maldivas: Más de un centenar de personas en peligro de flagelación,” 21 de julio de 2009, <https://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/maldivas-flagelacion-mas-de-cien-personas-20090721>; Amnistía Internacional, “Yemení condenado a amputación por robo a mano armada,” 16 de septiembre de 2013, <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/yemen-condenado-amputacion-por-robo-mano-armada-2013-09-16>; Amnistía Internacional, “Afganistán: Deben rechazarse la lapidación, la flagelación, la amputación y otros castigos de la era talibán,” 27 de noviembre de 2013, <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/afganistan-rechazar-castigos-talibanes-2013-11-27>.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

exhortado “a que se reconsidere seriamente si las prácticas actuales para ejecutar la pena de muerte constituyen un trato cruel, inhumano y degradante, e incluso tortura”²⁶. Adicionalmente, Amnistía Internacional considera que el uso de sentencias largas de prisión para niños y niñas menores de 18 años, con la posibilidad de recuperar su libertad hasta después de 20 ó 30 años de encarcelamiento -como es una posibilidad en la Argentina y los Estados Unidos- violan la norma internacional²⁷.

Sin embargo, son precisamente los lugares de detención uno de los principales contextos en donde se cometen tales violaciones. Entre otros factores, el hacinamiento, la falta de clasificación y protección de las personas detenidas y la práctica de aislamiento o incomunicación aumentan el riesgo de malos tratos.

HACINAMIENTO

El hacinamiento es una realidad común en muchos centros de detención. En Brasil, por ejemplo, el Núcleo de Estudos da Violência concluyó que la población del sistema carcelario del país excedió en un 158% su capacidad total²⁸. En Sudáfrica, los 241 centros del sistema carcelario tienen una población de alrededor de 162,000 detenidos, cerca de 44,000 más que su capacidad oficial de 118,000²⁹.

El nivel de hacinamiento debe ser analizado de forma desagregada en cada centro de reclusión, pues las cifras generales pueden tergiversar la situación real, pues existen centros con un nivel de hacinamiento mayor de lo que refleja la tasa nacional. Como un ejemplo, cuando Amnistía Internacional hizo una investigación sobre las cárceles en Ghana en 2011, encontramos que el sistema tenía una sobrecapacidad de 170%.

26 Asamblea General de la ONU, 67o período de sesiones, *Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Doc. A/67/279, 9 de agosto de 2012, párr. 30.

27 Véase Memorial en Derecho de Amnistía Internacional como Amicus Curiae, Caso *César Alberto Mendoza y otros c. Argentina*, Caso N° 12.651 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 13 de septiembre de 2012); Brief of Amnesty International and Georgetown University Law Center Human Rights Institute as Friends of the Commission, *Henry Hill et al. v. United States of America*, Case No. 12.866 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 25 de marzo de 2014).

28 Fernando Salla, Paula Rodriguez Ballesteros et al., “Democracy, Human Rights and Prison Conditions in South America,” junio de 2009, pág. 96, <http://www.nevusp.org/downloads/down249.pdf>.

29 National Institute for Crime Prevention and the Reintegration of Offenders, *The State of South African Prisons*, NICRO Public Education Series, No. 1 (Cape Town: NICRO, 2014), pág. 5.

Capítulo 4

Sin embargo, la situación en la principal cárcel de la capital fue mucho más precaria: construida en 1960 con una capacidad de 717 personas, la cárcel tenía 3,280 hombres en 2011, lo que representaba una sobrepoblación del 460% de su capacidad³⁰.

El hacinamiento ocurre por dos factores relacionados entre sí. El primero es que el uso de la prisión preventiva se ha convertido casi siempre en la regla general, en vez de ser usada como un último recurso. En muchos países, la prisión preventiva es la norma cuando no existen pruebas para la acusación e incluso cuando ésta es una infracción menor. Deficiencias en la administración de registros y otros archivos pueden resultar en una situación en donde la prisión preventiva se convierte, de hecho, en una detención indefinida. Durante una inspección que Amnistía Internacional hizo de lugares de detención en Nigeria en 2007, por ejemplo, hablamos con personas quienes habían sido detenidas en prisión preventiva por más tiempo que la máxima sentencia posible por los crímenes por los que fueron acusados³¹.

La segunda razón principal del hacinamiento en las prisiones es la ausencia de otras medidas que vayan más allá de la privación de libertad. “*Muchos de los presos no tienen que estar en la cárcel,*” comentó un oficial de Ghana a Amnistía Internacional en 2011. “*Han cometido actos de robo. Servicios a la comunidad pueden ser una alternativa. Algunos presos están aquí por infracciones de tránsito -no han pagado la multa y por eso están en la cárcel hasta por seis meses o un año*”³².

LA FALTA DE CLASIFICACIÓN Y PROTECCIÓN DE DETENIDOS

Los estándares internacionales y las buenas prácticas de detención exigen llevar a cabo una clasificación de detenidos, separándolos según su acusación, su estado de vulnerabilidad y otras características que ayuden a mantener el orden, reducir el riesgo de victimización y facilitar la rehabilitación³³.

30 Amnesty International, “*Prisoners Are Bottom of the Pile*”: *The Human Rights of Inmates in Ghana* (Londres: Amnesty International, 2012), pág. 18.

31 Amnesty International, *Nigeria: Prisoners’ Rights Systematically Flouted* (Londres: Amnesty International, 2008), págs. 7-11.

32 Amnesty International, “*Prisoners Are Bottom of the Pile*,” pág. 14.

33 Véase, por ejemplo, Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, regla 8, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; Conjunto de Principios para la protección de todas las

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

A pesar de la existencia de estas reglas, muchos centros de detención no cumplen con los estándares mínimos para asegurar la separación según las categorías más básicas. Por ejemplo:

- Quienes están en prisión preventiva son frecuentemente mezclados con presos ya condenados.

- Con frecuencia, personas con discapacidades mentales son detenidas junto con la población general. A veces, están encarceladas no por haber cometido un delito sino porque no existe otro lugar dónde puedan ir³⁴. Por ejemplo, en la cárcel de Enugu, en Nigeria, Amnistía Internacional encontró a una mujer de aproximadamente 60 años de edad, clasificada como *civil lunatic* (literalmente, “loca”) y encarcelada bajo un proceso administrativo. Estaba sentada desnuda en medio del suelo de tierra, meciéndose con los brazos cruzados para cubrir sus senos³⁵.

- Niños menores de 18 años habitan en las mismas celdas que adultos, en particular en comisarías locales y también con frecuencia en centros de detención para migrantes³⁶.

- Algunas cárceles no aseguran siquiera la separación entre hombres y mujeres. En una investigación de los centros penitenciarios de Venezuela en 1996, un equipo de Human Rights Watch documentó cómo los presos en la remota cárcel de Ciudad Bolívar habían destruido la pared que dividía las secciones para hombres y mujeres. Como resultado, las 40 mujeres vivían entre más de 1,000 hombres. Las mujeres dijeron a los investigadores que necesitaban encontrar parejas tan pronto como les fuera posible³⁷. Más recientemente, el

personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principio 8, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

34 Véase, por ejemplo, Human Rights Watch, *Cruel Confinement: Abuses Against Detained Children in Northern Brazil* (Nueva York: Human Rights Watch, 2003), pág. 42.

35 Véase Amnesty International, *Nigeria: Prisoners' Rights Systematically Flouted*, pág. 37.

36 Véase, por ejemplo, Amnesty International, *Good Intentions Are Not Enough: The Struggle to Reform Liberia's Prisons* (Londres: Amnesty International, 2011), pág. 8; Amnesty International, *Nigeria: Prisoners' Rights Systematically Flouted*, págs. 34-37; Amnesty International, *Trapped: The Exploitation of Migrant Workers in Malaysia* (Londres: Amnesty International, 2010), pág. 82; *Menores Detenidos (Honduras)*, Caso 11.491, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 41/99 (10 de marzo de 1999).

37 Human Rights Watch, *Punishment Before Trial: Prison Conditions in Venezuela* (Nueva York: Human Rights Watch, 1997), pág. 8.

Capítulo 4

Comité contra la Tortura ha reprochado a los Estados de Honduras y Nicaragua, entre otros países, por la falta en asegurar la separación entre hombres y mujeres en detención³⁸.

PRÁCTICAS DE AISLAMIENTO O INCOMUNICACIÓN

El régimen de aislamiento³⁹ es una práctica particularmente cuestionable por sus consecuencias evidentes para la salud mental. La Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido que “el régimen de incomunicación completa, junto con el aislamiento social total, pueden destruir la personalidad y constituyen una forma de trato inhumano que no se justifica por las necesidades de la seguridad ni por cualquier otro motivo.”⁴⁰ La Corte Interamericana ha llegado a similares conclusiones, sosteniendo que “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”⁴¹.

De forma particular, cualquier período de aislamiento o incomunicación de menores de 18 años se encuentra estrictamente prohibido.⁴²

38 Naciones Unidas, Comité contra la Tortura, 42º período de sesiones, 27 de abril a 15 de mayo de 2009, *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Honduras* ¶ 17, Doc. CAT/C/HND/CO/1 (23 de junio de 2009); Naciones Unidas, Comité contra la Tortura, 42º período de sesiones, 27 de abril a 15 de mayo de 2009, *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Nicaragua* ¶ 22, Doc. CAT/C/NIC/CO/1 (10 de junio de 2009).

39 En conformidad con la Declaración de Estambul sobre el empleo y los efectos de la reclusión en régimen de aislamiento, Juan Méndez, el Relator Especial sobre la tortura, emplea el término de aislamiento solitario “como el aislamiento físico y social de personas que permanecen encerradas en sus celdas entre 22 y 24 horas al día. Si bien la modalidad de la práctica y el nombre con el que se refiere a la misma puede variar, la característica general es la ausencia de contacto significativo por parte de la persona aislada con otras personas o con el mundo fuera de su celda. . . . El informe definió el aislamiento solitario prolongado como todo período de aislamiento que supere los 15 días y constituye una de mis principales preocupaciones.” Presentación del Relator Especial a la Audiencia Temática sobre Derechos Humanos y Aislamiento Solitario en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 12 de marzo de 2013, págs. 1-2, <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Torture/IAC12March2013.pdf>.

40 *Ilascu y otros c. Moldova y Rusia*, Aplicación N° 48787/99, Sentencia ¶ 432, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2004).

41 *Velázquez-Rodríguez c. Honduras* ¶ 156, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ser. C N° 4 (1988).

42 Carta de Juan E. Méndez, Relator Especial sobre la Tortura y otros malos tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, al Sr. Emilio Álvarez Icaza, Secretario Eje-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

De modo similar, el Relator Especial concluyó que la imposición de la reclusión en régimen de aislamiento, cualquiera que sea su duración, a personas que padecen alguna discapacidad mental, constituye un trato cruel, inhumano o degradante⁴³.

LOS MALOS TRATOS EN EL CONTEXTO DE LA ATENCIÓN A LA SALUD

Juan Méndez, el actual Relator Especial sobre la tortura, también ha notado que los malos tratos en entornos de atención a la salud pueden constituir tortura y malos tratos.

Los abusos en nombre de “tratamiento” para usuarios de drogas ilícitas son comunes⁴⁴. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), “*ni la privación de libertad ni el trabajo forzoso han sido reconocidos por la ciencia como tratamiento de los trastornos asociados al consumo de drogas*”⁴⁵. Como el Relator Especial observa “*una forma particular de malos tratos, y posiblemente de tortura, infligidos a los consumidores de drogas es la denegación del tratamiento de sustitución de opiáceos, incluso como medio*

cutivo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Audiencia Temática sobre Derechos Humanos y Aislamiento Solitario en las Américas, 12 de marzo de 2013, pág. 4 (“Respecto de los menores de edad, tanto la Asamblea General de la ONU, como el Comité contra la Tortura, el Subcomité para la Prevención de la Tortura, y el Comité de los Derechos del Niño han declarado que el aislamiento solitario debe ser estrictamente prohibido, y esta Comisión ha declarado que la aplicación en sí misma constituye un trato cruel, inhumano o degradante.”).

43 Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 22º período de sesiones, tema 3 de la agenda, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez [en adelante “Informe de 2013 del Relator Especial”], ¶ 63, Doc. A/HRC/22/53 (1º de febrero de 2013); Naciones Unidas, Asamblea General, 63º período de sesiones, tema 67(a) del programa provisional, *Informe provisional del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* [en adelante “Informe provisional de 2008 del Relator Especial”], ¶¶ 55-56, Doc. A/63/175 (28 de junio de 2008).

44 Véase Open Society Foundations, *Treatment or Torture? Applying International Human Rights Standards to Drug Detention Centers* (2011); Organización Mundial de la Salud (OMS), *Assessment of Compulsory Treatment of People Who Use Drugs in Cambodia, China, Malaysia and Viet Nam* (2009); Human Rights Watch, *Torture in the Name of Treatment: Human Rights Abuses in Vietnam, China, Cambodia, and LAO PDR* (2012); Daniel Wolfe y Roxanne Saucier, “In rehabilitation’s name? Ending institutionalized cruelty and degrading treatment of people who use drugs,” *International Journal of Drug Policy*, vol. 21, N° 3 (2010), págs. 145 a 148.

45 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y OMS, “Principles of drug dependence treatment,” documento de debate, 2008, pág. 15.

Capítulo 4

*de obtener confesiones de delitos provocando los dolorosos síntomas propios del síndrome de abstinencia. La denegación de tratamiento con metadona en entornos de custodia policial constituye una violación del derecho a no ser sometido a torturas y malos tratos en determinadas circunstancias*⁴⁶. La falta de servicios de salud que provean terapias de sustitución se ve agravada, como señala el propio Relator Especial, por el estigma y la criminalización asociada al consumo de drogas que, basada en la discriminación, vulnera directamente el derecho a la salud de las personas.

El Relator Especial también ha identificado el contexto de los tratamientos médicos de personas con discapacidad como otra situación con un elevado riesgo de sufrir malos tratos. En particular, ha señalado que *“el carácter discriminatorio de las intervenciones psiquiátricas forzadas, cuando se realizan en personas con discapacidad psicosocial, cumple los requisitos de intencionalidad y propósito recogidos en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, pese a las protestas de ‘buenas intenciones’ que puedan formular profesionales de la medicina*⁴⁷.

De modo general, el Relator Especial ha destacado que *“[l]os cuidados médicos que causan graves sufrimientos sin ningún motivo aparente pueden considerarse crueles, inhumanos o degradantes, y si hay participación estatal y una intención específica, constituyen tortura*⁴⁸.

EL CASO DEL ABORTO

Esta última observación del Relator Especial sobre la tortura en el contexto de la atención a la salud tiene una aplicación particular en el caso del acceso a servicios de aborto seguro.

Tres países en las Américas -Chile, El Salvador y Nicaragua- mantienen una prohibición absoluta frente al aborto, negándolo en cualquiera circunstancia. En un caso emblemático en El Salvador, Beatriz, una mujer de 22 años con varias enfermedades graves, incluso lupus y problemas renales, no le fue permitido interrumpir un embarazo anencefálico, a pesar de que no era viable y entrañaba una grave amenaza para su vida y su salud. En respuesta, los Relatores Especiales sobre la salud, la tortura y la violencia contra la mujer, junto con la presidenta del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, pidieron cambios en la ley y notaron que *“[u]na prohibición absoluta del*

46 Informe de 2013 del Relator Especial ¶ 73.

47 Informe de 2013 del Relator Especial ¶ 32. Véase también Informe provisional de 2008 del Relator Especial ¶¶ 47-48.

48 Informe de 2013 del Relator Especial ¶ 39.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

*aborto, cuando el resultado es el grave riesgo para la vida y salud de la mujer, constituye una violación de la obligación del Estado de prevenir la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes*⁴⁹.

Varias autoridades internacionales han indicado ya que las restricciones en la práctica al acceso a servicios de aborto seguro pueden violar la prohibición contra los malos tratos. Por ejemplo:

- El Comité de Derechos Humanos señaló explícitamente que las violaciones del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluían el aborto forzoso, así como la denegación del acceso a un aborto en condiciones seguras a las mujeres que han quedado embarazadas a raíz de una violación⁵⁰.

- En el caso de *P. y S. c. Polonia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que “el estigma asociado al aborto y a la violencia sexual... caus[aba] mucha angustia y sufrimiento, tanto física como mentalmente”⁵¹.

- En el asunto *R. R. c. Polonia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que se había conculcado el artículo 3 en el caso de una mujer a quien se había denegado el acceso a las pruebas genéticas prenatales cuando una ecografía reveló una posible anomalía fetal. El Tribunal reconoció que “la demandante se encontraba en una situación de gran vulnerabilidad”⁵² y que la dilación deliberada, la confusión y la falta de un asesoramiento adecuado, así como la información proporcionada a la demandante, “entorpecieron el acceso de R. R. a las pruebas genéticas”⁵³.

- En *K. N. L. H. c. el Perú*, el Comité de Derechos Humanos consideró la denegación del aborto terapéutico una violación del derecho de la persona a no ser víctima de malos tratos⁵⁴.

En los casos en los que se da una prohibición total, como sucede en

49 “El Salvador: Expertos de la ONU urgen al Gobierno a reconsiderar la legislación y la práctica sobre el aborto,” 4 de junio de 2013, <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13404&LangID=S>.

50 Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observación general N° 28: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3)* ¶ 11, Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) (29 de marzo de 2000). Véase también Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, 70° período de sesiones, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina* ¶ 14, Doc. CCPR/CO.70/ARG (15 de noviembre de 2000).

51 Aplicación N° 57375/08, Sentencia ¶ 76, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2012).

52 Aplicación N° 27617/04, Sentencia ¶ 159, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2011).

53 *Ibid.* ¶ 153.

54 Comunicación N° 1153/2003, ¶ 6.3 (2005).

Capítulo 4

El Salvador, Amnistía Internacional considera que ésta constituye una forma de tortura. Negar el acceso a servicios de abortos legales y seguros puede causar demoras en la aplicación de tratamientos, lo que supone una amenaza para la salud y la vida de mujeres y niñas. La penalización del aborto acarrea dolor físico, temor, depresión y estigma. En muchos casos, el sufrimiento puede llevar incluso a la muerte o al suicidio.

Además, tal como Amnistía Internacional y otras organizaciones han concluido en otras situaciones, la penalización del aborto no impide que se continúen practicando: algunas mujeres y niñas recurren a abortos ilegales, por lo que además arriesgan su salud y su vida y se exponen a penas severas en el proceso. Los médicos que practican abortos también pueden ser objeto de medidas punitivas tanto profesionales, penales e incluso religiosas⁵⁵. Ello implica un dilema entre obedecer la ley o cumplir con su obligación ética de salvar la vida y respetar la dignidad inherente a sus pacientes.

Sin duda, impedir el acceso a servicios médicos esenciales tiene de por sí graves consecuencias para las mujeres y niñas embarazadas, con independencia de que se impongan penas o no. Por lo general, las mujeres y las niñas afectadas por este tipo de legislación están traumatizadas, padecen dolores agudos y temen por su salud y su vida, incluso antes de que se les niegue el tratamiento médico adecuado. Estas mujeres y niñas sufren tortura y otros malos tratos como consecuencia directa de la acción legislativa del Estado.

PREVENCIÓN Y RESPUESTAS

Para prevenir la tortura y responder adecuadamente a actos de tortura cuando ocurren, los Estados deben tomar las siguientes medidas, entre otras:

- Llevar sin demora a toda persona arrestada o detenida ante un juez

⁵⁵ Como ejemplo de sanción religiosa cabe mencionar el caso de unos médicos de Brasil que practicaron un aborto a una niña de nueve años embarazada de gemelos a consecuencia de una violación. Tanto la madre de la niña como los médicos fueron excomulgados por la Iglesia católica por buscar y practicar el aborto respectivamente. Véase Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la Santa Sede* ¶¶ 54-55, Doc. CRC/C/VAT/CO/2 (25 de febrero de 2014); “Excommunicated doctor hailed for abortion on child rape victim”, CNN, 11 de marzo de 2009, <http://edition.cnn.com/2009/WORLD/americas/03/11/brazil.rape.abortion/>; “Excommunication Of Brazilian Abortion Doctors In Case Of Nine-Year-Old Rape Survivor Fuels Controversy”, *Medical News Today*, 16 de marzo de 2009, <http://www.medicalnews-today.com/articles/142292.php>; y “Vatican backs Abortion Row Bishop”, *BBC News online*, 7 de marzo de 2009, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/americas/7930380.stm>.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

u otro funcionario judicial independiente y permitir sin dilación y de manera sistemática atención médica y asistencia letrada, así como visitas de sus familiares.

- Asegurar que en ningún proceso se acepte como prueba declaración alguna obtenida por medio de la tortura, excepto contra una persona acusada de recurrir a la tortura como prueba de que se hizo la declaración.

- Requerir la corroboración adecuada de las declaraciones, incluidas las confesiones, utilizadas como prueba en cualquier proceso. La corroboración de cualquier confesión u otro testimonio constituye una garantía para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

- No proceder con la expulsión, devolución, extradición o traslado de cualquier otra manera de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que dicha persona correría peligro de ser sometida a torturas.

- Asegurar la rendición de cuentas por actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

- Ejercer la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar las infracciones cometidas por sujetos privados o agentes no estatales.

- Establecer mecanismos nacionales de prevención independientes y profesionales encargados de realizar visitas periódicas sin previo aviso a todos los lugares de detención. Estos mecanismos deben tener un acceso sin restricciones a todos los lugares de detención y la posibilidad de entrevistarse en privado con los detenidos, así como asignar recursos financieros y humanos suficientes para realizar este trabajo.

En cuanto a la obligación de penalizar la tortura, el Comité contra la Tortura ha manifestado la necesidad de tipificar “todos los actos de tortura”, incluidos los actos de tentativa, complicidad y participación como delitos y establecer penas proporcionales a su gravedad. En su informe provisional de 2010, Manfred Nowak, el entonces Relator Especial, hizo un análisis de la legislación en vigor en los 17 países que visitó entre 2004 y 2010, encontrando deficiencias significativas en casi todos ellos⁵⁶.

56 Naciones Unidas, Asamblea General, 65º período de sesiones, tema 69(b) del programa provisional, *Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* ¶¶ 42-48, Doc. A/65/273 (10 de agosto de 2010).

Capítulo 4

Para prevenir la tortura y otros malos tratos en el área de la atención a la salud, es importante reconocer e implementar los siguientes principios:

- Como el Relator Especial ha declarado, no puede haber justificación terapéutica para el uso de la reclusión en régimen de aislamiento y los períodos prolongados de inmovilización de las personas con discapacidad en instituciones psiquiátricas y que tanto el aislamiento prolongado como la inmovilización pueden constituir tortura y malos tratos⁵⁷.
- La imposición, cualquiera que sea su duración, de la reclusión en régimen de aislamiento a personas que padecen discapacidad mental constituye un trato cruel, inhumano o degradante.
- La prohibición total al acceso al aborto resulta en tortura y otros malos tratos. Los Estados que imponen una prohibición absoluta al acceso al aborto deben modificar sus leyes inmediatamente. Los otros Estados deben asegurar que no existan impedimentos por ley o en la práctica al acceso al aborto seguro en casos en los cuales es necesario para la vida o la salud de la mujer.

⁵⁷ Informe provisional de 2008 del Relator Especial ¶¶ 55 y 56.

**LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA EN EL
ÁMBITO CARCELARIO. LA EXPERIENCIA DE LA
PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN¹**

Marta Monclús

Este bicentenario de la Asamblea Constituyente del año 1813 que dispuso la abolición legal de la tortura lo celebramos con la aprobación de la ley No. 26.827, que crea el “Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, promulgada el 7 de enero de 2013.

EL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y LA CONFORMACIÓN EN ARGENTINA DEL MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN (MNP).

En 1994 la República Argentina incorporó a su Constitución Nacional la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes² y, en junio de 2006, entró en vigencia el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, del que el Estado argentino también resulta parte³.

Mediante ese instrumento los Estados Partes afirmaron la “necesidad de adoptar nuevas medidas para alcanzar los objetivos de la Convención contra la Tortura” y se fijaron como tarea “establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren perso-

1 Esta ponencia ha sido preparada utilizando diversos materiales e información publicada en los Informes Anuales de la Procuración Penitenciaria de la Nación correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012.

2 Ratificada en 1985 y aprobada mediante ley No. 23.338.

3 Ratificado en 2004 y aprobado mediante ley No. 25.932.

Capítulo 4

nas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Además del Subcomité para la Prevención de la Tortura (órgano creado por el *Protocolo*), se pactó que “[c]ada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”; para lo cual se estableció como plazo máximo un año desde la entrada en vigor del Protocolo.

Dicho plazo expiró en junio de 2007, cumpliendo la Argentina el compromiso asumido con más de 5 años de demora, mediante la sanción de una ley muy ambiciosa que crea un Sistema Nacional de Prevención de la Tortura, ley que es valorada de forma positiva por todos los actores sociales involucrados en la materia.

Durante el año 2010 en el ámbito de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados de la Nación se llevó adelante un amplio proceso de diálogo y consulta acerca de la institucionalización del Mecanismo Nacional de Prevención, del que surgió un proyecto de ley consensuado por todos los bloques legislativos, así como con las organizaciones gubernamentales y de la sociedad civil vinculadas a la cuestión carcelaria y de prevención de la tortura.

El proyecto legislativo resultante fue aprobado por unanimidad en las tres Comisiones de la Cámara de Diputados que tuvieron intervención, pero perdió estado parlamentario a comienzos del año 2011. Tras lo cual, la diputada Victoria Donda (entre otros) repuso el proyecto, proponiendo el texto de ley aprobado por las comisiones durante el año anterior.

Luego de innumerables esfuerzos por parte de todos los actores sociales que tuvieron participación en el largo proceso de redacción de la iniciativa legislativa, el día 7 de septiembre de 2011 la Cámara de Diputados de la Nación aprobó por unanimidad el proyecto de ley de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

A partir de ahí, se inició la tramitación del proyecto en el Senado, el cual parecía tener allanado el camino, puesto que contaba con el acuerdo de todos los bloques parlamentarios. Hasta la última sesión del año 2011 se mantuvo la expectativa de que el Senado tratase el proyecto sobre tablas y lo convirtiese en ley, lo cual no sucedió. Al iniciarse la actividad parlamentaria en el mes de marzo de 2012, todo indicaba que la aprobación del proyecto de creación del MNP estaba en la agenda de

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

los senadores, lo cual, además, presentaba un incentivo adicional tras el anuncio del Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT) de visitar la Argentina en el mes de marzo de 2012⁴. En el mes de abril de 2012, el Subcomité para la Prevención de la Tortura efectuó su visita oficial a la Argentina, sin que la República hubiese aun logrado cumplir con su compromiso internacional de establecer un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

Llegando ya a fines de año, el Proyecto fue aprobado por el Senado el 14 de noviembre de 2012, aunque con modificaciones relativas a la composición del Comité Nacional, por lo que requería nueva aprobación en Diputados. Finalmente la Cámara de Diputados sancionó el 28 de noviembre de 2012 la ley de creación del “Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, la cual fue promulgada de hecho el día 7 de enero de 2013 con el número 26.827.

Con la sanción de esta ley, el Estado argentino da un paso fundamental hacia el cumplimiento de la obligación internacional asumida en 2004 cuando adhirió al Protocolo Facultativo de la Convención. La ley diseña un sistema institucional complejo, como consecuencia del régimen federal argentino, que persigue el objetivo de establecer un sistema de prevención de la tortura de alcance nacional con el respeto por la autonomía provincial. Es así como se establece la creación del *Consejo Federal de Mecanismos Locales para la Prevención de la Tortura*, que es un organismo colegiado integrado por los mecanismos locales, a cargo del cual se encuentran las decisiones que pueden resultar sensibles para las autonomías provinciales. El *Consejo Federal* convive con el *Comité Nacional para la Prevención de la Tortura*, que tiene atribuciones en materia de coordinación, planificación, administración y relaciones exteriores (entre otras), en el cual se ven representadas las organizaciones no gubernamentales.

En cuanto al papel que le corresponde a la Procuración Penitenciaria de la Nación en el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura, la legislación promulgada recientemente recoge la intención institucional de

4 El día 18 de noviembre de 2011, una vez concluida su 15va sesión, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Malos Tratos de las Naciones Unidas anunció su programa de visitas a los países para el año 2012. Dicho programa estaba compuesto por 6 países a ser visitados por los miembros del SPT a lo largo del año, entre los cuales se encontraban Argentina y Honduras. El objetivo principal de la visita era enfocarse en el Mecanismo Nacional de Prevención, tal y como lo establece el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.

Capítulo 4

la Procuración Penitenciaria de erigirse en Mecanismo de Prevención de la tortura en los lugares de detención dependientes de autoridades federales, tal como fuera hecho explícito en un documento elaborado en el año 2007⁵. Cabe destacar la participación prevista para la Procuración Penitenciaria en los dos órganos de gobierno del mencionado sistema: el *Comité Nacional para la Prevención de la Tortura* y el *Consejo Federal de Mecanismos Locales para la Prevención de la Tortura*.

El artículo 32 de la ley, a su vez, establece que “[l]a Procuración Penitenciaria de la Nación, sin perjuicio de las demás facultades establecidas por la [ley No.] 25.875, cumplirá las funciones de mecanismo de prevención de la tortura en los términos de la presente ley en todos los lugares de detención dependientes de autoridad nacional y federal”.

La complejidad institucional del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura seguramente tendrá como consecuencia un largo y trabajoso período de implementación, especialmente en lo que respecta a la designación de sus autoridades y la plena constitución de las mismas⁶. Mientras que el *Comité Nacional* requiere para su puesta en marcha un largo proceso de deliberación legislativa -que incluye convocatorias, audiencias públicas, impugnaciones, dictámenes, acuerdo de los plenarios de ambas cámaras, etc.-, la constitución del *Consejo Federal* exige la designación y puesta en marcha de un número mínimo de cuatro mecanismos locales y su posterior integración a dicho cuerpo colegiado, más la PPN y el Presidente del *Comité Nacional*.

En cuanto al proceso de designación de los Mecanismos Locales de Prevención de la Tortura, el mismo se inició incluso antes de la aprobación de la ley, de modo que actualmente hay ya varias provincias que designaron su propio Mecanismo⁷. Una cuestión a destacar es que la ley No. 26.827 no contempla el plazo perentorio de un año para la creación o designación de los mecanismos locales, que estaba previsto en la media sanción de la Cámara de Diputados, con lo que podrían producirse demoras significativas en algunas provincias.

5 Se trata del documento “Propuesta de la Procuración Penitenciaria de la Nación sobre el Mecanismo Nacional de Prevención (MNP) del Protocolo Facultativo del Convenio contra la Tortura. Documento para el debate” (Informe Anual 2007, p. 356 en adelante).

6 La Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) emitió un comunicado en el que celebra la aprobación de la ley, alertando “que las modificaciones introducidas por el Senado en cuanto a la composición y al proceso de selección de los miembros del Comité Nacional deberán ser implementadas, garantizando la independencia y autonomía del futuro mecanismo” (comunicado del día 30 de noviembre de 2012).

7 Es el caso de Chaco, Rio Negro, Salta, Tucumán y Mendoza.

**EXPERIENCIAS DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA DE LA PPN RE-
LATIVAS AL SISTEMA PENITENCIARIO FEDERAL**

La ley No. 25.875 creó la Procuración Penitenciaria en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación, con el objetivo de proteger los derechos humanos de todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarías, alcaldías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de libertad y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales.

Para cumplir su misión institucional, la Procuración Penitenciaria desarrolla distintos tipos de visitas, inspecciones y monitoreos a lugares de detención ubicados en todo el territorio nacional. Además de la facultad de realizar visitas periódicas y de mantener entrevistas confidenciales con las personas detenidas, la Procuración Penitenciaria en el marco de sus investigaciones tiene competencia para efectuar recomendaciones, solicitar informes y documentación, formular denuncias penales, querellas u otras presentaciones judiciales pertinentes, entre otras atribuciones.

El diagnóstico de la Procuración Penitenciaria es que la tortura y los malos tratos constituyen un problema extendido y generalizado en las cárceles de nuestro país, tanto provinciales como federales. El carácter sistemático de estas prácticas no radica en la existencia de un plan deliberado de las autoridades del Estado, sino en que estos métodos ilegítimos se encuentran fuertemente arraigados en las rutinas de las fuerzas de seguridad del Estado⁸.

En lo que se refiere a las cárceles federales la tortura se aplica en forma generalizada, por oposición a casos aislados. Las diversas unidades carcelarias, sobremanera las de máxima seguridad, son gestionadas mediante un amplio recurso a la violencia institucional, que incluye la aplicación de tortura y malos tratos por parte del personal de seguridad (cuerpos de requisa y de seguridad interna), con la anuencia y a menu-

⁸ En tal sentido, el propio gobierno nacional reconoció -en noviembre de 2004- en el marco del cuarto informe periódico ante el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas (CAT) que *“la práctica de la tortura no responde a situaciones excepcionales o a circunstancias particulares, sino que son rutinas de las fuerzas de seguridad del Estado, como un legado de la última dictadura militar que los gobiernos democráticos no han podido resolver”*. De tal manera, el CAT expresó su preocupación ante *“las numerosas alegaciones de tortura y malos tratos cometidas de manera generalizada y habitual por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, tanto en las provincias como en la Capital Federal”* (CAT/C/CR/33/1, parág. 6. A. 24 de noviembre de 2004).

Capítulo 4

do la participación de los respectivos jefes, cuestión que no puede ser ignorada por los directores de los establecimientos penitenciarios.

Este diagnóstico se basa en una gran cantidad de investigaciones e intervenciones desarrolladas por este organismo desde el año 2007 en adelante⁹.

En el año 2007, coincidiendo con la obligación del Estado argentino de designar el Mecanismo Nacional de Prevención previsto en el Protocolo Facultativo del Convenio contra la Tortura de la ONU, se tomó la decisión institucional de priorizar la investigación y documentación de la tortura y los malos tratos. En función de la demora en el cumplimiento de dicho compromiso internacional, el Procurador Penitenciario dispuso que la Procuración Penitenciaria empezase a actuar como Mecanismo Nacional de Prevención para el ámbito federal, tomando en cuenta que cumple todos los requisitos establecidos en el Protocolo y está llamada a integrar el referido Mecanismo.

Ello se concretó fundamentalmente a través de tres iniciativas emprendidas en el año 2007:

1. El diseño y realización de la investigación “Malos Tratos Físicos y Torturas en Cárceles Federales”, publicada bajo el título *Cuerpos Castigados*¹⁰ en el año 2008. Se efectuó una encuesta al 10% de los detenidos en cárceles federales, que arrojó un porcentaje del 64% de personas que habían sido víctimas de torturas o malos tratos (de las 939 personas encuestadas, 601 respondieron que fueron agredidas físicamente por personal penitenciario durante su detención)¹¹.

2. La creación de un *Procedimiento para la investigación y documen-*

9 A nivel nacional, este diagnóstico surge también de las reiteradas denuncias en la materia de organizaciones locales -estatales y no estatales- como la Defensoría del Pueblo de la Nación (Ver informe *Las cárceles en Argentina*, Buenos Aires, 2006), la base de datos creada en su momento por Defensoría de Casación de la Provincia de Buenos Aires, Defensoría General de Chubut, el Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria (ver los informes anuales *El Sistema de la Crueldad I a VII*), el Centro de Estudios Legales y Sociales (ver Informes Anuales CELS 2008 a 2012), entre otras.

10 Procuración Penitenciaria de la Nación, *Cuerpos Castigados. Malos tratos físicos y tortura en cárceles federales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.

11 Como complemento de dicha investigación, en el bienio 2009-2010 se llevó adelante un proyecto de seguimiento y actualización de la información obtenida, que arrojó como resultado un incremento de la tortura en los años recientes. Ver “Malos Tratos físicos y Torturas en cárceles federales. Informe de Investigación 2009-2010. Proyecto de seguimiento y actualización (Base comparativa con resultados de la Investigación de 2007)”, Cuadernos de la Procuración Penitenciaria de la Nación, 2012.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

*tación eficaz de casos de tortura y malos tratos*¹² establecido por la Procuración Penitenciaria Nacional en base a los principios y criterios del protocolo de Estambul. Mediante este procedimiento la Procuración Penitenciaria de la Nación investiga y documenta los casos de tortura que concluyen en una denuncia penal y también aquellos en los que la persona detenida comunica al organismo las torturas o malos tratos padecidos pero expresa su decisión de no realizar la denuncia penal, supuesto en que la Procuración Penitenciaria lleva adelante una investigación con reserva de su identidad. En función del referido procedimiento se creó la *Base de datos de casos de tortura y otros malos tratos investigados y documentados por la Procuración Penitenciaria de la Nación* para el registro y tratamiento estadístico de los resultados de dicho procedimiento. En el transcurso de poco más de cinco años se han investigado y documentado 1358 casos de tortura y malos tratos, 429 de ellos en el año 2012, advirtiéndose además la existencia de un importante subregistro o “cifra negra”, pues no podemos ignorar que muchos casos no son ni siquiera comunicados a la PPN.

3. La creación del *Registro de casos judiciales de tortura*¹³, en el marco del cual se procede a la recolección de la información relativa a los procesos judiciales en los que se investigan delitos de tortura y apremios ilegales -entre otros-, que es volcada en una base de datos y procesada para la producción de informes. Para la creación de este registro se consideró que la existencia del mismo constituye una deuda pendiente del Estado argentino en materia de lucha contra la tortura, tal como ha sido observado en diversos exámenes internacionales¹⁴. En cada una de las causas de las que nos anoticiamos, la Dirección Legal y Contencioso de la Procuración Penitenciaria procede a tomar

12 Aprobado mediante Resolución No. 105-PP-07 y publicado en el *Primer Cuaderno de la Procuración Penitenciaria de la Nación Cómo mirar tras los muros?*, disponible en la página web institucional.

13 Creado en el ámbito de la Dirección Legal y Contencioso de la Procuración Penitenciaria de la Nación mediante la Resolución PPN No. 89-07.

14 En el año 2004, con motivo de la presentación del cuarto informe periódico en cumplimiento del art. 19 de la Convención contra la Tortura de la ONU, el Comité contra la Tortura expresó entre los “motivos de preocupación” que “la creación de un registro nacional que recopile información de los tribunales nacionales sobre los casos de tortura y malos tratos ocurridos en el Estado Parte aún no se ha llevado a cabo”, pese a que había sido una recomendación incluida en sus conclusiones tras el examen del tercer informe periódico de la Argentina en el año 1997. En consecuencia, incluyó nuevamente dicha Recomendación entre las que efectuó en el año 2004.

Capítulo 4

vista, efectuando una lectura íntegra de las actuaciones para completar los datos requeridos en el instrumento de relevamiento confeccionado a tales efectos. A diciembre de 2012 este *Registro* contiene información acerca de 2111 causas judiciales en las que se investigan casos de tortura u otros malos tratos¹⁵.

Estas iniciativas emprendidas en el año 2007, parecen haber tenido alguna incidencia en cuanto a las investigaciones judiciales de los casos de tortura y malos tratos. Las denuncias de tortura formuladas por la Procuración Penitencia en aplicación del *Procedimiento para la investigación y documentación eficaces de casos de tortura y malos tratos* cumplen un papel relevante en la prueba judicial de este tipo de casos. El 24,7% de los casos tramitados en la justicia nacional y federal por hechos de tortura atribuidos a agentes penitenciarios fueron denunciados por la Procuración con pruebas médicas y fotográficas surgidas del mencionado protocolo de actuación creado en 2007.

En algunos de los casos, la Procuración Penitenciaria también ha hecho uso de su facultad de querellar prevista en el art. 18, inciso “d” de la Ley 25.875. En particular, se ha recurrido a esa facultad procesal para promover y acompañar investigaciones judiciales en casos emblemáticos de tortura, malos tratos y muerte, siendo el criterio fundamental para el ejercicio de esta atribución legal que las circunstancias del caso indiquen la presencia de “prácticas sistemáticas” de tortura y otros malos tratos. Es decir, esta facultad se ejerce cuando los hechos reflejan prácticas institucionales de malos tratos, como el ejercicio abusivo de la requisita personal y de pabellón, las “bienvenidas”, “la pila humana”, o cuando el caso reviste gravedad por sus consecuencias sobre las víctimas.

La participación de la Procuración Penitenciaria como parte querellante en graves casos de tortura ha permitido en los últimos años impulsar en diversas causas el avance de las investigaciones. A la vez que ha permitido acompañar la tarea de jueces, fiscales, funcionarios y empleados judiciales y de los ministerios públicos, que en ciertos casos han demostrado un compromiso con sus deberes en esta materia que dista mucho de conductas más “tradicionales”, como las descriptas en los informes anuales 2008 a 2011 de la Procuración Penitenciaria¹⁶.

15 De esas causas, 108 corresponden al año 2007 (septiembre-diciembre), 314 al año 2008, 296 al año 2009, 609 al año 2010, 415 al año 2011 y 369 corresponden al año 2012.

16 Ver Informe Anual 2008 (pp. 80 a 93), Informe Anual 2009 (pp. 44 a 73), Informe Anual 2010 (pp. 42 a 50) e Informe Anual 2011 (pp. 63 a 98).

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Todo ello ha traído como consecuencia avances significativos en varias de las causas más emblemáticas de tortura ocurridas en los últimos años. Durante la década anterior la impunidad de la tortura era un hecho indiscutible, que se reflejaba en la completa ausencia de agentes del Servicio Penitenciario Federal imputados y/o procesados por dicha causa. Realidad que muy de vez en cuando se veía matizada por la presencia de un par de agentes imputados o procesados por “apremios ilegales” o “vejaciones”. En contraste con ese cuadro desalentador, en el *Informe Anual PPN 2012*¹⁷ señalamos que del *Registro de Causas Judiciales de Tortura* surge que se encuentran procesados en casos de tortura y malos tratos setenta y cuatro agentes penitenciarios, cuatro de ellos con prisión preventiva¹⁸. En la mayoría de esas causas la Procuración Penitenciaria ejerce el rol de querellante.

LA POSICIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS Y LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA

Luego que la Procuración Penitenciaria presentó su investigación sobre tortura en cárceles federales en el año 2008¹⁹, el Poder Legislativo formuló un pedido de informes al Poder Ejecutivo Nacional. El Poder Ejecutivo respondió que la investigación citada se refería a hechos “abstractos, atemporales e inconsistentes”, y que la Procuración Penitenciaria no había efectuado denuncia penal respecto a los golpes sistemáticos por parte de agentes penitenciarios a personas detenidas que se relatan en la investigación. En función de ello, justificaron que el Servicio Penitenciario Federal no efectuase actuación alguna con relación a los datos que surgen de ese informe, porque el mismo no fue acompañado de una denuncia judicial.

Este desconocimiento y la negación por parte del Poder Ejecutivo de la existencia de tortura en cárceles federales fue un hecho de extrema gravedad institucional, puesto que puso de manifiesto la falta de voluntad política para revertir la situación. Por otra parte, marcó un contraste notable con la ratificación de instrumentos internacionales de prevención de la tortura y con el discurso oficial del gobierno y el Estado

17 Ver Informe Anual 2012, pág. 66 a 109.

18 Varios de los agentes en cuestión han sido procesados por más de un delito. Es relevante destacar que de ese total, treinta de los procesados lo fueron por el delito de tortura, nueve por el delito de omisión de evitar la tortura y otros nueve por el de omisión de denunciar la tortura. Mientras que el resto se distribuyen y/o acumulan procesamientos por apremios ilegales y/o vejaciones, falsificación de documento público y encubrimiento.

19 P.P.N. (2008). *Cuerpos castigados, op.cit.*

Capítulo 4

argentino en favor de los derechos humanos, incluido el sostenido en Ginebra en el año 2004 con motivo de la presentación del cuarto informe periódico ante el Comité Contra la Tortura de la ONU. Afortunadamente, esta posición negacionista ha sido rectificada con posterioridad.

Más allá de la posición del Poder Ejecutivo, las investigaciones e intervenciones de la Procuración Penitenciaria lograron plantear el debate acerca de la tortura en las cárceles federales, y tuvieron repercusiones en los discursos y prácticas de otros organismos. Es así como en los últimos años la cuestión de la tortura se ha instalado en la agenda de diversas instituciones vinculadas a las cárceles y a la defensa de los derechos humanos de las personas allí detenidas.

En el caso del Ministerio Público Fiscal, el Procurador General de la Nación²⁰ en el año 2009 dispuso la creación de un registro computarizado que contenga información sistematizada relativa al trámite de las causas seguidas por los delitos tipificados en los artículos 144, 144 *bis* y 144 *ter* del Código Penal contra funcionarios que se desempeñan en establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal. Por ahora, no se conocen informes originados en ese registro, pero se sabe que la Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios de la Procuración General de la Nación es el organismo específicamente encargado de la centralización de la información respectiva.

También podemos destacar como un hecho positivo la aprobación con fecha 18 de febrero de 2011 de la Resolución N°3/2011 del Procurador General de la Nación, mediante la que se establece el “Protocolo de Actuación del Ministerio Público Fiscal para la investigación de severidades, vejaciones, apremios ilegales y torturas”. Este protocolo fue redactado a partir del documento elaborado por la Dirección Legal y Contencioso de la Procuración Penitenciaria que fue remitido a la Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios el 14 de mayo de 2009, con el objetivo de ofrecer a esa fiscalía una guía que pudiera resultar de utilidad a los fiscales que intervienen en la instrucción penal de causas de tortura y apremios ilegales.

Mediante el “Protocolo de Actuación del Ministerio Público Fiscal para la investigación de severidades, vejaciones, apremios ilegales y torturas” se fijan pautas para el desempeño de los fiscales, considerando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas y testigos de los delitos de severidades, vejaciones, apremios ilegales y tortu-

20 Mediante la Resolución P.G.N. No. 17/09 del día 2 de febrero de 2009.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

ras. Dicho instrumento establece pautas respecto al interrogatorio, tales como garantizar que la víctima declare sin la presencia de fuerzas de seguridad, medidas que deberán solicitar los fiscales a fin de garantizar el respeto por el enfoque de género, el resguardo físico del detenido, la necesidad de asegurar rápidamente las pruebas de cargo y evitar múltiples declaraciones testimoniales, etc. También incorpora el Protocolo de Estambul que detalla los procesos para la investigación y documentación eficaces de tortura y otros malos tratos.

Finalmente, genera importantes expectativas la reciente creación por parte de la Procuradora General de la Nación de la Procuraduría contra la Violencia Institucional (Procuvin)²¹. Esa unidad fiscal especial está facultada para “asistir a las fiscalías y brindar la colaboración necesaria para la correcta investigación de los hechos que configuren delitos constitutivos de violencia institucional”, así como también para “disponer la realización de inspecciones en todos aquellos establecimientos en los cuales permanezcan personas privadas de su libertad a fin de controlar las condiciones de encierro, e instar acciones de protección y resguardo de su integridad”, entre otras facultades.

En el caso del Ministerio Público de la Defensa podemos destacar que en el año 2010 se creó -en el marco del Programa para la Aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de la Defensoría General de la Nación-, la “Unidad de Registro, Sistematización y Seguimiento de Hechos de Tortura y otras formas de Violencia Institucional”²², con la misión de detectar, registrar, sistematizar y dar seguimiento a hechos de tortura, otras formas de violencia institucional y condiciones inhumanas de detención. Para ello, se dispuso que, en una primera etapa, la Unidad registre hechos ocurridos en instituciones de encierro dependientes del Servicio Penitenciario Federal, en escuadrones de Gendarmería Nacional, en comisarías de la Policía Federal Argentina, en lugares de detención provinciales en que se encontraran alojados detenidos del sistema federal. De igual manera, registra hechos ocurridos en lugares públicos, siempre que fuesen ejecutados por funcionarios públicos, por otras personas en ejercicio de funciones públicas o por particulares que actúen bajo su consentimiento o aquiescencia. En el mes de marzo de 2012 la Defensoría General de la Nación hizo público el primer informe de la “Unidad de Registro, Sistematización

21 Mediante Resolución P.G.N. No. 455/13.

22 Mediante la Resolución D.G.N. No. 1650/2010.

Capítulo 4

y Seguimiento de Hechos de Tortura y otras formas de Violencia Institucional”. Ese informe abarcaba el período desde el 1° de marzo hasta el 31 de diciembre de 2011, habiéndose reunido información acerca de 400 casos de violencia institucional, de los cuales 273 ocurrieron en una unidad del Servicio Penitenciario Federal.

Todo ello posiblemente contribuyó a que la gestión del Servicio Penitenciario Federal iniciada en marzo de 2011 efectuase un giro en cuanto a la posición del Poder Ejecutivo respecto de las denuncias de tortura. En este sentido, destacamos la adopción de algunas medidas por parte de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario que tienen el fin declarado de prevenir y combatir las prácticas de tortura. No obstante, la realidad demuestra que las mismas no son suficientes; es decir, no se puede hablar de una “política” de prevención de la tortura a nivel de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, sino tan solo de algunas “medidas” o “gestos” cuyos efectos son a todas luces insuficientes.

Una de las medidas adoptadas a mitad del año 2011 fue la creación en la órbita de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal del “Grupo de Gestión y Diseño de Planes, Programas y Políticas para la Promoción Integral de Derechos para las Personas Privadas de Libertad y para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes”²³. El propósito de este “Grupo de Gestión” consiste en “proponer, implementar y ejecutar políticas y acciones que tengan por objeto fomentar, en cuanto a lo que a la responsabilidad del estado refiere, la vigencia del derecho a la integridad personal y el trato humano en todas las dependencias del Servicio Penitenciario Federal”. No obstante, debemos señalar que no se han publicitado resultados de ese Grupo de Gestión.

Otra de las medidas adoptadas por Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal relativas a la prevención de la tortura fue la de retirar la defensa letrada corporativa a los agentes imputados por hechos de tortura. Mediante Resolución No. 2515, de 12 de diciembre de 2011, el Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal ordenó a la Dirección de Auditoría General del Servicio Penitenciario Federal que

23 Aprobado por Resolución de Dirección Nacional del S.P.F. No. 1343, del 11 de julio de 2011. Según la Resolución, el “Grupo de Gestión para la Prevención de la Tortura” se integra con los siguientes organismos: a) Secretaría de Justicia de la Nación; b) Subsecretaría de Promoción de Derechos Humanos, dependiente de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación; c) Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal; d) Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH); e) Servicio Paz y Justicia (SERPAJ); f) La Casa de Ana Frank.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

a partir de la fecha se abstenga de ejercer la defensa profesional, en los términos del art. 37 inc. ñ) de la Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal No. 20.416, en todos los casos en los que se investigue judicialmente a personal penitenciario en el marco de hechos que puedan considerarse abarcados por los tratados o instrumentos internacionales que previenen y sancionan la tortura, y todo otro trato inhumano, cruel o degradante, respecto de personas bajo custodia del Servicio Penitenciario Federal, o que puedan encuadrarse en los arts. 143, 144, 144 bis, 144 tercero, 144 cuarto, y 144 quinto del Código Penal.

La resolución se fundamenta en la colisión normativa que se observa entre el inciso ñ) del artículo 37 de la ley No. 20.416 y el plexo de los tratados e instrumentos internacionales sobre torturas y tratos inhumanos, crueles o degradantes, que deben prevalecer por tener jerarquía constitucional. Señala la Resolución que frente a un caso de denuncia penal por torturas, apremios, o vejaciones formulada contra personal penitenciario, el Servicio Penitenciario Federal tiene, en principio, dos obligaciones: por un lado, iniciar un sumario administrativo para investigar las responsabilidades administrativas y disciplinarias del agente -donde eventualmente se lo puede suspender o colocar en situación de disponibilidad- y, por otra, garantizarle la defensa penal ante los estrados judiciales. Eso resulta incoherente pues, por un lado, el Servicio Penitenciario Federal garantiza a su personal una defensa técnica en la causa penal en el marco de un proceso judicial y, por el otro, funciona como “acusador” en términos administrativos y/o disciplinarios.

Más grave aún es cuando el propio Servicio Penitenciario Federal es el que decide iniciar las acciones penales contra su propio personal. En este caso se le da intervención del Servicio Penitenciario Federal como “denunciante” impulsor de la investigación -en cumplimiento de las obligaciones que emanan de los tratados internacionales- y, eventualmente, también podría constituirse como “Defensor”, por la obligación que surge del citado art. 37 de la Ley Orgánica.

Como remarca la propia resolución Dirección Nacional esta decisión no afecta el derecho constitucional de defensa que corresponde al personal penitenciario que estuviera bajo investigación o sometido a proceso, toda vez que, como cualquier otro ciudadano, podrá solicitar los servicios de defensa jurídica gratuita, garantizada por el Estado a través del Ministerio Público de la Defensa.

La Procuración Penitenciaria considera que esta resolución viene a saldar una deuda pendiente desde la recuperación de la democracia o,

Capítulo 4

como mínimo, desde la reforma de la Constitución en 1994, que atribuyó jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, entre los que se encuentra la Convención contra la Tortura. La atribución por parte del Servicio Penitenciario Federal de defensa letrada al personal penitenciario imputado por actos de tortura, amparándose en la previsión de una ley de facto como es la Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal, había sido objeto de denuncia por parte de este organismo en varias oportunidades.

Finalmente, en cuanto a la posición sostenida por el Poder Ejecutivo ante instancias internacionales, destacamos que en el marco del Examen Periódico Universal ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas al que se sometió la Argentina en el año 2012, el Secretario de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación reconoció que el tema carcelario era una deuda pendiente en materia de derechos humanos²⁴. También se refirió al trabajo de diseño e implementación de métodos y herramientas para el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad, como las mesas de diálogo implementadas en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal con actores relevantes tanto gubernamentales como de la sociedad civil, en las que la Procuración Penitenciaria de la Nación cumple un rol muy activo²⁵.

Asimismo, en la reunión del grupo de expertos para la revisión de las Reglas Mínimas organizado por Naciones Unidas y celebrado en Buenos Aires en el mes de diciembre de 2012, actuó como representante de la Argentina el Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal, sosteniendo una posición que estaba en línea con los señalamientos de la

24 Estas fueron sus palabras: *Tenemos claro que a pesar de los muchos logros alcanzados existen todavía considerables motivos de preocupación en materia de derechos humanos y que se están encarando. Uno de los núcleos más sensibles en este sentido es el universo de las personas privadas de libertad. En su presentación del año 2008, explicamos que la Argentina se encontraba "en proceso de adecuar su legislación penitenciaria a los estándares internacionales de derechos humanos, a través de medidas tomadas por los tres poderes del estado". Dicho proceso no ha concluido y sobre el mismo se continúa trabajando incansablemente, en la convicción que el único derecho que este colectivo tiene restringido es su libertad ambulatoria.*

25 Como resultado de las diversas mesas de trabajo convocadas, se aprobó el *Protocolo para prevenir y resolver situaciones de violencia en unidades de jóvenes adultos* (mediante Resolución del Director Nacional del S.P.F. del 30 de julio de 2012), el *Protocolo de Resguardo de Personas en Situación de Especial Vulnerabilidad* (homologado por el Juzgado Federal No. 1 de Lomas de Zamora el 8 de marzo de 2013) y se está trabajando en un Protocolo de ingreso para los internos/as detenidos/as bajo la órbita del Servicio Penitenciario Federal.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Procuración Penitenciaria de otros organismos del Estado y de organizaciones de la sociedad civil involucradas en la prevención de la tortura.

Pero al margen de estas medidas concretas señaladas y pese a que desde el año 2007 se han designado sucesivamente dos civiles en el cargo de Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal, lo cierto es que ello no ha conllevado una intervención o sistema de monitoreo civil sobre los diversos establecimientos penitenciarios federales. Tampoco se han efectuado propuestas desde el Poder Ejecutivo cuestionadoras de la actual estructura militarizada del Servicio Penitenciario, manteniéndose íntegramente la estructura jerárquica propia de la fuerza de seguridad, en la que se inserta tanto el personal de custodia como el de “tratamiento”, esto es, educadores, responsables de talleres laborales, médicos, psicólogos y demás profesionales que deben tender a la reinserción social de los condenados, cuyas intervenciones quedan siempre relegadas a la lógica securitaria²⁶. En suma, no se advierte un cambio de paradigma en la conformación y funcionamiento del Servicio Penitenciario, lo cual constituye una deuda histórica de nuestra democracia, puesto que sigue estando a cargo de la custodia de los detenidos federales una fuerza de seguridad regulada por una norma de facto²⁷.

Podemos decir que el Estado argentino en el plano discursivo postula unos estándares elevados en términos de derechos humanos para el Servicio Penitenciario. También se destaca la ratificación de los tratados internacionales en la materia (en particular, el Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura) y la reciente sanción de la ley que crea el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura. Pero lo cierto es que hay que hacer un intenso trabajo para que la realidad se pueda adaptar

26 Desde el ámbito del Poder Legislativo es interesante destacar el Proyecto presentado por la Diputada Victoria Donda y otros sobre el “Sistema público de cuidado y resguardo de derechos en el cumplimiento de la pena” (Expediente 2527-D-2012, trámite parlamentario No. 36. 25/04/2012), que debería derogar la Ley Orgánica No. 20.416 del Servicio Penitenciario Federal. En los fundamentos de este Proyecto de Ley se señala lo siguiente: “(...) hemos delineado una estructura funcional y organización interna mediante la cual los Ministerios y Secretarías pertinentes de cada área (Educación, Arte y Cultura; Salud y Medio Ambiente; Asistencia y Desarrollo Social; y Trabajo), así como las Universidades, colegios profesionales, sindicatos, cooperativas y asociaciones civiles serán los que, en contacto directo con las personas detenidas, llevarán a cabo cada actividad relacionada (...) Del mismo modo, en el área de Educación las instituciones educativas en todos sus niveles, con sus autoridades y docentes, se harán cargo de las actividades curriculares, artísticas, culturales, de extensión y extracurriculares en concordancia con lo ya establecido en la Ley 26.695 (...)”.

27 Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal (Ley No. 20.416), aprobada por el P.E.N. el 18/05/1973.

Capítulo 4

a lo normativo, puesto que de lo contrario nos limitamos a sancionar normas para que sean incumplidas. Evidentemente es más difícil operar sobre la realidad que sobre los papeles, a veces resulta sumamente problemático modificar rutinas de una institución con mucho personal, prácticas consolidadas y un gran margen de discrecionalidad y opacidad en su actuación como es el Servicio Penitenciario Federal.

Ello no lo ignoran los responsables políticos del Servicio Penitenciario Federal, quienes no son inexpertos como para caer en lo que Dario Melossi denominó el punto de vista del “jurista ingenuo”²⁸; definitivamente, falta decisión política e incluir el tema de la prevención de la tortura en la agenda.

Es decir, al margen de la creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura, la Procuración Penitenciaria de la Nación considera necesario que las autoridades del Servicio Penitenciario Federal y sus responsables políticos incluyan en agenda el problema de la tortura en los lugares de detención y, en consecuencia, se diseñe un plan de erradicación de esta práctica, el cual debe involucrar estrategias de diverso alcance: adecuada selección y capacitación del personal, rígidos controles y recurso a sanciones administrativas y penales, “civilización de las prisiones”, esto es, traspaso de responsabilidades e intervenciones a esferas civiles -servicios médicos, educación, trabajo, asistencia social-, monitoreos internos y externos de las cárceles, protección a las víctimas y denunciadores de tortura, entre otros.

En particular, la Procuración Penitenciaria de la Nación quiere efectuar un señalamiento en cuanto a los sumarios disciplinarios como herramienta que puede ser eficaz en la lucha contra la tortura. Consideramos que los mismos deberían salir de la órbita del Servicio Penitenciario Federal, siendo asumidos por una oficina específica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, garantizándose el pleno acceso a los mismos por parte de los organismos de control.

28 Melossi señala que nos colocamos en el punto de vista del “jurista ingenuo” al creer que los problemas sociales, políticos y económicos, y los propios problemas del ordenamiento jurídico, pueden ser resueltos mediante un cambio legislativo. Frente a este punto de vista afirma que el derecho “no es más que un montón de papel” si no va acompañado de dos elementos extremadamente importantes y relacionados entre sí: un cierto grado de consenso social respecto de sus contenidos y una actuación social por parte de aquellos a quienes el derecho se dirige. Ver Melossi, Dario, “Ideología y derecho penal. Garantismo jurídico y criminología crítica: ¿nuevas ideologías de la subordinación?”, en *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, del Puerto, 1996/A, pág. 76-78.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Pero además, la Procuración Penitenciaria considera que la lucha contra la tortura necesariamente involucra acciones y estrategias que exceden a los responsables políticos del Servicio Penitenciario Federal. Consideramos que el Poder Judicial es un actor fundamental en esta cuestión. En este sentido, la Procuración Penitenciaria ve con preocupación las graves deficiencias en la investigación judicial de la mayor parte de los casos de tortura. Observamos que son pocos los avances en cuanto a los señalamientos efectuados por el Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas en el último examen periódico del año 2004, cuando señaló con preocupación que “(l)a práctica reiterada por parte de los funcionarios judiciales de realizar una calificación errónea de los hechos, asimilando el delito de tortura a tipos penales de menor gravedad (por ejemplo, apremios ilegales), sancionados con penas inferiores, cuando en realidad merecerían la calificación de tortura” y que, en general, “(l)a desproporción entre el elevado número de denuncias por actos de tortura y malos tratos y las mínimas condenas dictadas por dichas causas, así como los retrasos injustificables en la investigación de casos de tortura, todo lo cual contribuye a la impunidad existente en esta materia”²⁹.

Los resultados del *Registro de casos Judiciales de Tortura* de la Procuración Penitenciaria demuestran que se mantiene una errónea calificación de los hechos ante casos de tortura; no se llevan adelante investigaciones judiciales prontas y no se brinda ningún tipo de protección a las víctimas. Este es el contexto en el que se presenta ahora el desafío de la constitución y puesta en funcionamiento del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura. Son muchas las expectativas que genera y, en particular, desde la perspectiva de una institución como la Procuración Penitenciaria que viene desarrollando funciones de prevención de la tortura como objetivo prioritario de trabajo desde hace más de cinco años. Tenemos la esperanza que nuestra inclusión en el Sistema Nacional permita fortalecer y amplificar los resultados del trabajo que se viene realizando.

29 En función de ello, recomendó al Estado que “tome medidas enérgicas para eliminar la impunidad de los presuntos responsables de actos de tortura y malos tratos; realice investigaciones prontas, imparciales y exhaustivas; enjuicie y de ser el caso, condene a los autores de torturas y tratos inhumanos con penas adecuadas, indemnizando adecuadamente a las víctimas”; así como que “adopte medidas eficaces para asegurar que todos los denunciantes de actos de tortura o malos tratos sean protegidos de la intimidación y de cualquier consecuencia desfavorable a raíz de su denuncia”.



**EXPERIENCIAS DE PREVENCIÓN DE LA
TORTURA Y LA VIOLENCIA INSTITUCIONAL EN EL
MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA NACIÓN**

Gustavo Palmieri

En la presente exposición me voy a referir al trabajo llevado a cabo desde el Ministerio de Seguridad de la Nación en torno a la prevención de la tortura y, en forma específica, de la violencia institucional.

Me concentraré en las acciones realizadas estos últimos dos años, luego de la creación del Ministerio de Seguridad por parte del Poder Ejecutivo Nacional, gestión que integré primero como Subsecretario de Gestión y Bienestar del Personal Policial y luego como Secretario de Coordinación, Planeamiento y Formación, en ambos casos como colaborador y bajo la dirección de la Ministra Nilda Garré. En estos dos años, se ha llevado adelante un proceso de envergadura en relación al control de las fuerzas federales de seguridad. Este cambio, radica, fundamentalmente, en avanzar en el sistema de gobierno y control de esas fuerzas de seguridad. Aun cuando este proceso no se refiera a cambios orgánicos en la estructura de cada una de las fuerzas, estamos frente a una modificación sustancial en lo que atañe a la incorporación de un proceso de control, de gobierno político, de las fuerzas de seguridad federales. Esto conlleva la implementación de un nuevo sistema de gobierno, así como la modificación de la política de personal y de ascensos. Además, se han producido innovaciones relativas al sistema educativo, destacándose su apertura al sistema universitario, poniéndolo en sintonía con las normas nacionales que rigen la materia.

Por otro lado, en lo que atañe a la organización del trabajo de las fuerzas, cumpliendo funciones estratégicas, en la ciudad de Buenos Aires se llevó a cabo el operativo Cinturón Sur y se crearon áreas completas de articulación con otras áreas y políticas del Estado. Hay una Secretaría dedicada en forma exclusiva a articular el trabajo en materia de seguridad con el trabajo con la justicia y otras áreas específicas de

Capítulo 4

articulación entre las políticas de seguridad y otras políticas públicas en materia de prevención de la violencia y el delito. El Secretario de Seguridad viene, al igual que muchos de los funcionarios del gobierno, de trabajar en áreas de desarrollo social, lo que permite una importante articulación entre ambas áreas.

Desde la creación del Ministerio de Seguridad en diciembre de 2010, la violencia institucional y la prevención de la tortura y los malos tratos fue afrontada desde ángulos diferentes. Entre otras tareas, en principio, se trabajó sobre la reconfiguración del perfil profesional de los agentes de seguridad y en el análisis de cuáles pueden ser deficiencias profesionales de los funcionarios que trabajan en el área de seguridad (policías, gendarmes, prefectos), formándolos de manera específica acerca de cuáles son las técnicas para realizar, por ejemplo, una detención. Obviamente esto no implica sólo técnicas manuales sino también técnicas de comunicación, expresión que no es sólo verbal sino que comienza con el modo en que el agente está parado. Ese modo de formar en técnicas, implica distintas estrategias, las cuales no pueden ser enseñadas por cualquiera. Si bien hay áreas más desarrolladas y menos desarrolladas, existen en las fuerzas de seguridad sectores capaces de repensar estas formas de uso de la fuerza, actores que a veces pueden estar ocultos o poco desarrollados y que la conducción política necesita rescatar si requiere hacer algo distinto. Hay profesionales en la fuerza de seguridad que se formaron durante treinta años -además de la formación inicial- con una formación constante que es difícil encontrar en otras burocracias. Es decir, la conducción política reorganiza una serie de saberes que son fundamentales en la profesión policial, sobre todo en una burocracia donde la capacitación, sea buena o mala, ocupa un lugar determinante.

Pero hay un segundo eje que es inclusive más importante que el anterior al momento de pensar en el gobierno de la fuerza y se vincula con el modelo de autoridad, que tiene mucho que ver con la violencia institucional. Un agente de seguridad puede saber técnicamente cómo detener a alguien, saber cuándo le corresponde disparar, tener una puntería perfecta y, sin embargo, dedicarse a hacer varias detenciones de forma prolija pero por razones arbitrarias o casos de exceso en el uso de las armas donde los disparos son efectuados con puntería fatal. Entonces, surge el interrogante acerca de qué es ser un profesional, de poner el cuerpo en las situaciones que vive un policía, un gendarme; cómo esa profesión ocupa el lugar de autoridad, tiene que ver con una construcción que se hace con el cuerpo. Aquí convergen los dos espacios que he señalado,

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

un eje donde se articulan los límites entre la violencia institucional y la formación profesional y entre el saber y el querer. Esto también es un elemento fundamental, pues la construcción de la autoridad aun en una institución disciplinada y jerárquica no debe obviar, sino por el contrario, que existe la decisión individual.

La violencia institucional tiene que ver también con el ejercicio de la autoridad y el mando y, por eso, se trabaja en las materias que tienen que ver con el mando, ¿cómo se manda, cómo construyo autoridad hacia afuera y cómo construyo autoridad de un jefe para los otros?; ¿cómo se supervisa que cuando llegue el detenido no esté golpeado?; ¿qué hago si está golpeado? Si no, todo es una cuestión individual, donde “ah bueno, este lo golpeó, cosa de él si lo descubren”; ¿qué pasa con esas situaciones, qué pasa si un compañero mío está golpeando, qué tengo que hacer?; ¿lo paro pero, además, tengo que avisar, no tengo que avisar?; ¿cómo construir civilidad sobre eso? o ¿como no destruirla?; ¿cómo detectar los mecanismos institucionales por los cuales se tolera la violencia? Porque muchos de los chicos y chicas que ingresan a la policía se asombran de que haya otro compañero golpeando en la cara a otra persona, ¿por qué luego eso se tolera? Aun cuando hay niveles de tolerancia social a ciertas formas de violencia, es función de la política contrarrestarla y esa carga y obligación es mayor cuando se trata de efectivos de las fuerzas de seguridad. Hay formas de tortura que tienen tal nivel de crueldad, de discriminación y desprecio por el otro, que sólo son posibles si se fue construyendo tolerancia individual, grupal e institucional ante esas situaciones. Es fundamental que las instituciones no construyan tolerancia, como se ha hecho, por ejemplo, con la duración excesiva de la prisión preventiva en la justicia.

Esa autoridad y técnicas se van a completar con una misión y una función que es la que la policía va a realizar en determinados territorios, en relación a poblaciones específicas y frente a una serie concreta de conflictos. El replanteo de la función estatal en materia de seguridad también está ligado al concepto de que “la Patria es el otro”, dimensión que cobra importancia al compararlo con las medidas y políticas de seguridad implementadas en nuestro país durante las dictaduras, donde la seguridad aparece planteada entre la confrontación del bien contra el mal y el otro es un enemigo que debe ser eliminado. ¿Qué significa esto que señala la Presidenta de la Nación que “la Patria es el otro” en materia de violencia institucional?

A continuación, voy a señalar dos experiencias relacionadas con la prevención de la violencia institucional. La primera, es la creación del

Capítulo 4

programa sobre el “Uso de la fuerza” que implicó, entre otras acciones, revisar todos los modelos posibles de uso de la fuerza y, en particular, el modelo conceptual dentro de la propia fuerza de seguridad, incluyendo, cómo se tenía que asignar la comunicación, cómo se relacionaba la comunicación con el cuerpo, el cuerpo con el arma, es decir, todo lo que implica el trabajo individual y el trabajo grupal en esos casos. Si algo define a los funcionarios de seguridad es ser profesionales en el uso de la fuerza, por eso tienen que lograr que el Estado consiga aplicar, en la realidad, en la calle, en los cuerpos, las indicaciones que se dan, eso es el uso de la fuerza, de la violencia, legítima del Estado.

Sin embargo, replantear modelos de formación no tiene efectos sino logramos que se transformen en masivos y, por eso, se crearon centros de reentrenamiento permanente para que se capaciten cerca de tres mil policías por año. Hemos conseguido profesionales excelentes para dirigir esos centros, se empezaron a cambiar ciertas lógicas, a revisar los conceptos más tradicionales como no se había hecho antes y se le ha dado un trato diferente a la educación en términos de autoridad, de modo que el docente cuide a las personas que está formando, lo cual desde el comienzo implicó planteos que para algunos son inimaginables, pero que aparecen como centrales al interior de las instituciones como, por ejemplo, ¿puede estar haciendo ejercicios un oficial al lado de un suboficial? Para muchos oficiales eso es perder autoridad. Una de las principales dificultades que presenta el centro de reentrenamiento está dada por circunstancia de estar en la escuela de cadetes, porque a la escuela de cadetes no entran los suboficiales a formarse. Si tengo un grupo de actores con los cuales no puedo compartir un espacio, frente a este otro grupo de oficiales, ¿son solo un “nosotros” las fuerzas de seguridad? Valga aclarar además que esa separación entre oficiales y suboficiales, reglamentariamente similar en tres de las cuatro fuerzas federales funciona, sin embargo, de modo muy diferente en la cultura de cada una de ellas. Si ese es “el otro” suboficial, ¿qué significa, entonces, el delincuente?; ¿cuáles son los diversos conceptos o ideas de “otros”?; ¿qué son los “otros” ciudadanos?; ¿y los “otros” organismos de derechos humanos?; ¿cómo se replantea esto? Porque también para nosotros, los civiles, la policía es “el otro”.

Además de estas cuestiones de doctrina y formación, también se conformaron bases de datos. Hicimos un sistema de reconstrucción de las estadísticas, no sólo de los hechos más graves, sino de todas las situaciones que pudieran ser medibles. Así comenzamos a sistematizar información sobre los casos de uso de armas de fuego y empezamos a evaluar aquellos

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

casos relacionados al uso de la fuerza. La mayoría de ellos no involucraban muertes sino enfrentamientos en los cuales no hay lesionados y se analizaron las circunstancias y los motivos por los que ocurren. De este relevamiento surgieron, además de los casos graves, una serie de usos de la fuerza que reglamentariamente no estaban permitidos pero que, de todos modos, se realizaban igual, disparos intimidatorios, disparos en persecuciones vehiculares, entre otros. Así se empezaron a hacer trabajos que no sólo tuvieron que ver con sancionar, sino con buscar modificar lo que se estaba haciendo, a partir de la comprensión de los motivos por los cuales ello ocurría, y a desarrollar otras formas de intervención.

Adicionalmente, se analizaron los casos más serios donde hubo civiles fallecidos. Uno de los casos, por poner solo un ejemplo, fue la muerte de un chico que murió en el marco de un allanamiento en el Barrio Mitre, en la ciudad de Buenos Aires. La justicia está juzgando si desde el derecho penal su muerte fue un error y, eventualmente, el reproche individual que merecerían quienes la causaron. Además de eso, para el Ministerio de Seguridad fue importante desarrollar las acciones para evitar que episodios como ese se repitieran y marcar institucionalmente que esa muerte había sido producto de un problema institucional importante, que no solo involucraba a la policía sino al poder judicial. El Grupo Especial de Operaciones Federales es una fuerza muy profesional que está preparada para el rescate de rehenes, para situaciones de alta violencia. Sin perjuicio de ello, cada vez que tienen que entrar a un barrio pobre, los jueces mandan a este grupo para participar en los allanamientos, pues asocian allanamientos a aquellos grupos sobre los que se tiene conocimiento que podrán resistirse de forma violenta con allanar a familias o grupos que no demuestran esos niveles de violencia, pero que habitan barrios considerados inseguros y con una tensa relación con las fuerzas de seguridad. En estos casos, de la casa no va a salir nadie armado, pero el grupo Grupo Especial de Operaciones Especiales está preparado para actuar en situaciones donde detrás de cada puerta, frente a cualquier movimiento, debe disparar porque puede presentarse una situación muy riesgosa. Por eso, luego de la muerte en el caso mencionado, además de la investigación administrativa, el Ministerio replanteó en qué momento se utiliza al Grupo Especial y cuáles son sus protocolos de actuación en esta clase de situaciones. Los jueces no pueden pensar que es lo mismo una persona pobre que una banda peligrosa de narcotraficantes. El hecho que el barrio tenga conflictos con la policía no significa que cualquier casa en él pueda ser entendida como una situación de toma de rehenes y se debe trabajar sobre esta hipótesis.

Capítulo 4

En este punto, fundamentalmente, nos parece relevante analizar la cuestión de los ascensos. No podemos asumir la postura que mencioné y después permitir que una persona involucrada en este tipo de hechos ascienda. Durante estos dos años fue una decisión política activa que no ascendieran a los niveles superiores oficiales que estuvieran comprometidos con este tipo de hechos, aun cuando fuera absuelta judicialmente. Asimismo, se prohibió, si bien se continuó honrando, la entrega y valentía de funcionarios que eran lesionados o fallecían en actos de servicio. Los primeros informes se concentraron en buscar medidas que redujeran los resultados lesivos y fatales. Entendemos que la protección de los miembros de las fuerzas no es contradictoria con su entrega o heroísmo. De todos modos, se prohibieron las múltiples premiaciones que se hacían a policías cuando habían logrado evitar un delito matando al sospechoso. Nuestra legislación autoriza o justifica la muerte de una persona en algunas circunstancias como la defensa propia, pero ese es un resultado no buscado, es un resultado autorizado pero lamentado, que de modo alguno puede ser destacado o premiado.

El otro ejemplo al que quería hacer referencia es el del Cuerpo de Prevención Barrial, método por el que se procuró que la autoridad vaya a los barrios más pobres que en la ciudad calificamos como villas. Idear cómo construir todo esto implicó rediseñar la autoridad. En el Ministerio, tuvo lugar una capacitación muy fuerte para seleccionar los primeros grupos; después, el cuerpo pasó a ser un destino, como otros. El impedimento, en el pasado, para hacer esto no era que los agentes tuvieran miedo de ir a estas zonas, sino que no querían ir porque no les parecía que esa era la función que tenían que cumplir. Se seleccionaron entonces a quienes tenían más sensibilidad para formar un cuerpo de este tipo. El Cuerpo de Prevención Barrial, al día de hoy, es el más grande en términos de personal de la Policía Federal.

Otra cosa en la que trabajamos es en la capacitación de cómo se patrulla en estos barrios, cómo deben moverse los policías: van en trío, porque ningún agente puede estar parado, solo, en ciertos barrios a la noche, no sólo por propia protección sino para poder cumplir una función activa si se requiere. Pero también esa función de protección inicial, demostró ser una forma de patrullaje e intervención mucho más productiva. Entonces, empezaron a patrullar en trinomio y ese patrullaje implica todo un replanteo de qué hacen entre los tres, cuál es la función de cada uno, cuál es la jerarquía entre ellos o su co-responsabilidad frente a incumplimientos o irregularidades. Ese es un trabajo profesional, cuando se está solo se

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

hace una cosa, cuando se está de a tres, las funciones son diferentes. Una cosa que describía el instructor de estos policías, que me parece creativa y que resulta, al mismo tiempo, muy interesante es que les preguntó “¿por qué son tres ustedes?, ¿qué es tres, qué asocian con tres?”. Había algo muy jurídico en la policía, y le responden “asociación ilícita”. Me parece que esto es importante, que también sepan que en cualquier cosa que hagan están los tres; esto también es prevención, no es enunciar solamente los tratados, la ley, que puede pensarse que solo es para los jueces o los oficiales, sino que es formación práctica, en la que había que trabajar.

La selección de los jefes de este cuerpo fue y sigue siendo muy difícil. En muchos casos se han seleccionado profesionales del Grupo Especial de Operaciones Federales. Sin embargo, para un profesional de un grupo de élite, una villa puede ser un montón de puertas, donde estén pensando todo el tiempo en cómo abrirla, cómo patearla, porque es un cuerpo formado hace veinte años para eso. No está pensado para actuar en un barrio y cómo tiene que articular con los distintos referentes sociales de ese barrio. Eso es un barrio, eso es una villa. Los referentes logran articular la llegada de las políticas del estado a ese lugar. Es importante que ellos sepan cómo plantearlo, que estén al servicio de las políticas de inclusión. Hay un reclamo específico de seguridad, poder entrar y salir cuando la gente vuelve del trabajo, que entre la ambulancia y sepa dónde ir, que entre el servicio eléctrico, saber que hay alguien que los está cuidando, eso es fundamental, pero tiene que ser una tarea articulada.

Finalmente, deseo mencionar que el Congreso votó el año pasado la Ley contra la Violencia Institucional. Esto obliga, a partir de una resolución del Consejo Federal de Educación, que todas las escuelas e instituciones educativas de la nación, no sólo de la policía, hagan trabajos específicos con relación a esa temática. A partir de ello, organizamos talleres en todas las escuelas de formación de las fuerzas federales, por los que pasaron siete mil alumnos. Algo que me parece muy importante de esos talleres, son los paneles de cierre donde participaron los jefes de la policía, funcionarios del ministerio con jerarquía no menor a subsecretario, diputados y referentes sociales, porque queríamos que no pareciera sólo una actividad educativa, uno de los tantos talleres, sino una actividad jerarquizada, política e institucionalmente, que vaya el jefe y les cuente qué pensaba, cuáles eran las acciones institucionales en relación a la violencia institucional. En los talleres y en todos los paneles de cierre, siempre la pregunta salía, ¿y los muertos policiales?, y si alguna madre hablaba de las Madres de Plaza de Mayo, algún alumno del pú-

Capítulo 4

blico preguntaba por las madres del pañuelo azul. Esto muestra que hay todo un espacio que trabajar en relación a este tema, muchos caminos que construir y pasos que dar, y por eso la relevancia de la cuestión de “el otro”. En este sentido, estamos firmando un convenio con el Instituto de Políticas Públicas y Derechos Humanos del Mercosur para analizar y reducir las muertes de funcionarios policiales, porque la política de derechos humanos también tiene que ver con eso, la mejor política de seguridad es la que tiene menos policías muertos. Claro que son héroes, pero no tienen que terminar así los hechos en los que participan, la política no debe promover esas situaciones y estamos haciendo todo un trabajo importante junto con los departamentos específicos de uso de la fuerza para que esto no pase.

La “Patria es el otro”, es el joven que tal vez no puede estudiar, el otro es también el que sufre adicciones, al que tenemos que ayudar, son también esas mujeres que han luchado por más de treinta y cinco años pidiendo justicia y la Patria, para las fuerzas federales, es un símbolo fundamental. La ex ministra Garré, en el cierre de esos talleres, en mayo de 2013, planteó que esa Patria, que es el otro, es precisamente la Patria a la que ellos juran servir con subordinación y valor.

**OTROS MECANISMOS INSTITUCIONALES PARA PREVENIR LA TORTURA:
LA LABOR DE LA SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DE LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Guido Carlotto

MARCO CONCEPTUAL

La promoción y protección de derechos constituye una política central del Estado nacional. Sin embargo, a 36 años de la recuperación democrática persisten aun en nuestra sociedad prácticas, estructuras y paradigmas autoritarios que dan cuenta de que las políticas institucionales y los marcos jurídico-normativos elaborados durante esta última década no se ven cristalizados automáticamente en prácticas sociales, institucionales y culturales acordes a ellas.

En la Provincia de Buenos Aires, el ejercicio coercitivo -patrimonio exclusivo y excluyente del Estado- resulta delicado y complejo, ya que advertimos -con honda preocupación- que las Fuerzas de Seguridad (Policía Bonaerense y Servicio Penitenciario Bonaerense) son instituciones en las que persisten ciertas lógicas autoritarias y corporativas, siendo alguna de las estructuras que menos se han democratizado desde la recuperación del estado de derecho en nuestro país. Este diagnóstico general, constituye un punto de partida que advierte la necesidad imperiosa de trabajar en el proceso de construcción y consolidación de una seguridad democrática, que garantice el ejercicio y respeto de los derechos humanos y que, paralelamente, amplíe los derechos ciudadanos y proteja lo conquistado.

Es por ello que el eje vertebrador de la política y de la intervención en materia de protección de derechos debe girar en torno tanto a la inspección y monitoreo de los lugares de encierro, con el objetivo de controlar las condiciones de detención y alojamiento de las personas privadas de su libertad, como también a través de las actividades de promoción de derechos, que buscan avanzar en la consolidación del proceso de construcción de una cultura de los derechos humanos, fortaleciendo la par-

Capítulo 4

participación de organizaciones sociales y populares a través de programas institucionales con el objetivo de afianzar los lazos entre ellas y con el estado provincial para garantizar el ejercicio de todos los derechos.

Asimismo, la justicia penal, caracterizada fundamentalmente por la generalización de la implementación de la prisión preventiva, la demora en la tramitación de las causas penales y las reiteradas denegatorias judiciales al acceso a los mecanismos liberatorios previstos para la ejecución de la pena, son factores de incidencia directa en relación con el aumento de las personas detenidas en conflicto con la ley penal en la Provincia de Buenos Aires.

Paralelamente, observamos problemáticas complejas tanto en las instituciones carcelarias, como en las prácticas policiales y judiciales. Así, la selectividad del sistema penal, la tendencia corporativa al autogobierno de las fuerzas de seguridad, el infundado secreto sumarial administrativo, las diversas problemáticas penitenciarias, malos tratos, superpoblación, traslados permanentes, atentan contra el ejercicio pleno de los derechos de los ciudadanos.

Nuestra propuesta es, entonces, trabajar en estas problemáticas estructurales para aportar una respuesta integral que garantice el respeto por los derechos humanos y la prevención de la tortura. En este sentido, venimos desarrollando las siguientes líneas de trabajo.

LÍNEAS DE TRABAJO

1. MONITOREO E INSPECCIÓN A LUGARES DE DETENCIÓN

Durante los últimos meses, la Secretaría de Derechos Humanos bonaerense ha recuperado su intervención en espacios de encierro, realizando inspecciones, recibiendo denuncias *in situ* y en sede y articulando con otras instancias del gobierno provincial, con resultados promisorios:

- **Visitas a unidades penitenciarias y alcaidías de la provincia de Buenos Aires:** se realizan visitas periódicas a unidades penitenciarias y alcaidías para monitorear las condiciones de detención y alojamiento de las personas privadas de libertad. Asimismo, se realizan entrevistas particulares con las personas privadas de libertad allí alojadas para relevar necesidades, tramitar solicitudes y denuncias. De cada una de las inspecciones se elabora un informe sobre condiciones estructurales de detención que incluyen sugerencias, con la finalidad de canalizar las solicitudes correspondientes -en función del diagnóstico realizado- a las instituciones y/o funcionarios correspondientes, como así también se presentan en los ámbitos judiciales correspondientes todas las denuncias y/o situaciones que ameriten ser de-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

rivadas de las visitas a instituciones de encierro o, en el ámbito del Poder Ejecutivo provincial, se solicita la apertura de investigación sumarial administrativa, si correspondiere. Se han realizado 57 visitas a unidades penitenciarias y, al finalizar el año 2012, se ha elaborado un Informe de diagnóstico sobre la situación de detención carcelaria en la provincia de Buenos Aires.

- **Programa de niñez, jóvenes y derechos humanos:** tiene como objetivo controlar el respeto de los derechos de los niños, jóvenes y adolescentes. Se inspeccionan lugares de detención de jóvenes, se tramitan denuncias por violencia institucional y cualquier situación de vulneración de derechos con el objetivo de articular con las instancias correspondientes a los fines de garantizar la restitución de los mismos.

- **Programa de derechos humanos y salud mental:** se traza como objetivo central incorporar la perspectiva de derechos humanos en el diseño, formulación e implementación de políticas públicas y regulaciones en materia de salud mental y adicciones en la provincia de Buenos Aires. Se inspeccionan y revisan las condiciones y criterios de atención e internación/detención de personas de cualquier edad con padecimiento mental, tanto en instituciones públicas sanitarias, penales o para la infancia y la adolescencia como en instituciones sanitarias privadas, según las normas y criterios sobre salud mental y derechos humanos.

2. CREACIÓN DE LA COMISIÓN INTERMINISTERIAL PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES (CIPRET)

Durante el año 2012 hemos creado la Comisión Interministerial para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Cruelles, que tiene por objeto diseñar, coordinar, articular e impulsar acciones y políticas tendientes a garantizar los derechos vinculados con la prevención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de la provincia de Buenos Aires; para ello se articularán las acciones y políticas de distintos ministerios de la provincia, bajo la coordinación de esta Secretaría.

Además, crea un Consejo consultivo para la prevención de la tortura y otros tratos crueles que actúa como organismo asesor y de consulta. Será integrado por representantes de organismos de derechos humanos, colectivos de familiares de víctimas de torturas y otros tratos crueles y organizaciones de la sociedad civil relacionadas con la temática. Asimismo, se invitará para su conformación a representantes de ambas cámaras de la legislatura provincial, miembros del poder judicial y del ministerio público, y otros organismos con incumbencia en la materia.

Capítulo 4

La Comisión trabajará en espacios de encierro para garantizar la ausencia de malos tratos, tanto en cárceles como en institutos y hogares de niños y adolescentes, neuropsiquiátricos y comunidades terapéuticas, así como sobre el accionar policial en casos de tortura en comisarias, fraguado de causas y connivencia con el delito.

Los objetivos principales de esta Comisión son:

- Incidir en la formación, capacitación y concientización respecto de la importancia de conocer, respetar y garantizar el derecho a la integridad personal, en particular en la actuación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley.
- Incidir en la prevención, investigación y sanción de los casos de torturas y malos tratos.
- Fortalecer la respuesta del Estado en casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- Proponer las modificaciones normativas necesarias y favorecer la puesta en práctica de cambios estructurales en las políticas del Estado provincial, de manera de proteger más eficazmente el derecho a la integridad de las personas.
- Facilitar a la comunidad el acceso a la información en materia de alojamiento de personas privadas de libertad, accionar estatal en la materia y casos denunciados por violación al derecho a la integridad personal.

3. PRESENTACIÓN DE PROYECTOS DE LEY PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA

Como complemento legislativo a la creación de la Comisión Interministerial, hemos redactado y presentado un proyecto de ley para el ámbito de la provincia de Buenos Aires sobre el mecanismo provincial de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Mediante este proyecto se crea el Sistema Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, cuyo objeto será garantizar todos los derechos reconocidos tendientes a la prevención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, consagrados por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y su Protocolo Facultativo, y demás tratados internacionales.

En este sentido, el proyecto se sustenta en la convicción de que la tortura es una práctica abominable para la humanidad y su prohibi-

ción está estipulada en un sinnúmero de convenciones internacionales tanto de carácter universal como regional. En la provincia de Buenos Aires no son escasas las denuncias por apremios ilegales y torturas como modalidad de control interno hacia las personas privadas de su libertad. Este diagnóstico, exige el abordaje de la problemática, y el monitoreo es parte esencial de este abordaje, a los efectos de garantizar el trato humano para los habitantes de todo el territorio de la provincia de Buenos Aires.

En este sentido resulta indispensable fortalecer las instituciones de control y monitoreo de las condiciones de la privación de la libertad, como mecanismo preventivo de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

La única manera de acabar con esta problemática es sometiendo a todos los lugares de detención al monitoreo constante y a la presencia de diferentes instituciones. Para esto, este proyecto contempla la situación de encierro de manera integral, erigiéndose en una actividad preventiva con efectos disuasivos de prácticas vejatorias, a la par que permitirá relevar las condiciones de detención de las personas privadas de su libertad con el objeto del mejoramiento institucional y la eliminación de un ambiente propicio a la vulneración de los derechos de las personas privadas de su libertad.

Bajo este convencimiento es que la Secretaría de Derechos Humanos del Gobierno de la provincia de Buenos Aires, además de sus visitas periódicas a distintos lugares de detención, ha creado la Comisión Interministerial y ha puesto a disposición este proyecto de Ley.

4. RECEPCIÓN Y CURSO DE CASOS Y DENUNCIAS DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL

A partir de distintos canales disponibles para la solicitud y presentación de denuncias (visitas a instituciones de encierro, llamados telefónicos, correos electrónicos, atención al público, recepción de notas), tramitamos diversas solicitudes y vehiculizamos las denuncias por violación de derechos en los ámbitos judiciales e institucionales correspondientes, realizándose el seguimiento de las mismas. Hemos tramitado alrededor de 50 denuncias en distintos organismos judiciales y similar número ante las instancias administrativas.

5. VISTA Y SEGUIMIENTO DE CAUSAS JUDICIALES

En el marco de la campaña contra la violencia institucional que acompaña ésta Secretaría, no debemos dejar de considerar los numero-

Capítulo 4

sos casos donde los ciudadanos han sido víctimas del accionar policial, fraguado de causas, y de un ministerio público que, en muchas circunstancias, ha ratificado estas prácticas.

En este sentido, entendemos la violencia institucional como una de las asignaturas pendientes del fortalecimiento democrático en nuestro país, por lo que es tarea de esta Secretaría denunciar prácticas en torno a estas circunstancias para garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos humanos, profundizando el control civil sobre las prácticas de las fuerzas de seguridad y sus correlatos en la actuación de la justicia, teniendo en cuenta los estándares nacionales e internacionales de protección de derechos.

En esta línea, a esta Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, se le ha atribuido competencia para intervenir en temas vinculados a violaciones a los derechos humanos en virtud de la Ley de Ministerios de la Provincia de Buenos Aires y su decreto reglamentario.

Haciendo uso de estas facultades, la Secretaría ha intervenido en diferentes causas judiciales a través de la presentación de informes y dictámenes, planteando cuestiones relativas a las garantías constitucionales y los derechos de las personas involucradas en causas judiciales. Entre ellas, se puede mencionar el informe sobre superpoblación carcelaria presentado ante diversos organismos del poder ejecutivo y judicial del año 2005; el informe sobre la situación de “gatillo fácil” en el Departamento Judicial de Lomas de Zamora del año 2002; el informe sobre la situación de las hermanas Jara privadas de la libertad en la Unidad Penitenciaria N° 33 de Los Hornos, presentado ante el Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Mercedes en el mes de abril de 2013, además de haber intervenido en numerosos procesos judiciales presenciando los debates o el dictado de las sentencias, por citar solo algunos ejemplos.

De esta manera, se realiza el seguimiento de causas con el objetivo de identificar ciertas prácticas judiciales, elaborándose dictámenes e informes representativos de la posición de la Secretaría y sus correspondientes sugerencias de acuerdo al caso particular. De esta manera, se ha realizado el seguimiento de aproximadamente 150 causas.

6. TALLER “TUS DERECHOS, SI TE DETIENEN”

La Secretaría se vincula con organismos del Estado y organizaciones sociales, populares y juveniles para implementar en el territorio bonaerense talleres sobre los derechos de los jóvenes frente a una detención policial. Asimismo, en el marco de la participación institucional en la Comisión de Protección de Derechos Ciudadanos, se elaboró un Protocolo de actuación

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

policial mediante una resolución firmada por el Ministro de Seguridad y Justicia de la provincia, con base en la cual se ha elaborado un cuadernillo para trabajar con organizaciones territoriales y con la policía bonaerense.

7. ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN

La Secretaría de Derechos Humanos tiene como uno de sus objetivos principales desarrollar e incorporar una visión transversal en clave de derechos en todos los ámbitos del Estado, como así también en los distintos sectores de la comunidad. El reconocimiento de derechos impone al Estado un conjunto de obligaciones. En primer lugar, configuran un límite al ejercicio discrecional del poder público, pero también obliga al Estado a adoptar una serie de acciones propositivas. Por ello, esta Secretaría considera a la promoción de los derechos humanos como un eje transversal en el diseño de las políticas públicas para la prevención de la tortura.

En este sentido, se han realizado diversas actividades y se prevé continuar con el desarrollo de este tipo de jornadas en el futuro.

- Capacitación a los jefes distritales y comisarios de los municipios.
- Capacitación a los Directores de Unidad, Subdirector de Asistencia y Tratamiento, Subdirector de Seguridad, Jefe de Vigilancia y Tratamiento, Jefe Guardia de Seguridad Exterior, Jefe de Visita, Jefe de Requisa, Jefe del GIE de las unidades penitenciarias.
- Jornada de capacitación a docentes de la Tecnicatura Superior en Ejecución Penal, Tecnicatura Superior en Seguridad Institucional, Cursos de Ingreso para Guardias, Cursos de Capacitación para Suboficiales, Cursos de Capacitación y Perfeccionamiento para Oficiales Penitenciarios en diversos lugares de la provincia.
- Participación en la comisión de diseño curricular para la nueva Tecnicatura Superior en Ejecución Penal, con el objetivo de incorporar una mirada en clave de derechos humanos en los contenidos destinados a los futuros agentes penitenciarios.

8. ARTICULACIONES INSTITUCIONALES

Participamos activamente en distintos espacios institucionales que contemplan estas temáticas y nos permiten articular con otros organismos e instituciones afines con el objeto de erradicar las prácticas relativas a la violencia institucional:

- Secretaria Ejecutiva de la Comisión Intersectorial para la Prevención de la Tortura.

Capítulo 4

- Secretaría Ejecutiva de la Mesa Intersectorial de Controladores de Admisión y Permanencia.

- Participación en la mesa de seguimiento de las medidas cautelares por el complejo San Martín presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presidida por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, donde junto con otros organismos y organizaciones hemos propuesto políticas públicas activas para mejorar las condiciones de vida en contextos de encierro en la provincia de Buenos Aires.

- Participación en la Mesa interministerial de niñez y adolescencia.

- Participación activa, con realización de propuestas en el Comité de Seguridad Ciudadana.

- Participación en COPRETI.

- Participación en el Foro de Atención a la Primera Infancia en el Senado provincial.

- Participación en la Mesa de Políticas de la Nocturnidad.

Como principales logros de estos espacios de articulación, se destacan:

- La elaboración del protocolo de averiguación de identidad para asuntos policiales. Además, nos encontramos articulando acciones con los docentes que dictan la materia de Operaciones Policiales en la Escuela de Cadetes de la Provincia de Buenos Aires, a los fines no sólo de incorporar en el programa el nuevo protocolo de averiguación de identidad, sino además generar nuevos protocolos. Así como también, capacitar en los cursos de ascenso.

- Nos encontramos elaborando un protocolo para limitar el accionar policial en manifestaciones públicas.

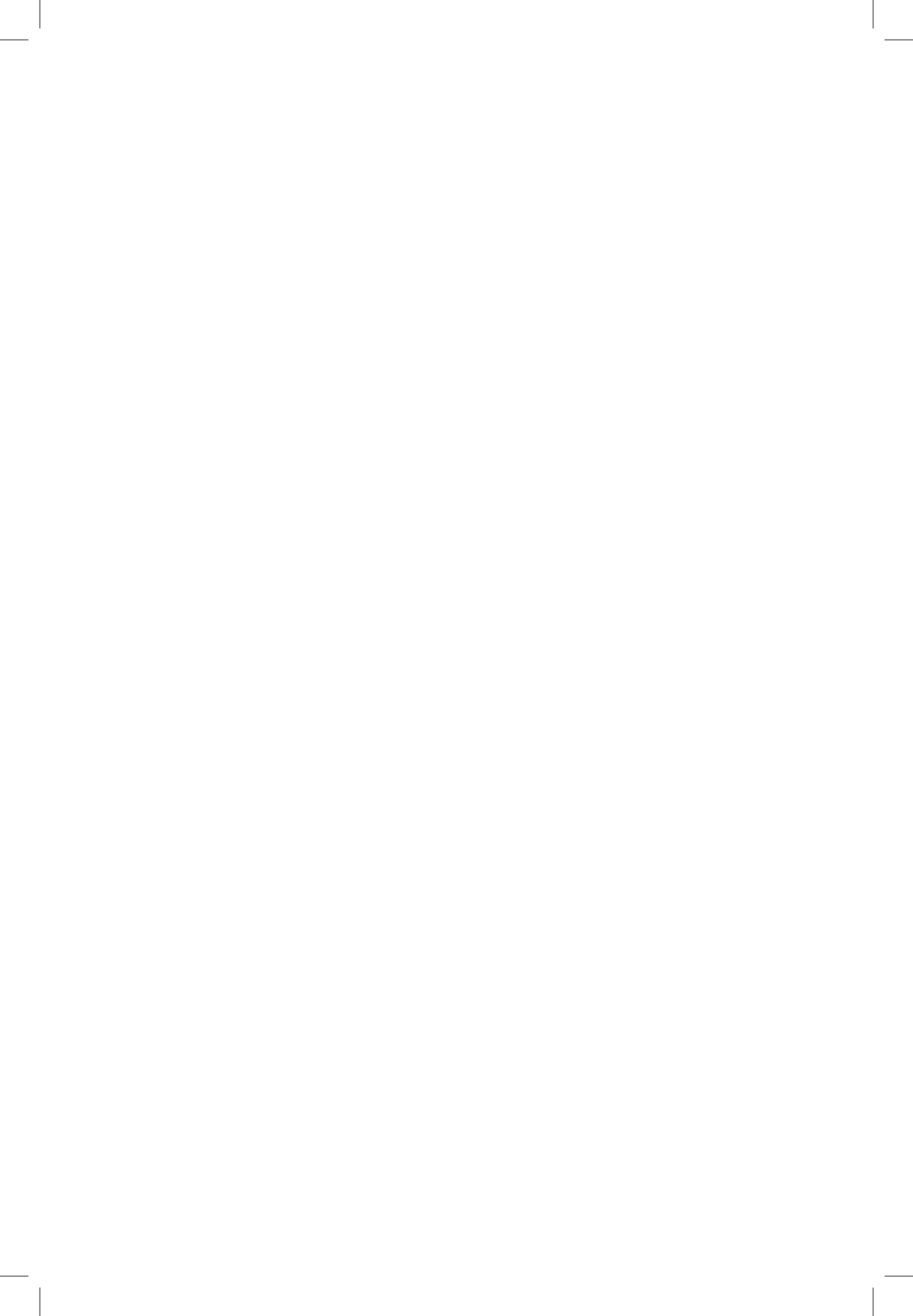
- Hemos propuesto, elaborado y ahora se encuentra en debate un protocolo de actuación policial para búsqueda de personas menores extraviadas.

- Se realizó un nuevo decreto de sanciones disciplinarias para agentes del Servicio Penitenciario Bonaerense.

CAPITULO
5

MECANISMOS LOCALES DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA





**LA EXPERIENCIA REGIONAL DE LOS
MECANISMOS NACIONALES DE PREVENCIÓN**

María José Urgel

La Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) es una organización internacional que tiene sede en Ginebra, que cuenta con una oficina regional para América Latina ubicada en Panamá. Aunque esta oficina lleva algo más de tres años, la APT a través de su sede en Ginebra ha trabajado durante años en la región instando a los Estados a ratificar e implementar el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.

En algunos países de América Latina hemos trabajado de una manera mucho más intensa que en otros y Argentina es uno de los países en donde hemos estado más involucrados e involucradas, durante los últimos años, acompañando su proceso de implementación del Protocolo Facultativo. Hace más de treinta años que nuestro fundador y la APT, que por aquel entonces tenía otro nombre, impulsó la idea, junto con otras organizaciones de derechos humanos, de la adopción de un tratado internacional que pudiera abrir los centros de privación de libertad al escrutinio público. Ahora, en otro momento distinto, el Protocolo Facultativo se ha adoptado, y desde Ginebra y Panamá, trabajamos en su implementación, que incluye también acompañamiento a los mecanismos de la región.

Después de estos treinta años expondré qué ha pasado en América Latina, qué ha pasado con este tratado internacional y cómo han avanzado los países de la región al respecto. A junio de 2013 hay sesenta y ocho ratificaciones del Protocolo Facultativo, a nivel mundial, cuarenta y seis mecanismos designados y veinticinco operativos. Esto es positivo porque siempre van aumentando los números, pero si se dan cuenta, también hay números que van disminuyendo, de las ratificaciones que son sesenta y ocho, pasamos a las designaciones y a los operativos que son veinticinco. Pero, a América Latina, ¿cómo le ha ido? las cifras vuelven a disminuir, como en el panorama mundial, cuando se trata de los mecanismos que están designados y los que están operando en este

Capítulo 5

momento. Actualmente, en América Latina contamos con catorce ratificaciones, una firma, y ocho mecanismos designados que no significa que estén operativos. Suele suceder que hay mucho “bombo y platillo” a la hora de la ratificación, seguido por un proceso extenso hasta que se aprueba la ley y luego hay como un rezago, el “periodo siesta”, en donde los mecanismos están oficialmente designados pero por distintos motivos, diferentes en cada país, ya sea por falta de presupuesto o porque sus integrantes no han sido designados, no están operando. Entre los mecanismos que están operando en América Latina tenemos mecanismos nacionales y locales, estos últimos, particularmente, en Brasil y en Argentina por su sistema de organización política federal.

Sin embargo, resulta conveniente hacer dos precisiones para entender mejor el panorama de América Latina y la diversidad de mecanismos que se han planteado y se están conformando: una, que este tratado, el Protocolo Facultativo no establece un modelo universal, es decir un mecanismo que sirva de referencia para todos los Estados; por el contrario, el tratado permite que los Estados, dependiendo de su contexto particular, puedan designar su mecanismo acorde a una determinada organización política, a un determinado contexto y situación de país. Ahora bien, es importante precisar que, aunque no haya un tipo de mecanismo universal y exclusivo, sí existen ciertos principios que son fundamentales para el buen funcionamiento de todos y cada uno de los mecanismos que se establecen, principios que, además, el Subcomité para la Prevención de la Tortura ha recalcado en numerosas ocasiones y que, de hecho, los ha plasmado en un documento en los cuales señala una serie de directrices que deben observar los mecanismos desde el primer momento de su planteamiento, cuando se está debatiendo su conformación. Así tenemos que el principio fundamental es el principio de independencia; podemos tener mecanismos pero si no son suficientemente independientes, el mandato para el que fueron designados no podrá ser llevado a cabo adecuadamente. Dentro del principio de independencia hay que poner especial atención a la independencia funcional a la hora de operar y a la independencia económica. Si hablamos de mecanismos efectivos, también tenemos que asegurar que estos cumplan otro principio, que es el de la transparencia y el de la inclusión de la sociedad civil, tanto en su funcionamiento como en la etapa previa de discusión en la que se decidirá qué tipo de mecanismo adoptará cada país.

Hechas estas precisiones y con ellas en la mente, vamos a repasar brevemente la estructura de algunos de estos mecanismos; por ejemplo, el mecanismo de Costa Rica, que fue uno de los primeros mecanismos en

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

América Latina junto con el de México. Aquí es necesario detenerse puesto que México y Costa Rica fueron países que tuvieron un papel esencial durante los años en los que el Protocolo Facultativo estaba siendo redactado. Ambos mecanismos fueron adoptados hace aproximadamente seis años y están ubicados en la Institución Nacional de Derechos Humanos. Por otra parte, se encuentra el mecanismo de Honduras, de reciente creación que no está ubicado en ninguna institución existente. Esto refleja el debate que en los últimos años ha ido perfilándose sobre la idoneidad de la ubicación de los mecanismos, sobre todo a nivel de América Latina. ¿Dónde es más apropiado establecer un mecanismo? Es una de las preguntas que surgen una y otra vez, particularmente en las primeras fases de su establecimiento, ¿es más pertinente ubicarlo en una institución existente o en una institución de nueva creación?. La respuesta a este debate dependerá del contexto del país y de la fortaleza de algunas de las instituciones existentes y sobre todo del consenso al que se llegue en el proceso previo el cual tiene que ser participativo. De cualquier manera tanto si es uno u otro mecanismo, su éxito radicarán en su independencia, de ahí la importancia de asegurarla. De la experiencia de la APT, muchas veces encontramos mecanismos que han establecido su independencia a través de su ley pero que en la práctica resultan no ser tan independientes. Así vemos, cómo los mecanismos inventan y reinventan acciones para asegurar esa independencia. Todos los mecanismos de la región tienen fortalezas pero también debilidades y se debe trabajar en resolver esas debilidades, con la idea de que esto es un proceso.

El mecanismo de Ecuador es de reciente creación y comenzó a visitar centros de privación de libertad el año pasado, está también dentro de la Institución Nacional de Derechos Humanos. El de Paraguay también es reciente y en estos momentos se está trabajando en la reglamentación de su ley y está conformando su sistema de visitas.

Todos a la hora de poner en práctica el mandato para el que fueron creados, tienen dificultades. Por ejemplo, el mecanismo de Costa Rica es un mecanismo que nació por decreto y eso es una debilidad pues debería de haber sido creado por ley para asegurar su permanencia; en este momento, sus integrantes están trabajando en elaborar una ley. Es interesante, porque en su ley están proponiendo una figura jurídica que les daría gran independencia, que es la *desconcentración máxima*, así se llama en la ley costarricense. Sin embargo, aún con esta falencia que han tenido todos estos años, tomando las palabras de sus integrantes, el mecanismo de Costa Rica, en la práctica, disfruta de toda la independencia que necesita

Capítulo 5

y está haciendo un excelente trabajo; sin embargo, de alguna manera están anticipándose a un posible futuro y escenario que intentan evitar, ¿qué pasará cuando no estén ellos o ellas o cuando la persona que hoy ocupa la Defensoría del Pueblo sea distinta?, ¿tendrán esa independencia de la que disfrutaban y de la que han disfrutado todo este tiempo aunque no hayan tenido ni siquiera una ley? De ahí, que hoy propongan la figura jurídica denominada *desconcentración máxima*. De esto modo, el MNP seguirá adscrito administrativamente a la Defensoría del Pueblo, pero su nivel de independencia será difícil que sea trastocado.

En esta misma línea, el mecanismo de Honduras también crea nuevas iniciativas para poder paliar alguna debilidad que encuentra en lo relativo a su independencia económica. Es importante mencionar que el mecanismo de Honduras tuvo bastantes problemas en un primer momento y una parte sustancial de esos problemas giró en torno a sus recursos económicos. Así, en la actualidad también están tramitando una modificación a su ley para que dentro de los presupuestos del Estado exista un rubro destinado al mecanismo sin tener que pasar de un ministerio a otro antes de poder gestionar su propio presupuesto. También están llevando a cabo iniciativas interesantes, como la firma de acuerdos con la sociedad civil. El mecanismo de Honduras está constituido por tres personas y las tres son juristas, no tienen médicos, no tiene psicólogos o psicólogas y la idea de los mecanismos es que sean equipos multidisciplinarios y puedan incluir dentro de su personal a doctores, doctoras, psicólogos y psicólogas, trabajadores sociales, entre otros. En este sentido, el mecanismo de Honduras realiza acuerdos con organizaciones de la sociedad civil, con el objetivo de que estas les faciliten psicólogos y médicos para hacer sus visitas y entonces así, de una u otra manera están paliando esa debilidad. Lo ideal es que el Estado les dote de recursos pero mientras que eso no sucede, tienen que seguir trabajando y fortaleciéndose.

El mecanismo de Paraguay es un buen ejemplo del principio de transparencia y participación de la sociedad civil. Así, en su ley, existe una figura interesante y original llamada “*escabinato*”. Además de la participación de la sociedad civil que está contemplada en la ley, hacen uso del *escabinato*, figura a través de la cual los ciudadanos y ciudadanas que no pertenecen a ninguna institución pública, pero que tienen capacidades adecuadas, pueden ayudar al mecanismo a cumplir debidamente con su mandato. El propio mecanismo nacional de prevención elige a estos “*escabinatos*” y a estas “*escabinatas*”, quienes incluso, pueden formar parte del programa anual decidido por el mecanismo o

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

estar presentes a la hora de elaborar el presupuesto y es una manera de asegurar también la participación ciudadana, no sólo la participación de las organizaciones que están más involucradas en las temáticas de prevención de tortura y malos tratos.

Estas distintas experiencias permiten pensar a los mecanismos como órganos que tienen permanencia y, sobre todo, cuando se instalan por primera vez, se debe tener presente el impacto de lo que se hace en ese momento inicial respecto de los siguientes años. De este modo, los mecanismos que se están instalando, como el de Argentina, tienen un reto muy interesante; tienen que elaborar sus herramientas, su reglamentación, las maneras de comunicación y coordinación entre los mecanismos locales y nacionales. Toda esa producción de estos primeros años va a ser su legado; por supuesto, los siguientes integrantes vendrán y también realizarán sus aportes, pero este trabajo inicial es un legado y una base muy importante, si se piensa en estos mecanismos con permanencia, porque como indicaba respecto del mecanismo de Costa Rica, en estos momentos no tiene ningún problema de independencia pero ¿y los siguientes que vengan?

Por otra parte, tenemos mecanismos locales –provinciales- de prevención de la tortura en Brasil y en Argentina. En Brasil hay sólo un mecanismo local que está operando, que es el mecanismo de Río de Janeiro, y luego existen otra serie de procesos que se están dando en los distintos Estados. El mecanismo de Río de Janeiro es del 2011 y está adscrito administrativamente a la Asamblea del Estado. Cuenta con seis miembros quienes provienen de la sociedad civil elegidos en un concurso público transparente, por un órgano selector con base en requisitos establecidos en la ley. Sus integrantes trabajan a tiempo completo, tienen un mandato de cuatro años y es un trabajo remunerado. Han hecho cincuenta informes de visitas y acaban de publicar un informe anual. Para ser un mecanismo tan joven ya tienen unos resultados interesantes, han sido capaces de cerrar dos prisiones, las que se encontraban en estado lamentable y están muy involucrados en las propuestas de ley relativas a la materia, evitando centrarse únicamente en las visitas y participando en la creación de políticas públicas. Además, este mecanismo es uno de los primeros que visita de manera asidua los centros de tratamiento de drogas y participa de la discusión legislativa al respecto.

Otros Estados de Brasil se encuentran en proceso de establecimiento de sus mecanismos locales. Alagoas fue el primer Estado que aprobó su ley, pero su implementación quedó un tanto estancada y hasta ahora no ha avanzado nada. En Pernambuco y Rondonia han habido algunos

Capítulo 5

avances en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos por virtud de medidas cautelares o provisionales respecto de prisiones específicas. El Estado se comprometió a impulsar determinadas iniciativas y, entre otras, incluyó la creación del mecanismo local y es por eso que hoy en Pernambuco hay una ley y se está seleccionando a sus miembros. Lo mismo ocurrió en Rondonia. Paraíba y Espírito Santo acaban de aprobar sus leyes.

Existen en Brasil todas estas iniciativas a nivel local, a nivel estadual, pero hay algo muy interesante, que es que Argentina es el único país que tiene un mecanismo nacional y mecanismos locales. No hay otra experiencia en América Latina para tener como referencia sobre cómo funciona esto. Argentina es el país pionero en este aspecto. Esta es, por el momento, la única experiencia que hay en América Latina de la que podemos aprender, de la que Brasil puede aprender y de la que otros países que están pensando en mecanismos nacionales, pueden aprender también. Queda por delante, entonces, un gran trabajo.

**REFLEXIONES SOBRE EL MECANISMO NACIONAL DE
PREVENCIÓN EN ARGENTINA**

Remo Carlotto

En noviembre de 2012 se sancionó la ley No. 26.827 que crea el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura. Estamos muy satisfechos con el proyecto que se aprobó, con la sanción que tuvo y esperamos la implementación definitiva de la ley. Al respecto, abordaré un tema que fue parte del debate central, que hemos compartido con muchos actores y organizaciones sociales, que es el enorme desafío que implica para Argentina la implementación de un mecanismo en el marco de un país federal. Fue realmente el punto más complejo de resolver respecto del monitoreo de las personas privadas de libertad, lo cual conlleva también a debatir sobre los códigos penales y procesales penales a nivel federal pero también los códigos de cada una de las provincias. La aprobación del texto legal mediante el cual se crea el mecanismo nacional ha sido un paso sumamente importante. Sin embargo, no deja de plantearnos un enorme desafío en su implementación porque de la cantidad de personas privadas de su libertad en la Argentina, una parte realmente menor corresponde a las estructuras del sistema federal y la enorme mayoría corresponde a jurisdicciones de carácter provincial.

Hace unas semanas tuvimos una situación sumamente compleja y que pone en valor esta discusión sobre las autonomías provinciales y los límites que provoca frente al monitoreo de las situaciones de encierro. La recientemente creada Procuración de Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación, a cargo del fiscal Abel Córdoba, realizó una serie de visitas a las provincias de Chaco, Mendoza y Córdoba. La Procuraduría realizó visitas a las unidades penitenciarias con actitud de mecanismo, de monitorear la situación, de revisar integralmente las condiciones de detención de las personas privadas de libertad, con distinto grado de observaciones respecto a lo que fue encontrando en ellas. En ese marco el fiscal Córdoba recibió una denuncia sobre un lugar de detención dentro de la estructura de

Capítulo 5

sanidad de la cárcel de San Martín, Provincia de Córdoba, donde se sometía a las personas utilizando sistemas de contención para evitar supuestas autoagresiones, se los sujetaba con cadenas, conformando realmente situaciones inhumanas, se los medicaba para sedarlos generando incontenencias, entre otras situaciones que pudo comprobar al visitar el lugar. Una vez allí, secuestró los elementos utilizados que eran un camastro, que estaba afirmado al piso, y las cadenas que se utilizaban para la sujeción de las personas en condiciones inhumanas. Frente a esta situación, más allá del repudio a lo que sucede y el correcto procedimiento del fiscal en observar un lugar de detención donde estaban alojadas personas bajo la jurisdicción federal, interesa resaltar la reacción del gobierno de la provincia de Córdoba, que no fue una respuesta frente a la aplicación o la utilización de elementos de tortura dentro de una unidad penitenciaria, adoptando las medidas para revertir esa situación, sino que fue accionar contra el fiscal federal. En efecto, la primera acción que lleva adelante el gobierno de la provincia de Córdoba es iniciar una acción judicial en contra del fiscal, impulsada por la Ministra de Justicia y Derechos Humanos de la provincia. Vemos esa acción con una enorme preocupación porque seguido de esa determinación de buscar amedrentar a un funcionario público que está cumpliendo con la obligación encomendada por la Procuración, se sumaron dos hechos más que también revisten algo que tiene que ver desde nuestra perspectiva, con un carácter político-ideológico, que marca la tendencia y las características de un gobierno como es el caso de Córdoba. Una fue una respuesta pública del gobernador reinterpretando que lo que realizó el fiscal fue una agresión contra el gobierno provincial, y responder con un posicionamiento político con respecto a las causas por crímenes de lesa humanidad y buscar la vía de la reconciliación y la condonación de penas para los implicados en este tipo de delitos aberrantes. La segunda medida que se tomó fue suspender el traslado de las personas que se encontraban alojadas en unidades penitenciarias de Córdoba en el marco del convenio entre la provincia y el sistema federal, con un hecho agravante, que es la denuncia que durante los traslados también se aplicaban metodologías para la contención de las personas privadas de su libertad, las cuales provocaban lesiones. De tal modo, la reacción por parte del gobierno provincial ha sido siempre en este último tiempo de abroquelamiento dando un mensaje de sostenimiento de esta situación, de respaldo a aquellos que vienen llevando adelante este tipo de medidas y este tipo de acciones.

Ello nos indica que tenemos que ir trabajando sobre esta agenda, que va a ser extremadamente dura en su aplicación porque vamos a tener

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

una profunda tensión con los sistemas provinciales. Esto es parte del desafío y del debate al que nos invita la defensa pública, de discutir el tema de la tortura, de darle visibilidad, de reconocer que hay una situación que se presenta no solo en Córdoba, puse ese ejemplo para poner una situación donde la reacción fue muy agresiva frente a una situación de monitoreo, pero lo encontramos en la inmensa mayoría de las provincias argentinas. La situación y la mirada sobre los privados de libertad constituyen realmente una situación profundamente crítica y, desde mi perspectiva, reviste la situación de mayor gravedad de violación a los derechos humanos en nuestro país en el presente.

Esto tiene que ser también para nosotros un llamado de atención. Tuvimos mucho tiempo, mucho debate, mucha discusión para poder sancionar la ley del mecanismo nacional y ahora tenemos por delante un camino sumamente difícil para su implementación, para conseguir que esta intención legislativa y este cumplimiento de los compromisos internacionales que la Argentina suscribió, se cumplan en todo el país.

Argentina tiene una impronta en derechos humanos y lo digo con mucha claridad, yo pertenezco al oficialismo y lo siento, lo percibo, lo vivo de esta manera, que en los últimos diez años lleva una señal muy poderosa de procurar el respeto irrestricto a los derechos humanos en nuestro país. Ahora, esto no está replicado en el desarrollo local de las políticas a nivel federal y es parte de una enorme preocupación que tenemos. Esta impronta en materia de derechos humanos, este desarrollo de políticas públicas a nivel nacional, es como el meteorito que ingresa en la atmosfera, se va desintegrando y lo que llega como políticas públicas para su desarrollo en cada una de las provincias es muy escaso. Por ello, desde la Comisión de Derechos Humanos y Garantías de la Cámara de Diputados de la Nación estamos considerando varios ejes de trabajo al respecto. Uno es un relevamiento sobre el ordenamiento legislativo de las provincias en materia de derechos humanos y su adecuación al cumplimiento de los tratados internacionales incorporados al artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Entre los problemas principales encontramos la situación de las personas privadas de su libertad y un agravante inicial que está vinculado con la situación de la tortura y la violencia institucional como parte de un mismo diagnóstico de situación, que tiene que ver con los códigos contravencionales y los códigos de faltas en las provincias. Es un tema de enorme preocupación y lo encontramos como un denominador común, tal vez el primer eslabón que tiene que ver con la situación de las personas privadas de su libertad y

Capítulo 5

de consecuencias muchas veces dramáticas, desde la ejecución sumaria estando detenidas o, en muchos casos, suicidios relacionados con las formas de detención arbitrarias y la aplicación de estos códigos para la averiguación de antecedentes, el merodeo, etc. Estamos planteando un debate sobre esto y la recomendación de su modificación por la flagrante inconstitucionalidad de estos códigos, que esperamos sea el inicio de una serie de propuestas que se tienen que llevar adelante. ¿Por qué? Porque la ley que crea el mecanismo nacional plantea con mucha claridad la integralidad de la mirada que debe tener un sistema como el que se quiere implementar en la Argentina, que no solamente apunta a ver, visualizar, tomar contacto con las personas que se encuentran privadas de su libertad, sino, fundamentalmente, a desarrollar medidas y recomendaciones para modificar el cuadro de situación existente.

Estamos entonces ante una enorme oportunidad. Tenemos que hacer un aprendizaje con respecto a la implementación de los mecanismos a nivel de cada una de las provincias para ver los escollos que encuentran, la posibilidad de monitorear, de auscultar sobre situaciones de incumplimiento por parte de los Estados en cuanto a garantías constitucionales. Por otra parte, hay una enorme resistencia, nosotros tenemos que romper esas barreras y esto tiene que ser trazado desde una estrategia inteligente. Argentina ha resuelto de la mejor manera, con la aplicación irrestricta de la justicia, del derecho a defensa y demás garantías, el tratamiento de los crímenes cometidos durante el pasado. Hoy tenemos un desafío que es concurrente en este sentido, de modificar la matriz de las estructuras en todos los órdenes en la Argentina, por eso estamos en un debate tan importante con respecto a la modificación, la mirada y la observación sobre uno de los grandes responsables: el sistema de justicia en nuestro país, por eso la propuesta de democratizar la justicia es una mirada que tiene que ver con observar a un actor, también responsable de muchas de estas situaciones pero mucho más oculto frente a la comisión directa que tienen aquellos que deben cumplir con la custodia de las personas privadas de su libertad.

Estamos ante este desafío y tenemos que aprender de las experiencias como la de Córdoba y redoblar los esfuerzos, porque nos preocupa el estado de desprotección que puede encontrar un funcionario público cumpliendo con su función, con sus obligaciones, y eso también para nosotros va de la mano, no solamente de respaldar, de acompañar a las personas, sino que la ley sea una herramienta sumamente potente para poder penetrar dentro de cada uno de estos sistemas. Este es el desafío y la tensión que vamos a tener.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Hay otras medidas que tenemos que procurar; una de ellas es el fortalecimiento de las Defensas Públicas, que son instancias naturales del monitoreo de las personas privadas de su libertad y esto significa también que nosotros generemos modificaciones, recomendaciones en las provincias para que exista realmente autonomía de la defensa, cosa que no sucede, entre otras, en la provincia de Buenos Aires, donde se aloja la mayoría de las personas privadas de su libertad y es un enorme escollo para la garantía de los derechos de estas personas.

El panorama tiene que ser la concurrencia de los poderes del Estado, la implementación rápida del mecanismo nacional, la posibilidad de que nosotros seamos desde el sistema federal una fuerte apoyatura para cada uno de los sistemas provinciales que se van creando. Un tema que parece menor pero que es un tema central es el de los recursos económicos para el funcionamiento de este tipo de estructuras. Uno de los mayores logros que tuvo la ley nacional es que crea un presupuesto específico, previsto en la norma, que está relacionado con el presupuesto del Congreso de la Nación; esto genera una enorme autonomía en su funcionamiento porque elimina la negociación anual con el parlamento sobre cuál es el presupuesto para el funcionamiento de una estructura de estas características y sabemos que si uno no tiene recursos, es muy difícil que pueda funcionar. Ello ocurre con algunos de los sistemas y mecanismos en las provincias, que no cuentan con los recursos económicos necesarios para llevar adelante una acción de carácter permanente, que significa contar equipos técnicos que puedan realmente avanzar en las recomendaciones y en la modificación de esta realidad. La puesta en marcha del mecanismo nacional va a redundar en recomendaciones respecto del funcionamiento del sistema de justicia y la connivencia que hay muchas veces entre los sistemas de justicia y las fuerzas de seguridad, que es de protección frente a la comisión de este tipo de delitos aberrantes como son los casos de tortura.

Creo que es muy importante esta posibilidad de debatir, de encontrarnos, de ver las dificultades, de pensar que el mecanismo no es un hecho mágico, sino que es algo que tenemos que realmente construir y consolidar en el tiempo, de buscar la modificación de patrones culturales y la ruptura de la connivencia con la justicia, de la necesidad de sancionar a aquellos que cometen actos de tortura. Si no existe la sanción, existe la multiplicación de este tipo de prácticas. Hay que formar, hay que capacitar a los agentes públicos, pero también hay que sancionar a aquellos que las cometen y tiene que ser una sanción ejemplar. Si no se sanciona cuan-

Capítulo 5

do se cometen este tipo de delitos en un ámbito reservado y de profundo sometimiento, como es la situación de alguien que está custodiando a una persona privada de su libertad y flagela a esa persona, y eso es visto por los agentes públicos como algo, inclusive, meritorio dentro del funcionamiento del sistema de custodia, realmente estamos complicados. Por eso, el cambio y la modificación son de carácter esencialmente cultural.

Tengo una enorme esperanza de que podamos hacerlo. Recorremos el país y vemos predisposición, vemos una enorme cantidad de actores públicos y de la sociedad civil dispuestos a trabajar sobre este desafío. Creo que el primer punto es tomar conocimiento, darle visibilidad, reconocer que existe esta situación, no ocultarla y realmente combatirla con toda la energía desde las estructuras del Estado y desde el ámbito no gubernamental. Es una tarea que se puede llevar adelante.

La Presidenta de la Republica plantea que en la Argentina se deben respetar irrestrictamente los derechos humanos. Nuestro desafío en este tiempo y en los años venideros es garantizar que el mecanismo nacional tenga una implementación efectiva en todo el ámbito federal, que no existan habitantes de primera y de segunda en la Argentina, que no tengamos estándares distintos de garantías, de acuerdo a las características, a la conformación, a ciertas raigambres culturales conservadoras que existen en muchas de las provincias. El desafío es que en la medida que estamos resolviendo los actos criminales del pasado y estamos dando una señal importantísima para la propia Argentina y para el mundo con respecto a la sanción de los crímenes de lesa humanidad, podamos tener una mirada aguda, dura, sobre lo que está sucediendo en el presente con respecto a las personas privadas de su libertad, que no es solamente lo que sucede en las cárceles, sino que la ley plantea una enorme amplitud en diferentes contextos de privación de la libertad y que realmente se pueda garantizar que, efectivamente, en Argentina estamos en un Estado profundamente democrático y garante de derechos.

La voluntad y la intención política a nivel nacional está planteada y está plasmada todos los días. Lo que tenemos que hacer es, como sucede con cada una de las leyes, que se conviertan en realidad, no sólo para las personas privadas de su libertad, sino que esta visibilidad sea también para sensibilizar a vastos sectores de la población que tienen un enorme rechazo y que piensan que la consecuencia de haber cometido algún delito es perder absolutamente todos los derechos. Este es el desafío, lo tenemos que trabajar con distintos actores, incluidos fuertemente los medios de comunicación, que muchas veces fogonean estas situacio-

**Congreso Internacional sobre Tortura y
Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**

nes de deshumanizar a las personas que se encuentran privadas de su libertad. El desafío que nos plantea la ley que establece el mecanismo nacional de prevención, que nosotros estamos dispuestos a impulsarlo para su pronta conformación y funcionamiento, es que cumplamos con esa demanda a treinta años de democracia, que realmente exista un verdadero y profundo “nunca más” en nuestro país y tenemos que empezar, sin ninguna duda, con la situación de la tortura.



**DESAFÍOS EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL
MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN**

Paula Litvachky

Quiero agradecer a los organizadores por invitarnos a formar parte de la Campaña Nacional contra la Tortura, hecho que es muy relevante para el trabajo que venimos haciendo desde el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) junto con muchas organizaciones más, desde hace muchos años. ¿Qué significó para nosotros la sanción de la ley que creó el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y, por lo tanto, del Mecanismo Nacional de Prevención? Significó llegar a uno de los puntos más importantes de la lucha contra la tortura en la Argentina, después de muchos años de recorrido de muchas organizaciones sociales y referentes de organismos públicos, en una alianza, muy interesante entre sectores sociales comprometidos con la lucha contra la tortura y algunas agencias estatales desde las que se podía también trabajar en el tema. Luego de un arduo recorrido se logró a fines del año 2012, finalmente, la sanción de la ley.

Esta ley recogió la propuesta central que un gran colectivo de organizaciones sociales y diversos actores (defensores públicos y otros funcionarios) habíamos hecho, con el objeto de que la obligación de cumplir con el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura no implicara un respuesta meramente burocrática del Estado argentino y se designara a un organismo ya existente como Mecanismo Nacional de Prevención, sin cambiar demasiado las cosas.

La idea de este conjunto, de esta alianza, entre actores gubernamentales y no gubernamentales era, justamente, tratar de poner el enfoque en la necesidad que se conforme y que se fortalezca un sistema de prevención y sanción de la tortura, como punto neurálgico del desarrollo de las políticas de prevención y de sanción de la tortura.

Se hicieron muchísimas gestiones, se trabajó muchísimo en la propuesta de un texto que finalmente entró al debate parlamentario. Dicho texto fue receptado en su gran mayoría por la ley vigente actualmente,

Capítulo 5

con algunas modificaciones, interesantes también, a partir de la discusión parlamentaria, que reflejó fundamentalmente la preocupación de cómo iba a funcionar un Mecanismo Nacional o un Sistema Nacional de Prevención en un país federal.

De alguna manera, este recorrido, esta alianza entre sectores muy comprometidos, tuvo como consecuencia, no el final del camino, sino un hito en el camino de la construcción de políticas para la prevención de la tortura, que quedó armado, entendemos las organizaciones, como un Sistema de Prevención que surgió a partir de una construcción colectiva muy interesante. Por esto mismo, como parte del desafío de la implementación de este sistema está el sostener la legitimidad con que surgió a partir de esta discusión colectiva, que no fue ni más ni menos que la discusión sobre qué modelo o qué políticas, qué tipo de sistema de control iba a proponer Argentina a la comunidad internacional para cumplir, justamente, con esta obligación.

En ese sentido, la ley sancionada plantea para nosotros cosas muy interesantes; como dije antes, no se limita a crear un Mecanismo Nacional, un organismo específico de monitoreo, sino que crea un Sistema. Esto es lo más interesante de la ley, y lo más difícil de llevar adelante ahora en el proceso de implementación. Creo que va a ser necesario discutir qué quiere decir poner en marcha este Sistema Nacional de Prevención para cumplir con uno de sus objetivos principales, que es aprovechar y construir sobre las capacidades, y las peleas, y los aprendizajes de todos aquellos que ya vienen desde hace muchísimos años dando esta lucha.

La idea del Sistema es justamente poder aglutinar, poder poner en red, utilizar los esfuerzos de todos aquellos que desde organismos públicos, desde el sistema de justicia, desde las organizaciones sociales o las organizaciones de víctimas, vienen trabajando para dar visibilidad al problema de la tortura en la Argentina y dar visibilidad a la situación en la que viven las personas en contextos de encierro.

Entonces, la ley crea este Sistema que será coordinado por un Comité Nacional conformado por representantes de legisladores, por representantes de organizaciones sociales, por un representante de la Secretaría de Derechos Humanos y por representantes de los Mecanismos Locales de Prevención que son los que forman este Sistema y que, en principio, y en forma obligatoria, tal como prevé la ley, cada provincia tiene que crear uno para sí. Esto es, cada provincia crea un Mecanismo Local que se une al Sistema Nacional de Prevención de la Tortura, unido en el vértice por este Comité Nacional.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

A su vez, y este fue uno de los cambios del debate parlamentario, se crea un Consejo Federal de Mecanismos Locales, que aglutina a todos los Mecanismos junto con el Mecanismo Nacional y que, en principio, tal como lo estamos pensando nosotros, tiene que ser el espacio en el que se discutan las problemáticas de todo el país, espacio en el que aparecen también el resto de los componentes del sistema, que serían las organizaciones sociales, las víctimas y los componentes de los órganos judiciales.

En ese sentido, otra de las cuestiones más destacables de esta ley, es que no se reduce a ser un mero mecanismo de visitas, un mero sistema de monitoreo, sino que pretende plantear un modelo con funciones de articulación e incidencia en políticas para pensar profundamente la situación de encierro, sin tener una mirada ingenua de lo que pueden ser las políticas de control, las políticas de prevención, pensando que con un cronograma de visitas y con el ingreso únicamente a los lugares de detención o de privación de libertad en el sentido amplio, se van a resolver los problemas.

Obviamente, es un paso fundamental la posibilidad de abrir los lugares de detención a la visita de órganos independientes, pero es importante en la medida que se puedan articular, con todo el sistema, políticas concretas de prevención y sanción y que se entre en diálogo con la administración o con los poderes ejecutivos provinciales, que son los que tienen que llevar adelante las políticas penitenciarias o la política de salud mental o lo que tenga que ver con la situación de encierro. A su vez, y muy importante, es la relación con los poderes judiciales, que son actores principales en este tema. Para decirlo de alguna manera, el funcionamiento de los sistemas de justicia es uno de los núcleos problemáticos principales de la persistencia de patrones estructurales de violaciones de derechos humanos en contexto de encierro.

La ley plantea dos cosas más, que son muy importantes: por un lado, la necesaria sinergia que tiene que haber entre los actores estatales y demás actores sociales que venimos trabajando en esto y, por otra parte, la necesidad de que la implementación del Sistema y el funcionamiento luego del Mecanismo Nacional y de todo el Sistema de Prevención, siga construyendo la legitimidad con la que se fue discutiendo la creación del Sistema.

En este sentido, tenemos un aprendizaje muy importante de lo que fue el proceso de Verdad y Justicia en la Argentina. Ese proceso fue posible, luego de todos estos años, justamente por el impulso, por el esfuerzo y el compromiso del movimiento de derechos humanos y la posibilidad de interactuar con el Estado, con actores gubernamentales que estuvie-

Capítulo 5

ron dispuestos a enfrentar el desafío y disponer las estructuras de gobierno para el avance de los juicios por el terrorismo de Estado.

Lo que nosotros planteamos es que, en la lucha contra la tortura y en la discusión sobre las violaciones de derechos humanos que se producen en contexto de encierro, esta articulación, estos esfuerzos, entre los actores estatales y no estatales, tiene que seguir estando presente y tiene que ser parte del trabajo cotidiano y de la construcción cotidiana.

La ley No. 26.827 en ese sentido, tiene una última parte, un último capítulo, que es tan importante como la creación misma del Mecanismo Nacional y de los Mecanismos Locales, porque introduce normativamente herramientas y dispositivos específicos, que potencian la tarea de quienes hacen monitoreo de los lugares de encierro.

La ley fijó estándares muy interesantes respecto a la posibilidad de darles a las organizaciones sociales y a las organizaciones de víctimas, la posibilidad de ingresar a los lugares de detención, la posibilidad de acceder a información, la posibilidad de que se proteja a quienes denuncian, que se inicien las denuncias, que se pueda acceder a los sistemas de ascenso y de carrera profesional dentro de los servicios penitenciarios, entre otros. Este tipo de herramientas legales para nosotros, son cruciales para el funcionamiento del sistema y son los que ya podrían estar siendo utilizados por todos aquellos que requieran de estos estándares legales.

La aprobación de la ley, implica haber hecho operativos esos estándares y la posibilidad de que cualquiera de nosotros, desde el poder judicial como desde las organizaciones, echemos mano de estas herramientas legales y le pidamos, en todo caso, a las administraciones o a los poderes judiciales que correspondan, que nos permitan acceder a esa información, acceder a los lugares de detención o impulsar que el poder ejecutivo ponga en marcha la creación de un sistema de protección de víctimas y testigos, como lo contempla la ley.

Esto último es uno de los puntos neurálgicos en la pelea por la justicia en los casos de tortura y malos tratos. En general, cuando uno denuncia este tipo de hechos, el mayor problema que tiene, el mayor temor que se tiene al momento de hacer la denuncia, al momento de impulsar la denuncia penal o el hábeas corpus, es la preocupación por los que quedan adentro, es la preocupación por los únicos que van a ser los posibles testigos de los hechos, los únicos que van a hacer posible que se corra el velo de lo que está pasando y tengan la posibilidad de dar testimonio y contar lo que está ocurriendo en los lugares de encierro.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Por último, me interesaba terminar con algunos desafíos para nosotros, además de las cuestiones que ya planteé del funcionamiento de lo que será el Mecanismo Nacional.

Por un lado, como dije, la necesidad de que todos pensemos y hagamos el esfuerzo de poner en funcionamiento el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura. Hay ejemplos muy claros con la creación de la Procuraduría de Violencia Institucional (PROCUVIN), que ya implicó una acción específica del Ministerio Público Fiscal. Por ejemplo, en la cárcel de Córdoba y la reacción del gobierno provincial, pero también, y desde nuestro punto de vista mucho más interesante aún, en la intervención que tuvieron en un caso de narcotráfico, en la provincia de Santa Fe, en la ciudad de Rosario, impulsando la denuncia contra la policía provincial por las torturas cometidas contra aquellos que habían estado o que están imputados en el caso que se está investigando. Esa actitud proactiva de una fiscalía en la investigación de casos de tortura, es lo que para nosotros implica poner en ejecución y dar complementariedad a ese Sistema. Por supuesto, para que se profundice el monitoreo en los lugares de detención, pero también para que se avance en la investigación de los casos penales y, en ese sentido, se cumpla con la obligación internacional de Argentina de sancionar a todos aquellos acusados de cometer torturas o apremios.

La otra cuestión fundamental es que se tome conciencia de la potencialidad del sistema. Como por ejemplo, frente a la situación de la provincia de Buenos Aires, en casos que han ocurrido en los últimos tiempos, ante la crisis del sistema de salud penitenciaria. Aparece un informe muy demorado del Consejo de Defensores de la provincia de Buenos Aires, pero muy necesario, sobre la crisis profunda del sistema de salud penitenciaria bonaerense y de las violaciones de derechos humanos que padecen los detenidos en la provincia, justamente por las insuficiencias de este sistema. Al mismo tiempo, aparece un juez yendo a hacer una visita y descubriendo que habían bajado a casi la mitad la ración alimentaria de los detenidos y que, justamente, la atención en salud era absolutamente deficiente. Este juez lo que hace es denunciar al poder ejecutivo esta situación y la necesidad de que se reviertan estas políticas. Al mismo tiempo, aparecen organizaciones sociales y de monitoreo trabajando en la denuncia de la situación del sistema de salud penitenciaria provincial y del sistema carcelario en general.

Esta confluencia de esfuerzos es la que para nosotros tiene que mostrar la potencialidad del Sistema. No únicamente por una cuestión de denuncia, sino, sobre todo, para tener la posibilidad de entablar debates políticos y

Capítulo 5

señales que visibilicen esta situación estructural de violación de derechos humanos en los lugares de encierro en el país, de modo que se puedan discutir en serio y con profundidad las políticas de prevención y sanción.

El otro desafío, para nosotros, es justamente que este Sistema, y sobre todo el Comité Nacional y el Consejo Federal, trabajen con un pensamiento estratégico, con la necesidad de que definan estratégicamente sobre qué tipo de problemas se va a intervenir. Es necesario hacer efectiva la idea de que no se trata únicamente de un sistema de visitas, un sistema de ingreso a los lugares de detención, sino que se trata de pensar cuáles son los núcleos estructurales de violación de derechos humanos en los lugares de encierro y trabajar a partir de ellos.

En ese sentido, uno podría pensar que el Sistema y el Mecanismo Nacional concretamente, puedan trabajar sobre cuestiones muy problemáticas y que hoy están reguladas de un modo inconstitucional, por un lado, pero además, que producen violaciones de derechos humanos muy extendidas. Por ejemplo, que pueda trabajar sobre la práctica de la requisita, que pueda trabajar sobre la práctica del aislamiento, sobre la práctica de los traslados; es decir, nosotros pensamos un Comité Nacional, un Mecanismo Nacional que pueda trabajar con los Mecanismos Locales, atendiendo a este tipo de problemáticas, que obviamente no se acaban en las cuestiones penitenciarias, sino que también tienen que ver con todo lo que encierra el sistema de salud mental, entre otros.

Un punto fundamental es que encare una política sobre la situación de muertes en el encierro. Es necesario que se analice, que se pueda producir información específica, se pueda analizar con mucha profundidad por qué Argentina tiene en algunos espacios, tasas tan altas de muerte en contexto de encierro y por qué en algunos casos, ante determinadas situaciones, esas tasas aumentan. Uno podría y debería analizar por ejemplo, por qué en los últimos años se ha visto un incremento importante de muertes en el Sistema Penitenciario Federal, por ejemplo, además de por qué el Sistema Penitenciario Bonaerense sostiene también tasas altas de muertes traumáticas y no traumáticas, tal como le llaman en los servicios penitenciarios, aunque es fundamental empezar a desagregar esas categorías, para evaluar fenómenos diversos.

Finalmente, un último desafío, por supuesto, es que se ponga en marcha. Ponerlo en funcionamiento inmediatamente. Que se dispare el procedimiento y el proceso de selección. Nosotros entendemos que para que el Congreso o la comisión bicameral ponga en funcionamiento el Comité Nacional no hace falta una reglamentación. Es cierto que quizás haya que

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

analizar si en la ley surgen algunas cuestiones específicas que requieren reglamentación, pero, para poner en marcha el sistema de selección, la comisión bicameral tiene que sacar su propia reglamentación o usar la que está establecida en la ley, que es bastante reglamentarista, porque la hicimos las organizaciones, justamente, con esa idea y que también se dé un reglamento específico como el que se tiene para la selección del Procurador Penitenciario, además de prever en este presupuesto la posibilidad de que se agregue la partida presupuestaria para el Mecanismo.

Para cerrar, reiteramos que no tenemos una mirada ingenua sobre las políticas de control y las políticas de prevención. Entendemos que las políticas penitenciarias y las políticas de salud mental -las políticas que tienen que ver con la situación de encierro- no se hacen, no se construyen desde la mirada del control, pero que tener un buen sistema de monitoreo, un buen sistema de control, hacen que se puedan desarrollar mejores políticas públicas.

Justamente, para nosotros el desafío es que se ponga en marcha el Comité Nacional, que empiece a funcionar en forma articulada con todo el Sistema. Todos los que venimos haciendo monitoreo y control, los defensores públicos que están ingresando a las cárceles, las organizaciones sociales que están ingresando, la PROCUVIN que está impulsando acciones, la Procuración Penitenciaria de la Nación, ya es el Mecanismo en el Sistema Federal. Lo que se está esperando, es que se creen los Mecanismos Locales, que se cree el Comité Nacional, que se pueda articular el Sistema y que de ahí empiecen a salir recomendaciones y políticas concretas, que se trabaje sobre los nudos problemáticos, sobre los núcleos estructurales y dejemos de tener casos como el de Barros Cisneros, en el que a la luz del día un grupo de penitenciarios mataron descarnadamente a patadas a un detenido. Por suerte hoy están siendo investigados los responsables directos, pero aún no se entablan políticas profundas para bajar los índices de violencia en los lugares de encierro.



**EXPERIENCIAS DEL COMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA DE LA
PROVINCIA DE CHACO**

Mario Bosch

Participo en este evento en mi carácter de presidente del Comité de Prevención de la Tortura de la Provincia de Chacho, órgano que, a la vez, es parte de un mecanismo aun mayor que está en vías de conformación, establecido por la ley provincial No. 6.483. Me acompañan la Vicepresidente del Comité, Mariel Gersel, representante del bloque mayoritario del Frente Para la Victoria; el secretario del Comité, que es el doctor Juan Penschansky, representante de los colegios de abogados; la diputada Elba Altamiranda, del bloque de la Alianza; la señora Juana Ortiz de Penayo, de la segunda ciudad de la provincia que es Presidencia Roque Sáenz Peña; el señor Saúl Bonifacio Rodríguez, que es representante de las comunidades originarias y también, el doctor Viera y el contador Gómez, que son quienes actúan de hecho como secretarios del Comité. Hago esta aclaración porque la ley del Chaco tiene ciertas particularidades que implican entender qué es esta provincia, su historia, su conformación, pero también en su historia institucional reciente.

Cuando hablamos de tortura no podemos pensar sólo en situaciones de personas que ya se encuentran privadas de su libertad, sino de distintos modos de violencia institucional. En este sentido, uno de los puntos a abordar es cómo se compadece en un régimen federal, la coexistencia de mecanismos provinciales con mecanismos nacionales. Una semana antes de la visita de la Procuraduría contra la Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación a una cárcel ubicada en la Provincia de Córdoba y de la denuncia que autoridades formularan en contra de Abel Córdoba, este último había estado en el Chaco, donde visitamos conjuntamente la Unidad 7, que es la peor cárcel del país según los informes de la Procuración Penitenciaria de la Nación, entre otros centros de detención, incluyendo centros que forman parte del sistema penitenciario provincial. Destaco que se hizo una intervención conjunta entre la

Capítulo 5

Procuraduría contra la Violencia Institucional, los fiscales del Chaco y el Comité de Prevención de la Tortura. No tuvimos ningún tipo de problema de acceso, por supuesto, aunque las condiciones de detención son otra cosa, son la realidad cotidiana. Lo que quiero puntualizar es la reacción institucional y aquello que tiene que ver con el federalismo. No hubo ningún obstáculo para el acceso a ninguno de los centros de detención y en este sentido, se pudo dar cuenta de las condiciones de detención inhumanas, que reflejan que es una provincia pobre, con impunidad sistémica, con pobreza endémica. Es fundamental visibilizar estos problemas, si no estamos dispuestos a ver y a escuchar, jamás los vamos a transformar. Por esto reivindicamos el federalismo, pero un federalismo muy distinto al de la Provincia de Córdoba, adonde a Abel Córdoba lo denunciaron porque en una visita a una cárcel secuestró cadenas lo cual constituye, evidentemente, una medida preventiva. Las cadenas van a ser utilizadas para someter a tormentos, a vejaciones, a condiciones inhumanas de detención y la acusación que se formula es por haber sustraído elementos del servicio. En primer lugar, esto implica varias cosas, que reconocen la existencia de las cadenas, que reconocen que parte del régimen de encierro las comprende y que entienden que el federalismo les permite pararse a ellos desde este lugar, frente a los derechos universalmente reconocidos. Esto es federalismo decimonónico, de patrón de estancia. Por eso, entender el federalismo, más allá de muchas críticas que uno puede hacer a su propia provincia, como espacio para poder adelantar discusiones para la consagración de derechos, con respeto a las especificidades, a las políticas propias, es una visión distinta.

En Chaco tenemos un Comité conformado por nueve miembros, cinco de los cuales provienen de la sociedad civil. En ejercicio de nuestro federalismo, uno de esos cinco miembros de la sociedad civil, es un representante de los pueblos originarios, que es uno de los sectores más vulnerables a la hora del tratamiento policial y de toda forma de trato institucional. Completan la integración del Comité dos representantes de la legislatura, uno del poder judicial y uno del ejecutivo. El representante del poder judicial es, a la vez, la Fiscalía Especial de Derechos Humanos, órgano que no fue creado por el poder judicial por su fuerte reivindicación de los derechos humanos, sino que surgió de un compromiso en una solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Greco, llevado adelante por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Así como el respeto a la diversidad, a las características propias de lo federal, también es necesario respetar

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

la diversidad, las particularidades, y por eso para nosotros es fundamental que estén representados los pobladores originarios.

Hay muchos criterios para establecer mecanismos locales de prevención de la tortura y es necesario seguir debatiendo los diferentes criterios y modelos, y sobre este aspecto quisiera reconocer el importantísimo aporte de la Asociación para la Prevención de la Tortura y del CELS en el proceso de discusión de la ley, en el cual hubo mucha participación ciudadana. En nuestro caso, ya he caracterizado a la provincia del Chaco, que cuenta con un millón de habitantes, con impunidad sistémica y con pobreza endémica. Sin embargo, también la distingue una larga trayectoria de resistencia y de lucha por los derechos humanos; por ejemplo, fue la primera provincia del país, antes, incluso que la CONADEP, en constituir una comisión legislativa investigadora de los crímenes cometidos por la dictadura militar. La Comisión de Derechos Humanos de la provincia de Chaco que se conformó en ese momento, siguió ininterrumpidamente su trabajo, aún en las épocas del más cerrado *menemato*, aún en la época que socialmente se repudiaba todo lo que tuviese que ver con este tipo de análisis y de expresiones, se mantuvo trabajando. Además, fue la primera provincia del país, junto con Mendoza, en la que el Estado provincial se presentó como querellante en causas por crímenes de lesa humanidad. Entonces, parece lógico que en la conformación del Comité se refleje algo de esta historia institucional. A veces las particularidades de las historias institucionales de un Estado provincial que aparece como más comprometido, nos pueden poner en crisis si este es el mejor mecanismo o aquel puramente integrado por representantes de la sociedad civil.

A casi un año de haberse puesto en marcha el Comité podemos decir, como consecuencia práctica, que la integración de los poderes del Estado en su conformación tiene también muchas ventajas, siempre y cuando se respete la independencia como eje central, que no haya interferencias, que en nuestro caso no las hubo. La efectiva independencia en lo presupuestario es una de las cuestiones fundamentales. Cuando se sancionó nuestra ley, con la mejor buena voluntad se señaló que el Comité debía tener un presupuesto propio, el que debe ser elaborado por el propio órgano. Sin perjuicio de las buenas intenciones de la ley, nos encontramos con que asumimos un 18 de junio y para el 31 de julio teníamos que presentar el anteproyecto de presupuesto, que debe ser votado por la legislatura; ello significó que recién el año siguiente contaríamos con presupuesto, estuvimos seis meses funcionando sin fondos. Ahora bien, una vez que se cuenta con provisión presupuestaria, hay una serie

Capítulo 5

de pasos muy complejos que, en nuestro caso, llevaron a que casi un año después, el Comité aún no contara con un local propio, todas estas dificultades debieron ser suplidas con buena voluntad.

A pesar de todas estas dificultades pudimos recorrer toda la provincia, que es grande geográficamente y con muchos problemas. Sin embargo, se corre también un gran riesgo, que es generar una expectativa social que a veces no se puede atender y que comienza a deslegitimar el trabajo del Comité y de la propuesta de trabajo que se realizó. Esto no es menor, es algo que hay que tener muy en cuenta. Al poco tiempo de asumir diseñamos un plan de trabajo pero la realidad nos llevó puestos, tuvimos hechos de mucha gravedad como una represión de suma violencia en la alcaldía de Resistencia, con siete quemados muy graves, a punto de morir y otros hechos sucesivos, donde cualquier esquema de trabajo planificado se va por la borda, que requieren intervenciones inmediatas orientadas a reducir los índices de conflictividad. Una de las cuestiones que se van a dar en el Chaco, donde hay muchos muertos en los últimos años como consecuencia de la intoxicación con humo, es hablar con los privados de libertad; cada vez que hay algún incendio, mueren tres o cuatro y no se consigue absolutamente nada. El incendio, la quema de colchones, es porque, en realidad, no tienen otra forma de romper el ostracismo. No tienen forma de comunicar los reclamos, la invisibilidad del reclamo es lo más grave y, ante esto, lo primero que pudimos garantizar es una mínima presencia del Comité en los establecimientos. Dadas las limitaciones, con las mismas experiencias organizativas de lucha, una de las primeras cuestiones que se trató, es que los familiares de los detenidos y ex presos, constituyan asociaciones civiles vinculadas a lo carcelario, que se sumaron a otras ya existentes y en el marco de las facultades de articulación que nos da la ley, si bien todavía no pudimos convocar a un mecanismo ampliado por algunas carencias, comenzamos a articular en lo cotidiano, de modo de garantizar dos cosas; que lo que pasaba salía del penal y que al penal empezaba a entrar el sol. Estas cuestiones son básicas.

A un año de experiencia de este Comité, pienso que el mejor camino no es el de integrarlo con cinco o seis notables, sino el de generar espacios en redes de articulación cotidiana. El Comité se valió mucho, por ejemplo, de los aportes del CELS, de Roberto Cipriano García, de la Comisión Provincial de la Memoria de La Plata y de muchos otros para tratar de replicar algunas prácticas, mientras que otras las fuimos construyendo en función de nuestras propias improntas y también de nuestras propias dificultades.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Por otra parte, la ley posiciona al Comité en un lugar de órgano consultivo en todo lo que sea modificaciones legislativas en la provincia relativas a derechos de las personas en contexto de encierro, ya sea punitivo, psiquiátrico, geriátrico, entre otros. No obstante, tuvimos solamente una intervención respecto de cuestiones psiquiátricas, dado que la carencia de equipos interdisciplinarios hace mucho más difícil abordar a esta temática. Por otra parte, la temática de lo carcelario se presentaba con una urgencia y con una violencia tal, que en realidad no nos permitieron abordar integralmente todos los demás aspectos de la forma prevista. Debemos entender que el preso, el paciente psiquiátrico o geriátrico son sujetos de derecho para superar la práctica cotidiana y los sistemas no terminan de entender esto.

En el marco de las facultades consultivas hemos participado en la regulación de los órganos de contralor de la ley de Salud Mental que se deben replicar en las provincias y fuimos consultados en la discusión de la ley de Seguridad Pública que se sancionó el año pasado, con muchos aportes efectivos del Comité. De igual modo, tuvimos una activa participación en los debates sobre la última reforma del Código Procesal Penal –en la que se incluye al Comité con la facultad de constituirse en querellante, atribución que hasta ahora sólo la podía ejercer un fiscal especial– incluso, objetando ciertos aspectos de la reforma.

En este tiempo, pudimos visualizar muy serios problemas en lo que hace el acceso a la justicia, estados de absoluta indefensión que ocurren en nuestra provincia y en nuestra realidad regional. En la mayoría de las provincias pobres hay falta de acceso a la jurisdicción y falta de compromiso, sobre todo, del poder judicial en lo que hace a la defensa de los derechos de los reclusos. Hay allí un largo camino por andar.

En el marco de la discusión de la implementación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, aquellos que tienen discursos de federalismo hipócrita, deben construir sus propios mecanismos provinciales, porque esa es la forma en que las provincias deben asumir su rol de garantes de los derechos de los ciudadanos, no impidiendo que el Estado nacional, garante de los derechos de todos los argentinos, cumpla sus funciones.



CAPITULO
6

JUDICIALIZACIÓN DE LA TORTURA





DIFICULTADES EN LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LA TORTURA

Luis Niño

La tortura es un problema cultural, que no se debe ni a una deficiente formación científica de los componentes de los cuerpos auxiliares, ni a una deficiente versación jurídica de los jueces y magistrados. Dado que debo proveer o procurar razones para esto de las dificultades normativas o probatorias para sancionar la tortura, echaré mano a unos pocos episodios vividos en primera persona que, si tienen algún valor, es ese.

En 1977 tras finalizar los estudios de la carrera de abogacía inicié, junto con otros jóvenes graduados, la licenciatura en Criminología, que por ese entonces se dictaba en la Universidad de Buenos Aires, y se requería para cursarla título de abogado, médico u odontólogo, pero también tenían acceso a ella los oficiales de la Policía Federal y de las fuerzas de seguridad.

En sus aulas, uno de los expertos médicos forenses, que además integraba el cuerpo médico forense de la justicia nacional, integrante del claustro, al abordar el tema de las lesiones, se detuvo en el tema de aquellas producidas por el uso de la picana eléctrica, es decir, el paso de corriente eléctrica sobre el cuerpo de un individuo. En aquel entonces, no se hallaba desarrollado el estudio histopatológico que hoy permite detectar esa anomalía en los tejidos del afectado, apenas era posible inferirlas por las quemaduras cutáneas. Ese profesor señaló entonces a sus alumnos, a nosotros, que -en realidad- la constatación de tales lesiones se debía a una torpeza de sus ejecutores, porque con sólo embeber en agua destilada a los electrodos, antes y después de cada aplicación, no se producirían las consabidas quemaduras en la epidermis. No puedo asegurar que hubiera un ánimo pedagógico en esa explicación, sólo señalo la normalización de ese saber, en un ámbito del que formaban parte distintos oficiales de las fuerzas de seguridad, en plena dictadura militar.

El siguiente episodio nos retrotrae a 1978. Como flamante secretario de un juzgado de instrucción, me dispuse a visitar sorpresivamente -así

sería mi conducta durante el tiempo de secretario del juez de instrucción- una de las seccionales de policía con las que dicho juzgado estaba de turno. Allí me recibió, con la sonrisa ancha de un hombre de provincia, el oficial de guardia. Tras los saludos iniciales, mi interlocutor fue al grano: “y dígame doctor, ¿usted es amigo de la policía?”. Le repliqué que no alcanzaba a entender el sentido de su pregunta, y entonces avanzó resueltamente: “usted sabrá doctor, este es un trabajo duro, hay veces que a los muchachos se les puede ir la mano, y entonces hay que armarlos un poco para mandarlos a la alcaldía de los tribunales, y los jueces y secretarios amigos lo comprenden”. Tanta franqueza me bastó para interrumpirlo y asegurarle que si eso era ser amigo de la policía, yo no sería un amigo más. De inmediato acusó recibo de mi reacción y me aclaró que él me preguntaba eso para alertar a sus compañeros respecto de las reglas a seguir, que él, en lo personal, seguía de cerca lo que marcaba el, por aquel entonces, presidente de Estados Unidos, James Carter, hasta me lo mencionó, y su secretaria de Derechos Humanos, Patricia Derian.

La anécdota me sirvió años después, cuando ascendido a juez de instrucción, recibí llamados telefónicos de amables colegas que se interesaban por la suerte de funcionarios policiales imputados de delitos contra la libertad, porque estuve prevenido para responderles, lacónicamente, que se trataba de un caso más a resolver. Quiero aclarar a este respecto, que no dudo de la existencia de agentes policiales de recto obrar en ese rudo oficio y señalar, inclusive, que en alguna oportunidad me ofrecí como testigo de algunos que consideré injustamente encausados.

El tercer relato sucede en 1982, pero epiloga varios años más tarde, bien entrada la democracia en nuestro país. En Argentina, padecíamos el último tramo de la última dictadura militar, inaugurada seis años antes por Jorge Rafael Videla y otros genocidas tristemente famosos, oportunamente juzgados y condenados, inoportunamente indultados y vueltos a condenar.

Aun en carácter de secretario de un juzgado en lo criminal de instrucción, hube de participar en la investigación del supuesto suicidio de un individuo detenido a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, en la unidad del Servicio Penitenciario Federal, en plena ciudad de Buenos Aires, hoy afortunadamente desaparecida por implosión, la “Caseros” grande. Tras dejar pasar un par de días de la recepción del telegrama de estilo por el que se comunicara el hecho al juzgado, con el fin de obviar toda posible *mise en scène* que disimulase algún detalle eventualmente comprometedo para la autoridad penitenciaria, el juez y sus dos actuaros, llegamos a

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

la unidad donde el penoso episodio había ocurrido, para interesarnos por las circunstancias que lo habían rodeado. La sorpresa de los funcionarios administrativos fue mayúscula; no era usual, en aquellos tiempos, que un juez se presentara a la prisión, salvo que fuera durante el consabido ritual de las visitas programadas a esos establecimientos; menos aún, si la noticia que los acercaba era la muerte de un preso y, por añadidura, de un preso a disposición de la autoridad gubernativa.

Por lo demás, la presencia de los dos secretarios permitía presagiar que se llevarían a cabo autos procesales sobre el terreno. Así fue; rechazando cordialmente los convites de café y la sugerencia de esperar al director para ascender a la planta correspondiente, subimos al decimoctavo piso, lugar de reclusión de los detenidos por subversión, antes de que el presuroso afán de los agentes descolgara los lienzos de plástico que impedían toda visión de los detenidos hacia afuera de sus exiguas celdas. A la hora de preguntar acerca de testigos que pudieran dar cuenta del presunto suicidio del interno, se ofrecieron veinticuatro compañeros de encierro del fallecido.

Esa tarde, al cursar las citaciones telegráficas del caso, la dirección de la unidad nos comunicó que, por razones de seguridad nacional, un bien jurídico tan en boga en ese momento, esos presos habían sido remitidos, esa misma tarde, a una cárcel de la Patagonia. A la Patagonia viajamos entonces, aprovechando, puntualmente, la existencia de una ley que extendía la competencia funcional de los jueces a todo el territorio de la República cuando se tratara de asuntos vinculados con detenidos por subversión. En aquella lejana latitud, los veinticuatro presos narraron, con absoluta precisión y coincidencia, las peripecias vividas por el desdichado suicida a las que, seguida y muy sucintamente, me referiré, porque son un paradigma del uso perverso que puede hacerse de determinados medios técnicos para destruir a un ser humano privado de su libertad. Pero adelanto que aquellas dos docenas de testimonios recibieron corroboración, tiempo después, recuperada ya la democracia en mi país, de los médicos de nacionalidad suiza pertenecientes a la Cruz Roja internacional, que habían examinado al individuo en cuestión, en varias ocasiones, recogiendo sus terribles relatos y recomendando, sin éxito, a las autoridades militares, que se le diera el tratamiento correspondiente.

Y bien, ¿qué había sucedido con aquel desventurado? ¿por qué razón había llegado a eliminarse? La versión, armónicamente reconstruida a partir de las casi treinta declaraciones bajo juramento reunidas, es la siguiente: el causante había sido un operario del sur de la provincia

Capítulo 6

de Buenos Aires, era también un militante de base, un trabajador con conciencia de clase y con actividad gremial, ni más, ni menos; a punto tal que, desbaratadas las acusaciones de subversión armada que habían servido para someterlo a encierro cinco años antes, apenas permanecía detenido a disposición del PEN, como se decía entonces, abreviación del Poder Ejecutivo Nacional.

Su ánimo no había decaído, era el único que mantenía el optimismo, el que gritaba desde su celda, a sus compañeros, para que resistieran las veintitrés horas diarias de encierro que sufrían, que ya faltaba poco para que la dictadura se desplomara. Era el que, fugazmente, durante los breves recreos, daba pequeños consejos vitales, instando a hacer ejercicios en la soledad de cada habitáculo, para no perder la flexibilidad muscular. Era el que sugería taparse intermitentemente uno y otro ojo, obligándose con el descubierto a fijar la vista en un dedo de la mano y, seguidamente, en el extremo opuesto de la celda, para conservar la elasticidad del cristalino y no perder aceleradamente el sentido de la vista. Esas características de su personalidad lo habían convertido en un líder natural, en el adalid en quien aquellos hombres, doblegados por la tortura física recibida con anterioridad, confiaban sus secretos, sus temores, y sus expectativas.

Debo apuntar aquí que, paralelamente, en esa época se había constituido en el Servicio Penitenciario Federal una división médico-psiquiátrica especial, aunque no exclusivamente dedicada a atender a esos detenidos. Lo cierto es que, un buen día, los carceleros ingresaron en el pabellón a buscar a ese joven y, dando fuertes voces, lo llevaron a la enfermería, comentando con tono chillón que él colaboraría con las autoridades, ya que sabía mucho de las vidas privadas de sus compañeros. Desde entonces, lo llevaron y lo trajeron, siempre alardeando ruidosamente con la circunstancia de que recibirían información de su elegido, acerca de los otros presos. De nada sirvió que él jurara a sus pares, en persona, o gritando de celda a celda, que nunca había abierto su boca para delatar sus confidencias y que ni siquiera se lo interrogaba sobre ellos.

Poco a poco, al compás de la ostentosa publicidad de algunos datos mantenidos en reserva por aquellos y recogidos por los guardianes, vaya a saber cómo ni dónde, muchos comenzaron a desconfiar de su héroe y a abandonarlo en un aislamiento doblemente doloroso. Pero eso fue tan sólo el comienzo. Según el ajustado relato de los ocupantes de los calabozos continuos, luego confirmado por los profesionales suizos de la Cruz Roja -como efectivamente narrado por aquel infortunado-, por

las noches comenzó a suceder un rito maquiavélico: trepando por las escaleras auxiliares del hueco central del edificio del Servicio Penitenciario, utilizadas ordinariamente por los operarios encargados de reparar el servicio sanitario instalado en cada calabozo, alguien golpeaba la pared de su cubículo y lo nombraba, hasta conseguir que despertase. Al responder sobresaltado al llamado anónimo, la descarga manual del sanitario desde el exterior de la celda le indicaba, simbólicamente, a qué materia se lo asimilaba en ese lugar de encierro.

El procedimiento se repitió, diariamente, durante meses y meses, con una meticulosidad digna de mejor causa. Y si por la mañana se quedaba dormido en el recuento de la guardia entrante, recibía la sanción de aislamiento, consistente en alojarlo en una celda igual de pequeña, pero blindada, sin luz, ni referencia objetiva alguna, durante diez días.

No acabaron aquí los experimentos desequilibrantes. El equipo de música funcional colocado en cada celda era utilizado para difundir interminablemente una misma marcha militar, pero en el receptor de aquel desdichado, esa torturante rutina se combinaba con un sonido de acople agudísimo, especialmente dedicado al rebelde por desobedecer al plan de desintegración ideado para la gente como él.

Al cabo de tantos meses, la fortaleza del aguerrido militante se desmoronó. Él, que había desatendido las provocativas admoniciones del sacerdote penitenciario que, en lugar de asistir y consolar a los prisioneros, los reconvenía por supuestas faltas e intentaba persuadirlos de que ese purgatorio era el que merecían sobrellevar. Él, que había insultado al barbero de la unidad cuando insistía en mostrarle -enrollando la toalla que empleaba para sus tareas- cómo se había ahorcado otro detenido y cuán fácil era terminar con tanto sufrimiento. Él, que recomendaba abstenerse de ingerir toda medicación sedante o ansiolítica, acabó por rogar que los médicos de aquella división médico-psiquiátrica, de tan oportuna creación en el ámbito carcelario, le recetaran algo para poder dormir. De inmediato, con una premura que suele brillar por su ausencia en los tratamientos comunes de intramuros, los especialistas, descargaron sobre el elegido toda una parafernalia de medicamentos psicotrópicos prescritos todos en el mismo tiempo, según surgía de la historia clínica que oportunamente secuestramos. En fin, un auténtico coctel para neutralizar con creces tanto sueño bruscamente interrumpido, tanta desesperación a causa del agudo silbido que destruía sus tímpanos durante horas, tanto aislamiento donde se pierde noción de tiempo, de espacio y de toda relación con el otro.

Capítulo 6

Así pasaron varias semanas, las últimas de su vida. Era la última fase de una muerte anunciada. Aquel que había brillado por su autodomínio, que había estimulado a sus consortes de padecimiento, quedó reducido en breve lapso a una sombra errante somnolienta y pasiva. Hasta que, un cierto día, sin indicación terapéutica que avalase la decisión, conforme pudimos acreditar al secuestrar la historia clínica, se suprimió bruscamente la medicación suministrada hasta entonces en forma masiva.

Durante las dos o tres jornadas siguientes a ese inconsulto corte del tratamiento, los demás presos del piso, oyeron desde sus lugares de encierro los gritos, los sollozos, los aullidos de aquel infeliz, reclamando las drogas a las cuales se lo había acostumbrado progresivamente. Después ya no se oyó nada.

La guardia de la mañana del 20 de julio de 1982 constató que el preso en cuestión había respondido criteriosamente al plan de exterminio involucrado, acogiendo, aunque con irritante demora, la cínica instrucción del barbero de la unidad. Para no dejar inconcluso este primer relato, hago saber que sobrevenida la democracia, quien les habla, promovido a juez de instrucción, prosiguió la tramitación de la causa, dictando prisión preventiva por abandono de persona seguido de muerte contra los psiquiatras actuantes, y por incumplimiento de los deberes de funcionario público contra el director de la unidad -la prueba no daba para más que esto-. El fiscal del juicio mantuvo la misma calificación para todos los procesados, pero el juez de sentencia, en una decisión inexplicable, aunque coincidió con nuestra posición en cuanto a dar por plenamente probada la materialidad de los graves ilícitos mencionados, aludiendo incluso a la existencia de toda una sistemática dentro de las cárceles durante el período, adujo -simultáneamente- que carecía de elementos de juicio suficientes como para reprochar a esos encausados la responsabilidad por el hecho en cuestión, y los absolvió de culpa y cargo.

Considero que el caso da pie a diversas reflexiones, pero quiero detenerme en una especialmente dirigida a aquellos que, frente a relatos como éste u otros de parecida truculencia, se serenán confiando en que bastaría elevar el presupuesto destinado a la construcción, equipamiento e implementación de los institutos penitenciarios para conseguir lo que formalmente es declarado, el objetivo de readaptación.

Ejemplos como el descrito demuestran que las mejores infraestructuras, la dotación de equipos profesionales, la provisión de medios materiales, de nada valen cuando quienes conforman diversos niveles de decisión en la materia -desde la cúspide de la rama respectiva del Poder

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Ejecutivo hasta los funcionarios de las prisiones y los civiles asimilados a sus jerarquías pseudo castrenses- participan, por acción o por omisión, en la instauración de regímenes de vida enderezados a mutilar al ser social que alienta en todo hombre, profundizando su marginación e impulsándolo a la alienación o a la, lisa y llana, autodestrucción.

Repárese en el caso analizado: se trataba de una cárcel inaugurada cinco años antes, con vistosos elementos técnicos, tales como los citados equipos de música funcional individuales, con cuerpos de profesionales bien remunerados y con fármacos en regular existencia. No obstante, todos esos recursos, incluyendo el tanque del vaso sanitario individual, se emplearon con fines opuestos a los oficialmente declamados, articulándolos en un tortuoso mecanismo de opresión.

Podría objetarse que esta historia es propia de un período dictatorial, y que en una democracia no es de temer que tales recaudos materiales, científicos o técnicos, sean malversados de manera tan terrorífica. Es cierto que hemos dejado atrás décadas de golpes militares y terrorismo estatal pero, en esta extraña dictadura planetaria que nos condena al horror económico, como ajustadamente calificó en algún momento Viviane Forrester al fundamentalismo de mercado, que todos -en mayor o menor medida- seguimos soportando actualmente, las -aún débiles- democracias en que estamos insertos, distan de configurar la cuestión para evitar la manipulación estatal de los destinos individuales. Como se ha mencionado, al desdibujamiento del Estado como regulador económico y al achicamiento del Estado social, ha correspondido simétricamente un fortalecimiento del Estado penal.

La cuarta narración se sitúa en los primeros meses de 1985, en un período de normalidad republicana, en el Perú, en los suburbios de Lima, en el macro instituto pomposamente denominado Centro de Rehabilitación Social C.R.A.S de Lurigancho, uno de los rincones más deleznable que me ha tocado conocer en Iberoamérica. Mi buen amigo, el escritor Eduardo Galeano, recogió esta siniestra narración en uno de sus libros.

Visitaba yo dicho centro como Secretario de Investigación del Programa de Sistemas Penales de América Latina y Derechos Humanos, patrocinado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Fui de sorpresa en sorpresa, percibiendo a mi paso el llamado subterráneo de muchachos que, trepados a los barrotes de los ventilucos que coronaban las mazmorras en las que ellos se hacinaban, clamaban por un cigarrillo o por un caramelo. No obstante, lo peor me aguardaba en los grandes pabellones centrales; allí, en medio de un maloliente laberinto

Capítulo 6

de trapos, que separaba virtualmente el sitio donde cada preso tenía una manta mugrienta por toda posesión, me encontré con detenidos que cursaban grandes dolencias, con signos claros de su estado: tuberculosos en plena hemoptisis, ictericos revelando su afección hepática, sífilíticos con sus estigmas a la vista.

Tomé nota febrilmente de nombres y ubicaciones de los casos que me parecieron más necesitados de urgente socorro y me encaminé a la dirección del centro. Allí me anotició un guardia somnoliento que el director no estaba, que no había llegado aún. Con la indignación y la impotencia conjugadas en la voz, pregunté por quién estuviera a cargo del instituto, y la respuesta me asombró aún una vez más: el médico del centro era el máximo responsable en ese momento.

Pedí una audiencia con este funcionario, quien tras prolongada espera me hizo pasar a su despacho. Era un hombre más joven, en aquel entonces, con una sonrisa glacial en los labios y un guardapolvo impecable, que desmentía todo fragor profesional. Me escuchó con un aire entre cordial y divertido. Cuando acabé mi denuncia de lo que había presenciado rato antes, enarcando sus cejas, me explicó que, lamentablemente, la reglamentación del establecimiento le impedía tomar cartas en el asunto si él no recibía la novedad de un enfermero de planta. Sofrenando a duras penas mis impulsos más primitivos, alcancé a solicitarle que tuviera a bien indicarme dónde podía encontrar al enfermero encargado de transmitirle este tipo de mensajes. Entonces, retornando a su módica sonrisa inicial, el máximo responsable ocasional del famoso C.R.A.S de Lurigancho, me anunció: “¿Sabe lo que ocurre doctor? Por esos eternos problemas presupuestarios, actualmente carecemos de enfermero”.

Regresé de inmediato a Buenos Aires, me entrevisté con otro buen amigo, el premio Nobel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel, quien envió en mi presencia un extenso fax al entonces presidente del Perú -todavía era ahí Fernando Belaunde Terry, quien protagonizaba los últimos días de su gobierno- suministrándole todos los datos y encareciéndole que tomara intervención urgente en eso. No sé si ese fax llegó a las manos del mandatario. Sí supe, una semana después, leyendo los periódicos porteños, que el motín de los presos del C.R.A.S. de Lurigancho, motivado en las inhumanas condiciones de vida que atravesaban, fue sofocado violentamente, con decenas de muertos como saldo.

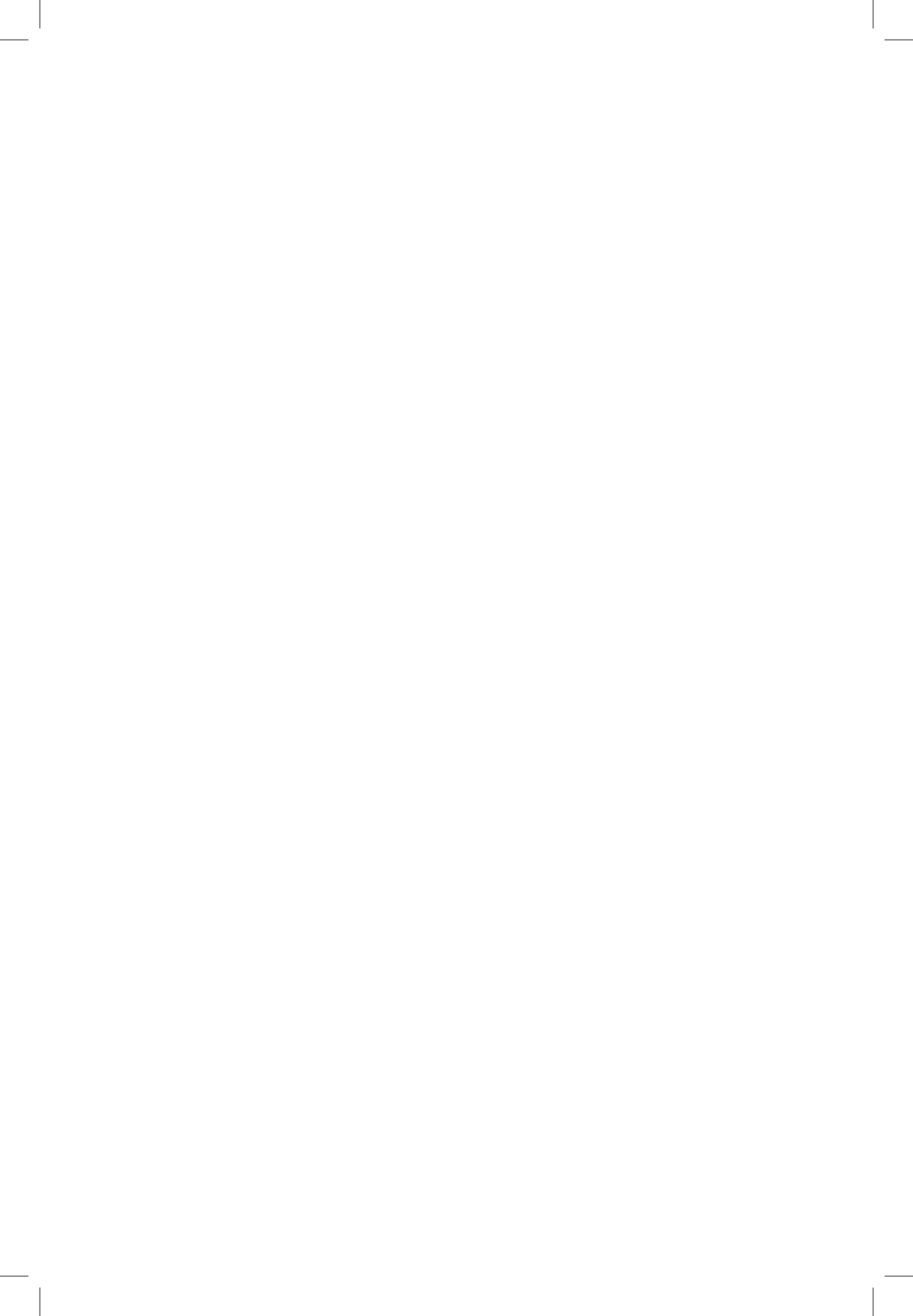
Pasando por alto el evidente cinismo del médico funcionario, el argumento que utilizó para enfrentar mi demanda revela, en toda su magnitud, la presencia de otros dos rasgos negativos, característicos de las

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

agencias que componen nuestros sistemas penales: la sectorización funcional y la burocratización. No sólo sucede que los segmentos policiales, judiciales y penitenciarios operan en sus propias órbitas con discursos y praxis sustancialmente diferentes, en desmedro de una mínima coordinación, sino que, en el seno de cada uno de ellos, el reparto funcional y el apego a la rutina, favorece la elusión de responsabilidades y genera vacíos en los que quien pierde es el individuo y sus garantías, ante el avance amorfo, pero contundente, de ese control social formal y la correlativa gestación de mafias contraculturales de creciente significación en la vida de los individuos presos.

Los instrumentos que aportan visos de legalidad a ese funcionamiento incoherente de todo el sistema penal son las leyes penitenciarias y, muy especialmente, los reglamentos. Es a través de reglamentos que las jerarquías policiales imponen a sus agentes líneas de acción que, con frecuencia, avasallan el principio de inocencia, en pos de difusos criterios de “eficiencia” policial y es también a través de reglamentos que, aun las normativas penitenciarias más progresistas, sucumben en su real aplicación; son desvirtuadas y son vaciadas de su recto sentido. Valga acotar que en la investigación quinquenal que me llevó a Lima en aquella oportunidad, pudimos aislar cuatro factores negativos del funcionamiento de los sistemas penales latinoamericanos -fueron cinco años de estudio-: violencia intrasistemática, corrupción, burocratización y sectorización funcional.

Espero que con esta fugaz reseña quede más claro aún que la tortura es un fenómeno que nos interpela a todos, empezando por los malos jueces y magistrados que la enfrentan con la indiferencia del burócrata, cuando no con complacencia, continuando con los políticos de toda laya, que conquistan votos a diestra y siniestra, desde el oficialismo y desde la oposición, con promesas de mano dura y con amenazas veladas a los jueces garantistas, y concluyendo con los funcionarios policiales y de las fuerzas de seguridad, que no han sabido o que no han querido comprender que todos, ellos y nosotros, somos meros servidores del pueblo y que en cualquier caso debemos respeto a la dignidad y a la integridad de todo ser humano en cualquier circunstancia.



**EL RECORRIDO QUE VA DE VÍCTIMAS DE TORTURA A TESTIGOS,
UNA OPORTUNIDAD PARA LA REPARACIÓN.**

*“Yo estuve allí, créeme y si no me crees
preguntale a otro que también nos lo cuente”*

Laura Sobredo

Quiero transmitir algunas ideas y contarles algunas de las tareas que llevamos adelante los que venimos al proceso de justicia desde el campo de la salud mental, cuando intervenimos desde la perspectiva psicosocial o, más específicamente, psicojurídica. Soy psiquiatra y psicoanalista, durante muchos años trabajé en el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en un equipo de asistencia a víctimas de tortura. No es del proceso terapéutico de lo que voy hablar, de lo que hacen en el consultorio una psicoanalista y una víctima de tortura, sino del trabajo en el CELS, en el que pude compartir y, me atrevería a decir, crear con otros compañeros intervenciones en el proceso de justicia propiciadoras de la reparación del daño psíquico que provoca la tortura. Creo que se les pueden llamar creaciones, no porque nadie lo hubiera hecho antes o porque otros no estuvieran haciéndolo en el mismo tiempo, pero sí porque el saber hacer que allí construimos fue parte de una producción colectiva, donde el protagonismo de las voces y los cuerpos de las víctimas fueron la brújula más importante que guió la producción teórica y técnica.

Esa experiencia de trabajo se inició en el CELS, compartiendo trabajo con los abogados, las sociólogas y las víctimas de tortura convocados como testigos en la reapertura de los juicios por los crímenes cometidos en la última dictadura. Luego tuve el gusto de ser convocada por la Defensoría General de la Nación para trabajar como perito en un caso actual de tortura en cárceles. El gusto y la fortuna me permitieron en esa ocasión volver a compartir el trabajo con abogados, antropólogas y con los jóvenes largamente detenidos y sus familias.

Ese recorrido cuenta dos cuestiones que hoy quiero resaltar aquí. La

Capítulo 6

primera es un *a priori*, un axioma dirían los matemáticos: sólo la producción teórica colectiva es útil en la tarea de penar a los responsables de esos hechos y, a la vez, intervenir para cambiar algo en las vidas de aquellos marcados por el horror. Entiendo, desde estas fecundas experiencias, que ese colectivo a cargo de tan compleja tarea debe necesariamente estar constituido por profesionales de diferentes disciplinas y debe incluir, en un lugar protagónico, con voto, voz y poder de veto en las decisiones, a las víctimas.

La segunda cuestión es la de la tortura, antes y ahora, en nuestro país. Ya desarrollaré más adelante la relevancia de la cuestión temporal y el trauma psíquico, pero antes quiero referirme a la continuidad temporal que no está tomada en cuenta en nuestros modos de entender y trabajar, entre los hechos de tortura del pasado (las víctimas de la última dictadura) y del presente (las personas que pasan sus días en instituciones de encierro, los jóvenes de los márgenes y sus muertes en manos de las fuerzas de seguridad). Hay muchas cosas que ya sabemos, a lo largo de la historia muchas personas han padecido tortura, hemos escuchado sus testimonios y sabemos que tienen cierta especificidad. En este país, cuando esos horrores vienen del pasado reciente, son procesados en múltiples escenarios colectivos, institucionales, privados o individuales. El proceso de justicia que está siendo llevado adelante para no dejar impunes los crímenes cometidos durante la última dictadura ha escrito la experiencia de cómo actuar para que ese mismo proceso no se constituya en un nuevo daño y que, al contrario, sea en ese recorrido donde pueda saldarse, en algún aspecto siempre incompleto, la deuda de reparación que todos tenemos con las víctimas. La continuidad de estos dos momentos históricos, la posibilidad de usar de modo fecundo lo construido en la experiencia de los últimos treinta años para intervenir en el presente, es una deuda también pendiente.

Me parece importante aclarar una confusión. La distracción peligrosa de referirse a la tortura como un método de obtención de información, o como método de disciplinamiento o como un método de administración de la institución total. Aquí más que en otros lugares debemos ser capaces de hacer foco en la especificidad del fenómeno de la tortura como un fenómeno que está destinado a arrasar lo humano, a atacar a la dignidad de las personas; de hecho, ahí coincide fácilmente lo que podemos decir sobre el impacto en la subjetividad, con la tipificación jurídica.

La tortura es un atentado contra la dignidad humana, de eso estamos hablando, de las cosas horrosas que les hacen unas personas a otras

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

para desprenderlas de todo lo que las hace humanas, ejerciendo una horrorosa condición humana a la vez. Creo que muchos hemos vuelto a escuchar, como un eco que no nos deja estar tranquilos, a Primo Levi preguntando *si esto es un hombre* y respondiendo con sus propios textos y su propia vida.

También sabemos que cuando es posible no dejar impunes los hechos de tortura y sancionarlos efectivamente, algo, apenas algo, jamás todo, se repara en el dolor de quienes lo padecieron y en la comunidad que puede sancionar esos hechos y reordenar de una manera más justa sus lazos.

Entonces, hace ya tiempo, en ese trabajo compartido que hoy les cuento, pensábamos si el camino que un sujeto recorre desde reconocerse como víctima de la tortura hasta constituirse en testigo de esos crímenes, en un proceso que busca su penalización con todos los requerimientos institucionales del estado de derecho, no era en sí mismo un proceso reparatorio. Intentábamos saber cuál sería el efecto de esos movimientos tan extremos que llevaban a alguien desde la experiencia de ser objeto pasivo de unas prácticas horribles a esta otra experiencia en la que su palabra se constituye en testimonio en el marco de las instituciones democráticas.

En un desarrollo muy interesante que hace en relación con la situación del testigo de violaciones graves a los derechos humanos, Paul Ricoeur¹, que tanto nos ha enseñado sobre el tiempo, dice algunas cosas importantes. Ricoeur señala que el testigo de las graves violaciones a los derechos humanos, cuando habla, dice tres cosas a su interlocutor; el testigo dice “yo estuve ahí”; lo segundo que dice es “créeme”, “y si no me crees”, y esto es lo tercero, “vayamos a buscar a otro”, que no va a tener otra cosa para ofrecer más que su testimonio. Habla de la relación fiduciaria que se establece entre el testigo que habla y aquel que lo escucha, y esa necesidad de creer y de confirmar, con otro testimonio, en una secuencia que enlaza de un modo único e imborrable a cada uno de esos sujetos, que dicen y escuchan. Todos los que trabajamos con víctimas de tortura hemos escuchado insistentemente pedidos de esas personas que dicen “a mí ya me pasó, que no le pase a otro”. Allí se hace presente el lazo solidario con otros desconocidos, que es el que conduce a reparar en otros cuando hay un interlocutor que pueda enterarse. Para enterarse hay que acercarse, darse un tiempo y escuchar: “si no me crees, busquemos a otro que te cuente”.

1 En *¿Por qué recordar?*, Editorial Granica, Buenos Aires, 2002.

Capítulo 6

Con las víctimas de tortura en las instituciones de encierro como las cárceles y los manicomios, en la actualidad, esta secuencia está masivamente desdibujada y resulta lejana la posibilidad de creer en la palabra de las víctimas. Escuchar a esas víctimas, creerles *a priori* “y sino buscar a otro que también te cuente lo mismo” va quedando del lado de, digamos, el compromiso o de la sensibilidad de los funcionarios que estén a cargo de esa tarea. El defensor o el fiscal o el juez que escucha es porque su sensibilidad se lo permite, y a otros no. Esta es una idea un poco rara y que aceptamos con cierta naturalidad. Nadie se privaría, creo yo, o al menos no lo diría muy fácilmente, de otro tipo de saberes técnicos, de otras obligaciones en su labor profesional. Sin embargo, del manejo de los saberes técnicos necesarios para escuchar el relato del horror, para ver las marcas del horror en los cuerpos, en los dichos o en los silencios, de ese saber muchos se dicen desprovistos con bastante desparpajo.

Antes de esta presentación me preguntaba ¿puedo decir esto? ¿esto que todos conocemos puede ser escuchado, no solo oído? Y la pregunta era guiada no por ninguna pretensión de corrección sino por la extrema gravedad de este tema. La labor desinformada, voluntariosa quizás y de gran pobreza técnica de los operadores del sistema de justicia impide valiosos procesos al menos y, en el peor de los casos, vuelve a abrir las heridas de las víctimas.

Cuando esto sucede, los abogados, los equipos interdisciplinarios (médicos, psicólogos), todos se olvidan de algunas cosas básicas como, por ejemplo, que su trabajo está al servicio de esas personas y que, si vamos a escucharlas, *a priori* vamos a creerles y después vendrán los magistrados a valorar la prueba, pero ese es otro tema. Entonces, acordarse con cierta sencillez de esta idea: “yo estuve ahí, créeme, y si no me crees vamos a buscar a otro que nos cuente lo mismo”; así se escribió la memoria y se sigue persiguiendo la justicia. Siempre hay otros más que pueden decir. Hace falta alguien dispuesto a escucharlos. Nadie puede hablar si no hay alguien que lo escuche, entonces las heridas de lo traumático, lo no representado del horror, sigue insistentemente mostrándose.

La experiencia de la tortura, en términos psíquicos, es siempre una experiencia traumática. En términos de la medicina o del psicoanálisis, el trauma es una experiencia que, por su intensidad, deja una huella imborrable. En términos subjetivos, la intensidad de esa experiencia hace que el psiquismo no sea capaz de procesarla como cualquier otra experiencia habitual. Los humanos tenemos la capacidad de representar

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

y de procesar la experiencia de innumerables maneras: palabras, textos, imágenes, sueños, producciones intelectuales, síntomas y tantas más.

Hay algunas experiencias que tienen un nivel de intensidad, fundamentalmente, que volvería cualquiera de estos procesos imposibles y, en su lugar, aparecería un huella, como dije, imborrable, escrita en la materialidad del cuerpo. Entonces, hay algo que pasa en el cuerpo, y el cuerpo de un humano siempre es el cuerpo de un hablante, que experimenta algo que no logra hacer entrar en una relación asociativa con todas las demás, más precisamente, no logra simbolizarlo. Esta imposibilidad de entrar en relación con lo representado en el psiquismo, le da a la experiencia traumática una cualidad importante de reconocer para quienes debemos trabajar con personas que han padecido tortura, y es la cualidad de actualidad, más allá del tiempo que haya transcurrido en el calendario desde que el hecho sucedió. Esta cualidad de actualidad no está descripta solamente en los libros, sino que es exactamente lo que nos cuentan las víctimas de tortura.

Hace ya ocho años que se han reiniciado los juicios orales y públicos por los crímenes de la última dictadura. Estoy segura de que todos los presentes habrán escuchado allí testimonios del horror. Y habrán visto los gestos de los testigos: los ojos cerrados, las manos que señalan mientras dicen “acá, de este lado” o “allá, allá adelante”. Manos que señalan, ojos cerrados que vuelven a ver. Cada vez que relatan vuelven a ver, vuelven a oler, vuelven a oír, vuelven a estar allí. Algunos de ellos, en ámbitos de confianza, cuentan el miedo de no poder volver a la vida cotidiana, a la vigilia, después de la detallada evocación que resulta una pesadilla de la que se teme no poder despertar. Así cuentan el testimonio. También, como un antes y un después. También, como salir del centro clandestino de detención. A costa de haber vuelto en el relato que, en ese momento, fue testimonio en el juicio oral.

Cada vez que pedimos a una víctima de tortura que cuente, le estamos pidiendo que vuelva a estar allí. Es aún más compleja la tarea cuando materialmente las víctimas aún están allí. Otra vez una imagen fácil de evocar para quienes la han visto, para quienes han estado apenas un rato allí: jóvenes, varones, pobres, acusados de delitos contra la propiedad o de cualquier otro delito, o cumpliendo penas, da igual. Encerrados, siempre delgados, siempre con muchas cicatrices, siempre con frío. Y entonces nos asombra cuando no cuentan, o cuentan a medias, o cuentan confuso, y algunos que han estado de paso allí dudan del sufrimiento, que apenas mirando bien es tan visible. Sin embargo, tantos

Capítulo 6

funcionarios estatales logran no ver, no logran escuchar, y someten la obligación de hacer su trabajo, de estar a la altura de las circunstancias, a una cuestión de sensibilidad con la temática. Y para que alguien hable, otro tiene que poder escuchar.

No hay nada de la subjetividad que quede intacto luego de la tortura, la configuración del mundo es otra, las palabras ya no tienen el mismo valor, los ruidos, los olores, los vínculos con los demás, la posibilidad de confiar en otro.

Hay un valor particular en establecer una diferencia significativa cuando estas víctimas se encuentran con un funcionario estatal (otra vez, insisto en que también fueron funcionarios quienes cometieron los horrores, si de tortura estamos hablando). Hace unos años, Mario Bosch, contaba un dicho de una víctima de tortura que le decía “lo que pasa es que cada vez que hablo con vos, vengo a hablar de ese asunto donde arde”. Ese es el pedido, que alguien hable donde arde ¿y por qué seguir haciendo este pedido? Por esta posibilidad de reparar, porque también desde cierta conceptualización psicoanalítica se puede sostener que las cuestiones que se dañan, que se enferman y que se marcan indeleblemente en el lazo social, se reparan en el lazo social. Hay algo que se dañó en el lazo con otros que espera y que busca, insistentemente, encontrar su interlocutor; las víctimas pueden hablar cuando tienen a alguien que las escucha y cuando tienen a alguien que las escucha con algún respaldo técnico y profesional y con un compromiso personal.

Y, en ese encuentro, algo puede repararse, algo del dolor puede aliviarse. Por supuesto que es una tarea muy difícil. Pero somos todos profesionales de clase media urbana, si nos resulta muy difícil, nos podemos ir a trabajar dignamente de otra cosa. Pero si nos quedamos, debemos estar a la altura de las circunstancias.

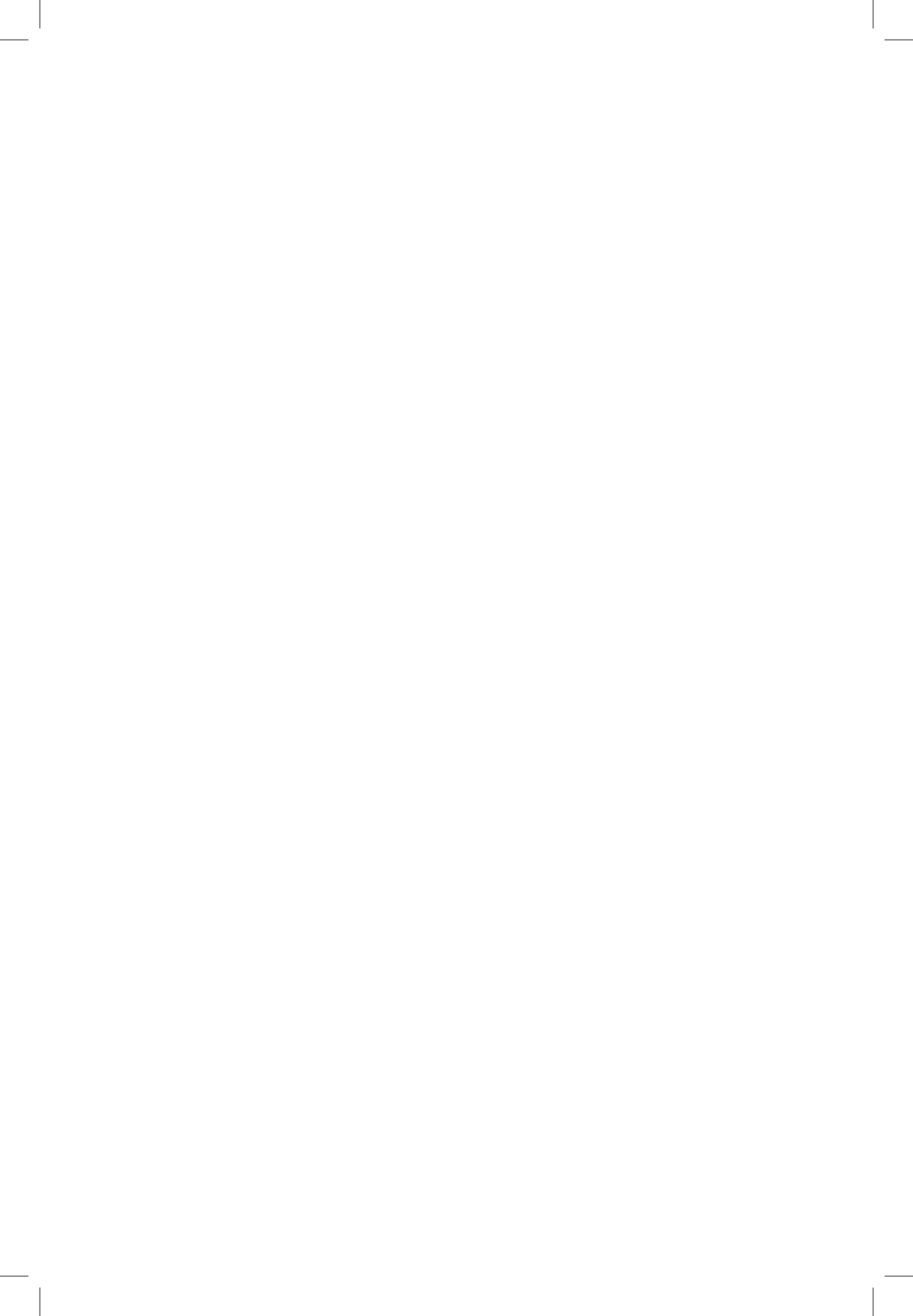
¿Qué pasa cuándo estas no son las condiciones en las que el relato de la tortura sucede? ¿Cuándo hay una víctima instada a relatar el horror por un funcionario con escasa formación técnica, con escaso compromiso en la temática (esta es una manera elegante de decirlo), que olvida la asimetría que le cabe en términos de responsabilidades? El operador del sistema de justicia debe saber qué hacer. Para eso está. No la víctima que puede hablar difícil o confuso, desdecirse, llorar o hablar bajito. Son oportunidades especialmente propicias para que vuelva a pasar lo mismo y el horror otra vez maneje la escena. Lo que sucede entonces es que se repite la experiencia traumática. Otra vez viene un funcionario que se va a ir dormir calentito, que habla con otras palabras que uno

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

no entiende, que plantea una posición asimétrica no sólo de saber, sino de poder. Reaparecen, en esos infaustos encuentros, condiciones que remedan las de la tortura: la asimetría del poder, la dependencia de otro que no resulta confiable, la pérdida de la intimidad en las preguntas descuidadas o directamente obscenas, la privación de la identidad cuando el entrevistado no es llamado por su nombre.

Los agentes del servicio penitenciario les pegan a los detenidos y les dicen “vos no sos nadie, nadie va a saber de vos, ¿quién te va a creer?”, y después, a veces, viene alguien que tendría que cumplir otra función, y confunde su nombre o lo nombra por el apellido y tutea a un joven de veinte y pocos años que le responde de señor y de usted. Estas situaciones, que parecerían banales y cotidianas, son las llaves que abren la posibilidad de la repetición o de hacer algo distinto. Hacen posible que una persona que fue insistentemente atacada en su dignidad, sea particularmente respetada en su valor como persona, que alguien que fue objeto de prácticas estatales aberrantes sea reconocido como una víctima, que alguien que perdió su nombre, lo recupere, que una víctima pueda convertirse en un sujeto activo en relación con lo que padeció, cuando siempre, a lo largo de la experiencia de la tortura, vivió pasivamente experiencias desbordantes e imposibles de imaginar para los que no hemos estado allí.

Esas coordenadas sutiles, detalles apenas, abren posibilidades imperdonables de repetición para quienes tanto sufrieron. O posibilidades de reparación y de nuevas experiencias, que no sería bueno, ni justo, perderse.



DEBIDA DILIGENCIA EN LA INVESTIGACIÓN DE LA TORTURA

Abel Córdoba

Varias veces durante esta exposición haré referencia a sistemas judiciales; como un acuerdo, el sistema judicial es, para mí, el conjunto de equipos de trabajo, de defensorías, de fiscalías, de juzgados, y también peritos, auxiliares, es decir, el colectivo de personas que trabajamos en relación con lo judicial, principalmente quienes están a cargo de cada una de esas dependencias; ese es el alcance que le doy.

La primera reflexión sobre este tema parte de una realidad que es, al menos, válida en su formulación: hay un sistema judicial que funciona plenamente en todas sus jurisdicciones y en todo el territorio nacional, en jurisdicciones locales, provinciales, luego nacionales, supranacionales, etc. También, y al mismo tiempo, una realidad de violaciones constantes a los derechos humanos en los lugares de encierro o despliegue de violencia ilícita por parte de agentes de seguridad o fuerzas policiales. Coexisten estas dos realidades.

Entonces, la pregunta que me surge de ahí es: estos dos fenómenos ¿tienen alguna relación en sí? ¿estamos -como probable hipótesis, que ya descarto, ante el fenómeno de la tortura en general, en términos amplios- ante un fenómeno que es ajeno a la práctica judicial, al funcionamiento judicial? Es decir, ¿el sistema judicial tendría que ir a buscar fuera de sí, interpretar, investigar, entender, procesar y juzgar? ¿O estamos ante un fenómeno relacionado con el funcionamiento concreto del sistema judicial? Es decir, ¿hay alguna relación entre las torturas que se constatan en diferentes jurisdicciones, todas las jurisdicciones, sobre todo en las que existen lugares de encierro, y el funcionamiento del sistema judicial, las prácticas judiciales?

Desde lo normativo, la respuesta es que no hay una vinculación entre estos dos ámbitos; se trataría, en la formulación, de un núcleo externo a la práctica judicial, pero lo normativo, que tiene un profuso desarrollo en las últimas décadas sobre todo, no es algo que nos haya servido a los

Capítulo 6

operadores jurídicos -quienes aplicamos los instrumentos judiciales y jurídicos- para derivar en una mejora sustancial tal que erradique, por ejemplo, la tortura.

Es así como de la pauta principal, constitucional, que es el artículo 18 de la Constitución Nacional, no hemos derivado, ni nos hemos acercado siquiera, a esos lineamientos. Esta es una circunstancia que rescata Alberto Bovino en el prólogo del último libro de Pablo Salinas donde se pregunta: las cárceles son lugares sin ley; sin embargo, hay legislación, ¿qué pasa en el medio, cuál es el fundamento de esta brecha?

Si el artículo 18 de la Constitución Nacional establece un límite a la facultad estatal de intervenir en la afectación de derechos de otras personas y, a la vez, judicializa la ejecución de la pena, estableciendo incluso la posible responsabilidad judicial por aquellas prácticas que contribuyen a mortificar a las personas privadas de libertad, ¿cómo es que desde ahí no hay una derivación, cómo es que no se ha podido derivar una realidad concreta mejor? En este desarrollo, Alberto Bovino observa que legislación hay, es un lugar sin ley, pero legislación hay; al mismo tiempo, no hay una legislación que impida actuar ante la constatación de la tortura y, sin embargo, en 2013 todavía tenemos sistemas carcelarios, servicios penitenciarios, que, para gobernar las cárceles, apelan a la herrería. Cabe detenerse a pensar no sólo en la constatación de un acto de tortura mediante la utilización de sujeciones con cadenas, sino que eso ha sido en algún momento provisión de un servicio penitenciario, alguien además de pedir que lo provean de papel, de hojas, fue y contrató a un herrero para que forje hierros que contengan a los cuerpos de las personas encerradas.

Esa brecha es, al menos, la que me genera la constante reflexión acerca de si la práctica judicial está en medio de esa distancia, entre lo normativo y lo fáctico. Alberto Bovino concluye sí, que es la práctica judicial lo que deja sin ley a esos espacios y, a la vez, esto también lo constatamos en la práctica, en la deficitaria respuesta judicial ante cada una de las constataciones de hechos delictivos: hay una falta de respuesta constante. Un solo caso de tortura amerita que el Estado investigue, agote esa investigación y sancione a sus responsables; sin embargo, si no es de lesa humanidad, como recién está ocurriendo ahora, no hay una respuesta adecuada del Estado en ese sentido.

También ello se manifiesta en la legitimación de prácticas violentas. En muchos casos son pronunciamientos a partir de criterios absolutamente objetables de interpretación de hechos y, a veces, parece

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

obviarse la realidad del funcionamiento del sistema del poder punitivo a la hora de mensurar la proporcionalidad de la respuesta punitiva a un delito. Nos encontramos así con personas privadas de libertad por haber cometido un hecho ilícito menor que pasan a ser víctimas de actos criminales muchísimo más graves. Hay, entonces, una desproporción entre un acto, la reacción formal, y la materialidad luego donde eso se manifiesta y una de las claves que podrían ayudarnos a entender este funcionamiento tan desajustado y, a la vez, tan sincrónico, es reubicar o analizar el posicionamiento que se tiene desde el propio sistema judicial.

En muchas ocasiones se habla de que la tortura es un mecanismo, lo cual es atinado, porque la tortura en el sentido amplio, la violencia ilícita que despliega el poder político-estatal, es parte de un mecanismo, tiene continuidades con un determinado orden social, con un determinado orden económico; a la vez, reafirma estructuras sociales de otros ordenes más allá de lo jurídico. Esto es lo que se ha dicho sobre la cárcel, que no tiene un funcionamiento desviado sino que funciona a partir de paradigmas de control social y de opresión mediante violencia. Por ello, es atinado definir como un mecanismo a la tortura o a la violencia constante; también porque expresa políticas criminales y funciona en diferentes planos.

Ahora, si lo mantenemos sólo en ese plano, creo que nos estamos perdiendo un poco de la dimensión real de lo que es la tortura. En definitiva, lo que estamos haciendo es conceptualizando; como toda conceptualización, nos sirve para estructurar un modo de interpretar la realidad, para darle coherencia ideológica a un enfoque y también para sentar la crítica. Pero corremos el riesgo de caer en cierto academicismo, es decir, al quedarnos en conceptos que inmediatamente nos satisfacen y nos muestran solventes ante la interpretación -son más brillantes que brillantes muchas veces-, y en esa exposición meramente conceptual, ese plano nos oculta un submundo real que queda eclipsado sin enfoque.

En el caso de la tortura, cuando hablamos de tortura, hablamos de cuerpos, hablamos del dolor entrando en el cuerpo de las personas, es una dimensión que, creo, no hay que perder de vista en cada una de estas manifestaciones. Hay en el enfoque judicial, un primer paso que está pendiente que es comprender la tortura como una experiencia humana, no ya como sistema, como mecanismo, sino como experiencia vivida desde la víctima. Esto parte de que a la víctima de las torturas, en nuestro sistema judicial, en nuestro territorio, en definitiva, en este tiempo, no se le cree. Una persona puede manifestar de mil maneras lo que ha vivido y, sin embargo, no se le cree, a consecuencia de un montón de

Capítulo 6

rasgos, prejuicios y posicionamientos de clase, aunque a veces ni siquiera existe una distancia abismal de clases -entre, por ejemplo, una persona que proviene de la clase media que logró acceder a un cargo judicial, y la víctima que es clase media baja, en el caso, por ejemplo, de drogas-. Ahí hay un posicionamiento, creo, que marca un abismo y que quiebra la palabra, la verdad que podría haber en las palabras de la víctima.

Eso ocurre hoy en diferentes sistemas judiciales, en la justicia federal -por ejemplo- de Reconquista y en un pronunciamiento de la Cámara de Casación de provincia de Buenos Aires, que en algunas de sus salas, ha dicho que el “submarino seco”, es decir, la colocación de una bolsa hasta la asfixia no es tortura. Lo califican como “apremio” y esto a partir de que el padecimiento no es entendido, la gravedad de la conducta no es considerada, y que, finalmente, dicha práctica no habría tenido una finalidad de interrogación, no tenía como objetivo arrancar una verdad.

Lo que me gustaría comentar es que yo hablé con estas dos personas que fueron víctimas de estos hechos calificados como apremios. Al poco tiempo de hablar, diez, quince minutos, y sin ser un especialista en cómo abordar a una víctima de estos hechos, que merece una técnica especial, esta persona me dijo que su principal padecimiento era que no dormía. Desde que le pusieron la bolsa en la cabeza dejó de dormir y en cuanto concilia el sueño, su pesadilla es que su familia está ensangrentada, familia que está amenazada; es decir, estamos ahí ante una incomprensión judicial de un padecimiento concreto, que tiene por fundamento el hecho de negar la condición de víctima.

Creo que otra de las manifestaciones muy graves es el quiebre del lenguaje, el contenido simbólico que hay en todo el lenguaje que usamos para comunicarnos. En el caso del funcionamiento de la práctica judicial que es funcional a las torturas, lo que hace es un quiebre de la comunicación, un abismo, todo el componente simbólico que hay se usa para distanciar a la vivencia de la acción judicial. En definitiva, la clausura del lenguaje es un sello corporativo dirigido obviamente a un sector que es vulnerable, que hoy no lo va a poder expresar.

Lo propio ocurre con algunas manifestaciones que no son tortura en términos clásicos; para la media judicial, la tortura es quella que marcó, que dejó la marca: la electricidad, la picana o el golpe brutal sostenido. En el penal de San Martín de Córdoba se ahorcó un joven de veintiún años; lo amenazaban con que lo iban a trasladar a Cruz del Eje y se ahorcó. Entonces tenemos ahí, nuevamente, una incomprensión acerca de cuál es la realidad que vive alguien que sufre la vulneración del encierro, sujeto a

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

violencia, a la extorsión de ser funcional al servicio penitenciario o a algún sector de las personas detenidas, que también se articulan con la violencia carcelaria. El castigo, la dimensión de tormento que tiene el castigo de no ver crecer a sus hijos, de ser alejados de sus entornos, eso es lo que confirma que una de las finalidades no es arrancar la verdad, sino quebrar la subjetividad de las personas que están sujetas a estos mecanismos y eso, en términos judiciales, es hoy irrelevante.

Por otra parte, en términos judiciales estamos en el plano nacional desprovistos de herramientas elementales de investigación, como peritos, laboratorios; es una situación que torna en regla la impunidad y superar esa impunidad es la excepción. También estamos muy lejos de poder aplicar las reglas elementales del sentido común. Por ejemplo, en casos recientes, en Rawson hubo una muerte dentro del sistema penitenciario federal; quien intervino en esa investigación fue una abogada del sistema penitenciario federal, la misma que, a los pocos días, se presentó como defensora de uno de los acusados, también del sistema penitenciario federal. Entonces, el funcionamiento concreto de las investigaciones, en este caso, permite esas distorsiones, esos funcionamientos inaceptables, que se traducen en una falta de respuesta judicial ante cada uno de estos casos.

Creo que, en cada una de estas situaciones, lo que está funcionando es el desprecio del sistema judicial a las personas que encarcela. Eso subyace en toda falta de respuesta; pensaba qué pasaría si se duplica la violencia, por ejemplo, si se duplican los casos de tortura. Hoy hay una situación que es de tortura constante, masiva y en diferentes planos, ¿qué pasaría si se duplica? ¿Qué pasaría si, en lugar de morir trescientas, trescientas cincuenta personas por año, como ocurre en los sistemas carcelarios, matasen a quinientos o a seiscientos? ¿Habría alguna reacción judicial, ocurriría algo en términos judiciales? Creo que no y creo que no es una respuesta prejuiciosa, porque conozco cómo funciona. Esto me lleva a una conclusión lamentable: cierta incondicionalidad del sistema judicial con la aplicación de tortura; ocurren tantas torturas como el poder punitivo aplica, y si ocurrieran más, la respuesta sería la misma.

Esto de hablar de la incondicionalidad respecto de situaciones violentas, nos deja un escenario muy grave, porque al mismo tiempo que esto ocurre, que el sistema judicial es incondicional -en términos generales- con esta situación, sucede que la expectativa política y judicial -política de sectores bien definidos que apelan a esto, y judicial en cada caso concreto- suele estar puesta no en la propia actividad, sino en la de

Capítulo 6

la agencia violenta. Es así como, a los Ministerios Públicos, al investigador judicial, por estar éstos desprovistos de capacitación y de elementos -pero también por ser funcional y más cómodo al sistema- el caso complejo se los resuelve la policía, y ahí es donde está la expectativa. Lo mismo pasa con la expectativa política, al momento de plantear un interés en ser el canalizador de cierta pulsión violenta de la sociedad, que es, en definitiva, lo que legitima algunos de estos hechos.

Otro motivo de preocupación es el modo de incorporar la tortura a lo judicial. Me parece interesante mencionar un enfoque, que está muy fundamentado, que es tomar en cuenta la dimensión cualitativa de la aplicación de la pena, es decir, la habilitación judicial a determinados años de pena, ¿habilita cualquier tipo de cumplimiento de pena? ¿es lo mismo una cárcel acorde a los términos legales o tratados internacionales, que la cárcel de -por ejemplo- Chaco, que para comer una persona tiene que desgarrarse, donde la persona detenida siente su propia biología atormentándolo? O sea, la necesidad atávica como tormento generado, a lo que se agrega que el plato de comida lo dejan a metro y medio de su reja. Ese tormento, insisto, que sale de adentro, que es parte de la biología, ¿es parte de la pena que después se aplica? Al mismo tiempo, ¿no debería ser tenido en cuenta como padecimiento producido por el Estado? Como el tiempo de la violencia coincide con el tiempo de la vida donde se ejecuta esto, creo que debe haber una respuesta punitiva proporcionada, y la desproporción no sólo es el muro abstracto que el juez toma en cuenta al momento de aplicar la pena, sino que debe ser la respuesta punitiva concreta, la cantidad de dolor que se le inflige, o la cantidad de violencia, y ahí creo que hay un aspecto que bien podría incorporar la tortura, superar el marco abstracto de la fijación de pena y tomar en cuenta la dimensión cualitativa de la ejecución.

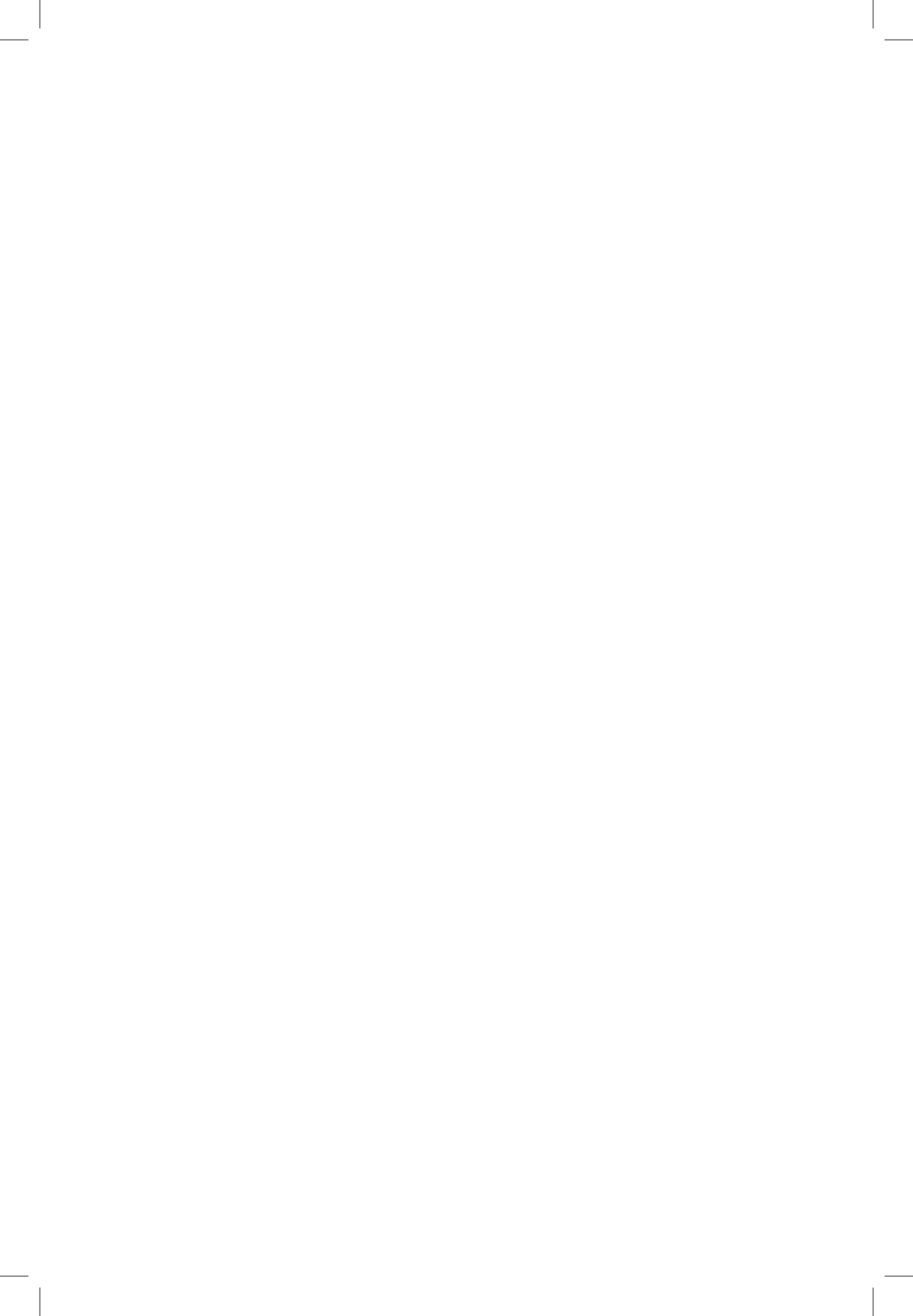
Por último, las diferentes inspecciones y también la experiencia de gente que ha estado transitando lugares de encierro, nos lleva nuevamente a concluir, con Julio Maier, en la definición que alguna vez le escuché: las condiciones de encierro de diferentes institutos, pero encierro, en definitiva, contra la voluntad, ha generado de modo constante, dispositivos que dejan a las personas en condiciones, que por infraestructura y gobierno violento, son incompatibles con la vida; hay condiciones, no ya inhumanas de detención, sino ya infra-zoológicas. Cuando uno le pregunta a un médico penitenciario cómo es que esta persona no se muere, cómo es que no se enferman más, el médico penitenciario dice: “son jóvenes, resisten”. Eso dicen los médicos penitenciarios, que

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

no son Albert Schweitzer, no son filántropos, son médicos que los mismos detenidos les informan que los agarran a patadas y a trompadas cuando van a hacerse revisar por algo.

Estamos poniendo a prueba la vida de buena parte de la juventud, de decenas de miles de jóvenes en esas condiciones. Estas son las condiciones de las que, insisto, lo judicial tiene que ver algo; que funcione de modo incondicional es sumamente grave.

La cárcel está produciendo lo que le piden, no está desviada en su ejecución. Ahora, el sistema judicial, entonces, si es incondicional a eso, si no reacciona a la tortura, está cumpliendo también un rol social, está cumpliendo uno de sus fines prácticos. Como todo ámbito público, lo judicial queda sujeto a tensiones y manifestaciones contrarias, lo judicial también está en esta lógica. Buena parte de las discusiones que se escuchan y buena parte de la gente de los funcionarios con los que evaluamos qué estrategia acordar en este tema, está obviamente en la posición contraria. Creo que hay que precisar, entonces, que parte del problema, del núcleo del problema, es que el sistema judicial debe definirse por una actividad constante que rivalice con esa violencia ilícita; allí es donde está el núcleo, en definitiva, del problema de la tortura y de la judicialización de la tortura, que no es algo ajeno, y afrontar -a la vez- una contra-selectividad respecto de la que impera por aplicación de criterios, en general, discriminadores y hasta racistas.



LA PRUEBA DE LA TORTURA EN LA EXPERIENCIA DEL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA

Jorge Cliff

En agosto del 2008, en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa, tuvo lugar la designación de tres asesores en medicina general, psiquiatría y psicología conformando el Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos (en adelante también CPyCT), con el claro objetivo de reafirmar la presencia constante de este Ministerio Público en las cárceles, institutos de menores, hogares, hospicios, o la asistencia a las víctimas de distinta índole en el lugar que estuviesen, con la idea de que estas experticias deben acompañar el debido proceso de la defensa. Esta presencia institucional trasunta las directrices marcadas por el Protocolo de Estambul, que no se presentan como un protocolo fijo, sino que toleran la superación.

En su apartado referido a las obligaciones legales de prevenir la tortura, el Protocolo de Estambul establece en su punto f): *“Asegurar una educación y una información sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional de los agentes del orden (civiles y militares), del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas indicadas”*.

El Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos, en este corto lustro de vida, ha aprehendido la diferencia entre educar y enseñar; esta última expresión implica que se enseña lo que debe hacerse, en tanto “educar” implica internalizar lo que se hará, el por qué, interactuar lo aprehendido con lo educado, en un binomio pedagógico contra la tortura.

Términos como “enseñar” nos remedan en la pedagogía positivista de Burrhus Frederic Skinner con su “maquina de enseñar”, su refuerzo positivo en que se hizo lo correcto, lo esperado, se puede transformar a un enseñando en un instrumento involuntario de la tortura, o deformarlo en la enseñanza perversa de ésta. Por el contrario, “educar” lo incluimos en el contexto de la pedagogía del oprimido de Paulo Freire, una pedagogía liberadora, creativa, donde aprehender, entender, com-

Capítulo 6

prender el por qué de la construcción de un otro, en el que determinados sectores sociales naturalizan la reiteración de estos hechos inadmisibles, distantes de lo humano, que le suceden a ese otro, estigmatizado merecedor de estas prácticas, amparándose en técnicas de neutralización.

El daño que la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes infligen a la trama social, hace que no exista causa o circunstancia que pueda justificarlo, ni puede justificarse la omisión de deconstruir estas prácticas, ni a quienes, por acción u omisión, permiten o forman a los que las ejecutan.

En su actividad cotidiana, un hecho reiterado para el Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos es la constatación, como uno de los primeros estamentos de tortura o malos tratos, que se da en el momento de la aprehensión de una persona por agentes del orden o en sede policial. Resulta de importancia la posibilidad del Ministerio Público de la Defensa de participar, directa o indirectamente, en la formación pedagógica de los funcionarios o agentes del orden, arbitrando medidas de acercamiento a estos estamentos para transmitir la orientación de este Ministerio Público, el dictado de cursos que puedan despertar el interés del personal de la fuerza, en consonancia con estos u otros temas en la prevención de los hechos que nos preocupan, así como asesorar sobre la contención personal y jurídica, a raíz del conocimiento o denuncia de torturas o malos tratos para con un detenido, o las presiones que se ejercen sobre el personal médico, o no médico, ante la eventualidad de la denuncia.

La denuncia o el conocimiento por parte de la Defensoría General de la Nación de estos hechos permitirían la pronta acción del perito, la comprobación y documentación de las lesiones en una descripción minuciosa y pormenorizada, generando múltiples situaciones de amparo a la víctima y la posible disuasión en la comisión de nuevos hechos.

En este sentido, cabe citar el Protocolo de Estambul, en su párrafo 43, y la insistencia por parte del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, en torno a que uno de los medios más eficaces de prevención de malos tratos de los agentes del orden consiste en que las autoridades competentes procedan sin demora al examen de todas las quejas de malos tratos que se les sometan y, cuando corresponda, a la imposición de las sanciones. Esto, se señala, tiene un poderoso efecto disuasivo.

Recientemente en nuestro país acaecieron hechos de violencia sufridos por internos del Hospital Borda por parte de la Policía Metropolitana,

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

los cuales fueron difundidos ampliamente por los medios de comunicación. En el transcurso de los incidentes, por requerimiento del defensor, se documentaron en tiempo real las múltiples lesiones de balas de goma sufridas por sus defendidos, la localización de las mismas, las circunstancias de lugar y forma de las agresiones, la correlación de los dichos con la verosimilitud de las lesiones en sus causas, tiempo, forma de producción, se obtuvo el registro fotográfico de las mismas, y junto con los defensores se visitó el lugar de los hechos, el hospital donde se los asistió, se trabajó sobre el resguardo jurídico del examen clínico, la contención de las víctimas, la confección de un Informe Pericial Preliminar (I.P.P.).

La comprobación por parte de los presentes de que estos hechos pueden suceder, y la necesidad que no resultaran impunes, reafirma la idea de justicia y protección hacia todos los habitantes, vulnerables o no. Tal como lo establece el Protocolo de Estambul en su párrafo 67, cuando el detenido es un menor o un adulto vulnerable, el médico tiene el deber adicional de actuar como defensor.

La presencia del perito frente a la existencia de apremios ilegales garantiza al detenido o agredido, y a su defensor, el soporte científico en la caracterización de la/s lesión/es, su forma de producción o su relación con los dichos del damnificado.

Sin dudas, la función del perito bajo la órbita del Ministerio Público de la Defensa, su presencia en las instituciones y las numerosas visitas nocturnas en institutos de niños a través de un equipo multidisciplinario, aportan un control sobre la no permisividad de malos tratos, el registro de los internos enfermos o faltos de tratamiento, la constatación de lesiones encubiertas en caídas, que no guardan relación topográfica o de producción. La construcción de un informe sobre éstas da la pauta a ciertos sectores que sus actitudes serán condenadas.

Resulta de suma importancia que el perito maneje la situación en su firme convicción del rol que cumple, solicitando respetuosamente, pero con firmeza y convicción de no ceder en lo solicitado, la privacidad en la entrevista con el detenido, el reconocimiento del lugar donde se aloja, enseres, comida, servicios sanitarios, etc. Lo que pretende ser considerado -y se hace notar- como una intromisión de este agente de la Defensa Pública, no es más que el rol asignado, razón por la cual aquél debe advertir que si no se le permite lo solicitado se denunciará al estamento correspondiente los impedimentos y obstáculos interpuestos.

Estas circunstancias desestructuran al personal de la institución en su rigidez, desnaturalizando el poder de mando, tornando a sus ojos

Capítulo 6

vulnerables la rígida norma. El personal subalterno del Servicio Penitenciario comprende la imposibilidad de salir indemne de impedir el rol del Ministerio Público de la Defensa y estas situaciones son vivenciadas por los detenidos, hecho apreciado que se trasunta en futuras denuncias.

No debe aceptarse examinar a un detenido sin la debida privacidad entre éste y el perito, pues el encuentro médico-paciente permitirá la libre narración de los hechos, un adecuado examen, como la posibilidad de constatar cambios posteriores a que se retire el examinador.

Siempre se debe tener presente la necesidad de garantizar o evitar la ocurrencia de malos tratos luego de que el médico se retire de la cárcel u otra entidad y ante la cierta sospecha de agresión la pronta confirmación al Defensor. Asimismo, resulta necesario la consignación de lo peritado a los médicos del establecimiento, la interrelación con éstos como colegas, la discusión sobre el tratamiento o conducta médica, la posibilidad de volcar la entrevista en la historia clínica, junto a las posteriores llamadas telefónicas a los médicos del penal interesándose por la salud o evolución del paciente.

Aún hoy tengo el recuerdo de una detenida de la Unidad 3 de mujeres de Ezeiza, que culminaría con un lamentable episodio, varios días después de mi pericia de diciembre de 2008. Ante la denuncia de malos tratos y vejámenes tuvo lugar un fatal desenlace, como consecuencia de una riña entre internas y posterior suicidio.

Leí y releí mi informe, la denuncia en sí no basta, los hechos de violencia impregnan el ámbito carcelario, generando reclamos que suscitan nuevos enfrentamientos, medidas de fuerza por parte de los internos, respuestas violentas del personal penitenciario, todo lo cual retroalimenta la violencia rejas adentro. Estas secuencias reiteradas refuerzan la idea de apartar a las víctimas del ámbito donde se produjo la agresión y procurar para éstas un espacio de salud neutral, pensando alternativas posibles.

No menos cierto, tras años de concurrir a las cárceles, es el necesario respeto que debe guardarse hacia el personal y las formas institucionales, sin que esto haga que se ceda un ápice; es necesario que el personal carcelario comprenda que el perito está cumpliendo un rol y que éste no se desvirtuará. Cuando las cosas se plantean así, se puede desarrollar, aunque no siempre sin obstáculos, lo solicitado por el defensor. Se debe saber con claridad cómo funciona cada institución total, pues no son todas iguales y, aun en un mismo penal, se distienden los controles y limitaciones al accionar del perito los fines de semanas.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

En octubre de 2008, a solicitud de los defensores a cargo de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación se evaluaron todos los niños y mujeres embarazadas o al cuidado de sus hijos menores de cuatro años, que estaban privados de la libertad en la Unidad 31 de Ezeiza. La experiencia recogida, tras largos fines de semanas cohabitando, desde la mañana hasta ya entrada la noche con las internas, permitió conocer desde dentro sus vivencias y las de sus hijos, discutir conductas terapéuticas con los médicos del establecimiento, compartir la comida con internas o médicos, debilitar los desencuentros y ayudar a la resolución de conflictos.

Tan así es que, días posteriores de concluida la evaluación, se generó un enérgico reclamo de las reclusas relacionado con la entrega de los lácteos. La Comisión de Cárceles conformó un equipo interdisciplinario de la Defensoría General de la Nación que se reunió con las internas en un espacio privado decidido por ellas; el diálogo aportó la solución a un desencuentro, evitando el conflicto, las autoridades aceptaron consensuar la forma de entrega de los lácteos con las madres.

La autonomía del diálogo fluido sin límite de tiempo reconstruye el espacio de prisionización, lacerando la idea internalizada de muro; la ruptura genera, en la disociación muro-intramuros, un nuevo espacio de libertad que no perdura si no se sostiene en el tiempo. Ya pasados años de aquella experiencia, lamentablemente el muro resiste. Días atrás una Enfermera de la Unidad 31, que participó en la experiencia descrita me pidió disculpas por tener que informar a sus superiores que yo había ingresado con mi celular y que no se permitía sacar fotos; no obstante, minutos antes la oficial de la entrada me había permitido el ingreso sorteando el detector similar al de los aeropuertos, de reciente adquisición en los penales de Devoto, Ezeiza y Marcos Paz.

Nadie que transite por cárceles puede desconocer los hábitos; estos desconocimientos suelen ser caros para nuestros defendidos. Sólo la firme convicción del perito en que no modificará aquello que fue educado, hace que -con el tiempo- se comprenda su actitud, se eviten demoras en traer al detenido, se obvien ardides o burdas mentiras respecto de que el detenido no está, o no desea ser examinado, o se le suministran los medicamentos, o se diga que su celda es adecuada u otras modalidades tendientes a subordinar la tarea del perito. Con convicción, respeto y férrea actitud de cumplir con lo encomendado -al pasar el tiempo- las autoridades del penal lo advierten y así es como se han podido ejecutar acciones antes impensadas.

Capítulo 6

Un ejemplo de ello es la acción conjunta con el defensor público oficial de la ciudad de Dolores ante las lesiones sufridas por su defendido, en un accidente de características dudosas. En este caso, se convino -con las autoridades del hospital penitenciario y los médicos del penal- el seguimiento médico de esa persona en un hospital extramuros, lo que se hizo en presencia del defensor y del perito.

La conducta correcta, ante la sospecha de lesiones como consecuencia de malos tratos o torturas, es separar a la persona del lugar de los hechos, conformar un segmento de espacio y tiempo, con seguimiento en un hospital extramuros, donde la documentación obtenida no cuenta con sospechas. Ello resulta de suma importancia en la sustentación del reclamo en sede judicial y en las posteriores pericias que pudieran llevarse a cabo en el Cuerpo Médico Forense. El agredido no debería quedar en el hospital penitenciario, sino ser trasladado a un hospital extramuros donde el estudio de las lesiones y sus eventuales complicaciones resulte alejado de presiones o suspicacias; la probidad de nuestros hospitales públicos aún existe.

Este es un tema que debe consensuar la justicia con las autoridades de salud pública y directores de hospitales dado el estigma que determina un paciente custodiado y esposado a su cama, que genera una problemática no menor en la población hospitalaria, que enfrenta al médico ante el reclamo constante de familiares y enfermos sin conflicto con la ley.

En este sentido, la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial pone de relieve que el único criterio aceptable para discriminar entre los pacientes es el de la urgencia relativa de sus necesidades médicas.

El preso lesionado adquiere, en el ámbito hospitalario, la solidaridad profesional y social de su vejamen; se comenta en el hospital, se generan ideas y sentimientos desencontrados; en definitiva, se potencia la discusión y la crítica a estas prácticas para todos aberrantes en el seno de la sociedad y no en la soledad de los muros. Todo es útil, nada es mucho en la denuncia de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Por otra parte, las recientes declaraciones en un juicio oral de uno de los directores de Hospital Penitenciario Central del Servicio Penitenciario Federal, admite las deficiencias operativas y terapéuticas de estas instituciones carcelarias, refiriendo la falta de personal profesional, la incapacidad para atender las patologías de muchos de los detenidos pero, fundamentalmente, la de los gerontes privados de la libertad en ámbito carcelario. En relación con esto, en la última visita a la cárcel de San Rafael

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Mendoza, se observó que el servicio de sanidad resulta no sólo extremadamente precario sino que adolece de medios de transporte, cobertura médica nocturna, los fines de semana y feriados, con lo cual con el calendario oficial de feriados largos varias personas de más de 80 años u otros detenidos quedaron sin atención médica durante ese largo período.

En dicha oportunidad, las autoridades del penal permitieron el registro fotográfico de tales iniquidades; en su momento, el Director del penal contestó al Juez de la causa que para garantizar los derechos indicados por él debía construirse un nuevo penal. Por tanto, no podía cumplir con lo reclamado al juez por el defensor, que -con razón- hacía referencia a un trato cruel, inhumano y degradante respecto de su defendido de 82 años de edad, a quién sólo se le permitía caminar de noche fuera de su celda y que, entre otras patologías, padecía de un trastorno del equilibrio y cuyas lesiones por tropiezo o caída eran cotidianas. En cualquier informe habría sido aceptado como verosímil lo relatado por el Servicio Penitenciario Federal acerca de las caídas, a menos que se contrapongan las alteraciones del equilibrio y la obligación de caminar de noche, donde resulta obvio que no son accidentales. Este detenido convivía con otras siete personas de similares edades, y otros más jóvenes, pero en un espacio donde sólo el ingenio de colocar camas cuchetas permitía que cupieran las siete camas, lo que no permitía deambular en la habitación, que no contaba con aireación, de no más de 42 metros cuadrados, un solo baño con un calefón desvencijado en su interior, con el peligro que ello conlleva.

Cabe señalar que las personas acusadas o condenadas por delitos tienen el mismo derecho a una atención médica y de enfermería adecuada. Se comprende aquí la importancia del perito. Aunque resulte tediosa la lectura de todo el expediente y no sólo de los incidentes de salud, la búsqueda nos permitirá el hallazgo de hechos o circunstancias que nos advierten de todo tipo de vejámenes -que no requieren para su comprobación examinar o documentar las penurias de un preso-. Estos hechos que narro fueron declarados en sede judicial, figuran en el expediente, son reclamados por los defensores del Ministerio Público de la Defensa y comprobados luego en la visita carcelaria.

La notable discordancia que existe entre la prohibición absoluta de la tortura y su prevalencia en el mundo de hoy demuestra la necesidad de que los Estados identifiquen y pongan en práctica medidas eficaces para proteger a las personas contra la tortura y los malos tratos.

El Protocolo de Estambul, en su capítulo III sobre Investigación de la tortura, establece una serie de pautas que deberán seguir los expertos

Capítulo 6

médicos que participen en la investigación de torturas o malos tratos. El CPyCT tiene establecido, en los lineamientos del Ministerio Público de la Defensa y en consonancia con el debido proceder médico, una mecánica de trabajo para la investigación, documentación y confección de informes de estos hechos. Se requiere solicitar su intervención por cédula a la oficina del CPyCT, donde quede registrada la hora y día de la solicitud, el carácter de la misma, e informe de lo acaecido, adjuntando no sólo los incidentes de salud sino todo lo que pudiera resultar de importancia pericial. Lamentablemente, el ingreso del perito al penal requiere de previo aviso por cédula donde se pide la hora en que se presentará y a quien se evaluará, lo cual resulta desventajoso toda vez que se anoticia dando lugar y tiempo a eventuales modificaciones o entorpecimiento de la tarea del CPyCT.

Se confeccionan dos tipos de informes, uno denominado Informe Pericial Preliminar que se envía por mail, ni bien concluye la pericia, al defensor y a la oficina de CPyCT, cuyo fundamento se anexa aclarando el por qué de éste al pie del informe. El I.P.P pretende transmitir al defensor los datos de relevancia respecto de su defendido, en relación a su pedido, o cualquier otro dato que pudiera resultar de interés con la mayor celeridad posible, de forma tal de evitar el lógico tiempo entre la visita médica y la llegada del informe a su defensoría. De esta forma, a la brevedad será anoticiado sobre su defendido y, luego, le llegará el informe definitivo. Esta mecánica de trabajo intenta acortar el tiempo natural de los distintos pasos que llevan a la elaboración del informe definitivo, o imponderables a los que esta oficina no escapa, de manera que el defensor tenga el conocimiento previo le permita agilizar su estrategia. No obstante, si el defensor requiriera o deseara ampliar lo transmitido en el Informe Pericial Preliminar, estamos a su disposición para asesorarlo, ya sea de forma telefónica u otro medio.

Ambos informes, el preliminar y el definitivo, cuentan con la verificación del peritado, el informe detallado de quién y el motivo de la visita y la debida autorización para examinarlo en privacidad y en qué consistirá la misma. Así, por ejemplo, si el interno se presenta acompañado por personal del Servicio Penitenciario Federal se pide a éstos que otorguen la privacidad inherente al acto médico, me presento informándole detalladamente quién soy, quién pidió la evaluación médica, los motivos de ésta y le solicito la debida autorización para examinarlo.

A partir de esto se le pide que narre los hechos y de ser posible -o permitido por el Servicio Penitenciario- tomar registro fonográfico de

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

lo dicho y luego, se comienza con las preguntas. Es de suma importancia dar tiempo a que el paciente que fue sometido a torturas pueda contar lo sucedido sin ser interrumpido, con sus tiempos y sus pausas, no dirigir sus comentarios y evitar revictimizarlo en el relato.

El examen médico, para el cual se le explica y se le pide que se quite la totalidad de sus ropas, consiste en examinar la totalidad de la superficie corporal prestando mayor atención a pliegues, zonas cubiertas por pelo o de apoyo donde cierto tipo de lesiones pudieran pasar desapercibidas. En los pacientes con múltiples lesiones, éstos hacen referencia a las más visibles o dolorosas, pasando por alto otras de menor importancia lesional, pero que -por su ubicación- pueden orientarnos, o dar por tierra los mecanismos denunciados por el personal del penal. Así sucede, por ejemplo, con golpes con o contra los barrotes de la celda, simulando auto agresión, caídas forzadas, marcas por el elástico de la cama o sus parantes, quemaduras por el derrame del líquido contenido en los alimentos o infusiones, lesiones accidentales con los cubiertos, entre otros.

Así sucede también con las personas sometidas a tratamientos con anticoagulantes. Al presentar hematomas, sus cuidadores se amparan o justifican en la indicación médica y el reconocimiento por parte de éstos de ese efecto no deseado de generar hematomas en mínimos roces. Deben observarse, detallada y minuciosamente, estos hematomas, los lugares dónde se produjeron, la relación de éstos con el supuesto tropiezo, o la recriminada torpeza en su traslado. También es imprescindible constatar la ausencia o presencia de signos concomitantes, como pequeños rasguños, pérdida de la solución de continuidad de la piel o zonas con mayor compromiso de hematoma como posible lugar de impacto, u otros controles de la indemnidad de la piel, ausencia de lesiones de defensa o en zonas contrarias a éstas, falta de correspondencia con la forma o localización de heridas de imposible justificación por ausencia de los elementos en su hábitat. Se debe tener presente siempre dónde hace mención que fue agredido y dónde denuncia el servicio penitenciario.

En algunas oportunidades, el cambio de celda o su inclusión en una de aislamiento o castigo, resulta una estrategia para ocultar lesiones o esperar que éstas se atenúen, evitando la presión de otros detenidos sobre las autoridades del penal o motines, protestas, huelgas de hambre, que pongan sobre alerta y generen visitas que podrían desbaratar el andamiaje de connivencia o complicidad.

Otro lamentable recurso es la utilización de otros reclusos en golpizas -por prebendas ocultas- en riñas entre internos, fundamentando la

Capítulo 6

utilización de la violencia para disciplinar a la víctima que resultó ser agresor del personal que le solicitaba tal o cual conducta o medida.

A las lesiones por roces, constantes y prolongadas en el tiempo, como las que resultan de ataduras u otros métodos de sujeción, se las visualiza como lesiones crónicas, pigmentadas con engrosamiento de la dermis, desprovistas de vello o con pérdida de la sensibilidad, de aspecto circular, remedando el elemento utilizado para sujetarlo. Todas éstas son características que no pueden atribuirse a la sujeción transitoria en traslados o cambios de pabellón.

Es importante considerar la diferencia de lesiones auto infligidas, de las que no lo son. Es habitual que, en una actitud de autodestrucción, los detenidos, al no poder manejar la presión de la institución total, o como forma de reclamo de atención a sus pedidos, se prodiguen pequeños cortes superficiales, que nunca son únicos sino múltiples y, en general, el recluso los hace sobre viejas cicatrices que perdieron o disminuyeron la sensibilidad, de forma que el dolor resulta menor o tolerable. Por tanto, lesiones distantes de las antiguas, de mayor profundidad, con cambios en el ángulo, o de impresión de haber sido ejecutadas en sentido contrario a las de vieja data, o ya por su trazado, comienzo o fin del corte lineal y su ubicación en miembro, demuestran que difícilmente hayan sido hechas por el propio detenido.

La utilización o solicitud de estudios complementarios de laboratorio puede confirmar ciertas sospechas: así, la presencia en mayor porcentaje de formas celulares jóvenes de glóbulos rojos nos hablan de una hemorragia reciente, la presencia aumentada de glóbulos rojos en orina resulta de actividades excesivas, o secundarias, a golpes en el territorio renal, salvo patología justificable. El advenimiento de técnicas por imagen como la ecografía de partes blandas, las tomografías o las resonancias magnéticas, nos pueden ilustrar de procesos agudos o crónicos compatibles con ciertas prácticas que pueden desarrollarse. Estas técnicas son de imposible realización en los hospitales penitenciarios pues no cuentan con la mayoría de ellas.

En este lustro de deambular por lugares de detención, resultan múltiples las oportunidades en las que me fue requerido desvanecer los pseudo-accidentes, como la inexplicable doble fractura de ambas tibias secundarias a caída, o la burda explicación de un agente carcelario sobre las secuelas neurológicas por fractura de vértebras lumbares por arrojarlo desde una ventana en Devoto (las medidas de seguridad para evitar la fuga hacen que, desde antes de Bentham, estuviesen enrejadas).

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

La denuncia penal, en este último caso, lo condujo al hospital penitenciario de Marcos Paz donde, un año después de los hechos, al designar una defensora pública, se lo visitó semanalmente en reiteradas oportunidades. Se le practicaron curaciones y se dejó constancia en su historia clínica. La visita reiterada y la constancia en la historia clínica, determinaron la sensación de contención de los médicos del penal, que afrontaron las presiones a las que eran objeto, desoyendo las perversas sugerencias sobre el trato al preso que denuncia las actitudes antisociales sufridas de parte del personal carcelario. Se atendió a lo inadecuado por su patología, y a su situación de conflicto, y se lo trasladó a un hospital extramuros. Luego del informe hospitalario, por sus secuelas, se le aplicó el artículo 32 de la ley de ejecución penal.

El control o cacheo al ingreso es una circunstancia que no tiene por qué molestar u ofender al perito, forma parte de las medidas de seguridad de un penal. Recientemente, estas medidas se agudizaron, a través de la colocación de máquinas de control similares a la de los aeropuertos; se impide entrar con celulares, de no aceptar esto, no se permite el ingreso, como el caso de Devoto. En otros penales, como Ezeiza o el penal del CPF N° 3 de Salta, se permite el ingreso con celular pero no para ser utilizado para ejecutar una llamada, sí para recibir; rígidamente se advierte que se pedirá al perito que se retire si hace un llamado o saca fotos inherentes a la pericia. De estas manera, se persigue subordinar la pericia a rígidas normas, con el objeto de acotarla; se manifiestan situaciones de desencuentro que luego se consensuan, ante la solicitud por escrito, pero estas restricciones operan siempre en detrimento de registros fotográficos, fonográficos y, últimamente, se manifiestan en la negación a trasladarnos por el penal para verificar las condiciones de convivencia del detenido.

Desde otro ángulo, conviene tener en cuenta que rotar a los peritos en distintas tareas, alejarlos un tiempo de las cárceles, evaluarlos respecto de cambios de conducta, entre otras medidas, redundan en una mejor actividad profesional, apuntando a mejorar las condiciones de cuidado del detenido y a potenciar la investigación de la tortura. Demanda un largo período educar e imbuir el sentimiento del Ministerio Público de la Defensa a los peritos o consultores técnicos; de ahí que cuidar, proteger, tener un número adecuado de profesionales polivalentes en sus saberes, básicamente legistas, pero con sólida formación humanitaria, actúa como corolario en la verificación de lesiones como causa de tortura. En este mismo sentido, debe contribuirse con la formación profesional o el enriquecimiento intelectual, a través del dictado de cursos gratuitos

Capítulo 6

con reconocimiento de la carga horaria, o evaluativo, que permitan al profesional incrementar su puntaje en los concursos de ascenso en la fuerza respectiva y donde se divulgue con intención de imbuir y consolidar la idea de trato digno, o la asistencia de la Defensoría General de la Nación en la promoción de conductas éticas y en la denuncia de torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

Como conclusión, sugiero, desde el saber adquirido en estos últimos cinco años, en más de dos mil causas y otras tantas visitas a nuestros defendidos por distintas razones, lo siguiente:

- Celeridad en la denuncia y su posterior verificación inmediata;
- Comunicar o registrar en el hospital penitenciario lo ocurrido como forma de advertir la presencia de malos tratos;
- Comunicarse telefónicamente, de manera inmediata, con el defensor;
- Accionar conjunto entre defensor y perito (lo cual permite entablar recursos jurídicos);
- Trasladar a la persona a un lugar neutral al conflicto, bajando la tensión entre la víctima y el penal;
- Si requiere control médico, realizar un traslado en primera instancia a un hospital extramuros;
- Dar seguimiento del torturado;
- Arbitrar medidas tendientes a que no se avise al servicio penitenciario de la visita del perito;
- Denunciar sistemáticamente los hechos aportando los datos del agente que impidió u obstaculizó la pericia;
- Solicitar formalmente por escrito lo que no se autoriza;
- Permitir el ingreso del perito con celulares (hoy prohibido en la mayoría de los penales);
- Documentar en la historia clínica las lesiones, no limitarse a consignar sólo la visita;
- Registrar fotográficamente las lesiones, celdas, baños, etcétera;
- Describir minuciosamente la agresión, características y número de agresores;
- Otorgar verosimilitud a lo narrado por la víctima;
- Verificar si fue agredido sólo o con otro recluso;
- Producir informes I.P.P y definitivo;
- No cejar en el reiterado ingreso tras muros.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

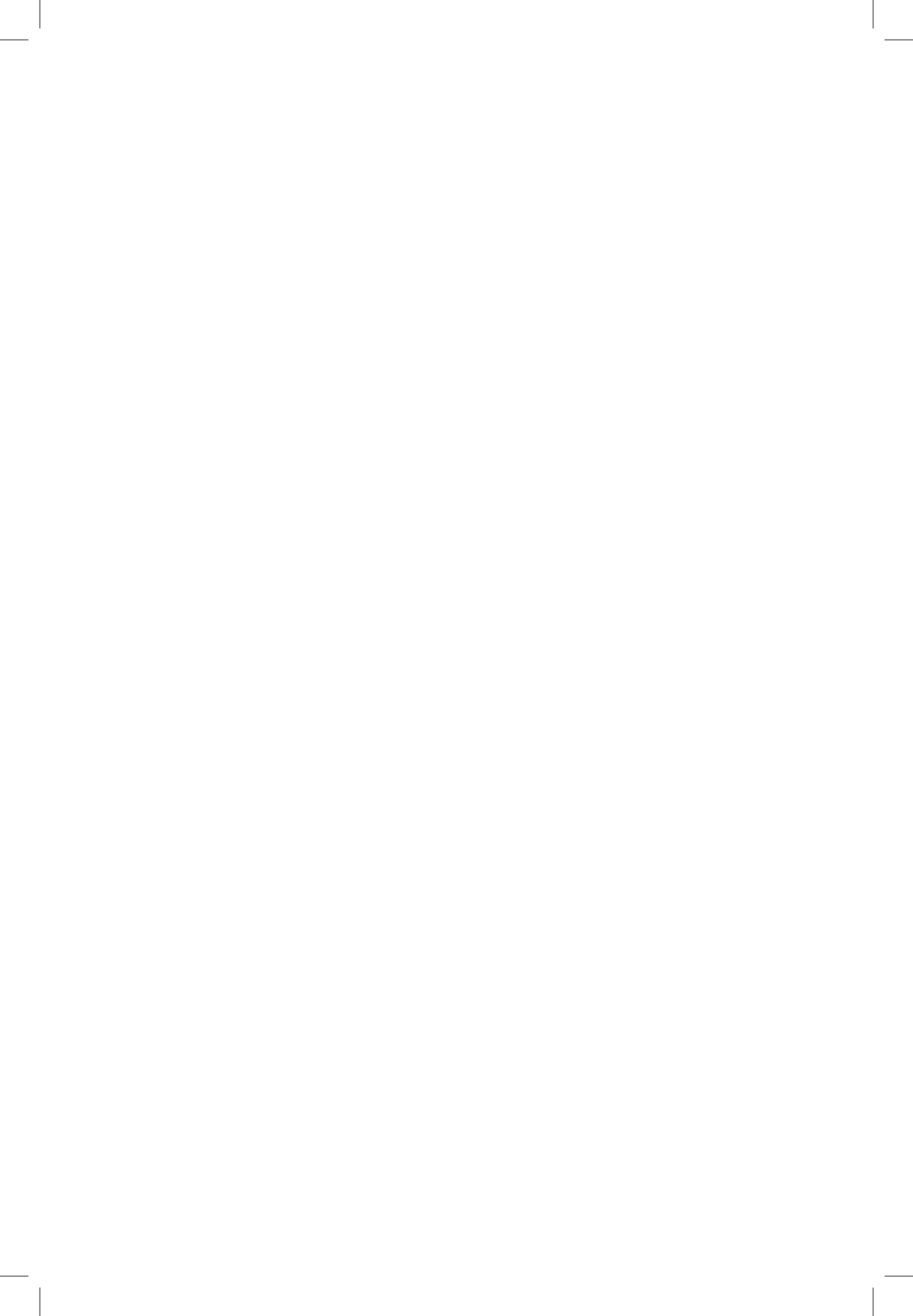
Pensar en el antes, y no sólo en cómo determinar o agudizar técnicas para demostrar que tales lesiones corresponden a torturas u otros tratos crueles inhumanos o degradantes, es el desafío del CPyCT. Los muros son un espacio atemporal, concluyente, de tiempo y, a veces, de la vida de nuestros defendidos. Pero nunca será un espacio acrítico para el Ministerio Público de la Defensa.



Capítulo
7

TORTURA Y DICTADURA





**LA JUSTICIA PENAL FRENTE A LA TORTURA:
UNA CUENTA PENDIENTE EN NUESTRA DEMOCRACIA**

Daniel Rafecas

I) AUTORITARISMO Y DICTADURA EN LA ARGENTINA

Surge claro de la historia social de occidente en el último siglo, y en particular de la experiencia política argentina reciente, que no fueron pocas las veces en que los embates del Estado policial rompieron los diques de contención que le ofrecían resistencia desde el Estado de derecho.

Así, mediante el empleo de un poder autoritario y manifiestamente ilegal -lo que Baratta denominara el ejercicio de *violencia institucional*¹-, aquellas pulsiones anegaron espacios de derechos y libertades a los que desde siempre habían apuntado y que hasta ese momento tenían resguardo de la ley, entre otros, la vida, la dignidad y la libertad personal, valores supremos de toda nación que quiera pertenecer a la comunidad internacional, ello a la luz de los derechos fundamentales consagrados en cartas internacionales que se multiplicaron a partir de la segunda mitad del siglo XX.

En el caso de la más reciente dictadura militar argentina, el catálogo de respuestas jurídico penales que ofrecía el Estado de derecho usurpado les resultaba manifiestamente insuficiente a los diseñadores del régimen instaurado para canalizar el enorme caudal de violencia estatal que preveían inyectar en la sociedad, afectando de modo masivo bienes jurídicos fundamentales de los ciudadanos.

Frente a la disyuntiva –absolutamente factible debido a la sustitución de la mismísima *norma fundamental* del orden jurídico vigente- de

1 “Podemos hablar de «violencia institucional», cuando el agente es un órgano del Estado, un gobierno, el ejército o la policía. A este tipo de violencia pertenecen el terrorismo de Estado, y las distintas formas de dictadura y de represión militar”. Cfr. Baratta, Alessandro: “Derechos Humanos: entre violencia estructural y violencia penal. Por la pacificación de los conflictos violentos”, trad. de Mauricio Martínez Sánchez, publ. en *Criminología y Sistema Penal*, Ed. B de F, Buenos Aires, 2004, pp. 338-339.

Capítulo 7

cambiar a su antojo la legalidad formal en lo referente a delitos, juicios y penas, prefirieron una solución aún más drástica, como lo fue la de transferir todo el aparato bélico de poder estatal a la más pura clandestinidad, esto es, a la más abierta ilegalidad, para entonces desde allí desplegar un amplio *sistema penal extralegal o subterráneo*.

Dicho de otro modo, nos encontramos a partir de fines de marzo de 1976 en nuestro país con una nueva interrupción del Estado constitucional de derecho, con casi todos sus espacios internos ocupados por un régimen autoritario liberado de toda contención y dominado por las agencias ejecutivas (fuerzas armadas y de seguridad).

Pero además, como nota distintiva de la violencia estatal que se dio en la Argentina en aquellos años, con todos sus aparatos organizados de poder (fuerzas armadas, policías, servicios penitenciarios, servicios de seguridad del Estado) alineados en una sola estructura –al estilo del *Behemoth* descrito por Franz Neumann–, era que estaban liberados de toda atadura o contención desde la esfera de la legalidad, aunque más no sea la legalidad formal que regiría la organización política luego del golpe de Estado y hasta la restauración del sistema democrático de gobierno, con un objetivo primordial: la anulación de todo vestigio de oposición o disidencia política, mediante la detención ilegal, la tortura y el asesinato indiscriminados.

Ferrajoli llama la atención en *Derecho y Razón* acerca de la profundidad que alcanzó la desvinculación entre el *deber ser* y el *ser* del poder punitivo estatal en nuestra región en aquel entonces: “[e]l caso límite y dramático se plantea cuando esa divergencia entre el nivel normativo de la legalidad y el efectivo de la realidad alcanza la forma terrible que han vivido los regímenes militares de América Latina...”².

En efecto, no fue con las herramientas del ejercicio de *poder punitivo formal* que el régimen militar en cuestión llevó a cabo tales detenciones ilegales, torturas y demás crímenes contra los que consideraba sus enemigos políticos, sino que fue a través de un premeditado ejercicio masivo y criminal de *poder punitivo subterráneo*, que dieron cuenta de ellos, metodología que fue mantenida en secreto por todos los medios posibles y que, como todo ejercicio de violencia estatal liberada de las sujeciones del Estado de derecho, degeneró en forma inmediata en *terrorismo de Estado*³.

2 Cfr. Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón*, trad. dirigida por Perfecto A. Ibáñez, Ed. Trotta, Madrid, 1989, p. 764.

3 Un profundo análisis del concepto de terrorismo de Estado en Garzón Valdés, Ernes-

Debemos recordar aquí que la cuestión del mantenimiento en secreto del aparato de poder con el objeto de cometer con pretensión de impunidad crímenes atentatorios de la vida, la dignidad y la libertad de las personas no fue algo privativo de un determinado régimen. Similar estrategia fue emprendida entre otros, por el nazismo y el estalinismo⁴. Todos ellos han respetado la regla según la cual “...cuanto más visibles son los organismos del gobierno, menor es su poder, y cuanto menos se conoce una institución, más poderosa resultará ser en definitiva [...] el poder auténtico comienza donde empieza el secreto”⁵.

II) LA CENTRALIDAD DE LOS ESPACIOS DE *NO-DERECHO*

Para cumplir los objetivos propuestos, todo régimen en el que impere de un modo irrestricto el Estado policial, sustrae por la fuerza a los supuestos enemigos políticos de sus ámbitos de pertenencia, ya sean familiares, sociales, culturales, y de los circuitos de comunicación social. Se los despoja de este modo de toda significación socio-jurídica: “el primer paso esencial en el camino hacia la dominación...” –sostiene Arendt- “...es matar en el hombre a la persona jurídica”⁶.

Ello se logra al colocar a ciertas categorías de personas fuera de la protección de la ley. El hasta entonces ciudadano, con nombre y apellido, profesión, etc., con derechos y obligaciones de diversa índole, pasa a ser una *no-persona*. Alguien de la cual sólo queda pendiente un cuerpo vital, lo que Agamben ha llamado la *nuda vida* del *homo sacer*, el cual está enteramente en manos del sistema penal subterráneo. No sólo para privarlo ilegalmente de la libertad, destruir su mundo normativo por medio de la tortura, negarle alimento, agua o condiciones sanitarias

to: *Derecho, Ética y Política*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 841-869: “...en el momento en que el gobierno se transforma en agente del terror indiscriminado o difuso, vuelve a crear las condiciones propias del estado de naturaleza en el que la vida del hombre se vuelve «desagradable, brutal y breve», para usar la conocida formulación de Hobbes [...] el gobierno abandona su papel de ejecutor de las leyes vigentes para transformarse en contendiente de la lucha por el poder. En este sentido, el terrorismo de Estado termina socavando las propias bases de justificación de la organización política...” (p. 864).

4 Garzón Valdés define como uno de los tres componentes característicos del terrorismo de Estado, a la “imposición clandestina de medidas de sanción estatal prohibidas por el orden jurídico oficialmente proclamado (torturas y homicidio, entre otras)”. Se refiere, entre otros, al nazismo y al estalinismo como ejemplos de ello (p. 845 y ss.).

5 Cfr. Arendt, Hannah: *Los orígenes del totalitarismo*, trad. de Guillermo Solana, Alianza Editorial, Madrid, 2002, p. 608.

6 *Ídem*, p. 665.

Capítulo 7

mínimas, sino además para disponer definitivamente de esa vida, anulándola en cualquier momento impunemente, sin necesidad de racionalización alguna más allá del puro acto de poder, negándole inclusive, los rituales debidos a toda muerte, propios de la condición humana.

De este modo, el ciudadano, la persona física y jurídica, pasa a ser simplemente un *desaparecido*, sobre el cual, como bien quedó asentado en los procesos judiciales relacionados con el terrorismo de Estado en la Argentina, los detentadores del aparato clandestino de poder organizado -liberado de toda atadura por parte de las cúpulas militares gobernantes- tenían amplia disponibilidad, ya sea para aniquilarlo, o bien para continuar su detención ilegal pero transfiriéndolo desde el sistema penal subterráneo al sistema penal formalizado (*legalización por parte del Poder Ejecutivo*), o bien liberándolo directamente o permitiendo su salida al exterior.

Claro que la privación ilegal de la libertad y la imposición de torturas y demás tratos crueles, inhumanos y degradantes durante aquellos años a los pretendidos enemigos, de un modo masivo e indiscriminado, por parte de los detentadores del poder punitivo estatal, forzosamente generó la emergencia de unos ámbitos espaciales radicalmente nuevos⁷, en donde pudiera desplegarse la violencia sin límites ni controles exteriores: "...un lugar aparentemente anodino [que] delimita en realidad un espacio en que el orden jurídico normal queda suspendido de hecho y donde el que se cometan o no atrocidades no es algo que dependa del derecho, sino sólo [...] de la policía que actúa provisionalmente como soberana"⁸.

En el caso particular argentino, el *centro clandestino de detención y tortura*, como institución total que abreva en el universo concentracionario⁹, los allí recluidos, invariablemente, perdían su condición de ciudadanos, de personas, de seres humanos, para convertirse en objetos, en *no-personas*.

7 Sostiene Traverso, que este tipo de campos constituyen "...un fenómeno nuevo que respondía a una lógica diferente...", pues en ellos se verifica el cese de todo nexo con el exterior, la supresión de la identidad y la completa pérdida de referencias de espacio y tiempo, en medio de condiciones de extremo maltrato físico y psicológico, que lo alejan de la experiencia meramente carcelaria. Es la irrupción del universo concentracionario (Traverso, Enzo: *La violencia nazi*, trad. de Beatriz Horrac y Martín Dupaus, Ed. Fondo de Cultura Económica, Bs. As., 2003, p. 41).

8 Cfr. Agamben, Giorgio: *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*, trad. de Antonio Gimeno Cuspinera, Ed. Pre-textos, Valencia, 2003, p. 222.

9 Ver con más detalle Rafecas, Daniel: *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*, p. 43, nota 112; y Calveiro, Pilar: *Poder y desaparición. Los campos de concentración en Argentina*, Ed. Colihue, Buenos Aires, 2004, pp. 38-39.

Refiere Todorov al respecto que "...la transformación de las personas en *no-personas* requiere de varias técnicas: las víctimas son desnudadas puesto que sin ropa son menos humanos, deben convivir con sus excrementos, se los priva de sus nombres, se los numera, no se refieren a ellos como a «personas» sino a «piezas» o «carga», evitan el cara a cara rehuyendo las miradas"¹⁰; todos ellos rasgos distintivos de las prácticas sistemáticas empleadas por los perpetradores en los distintos centros clandestinos de detención y tortura en la Argentina.

Así, en el marco de la política de terrorismo de Estado desarrollada por la última dictadura militar y el mecanismo de desaparición sistemática de personas, los centros clandestinos de detención y tortura han constituido una pieza fundamental del engranaje represivo: sostiene Arendt que estos espacios físicos especialmente preparados para el cautiverio, la tortura y la muerte son la verdadera institución central del poder organizador impuesto por el terrorismo de Estado¹¹.

De tal modo, en el plano local, la existencia de estos recintos de características concentracionarias en la Argentina de mediados de la década del '70 del siglo XX, y la perpetración de miles de detenciones ilegales y torturas en ellos verificados, con un grado de crueldad y sadismo inimaginables, seguido de los *traslados* para su posterior eliminación física, han constituido la página más oscura de toda nuestra historia como país.

En estos recintos de características concentracionarias –y los nuestros no han sido la excepción–, la afectación a derechos fundamentales como la dignidad y la libertad (cuya protección se pretende reforzar a través de los tipos penales que estudiaremos a continuación), los niveles de violencia y de terror infligidos a las víctimas, han sido de tal magnitud, y la muerte ha campeado en tan alta escala, que de ellos sólo puede afirmarse, como denominador común, que en su seno "*todo era posible*"¹².

En referencia a ello, podemos señalar que estos centros clandestinos de privación de libertad y de tortura constituyen *espacios de excepción*, en el que no sólo la ley formalmente vigente se suspende totalmente, sino que allí, además, hecho y derecho se confunden por completo.

Por eso, todo es verdaderamente posible en ellos: quien entraba en esta clase de recintos se movía en una zona de indistinción entre lícito

10 Cfr. Todorov, Tzvetan: *Frente al límite*, trad. de Federico Álvarez, Ed. Siglo XXI, México, 2ª edición, 2004, pp. 268-269.

11 Arendt, *Los orígenes...*, p. 653.

12 Así en Arendt, *Los orígenes...*, p. 652.

Capítulo 7

e ilícito, en que los propios conceptos de derecho subjetivo y de protección jurídica ya no tenían sentido alguno¹³.

Los centros clandestinos de detención y tortura, como todo espacio que adopta ciertas características del universo concentracionario, han sido funcionales en más de un aspecto al poder que los engendró. En primer lugar, fueron sitios que reforzaron el adoctrinamiento ideológico de los integrantes del aparato de poder, en el sentido de que el terror absoluto imperante en estos lugares, y las atrocidades cometidas, se convirtieron en aplicación práctica del adoctrinamiento ideológico, de comprobación de la ideología¹⁴. En segundo lugar, este tipo de espacios fuera del derecho fueron concebidos no sólo para degradar a los seres humanos y eventualmente eliminarlos físicamente, sino además para "...transformar a la personalidad humana en una simple cosa, algo que ni siquiera son los animales"¹⁵; su esencia repudiable finca en el hecho de que sus cautivos, "...aunque consigan mantenerse vivos, se hallan más efectivamente aislados del mundo de los vivos que si hubieran muerto [...] Cualquiera puede morir como resultado de la tortura sistemática o de la inanición o porque el campo esté repleto y sea preciso liquidar el material humano superfluo"¹⁶. Por último, el establecimiento de centros clandestinos de detención y tortura también formaba parte de la previsión de impunidad por los crímenes que allí se cometían¹⁷. Es por eso que el mantenimiento en secreto de estos sitios era una cuestión central para su constante reproducción: el experimento de dominación total en esta clase de recintos depende del aislamiento respecto del mundo exterior¹⁸.

Ello permitía no justificar las detenciones ni la prolongación *sine die* del estado de privación ilegal de la libertad; permitía negar sistemáticamente toda información sobre el destino de los sujetos pasivos frente a los requerimientos formales judiciales y de los organismos de derechos humanos; permitía no someter a proceso judicial a los cautivos, privarlos de toda defensa y decidir arbitrariamente su destino final; permitía aislarlos de sus familiares y amigos, apremiarlos y torturarlos porque nadie vería ni constataría las secuelas.

Ahora bien, el hecho de que fueran clandestinos no quiere decir que

13 Cfr. Agamben, p. 217.

14 Cfr. Arendt, *Los orígenes...*, pp. 652-653.

15 *Ídem*, p. 653.

16 *Ibidem*, p. 659.

17 Ver con más detalle Rafecas, *La Tortura...*, p. 47, nota 128.

18 Cfr. Arendt, *Los orígenes...*, p. 653.

hayan estado apartados de la sociedad. Muchos de estos centros funcionaron en unidades policiales o militares insertas en pleno tejido urbano de nuestras principales ciudades, en donde los movimientos de personas, los gritos de la tortura y los disparos de armas de fuego eran difíciles de ocultar. Sin embargo nada de ello afectó el desenvolvimiento del plan criminal. El caso extremo de esta adaptación del terror a la normalidad cotidiana circundante fue *Automotores Orletti*, un centro que funcionó en un inmueble particular alquilado rodeado de viviendas y hasta de una escuela pública, en los suburbios de la ciudad de Buenos Aires.

En definitiva, y en palabras de Ferrajoli: “[l]a vida y la seguridad de los ciudadanos se encuentran en peligro hoy más que nunca, no sólo por la violencia y los poderes salvajes de los particulares, ni por desviaciones individuales o la ilegalidad de específicos poderes públicos, sino también, y en medida mucho más notable y dramática, por los mismos Estados en cuanto tales: [...] torturas, masacres, desaparición de personas, representan actualmente las amenazas incomparablemente más graves para la vida humana. Si es cierto, como se dijo, que la historia de las penas es más infamante para la humanidad que la historia de los delitos, una y otra juntas no igualan, en ferocidad y dimensiones, a la delincuencia de los Estados: baste pensar [...] todas las variadas formas de violencia predominantemente ilegales con que tantísimos Estados autoritarios atormentan hoy a sus pueblos”¹⁹.

III) LA REGENCIA DE LA TORTURA

Hasta la sanción de la ley No. 14.616 del 30 de septiembre de 1958, las referencias garantistas contenidas en nuestra Constitución Nacional y en sus fuentes (en especial, el acta emanada de la Asamblea General Constituyente de 1813), con relación a la abolición de los tormentos y azotes, no se vieron acompañadas por una decisión político-criminal que reflejara el castigo penal precisamente frente a la comisión de dichos actos prohibidos por parte de agentes estatales.

Así, fue recién con el art. 144 *ter*, del Código Penal, vigente a partir de 1958 y hasta 1984, que se colmó este alarmante vacío. Este tipo penal preveía penas de tres a diez años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua para el funcionario público que le impusiere a los presos que guarde, *cualquier clase de tormento*. Establecía además, sendos agravamientos de pena en caso de que el sujeto pasivo sea un *perseguido político* y allí cuando resultare la muerte de la persona torturada.

19 Cfr. Ferrajoli, *Derecho y Razón*, cit., p. 936.

Capítulo 7

Dicho esto, debe señalarse respecto de la más reciente dictadura argentina (1976-1983), que si bien la tortura se había aplicado sistemáticamente en el país desde muchos años antes²⁰, los centros clandestinos de detención y tortura engendrados en forma masiva en dicho período “...daban una nueva posibilidad: usarla de manera *irrestringida e ilimitada*. Es decir, no importaba dejar secuelas o producir lesiones: no importaba siquiera matar al prisionero [...] Lo ilimitado de los métodos se unía a su uso por un tiempo también ilimitado [...] Lo ilimitado suponía también que la tortura, una vez terminada, se podía reiniciar”, sin olvidar que el cautivo “...convivía con los instrumentos, los objetos y los sujetos de tortura durante toda su permanencia en el campo”²¹.

En ellos, la tortura estaba omnipresente, y era impuesta a todos los que eran alojados en estos centros; en tales recintos, “...la tortura era la clave, el eje sobre el que giraba toda la vida del campo”²².

La utilización sistemática de la tortura en el marco del último régimen militar argentino, su extraordinaria difusión, más el grado de refinamiento empleado por los torturadores, y la notable crueldad y sadismo evidenciados, son explicable a partir de la confluencia de al menos tres factores relevantes, los cuales no podemos más que mencionarlos aquí:

Por un lado, las prácticas de torturas a disidentes políticos del poder de turno en el marco de las agencias policiales, al menos, a partir de la creación en 1931 de la *Sección Orden Político* de la Policía Federal Argentina²³, luego denominada *Coordinación Federal*²⁴; cuando la dictadura militar llegó al poder en 1976, muchos jefes policiales de ese entonces habían sido formados en esta sección y no hicieron más que poner su experiencia a disposición del aparato clandestino de poder recién instaurado.

Por otro, el entrenamiento que recibieron muchos integrantes de las fuer-

20 “[L]a tortura adoptó una modalidad sistemática e institucional en este siglo, después de la Revolución del '30 para los prisioneros políticos, y fue una práctica constante e incluso socialmente aceptada como normal en relación con los llamados delincuentes comunes”. Cfr. Calveiro, pp. 25-26.

21 *Idem*, pp. 63-64.

22 *Ibidem*, p. 61.

23 Señala Rodríguez Molas que ya hacia 1934, un memorial elevado a la Cámara de Diputados daba cuenta de que habían pasado por sus calabozos diez mil presos y quinientos de ellos habían sido torturados (cfr. Rodríguez Molas, Ricardo: *Historia de la tortura y del orden represivo en la Argentina*, Eudeba, Bs. As., 1985, p. 100).

24 Cuya sede funcionara como centro clandestino de traslado, detención y torturas, incluso desde antes del golpe de Estado del 24 de marzo de 1976.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

zas armadas argentinas de sus pares franceses, “expertos” en la lucha contra los enemigos internos (*subversivos*, insurgentes, etc.) por haberla puesto en práctica durante décadas, en el marco de las luchas por el mantenimiento del poder colonial (ámbito en el cual habíamos visto no sólo que la tortura había resurgido en el siglo XIX sino que además se mantuvo vigente incluso durante la segunda mitad del siglo XX pese a la prohibición formal consagrada en cartas internacionales), tanto en Indochina como luego en Argelia, entre cuyas prácticas sobresalía la de la tortura para obtener información²⁵, influencia que también provino de algunas usinas ideológicas norteamericanas que entrenaron a muchos militares latinoamericanos.

Finalmente, la admiración que anidaba en muchos integrantes de las fuerzas armadas y policiales argentinas, por la ideología y la praxis del nacionalsocialismo alemán, de lo cual hubo masivas demostraciones en la vida cotidiana de los centros clandestinos de represión²⁶.

En tal sentido, corresponde dejar asentado el concepto de tortura como actividad sistemática en estos centros clandestinos de detención y tortura. Ello, a efectos de entender su funcionamiento, pues es preciso remarcar que la actividad desplegada por los responsables de dichos centros no se limitaba a privar en forma ilegal de la libertad a una víctima, sino que a ese injusto se le sumaba la imposición de gravísimos padecimientos físicos y psíquicos desde el primer momento en que la persona era secuestrada. La tortura era algo innato y de aplicación sistemática en cada uno de los centros de detención y era la regla de tratamiento, siendo la excepción el cautivo que no la padeció.

A tal fin, estos espacios de excepción contaban con personal especialmente abocado a ello, ámbitos acondicionados al efecto -los eufemísticamente denominados “*quirófanos*” o “*salas de máquina*”-, una variada gama de instrumentos y distintas técnicas para provocar los padecimientos. Entre las técnicas de tortura, la más emblemática de ellas -la *picana* eléctrica- venía aplicándose en actividades represivas policiales ilegales desde hacía ya varias décadas en nuestro país, aunque nunca en la escala que se vio a partir del 24 de marzo de 1976: “[h]asta

25 Cfr. Robin, Marie-Monique: *Escuadrones de la muerte. La escuela francesa*. Ed. Sudamericana, Bs. As., 2006.

26 Ver al respecto Rafecas, Daniel E.: “La especial brutalidad antisemita del terrorismo de Estado durante la última dictadura militar en la Argentina”, en *Aportes para un cambio cultural a partir de Auschwitz*, Biblioteca Nuestra Memoria, Museo del Holocausto, Bs. As., 2013, pp. 67-82. En el mismo sentido, Lotersztain, Gabriela: *Los judíos bajo el terror. Argentina 1976-1983*, Ejercitar la Memoria Editores, Bs. As., 2008, pp. 77-119.

Capítulo 7

tal punto eran similares los hechos con los del pasado, lo mismo podemos decir de la barbarie de la década de 1970, y a pesar de las técnicas distintas, que en las declaraciones y en las denuncias reaparecían con la mejor espontaneidad las palabras de dos o tres siglos antes. No olvidemos, siempre fue así, que en todos los casos los efectos de la aplicación de la tortura, el rigor de los verdugos, esa fuerza despiadada que sirve incondicionalmente al poder, causa espanto²⁷.

Así las cosas, tres décadas después de la introducción en el Código Penal del delito de *tormentos* en el artículo 144 *ter* versión ley No. 14.616, el legislador nacional de la democracia restaurada a fines de 1983, movido no tanto por un meditado estudio de la cuestión sino más bien por la preocupación y la urgencia frente a los horrores cometidos en el marco del terrorismo de Estado, sancionó la ley No. 23.097 (B.O. 29/10/84), por la que se aumentaron las penas drásticamente, equiparando el delito de torturas, en la respuesta punitiva, con el homicidio simple (art. 79, C.P.).

Muestra del clima político reinante en el contexto de la incipiente democracia recuperada son estos pasajes del informe elevado en aquel momento al Poder Ejecutivo Nacional por parte de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP):

“En la casi totalidad de las denuncias recibidas por esta Comisión se mencionan actos de tortura. No es casual. La tortura fue un elemento relevante en la metodología empleada. Los Centros Clandestinos de Detención fueron concebidos, entre otras cosas, para poder practicarla impunemente. La existencia y generalización de las prácticas de tortura sobrecoge por la imaginación puesta en juego, por la personalidad de los ejecutores y de quienes la avalaron y emplearon como medio [...] ¿qué otra cosa sino un inmenso muestrario de las más graves e incalificables perversiones han sido estos actos, sobre los que gobiernos carentes de legitimidad basaron gran parte de su dominio sobre toda una nación?...”

“La comprobación de la extensión que adquirió la práctica de la tortura en tales centros y el sadismo demostrado por sus ejecutores resultan estremecedores. De alguno de los métodos empleados no se conocían antecedentes en otras partes del mundo. Hay varias denuncias acerca de niños y ancianos torturados junto a un familiar, para que éste proporcionara la información requerida por sus captores²⁸.”

27 Cfr. Rodríguez Molas, p. 116.

28 Vid. *Nunca más*, Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas –CONADEP–, Eudeba, Bs. As., 1984, pp. 26 y 479-480.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Asimismo, en el ámbito judicial, resulta ineludible la consulta del más destacado proceso penal resultante de aquel contexto político, conocido como “*el juicio a las juntas militares*”, causa No. 13 de la Cámara Criminal y Correccional Federal en pleno, sentencia de 9 de noviembre de 1985, en el que se juzgó y condenó durante 1985 en audiencia oral y pública a los integrantes de las sucesivas cúpulas de la dictadura que asumiera el poder el 24 de marzo de 1976 y en donde, sólo de los casos seleccionados e impulsados por la Fiscalía, se constataron más de un centenar de actos de torturas, muchas de ellas seguidas de muerte, en los términos del art. 144 *ter*, versión ley No. 14.616²⁹.

En definitiva, la sanción de la ley No. 23.097 constituyó una decisión político-criminal del Estado argentino que procuró mostrar una mayor estima en la protección de los bienes jurídicos en juego –la dignidad, la libertad, la integridad física y psíquica, y la incolumidad en el ejercicio de la función pública–, cristalizado en el mensaje del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión del envío del proyecto de ley de referencia, fechado el 20 de diciembre de 1983, diez días después de asumido el nuevo gobierno constitucional:

“Constituye uno de los objetivos primordiales del actual gobierno instaurar un régimen de máximo respeto por la dignidad de las personas [...] Dado que los sufrimientos que [la tortura y la sevicia] comportan, lesionan principios morales fundamentales a los que el gobierno constitucional adhiere sin reservas se introducen modificaciones al Capítulo I del Título V, Libro Segundo, del Código Penal...”

Pasadas ya varias décadas desde aquel postrero régimen autoritario y desde la citada reforma penal, el fenómeno de la tortura persiste³⁰: si bien se abrigaron expectativas en punto a su erradicación a partir de las drásticas penas introducidas por la ley No. 23.097 de 1984, así como también a partir de la prohibición absoluta impuesta a la policía de recibir declaraciones del imputado y la reducción de los plazos de in-comunicación, tales estrategias resultaron a todas luces insuficientes, y

29 *Vid. Fallos: 309:1610.*

30 “La transición de la dictadura a la democracia en la mayor parte de América latina indudablemente ha mejorado de muchas maneras diferentes la calidad de vida y el ejercicio de las libertades [...] Lo que no ha logrado, sin embargo, es hacer demasiada mella en la violencia que afecta a la región [...] Al tiempo que hay muchas fuentes de violencia y actores violentos, los funcionarios estatales contribuyen en gran medida a la ilegalidad y la brutalidad” Cfr. Méndez, Juan: “Problemas de violencia legal. Una introducción” en *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Méndez, Juan, O’Donell, Guillermo y Pinheiro, Paulo (Comps.), Ed. Paidós, Bs. As., 2002, p. 31.

Capítulo 7

partieron de la clásica confusión entre dos fenómenos con muy distinta aptitud disuasoria del delito: penalidad y cultura³¹.

Debe señalarse al respecto, que los cambios exigidos son muchos más abarcadores y profundos que los meros ajustes deontológicos, pues hacen a la cultura de una sociedad.

Así, durante las últimas tres décadas, el fenómeno de la tortura se mantuvo vigente, pues ésta y otras prácticas infames (ejecuciones con alevosía, procedimientos policiales fraguados) no fueron más que la continuación en períodos formalmente democráticos, de las mismas técnicas que antes las agencias policiales aplicaban a los perseguidos políticos (bajo la influencia bélico – militar y en el marco del aparato clandestino de poder) y que ahora son dirigidas a otra clase de sujetos *desviados o peligrosos*.

En los últimos años, de la mano de una mejora en los indicadores económicos y sociales, en especial, en la reducción de los índices de desempleo, pobreza e indigencia -esto es, de la violencia estructural- y de las incompletas e imperfectas estrategias de penetración democrática en las corporaciones policiales y penitenciarias (nacionales y provinciales), gracias al activismo constante de los organismos no gubernamentales de derechos humanos y a la presión ejercida desde órganos internacionales al Estado argentino, para que modifique sus prácticas reales en el sistema penal y mejore sustancialmente las condiciones de detención, el fenómeno de la violencia institucional parece comenzar a ser enfrentado con mayor determinación desde el Estado de derecho. El reciente lanzamiento de la Campaña Nacional contra la Tortura en la sede de la ex ESMA, y la celebración de este Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en la Biblioteca Nacional, organizado por la Defensoría General de la Nación y con el auspicio de Abuelas de Plaza de Mayo, son muestras elocuentes de ello.

31 Cfr. Zaffaroni, E. Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro: *Derecho penal - Parte General*, Ediar, 1° edición, Bs. As., 2000, p. 55.

**ANTECEDENTES DE LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y SU
APLICACIÓN DURANTE EL TERRORISMO DE ESTADO**

Pablo Gabriel Salinas

LA ABOLICIÓN DE LA TORTURA

En general, se cita como precursor de la idea de abolición del tormento a Juan Luís Vives ya en el año 1542; posteriormente, le hicieron críticas aisladas los juristas y pensadores Quintiliano, La Bruyere, Pierre Bayle, Montaigne. Francisco Tomás y Valiente afirma:

«Los argumentos esgrimidos durante los siglos XVI, XVII, y primera mitad del XVIII, contra el tormento no lograron ni la supresión ni la simple reforma de esta institución, fue porque se dirigían aisladamente contra ésta y no contra todo un sistema procesal-penal del que la tortura era una pieza básica y consustancial»¹.

Es importante resaltar la idea de Francisco Tomás y Valiente porque la tortura, por lo general, nunca trabaja como un elemento aislado en una determinada sociedad sino, al contrario, tanto ayer como hoy la tortura funciona como un engranaje en la maquinaria represiva, ya sea blanqueada y legal como era antes o en las sombras y clandestinamente como se la aplicó en nuestra última dictadura y como se la aplica hoy mismo, en nuestro país y en el mundo.

Volviendo a la abolición de la tortura y en consonancia con lo que se viene desarrollando, sólo cuando se empezó a acertar golpes al sistema político dominante, se logró abolir el tormento y gracias a la labor de los hombres de la Ilustración que tuvieron el espíritu crítico necesario que terminó con esta aberración del ser humano.

La razón de los ilustrados Montesquieu, Voltaire, Beccaria logrará

¹ Francisco Tomas y Valiente. *La Tortura en España*, Ed.Ariel, Barcelona 1973, pag. 141

Capítulo 7

abolir el tormento y reformar el sistema penal en su conjunto. Principalmente Beccaria, con sus críticas certeras a todo el sistema, alcanzará a influir en juristas españoles: Acevedo, Sempere y Guarinos, Valdés, el novohispano Lardizábal y Uribe. La obra de Beccaria penetrará profundamente en España gracias a Lardizábal². También adhiere a las ideas del jurista italiano, Ramón de Salas docente de la Universidad de Salamanca, enjuiciado a raíz de ello por el Santo Oficio.

Las reformas dieciochescas lograron modificar el curso de la ciencia penal, y de esta manera acabar fundamentalmente con la aplicación judicial del tormento porque los golpes fueron dados al sistema penal en su conjunto y a la tortura como parte del mismo.

Con respecto al Capítulo de la Tortura de la obra de Beccaria, Francisco Tomás y Valiente sostiene:

“He aquí uno de los capítulos más certeros, más famosos y mas eficaces del libro de Beccaria. Poco importa al lector no erudito que parte de los datos y argumentos encerrados en estos párrafos procedan (como afirman algunos críticos italianos actuales) de Pietro Verri, el mentor de Beccaria. En todo caso, quien los divulgó, quien construyó con ellos un capítulo coherente, apasionado, sintético y noblemente efectista, fue Beccaria. Otro acierto suyo consistió en no desgajar la censura contra la tortura de idéntico juicio condenatorio contra todo el sistema procesal penal. Era imposible sustituir al mismo tiempo todo el proceso penal “ofensivo” como lo llama Beccaria en el Capítulo XL por otro carácter meramente “informativo”. Beccaria fue, quizá el primero en comprenderlo así y en escribirlo así...”³.

La aseveración de Francisco Tomás y Valiente nos permite comprender el alcance de la obra de Cesare Beccaria y de Pietro Verri, el primero por la dimensión que tomó su obra en la reformulación de todo el sistema penal y el segundo por haber proporcionado las herramientas necesarias para dicha reformulación. La obra de Beccaria se caracteriza por haber sido un aporte en el proceso de abolición de la tortura y va mas allá poniendo en crisis todo el sistema penal de su tiempo. Beccaria

2 M. Lardizábal, *Discurso sobre las Penas (1782)*, Estudio preliminar José Antón Oneca, Madrid 1967.

3 Cesare Beccaria. *De los Delitos y de las Penas*. Notas y Traducción de Francisco Tomás y Valiente, Ed. Libertador, Bs. As., 2005, p. 48.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

afirma que “una crueldad consagrada por el uso de la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, bien para constreñirlo a confesar un delito, bien por las contradicciones en que hubiere incurrido, bien para descubrir a los cómplices, bien por no sé qué metafísica e incomprensible purgación de infamia, o bien, finalmente, por otros delitos de los que pudiera ser culpable, pero de los que no está acusado”⁴

En el Río de la Plata, estaba prohibida la circulación de la obra de Beccaria “*De los delitos y de las penas*”. Sin embargo, esta parte del mundo produjo un aporte singular; ejemplo de ello, es la obra de Manuel Azamor y Ramírez, obispo de Buenos Aires desde 1788, quien escribe “*De Tortura*”, considerada el eco rioplatense de la polémica peninsular mantenida coetáneamente por Alfonso María de Acevedo (*De reorum absolute objecta crimina negatium apud equuleum ac de hujus usu eliminando praesertim ab ecclesiasticis tribunalibus*⁵) y Pedro de Castro (Defensa de la tortura y leyes patrias que la establecieron, e impugnación del tratado que escribió contra ella el doctor Alfonso María de Acevedo concluida en 1772 y editada seis años después con el título del epigrafe).

Entre quienes se alinean explícitamente a favor de Acevedo y/o en contra de Castro, se cuentan la Real Academia de la Historia, Lardizával, Elizondo, los redactores de “El Censor”, Sempere y Guarinos, Forner y, parcialmente el Colegio de Abogados de Madrid.

Entre los que hacen lo propio a favor de Castro y/o en contra de Acevedo, se hallan Zevallos, el ya mencionado Colegio de Abogados Matritense y hasta cierto punto el propio Castro que, repartiendo mandobles a diestra y siniestra, hace las veces de varios apologistas⁶. Azamor y Ramírez transcribe larga y escrupulosamente las razones de Acevedo y de Castro y con su seguro conocimiento bíblico, esgrime muchas veces la autoridad de la Sagrada Escritura⁷. Asimismo, Azamor en su obra expone una serie de razones por las cuales considera a la tortura no sólo injusta sino también poco útil. Esta última razón es en verdad una singularidad. Sostiene que es poco útil porque desde la perspectiva del juez es falible y no desvanece los indicios y desde la perspectiva del reo no quita totalmente la infamia.

4 *Ibidem*, p. 42.

5 Matriti, 1770.

6 Daisy Ripodas Ardanaz, “La obra “De Tortura” de Azamor y Ramírez, eco rioplatense de una polémica famosa”, en *Revista de Historia del Derecho*. Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho, N° 5, 1977, p. 249.

7 Cf. *Ibidem*, p. 275.

Capítulo 7

Daisy Ripodas Ardanaz, divide los argumentos de Azamor en contra de la tortura, en dos, el primero, referido al carácter del tormento y el otro a la calidad del príncipe en cuyo nombre se da.

A.1 POR EL CARÁCTER DEL TORMENTO

Azamor afirma: «*es mejor dejar de poner en el tormento a los delinquentes que poner en él a los inocentes, la tortura a semejanza del juez ignorante no distingue entre el culpable y el inocente y aun en el caso de que fuera buena para aquél, siempre es mala para éste*»⁸.

A.2 POR LA CALIDAD DEL PRÍNCIPE EN CUYO NOMBRE SE DA

Como argumento fundamental señala Azamor: «*la condición cristiana del Príncipe. No habiendo en el Nuevo Testamento ley de muerte corporal ni efusión de sangre y habiendo Dios ordenado la Potestad del Príncipe para que sea cristiano y haga que lo sean sus vasallos...*»⁹.

También se formula Azamor las siguientes preguntas: «*Con qué razón se perdona al reo cierto y se atormenta al inocente dudoso? Acaso un Príncipe cristiano {...}, no estará obligado a quitar la ley del tormento por equidad natural, a lo menos.*»

En el mundo occidental la tortura fue abolida por Federico el Grande en 1754. Siguiéron los príncipes alemanes entre 1767-1770; Gustavo III la abolió en Suecia en 1772; María Teresa hizo lo propio en Austria en 1776; en Francia, Luis XVI la suprimió totalmente en 1788; los Estados Pontificios en 1798. En España, luego de la polémica, fue abolida por la constitución de Bayona, que en su artículo 133 dispuso: «*el tormento queda abolido, todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión, o en la detención y ejecución y no esté expresamente autorizado por la ley, es un delito*». La constitución de Bayona fue dictada en el reinado de José Bonaparte y es así como, no sólo en España, sino también en todos los territorios conquistados por Napoleón, se fue aboliendo la tortura. El 22 de abril de 1811, las Cortes de Cádiz aprobaron por unanimidad un decreto aboliendo la tortura. Una vez vencido Napoleón y vuelto al poder Fernando VII, éste, por medio de un decreto dictado el 4 de mayo de 1814, dejó nulas y sin efecto la Constitución y los Decretos de las Cortes reestableciéndose el derecho anterior. Fue reimplantada la tortura abolida por el gobierno francés. A pesar de ello «*la tortura, y aún los apremios judiciales eran ya institu-*

⁸ *Ibidem*, p. 274.

⁹ *Ibidem*, p. 282.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

ciones caducas que no admitían restauración posible, y por eso dos meses después el 25 de julio de 1814 se firmaba la Real Cédula que abolía la tortura judicial, y los apremios dentro de la legalidad absolutista»¹⁰.

ANTECEDENTES DEL DERECHO PATRIO

En nuestro derecho patrio precodificado, comenzó a tener manifestaciones expresas el movimiento abolicionista en el proyecto constitucional de 1812, como así también en el de la “Sociedad Patriótica”, que en su Capítulo 23 titulado “De la Seguridad Individual”, en el artículo 201 dice «ningún Ciudadano será obligado a declarar contra sí propio o confesar su crimen, ni se le mortificará para que diga en juicio lo que llanamente no conteste»¹¹.

El hecho de impedir que el reo declare contra sí mismo excluye de manera indirecta una especie de tortura que es la realizada con el fin de obtener una confesión, o con fines probatorios que es el tipo de tortura regulada en las Partidas, pero nada nos dice el proyecto, ni directa ni indirectamente, de otros tipos de torturas como las realizadas con otros fines, por ejemplo: de castigar al reo, de intimidarlo, coaccionarlo, o aquella dada sin ningún fin por el solo sadismo del torturador.

El artículo 204 del proyecto agrega algo más referido a nuestro tema cuando dispone con referencia al reo «toda medida inútil para la seguridad de su persona, es un crimen, y el juez que la ordenase será responsable de la menor mortificación que por ella le resulte el arrestado»¹². Si se trataba de evitar cualquier mortificación leve, inútil, podríamos deducir que también se trataba de prohibir las graves, porque si se prohíbe la leve, también, y con mucha mayor razón, deben prohibirse las graves, pero reiteramos que no hay en el proyecto alusión expresa a la tortura.

La Asamblea del año XIII analizó el tema en su sesión del 21 de mayo y sostuvo:

«El hombre ha sido siempre el mayor enemigo de su especie, por un exceso de barbarie ha querido demostrar que él podía ser tan cruel como insensible al grito de sus semejantes. El ha tenido a la vez la complacencia de inventar cadenas para ser esclavos, de erigir cadalsos para sacrificar víctimas y en, fin de calcular

10 G. Martínez Diez, *La Tortura Judicial...cit*, p. 297.

11 Marcela Aspell de Yanzi Ferreira y Ramón Pedro Yanzi Ferreira *Antología de Fuentes para el Estudio de la Historia del Derecho Argentino*, Ed. Atenea, Córdoba, 1995, p. 140.

12 *Ibidem*.

Capítulo 7

medios atroces para que la misma muerte fuese anhelada como el único recurso de algunos desgraciados. Tal es la invención horrorosa del tormento adoptado por la legislación española para descubrir los delincuentes. Sólo las lágrimas que arrancará siempre a la filosofía este bárbaro exceso, podrán borrar con el tiempo de todos los códigos del Universo esa ley de la sangre, que no dexando ya al hombre nada que temer lo ha hecho quizás por lo mismo más delincuente y obstinado.»

«Este crimen merece ser expiado por todo el género humano, y anticipándose la Asamblea a cumplir su deber en esta parte ha resuelto por aclamación lo siguiente:»¹³.

«Mayo 21 de 1813 - La Asamblea General ordena la prohibición del detestable uso de los tormentos adoptados por una tirana legislación, para el esclarecimiento de la verdad é investigación de los crímenes, en cuya virtud serán inutilizados en la plaza mayor por mano del verdugo, antes del feliz día 25 de mayo los instrumentos destinados a este efecto. -Juan Larrea (Presidente).-Hipólito Vieytes, Secretario»¹⁴.

Los asambleístas demostraban estar empañados del espíritu de la Ilustración y sus intenciones eran claras a la luz de las manifestaciones arriba expresadas pero, lamentablemente, esta ley que significaba el más expreso rechazo al uso de la tortura tuvo escasa aplicación en la práctica porque aún la sociedad y, en especial, sus fuerzas de seguridad no estaban preparadas y maduras para el cambio, *«en 1817 el alguacil mayor de la ciudad solicita, y por estar inutilizado el existente, la recomposición urgente del potro de dar castigo en la cárcel»¹⁵*. Este es un ejemplo y, por supuesto, no el único de que la ley no fue tomada en cuenta y que faltaban todavía varios años para que tal horrible práctica fuera rechazada por toda la sociedad. A pesar de que,

13 Emilio Ravignani, *Asambleas Constituyentes Argentinas 1813-1898*, Ed. Talleres S.A. Casa Jacobo Peuser Ltda., Bs. As., 1937, Tomo I, p. 44.

14 Registro Oficial de la República Argentina que comprende documentos expedidos desde 1810-1873. Ed. La República. Bs. As. años 1879 al 1884, Tomo I, p. 216 parágrafo 490 titulado "Abolición del Tormento".

15 Ricardo Rodríguez Molas, *Historia de la Tortura y el Orden Represivo en la Argentina*, Ed. Eudeba, Bs. As, 1985, p. 57.

como veremos más adelante, nunca dejó de ser usada hasta, incluso, hoy en día, donde los casos de violencia policial ocupan muchas veces los titulares de los diarios provinciales y nacionales.

El proyecto constitucional de Juan Bautista Alberdi que sirvió como guía a los constituyentes de Santa Fe y es señalado como fuente de nuestra Constitución Nacional, en la primera parte Capítulo II, artículo 19 expresa «*el tormento y los castigos horribles quedan abolidos para siempre y en todas circunstancias. Quedan prohibidos los azotes y las ejecuciones por medio del cuchillo, de la lanza y del fuego. Las cárceles húmedas, oscuras y mortíferas deben ser destruidas*». En la nota Alberdi dice: «*el fin de esta disposición es abolir la penalidad de la Edad Media, que nos rige hasta hoy, y los horrosos castigos que se han empleado durante la revolución*»¹⁶. Alberdi se refería directamente al tormento, en esto radica principalmente su avance frente a los anteriores proyectos constitucionales.

Todo el movimiento abolicionista que había tenido expresiones en los textos que integran el derecho constitucional patrio precodificado (proyecto constitucional de 1812, proyecto de la Sociedad Patriótica, etc.) y en el arriba mencionado proyecto de Alberdi cuajó en 1853, en forma expresa, en el hoy vigente artículo 18 de la Carta Magna que dispone: «*quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que lo autorice*».

Alberdi en su proyecto nos hablaba de ejecuciones por medio de cuchillo, lanza y fuego, el texto original de Santa Fe contenía las mismas expresiones, las cuales fueron suprimidas a propuesta de algunos diputados, por una cuestión de decoro. Se intentaba esconder signos de barbarie, por lo menos en la forma de aparentar ser civilizados ocultando una realidad que persistía.

El tema mereció asimismo expreso tratamiento en los Proyectos de Código Penal que produjo la segunda mitad del siglo XIX. Entre ellos el Proyecto Carlos Tejedor de 1868 adoptado como ley local por varias provincias (entre ellas Buenos Aires), en el libro segundo llamado “*De los crímenes y delitos públicos y sus penas*”, Título II, “*De los crímenes y delitos*

16 Juan Bautista Alberdi, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Ed. Centro Editor de América Latina, Bs. As, 1979, p. 205.

Capítulo 7

peculiares de los empleados públicos”, establecía que: «...abusa de la autoridad el empleado que desempeñando un acto de servicio comete cualquier vejación contra las personas, o les aplica apremios ilegales innecesarios».

El proyecto elaborado por la Comisión integrada por Villegas, Ugarriza y García que examina el proyecto Tejedor, se aparta del mismo y eleva el suyo el 3 de enero de 1881, el cual en su artículo 135 reprime al empleado público que imponga a los presos bajo su guarda severidades vejaciones o apremios ilegales. El Código de 1886, promulgado por ley No. 1920 del 7 de septiembre de 1886, sigue de cerca los lineamientos del Proyecto Tejedor.

Continuando con el desarrollo histórico podemos decir que también contempló la represión de la tortura y de toda suerte de vejámenes y de apremios ilegales el Código Penal, sancionado por imperio de la ley No. 11.179 el 29 de octubre de 1921 que, entre los delitos contra la libertad individual, en el artículo 143, inciso 5, castiga con prisión de un mes a un año e inhabilitación por doble tiempo a: «...el funcionario que impusiese a los presos que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales, o los colocare en lugares del establecimiento que no sean los señalados para el efecto...» y, en el inciso 8, a «...el funcionario que desempeñando un acto de servicio, cometiera cualquiera vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales.»¹⁷.

Al respecto, «la doctrina observó, con razón, que el Art. 143 del Código de 1921, comprendía hechos de muy distinta naturaleza y gravedad sometidos a una misma escala penal.»¹⁸. Esta fue una de las críticas más certeras que se le hicieron a la ley No. 11.179, además de que no distinguía los tormentos de las severidades, vejaciones y apremios ilegales.

El Proyecto Coll-Gómez de 1937 no agregó nada, disponía en su artículo 190 que: «se impondrá prisión de un mes a un año, e inhabilitación especial de uno a tres años:

«al funcionario que impusiere a los presos o detenidos bajo su custodia, vejaciones o apremios ilegales o los colocare en lugares del establecimiento que no sean los señalados al efecto ...», (inciso 7);

«al funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiere cualquier vejación contra una persona o la someta a apremios ilegales»¹⁹, (inciso

17 Laje Anaya, *Comentarios al Código Penal*, Ed. Depalma, Bs. As., 1978, Parte Especial, Vol. I, p. 136.

18 Víctor Félix Reinaldi, *El Delito de Tortura*, Ed Depalma, Bs. As, 1986, p. 66.

19 Ernesto J. Ure, *Delitos de los funcionarios contra la libertad personal*, Editorial Perrot, Bs. As., 1963, p. 21.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

8). En sus nueve incisos, el proyecto castigaba con la misma pena a hechos de distinta naturaleza y gravedad, haciéndose pasible de las mismas críticas que las que se le hicieron al Código de 1921 según ley No. 11.179.

El Proyecto Peco, presentado a la Cámara de Diputados de la Nación el 25 de septiembre de 1941, establecía escalas penales distintas en la merituación del uso del tormento o de severidades, vejaciones o apremios ilegales por parte de un funcionario público. El artículo 169 de este proyecto castigaba al tormento con una escala penal que iba de uno a ocho años y a los demás delitos, arriba mencionados, con una escala mucho más leve que iba de uno a tres años.

La represión de tales conductas volvió a tomar cuerpo en los proyectos atinentes a la materia, presentados a las cámaras del Congreso Nacional en 1955 y en 1958, que dieron forma al texto de la ley No. 14.616, aprobada por las cámaras el 30 de septiembre de 1958.

La ley No. 14.616 surgió del proyecto del Senador Weidman, quien remitió a los fundamentos de un proyecto similar presentado por el Diputado Nacional Ferrer Zanchi en 1955. Los fundamentos referidos expresaban:

“los múltiples episodios registrados en el ámbito de la República durante los últimos tres lustros, configurativos de ataques a la libertad personal, en diversos aspectos que hacen a la esencia de los derechos humanos, desde la indebida incomunicación o prolongación de la detención de una persona sin ponerla a disposición de autoridades competentes, privación indebida de libertad, recepción de detenidos sin aquella orden, la falta de obediencia o retardo en dar cumplimiento a la orden de libertad y, sobre todo, la imposición a los presos de severidades, vejaciones y apremios ilegales, han conmovido a la opinión pública del país, y reclamando la atención general, suscitando el interés público en la adopción de medidas severas, que a la vez que castiguen tales hechos en forma ejemplarizadora, sirvan de muro de contención para evitar su repetición en lo futuro, en bien del honor nacional y del prestigio de nuestras instituciones jurídicas y políticas, que garantizan y tutelan los derechos inalienables de la personalidad humana”²⁰.

20 E. Ure, *Delitos de los Funcionarios...* cit. p. 13.

Capítulo 7

La ley mencionada corrigió los errores de la anterior legislación al diferenciar y castigar, con mayor gravedad, al tormento (prisión o reclusión de tres a diez años e inhabilitación absoluta y perpetua) que a los delitos de severidades, vejaciones y apremios ilegales, que se les aplicó una escala penal de uno a cinco años. Asimismo, incorporó el artículo 114 *ter* que decía «*será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años e inhabilitación absoluta y perpetua, el funcionario público que impusiere, a los presos que guarde, cualquier especie de tormento. El máximo de la pena privativa de la libertad se elevará hasta quince años si la víctima fuere un perseguido político. Si resultare la muerte de la persona torturada, la pena privativa de la libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años*» El precepto transcrito integraba el Capítulo I (Delitos contra la libertad individual), del Título V (Delitos contra la libertad). El artículo 144 *bis* inciso 2, según ley No. 14.616, castiga con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo al funcionario público que impusiese a los presos que guarde, severidades, vejaciones, o apremios ilegales. Las vejaciones y apremios ilegales consisten en «...*tratamientos mortificantes para la personalidad de los presos, por indecorosos, agraviantes o humillantes*»²¹. Debemos también a esa ley, el haber incluido, en los textos legales, la figura del tormento que sólo se había regulado de manera autónoma en proyectos de leyes.

Del mismo modo, el tema ocupó los desvelos de los legisladores que trabajaron en las cámaras del Congreso Nacional en el transcurso de los años de la década siguiente. El Proyecto elaborado por Sebastián Soler, por encargo del Poder Ejecutivo Nacional, presentado en 1960 y el Proyecto de ley presentado el 30 de mayo de 1961 y reiterado el 11 de diciembre de 1963, pese a no tener sanción legislativa, renovaron el espíritu de la Asamblea del Año XIII.

El proyecto de 1960, elaborado por Sebastián Soler, en su artículo 190 imponía: «*pena de prisión de seis meses a tres años al funcionario que impusiere a un detenido severidades o apremios indebidos. Si el hecho consistiere en vejaciones o en medidas que en ningún caso la ley autoriza, la pena será de dos a seis años*»²². Este proyecto omitía referirse a la tortura e indirectamente la castigaba al hablar de medidas que en ningún caso la ley autoriza. Puede advertirse que el proyecto impone una pena menor a la dispuesta por la ley No. 14.616, y se mantenía en los parámetros de la época con respecto a la pena que imponía a tales conductas.

21 Laje Anaya, *Comentarios al Código Penal... cit.*, 145.

22 E. Ure, *Delitos de los Funcionarios... cit.* p. 22.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

El proyecto de Código de 1979 reprodujo en el artículo 194, la norma del proyecto de 1960 y en el artículo 195 establecía que “será reprimido con reclusión de tres a quince años, el funcionario que infligiere a un detenido cualquier especie de tormento o tortura, sin prever agravantes”²³. El proyecto de Código de 1979, fue redactado por la comisión designada por el Poder Ejecutivo Nacional en 1976 integrada por Sebastián Soler, Luís Cabral, Eduardo Aguirre Obarrio y Luís M. Rizzi.

LA APLICACIÓN DE LA TORTURA EN EL TERRORISMO DE ESTADO EN EL CENTRO DE DETENCIÓN CLANDESTINO D-2

El ex preso en el D-2 de Mendoza, Fernando Rule, declaró como testigo el jueves 25 de noviembre de 2010 y manifestó ante el tribunal lo siguiente: *“el terror es la impotencia de saber que pueden hacer con uno lo que quieren no sólo físicamente sino humillar y la violación sexual la usaron para humillarnos. Hacerme saber que estaban violando a mi mujer a un metro y medio de la puerta de mi celda era para humillarme, era para que yo escuchara, al punto que uno de esos días me hacen tocarla para ver que estaba colgada o atada, desnuda absolutamente, y juegan y hacen obscenidades y las relatan. Y esas violaciones ocurrían muchas veces, yo no sé si la literatura obscena las contempla, hablo de 10, 15 veces por día, las violaban cada media hora. Yo quiero decir que no hay quien se salve de la responsabilidad de las violaciones. Si el jefe del D-2 dice que eran unas 70 personas y si consideramos que trabajaban 24 x 48 hs. y un tercio de ellos que son 25, para violar a 4 o 5 mujeres tienen que intervenir todos, para violar cada media hora durante tantos días tienen que ser todos, desde el que prepara el mate hasta el jefe. Incluyendo al supuesto juez que entró un día, incluyendo al cura que me fue a ver que no sé si es cura. Todos ellos sabían, observaban y miraban, aun las policías mujeres. Parece que a la noche se relajaban un poco, los policías tomaban o comían unas pizzas. Parece que un policía se propasó con una policía y le dijo “si querés tocarle el culo a alguien anda a violar una presa’ y vinieron muchas violaciones”.*

Es curioso qué poco se habla de las violaciones sexuales a las que fueron sometidas las compañeras detenidas secuestradas, algunas asesinadas integrando la lista de desaparecidas y otras sobrevivientes al horror. Nuestros jueces y fiscales no investigan esas violaciones y nuestro sistema legal mira para otro lado; ¿cómo es posible esto?, con teorías jurídicas absurdas que llaman al hecho, hecho de mano propia y sostienen que no es posible investigarlo porque no se puede averiguar quién fue

23 V. F. Reinaldi, *El Delito de Tortura... cit. p. 76.*

Capítulo 7

el violador. Sin embargo, la violación sexual fue tan sistemática como la tortura y el asesinato y desaparición forzada porque cumplía el mismo rol de humillar al oponente, violar a su mujer a escasos metros, hechos que de tan terribles no se pueden pronunciar y que en la historia argentina no reconocen antecedentes inmediatos.

Cuando Fernando Rule terminó de declarar, los abogados querellantes pedimos que se remita compulsas a la Fiscalía y que se investiguen los hechos de violaciones sexuales ocurridos en el D-2 de Mendoza con las fotos de todos quienes “prestaban servicios” allí entre los años 1976-1983 para que las víctimas puedan compulsar las fotos y posiblemente reconocer a sus victimarios. Estos delitos no serían de instancia privada ya que formaron parte del ataque generalizado a la población civil y constituyeron “crímenes contra la humanidad”, conforme la definición de Nüremberg y luego sostenida por la Corte Interamericana en los casos “Chumbipuma Aguirre vs. Perú”, (Barrios Altos) o el caso “Almonacid Arellano vs. Chile”.

No deja de sorprenderme que ningún medio nacional haya dicho una palabra sobre las declaraciones de Fernando Rule y del ataque de género que sufrieron nuestras compañeras, no sólo porque el tema de la problemática de género viene siendo abordado en distintas investigaciones, sino porque es un tema que hoy se investiga y trabaja muchísimo. Pero ¿cuál será la impronta de dolor y de sufrimiento que produce saber que no sólo torturaron y asesinaron, sino que violaron en forma sistemática, que humillaron a toda una generación de jóvenes a los cuales destruyeron en nombre de la “moral occidental y cristiana”, en nombre de la “fe”, apoyados por la Iglesia, y con la cobertura y los sueldos de las fuerzas armadas y de seguridad?. Seguramente estos violadores son excelentes padres, abuelitos lindos y reconocidos por sus familiares escondiendo y guardando muy dentro las atrocidades que cometieron. Al fin, la verdad empieza a salir a la luz y tenemos que enfrentarla como sociedad, para que no se repitan estos hechos.

EL ATAQUE SEXUAL EN LA CADENA DE MANDO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS AUTORES MEDIATOS

La justicia de Mendoza procesó el 23 de noviembre del 2011 a través de su Cámara Federal por “violación sexual” al condenado ex jefe del Tercer Cuerpo de Ejército, Luciano Benjamín Menéndez, y a otros tres represores, por crímenes ocurridos durante la última dictadura militar. La decisión fue tomada por la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, sobre la base de las vejaciones que realizaron “en-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

capuchados” o agentes que estaban bajo las órdenes de Menéndez. Los procesamientos de Menéndez, Juan Agustín Oyarzabal, Eduardo Smaha y Armando Osvaldo Fernández apuntan al delito de “violación sexual, en concurso real y en calidad de autores mediatos, en sus respectivas cadenas de mandos”, durante la dictadura militar.

Es un fallo único, el primero en el país, que considera responsable a los superiores por los ataques sexuales cometidos por los inferiores. Generalmente, muchos jueces y mucha jurisprudencia, se había pronunciado en el sentido que si no se podía identificar al autor, prácticamente el hecho no existía o era un hecho que no tenía relevancia jurídica; en cambio aquí, en este fallo, se los ha considerado responsables de los ataques perpetrados por los inferiores que generalmente actuaban encapuchados o en la oscuridad, y eran quienes producían estos ataques en el D-2 de Mendoza, que era un centro clandestino de detención que funcionaba en la policía de la provincia.

El fallo dictado en Mendoza no sólo lo responsabilizó por homicidios sino por abuso sexual y afirmó que “la última dictadura militar en la Argentina instauró un plan sistemático y generalizado de violación de derechos humanos, que incluyó una práctica que afectó principalmente a las mujeres, la violencia de género y la violencia sexual”. Asimismo, agregó que “la manera de infringir dolor habría tenido condimentos diferenciados cuando la víctima era una mujer. Se habría demostrado a través de numerosos testimonios que la violencia sexual y la violación eran una práctica permanente en los centros clandestinos de detención, en el contexto de encierro o coacción extrema al que fueron sometidas las víctimas”. Así se los consideró violadores, es decir, autores del ataque sexual, autores mediatos, por haber ellos diseñado el plan criminal que contemplaba estos ataques.

La autoría mediata por el uso de aparatos organizados de poder es la teoría que más se ha afirmado en la jurisprudencia argentina en las sentencias y en fallos relativos al terrorismo de Estado y considera autor mediato a quienes utilizan un aparato organizado de poder en mandos superiores o intermedios. Lo fundamental del fallo de la Cámara Federal de Mendoza no es considerar crímenes contra la humanidad a los ataques sexuales, sino considerar responsable a la cadena de mandos por los hechos cometidos contra víctimas que no pueden reconocer a sus atacantes.

Un tiempo antes un juez federal de Tucumán había considerado a los superiores partícipes necesarios pero no autores, por lo que esto marca la relevancia del caso de Mendoza. En efecto, en mayo de 2011, el juez Daniel Bejas, a cargo del Juzgado Federal No. 1 de Tucumán, procesó a

Capítulo 7

los ex militares Luciano Benjamín Menéndez y Antonio Domingo Busi por considerarlos partícipes necesarios del delito de violación sexual agravada en grado reiterado, en el marco de la investigación por crímenes contra los derechos humanos cometidos durante el último gobierno militar en el Penal de Villa Urquiza, ubicado en aquella provincia.

EL ENCARCELAMIENTO DE NIÑOS EN EL D-2 DE MENDOZA

De la enorme cantidad de niños que pasaron por el centro de detención y torturas que funcionaba en la central de la policía, en pleno centro de la ciudad de Mendoza, voy a referirme a dos casos emblemáticos. El primero de ellos, es el caso de Ángela Urondo Raboy, hija del poeta Paco Urondo y de Alicia Raboy que fue secuestrada en el momento en que fue asesinado de un culatazo en la cabeza su padre y secuestrada su madre con su hija de apenas 8 meses de edad. Ella, Ángela Urondo Raboy, fue trasladada junto a su madre al D-2 y el cadáver de su padre fue trasladado al mismo lugar, en un primer momento, y luego a la morgue del Cuerpo Médico Forense (según testimonios del primer juicio desarrollado en Mendoza por crímenes contra la humanidad). No hay dudas de que la beba pasó por el D-2 y luego fue entregada a la casa cuna en Mendoza. El registro de Alicia Raboy en el D-2 lo confirma y nos lleva a lo más tremendo del horror de la dictadura, el secuestro de los hijos de los presos políticos y víctimas de la dictadura.

También pasaron por el D-2 las hijas del matrimonio de Rafael y Nora Rodríguez Jurado que tenían cuatro hijas chicas y eran dos sociólogos que militaban en el peronismo católico en la villa junto al padre Macuca Llorens. Sus hijas fueron llevadas al D-2 y el policía Edgardo Gómez las hacía dibujar en un lugar del D-2 mientras que sus compañeros de ese centro de detención torturaban y asesinaban a sus padres.

El sistema de tortura y terror de la dictadura tiene que ver con el poder, como siempre el poder y la tortura fueron de la mano, los Estados que implementaron el terrorismo de estado lo hicieron de la mano de la tortura, la desaparición y el exterminio, el lugar al que llevaron su falta de respeto a la dignidad humana nos habla de la importancia de repudiar la tortura y de trabajar para construir el verdadero “nunca más”.

**VIOLENCIA SEXUAL COMO TORTURA EN LOS
JUICIOS DE LESA HUMANIDAD¹**

Ana Oberlin

A partir principalmente del año 2000, se está dando una nueva etapa dentro del proceso de justicia por las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura cívico-militar. Este nuevo proceso de justicia -que al principio se dio de manera aislada y fragmentaria, sólo en algunos juzgados, por parte de unos pocos jueces- se consolidó en estos años, adquirió contundencia, masividad y también visibilidad. En este momento, se están desarrollando juicios que son penales, los llamamos “juicios penales” para distinguirlos de los denominados juicios por la verdad, que resultan el antecedente necesario para entender lo que ocurre hoy. Los juicios penales actuales están siendo llevados adelante por tribunales orales en prácticamente todo el país y en este momento hay alrededor de 1000 personas procesadas y 413 personas condenadas.

Esto habla de un proceso muy importante, con bastantes diferencias con lo que ocurrió en los juzgamientos de los años ochenta. Justamente, parte de esas diferencias tienen que ver con lo que está ocurriendo con el testimonio de las víctimas: durante los ochenta, el testimonio de las víctimas, fundamentalmente, se centró solidariamente en poder relatar y contar a los familiares que buscaban a sus desaparecidos y desaparecidas, a quiénes habían visto en los lugares de detención, quiénes eran los desaparecidos y las desaparecidas, dónde los habían visto, cómo los habían visto. Esto es importante tenerlo en cuenta porque en esa etapa los testimonios de los compañeros y compañeras sobrevivientes se centraron en poder aportar la mayor cantidad de datos sobre los desaparecidos y las desaparecidas, dejando un poco relegadas, quizás, las historias más individuales,

¹ Parte de esta exposición proviene del artículo “Violencia de género y abusos sexuales en los centros clandestinos de detención. Un aporte a la comprensión de la experiencia argentina”, que escribiera en co-autoría con Lorena Balardini y Laura Sobredo, publicado en *Hacer Justicia*, pág 167-224, editorial Siglo XXI, Buenos Aires, 2011.

Capítulo 7

lo que les había ocurrido personalmente, contando, relatando y dando elementos para la búsqueda de esas personas que estaban desaparecidas. A partir de todo este nuevo proceso y centralmente también a partir de lo que ocurrió durante todos los años de impunidad, empezaron a surgir con mayor contundencia las vivencias individuales.

Es en este contexto donde empiezan a aflorar testimonios, principalmente de mujeres, que destacan una violencia diferencial sobre ellas. Una violencia que desde mi visión, si nos situamos en un análisis con perspectiva de género, constituye violencia de género: fue una violencia específica y diferenciada sobre las mujeres. Este contexto de aparición de los relatos también tiene que ver con el avance que han tenido durante estos años los grupos feministas y de mujeres, que de alguna manera han ido habilitando la posibilidad de hablar y de contar específicamente lo que ha sido el accionar represivo sobre las mujeres. Estas experiencias individuales que han ido apareciendo en los juicios, con mucha contundencia, hablan de la diferencia del trato entre mujeres y varones más que nada en el contexto de encierro, en los centros clandestinos de represión. Si bien todos eran sometidos a esta maquinaria represiva que abarcaba una gama amplia y sofisticada de delitos, sobre las mujeres hubo prácticas represivas especiales, entre ellas, la violencia sexual. Más allá de que el relato de estas vivencias está apareciendo con mucha fuerza, esta mayor visibilidad no tiene un correlato dentro del poder judicial.

Es importante dejar esbozadas al menos las posibles causas de esa violencia diferencial: las mujeres militantes -la mayoría de las mujeres que fueron víctimas del terrorismo de Estado lo eran, pertenecían a organizaciones sociales, políticas o armadas y aunque una pequeña parte no lo era, igualmente, fue alcanzada por la violencia represiva, en consonancia con el objetivo del terrorismo de Estado que era disciplinar a toda la población- desafiaban con su conducta lo que eran los estereotipos asignados a varones y mujeres². El estereotipo machista, reinante en ese momento, que todavía continúa pero que sin dudas en los 70 estaba mucho más arraigado, ordenaba que las mujeres debían estar recluidas en el ámbito privado, debían ser “buenas” madres, esposas, esperar a sus maridos con la comida, con la casa limpia, cuidando de los hijos. En contraposición, los hombres estaban abocados al ámbito público.

² En este sentido, es esclarecedor el artículo de Analía Aucia “Género, violencia sexual y contextos represivos”, en *Grietas en el Silencio*, pág. 27-67, publicación de Cladem-Insgenar, 2011.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Estas mujeres con su militancia trasgredían obviamente ese rol que se les quería imponer, no solamente desafiando a la dictadura por militar –eso era común con todos quienes militaban– sino también por el hecho de ser mujeres y romper con esos roles establecidos. Este creo que es un argumento que debe tenerse en cuenta para entender el ensañamiento particular con las mujeres por parte de quienes llevaban adelante la represión; hay que tener en cuenta que tenían una formación extremadamente machista y vertical, atravesada además por las imágenes que proyecta y promueve la religión respecto de los roles de varones y mujeres.

Como he mencionado, el hecho de que esta violencia diferencial haya sido tan extendida, no tiene un correlato directo en lo que está pasando en los juicios de lesa humanidad que se están llevando adelante en nuestro país. Esto se ve claro con el hecho que de 413 condenas, solamente una es por violaciones sexuales, a pesar de la masividad con la que fueron cometidos estos delitos. Prácticamente en todos los centros clandestinos de detención hubo violencia sexual hacia las mujeres, particularmente, si bien algunos varones en tanto varones feminizados, sufrieron esta violencia, principalmente las víctimas fueron mujeres. Además, los hechos fueron cometidos tanto por integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad, como por civiles que colaboraban con ellos. Eso también demuestra que era una práctica extendida.

Los orígenes de estas prácticas encuentran sus raíces en la orden genérica de “aniquilar al enemigo”, emanada por los altos mandos que diseñaron el plan represivo. Esta consigna se tradujo hacia el interior de los centros clandestinos de detención y de los grupos operativos, en una batería de acciones delictivas, que incluyó entre ellas a la violencia sexual como forma de aniquilación de las personas secuestradas, tanto de quienes la sufrieron en forma directa, como de quienes fueron obligados a presenciarla sobre otros cuerpos. Fue una herramienta muy utilizada en la búsqueda de convertir a las víctimas en no personas, en objetos inertes para violentar, como forma de deshumanización de las víctimas.

La falta de investigación y sanción de estos delitos, -lo que llamo la falta de correlato judicial-, tiene también que ver con el carácter machista y sexista que el poder judicial sigue reproduciendo hoy. Actualmente, los delitos contra la integridad sexual -tanto del pasado como del presente- son tomados, en general –salvando, obviamente las excepciones- por los operadores judiciales como delitos de menor importancia. Cualquiera que transita tribunales y juzgados penales sabe que es así; es habitual escuchar relatos de víctimas que enuncian malos tratos y

Capítulo 7

rechazos cuando van a denunciar y esto ocurre en todos los segmentos del sistema penal, especialmente, en la policía y los juzgados. Hay que entender ese contexto también, porque no solamente se excluye de estos casos de terrorismo de Estado, sino que es mucho más extendido y también tiene que ver con la violencia sexual hoy y con el tratamiento que le dan jueces y operadores judiciales a la violencia sexual hoy.

Básicamente las razones esgrimidas para no avanzar en la investigación judicial de estos hechos se pueden centrar, entre otras, en las que desarrollaré a continuación. La primera tiene que ver con el carácter de instancia privada que tienen los delitos contra la integridad sexual en nuestro país. Esto está vinculado a la necesidad de que haya una manifestación expresa por parte de la víctima de que quiere instar la acción. En la mayoría de los casos y esto es muy comprobable, muy tangible, las mujeres que van a declarar no tienen ni idea de esta característica, que en todo caso conocerán los abogados o los operadores del sistema, pero es desconocida por la mayoría de la gente. Si los operadores judiciales hicieran bien su trabajo y explicaran qué significa esto y la posibilidad de instar, casi seguro la mayoría de las mujeres lo haría. Lo que ocurre es que muchas veces la escucha de esas mujeres, en relación a esos temas, está impedida por parte de quienes toman los testimonios. Muchas veces ha pasado que durante sus testimonios les preguntan “¿te robaron algo?” o les preguntan sobre diversos aspectos sobre el accionar represivo pero no les preguntan si fueron víctimas de delitos contra la integridad sexual, aun cuando es parte de la labor que tienen que cumplir los operadores judiciales. Además, este escollo respecto de las mujeres desaparecidas o asesinadas no existe, y hay muchos casos de sobrevivientes que declaran que a sus compañeras de cautiverio las violaron y están desaparecidas, así que con estos casos sin dudas se podría avanzar.

Otro de los puntos es que la única prueba con la que se cuenta en estos casos, en general, son los testimonios y, en la mayoría de los casos, sólo de las víctimas³. Difícilmente haya otra clase de prueba para confirmar los dichos. Esto ocurre, en realidad, con casi todos los delitos que se investigan en los casos seguidos contra quienes llevaron adelante el terrorismo de Estado. Encontramos contadas excepciones en ciertos casos de víctimas de lesiones muy graves que continúan teniendo secuelas físicas importantes por las torturas que recibieron, pero eso ni siquiera

3 Profundiza en este aspecto Carolina Varsky en su artículo “El testimonio como prueba en procesos penales por delitos de lesa humanidad”, publicado en *Hacer Justicia*, pág. 49-75, editorial Siglo XXI, Buenos Aires, 2011.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

se da en todos los casos. Sin embargo, el hecho de que en la generalidad de los casos sólo se cuente con la palabra de las víctimas no es un obstáculo para avanzar con la investigación de los otros delitos y sí lo es a la hora de avanzar con temas de violencia sexual. Esto no se comprende, ¿por qué se distingue un delito de otro? Por eso es muy importante tener en cuenta este aspecto más genérico del carácter machista, sexista y discriminatorio hacia la mujer que el poder judicial reproduce. A su vez, las cuestiones probatorias pueden ser sorteadas recurriendo, ni más ni menos, a los elementos básicos del derecho procesal penal y del derecho constitucional, la sana crítica que debe ser utilizada para analizar los testimonios y su veracidad, el control interno y externo de los testimonios, el contexto en el cual se dieron todos estos hechos. Acudiendo a las mismas herramientas que brinda el sistema penal, se pueden subsanar estos supuestos impedimentos que no son tales si hablamos de otros delitos y, por lo tanto, no debieran serlo al abordar la violencia sexual durante el terrorismo de Estado.

Un aspecto más, es que muchas veces los jueces plantean “bueno, pero la mujer nunca lo había dicho, lo dice ahora después de haber declarado cinco veces”. Ello también debe ser evaluado teniendo en cuenta lo señalado con anterioridad, que es que en los ochentas se centraban en otras urgencias como la búsqueda de los desaparecidos, que aún se creía que se podían encontrar con vida o que al menos la memoria de los sobrevivientes podía permitir conocer el final que habían tenido.

Por otra parte, es muy difícil para una mujer, por lo que implica en esta sociedad aún hoy ser víctima de delitos contra la integridad sexual, manifestar haber sido víctima de estos hechos. Todavía conlleva una carga de vergüenza y de culpa, por la manera en que son vistos socialmente estos delitos, en los que en la mayoría de los casos se sigue adjudicando responsabilidad a las víctimas y objetivándolas. Hay que entender ese contexto, también comprendiendo que el mismo ha evolucionado para bien, y el trabajo de los grupos de mujeres y los grupos feministas ha permitido que aparezcan estas historias que estaban subyacentes.

Un tema que también oponen como excusa los jueces para no avanzar tiene que ver con la imposibilidad de encontrar a los autores directos de estos delitos. Es evidente que por la clandestinidad en la que se llevaron adelante difícilmente se pueda determinar con nombre y apellido a los autores directos. Se debe recordar que las mujeres y los varones en su mayoría estaban “tabicados” –con los ojos vendados para impedir que vieran–, y que también los perpetradores utilizaban sobrenombres, jus-

Capítulo 7

tamente para garantizar su impunidad. Todo esto, que fue deliberadamente efectuado por los responsables de estos hechos para evitar ser reconocidos con posterioridad, impide muchas veces determinar el autor directo de estos delitos. Sin embargo, analizando con más detenimiento este aspecto, tampoco es un obstáculo imposible de sortear. La concepción de que para juzgar estos hechos debemos determinar previamente quienes fueron los que cometieron el verbo típico –el acceso carnal, en términos del código penal-, está muy asociado a la concepción de que pertenecen a la categoría de delitos denominados de “mano propia”. Esta tesis que modernamente ha sido prácticamente abandonada, debe ser reemplazada teniendo en cuenta la teoría del dominio del hecho, lo que nos va a permitir incluir a otras personas que tuvieron responsabilidad sin ser quienes penetraron a la mujer. También se pueden aplicar otras figuras como la autoría mediata o co-autoría por reparto funcional de tareas. Incluso si no se coincide con este criterio, se pueden aplicar las figuras tradicionales de participación primaria o secundaria, para que estos hechos no queden impunes. Por eso, reitero, todo está centrado en la concepción que subyace y que tiene otras raíces y no en estos supuestos obstáculos técnicos presentados por los operadores judiciales, principalmente, por los jueces.

El último punto tiene que ver con una discusión respecto de si estos delitos tienen que ser o no imputados de forma diferencial en relación a otras figuras penales, principalmente de manera separada de la aplicación de tormentos. La respuesta es sí, que sin dudas debe hacerse de forma distinta. Hay cuestiones básicas para responder esta pregunta, que parece tan obvia pero que tiene resistencias.

En primer lugar, estos delitos, estos tipos penales vinculados a la integridad sexual, estaban contemplados ya en el código penal en el momento en que se cometieron los hechos. Eran tipos penales diferentes. Este es un argumento bastante sencillo, pero tiene que ver con cómo ya se concebían en ese momento las figuras penales en torno a los delitos sexuales. Estas figuras, las de violencia sexual y aplicación de tormentos, más allá de que tengan algunos puntos en común -ambos afectan la dignidad humana- se diferencian justamente en el contenido eminentemente sexual de los delitos contra la integridad sexual y este contenido distingue ambas figuras penales.

Pero considero que más importante que estas cuestiones dogmáticas, es sumamente trascendente diferenciarlos para no volver a invisibilizarlos. Para las mujeres que lograron relatar estos episodios y esto lo digo

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

como representante de varias mujeres que se animaron por primera vez a contar lo que les había ocurrido, es importante que haya una sanción específica por estos hechos. En algunos casos, el daño que les produjeron las violaciones es de tal magnitud que todavía sigue impactando en las subjetividades de esas mujeres. Este es un elemento que no es menor y debe ser tenido en cuenta, la palabra de las víctimas.

Me parece, además, que es muy importante que podamos hablar en estos espacios de estos temas, que el hecho de que los juicios de lesa humanidad que se están llevando adelante en nuestro país tengan repercusión pública y se generen distintos debates para hablar de ellos da la posibilidad de poder también seguir discutiendo sobre lo que nos pasa a las mujeres hoy. Cuánto de aquel pasado sigue aún impregnando este presente. No es menor habilitar espacios para debatir la violencia sexual hoy, el tratamiento que se le da a la violencia sexual hoy por parte del poder judicial, cuando una joven, una niña va a declarar, va a denunciar que fue violada en la actualidad. Estos juicios son una buena excusa para hablar de temas que tienen mucha actualidad y seguir visibilizando estas prácticas de violencia de género hacia las mujeres.

Uno de los eslóganes que tiene para todos nosotros este año es “cada vez que se tortura, atrasamos 200 años”. Creo que cada vez que desconocemos la violencia de género, también atrasamos 200 años, y estamos en el camino de visibilizar todas estas prácticas para, en definitiva, tener un país mejor para todos y todas.



**LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA:
DICTADURA, DEMOCRACIA E IMPUNIDAD**

Ramón Sáez Valcárcel

He de decirles que asistiendo a las sesiones de este Congreso, escuchando los relatos de expertos y víctimas, uno siente una profunda tristeza y algo de vergüenza de pertenecer al género humano. Ese sentimiento de vergüenza, he de confesarles y que quede en este pequeño espacio, también me embarga en la sala de justicia en algunos momentos; porque la historia de la justicia penal, la historia de los mecanismos de control que han surgido en las distintas formas políticas que se ha dado el ser humano, lo que llamamos nuestras civilizaciones, es una historia llena de violencia y de horrores; aquí damos parcialmente cuenta de ello. Como señaló el profesor Zaffaroni, la dignidad humana ha progresado en la historia en lucha contra el sistema penal.

Como los juristas somos gente de un orden simbólico formalizado, tendencialmente preocupados por fortalecer ese espacio que denominamos el orden gobernado por el derecho, el rótulo del panel en el cual participo, “Tortura y dictadura” nos sugiere que la dictadura es el sistema político en el que la tortura se practica de modo habitual, donde se convierte en técnica sistemática, masiva y genérica de control de la sociedad, medio de represión y de eliminación del enemigo; es decir, la tortura sería un fenómeno fisiológico de la dictadura. Enfrente se estructura el Estado democrático de derecho; aquí la tortura sería algo anecdótico y, por lo tanto, patológico, inusual. Sin embargo, les invito, desde mi experiencia y mi conocimiento de las técnicas de control de la disidencia, a poner en cuestión esa certeza, un diagnóstico desde luego tranquilizador de conciencias pero que no se corresponde con la realidad de las formas políticas puestas en perspectiva histórica.

En dictadura y en democracia la tortura se practica en el secreto que ofrece la sumisión física y psicológica del ser humano, aislado y privado de libertad, a los poderes de persecución penal. El silencio es

Capítulo 7

el contexto en que los verdugos pueden actuar con completa impunidad. En el punto de partida debemos quedarnos con una diferencia sustancial: el Estado constitucional que garantiza la independencia de jueces y tribunales permite la denuncia pública de la tortura. Otra cosa es la suerte de la denuncia y la dificultad para probar la conducta criminal, así como la actitud de las sociedades frente al hecho de la tortura y de los abusos de poder. Pero se trata de un rasgo esencial para acercarse al tratamiento del problema.

Me preguntaba ayer mientras escuchaba las intervenciones de las primeras sesiones de este encuentro internacional, si sería posible en mi país, un Estado democrático de derecho, un Estado constitucional, celebrar un congreso de esta naturaleza. Lo dudo. Dudo que se pudiera celebrar auspiciado por una institución pública como el Ministerio Público de la Defensa, que allí no tiene traducción directa pero que podría ser el Ministerio Público de la Fiscalía -que en nuestro sistema no sólo ejerce la potestad de persecución penal, también tiene encomendada la defensa de la legalidad y, por lo tanto, de los derechos fundamentales y de las libertades-. Resulta que entre nosotros la cuestión de la tortura no está anotada en la agenda de la política como cuestión relevante, parece que fuera algo del pasado, de los tiempos de la dictadura y la sociedad ha vivido anestesiada ante la violencia ilegal del Estado y de sus aparatos.

Me han pedido algunos datos sobre el orden jurídico español, que paso a ofrecerles. En España hay una medida cautelar de detención para delitos de terrorismo que tiene notas de excepcionalidad, porque supone una privación de libertad en régimen de incomunicación, por tiempo de hasta cinco días (el plazo ordinario de la detención es de 72 horas), privándose al imputado de abogado de confianza, ya que se le otorga asistencia letrada de oficio para las diligencias en las que deba intervenir, como pueden ser los interrogatorios, los registros domiciliarios o las ruedas de reconocimiento. Se trata, por lo tanto, de un espacio de intenso sometimiento físico y psicológico del individuo a los aparatos de control del Estado. Además, durante un tiempo la jurisprudencia ha otorgado validez a la confesión policial, ya fuere auto o heteroincriminatoria, con lo que eso significa, en términos de motivación para que los investigadores obtengan confesiones en los casos difíciles. La prueba en algunos juicios, sobre todo en materia de delitos terroristas y de otros relacionados con el crimen organizado, gira sobre la validez y libertad de la declaración que un imputado detenido hizo ante la policía, ya fuere porque reconoció su intervención en los hechos por los que

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

se le juzga o porque, ya condenado en la causa, es convocado como testigo de cargo para que valide su declaración ante la policía en la que incriminó a alguno de sus compañeros.

El Código Penal de 1995, que denominamos el “código de la democracia”, entró en vigor en mayo de 1996 y a fecha de hoy no ha producido ninguna sentencia condenatoria en materia de torturas en el ámbito terrorista, es decir, en el espacio privilegiado de la detención incomunicada. Es un hecho de difícil explicación.

Cuando se habla de tortura, nuestras autoridades se inquietan. Lejos de sospechar que es un fenómeno que acaece en todo tiempo y lugar, se instalan en la negación. En el año 2003, visitó España el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura, el señor Theo Van Boven, y elaboró un informe en el que decía que la tortura no era sistemática, pero denunciaba que el sistema propiciaba la tortura por la previsión legal de la detención incomunicada, crítica que fue mal recibida por los portavoces oficiales, como si se tratara de una “ofensa a la nación” y no del parecer de una institución de garantía de los compromisos asumidos por el Estado al suscribir el convenio internacional que proscribe la tortura. Años después, en el 2008, el Relator especial sobre el tema del terrorismo, Martin Scheinin, hizo público un informe en el que pedía -como habían hecho otros organismos de Naciones Unidas y del sistema europeo de protección de los derechos humanos- que España revisara la legislación en materia de detención incomunicada. Nuevamente, el informe del Relator fue rechazado sin propiciar un debate sobre la cuestión. En algunos momentos y al margen del signo político del gobierno, cuando se han formulado quejas por torturas, los ministros del interior han instado a la Fiscalía para que persiguiera al denunciante; es decir, en lugar de adoptar la posición que exige el respeto de los derechos humanos y de cumplir con las obligaciones que la legalidad internacional impone a los Estados, la obligación de investigar las violaciones que se denunciaban, de plano, sin esclarecimiento alguno, se negaba el hecho y su misma posibilidad, se tachaba de mendaz al relato.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y con esto doy el último dato para que ustedes valoren la situación, desde el año 2004 hasta ahora, ha pronunciado cuatro sentencias condenatorias contra el Estado español por violar el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos -que prohíbe la tortura y las penas inhumanas y degradantes-, por no investigar de manera efectiva y suficiente denuncias por torturas. En esta sede he escuchado a propósito de la dictadura militar argentina,

Capítulo 7

que el presente está preñado del pasado, lo que nos obliga a plantearnos qué es lo que ocurrió durante las transiciones de los Estados *de facto*, de los Estados policía que sufrieron nuestras sociedades, a los Estados democráticos de derecho. En España, desde luego y como todos saben, hubo una transición modélica en el sentido de una transición sin justicia, como concluyó John Elster, un estudioso de la historia de las transiciones políticas; sin justicia penal para los perpetradores, sin reparación ni reconocimiento para las víctimas, incluso sin elementos de ruptura con el pasado, sin censura política y cultural del totalitarismo franquista. No ha habido persecución penal y, por lo tanto, ese es un dato que está ahí, los torturadores continuaron sirviendo como fieles servidores al nuevo Estado, incluso, experiencia compartida por nuestras sociedades, algunos fueron promocionados como jefes de los servicios policiales de élite o triunfaron en el mercado de la seguridad privada.

La tortura opera en el silencio y en la clandestinidad y mantener el silencio y la clandestinidad, expulsar del debate público -al contrario de lo que aquí está ocurriendo, es decir, debatir, hacer visible la tortura, su existencia y actualidad-, es el caldo de cultivo para que permanezca y se reproduzca, es la mejor manera de encubrir un hecho consustancial e intemporal a la humanidad.

La novedad de la jurisdicción universal en relación a la tortura, el tema que me habían propuesto, es su emergencia como institución de justicia internacional versátil, de ida y vuelta; porque se manifiesta como una herramienta al servicio de un fenómeno contemporáneo que puede denominarse, de la mano del gran jurista italiano Stefano Rodotà, el “turismo de los derechos”. Frente a la clausura de los sistemas judiciales directamente concernidos por haber sido el escenario del crimen, las organizaciones de defensa de los derechos y las víctimas de los delitos acuden a otras jurisdicciones para reclamar amparo a un juez dispuesto a actuar en nombre de la comunidad internacional, a quién inquietan protección, verdad y acceso a la justicia. Ocurrió con las víctimas de las dictaduras del continente americano: Argentina, Chile, Guatemala. El caso de Ríos Montt -recién juzgado por un tribunal nacional-, por crímenes de guerra y genocidio, fue presentado ante la Audiencia Nacional por Rigoberta Menchú, cuando en Guatemala, el lugar de los crímenes, no era posible el acceso a la justicia; en España se abrió una causa, el juez intentó acudir a Guatemala a recibir declaración a los imputados -algo que no se le permitió-, escuchó a las víctimas y a los testigos. La actuación de los tribunales españoles permitió que se abriera la jurisdicción en Guatemala, con las dificultades que son conocidas.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

La jurisdicción universal es un principio por el cual los Estados extienden la potestad de sus jueces y tribunales para perseguir los más graves crímenes de derecho internacional, crímenes masivos, genéricos, sistemáticos y en serie, como puede ser la tortura en una dictadura militar, al margen, y esa es su grandeza, de los intereses del propio Estado, del lugar de ejecución del crimen y de la nacionalidad de los autores y de las víctimas. Por lo tanto, los Estados actúan en interés de la comunidad internacional, porque la humanidad no puede tolerar la impunidad de las más graves violaciones de los derechos básicos de las personas. Esa es la jurisdicción universal recogida en el derecho internacional de los derechos humanos, institución que aparece reconocida en algunos de los grandes tratados, como por ejemplo en los convenios de Ginebra que instituyen el derecho humanitario, en la Convención contra la tortura o en la Convención contra las desapariciones forzadas. Algunos Estados, por ejemplo en Europa, España, Bélgica y Francia, acogieron en sus legislaciones dicho criterio de competencia –en España en 1985, en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, hasta 1998 los jueces no fueron conscientes de ese principio de actuación de la jurisdicción, momento en que se produjo un hecho único e insólito en la historia del derecho internacional de los derechos humanos y en la propia historia judicial: la orden internacional de detención librada contra el dictador Pinochet, senador vitalicio que se encontraba en Londres, por parte de un juez de la Audiencia Nacional que ustedes conocen bien, que se llama Garzón. ¿Por qué se produjo tal insólita decisión en aquel momento? Posiblemente porque al fin de la guerra fría se abrió un pequeño periodo de crecimiento democrático, de crecimiento de los derechos que concluyó con la fecha simbólica del 11 de septiembre de 2001. De ello dan cuenta la creación de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda de 1993 y 1994, la Declaración para la protección a todas las personas frente a desapariciones forzadas, de 1992; también son expresión de ese momento único el trabajo de codificación del derecho penal internacional o el estatuto de la Corte Penal Internacional, de 1998, y el Protocolo de Estambul para facilitar la investigación y documentación de la tortura de 1999. Junto al periodo de la segunda mitad de la década de los cuarenta, antes de que se iniciara la guerra fría, podemos datar dos momentos en el siglo XX, en el terrible siglo XX, de crecimiento universal de los derechos, y, por lo tanto, de crecimiento democrático, porque no hay democracia sin sustancia, no hay democracia sin derechos.

La jurisdicción universal fue actuada entonces, generando muchas contradicciones, porque implicaba un compromiso para el Estado y un

Capítulo 7

motivo de enfrentamiento con otros actores internacionales. Los tribunales -o, mejor, algunos sectores del sistema judicial, es cierto que el elemento humano es muy importante para explicar algunas decisiones- ampararon a víctimas de otras nacionalidades, atendiendo exclusivamente a los requerimientos de la legalidad internacional, a la vigencia de los derechos humanos básicos, sin importar otros intereses. Hoy, de ahí que les hablara de un viaje de ida y de vuelta, víctimas de la violencia ejercida por la represión sistemática de la dictadura española -un modelo de Estado policía y de terrorismo de Estado que duró cuarenta años- han salido en busca de alguna jurisdicción disponible, precisamente intentando acceder a la justicia, para obtener tutela, verdad y reparación.

Cumplimenta la jurisdicción universal el programa de los derechos humanos, de su eficacia *erga omnes* y de su universalidad, porque obligan a todos los Estados. El orden público internacional tiene una gran densidad de derechos reconocidos por normas escritas, desde la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de 1948, a los grandes tratados de derechos humanos y del derecho humanitario, entre ellos, los dos grandes Pactos, sin olvidar la Convención de Viena; dichas normas nos plantean la existencia de una suerte de constitución mundial y además registran un verdadero derecho con naturaleza de norma fundante última, un derecho con eficacia normativa y supraordenado a la legalidad de los Estados. El conflicto se planteó en España y, de momento, el Estado no ha sido capaz de asumir las obligaciones internacionales en materia de crímenes internacionales, exigiendo para dotar de vigencia y capacidad normativa al derecho internacional un acto de reconocimiento e integración en el orden interno. Pues bien, la jurisdicción universal trata de proyectar en el espacio público global la idea del Estado constitucional, de la garantía jurisdiccional, de su protección por tribunales independientes, porque tenemos derechos en el orden mundial pero nos faltan los mecanismos de garantía. Sabemos, una amarga lección del presente histórico en Europa como consecuencia de la hegemonía de las políticas neoliberales, que los derechos deficientemente constitucionalizados, es decir sin garantía judicial, carecen de eficacia, por ello se desvanecen los derechos económicos, sociales y culturales, como si de derechos sin poder se tratara: los derechos sin garantías son vulnerables a la acción de los gobiernos sacudidos por los poderes corporativos privados.

La justicia global en el ámbito penal tiene dos cauces: uno, la jurisdicción que representa la Corte Penal Internacional, que es una justicia universal directa, multilateral; otro, la jurisdicción universal que ejercitan

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

los tribunales nacionales. La Corte Penal Internacional forma parte de un sistema, no es un tribunal que opere aisladamente, sino que fue diseñado para actuar de manera complementaria a los jueces penales internos de los Estados, a la potestad de los Estados para perseguir los más graves crímenes internacionales, aquellos que están enunciados en el artículo 5 del estatuto de la Corte Penal Internacional, los crímenes de guerra, el genocidio, los delitos de lesa humanidad y el crimen de agresión. De ahí que la jurisdicción universal -esa extensión de la competencia de los tribunales nacionales para la persecución de los graves crímenes y en nombre de la comunidad internacional- forme parte del mismo diseño institucional en el sistema mundial, porque la Corte Penal Internacional, no se puede olvidar, es un tribunal de reserva y de emergencia, que se basa en la complementariedad, que ha de intervenir cuando no actúen, o no sean eficaces, los mecanismos ordinarios, es decir los jueces internos de los diversos Estados por cualquier título competencial, incluido el que nos ocupa. No es necesario resaltar en esta sede que los crímenes de Estado, que son los crímenes de los que aquí estamos hablando, quedan en una escandalosa impunidad; los genocidas, los verdugos, los criminales de guerra y contra la humanidad, siguen reteniendo posiciones de poder después de las transiciones políticas, ya sea un poder ejecutivo directo o a través de la promulgación de normas como las leyes de amnistía o de punto final -prohibidas por la legalidad internacional-, que les permite neutralizar o impedir la persecución de esos delitos.

Por ello es necesario indagar en las razones de la impunidad para discernir la eficacia de los instrumentos o herramientas que hemos diseñado, con la dificultad que significa operar en sistema-mundo. Las falsas descripciones de la globalización nos quieren hacer creer que los Estados han perdido su importancia, y eso no es verdad, porque los Estados han sido puestos al servicio de los procesos de mundialización, como ha enseñado Saskia Sassen. De hecho, las empresas multinacionales y el inmenso poder corporativo utilizan a los Estados para sus intereses; lo que ha ocurrido es que se han ampliado espacios y hay que operar en diversas escalas desde lo local a lo global, donde el Estado mantiene su centralidad. Es más, en cuestión de derechos humanos los Estados siguen siendo una pieza fundamental. Primero, para afirmar la eficacia universal de los derechos, que implica que el principal sujeto obligado es el propio Estado, los derechos humanos ya no son un asunto entre el Estado y sus súbditos, aquel tiene que dar cuenta ante la comunidad internacional de las graves violaciones de los derechos fundamentales,

Capítulo 7

de los derechos humanos básicos. En segundo lugar, porque los Estados a través de sus tribunales tienen que actuar en nombre de la comunidad internacional persiguiendo los más graves crímenes, al margen del lugar de ejecución y de la nacionalidad de autores y víctimas.

La jurisdicción universal -mi país es un ejemplo y no único- ha fracasado de éxito. Una paradoja que se explica por la debilidad de los Estados cuyos tribunales extendieron la competencia frente a los grandes aparatos de poder del sistema-mundo, quienes vieron comprometidas sus relaciones comerciales cuando sus tribunales actuaron su jurisdicción en nombre de la comunidad internacional para hacer efectiva esa bella leyenda que proclama la universalidad de los derechos. Un discurso con una sorprendente capacidad expansiva, como demuestra que se declarara en los primeros textos modernos de derechos humanos que los mismos pertenecen y protegen a todas las personas, cuando la realidad era justo la contraria, los únicos titulares de derechos eran los varones propietarios, nacionales, blancos y del norte.

Se reformaron las leyes procesales para desactivar la jurisdicción universal, bajo la excusa de que ya existía un tribunal internacional. En España, en el año 2009, cuando se modificó la ley, había más de cuarenta procesos penales por crímenes de derecho internacional contra China, contra Israel, contra Estados Unidos de América, en relación al centro de detención ilegal de Guantánamo y a los asesores del presidente -juristas de la vergüenza, como fueron los juristas nazis- que habían legitimado la expulsión del estatuto de ciudadanía, incluso del estatuto de prisioneros de guerra, de los combatientes y sospechosos que habían detenido en Afganistán y en otros lugares, quienes siguen allí encerrados sin garantías procesales, sin plazo, en secreto, al margen de la legalidad, donde muchos siguen detenidos hoy y en huelga de hambre, y que habían informado sobre la corrección de utilizar con ellos métodos de interrogación coactivos prohibidos por la Convención contra la tortura. Nos enteramos a través de la ministra de Asuntos Exteriores de Israel, que acababa de visitar España, que el Gobierno iba a reformar la ley, para que se pusiera fin a los procesos abiertos contra autoridades de dicho Estado, denuncias que habían formulado organizaciones de derechos civiles y de víctimas que habían acudido a los tribunales españoles para solicitar amparo. Efectivamente, aprovechando una ley que en ese momento estaba tramitándose en el Parlamento se introdujo una reforma para dificultar el ejercicio de la jurisdicción universal, ya que debían concurrir diversos criterios de conexión; primero y en todo

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

caso, que no estuviera conociendo ningún otro Estado o un tribunal internacional, lo que ha permitido el archivo de asuntos porque los hechos estaban siendo investigados por los propios Estados del crimen; alternatively, se exigía que estuvieran implicados los intereses de España, que las víctimas fueran nacionales -como si para eso necesitáramos la jurisdicción universal- o que el autor, mejor dicho, el imputado, estuviera a disposición de los tribunales. Así, en la práctica, ha desaparecido de la escena procesal la jurisdicción universal.

Termino diciendo que la jurisdicción universal ha tenido esa eficacia como expresión de la potencialidad expansiva de la declaración contrafáctica de la universalidad de los derechos humanos, ese relato fascinante que además es un programa político de adecentamiento del poder. Los procesos en curso por crímenes graves de derecho internacional que se siguen ante los tribunales nacionales en virtud del principio de jurisdicción universal son un modelo que anuncia un nuevo escenario en el orden jurídico global, limitando la impunidad de los crímenes de Estado. Es por ello que para un observador externo, los juicios por delitos de lesa humanidad cometidos bajo la dictadura militar que se están celebrando en Argentina suscitan admiración, porque están haciendo historia de los derechos humanos e historia judicial. Solo en escasos momentos los criminales del poder fueron sometidos a los tribunales, reconociéndoles como ciudadanos, concediéndoles las garantías del proceso y permitiéndoles que se defendieran; un hecho que al tiempo afirma determinados valores, como la justicia y los derechos humanos universales, que son esenciales para que nuestra civilización no muera.



CAPITULO
8

**ASPECTOS CULTURALES, HISTÓRICOS Y SOCIOLOGICOS
DE LA TORTURA**





LA TORTURA EN LA HISTORIA ARGENTINA

Felipe Pigna

Hablar de la tortura en la historia argentina es una aventura que atraviesa numerosos periodos. La tortura es una institución histórica que arranca en la noche de los tiempos.

Las primeras culturas ya practicaban la tortura con una característica bastante particular. Generalmente la tortura se utiliza para tratar de torcer conciencias o convicciones. Se aplica la tortura a aquella gente que se cree que, por un castigo, un apremio o un interrogatorio, se le va a cambiar la voluntad. Esto es bastante fuerte y se ve, sobre todo, en lo que fue la Inquisición, institución muy vinculada a la Iglesia Católica, donde hay todo un corpus justificativo de por qué se torturaba, por qué se mortificaba a la “carne”, tanto en hombres como en mujeres, tratando de infligir castigo y, a la vez, obtener información.

En la España de los Reyes Católicos esto se advertía con mucha claridad. En aquella época de unidad religiosa a la fuerza aparecen las llamadas herejías y la persecución a la gente de credo judío y a los moros. Pensemos que en aquella España absolutamente autoritaria, intolerante, la España de 1492 (es el año del llamado “descubrimiento de América”), donde se expulsó a los judíos, a los moros, y tuvo lugar la unificación político-religiosa absoluta de la Corona. Esa intolerancia se traslada a América, y con ella vendrá también la institución inquisitorial, que se encargará, sobre todo, de perseguir lo que ellos llamaban las supersticiones, los ritos paganos, que en realidad son las religiones de los pueblos originarios. También es interesante señalar que aquí hay una denominación del poder; es decir, a los cultos originarios se los llama ritos y superchería, cuando en realidad estamos hablando de religiones. Aparece una única religión, la católica, que acompaña este proceso donde la tortura tiene lugar frecuentemente en las persecuciones y, en particular, en los interrogatorios.

Hay muchos documentos que demuestran que la tortura está presente en este periodo. Por ejemplo, en la conquista de México y en la

Capítulo 8

conquista del Perú, en aquellos dos secuestros extorsivos tan importantes como son el de Moctezuma y el de Atahualpa. El secuestro de Atahualpa es seguido de tortura para obtener tesoros y, de alguna manera, la implantación de un nuevo régimen en esos dos reinos precolombinos, como se los suele llamar. También es interesante cómo los pueblos originarios reaccionaron frente a esta cuestión de la extorsión y la tortura. Hay un primer documento en este sentido, que rescata el padre Bartolomé De las Casas. En su famosa “Historia apologética de las Indias”, cuenta una sesión de tortura a uno de los más notables rebeldes de la zona antillana, Hathuci, a quien se le ofrece la salvación eterna, diciéndole que si se convierte al catolicismo su muerte va a ser rápida, va a ser ahorcado y va a ir al cielo, y que si no se convierte, su muerte va a ser lenta, lo van a quemar con leña verde y va a ir a parar al infierno. Hathuci pregunta si en el cielo hay españoles, cuando le dicen que sí, dice “leña verde”. Esto puede sonar tragicómico, pero habla de esa práctica tan frecuente de la tortura en el episodio que conocemos como la conquista y colonización de nuestra América.

En América había un verdugo oficial en cada cabildo, un personaje a sueldo que se encargaba de las ejecuciones. Pensemos que el primer elemento de la fundación de un pueblo es el rollo. El rollo es ese palo que vemos, por ejemplo, en el famoso cuadro de Garay, de Pedro de Mendoza, que era el lugar que ellos le decían “de hacer justicia”, lugar donde se iba a colgar a los ahorcados, donde se iba a azotar a los condenados, tormentos que se aplicaban invariablemente durante la conquista a los insurrectos, rebeldes, subversivos, como fueron llamados en distintos momentos, la gente que se atrevía, que fue mucha, porque América es un continente insurrecto y que tuvo rebeliones inmediatamente a la llegada de Colón. A los seis meses de la llegada de Colón se desarrollan las primeras rebeliones antillanas, que son muy poderosas y que duran varios años. Contrariamente a lo que se nos cuenta del rendimiento incondicional y la aceptación de los dioses, hubo una muy fuerte rebelión que fue respondida con la barbarie de la represión española que estuvo muy cargada de torturas -que no vamos a describir acá porque no nos interesa la morbosidad, pero que pueden conocerse con la lectura de cualquier libro sobre la conquista- con un gran nivel de inhumanidad, de barbarie, que se aplicaba a estos pueblos a los que, se decía, venía a civilizarse.

Alguien que fue víctima de la tortura, alguien célebre en nuestra historia, víctima de la tortura hasta sus últimas consecuencias, fue Túpac Amaru, el rebelde incaico que rebeló prácticamente a todo el imperio

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

americano – pensemos que la rebelión de Túpac Amaru va de Quito hasta nuestra provincia de Mendoza– y que fue sometido a la tortura para que delate a sus compañeros. Sin embargo, guardó absoluto silencio a pesar de sufrir la tortura que se prolongó en el suplicio al que fue sometido hasta su muerte. Es interesante pensar cómo la educación formal nos ha dejado muy en claro cómo muere Túpac Amaru y no tanto por qué se rebela. Todo el mundo asocia a Túpac Amaru con el descuartizamiento, no tanto con su pedido legítimo de gobierno justo, de reparto de tierras. Ahí tenemos un ejemplo claro de aplicación bárbara de la tortura en una persona como fue Túpac Amaru.

Estamos hablando de 1780, un momento en que hay una gran convulsión en el mundo -el mundo ilustrado, de las luces- que empieza a pensar al “hombre” desde otro lugar. Ya en Estados Unidos se habla de “derechos del hombre”. Thomas Payne es el primero que plantea estas cuestiones que luego se van a ver plasmadas, bastante tiempo después, en la Revolución Francesa. Nueve años después de Túpac Amaru se empieza a hablar de los derechos del hombre y del ciudadano, donde se plantea, por primera vez, el derecho de la persona a un juicio justo, a no ser atormentado. Todas estas cosas que, por lo menos, en la letra se ponen y que van a influir muy fuertemente en los revolucionarios americanos que van a empezar a luchar contra el imperio de una manera más formal, podemos decir, a partir de 1808, con la invasión napoleónica a España.

De tal manera, cuando se produce la Revolución de Mayo, entre nosotros hay varios pensadores muy importantes que condenan al régimen inquisitorial, entendido en aquellos términos. Uno de ellos es Mariano Moreno, por quien conmemoramos el Día del Periodista, el 7 de junio, por la fundación de *La Gazeta de Buenos Aires*. Mariano Moreno es un hombre que habla muy claramente del sistema oprobioso de sometimiento de los pueblos y condena los servicios personales, la mita, el yanaconazgo, etc., en su tesis doctoral de 1804. Ya en el año 1810 hay un espíritu contrario al sometimiento a tormentos y torturas a los prisioneros, que se va a ver plasmado finalmente en el decreto de la Asamblea del Año XIII, por el cual son abolidos los elementos de tortura, lo que resulta motivo de celebración en este aniversario. Es interesante que se le haya encomendado al verdugo quemar los instrumentos de tortura que estaban en el Cabildo y en otros lugares.

Lamentablemente, este decreto va a ser de un cumplimiento relativo, porque vamos a tener luego las guerras civiles, en las que va a haber altísimos niveles de crueldad. Es así que vuelve la tortura a la historia argen-

Capítulo 8

tina, con una enorme intensidad en la época de las campañas militares de Mitre, donde aparecen los famosos coroneles de Mitre en provincias como La Rioja, Catamarca y San Juan. En el denominado Proceso de Reorganización Nacional, como lo llama Mitre, se aplica un método represivo por el que se impone un modelo económico antipopular a partir de la violencia, y los métodos de tortura que se usan en Catamarca, La Rioja, contra las huestes del Chacho Peñaloza, contra las huestes de Felipe Varela, son métodos tremendos. Los coroneles de Mitre, que son gente que nombran las calles de la zona de la Biblioteca Nacional, Paunero, Arredondo, etc., fueron extremadamente crueles con mujeres, hombres y niños, aplicando métodos de tortura realmente impresionantes contra los detenidos, a tal punto que, en general, no había sobrevivientes entre los detenidos de las fuerzas federales. Cuando se produce un intercambio de prisioneros entre el hombre que representaba la civilización, que era el general Irrazábal, y el Chacho Peñaloza, este último le entrega a Irrazábal, coronel de Mitre, todos los prisioneros “mejor alimentados de lo que los encontré”, según sus palabras, y cuando le toca entregar al coronel de Mitre, no entrega a ninguno, estaban todos muertos. Muchos habían muerto, justamente, en la tortura.

Me interesa, además, marcar algunos hitos de la tortura en nuestro país que tienen que ver con la aplicación de políticas represivas, de escarmiento, porque la tortura tiene algo de escarmiento, de ejemplificación, “que a nadie se le ocurra más hacer este tipo de cosas”.

Hay una tortura psicológica también muy importante, que se aplica por ejemplo, durante la Campaña al Desierto, además de las torturas físicas a los derrotados, a los originarios. Hay una tortura psicológica realmente tremenda, que es la separación de los hijos de las madres. Cuando se produce la derrota final y son trasladados más de catorce mil prisioneros a Buenos Aires, ahí, las Damas de Beneficencia, como se autodenominaban, reparten a los niños y a las mujeres para trabajar en estancias y casas de familia, y los propios diarios de la época hablan del horror que sufrían estas mujeres al quitarle a sus hijos, lo cual es evidentemente un elemento de tortura psicológica impresionante, imagínense lo que significaba esta separación de la familia.

Coincidentemente, poco tiempo después, a partir del roquismo, con la llegada de los inmigrantes y la aparición del movimiento obrero, aparecen las llamadas “policías bravas”, que van a experimentar métodos de tortura sistemática con anarquistas, socialistas y demás dirigentes obreros, cosa que va a ser sistematizada absolutamente a partir del golpe de

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

1930, con la creación de la división de Orden Social en la Policía Federal, a cargo del policía Leopoldo Lugones hijo, el hijo del poeta -éste no era para nada poético-, que era el hombre que, por ejemplo, aplica la piqueta eléctrica, un elemento que se usaba con el ganado para que entrara a los corrales y se empieza a aplicar a los detenidos, fundamentalmente socialistas, anarquistas, entre otros.

Es interesante decir que, por primera vez en la historia, una vez que termina el régimen de Uriburu -que dura aproximadamente un año- y continúa el régimen fraudulento de Justo, se produce un debate parlamentario sobre el tema de la tortura auspiciado en el Senado de la Nación, nada más ni nada menos que por el senador Palacios, quien presenta pruebas absolutas de lo que era la tortura que se aplicaba en Villa Devoto a los presos comunes, sobre todo a los presos políticos. Dice en una de las intervenciones otro diputado socialista, Ruiz Dramaconi, “los presos de Villa Devoto sólo denuncian casos graves de tortura. Cuatro abogados y las autoridades de la cárcel han denunciado que en la sección especial se les han quemado los dedos, se les han apretado los dedos con prensas, se les han colocado cigarrillos encendidos en las narices” y describe otras torturas como, por ejemplo, que se les golpeaba la cabeza con un ejemplar de *El Capital* de Carlos Marx, tapa dura por supuesto, una gruesa edición de Espasa Calpe y que se les obligaba a tragar panfletos editados por entidades comunistas. Todo esto se lo dice en la Cámara a la persona que es interpelada, que es nada más ni nada menos que Marcelo Sánchez Sorondo, Ministro del Interior del golpe de Uriburu. Esto es interesante, porque acá tenemos la pata civil de los golpes: que “los hombres que lo hemos acompañado en su gobierno tengamos alma de torturadores, ¿acaso somos desconocidos en nuestro propio país, acaso venimos de tierras extrañas o expelidos del bajo fondo, expelidos por el odio al semejante, hecho de hambre, de envidia, de humillación social, de rencores ancestrales extravasado en nuestras venas? No señor, todos venimos de una limpia tradición de familia, que conservar para nuestros hijos. Nuestra vida pública y privada y hasta nuestros sentimientos se desenvuelven bajo el contralor de amigos y enemigos, ¿de dónde habríamos sacado la conciencia tenebrosa de criminales para ordenar a sangre fría, atrocidades semejantes, de la ambición, del miedo?”, dice Sánchez Sorondo. Le contesta muy duramente Palacios, diciendo que sí, que a pesar de los apellidos son torturadores y que han avalado absolutamente todo lo que ha hecho esta gente, que fueron torturas espantosas que se pueden ejemplificar también en lo que pasó con los presos de

Capítulo 8

Bragado: un grupo de anarquistas detenidos por un atentado que no habían cometido fueron torturados horrendamente durante años, durante aquella Década Infame. Insisto con el concepto “década infame” porque hay algunos historiadores que dicen que la década del treinta no fue infame, a pesar del fraude, la tortura, los fusilamientos, el hambre masivo, algunos sostienen que fue una década positiva para el país, habrá que ver qué quieren decir, pero lo cierto es que fue una época de tortura espantosa en nuestro país, que vale la pena recordar.

Finalmente, quiero señalar algo que no es tan conocido y que vale la pena recordar: la implantación en Argentina, durante la Revolución Libertadora, de la escuela francesa, la escuela que venía de practicar la represión en Indochina y en Argelia, esto es, el ejército francés que aplicó en aquellos países, en las guerras de liberación nacional, un sistema represivo muy metódico consistente en la tortura sistemática de todos los detenidos y la desaparición de sus cuerpos en muchos casos. Esta escuela se va a instalar a partir de 1957, pero va a adquirir mucha fuerza en 1959, en nuestro país, con profesores como Trinquier, por ejemplo, que van, desde la Escuela Superior de Guerra, a dar lecciones de tortura, de desaparición, de guerra psicológica en nuestro país, teniendo, lamentablemente, un éxito muy importante y notable con alumnos memorables como la mayoría de la cúpula de la última dictadura argentina. Esto se desarrolla sobre todo entre 1957 y 1961. Se llega a crear inclusive un Congreso anti insurgente en nuestro país, interamericano, al que vienen representantes de gran parte de América Latina y Europa y es interesante ver cómo esta doctrina francesa va a sentar las bases de lo que después vamos a tener en los setenta. Se hacen operativos como el Operativo Hierro Fundido en algunas zonas del interior del país, donde se capturan personas, se aplican estos métodos y tenemos, incluso, una primera víctima de esta metodología de secuestro, tortura, muerte y desaparición del cuerpo, que es Felipe Vallese, el primer desaparecido peronista, en 1962, usando estos métodos de la escuela francesa, que tan lamentable perduración van a tener en nuestro país. Esta escuela va a ser muy importante porque la mayoría de los generales franceses van a trasladarse luego a West Point y van a ser profesores de los técnicos de tortura que van a ir a Vietnam; es decir que la primera sucursal de la escuela que funciona en París en 1957 va a funcionar definitivamente en Buenos Aires en 1959. El único país que tiene una sucursal de la escuela de represores franceses va a ser la Argentina, con un director muy importante que es Alcides López Aufranc, que será un connotado represor, además de socio de Martínez de Hoz en Acindar,

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

con lo cual vemos que las cosas van tomando algún sentido. En ese curso internacional anticomunista que se reúne en Buenos Aires en 1961, hay algunas presencias importantes. Además del propio presidente Frondizi está monseñor Bonamín y un profesor, que es Mariano Grondona, uno de los profesores titulares de ese encuentro anticomunista a nivel mundial, donde uno de los temas centrales era la aplicación de métodos de interrogatorio fuerte, como decía Aussaresses. Él mismo sostenía que era muy difícil que un detenido sobreviviera al sistema de interrogación.

Esto decía uno de los más notables profesores que tuvimos acá en Argentina, hablando esencialmente de la experiencia argelina, que luego se va a trasladar a nuestro país: “era raro que los prisioneros interrogados por la noche estuvieran vivos aun al amanecer. Hubieran hablado o no, generalmente eran neutralizados al amanecer. Era imposible volver a introducirlos en el circuito judicial(.) Más de veinte mil personas pasaron por este campo –se refiere al campo de Boni-Messous-: el tres por ciento de la población del aglomerado de Argel, ¿cómo destinar toda esa gente a la justicia?(.) Las ejecuciones sumarias formaban parte inevitable del mantenimiento del orden(.) En cuanto a la utilización de la tortura, era tolerada si no recomendada(.) Si la tortura ha sido ampliamente utilizada en Argelia, no puede decirse, sin embargo, que se haya banalizado. Entre oficiales no hablábamos de eso. Además, un interrogatorio no desembocaba necesariamente en una sesión de tortura(.) Los métodos que empleé eran siempre los mismos: golpes, electricidad, agua. Esta última técnica era la más peligrosa para el prisionero. Duraba raramente más de una hora, dado que los sospechosos, al hablar, esperaban salvar la vida(.) Yo no creo haber torturado o ejecutado jamás a inocentes”¹.

Por último, el profesor Gardes, que era uno de estos teóricos en Argentina, decía en el año 1965: “la desaparición sistemática de los agentes de la subversión clarificará la atmósfera y aumentará la confianza de la población. Todo miembro de una organización subversiva sabe que ese interrogatorio es para él el momento de la verdad, es entonces cuando deberá enfrentar como soldado el miedo, el sufrimiento y tal vez la muerte. La amenaza que pesará sobre él será, por lo general, suficiente para hacerlo hablar. Si proporciona de inmediato los datos que se le piden, el interrogatorio se dará por terminado, si no, los interrogadores le arrancarán el secreto por todos los medios”.

1 Général Paul Aussaresses, *Services Spéciaux. Algérie 1955-1957*, Perrin, Francia, 2001, págs. 153-156.

Capítulo 8

Es interesante decir que esto pasaba más o menos entre 1959 y 1965 en nuestro país. Es un antecedente que vale la pena recordar. Y también vale la pena tener en cuenta que esta tortura, de manera contraria a lo que afirma el general, se aplicaba metódicamente a todos los detenidos, no era una forma de quebrar a la persona que ingresaba, como todos sabemos lo que luego va a pasar en los años setenta.

Lamentablemente, hoy, en algunas comisarías argentinas se sigue torturando, por lo que tenemos que trabajar mucho para eliminar definitivamente para siempre la tortura de nuestra historia.

NO ES NINGUNA NOTICIA

Horacio Cecchi

No es ninguna noticia decir que los medios no inventan la realidad en sus noticias, sino que la relatan; ni mucho menos noticia sería decir que al relatar esa realidad lo hacen desde su punto de vista con lo que nadie puede presumir de dar información objetiva. No es éste el lugar específico para explayarme sobre el tema pero baste citar cantidad de estudiosos para darlo por demostrado. El especialista en análisis del discurso mediático Teun Van Dijk lo señala en “La noticia como discurso”; profundizan sobre el tema en numerosos trabajos las especialistas en comunicación Lila Luchessi y Stella Martini. Las citas sobre la subjetividad del discurso periodístico son innumerables y podrían extenderse sin problemas.

Tampoco es novedad señalar que, más que inventar, los medios visibilizan ciertos hechos, ciertos datos, dan preferencia a ciertas cuestiones sobre otras según una selección previa del medio y del periodista, selección que cumple con pautas ya sea conscientes, ya sea inconscientes y naturalizadas, una selección según jerarquías, valores morales, conceptos, criterios de agenda, interés económico, miradas sobre iguales y diferentes, incluyendo esos otros que no están incluidos. Y, tal como señala Mercedes Calzado en “A veces pasa como si uno dijera llueve”, que forma parte de la muy recomendable compilación de Alcira Daroqui, “Muertes silenciadas”, si digo que visibilizan ciertos hechos, también estoy diciendo sin decirlo que invisibilizan otros.

En ese contrato no escrito que existe entre el lector y su diario, entre el espectador y su canal o su programa, se establece el criterio de verdad, el criterio que me hace a mí, lector, creer no el punto de vista con que me cuenta algo, con lo que yo puedo acordar o no acordar, sino ese algo, la existencia misma de ese algo contado. Es decir, puedo llegar a criticar cómo me lo cuenta, su interpretación, pero no pongo en duda de la existencia de lo que me cuenta.

Del mismo modo, no se me ocurre que exista lo que no me cuenta,

Capítulo 8

lo invisibilizado. Es decir, cuando un medio habla de la opinión pública a la que dice representar, cuando habla de sociedad, ¿a qué se refiere? ¿quiénes la conforman? ¿sus lectores? ¿el barrio de sus lectores? ¿el grupo que conforma el nivel económico de sus lectores? ¿las mujeres de sus lectores? ¿o acaso son las mujeres sus lectoras? Y los niños, ¿forman parte de esa sociedad? Al decir sociedad ¿se refiere a quiénes?, ¿incluye a quiénes? Basta con advertir a quiénes incluye para saber a quiénes excluye sin mencionarlos. Sin nombrarlos, una tremenda pero inadvertida manera de excluir, esa de no mencionar.

La sociedad ateniense, que era profundamente democrática -es más, fueron ellos los que inventaron la democracia-, mujeres, esclavos, y bárbaros, es decir, los extranjeros, no formaban parte de ese espectro de sociedad democrática. Estaban excluidos. Una exclusión naturalizada y absolutamente lógica en aquel tablero, tanto que no tenía sentido preguntarse por qué estaban fuera, ya que ese conjunto democrático no los contemplaba en su propia definición. Democracia, gobierno del pueblo, y ellos no eran el pueblo. Así de sencillo.

Y si el medio dice que la sociedad reclama mano dura, ¿no está acaso excluyendo de la sociedad a alguien que la conforma?, ¿o sobre quién se supone que se reclama aplicar la mano dura?, porque efectivamente nadie va a reclamar mano dura si no es para golpear a otro. Cuando un medio dice esto, está silenciosamente apartando a una parte de la sociedad, parte a la que va a transformar en objeto de esos reclamos. Pero sin nombrar la exclusión, es decir, una exclusión en y desde el propio discurso. Esto que surge claramente en el análisis, en realidad no está dicho, está oculto, está invisibilizado. Resulta claro recién ahora que no estoy pensando como lector sino como analista de medios. Como lector, esa capacidad crítica no podría mantenerla. Como lector tengo que creer en la noticia. Y en ese acto de creer, el medio lo que hace es legitimar esa versión de la realidad que me cuenta. Es decir, legitima la existencia de eso que cuenta.

En psicoanálisis, pero también Roland Barthes, y mucho más Alejandra Pizarnik, podría decirse que trata (vanamente) de ponerle nombre a la cosa, y al ponerle nombre hacerla accesible, y el no ponerle nombre es dejarla distante a tal punto que simplemente no exista. Los medios, con un mecanismo semejante, visibilizan ante la sociedad los hechos. La tortura no forma parte de esa realidad, no tiene nombre puesto, no está visibilizada por los medios, salvo ocasiones excepcionales. Y cuando es visibilizada, suele aparecer con

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

connotaciones que disuelven el peso de su realidad y la transforman en otra cuestión. No es que esto lo hagan únicamente con la tortura. En casos policiales, los niños, ciertos niños, dejan de ser niños y pasan a ser menores y, al mencionarlos como menores, la sociedad no está viendo niños sino delincuentes de edad baja. Está invisibilizando niños y está visibilizando delincuentes jóvenes, que no es lo mismo. Los niños son lo más preciado de los nuestros, los menores son lo más peligroso del enemigo. Esto se dice cuando un medio visibiliza al menor e invisibiliza al niño que hay en él.

Del mismo modo, cuando visibiliza la tortura no la suele visibilizar como tal. Los medios hablan -tal como lo hacen los jueces y fiscales y bastantes defensores- de apremios; ilegales, agregan a veces, para dejar claro que si hay apremios ilegales, hay apremios que no lo son, y que seguramente son los que utilizan las fuerzas del orden para poner el orden que reclama una parte de la sociedad aunque se la diga toda. Ahí tenemos de nuevo la misma fórmula: la sociedad (que no es toda la sociedad, y que podría decir que coincide con la voz del medio) reclama orden, y las fuerzas de seguridad lo aplican a su modo, apremios, totalmente legales porque ni siquiera están dichos como ilegales para el sentido común de la gente. Para decirlo de otro modo, para los medios, para los periodistas, lo mismo que para la enorme mayoría de los jueces, los fiscales y buena parte de los defensores, los apremios invisibilizan a los apremios ilegales, que es el modo de no nombrar, es decir, de no visibilizar a la tortura. Del mismo modo que al decir abuso, estoy encubriendo abuso sexual, que a su vez permite no nombrar la violación.

La pregunta que me debo hacer como periodista, pregunta que no se suele hacer el periodismo, es qué se invisibiliza al decir apremios. Para poder nombrarla, primero, como periodista, debería saber qué significa. Y acá aparece un mecanismo sumamente interesante que muestra lo complejo que es todo esto de lo que estamos hablando en este Congreso. Hoy, en Argentina, no se puede decir que no se hable de tortura. Los juicios por la verdad, los juicios de lesa humanidad, realmente han ubicado al país en el vértice del concierto internacional en relación a estos temas. Es realmente un país de consulta, un eslabón mundial importantísimo en la lucha contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Es decir, el nombre tortura dejó de ser invisible. Y resulta que al nombrar tortura también estoy implícitamente nombrando a sus víctimas. No es que ha resultado fácil. Esto aparece después de una tre-

Capítulo 8

menda lucha por instalar el nombre, una y otra vez, en cada rueda de las Madres de Plaza de Mayo, en cada reclamo de las Abuelas y de Hijos, poniendo el cuerpo para poner el nombre, cada día.

Pero qué ocurre. En la lectura que hacen los medios, los periodistas y la sociedad (yo diría que hablando del conjunto de la sociedad), en el propio Estado, la tortura quedó reconocida o nombrada y nombrando a ciertas víctimas, aquellas que lo fueron por el terrorismo de Estado, aquellas que resultaron de haber sido nombradas antes, por los medios, como subversivos y terroristas, naturalizadas como tales durante uno de los períodos más oscuros de nuestra historia. El haber pasado por el sufrimiento militante gremial, político o cultural, durante la dictadura, e incluso no militante, pero sujeto de la persecución es suficiente mérito, tres décadas después, para ser considerado como víctima del Estado. ¿Pero qué hay de aquellos que no son ni fueron militantes durante la dictadura pero igual sufrieron el maltrato, la tortura y hasta la muerte en las cárceles, por delitos, para llamarlos jurídicamente, comunes? Tal es el caso de lo que los medios de aquel momento nombraron como “El Motín de los Colchones”, ocurrido en el penal de Devoto el 14 de marzo del ’78, y que no fue un motín sino una masacre, tal como la designó la criminóloga Claudia Cesaroni en su presentación ante la justicia federal a fin de marzo pasado, solicitando que el fusilamiento, incineración y asfixia de al menos 64 personas detenidas, muchas de ellas procesadas, en el pabellón 7 de Devoto, sea reconocido como un delito de lesa humanidad. Si se tratara de militantes, en aquel momento de horror hubiera sido justificado, pero hoy sería reconocido como delito de lesa humanidad. ¿Acaso a los presos “comunes” no se les reconoce el mismo estatus? ¿Acaso los padecimientos de los presos “comunes” se sufren menos? No lo digo jurídicamente, sino en su legitimación periodística.

Las víctimas actuales de la tortura y el maltrato en las cárceles no están reconocidas como víctimas por los medios y los periodistas a menos que se trate de un espantoso acontecimiento. El incendio del penal 28 de Magdalena, en 2005, y el de la Cárcel de Santiago del Estero, en 2007, fueron visibilizados por los medios, porque el horror no fue posible invisibilizarlo. Pero ¿cómo fueron dichos por los medios?: como motines, tal como los narraron los funcionarios, cargando la responsabilidad sobre los muertos.

Los presos “comunes” son los presos políticos de ayer, son los enemigos de hoy, los llamados delincuentes, los ubicados como responsables de la inseguridad. Los medios visibilizan hoy la delincuencia no con el adjetivo de subversiva sino con el adjetivo de joven. Se sustrae de decir

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

morocho, pero es el caldo. Ese es el enemigo hoy y sobre él se cargará la tortura invisibilizada. Es decir, al invisibilizarla, al no nombrarla, al excluirla del discurso, no existirá para quien no la sufra. Por lo tanto, para quienes la cometen estará justificada, permitida, consentida y hasta podría pensarse que reclamada. Alguna vez, a través de los medios se pidió abiertamente la intervención militar, lo que invisiblemente trajo la carga de los secuestros, desapariciones, fusilamientos, robo y entrega de niños, robo de propiedades, que todavía hoy cuesta que instalen en el discurso sus responsables. Ahora, también a través de los medios se pide abiertamente mano dura, y se aplican eslogans tan absurdos como el de “entran por una puerta, salen por la otra”, el sinsentido de las puertas giratorias en el mayor pico de hacinamiento en las cárceles.

Para la justicia, para los medios o para la parte de la sociedad que no la sufre, la tortura no llega a significar lo mismo cuando se habla de delitos de lesa humanidad como cuando se habla de cárceles, comisarías, neuropsiquiátricos, institutos para adolescentes. Por eso, salvo que haya pruebas contundentes, se dirá que en las cárceles, comisarías, neuropsiquiátricos e institutos no se tortura. En realidad, no se dirá. Ya vimos que es lo mismo que decir que no existe.

En cada nota en lo que no se habla de lo que ocurre dentro de una cárcel se está justificando la tortura. Y en cada nota en la que se habla de tortura y maltrato superficialmente, olvidando que funciona porque es un sistema, se la banaliza. Decía antes que para ponerle nombre hay que conocer, hay que ver. Para decir que en las cárceles se tortura, que ocurre maltrato, inhumano, cruel y degradante, tengo que saber qué pasa dentro de la cárcel. Como dice Thomas Mathiesen en “Juicio a la Prisión”, la proximidad del periodismo al sufrimiento de otros puede modificar el relato, ¿pero qué suele hacer el periodismo para nombrar lo que ocurre dentro de un penal, por ejemplo? Toma la versión que se le presenta como verídica: la versión oficial. Como el periodista no tiene acceso, lo que ocurre intramuros se lo cuenta el director de la unidad. Fuente interesada. ¿En qué? Por empezar, interesada en lo que estamos hablando, que no se diga que allí dentro se tortura. ¿Quiere decir que se torture el que no lo diga? No necesariamente. Pero para el periodista en ese caso tiene el mismo sentido. Que el director no lo nombre tiene exactamente el mismo sentido de que no exista, y es automáticamente traducido a la sociedad de ese modo. Así, un reclamo por maltrato, por falta de alimentación, por castigos, por recorte de visitas, por frío, por falta de electricidad, por falta de atención médica, el periodista lo nombrará como

Capítulo 8

motín, porque el director lo dijo así. Motín, que para la parte de la sociedad que no sufre ese castigo, y no sabe en qué consiste, motín significa peligro, alteración del orden. Es el sinónimo moderno del subversivo. Se dice motín y se invisibiliza, no el reclamo en sí, que podrá salir del intramuros en una lista al periodismo, sino las condiciones de vida que hasta para los mismos internos puede llegar a estar naturalizada, incluidos ciertos castigos. Si no, ¿qué diferencia tiene el incendio de la Unidad 28 de Magdalena, o el de la cárcel de Santiago cinco años después, o el de la Masacre de Devoto en el 78, con los fusilamientos que el periodismo nombró como enfrentamientos con subversivos?

Dirán que los casos de tortura que salen a la superficie se nombran. Y pondrán como ejemplo los casos de los videos que aparecieron de los policías de Salta o del anexo del penal de la muerte de Mendoza donde se ve claramente como se tortura. Es cierto, la aparición de esos videos dio la pauta de que la tortura sí existe, se la nombró, el Estado intervino, fueron apartados los responsables directos, están detenidos y procesados. Todo esto apareció en los medios. Pero no es lo mismo que visibilizarla, no es lo mismo que nombrar la tortura. Lo que se hizo fue visibilizar un caso. Visibilizar un hecho y a unos cuantos funcionarios.

Y del mismo modo que para que un juez sepa lo que le pasa a los detenidos tiene que visitar el penal, para nombrar la tortura como periodista tengo que entrar a una cárcel. Debo saber de qué me hablan o de qué no me hablan cuando no me dicen lo que es vivir dentro de una cárcel, privado de la libertad y del resto de los derechos. Debo tener una versión diferente a la del director de la unidad y a la versión oficial, porque la obligación del periodista es correr velos, es revelar y no decir lo que le dicen que diga. La obligación del periodista es que la sociedad se horrorice al leer las notas sobre el maltrato naturalizado. Y para eso tengo que visitar el penal.

Es cierto, hay periodistas, no muchos, pero que han hecho notas en los penales. Es cierto, cómo negarlo. El mecanismo es tal que como periodista puedo hacerlo y es difícil que cumpliéndolo se niegue el permiso a realizar la nota. Primero, deberá obtener el permiso de la persona privada de libertad. Después, que el juez habilite a hacer la entrevista. Y, por último, que el servicio penitenciario disponga el último aval, porque funciona así, en nivel de avales, el que menos importa es el preso y el que más vale es el servicio. Suponiendo que haya cumplido con todos los requisitos, ¿qué será lo que pueda ver en esa visita? No hay nota periodística sorpresa. No habrá registro de los problemas cotidianos. La nota será en un despacho lavado con lavandina y peinado a la gomina.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

El preso podrá decir lo que pueda, poniendo en riesgo su vida, porque lo que publique el periodista al día siguiente se lo cargarán en su cuenta. Dirá lo que pueda, ni lo que quiera, ni lo que deba. Diga lo que diga, es difícil que se le crea. Por algo está preso. El relato del detenido, por más trágico que sea, en lo más íntimo del periodista no será otra cosa que el relato de un preso catalogado como delincuente. El discurso del “por algo será” que antes justificaba el secuestro, la desaparición y la tortura, ahora sigue funcionando para los nuevos subversivos que relatan los medios en las páginas policiales. Tan oficial es el relato de los medios sobre estos hechos, que las secciones en las que se relatará el reclamo por maltratos y las denuncias de los familiares es en la página de Judiciales o de Policiales, lo que marca una perspectiva, y no en una que se denomine Familiares o Hábeas Corpus. Mucho menos, una sección que se llame Torturas y tratos cruelles inhumanos y degradantes.

Entre los periodistas se requiere alcanzar la formación necesaria para poder desarmar el discurso de la voz monopólica de los lugares de encierro. Entre los periodistas falta esa formación y el hábito. Pero tampoco los periodistas tienen demasiadas posibilidades de resolverlo por sí solos. Existen seminarios y materias en las carreras universitarias de periodismo, pero se requiere más, hace falta contacto del periodista con el horror del intramuros. No hay programas de visitas para periodistas, y si los hubiera sería en visitas programadas. Si realmente se tiene la pretensión de transparentar los muros de los lugares de detención, como mecanismo de control de la sociedad, el periodismo tiene que tener acceso, no indiscriminado sino especializado, junto a otros especialistas. Debidamente formado debiera integrar las comisiones que visiten sorpresivamente los lugares de detención. Debidamente formado puede ser una herramienta formidable para reducir o prevenir la tortura y los malos tratos.

Pero, para alcanzar ese punto, el periodismo tiene que dejar de ver la tortura como un caso policial. Los periodistas se deben capacitar para ver la tortura y los malos tratos allí donde se los oculten, y poder traducirlos exentos de cualquier posición política. Tienen que saber que la tortura es un sistema que no depende de un individuo, que configura un delito gravísimo, tienen que saber en qué condiciones se ejecuta, y que el denunciante queda sometido a un riesgo tremendo porque quien lo torturó es quien lo custodiará al día siguiente o durante un tiempo del que sólo dispone su carcelero; tienen que conocer que los tiempos para que la justicia obtenga prueba son ínfimos, porque a los cuatro días las marcas desaparecen, y tienen que tener incorporado que el encierro

Capítulo 8

durante una semana en un buzón, impedido de visitas de familiares y sustraído a la vista de los otros presos, puede tener el propósito de que pase el tiempo y las marcas sean sólo un relato del detenido. Por algo está preso. El periodista está obligado a conocer la lógica de la persistencia de la tortura. Tiene que saber que para que exista tortura no sólo alcanza con el torturador. Tiene que saber que para que exista tortura, un médico del penal tiene que no haber visto las marcas, ni escuchado las quejas del detenido. Tiene que haber un fiscal que sólo tenga los ojos puestos en la preventiva, y hacer la vista gorda en los casos de denuncias que se animan a atravesar los muros y quedar reflejadas en los expedientes judiciales. Tiene que haber un juez que convalide esa mirada y que, en todo caso, a la tortura la llame apremios ilegales lo que permitirá al acusado mantener el *statu quo* hasta que el caso se olvide. Y tiene que saber que tiene que haber un periodista que antes que escuchar a los familiares del detenido, prefiera contar la historia, por teléfono, de boca del director del centro de detención, que es la voz oficial, y hacer de eso una noticia cuando no haya otro tema o cuando haya una versión visible como Salta o Mendoza, que fueron vistas como quien ve un *thriller* de terror en su hogar, una tarde de domingo.

PERSONAS VIOLADAS Y NEGATIVIDAD SOCIAL

Eva Giberti

Si bien la violación como arma y estrategia de guerra ha sido internacionalmente reconocida, corresponde que dicho reconocimiento sea aplicado de manera tal que el delito de violación pueda ser revisado en el campo de la tortura ya que en esta instancia se invisibiliza al violador para convertirlo en “uno más” que cumple órdenes desde el Estado. Ello modifica el análisis del daño que, como práctica cotidiana, encontramos dentro de las familias, de los ámbitos sociales en general e integrado en las instituciones. No avanzaremos en el análisis de este trato degradante y de sus efectos en las víctimas sean mujeres, hombres o transgéneros si no advertimos que se trata de un delito con características propias, que ha sido historizado como tal¹ y cuya práctica cuenta con el aval de los imaginarios sociales que mantienen sus prejuicios acerca de las víctimas de violación en el transcurrir de los siglos cualquiera sea su género y su edad.

Esta presentación encuentra su soporte en la práctica en terreno que realizamos desde el año 2006 con el equipo que se ocupa de delitos contra la integridad sexual del Programa Las Víctimas contra las Violencias del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Su estrategia reside en que frente a una víctima de violación en calle o domicilio, en caso que la víctima -mujer, hombre o transgénero - recurra a la policía ésta cuenta con una Orden del Día² que la obliga a convocar a este Equipo antes de tomar declaración a la víctima, al mismo tiempo que informa al juez o fiscal correspondiente. El equipo concurre, escucha a la víctima, la acompaña en el trámite policial, la conduce al hospital, permanece con ella durante la revisión y aplicación de la medicación preventiva de infección por VIH así como se le suministra la “píldora

1 Vigarello, G., Historia de la violación; Editorial Cátedra, Madrid, 1999.

2 Las Órdenes del Día que provienen de la jefatura se distribuyen diariamente en la Policía Federal. Algunas de ellas, como en este ejemplo, instituyen una práctica que ha sido dispuesta con carácter de permanente.

Capítulo 8

del día después”. Se la conduce a su hogar y se mantiene contacto con ella cuando se la cita para reconocimiento del agresor en la policía; posteriormente, cuando la víctima debe presentarse ante el juzgado para brindar su testimonio, le asiste el derecho de solicitar ser acompañada por una profesional del equipo. Desde enero de 2013 hasta mayo del mismo año hubo 500 intervenciones de las cuales 66 personas fueron mujeres violadas. Durante el año 2012, de un total de 1138 intervenciones, el 40% correspondió a mujeres víctimas de violación.

En otro nivel de análisis, otro de los equipos concurre al domicilio de la víctima de violencia familiar y permanecen durante dos o tres horas dialogando con ella en su casa antes de conducirla a realizar la denuncia. Puede descubrirse entonces que una mujer es víctima sistemática de violación “matrimonial” pero desconoce que le asiste el derecho de negarse a mantener una relación sexual. Este delito habitualmente no se incluye en las estadísticas que solamente muestran los números de denuncias por violencia familiar con descriptores tales como golpes, amedrentamientos, violencia psicológica sin datos acerca de esta violación.

La violación, cualquiera sea su práctica, incluye modalidades de la tortura pero la excede porque la violación, masiva o individual cuando recae sobre un mujer, incluye la posibilidad de un embarazo.

En el ámbito social la violación responde a un imaginario que la considera como algo probable, que puede suceder, particularmente a las mujeres, y se inscribe en el saber popular involucrando a la víctima como posible provocadora del delito. Para el imaginario social es posible y probable así como para el Derecho Penal es significativamente improbable, en lo que a reconocimiento de pruebas se refiere, dado que la sospecha del invento por parte de la víctima, cuando se trata de una mujer, impregna la escucha de quienes deben sentenciar.

La tortura en cualquiera de sus formas no es aprobada por el imaginario social, exceptuando aquellos momentos en los que las tesis consecuencialistas y anticonsecuencialistas se enfrentan en una deontica que incluye la discusión doméstica acerca del derecho para torturar en busca de datos o confesiones. Si exceptuamos esa coyuntura podemos ilustrar el contexto que acompaña a una víctima de violación que habitualmente queda bajo sospecha porque en el modelo socialmente habilitado para evaluar los comportamientos de las mujeres se infiere que “ella se lo buscó”. Un dato significativo lo obtenemos en nuestra práctica en el equipo que se ocupa de delitos contra la integridad sexual cuando, al concurrir a una comisaría a la cual recurrió la mujer violada, una profesional soli-

cita hablar con el juez debido a la carátula que se le indicara a la policía. Puede suscitarse un diálogo como éste: “licenciada, ¿usted no advirtió si la mujer tenía aliento étílico al hablar con ustedes?” Es decir, se incorpora la sospecha de “mujer alcoholizada y, por lo tanto, imaginando una violación inexistente”. También puede establecerse un diálogo telefónico con el juez y la profesional del equipo por tratarse de una adolescente: “licenciada, usted menciona que se trata de una adolescente, ¿pero está segura que era virgen?” Como si el dato clave para discernir el delito dependiera de la virginidad de la víctima.

La preocupación por la virginidad de la víctima que ha sido violada mantiene su eficacia como segmento del trato denigrante. En el año 2009 tuve a mi cargo un curso destinado a fiscales solicitado por la Procuraduría General. Durante el mismo se suscitó un serio enfrentamiento protagonizado por los magistrados a raíz del himen de la víctima de violación. La pregunta que desencadenó el debate fue la siguiente: “en una violación ¿cuál es el bien protegido?” La violación de una virgen fue evaluada por algunos de los presentes como más grave que la violación de quien no podía argumentar virginidad, dato que constituye un indicador de prejuicio patriarcal.

La enunciación de estas modalidades de pensamiento constituye el contexto con el que el imaginario social y las prácticas sociales acompañan las violaciones e inscriben una neta diferencia con la tortura. El trato denigrante y la descalificación *a priori* de la mujer no necesariamente surgen de los comportamientos de personas desinformadas, sino que proviene de las convicciones y prejuicios de la comunidad como un *totum* y de profesionales con rango social y académico distinguidos, circunstancia que favorece la impunidad de los violadores. Es el “después” de la violación, aquello que se anuncia con la descalificación que la sospecha contra la mujer anticipa.

Cuenta el Génesis³ que ante la violación de su hermana Dina, los hijos de Jacob eligieron matar al violador Siquen -aunque éste solicitó casarse con ella, el antecedente del avenimiento-, porque Siquen había tratado a Dina como una prostituta. Ese es uno de los ejes de la violación: la víctima es habilitada definitivamente para la prostitución por decisión del violador. Es uno de los efectos que, aunque encubierto, puede reconocerse como rumor popular.

Cuando la víctima es un varón carga con el desprestigio de “ya no ser

3 Génesis, 34, Nueva Versión Internacional, La violación de Dina. Disponible en línea: <http://www.lasantabiblia.com.ar/genesis/34.html>.

Capítulo 8

un hombre, ahora es mujer”. No es desconocido el castigo que dentro de la prisión se otorga a los matricidas e incestuosos: ellos son violados como denigración definitiva. En cuanto a las travestis, también nos apoyamos en nuestra experiencia con el equipo que interviene en los delitos contra la integridad sexual. Por ejemplo, si desde la comisaría trasladamos a una travesti violada al hospital, su arribo exige que las profesionales intervinientes adviertan a los médicos que se arriesgan a una denuncia por discriminación frente la espontánea burla de la guardia frente a la travesti violada.

Estimo pertinente incorporar un episodio que protagonizara el juez de Cámara Federal Carlos Rozansky⁴. Cierta día, durante una conversación en el año 2012 me comentó que “hubo algo en las declaraciones de las víctimas mujeres que escuché durante los juicios que me asombró. Eran mujeres que describían horrores por los que habían atravesado, pérdidas diversas, familiares, amorosas, inclusive de bienes, malos tratos de toda índole. Pero ninguna me mencionaba haber sido violada. Por lo menos así sucedía con la mayoría de ellas. Yo no podía ignorar que había padecido una o varias violaciones porque era lo habitual durante el cautiverio. Entonces, sobre el final del interrogatorio, a varias de ellas les pregunté con mucho cuidado “¿no tuvo que pasar por una violación?”. La respuesta siempre fue afirmativa, “sí, me violaron”.

Sin embargo no lo narraban como un segmento incluido en la tortura. Era un dato acerca de algo existente, no mencionado, tampoco negado. Otras víctimas sí mencionan las violaciones. Lo narro en este ámbito porque abre el capítulo de la relación subjetividad/violaciones. Ya sea que lo repriman o lo verbalicen depende de cada subjetividad.

Aceptado que la violación es un arma de guerra postulo que es un arma que se utiliza al margen de un estado de guerra. Es un trato degradante que aun no se reconoce con identidad e identificación propias y que verificamos en la práctica diaria: la neutralidad, la anuencia, la indiferencia y la adhesión hacia quienes violan. Tanto la neutralidad, cuanto la indiferencia, cuanto la racionalización del delito, constituyen un capital simbólico al decir de Bordieu⁵ que las comunidades potencian y encubren. Encubrimiento que Stanley Cohen⁶ llamaba “estados

4 Presidente del Tribunal Oral Federal N°1 que juzgó a represores implicados en crímenes de lesa humanidad.

5 Bourdieu, P., Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción, Barcelona, Anagrama, 1997.

6 Cohen, S., Estados de Negación, British Council & UBA, Facultad de Derecho, Bs.As. 2005.

de negación” al describir el ocultamiento de los horrores y atrocidades que las violencias suscitan mediante la racionalización de los hechos: lo violaron porque es homosexual, la violaron porque ella se lo buscó.

Es decir, el trato degradante que la violación imprime desborda la clasificación y semantización de tortura, en tanto y en cuanto sus víctimas son reconocidas y mediatizadas por la consideración y aun la estima hacia quien ha sido torturado lo cual no sucede con las víctimas de violación. Al generalizar tal como lo planteo se arriesga caer en el reduccionismo propio de toda generalización. Pero aun así, esta presentación apunta a discernir con características propias e incanjeables el orden de los tratos inhumanos y degradantes, entre los cuales la violación ocupa un lugar preponderante sin que este delito forme parte de los catálogos de las torturas. Tratos inhumanos y degradantes que provienen de convivientes aparentemente insospechables.

Si los discursos enuncian la violación como una tortura más, la palabra tortura se convierte en palabra cerrojo y este trato degradante queda capturado por la semantización de la palabra tortura que genera un efecto combustión: todo se consume al mismo tiempo, humillaciones, violaciones, robos, etcétera. La violación se convierte entonces en un etcétera más y oculta la invariante de la brutalidad masculina.

Estoy planteando como propuesta crítica la preeminencia de una discusión moral y política acerca de la violación que no debería aislarse de la figura del violador individual o en banda, alejada de las situaciones de guerra o de resonancia política. De este modo, se visibiliza al violador presente entre nosotros, distante y ajeno de las violaciones masivas o en tiempos de guerra. Es quien perpetra el trato degradante parapetado en la condescendencia social, cuando no en las alianzas institucionales que lo sentencian impune.

La violación como trato degradante forma parte de las torturas, pero una mirada crítica reclama la identificación de la figura del violador que emerge del paisaje de la tortura como hacedor del daño porque él mismo se provee de una víctima para encender su poder. Precisamos una recomposición del imaginario social, tal como se procura ponerlo en marcha en este Congreso y los proyectos que lo acompañan, posicionando a la víctima de violación como quien nos interpela desde un mundo que pretendemos cambiar.



**LA TORTURA Y SU IMPUNIDAD
EL PROBLEMA DE LA “SEGURIDAD” Y SU POSIBLE LEGITIMACIÓN**

Gabriel Ignacio Anitua

En esta intervención intentaré dar cuenta de una contradicción o, en verdad, perplejidad, a la que nos somete la existencia del fenómeno de la tortura. De esa presencia ya se ha dado cuenta en estas Jornadas. Y lo cierto es que en ella aparece la necesidad de denunciar tanto la persistencia del fenómeno, a nivel internacional y local, como las nuevas justificaciones, en ambos niveles, y de la mano de los discursos antiterroristas y securitarios, respectivamente.

La perplejidad se produce quizás más en quienes estamos formados en disciplinas jurídicas y políticas, ya que estos saberes comparten la convicción sobre ciertos valores supremos (la libertad, la igualdad, el pluralismo, la tolerancia, la vida) que están, al menos, en una aspiración común. Y, en la constatación de legitimación histórica de la progresiva conformación del Estado de Derecho como modelo jurídico-político impuesto o logrado.

Este modelo, traducido al ámbito penal, y en su forma más brillante y clara descrito en sus alcances teóricos por Luigi Ferrajoli, ha intentado imponer un derecho penal y un derecho procesal penal, que en la protección de ciertos bienes jurídicos (en especial la vida, la libertad y la integridad corporal, pero también la propiedad, etc.) no produjese mayores daños a esos mismos derechos, tanto de las víctimas como de los infractores.

Es en este marco que se produce aquella terrible perplejidad respecto al fenómeno de la tortura. No solamente por su persistencia en contra de un tal modelo teórico. Sino también porque en el modelo histórico que lo recibe se produce la paradoja de ser, a la vez, el delito más severamente penado (en la Argentina, la tortura tiene una penalidad similar a la del homicidio), y también una consabida práctica sistemática del mismo poder penal.

Capítulo 8

Cuando se dice sistemática o estructural, se quiere indicar, además, que dicha práctica es parte ontológica, genética mejor dicho, de la práctica del poder penal. Incluso de la misma organización jurídica de ese poder penal.

Derecho penal y poder punitivo pueden ser distinguidos teóricamente. Pero históricamente se han producido a la vez, y en estrecha relación de necesidad. Es por ello que la paradoja en cuestión refiere a la misma aporía del derecho penal, que tiene, al menos, esas dos caras. La que limita y la que legitima a la violencia. Y cabe recordar el peso histórico de la violencia para la conformación del Estado, del Estado de derecho, y en particular en sus aspectos jurídico-penales, que son los que específicamente se relacionan con la violencia, prohibida o justificada.

Sobre todo ésta última cuestión parece relevante, ya que así como el derecho internacional se relacionará con la guerra, el derecho penal estará igualmente relacionado con la pena. Y en última instancia ambos hechos necesitan de discursos de justificación de la violencia.

Pero me refiero especialmente a esa paradoja de origen del derecho penal ya que dentro de esa violencia, que es el alma del castigo, tuvo un lugar privilegiado la misma tortura, que en los momentos de aparición del Estado aparecía justificada en sus leyes y discursos doctrinarios.

Zaffaroni ha insistido en recordarnos el origen que nuestros sistemas penales reconocen en la Inquisición, y en el señalamiento de herejes, judíos, homosexuales y mujeres como el otro diabólico que hay que eliminar para preservar a la sociedad.

La existencia de esos “enemigos” permitió la organización de prácticas que dieron nacimiento a los sistemas penales en que comenzaron a ser usuales las torturas, tormentos y penas crueles como consecuencia del monopolio de arbitrariedad jerarquizante de burocracias de Estado.

Tortura iuris permisssione (como nos recuerda la brillante tesis de Sabadell) era el lema de los prácticos y juristas que en aquellos inicios de la modernidad penal hacían de la práctica de la tortura una legítima metodología penal y procesal.

Las misiones fundamentales de la tortura eran la averiguación de la verdad y la purificación de los pecados con la aplicación del tormento, que se extendió finalmente al espectáculo de la muerte dolorosa como pena, que también tendría funciones de control terroríficamente disciplinante.

Esa doble finalidad de la tortura, penal y procesal, sigue siendo una constante en la pervivencia de estos hechos que se presentan como un modo de actuar inherente a los modos represivos del Estado.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Como se observa, la ley penal y los teóricos que utilizaban el discurso jurídico iban a legitimar esas prácticas.

Pero lo curioso del caso es que puede verse, desde este primer momento, un intento de limitar su aplicación por parte del mismo pensamiento que le daba su justificación última. La aporía de la tortura deviene así una herencia del derecho y sus dos caras.

Se reconocen en él dos modelos que desde siempre han estado en tensión. Por un lado, el derecho como “organizador” del poder, el que se identifica con el Estado. Y, por el otro, el derecho como límite a ese poder, como resistencia a la expansión constitutiva del poder. Creo que es este último modelo el que puede identificarse con el discurso jurídico fundante de la Ilustración, que con claridad rechaza a la tortura (como recordamos en los acontecimientos nacionales de hace 200 años).

En esa oportunidad, y para evitar la paradoja, los límites del derecho quedaron reservados al ámbito del discurso, pero otras prácticas represivas, ligadas a la defensa social ilimitada, se plasmaron privilegiadamente en las agencias de control que había creado el propio sistema.

Así continúa el problema del derecho penal, y que es la paradoja del castigo mismo, y en particular, desde que nace entre el siglo XVIII y principios del XIX, de la pena privativa de libertad que se constituye en la forma central de castigo de los sistemas penales modernos. Esa agencia, la cárcel, así como la policía, heredan pero a la vez se construyen especialmente desde entonces como las estructuras posibilitadoras de los hechos de tortura.

Aunque ello no remita solamente al ámbito espacial en que actúan, lo cierto es que se organizan en lugares de no visibilidad, adoptando la forma aislada de toda mirada de control.

Al castigo le corresponde ese no lugar en el reparto de luces y sombras denunciado por Foucault. El logro principal del “Panóptico” de Jeremy Bentham fue el haber concebido “una máquina para disociar la dupla ver/ser visto”. Más allá de las intenciones de Bentham, que asociaba la democracia con la transparencia y la visibilidad, en la práctica, el modelo de su prisión significó un nuevo aislamiento de la sociedad y el diagrama de un esquema donde el ojo del poder, configura una única y unidireccional mirada que oculta más de lo que muestra.

En este sentido, la persistencia de la tortura puede verse como el fracaso del proyecto ilustrado.

Y es que uno de los elementos que caracterizan a la tortura, y le da condición de posibilidad, es su eliminación de la mirada pública.

Capítulo 8

Principalmente porque la tortura se practica en secreto, tanto en las cárceles como en las comisarías de policía: en esos ámbitos donde se ejerce la relación de dominación entre el funcionario estatal y el ciudadano desprotegido. Pero también porque la tortura rara vez es objeto de estudio. En este sentido, este Congreso es una rareza digna de elogio. La tortura no es tematizada por el derecho en la práctica, que la permite y la rodea de impunidad, ni tampoco por el derecho en la teoría, ya que suele ser ajena a los sofisticados análisis técnico-jurídicos que aparecen en las habituales jornadas y en los libros de los juristas.

Como en un juego de muñecas rusas o de cajas chinas, la sucesión de capas de secretismo ampara y permite la tortura. La ocultación de la mirada pública de las instituciones policial y carcelaria, así como del sistema de justicia penal, mayormente inquisitivo hasta hoy, se repliega en el secreto dentro del secreto que logra que la tortura sea negada incluso al interior de los pocos estudios sobre esas instituciones, y finalmente una nueva ocultación se produce porque los pocos análisis y reflexiones de las ciencias sociales y jurídicas también se alejan de la difusión a amplios públicos.

Esta serie de secretos en los que se consuma y ampara la tortura es el principal factor de su impunidad. La especial relación de sujeción y silencios que relacionan a torturador y torturado, dificulta la materia probatoria para su enjuiciamiento y condena. Y, antes, dificulta también su conocimiento y denuncia, ya que la misma suele tener mayores efectos negativos para los torturados (que continúan encerrados en la institución torturante) que para los torturadores (que es protegido por la complicidad de ocultaciones). Es por ello que la inmunidad de estos y la vulnerabilidad de aquellos, lo que en efecto produce la impunidad, se convierte en el más importante factor criminógeno. Dicha condición de posibilidad es la principal fuente de legitimación y difusión de la tortura como práctica ordinaria.

Particularmente por esta serie de silencios (que hoy queremos romper), la tortura representa la manifestación más extrema y más desagradable del poder. Un poder absoluto, porque la tortura se ejerce, en la sombra y amparada por los secretos, por una persona con poder y sobre una persona inerme. Por ello, y como también señala Ferrajoli, tanto la tortura como también su impunidad representan la violación más notoria y degradante del Estado de derecho. Según el autor italiano, la tortura atenta contra la visibilidad y la transparencia del ejercicio del poder, su sujeción a la ley, en lo que hace a los derechos individuales, atenta contra la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales más elementales y vitales.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Por ello se justifica que, hoy, y desde un paradigma garantista, sea considerado el delito más grave (como lo señaló Rafecas en su tesis doctoral analizando el caso argentino).

Pero quedarnos en ello sería solamente (aunque no es algo menor), reconocer el incumplimiento del proyecto de la Ilustración en sus aspiraciones de transparentar, razonar y controlar.

Me parece que solo con ello nos quedamos cortos en la mirada. Y no logramos dimensionar esa persistente doble cara del derecho, persistente también en ese proyecto de progreso y razón dentro del que estaba la declaración de la Asamblea de hace 200 años.

Es, entonces, necesario intentar entender su práctica habitual, así como su impunidad, en la actualidad. Y no solamente como una rémora o una práctica habitual, culturalmente impuesta pero en vías de erradicación por el abandono de discursos justificantes.

Sin discursos, sin una legitimación discursiva, la tortura tendría que ser, por lo menos, mayormente denunciada, investigada, penada y finalmente reducida en su ocurrencia.

Estos discursos deben también ser denunciados y eliminados, al igual que los espacios múltiples de secretos (empezando por el no lugar del aislamiento) para que no haya posibilidad de torturar y quedar impune.

Entiendo que a las viejas justificaciones del castigo aterradorante y de la investigación inquistorial, se adunan, actualmente, nuevos discursos político criminales, que tienen más de un punto de contacto tanto en lo que justifica a la guerra como en lo que justifica al castigo.

Una y otra justificación, se desprenden de límites, se absolutizan en torno a los miedos, y llegan a justificar la utilización de torturas.

El punto común de las torturas aplicadas y justificadas en los Estados Unidos tanto en la “guerra contra el terrorismo” como en la “guerra contra el delito” tiene un elemento común en torno a la “seguridad”. Una seguridad donde un supuesto “nosotros” debe protegerse, a todo costo, de esos “otros” peligrosos. La mayor presencia policial para detectar “peligrosos”, las mayores prisiones con muchos “enemigos” dentro: todo ello estaría destinado para los “otros”. Esos “otros”, diferentes e inferiores pierden humanidad, pueden ser objetivados, pueden ser torturados.

Inmediatamente tras el atentado a las Torres Gemelas de Nueva York, los Estados Unidos comenzarían una guerra en Afganistán. Y de allí en adelante se desencadenaría una cadena, que hoy parece interminable, de nuevos golpes “terroristas” y nuevas guerras de defensa preventiva-

Capítulo 8

represiva. Todo ello está bien lejos de construir un mundo más “seguro”, y en realidad favorece nuevos odios y muchos miedos.

Esos miedos son funcionales para dictar leyes como la denominada “Patriot Act” y para justificar la práctica de la tortura en la guerra antiterrorista.

En ese contexto, son excepcionales las denuncias a dichos actos de tortura. Y mucho más las rupturas del silencio justificador del campo de los discursos. Incluso se formulan, desde el campo jurídico y sociológico una gran cantidad de discursos en sentido inverso, que van desde simples negaciones hasta explícitas justificaciones legales para el abuso de sospechosos como parte de la búsqueda por obtener información sobre planes terroristas y extraer confesiones o delaciones.

Analizando a estas prácticas, impunidades y justificaciones, algunos autores como Welch o Cohen han denunciado una “segunda historia de la tortura” que narra el modelo de racionalización de las técnicas de interrogatorio rigurosas que figuran en el nuevo paradigma de la tortura en los Estados Unidos y el mundo. La influencia del discurso sobre la práctica, confluye en esa táctica global que surge de avivar y a la vez mitigar el miedo (por ejemplo, con ejemplos improbables como la bomba de relojería en un colegio, etcétera). Estos discursos tienen efectos justificantes (“si la tortura es necesaria, es lícita”) y también insensibilizantes (“se trata de un dolor comparativamente menor”). Como desde antiguo, las prácticas de torturas que se han “normalizado” desde los atentados del 11 de septiembre de 2001, están rodeadas de una impunidad (de los mandos que las perpetran) que son asimismo nuevas justificaciones criminológicas.

El discurso justificador antiterrorista se relaciona con el discurso securitario.

Las diversas demandas de seguridad planteadas actualmente son encausadas hacia la seguridad frente al “otro”.

Aunque esta presencia ya justificaba las lógicas jurídicas antigarantistas de la modernidad, en la primera década de este siglo se sentaron las bases de una fase diferente, y desde la perspectiva del Estado de derecho diferente, con la consolidación del derecho Penal de la *no-persona*, incluso de un *derecho penal del enemigo* (siempre “enemigo conveniente”).

Actores políticos y jurídicos calman inquietudes y buscan consenso social debatiendo y consensuando entre ellos, con la divulgación de los medios masivos de comunicación, políticas de seguridad de tipo penales, como denunciaba Baratta. De esta manera el tema de la seguridad ciudadana queda inserto en la agenda de discusión pública con estas

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

consideraciones de represión sin límites (expresada en slogans como “tough on crime”, “mano dura” o incluso “meter bala”).

La utilización del miedo a la “inseguridad”, justifica la guerra, y la ausencia de sus límites jurídicos, así como un derecho penal “para enemigos” que actúe de la misma forma ilegal en su “lucha” contra la delincuencia. Esta lógica conjuga el discurso del riesgo y del enemigo, y pretende lograr un control actuarial de la locura bélica amparada en el miedo irracional.

La supuesta “eficacia” del control disciplinante y de las técnicas de averiguación, se aplica en las políticas securitarias como la posibilidad de prácticas que siendo ilícitas son justificadas.

La idea de seguridad se encuentra afectada por todos los adjetivos calificativos que se le han puesto históricamente. Pocas veces se habla de “seguridad” a secas, cuando se justifican políticas represivas y amparadoras de la tortura. Por el contrario, se habla de seguridad ciudadana, o seguridad urbana, o seguridad pública, o seguridad nacional. En nuestra triste historia argentina, y en toda la América latina, se utilizó en los años setenta el concepto de “seguridad nacional” para justificar a las dictaduras que torturaban, mataban y vulneraban todos los derechos de las personas. Igualmente sucede cuando se habla de “seguridad pública”, que es un concepto que tiene más tradición en el ámbito europeo y que ha justificado los poderes de la policía en regímenes supuestamente más liberales. En estos casos también se quiere decir algo parecido al otro adjetivo evidentemente más peligroso (“nacional”). Últimamente también se habla de “seguridad urbana”, identificando a la ciudad como el ámbito a proteger por las administraciones locales. La misma referencia a un territorio como organismo colectivo denota la voz “seguridad ciudadana”.

Se produce con la absolutización de la “seguridad” una progresiva indiferenciación de los planos policial y militar de gestión de la seguridad, en la que las lógicas y justificaciones bélicas se imponen.

Los recortes de los niveles de tolerancia social, la expansión del sistema penal y el incremento de sus niveles objetivos de severidad aparecen como correlatos de una globalización crecientemente armada, de un dispositivo de gobernación sistémica que al menos durante la primera década del siglo XXI ha estado centrado en las operaciones guerreras (Brandariz).

Esto es realizado tanto por la guerra “interior” (que utiliza la seguridad policial) como la “exterior” (que retoma la guerra con ejércitos). En este

Capítulo 8

sentido se aplica la vieja “doctrina de seguridad nacional” como una guerra permanente contra enemigos pequeños e invisibles. De la misma forma que la guerra al terrorismo justifica que el Estado sea terrorista, la guerra al delito permite que el Estado sea criminal. No se respetan las leyes de la guerra y no se respeta el derecho penal, y en ambos casos eso deriva en tortura.

Además de justificar la tortura, los efectos del discurso bélico aplicado al poder punitivo, según Zaffaroni, llevan a: 1) incentivar el antagonismo entre los débiles, 2) impedir el acuerdo entre ellos, 3) aumentar la incomunicación entre los distintos sectores sociales, 4) potenciar los miedos, desconfianzas y prejuicios, 5) devaluar los discursos de respeto a la dignidad y la vida, 6) dificultar la alternativa de solucionar realmente los conflictos, 7) desacreditar los discursos limitadores de violencia, 8) convertir en cómplices de los delincuentes a los críticos del abuso de poder, 9) habilitar igual o mayor violencia para acabar con la violencia.

Desarticular estos discursos legitimadores de la tortura es una de las funciones de su denuncia. Pero para hacerlo, entiendo necesario redefinir el concepto y encauzar las demandas de seguridad.

El discurso jurídico liberal crítico, junto al de los derechos humanos y sociales que amplían y complementan aquel, permiten elaborar un criterio jurídico que otorgue pautas para la articulación de verdaderas políticas de seguridad democráticas, sólo posibles merced al derecho.

Las propias Constituciones, el derecho vigente, hacen referencia a un concepto más amplio de seguridad (seguridad en la salud, la educación, la vivienda, el empleo, etc.). La fundación afirmativa de los derechos es lo contrario del modelo reactivo de orden. El modelo constitucional o garantista evitará quedarse atrapado en el sistema de la violencia si no se limita a poner límites y “es también un gran programa de justicia social y de pacificación de los conflictos” (como decía Alessandro Baratta) que ponga las condiciones óptimas para transformaciones materiales.

Es por ello que se deben diferenciar las dos caras del derecho. Aquella cara del derecho que puede hacernos ilusionar con una verdadera política de seguridad no es aquella en la que se presenta como organizador, sino la otra en la que aparece como reclamo. Como producto de las resistencias y, antes, de las necesidades. Estas asumieron distintas expresiones jurídicas en los últimos doscientos años (derecho liberal, derecho social, derecho a la diferencia). Pero de todas ellas (y también de la actual resistencia a la guerra y de denuncia a la tortura) el concepto “seguridad” se puede ver como un derecho básico de las personas. Un derecho humano que integra el catálogo de aquellos que deberían

**Congreso Internacional sobre Tortura y
Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes**

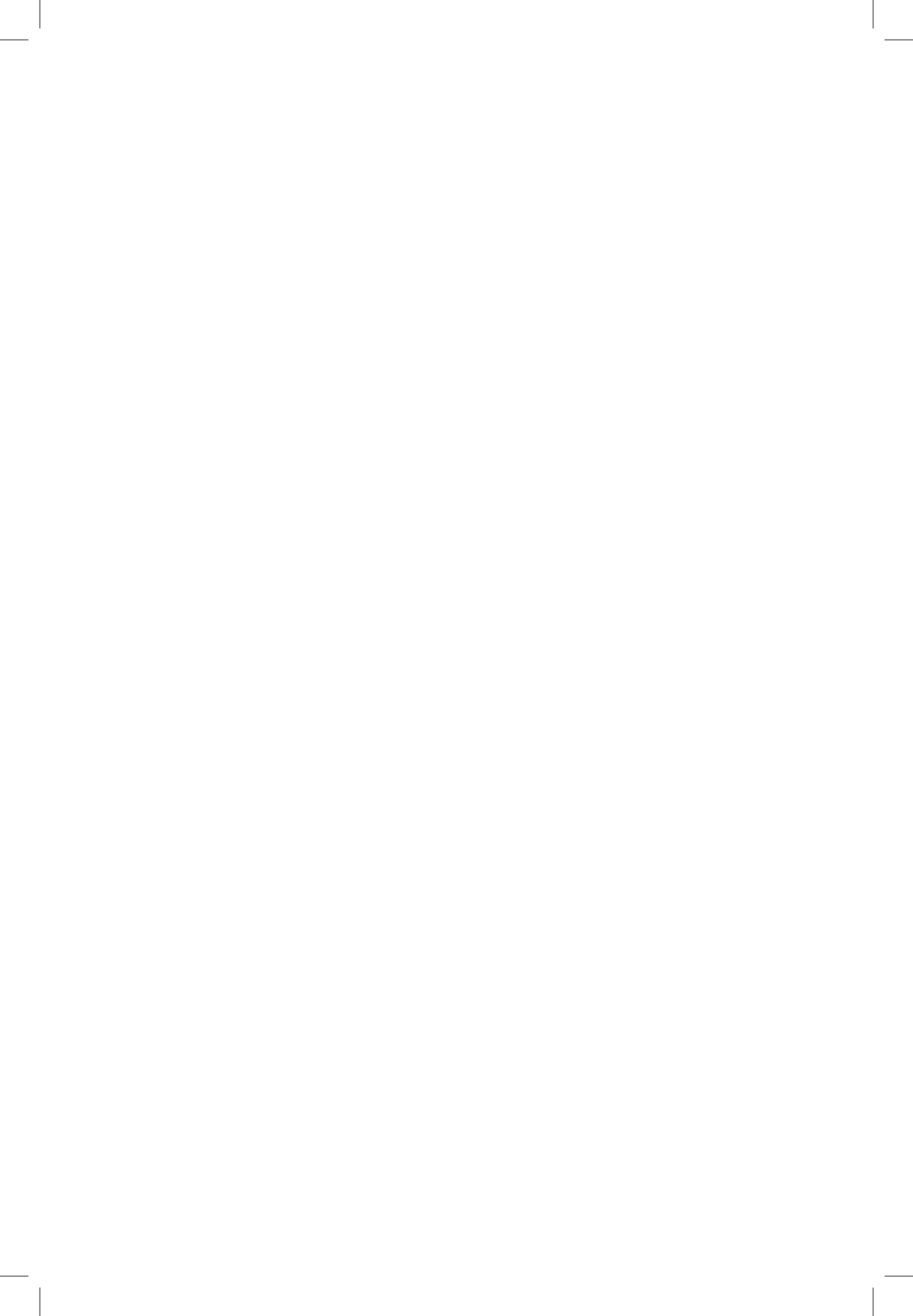
extenderse a todas las otras personas. Este conjunto, en realidad, no debería ser un catálogo sino un programa sin límites, inacabado. Siempre aparecerán nuevas demandas por necesidades que deberán ser calmadas, reconstruyéndose de esa manera un sentido de integralidad reforzador de lazos de solidaridad horizontales.



CAPITULO 9

TORTURA Y PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD





**LA PROTECCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS
CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES EN EL DERECHO
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS**

Miguel Cillero Bruñol

La prohibición de la tortura y de otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, constituye un estándar mínimo de las sociedades civilizadas y uno de los pilares del estado de derecho. Por ello, la prohibición y sanción de estos actos no sólo se encuentra prevista por el derecho nacional, sino también por el derecho internacional y los Estados están sujetos a control por los órganos jurisdiccionales y administrativos de carácter internacional.

Como se trata de una prohibición absoluta, las características de las víctimas de estas prácticas no son, en principio, relevantes, siendo indiferente *prima facie* para la definición de tortura cualquier condición personal del sujeto (edad, sexo, clase social, etnia, etc.) o las actividades lícitas o ilícitas que la persona haya desempeñado o se le imputen (autor de un delito, terrorista, disidente político, etc.)

En consecuencia no se sanciona la tortura porque la víctima sea un niño, una mujer, un sujeto perteneciente a una minoría étnica o un asesino. Se sanciona porque es persona humana, cualquier trato diferenciado resultaría ilegítimo, porque debilitaría la prohibición universal de la tortura y afectaría una concepción unitaria de la dignidad humana. Por ello, el carácter de niño de la víctima de tortura es, desde el punto de vista de la definición del acto criminal, indiferente.

Sin embargo, junto a esta afirmación se debe considerar también que los niños gozan de una protección jurídica especial, que debe ser relevante al momento de considerarlos como víctimas de tortura. En efecto, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que ha obtenido un reconocimiento casi universal, restando sólo la ratificación de los Estados Unidos de Norteaméri-

Capítulo 9

ca y de Somalia para lograr este objetivo. Esta Convención, junto a otros instrumentos complementarios constituyen lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos denomina un *corpus iuris* de protección de los derechos de la infancia, que dotan a los niños, niñas y adolescentes de una protección ampliada y reforzada de sus derechos humanos y establecen obligaciones especiales de protección a los Estados y la comunidad internacional, frente a todo tipo de menoscabo a sus derechos, incluidos la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Se impone así tener a la vista, desde un punto de vista jurídico, un doble punto de partida: a) la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles inhumanos y degradantes es universal, alcanzando a todas las personas humanas sin distinción; y b) los niños tienen derecho a una protección reforzada frente a estas prácticas.

Hecha esta aclaración previa, cabe preguntarse qué relevancia jurídica específica posee el hecho que las víctimas de estas prácticas sean niños, niñas y adolescentes, es decir personas menores de 18 años, examen que, como presentaré posteriormente, lleva a sostener que existen buenas razones para hacer un tratamiento especialmente cuidadoso y diferenciado en el ámbito de la prevención, protección y reparación ante la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes aplicadas a niños, niñas y adolescentes.

En esta presentación pretendo desarrollar brevemente algunos puntos centrales que permiten especificar y diferenciar tres cuestiones específicas: 1) la calificación de los hechos que constituyen tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes y el rol de garante del Estado; 2) las obligaciones de prevención y protección en situaciones de especial vulnerabilidad; y 3) las obligaciones de reparación.

1. CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN TORTURA Y OTRAS PENAS O TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES Y EL ROL DE GARANTE DEL ESTADO

En su artículo 37 la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe que los Estados velarán por que “a) ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Asimismo, prohíbe expresamente la pena de muerte y la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación.

Desde un punto de vista sistemático, este artículo se sitúa en el marco de las garantías de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, no distinguiendo la Convención las razones jurídicas que se han

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

invocado para practicarla; es decir, debe entenderse que alcanza no sólo a actividades en el orden penal, sino también las actuaciones del Estado que se amparan en facultades de protección o de carácter tutelar y, evidentemente, también a privaciones de libertad practicadas ilegalmente por funcionarios públicos u otras personas en ejercicio de funciones públicas (según dispone el artículo 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes).

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su definición de Tortura (artículo 7.2.e) aporta un elemento central para interpretar el alcance de la definición, al disponer, que “por tortura se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control”.

En la misma línea, las Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad establece expresamente una definición de privación de libertad que permite especificar, para los niños, niñas y adolescentes, el alcance amplio de este concepto que, claramente, excede el ámbito del control punitivo formal del Estado:

Regla 11.b: “Por Privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.

En conclusión, para la definición de tortura, y por extensión de los denominados tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, es necesario contextualizar los hechos típicos en el marco de una *relación* entre el agresor y la víctima que está vinculada con las nociones de custodia, detención, privación de libertad e internamiento. El agresor ejerce ilegítimamente un poder o función pública, ejercicio ilegítimo que causa dolor, sufrimiento, o degradación a la víctima.

Estas consideraciones permiten abordar la primera de las cuestiones planteadas en relación a los niños: la calificación de los hechos que constituyen tortura y otras penas o tratos crueles inhumanos y degradantes.

Como se dijo, esta definición tiene un doble carácter: una relación contextual vinculada a la privación de libertad y la realización de actos que dañen, causen dolor, menoscabo o degradación al niño.

La moderna doctrina de los derechos humanos ha superado la no-

Capítulo 9

ción anterior, según la cual se concebía al privado de libertad como una persona sometida a una relación administrativa de sujeción especial, para dar paso a una concepción según la cual el privado de libertad se encuentra en una situación de *“vulnerabilidad que obliga al Estado a prestarle protección hasta el punto de convertirse en su garante”*¹. Es decir, de la vulnerabilidad del privado de libertad se desprenden mayores deberes de garantía del Estado, y no menos obligaciones debido a la situación de sujeción en que se encontraría el privado de libertad.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes esta circunstancia adquiere especial importancia, ya que podemos distinguir al menos tres órdenes de razones para justificar una especial protección o un reforzamiento del rol de garante.

En primer término, cuando los funcionarios públicos o quienes actúen en cumplimiento de órdenes o ejerciendo funciones públicas, remueven al niño, niña o adolescente de su ámbito ordinario de cuidado y desarrollo (la familia y la comunidad en que vive, cualquiera que sean sus condiciones) asumen directamente las funciones de cuidado y protección del niño.

En caso que el fundamento para asumir la custodia sea, precisamente, la ausencia de cuidado por los padres, el deber de protección es más evidente y estricto. Los niños, niñas y adolescentes no sólo no deben ser sometidos a tortura y otras penas o tratos crueles inhumanos y degradantes por la autoridad en caso de privación de libertad, sino que deben ser protegidos en su desarrollo:

“Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tienen derecho a la protección y asistencia especiales del Estado” para el logro de *“un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”* (artículos 20 y 27, CDN).

Específicamente así ha sido resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004):

“152. Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un

1 Castro, A., Cillero, M y Mera, J.: “Derechos Fundamentales de los Privados de Libertad”, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago, 2010, pp. 29-30.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna”.

Adicionalmente, en el derecho internacional de los derechos humanos se ha desarrollado una teoría de la doble vulnerabilidad, que consiste en definir ciertos sujetos que dentro de la consideración general de vulnerabilidad, conforman “grupos vulnerables al interior de los sistemas de privación de libertad”, que, entre otros, son los niños, niñas y adolescentes y, particularmente, los adolescentes privados de libertad que tienen derecho a un tratamiento penitenciario diferenciado y que obliga al Estado de un modo más intenso que respecto de los adultos. Esta especial condición de *doble vulnerabilidad* constituye entonces, la segunda razón que refuerza el rol de garante del Estado.

El tercer argumento tiene que ver con las características propias de los niños, niñas y adolescentes como sujetos en desarrollo. La niñez y adolescencia están marcadas por una mayor susceptibilidad de las personas, tanto a los daños físicos como a los mentales; esto, en concreto, significa que para calificar un hecho como dañino o evaluar la posibilidad de menoscabo o de ser degradante, se deben considerar las características de quien lo recibe y el efecto que la agresión le puede causar en su vida posterior. Como señala Von Hirsch la pena “pega” más duro en el adolescente que en un adulto. Por ello, la calificación de los hechos como crueles, inhumanos o degradantes debe considerar los efectos reales o potenciales que estos tratos pueden producir en personas de esa edad y atender, además, a las particularidades y vulnerabilidades del sujeto.

La Corte Interamericana en el caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, antes mencionado, ha establecido:

“162. La calificación de penas o tratos como crueles, inhumanos o degradantes debe considerar necesariamente la calidad de niños de los afectados por ellos.

Capítulo 9

163. *En consonancia con lo dicho anteriormente, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) disponen que:*

Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria –social, educacional, profesional, psicológica, médica y física– que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.”

Es decir, en este caso existe un criterio objetivo universal respecto a la generalidad de los niños, niñas y adolescentes, más un deber especial de atención y protección de las particularidades que hagan a ciertos niños más susceptibles que la generalidad. De igual modo, el artículo 37.c) de la CDN dispone que “[t]odo niño privado de su libertad será tratado con la humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad”.

2. LAS OBLIGACIONES ESPECIALES DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE TORTURA Y OTRAS PENAS O TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

A las obligaciones generales sobre la prohibición de la tortura y los malos tratos, se unen las protecciones especiales destinadas a garantizar el trato digno de los niños y a que el Estado adopte “todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño de toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación...” (artículo 19 CDN). En particular, el *corpus iuris de protección* desarrolló un instrumento especial – las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad– destinado a proteger la integridad de los niños privados de libertad, a evitar su perjuicio, a compatibilizar sus derechos con la privación de libertad y a *contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención* (Regla 3), y que restringe y limita severamente el uso de la “coerción física y de la fuerza” entre otras materias específicas de protección.

Estas disposiciones obligan a los Estados de un modo especial a mantener servicios de educación, salud, contacto con la familia, capacitación laboral, deporte y recreación, que son específicos de los niños

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

y resultan obligatorias para el Estado para no producir una situación generalizada de violencia institucional que puede asimilarse a la tortura y a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Esta doctrina ha sido ratificada en el 2004 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso citado, al decir:

“153. Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar”.

La obligación general es especificada en relación a los niños, por la Corte regional de un modo particularmente contundente:

“160. En materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión (...).”

161. En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar ‘en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño’.

Capítulo 9

El Comité de Derechos del Niño ha interpretado la palabra ‘desarrollo’ de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Mirado así, un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, inter alia, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida. En este sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen que:

13. No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional que sean compatibles con la privación de la libertad.”

El carácter vinculante de estas disposiciones para establecer la responsabilidad internacional del Estado, queda de manifiesto en el razonamiento de la Corte:

“164. En este caso en concreto la Corte debe establecer si el Estado, en cumplimiento de su posición de garante, adoptó las iniciativas para garantizar a todos los internos del Instituto, adultos y niños, una vida digna con el objeto de fortalecer su proyecto de vida, a pesar de su encierro”.

De este modo, nuestra Corte regional fija el estándar con que evaluará la prueba rendida, señalando que

“165. En el capítulo sobre hechos probados (...) se concluyó que el Instituto no contaba con una infraestructura adecuada para albergar a los internos, que había una sobrepoblación carcelaria y, consecuentemente, éstos se encontraban en una situación de hacinamiento permanente. Estaban reclusos en celdas insalubres, con escasas instalaciones higiénicas y muchos de estos internos no tenían camas, frazadas y/o colchones, lo cual los obligaba a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros, o compartir las pocas camas y colchones (...).

166. A estás condiciones de sobrepoblación y hacinamiento

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

miento se suma, tal como ha sido probado en el presente caso (...), que los internos se encontraban mal alimentados, tenían muy pocas oportunidades de hacer ejercicio o realizar actividades recreativas, y no contaban con una atención médica, dental y psicológica adecuada y oportuna (...).

168. De igual modo, las condiciones de detención infra-humanas y degradantes a que se vieron expuestos todos los internos del Instituto, conlleva necesariamente una afectación en su salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal.

170. De este modo, la Corte puede concluir que en ningún momento existieron en el Instituto las condiciones para que los internos privados de libertad pudieran desarrollar su vida de manera digna, sino más bien a éstos se los hizo vivir permanentemente en condiciones inhumanas y degradantes, exponiéndolos a un clima de violencia, inseguridad, abusos, corrupción, desconfianza y promiscuidad, donde se imponía la ley del más fuerte con todas sus consecuencias. Al respecto, valga recordar lo señalado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Noveno Turno, al resolver el hábeas corpus genérico interpuesto a favor de los internos del Instituto (...), en el sentido de que en éste “se halla[ba]n acreditados los presupuestos de a) violencia física, psíquica o moral que agrava las condiciones de detención de las personas privadas de libertad; [y] b) la amenaza a la seguridad personal de los menores internos”.

Una vez establecido el alcance las obligaciones, la Corte se ocupa directamente de calificar como tortura, o al menos como trato inhumano, estas conductas y generaliza su calificación respecto de todos los internos en un párrafo que resulta fundamental para entender el alcance que el Tribunal le otorga a la obligación de proteger frente a la tortura y a los tratos inhumanos respecto de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad:

“167. Asimismo, en el Instituto se utilizaba como método de castigo el aislamiento, los maltratos y las incomunicaciones, con el propósito de imponer disciplina sobre la población de internos (...), método disciplinario prohibido por la Convención Americana. Si bien no ha que-

Capítulo 9

dado demostrado que todos los internos del Instituto lo sufrieron, esta Corte ha sostenido que la mera amenaza de una conducta prohibida por el artículo 5 de la Convención Americana, cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con la norma de que se trata. En otras palabras, crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, al menos en algunas circunstancias, un tratamiento inhumano. En el caso sub judice, la amenaza de dichos castigos era real e inminente, creando un clima de permanente tensión y violencia que afectó el derecho a una vida digna de los internos.”

En conclusión, la Corte reprocha al Estado de Paraguay no haber cumplido con las condiciones mínimas para asegurar, respecto de todos los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, su supervivencia y desarrollo, causando, en cambio, perjuicio físico y mental a los internos.

En el numeral 170 del fallo mencionado se afirma la conclusión:

“De este modo, la Corte puede concluir que en ningún momento existieron en el Instituto las condiciones para que los internos privados de libertad pudieran desarrollar su vida de manera digna, sino más bien a éstos se los hizo vivir permanentemente en condiciones inhumanas y degradantes, exponiéndolos a un clima de violencia, inseguridad, abusos, corrupción, desconfianza y promiscuidad, donde se imponía la ley del más fuerte con todas sus consecuencias.

177. Ahora bien, la Corte observa que el Estado, además de no crear las condiciones y tomar las medidas necesarias para que los internos del Instituto tuvieran y desarrollaran una vida digna mientras se encontraban privados de libertad y además de no cumplir con sus obligaciones complementarias respecto de los niños, mantuvo al Instituto en condiciones tales que posibilitó que se produjeran los incendios y que éstos tuvieran terribles consecuencias para los internos, a pesar de las diversas advertencias y recomendaciones dadas por organismos internacionales y no gubernamentales respecto del peligro que esas condiciones entrañaban.”

3. LAS OBLIGACIONES DE REPARACIÓN

La CDN contiene una norma expresa sobre las obligaciones de reparación de los niños, niñas y adolescentes víctimas de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El artículo 39 dispone:

“Los Estados Parte adoptarán todas las medidas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.

Esta recuperación se llegará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.”

Esto quiere decir que además de las reparaciones que corresponde disponer por tratos crueles, inhumanos o degradantes, en el caso de los niños, niñas y adolescentes se deben abordar reparaciones específicas destinadas a su recuperación física y psicológica así como a su plena reintegración social.

Este conjunto de regulaciones específicas para los niños contenido en la normativa de protección de los derechos de la infancia, permite delinear el conjunto de acciones preventivas, de protección y de reparación que le corresponden a los Estados, obligaciones que como se ha dejado de manifiesto, van mucho más allá de abstenerse de infligir torturas y otros tratos o penas crueles o degradantes, generando la necesidad de implementar mecanismos específicos para la prevención y protección de los niños de toda forma de tortura y de malos tratos, así como importantes obligaciones de reparación en el caso que estas acciones se hayan producido.

Un ejemplo específico de estas obligaciones se encuentra en las acciones impuestas a Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que van desde las modificaciones legales, hasta la condena de los responsables, pasando por la capacitación del personal penitenciario, contenidas en el acápite resolutivo del caso “Mendoza y otros vs. Argentina” de 2013.



**NUEVAS MIRADAS SOBRE LA TORTURA:
APORTES DE LOS FEMINISMOS Y DEL ACTIVISMO LGBTTI¹**

Diana Maffía

La tortura fue extensamente practicada a través de gran parte de la historia de la humanidad hasta la modernidad. Entonces, entre la segunda mitad del siglo XVIII y principios del siglo XIX, la mayoría de los estados civilizados, uno tras otro, abolió la tortura. La abolición llegó, primero, en el contexto de las nuevas constituciones y la reformulación de los sistemas jurídicos penales. Esa primera era de aboliciones, fue completándose más tarde, a través de un proceso gradual de revisión de conductas públicas y privadas violentas otrora naturalizadas que continúa hasta nuestros días.

El establecimiento de los sistemas constitucionales de occidente y, a partir de la segunda mitad del siglo XX, el desarrollo del sistema internacional de derechos humanos, han contribuido de forma significativa a redefinir el concepto de tortura.

Para el Diccionario de la RAE, la tortura es “un grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo”. Sin embargo, los primeros esfuerzos legales para prohibir la tortura, se limitaron a los casos de la tortura ejercida desde el Estado. En el derecho internacional, por ejemplo, la Declaración contra la tortura de Naciones Unidas, establece en su artículo 1: “[a] los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un

¹ Agradezco muy especialmente la colaboración de la Dra. Paola Bergallo y la Mag. María Aluminé Moreno, del equipo del Observatorio de Género en la Justicia del Consejo de la Magistratura de la CABA, por su colaboración en el tema tratado.

Capítulo 9

acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”.

Por su parte, el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prefirió no definir el término limitándose a afirmar de forma contundente que: “[n]adie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

En las últimas dos décadas, en la interacción de esos dos planos del derecho (el doméstico y el internacional) se han producido importantes avances para sancionar y erradicar las torturas ejercidas por razones de género, torturas antes invisibilizadas en la vida cotidiana. En este movimiento han sido centrales los esfuerzos de los movimientos sociales, las organizaciones de defensa de los derechos humanos y el trabajo incansable de las y los activistas. Estos actores han aprovechado cada ventana de oportunidad abierta para tensar los sentidos de los derechos formalmente reconocidos y para señalar las violaciones a esos derechos. Al mismo tiempo, estos actores demandaron sin pausa el reconocimiento de nuevos derechos y la sanción de violaciones a los derechos humanos usualmente toleradas socialmente.

Entre estos actores se destacan los feminismos latinoamericanos, que han trabajado incansablemente en la responsabilización de los Estados respecto de las violencias ejercidas contra las mujeres en razón de género. Asimismo, son especialmente valiosas las contribuciones de los feminismos en la formulación de los derechos sexuales y reproductivos y en la visibilización de sus vulneraciones. Asimismo, desde fines de la década de los noventa se ha sumado el activismo LGBTTI (lésbico, gay, bisexual, trans) a la discusión sobre derechos sexuales en la región y a la documentación de la violación de derechos en razón de orientación sexual o identidad de género.

Un fruto de esta construcción colectiva es que en las últimas décadas el concepto legal de tortura que originalmente iluminaba sólo una parte de los casos se expandió para incluir aquellas vejaciones perpetradas en situaciones cotidianas en razón del género, la identidad de género y la orientación sexual, en ámbitos en los cuáles las personas deberían estar protegidas de cualquier peligro. Veamos algunos ejemplos de esa expansión en el derecho internacional de los derechos humanos:

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

1. LA TORTURA EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS

Los órganos universales y regionales de derechos humanos han comenzado a reconocer que los malos tratos infligidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados en razón del género que pueden ser considerados malos tratos y/o tortura de acuerdo con la definición de los instrumentos internacionales.

Ejemplos de esas violaciones son: el maltrato y la humillación en entornos institucionales en los que se prestan servicios de salud, incluyendo la violencia obstétrica; la denegación del acceso a servicios autorizados de salud como el aborto y la atención posaborto; las esterilizaciones y los abortos forzados; la mutilación genital femenina; las infracciones del secreto médico y de la confidencialidad en entornos de atención de la salud, como las denuncias de mujeres presentadas por personal médico cuando hay pruebas de la realización de abortos ilegales; y la práctica de intentar hacer confesar a una mujer como condición para que reciba un tratamiento médico que podría salvar su vida después de un aborto².

2. LA VIOLACIÓN COMO FORMA DE TORTURA

Desde fines de la década del noventa el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha ocupado de la violencia sexual como forma de tortura por parte de agentes oficiales o en situaciones de conflicto armado. En reiteradas oportunidades se determinó³ que en este tipo de casos se conjugan los elementos enunciados en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura para probar la existencia de tortura: (1) “un acto a través del cual se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales”; (2) “cometido con un fin”, y (3) “por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero”.

La Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han determinado que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo

2 Fuente: Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013.

3 CIDH, Informe de Fondo, No. 5/96, Raquel Martín de Mejía (Perú), 1 de marzo de 1996; CIDH, Informe No. 53/01, Ana, Beatriz y Celia González Pérez (México), Caso 11.565, 4 de abril de 2001, párrs. 84-88; CIDH. Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación, OEA/Ser. L/V/II.117, Doc. 44, 7 de marzo de 2003; Corte IDH. Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie CNo. 211.

Capítulo 9

de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas, toda vez que no en todos los casos las consecuencias de una violación serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aún sociales. Así, en términos generales, la violación persigue fines propios de la tortura⁴, tales como intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre.

2.1. LA VIOLACIÓN COMO TORTURA DE LAS MUJERES INDÍGENAS

En especial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el dolor y la humillación que sufren las mujeres en caso de violación se agravan cuando son indígenas, en razón de desconocimiento del idioma de sus agresores y de las demás autoridades intervinientes y además, por el repudio de su propia comunidad como consecuencia del delito del que fueron víctimas⁵.

3. LA VIOLACIÓN COMO CRIMEN DE GUERRA

La expansión del concepto de tortura en el plano del derecho penal internacional ha conllevado también el reconocimiento amplio de que los actos de abuso sexual cometidos como parte de un “ataque generalizado o sistemático contra la población civil” son susceptibles de ser calificados de acuerdo con la categoría delictiva de crímenes de lesa humanidad. En esos casos, se ha interpretado que no se requiere probar las dos cualidades (un ataque generalizado o sistemático) sino que una de ellas basta para configurar el delito de lesa humanidad⁶.

Recientemente en el fallo contra el genocida Ríos Montt en Guatemala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que dentro de los múltiples crímenes cometidos a instancias del genocida se encontraba el delito de tortura mediante las violaciones sexuales sistemáticas⁷.

4 Fuente: Inter-American Commission on Human Rights. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica - Access to justice for women victims of sexual violence in Mesoamerica ; cm. (OEA documentos oficiales ; OEA Ser.L/V/II. Doc.63)(OAS official records;OEA Ser.L/V/II.Doc.63) ISBN978-0-8270-5722-7.

5 Corte IDH. Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C. No. 211.

6 Resolución PGN No. 557 /2012. Procuración General de la Nación Argentina. Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado elaborado por la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado.

7 Centro de prensa de las Naciones Unidas <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pa->

4. LA TORTURA A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE PROSTITUCIÓN EN EL SISTEMA DE SALUD

Diversas investigaciones han documentado las actitudes obstructoras y negativas ejercidas por el personal médico frente a las personas en situación de prostitución que han llegado a incluir con frecuencia la misma denegación de los servicios de atención de salud necesarios (A/64/272, párr. 85).

En algunos casos, se han alegado motivos de salud pública para exigir pruebas de VIH obligatorias y la divulgación de la condición de seropositivo. En ocasiones, esas demandas se han acompañado, además, de medidas punitivas infundadas. Otra de las humillaciones sufridas por las personas en situación de prostitución en entornos de atención de la salud son las violaciones de la intimidad y la confidencialidad. Muy recientemente, el Comité contra la Tortura mencionó “las informaciones sobre la presunta falta de privacidad y las circunstancias humillantes que constituyen tratos degradantes durante los exámenes médicos semanales obligatorios”. En ese sentido, se ha afirmado que los actos encaminados a humillar a la víctima, aun cuando no se hayan infligido dolores graves, constituyen un trato o pena degradante a causa del sufrimiento psíquico ocasionado a la persona (E/CN.4/2006/6, párr. 35)⁸.

5. LA TORTURA DE LAS PERSONAS LGBTTI⁹

El Comité contra la Tortura, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y otros órganos de derechos humanos han reunido pruebas sustanciales del abuso y el maltrato de personas LGBTTI por parte de policías, personal penitenciario y otros oficiales encargados del cumplimiento de la ley. En base a esas pruebas, el Comité contra la Tortura ha advertido que tanto “los

ges/Media.aspx?IsMediaPageSP=true&LangID=S

8 Fuente: Informe del relator especial sobre tortura, Óp. Cit.

9 El informe refiere que 40 por ciento de países miembros de Naciones Unidas todavía penalizan la homosexualidad con sanciones que van desde latigazos (Irán) hasta la muerte (Mauritania, Irán, Arabia Saudita, Sudán y Yemen).

Destaca que creció la cifra de países que castigan la diversidad sexual al pasar de 76 el año pasado a 78 en este 2012 (se sumaron Sudán del Sur y Benín).

De los 113 países donde la homosexualidad es legal, sólo 55 tienen legislación contra la discriminación por motivos de orientación sexual en el lugar de trabajo; en 10 naciones gays y lesbianas disfrutan de plena igualdad en matrimonio y derechos y sólo en 12 se acepta adoptar niños por parejas del mismo sexo. Fuente: Informe Mundial 2012. Asociación Internacional de Gays y Lesbianas (ILGA, por sus siglas en inglés) al conmemorar el Día Mundial de Lucha contra la Homofobia.

Capítulo 9

hombres como las mujeres y los niños y las niñas pueden ser víctima de infracciones de la Convención por su disconformidad real o aparente con las funciones que determina la sociedad para cada sexo”. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer ha detallado denuncias en Nepal de personas metis (travestis) golpeadas por policías, que les exigían, además, dinero y abusaban sexualmente de ellas. En un caso en El Salvador, fue considerado tortura el caso de una mujer transgénero que fue detenida en una celda con miembros de una pandilla que “la violaron más de cien veces, en ocasiones con la complicidad de los funcionarios de prisiones”¹⁰.

5.1. LAS TORTURAS Y MALOS TRATOS EN LA ATENCIÓN SANITARIA A LA POBLACIÓN LGBTTI

Diversos informes recientes han reunido una plétora de testimonios y declaraciones de personas torturadas al denegárseles tratamiento médico y que se vieron sometidas a vejaciones verbales y humillaciones públicas, evaluaciones psiquiátricas, diversos procedimientos obligatorios como esterilizaciones, exámenes anales forzosos, permitidos por el Estado y dirigidos a enjuiciar la comisión de presuntos actos homosexuales, y reconocimientos invasivos para constatar la virginidad realizados por profesionales sanitarios, así como terapias hormonales y cirugía reconstructiva urogenital, bajo el pretexto de las llamadas “terapias reparativas” que rara vez son necesarias pero que, en la mayoría de los casos, dejan secuelas permanentes en sus víctimas¹¹.

La Organización Panamericana de la Salud (O.P.S.) concluyó recientemente que los malos tratos homófobos infligidos por profesionales de la salud son inaceptables y deben ser proscritos y denunciados¹².

Las personas transgénero se ven a menudo obligadas a someterse a operaciones de esterilización no deseadas como requisito previo para disfrutar de reconocimiento legal de su identidad de género preferida.

10 Informes del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: E/CN.4/2001/66/Add.2, párrafo 199; E/CN.4/2005/62/Add.1, párrafos 1019 y 1161; E/CN.4/2004/56/Add.1, párrafo 1327; E/CN.4/2003/68/Add.1, párrafos 446, 463 a 465 y 1861; E/CN.4/2002/76/Add.1, párrafos 16, 507 y 508, 829 y 1709 a 1716; E/CN.4/2001/66, párrafo 1171; E/CN.4/2000/9, párrafos 145, 151, y 726; E/CN.4/1995/34, párrafo 614.

11 (A/HRC/14/20, párr. 23). El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó su preocupación por que las mujeres lesbianas, bisexuales, trans e intersexos fueran “víctimas de abusos y maltratos por parte de los proveedores de servicios de salud” (A/HRC/19/41, párr. 56).

12 El informe del relator especial 2012, ya citado, los califica como tortura y malos tratos.

5.2. LA TORTURA DE LOS TRATAMIENTOS Y LAS VIOLACIONES CORRECTIVAS A LESBIANAS Y VARONES HOMOSEXUALES

La violación y las palizas brutales ejercidas contra personas homosexuales con el fin de “corregirlas” han sido reconocidos como tortura. Lo mismo ha sucedido con supuestos tratamientos médicos “correctivos.” Asimismo, obligar a mujeres y jóvenes a casarse o a mantener otras relaciones que conllevan actos sexuales reiterados y no consentidos no sólo es discriminatorio, sino que puede equivaler a tortura y esclavitud sexual¹³. Las normas internacionales exigen que los Estados apliquen políticas concertadas con objeto de erradicar esas prácticas incluso si sus defensores/as aducen que éstas tienen sus raíces en creencias y rituales religiosos¹⁴.

5.3. LA TORTURA DE MUJERES RECLUSAS

Las reclusas lesbianas y otras mujeres que presuntamente transgreden las fronteras del género suelen correr un riesgo más elevado de padecer torturas y malos tratos¹⁵. La orientación sexual, real o supuesta, es uno de los factores que hacen que una reclusa tenga más probabilidades de sufrir abusos sexuales¹⁶.

Las situaciones mencionadas nos recuerdan la tolerancia social y política con que aún cuenta la tortura y, particularmente, las vejaciones relacionadas con la identidad de género o la orientación sexual de la víctima. Nuestro desafío es múltiple: señalar, visibilizar y desnaturalizar estas violencias, así como también encontrar las herramientas adecuadas para evitarlas y repararlas, y procurar las condiciones sociales e institucionales para que no se vuelvan a repetir.

13 Fuente: Amnistía Internacional. Crímenes de odio, conspiración de silencio. Tortura y malos tratos basados en la identidad sexual, Informe 2001. ISBN: 84-86874-73-4.

14 Fuente: Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, Comisión de Derechos Humanos, documento de la ONU E/CN.4/1997/47, 12 de febrero de 1997.

15 México: Amenazas de muerte y temor por la seguridad (Índice AI: AMR 41/064/2000/s) y México: Más información sobre amenazas de muerte y temor por la seguridad (Índice AI: 41/003/2001/s). Jamaica: A Summary of Concerns: A Briefing for the Human Rights Committee (Índice AI: AMR 38/007/1997). Alan Elsner, Rampant rape in US prisons traumatizes victims, Reuters, 17 de enero del 2001. Tom Cahill, de “Stop Prisoner Rape, Inc.,” citado por Elsner en Rampant rape in US prisons traumatizes victims, Reuters, 17 de enero del 2001. All Too Familiar: Sexual Abuse of Women in U.S. State Prisons, Human Rights Watch Women’s Rights Project, 1996.

16 Fuente: Amnistía Internacional. Crímenes de odio, conspiración de silencio. Tortura y malos tratos basados en la identidad sexual, Informe 2001. ISBN: 84-86874-73-4.



**REFLEXIONES SOBRE LA COMISIÓN DE TRATOS CRUELLES Y TORTURAS EN
LAS INSTITUCIONES DE ENCIERRO POR RAZONES DE SALUD MENTAL**

Macarena Sabin Paz

Para comenzar, voy a retomar algunos pasajes de la presentación del Relator especial sobre la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en la sesión número 22 del Consejo de Derechos Humanos¹, en tanto refieren a muchos de los hechos y actos de vulneraciones y abusos conocidos por nosotros.

En ese informe, se mencionan algunas prácticas habituales en las instituciones psiquiátricas que constituyen tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tales como el confinamiento prolongado, el uso del aislamiento solitario o celdas de aislamiento, las restricciones o sujeciones físicas, los métodos forzados de tratamiento y los tratamientos médicos de naturaleza intrusiva e irreversible, cuando carecen de un propósito terapéutico, o cuando están orientados a la corrección o alivio de la discapacidad. El límite a las intervenciones de los profesionales de la salud es el consentimiento libre e informado, lo que transforma a las intervenciones sin su concurrencia en malos tratos y tortura.

Asimismo, el informe citado brinda ordenadores al análisis de las prácticas abusivas en psiquiátricos, para entender la magnitud del problema y las causas subyacentes. En este sentido, el Relator utiliza “(...) algunos principios y guías interpretativas claves, como ser los conceptos de capacidad legal, consentimiento informado, la doctrina de “necesidad médica” y el concepto de identidades estigmatizadas (...)”.

En primer término, y en articulación con algunos de estos ordenadores de análisis, en especial el consentimiento informado, voy a ofrecer algunas conclusiones sobre la situación en que se encuentran las perso-

¹ Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-53_sp.pdf

Capítulo 9

nas que viven hoy en las instituciones psiquiátricas, a la luz del derecho internacional y el ordenamiento legal interno en la materia.

En segundo lugar, presentaré el concepto de violencia velada, para dar cuenta de los ropajes particulares en que se presentan los hechos de tratos crueles, inhumanos o degradantes en las instituciones psiquiátricas argentinas.

Finalmente, esbozaré algunas pistas que permitan instrumentalmente identificar estos modos de abuso. Con ello, no tengo la pretensión de brindar un abordaje excluyente sino aportar elementos que se traduzcan en nuevas herramientas de detección y erradicación de la tortura en las instituciones psiquiátricas, mientras seguimos siendo partícipes de la profunda transformación y enorme desafío que implica el modelo desmanicomializador y de sustitución de los lugares de privación de la libertad por dispositivos de atención comunitaria.

CONSENTIMIENTO LIBRE E INFORMADO VERSUS CONSENTIMIENTO FORZADO

El consentimiento libre e informado tiene por objetivo aplicar el principio de autonomía de la persona, es decir la obligación de respetar sus derechos y atender a sus preferencias en cuanto a tratamientos e intervenciones.

El consentimiento libre e informado está basado en el principio de autonomía, es decir, el derecho del individuo a ser reconocido como persona libre para tomar sus decisiones y sobre la idea de la dignidad del riesgo, es decir, enfrentar la vida con los riesgos que esta conlleva. Estos conceptos hacen parte del texto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (C.D.P.D.). Sin embargo, las prácticas generalizadas en las instituciones psiquiátricas se sustentan en el discurso totalizante sobre la imposibilidad de las personas internadas de decidir sobre su propio tratamiento y, bajo este argumento, se producen las intervenciones que constituyen prácticas de malos tratos o tortura. Por eso, uno de los pasos imprescindibles para avanzar en la deconstrucción de estas prácticas es la adecuación de la legislación interna que regula el alcance del consentimiento libre e informado al modelo de capacidad jurídica de la C.D.P.D., cuyo eje es el artículo 12.

Esta disposición de la C.D.P.D. exige consagrar la plena capacidad de las personas con discapacidad para tomar decisiones sobre su vida sin necesidad de un representante y la consecuente obligación estatal de brindar los apoyos necesarios para el ejercicio de esa capacidad jurídica. Por su parte, el artículo 25 de la C.D.P.D. contempla que los profesiona-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

les de la salud deben brindar atención sobre la base del consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía, y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado.

La interpretación armónica de ambos preceptos consagra la regla de capacidad jurídica de la persona con discapacidad psicosocial para decidir sobre su salud psicofísica y la consecuente obligación de los operadores (judiciales y de salud) de promover el acceso a los apoyos que esa persona requiera para tomar esas decisiones, en lugar de remplazar su voluntad.

Si bien la Ley Nacional de Salud Mental avanza en esta dirección, la legislación específica en materia de consentimiento informado (Ley de Derechos del Paciente No. 26.529), recientemente modificada, se aleja de la C.D.P.D. En similar sentido, el proyecto de modificación del Código Civil de la Nación, actualmente en tratamiento en la Comisión Bicameral creada al efecto, presenta graves incompatibilidades con la Convención en materia de capacidad jurídica y consentimiento informado. Aún más preocupante resulta que dicho proyecto admite prescindir del consentimiento libre e informado de la persona con discapacidad psicosocial -en casos excepcionales- para intervenciones que podrían asimilarse a experimentos científicos, en vulneración del artículo 15 de la C.D.P.D. que regula la prevención contra la tortura de las personas con discapacidad, prohibiendo la prescindencia del consentimiento en este tipo de intervenciones.

Por su parte, la Ley Nacional de Salud Mental (L.N.S.M.) recepta este mandato en su capítulo IV cuando afirma que las personas con padecimiento mental tienen derecho a ser informadas de manera adecuada y comprensible de los derechos que les asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales. Luego, en el capítulo VII sobre las internaciones, abundará con la validez del consentimiento en situación de privación de la libertad para determinar que el alcance del mismo sólo se sostiene en estado de lucidez de la persona, y se considerará invalidado si durante el transcurso de la internación dicho estado se pierde, ya sea por el estado de salud de la persona o por efecto de los medicamentos o terapéuticas aplicadas, tratándose en estos casos, como internaciones involuntarias.

Capítulo 9

Por último, y a los fines de la reflexión que presentaré a continuación, resulta fundamental explicitar que la L.N.S.M. en su artículo 19 define que el consentimiento obtenido o mantenido con dolo hará pasible al profesional responsable y al director de la institución de las acciones civiles y penales que correspondan.

Es necesario, al menos, problematizar acerca de dos dimensiones que hacen a la sustancia del concepto presentado: la libertad y la información del acto de consentir. Es, cuando menos, difícil imaginar decisiones libres en personas que están detenidas², y que se ubican a merced de un poder que les es ajeno. Conocemos muchos casos de personas que han sido víctimas de un ejercicio inadecuado del poder por parte de médicos, psicólogos y enfermeros, orientado a obtener el consentimiento de la persona y brindando información que no se presentó de modo adecuado, respondiendo a las necesidades de accesibilidad de cada caso, incluyendo la participación de apoyos. Son los casos que denominamos, del “consentimiento forzado” que no refiere al estado de lucidez –en términos de la L.N.S.M.– sino a los modos de construcción y acumulación del poder disciplinar en este tipo de instituciones.

Dice el Relator “[v]arias formas severas de abuso continúan siendo cometidas en los centros de asistencia a la salud, donde las elecciones³ de las personas con discapacidad son usualmente desconocidas basándose en su supuesto “mejor interés” y donde serias violaciones y discriminación contra las personas con discapacidad aparecen enmascaradas como “buenas intenciones” de los profesionales de la salud (...)”.

Se ha sabido de experiencias de contaminación forzoza a causa de alimentación forzada. Mucho más si se trata de restos de alimentos o, incluso, desechos. Es razonable, entonces, reflexionar sobre las consecuencias de consentir actos mal informados que van en contra de la voluntad y de lo que cada individuo construye como lo bueno, lo deseable y lo familiar. Hemos visto cómo personas que han estado sometidas a consentimientos forzados, no pueden sino a través de un trabajo minucioso de deconstrucción y sostenimiento subjetivo identificar la ausen-

2 “Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor [a la persona] por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública” (Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, 11 b)).

3 El subrayado nos pertenece.

cia total de un acto libre. Nos encontramos entonces con rastros de una contaminación forzosa que encuentra su razón en el único objetivo de sobrevivir al abuso. Goffman refiere que “cuando el agente de contaminación es otro ser humano, se produce una contaminación suplementaria, por el contacto interpersonal forzado y, en consecuencia, por una relación social forzada”.

Resulta pertinente pensar la relación entre el consentimiento forzado y lo expuesto por el mencionado artículo 19 de la L.N.S.M., en tanto plantea la responsabilidad profesional e institucional del dolo en el consentimiento. El dolo en la obtención o sostenimiento del consentimiento libre e informado en calidad de acto jurídico que habilita ciertas prácticas prohibidas (la intervención sobre la integridad de toda persona es, como regla general, una práctica prohibida), se configura en el engaño o manipulación del profesional de la salud tendiente a neutralizar las oposiciones de la persona ante la intervención que aquel desea realizar. Estas prácticas, además de poner en cuestionamiento la legitimidad del consentimiento por producirse bajo ciertas condiciones de sometimiento encubierto, por violentar el marco normativo vigente, deberían tener implicancias en los ámbitos civil y penal, ya que merecen ser problematizadas e interpeladas.

Por tanto, quienes trabajamos con personas con padecimiento mental y quienes esgrimen una labor de defensa de los derechos de personas usuarias de los servicios de salud mental, estamos obligados a efectuar un trabajo de deconstrucción como arqueólogos del discurso que nos alerten de los hallazgos que interpelen el procedimiento utilizado por parte de los profesionales, y trabajar como un apoyo más para promover un consentimiento libre e informado pero también genuino.

LAS VIOLENCIAS VELADAS: LO QUE NO ES GRAVE PARA NADIE PORQUE SIEMPRE FUE ASÍ

Existen también formas de abuso que hacen al particular funcionamiento de las instituciones de encierro por razones de salud mental. Se trata de modalidades basadas en relaciones de un poder disciplinario que se construye desde los capilares de la infraestructura institucional y adopta formas de panóptico virtual, creando leyes y reglas de juego donde el sujeto con padecimientos mentales es vigilado de manera permanente como instrumento de normalización institucional. “En este lugar se sabe todo, se ve todo” (pero allá afuera nadie se va a enterar), dispara una enfermera a una persona usuaria en el servicio agudos de mujeres, en el contexto de una visita de este equipo a la institución.

Capítulo 9

La contracara de la normalización, es lo que Goffman llamó proceso de desculturación o desentrenamiento que incapacita al sujeto para realizar los actos que definen la vida afuera del asilo, en tanto la dimensión del encierro para cada persona se elabora con relación a lo que implica estar en libertad.

Estas formas –entre otras cosas– prescriben y legitiman funcionamientos para limitar o corregir la mala conducta o la conducta equivocada, y suponen un adoctrinamiento basado en el ritual - repetición- de la práctica institucional asilar.

Fundamentalmente identificamos cuatro tipos de respuestas: coercitivas (“te perdiste la salida al patio”; “hoy no comes postre”), amenazantes (“si querés que te vaya bien, hacé lo que yo le digo”; “si seguís gritando le digo a tu hija que hoy no te puede ver”; “portate así que vas a estar un rato solita a ver si te calmás”), patologizantes (“dejame a mí, vos no estás bien para poder entender”; “no recibís visita porque tiene que ver con tu tratamiento”) y despersonalizantes - discriminadores (ser nombrado/nombrada como “querida”, “linda”, “mamita”. Ser llamado por rasgos o características físicas: la “gordita”, la “chueca”, la “visca” o incluso por la nacionalidad). Todas estas respuestas producen graves efectos de devastamiento subjetivo (mutilación del yo) que adquieren un particular modo de práctica institucional y que se ven agudizadas por la situación de pleno encierro. Se trata de una práctica que poco llamaría la atención de profesionales de disciplinas diversas, porque expresan modos de otro tipo de abusos, mucho más velados y ocultos.

Son modos de vinculación que se inscriben en la construcción de relaciones asimétricas del poder disciplinario, determinadas por el modelo médico hegemónico aún hoy imperante en nuestro país y en la región y señalan modos opacos de malos tratos y tortura.

Todos estos hechos de prácticas aberrantes confluyen, además, con formas adicionales de vulneraciones por parte de otros ámbitos o responsables como, por ejemplo, la ausencia de una respuesta judicial adecuada y eficaz que recupere al sujeto en su individualidad, atendiendo a sus particulares necesidades en el proceso de rehabilitación de sus padecimientos mentales. Nos referimos a respuestas judiciales pre moldeadas que ubican al individuo en un espiral revictimizante sin tener en cuenta la dimensión de la discapacidad psicosocial, no para velar –una vez más– por derechos conculcados, sino para devolver una palabra que ha estado negada por cientos de años en consonancia con el imaginario social que ubica a la persona con padecimientos mentales como alguien de quien protegerse y en quien descreer. De devolver la palabra negada. Retornando al punto anterior, de qué se trata sino el consentimiento libre e informado.

**QUÉ MIRAR EN LAS INSTITUCIONES PSIQUIÁTRICAS: ALGUNAS
PISTAS**

Existen algunas evidencias que pre anuncian formas de tratos crueles e, incluso, tortura.

En primer lugar, mencionaré la medicación. No me refiero exclusivamente a la sobremedicación, punto que abordaremos a continuación, sino a la administración de fármacos mal tolerados tras, incluso, referencia expresa de estos efectos, o negación por parte de la persona a quien se le prescribe y que en pocos casos se vislumbran como actos sobre los que efectuar una defensa.

La sobremedicación continúa siendo -aún hoy- uno de los modos más frecuentes de malos tratos en las instituciones psiquiátricas. En este caso, el costo del funcionamiento institucional es, por excelencia, la doblegación de los cuerpos como metáfora de quebrantamiento del deseo, no el deseo de la codicia o de la necesidad, sino como sostenedor de la vida en esas particulares circunstancias.

Los signos más frecuentes de la sobremedicación son:

- Estado de sueño difícil de despertar
- Pérdida de atención para mantener un diálogo
- Pérdida del equilibrio cuando se mueven o caminan
- Fotosensibilidad
- Administración llamativa de agua (jarras al lado de la cama)
- Caídas sencillas de evitar
- Evidencia de golpes por caídas
- Evidencia de efectos adversos de medicación neuroléptica: temblores, mirada fija o hipersalivación son los más comunes.

A los fines de complementar estas evidencias con pruebas fácticas, es de suma utilidad solicitar auditorías internas y externas que atiendan a un control exhaustivo en el tráfico de la medicación. A esto se suma la importancia de conocer los registros de indicaciones de fármacos dentro de las historias clínicas en relación con los fármacos disponibles en enfermería, cantidad de fármacos sedativos usados por vía endovenosa en lugares como la guardia o los servicios cerrados y su correlato en el reporte de las historias clínicas.

En segundo lugar, queremos referir a las sujeciones físicas (ataduras), pues constituyen modalidades usuales de adoctrinamiento institucional que, en muchos casos, se producen en contextos de aislamiento social (utilización de celdas de aislamiento o solitarios). Hemos repetido en varias

Capítulo 9

oportunidades que los tratamientos centrados en el aislamiento están dirigidos principalmente a satisfacer las demandas represivas del medio social; dañan a la persona y se sostienen en un paradigma de rehabilitación que demostró ser ineficaz para el tratamiento de los padecimientos mentales.

Por otra parte, el aislamiento social colisiona de manera directa con el paradigma contenido en la C.D.P.D. a partir de la definición social de la discapacidad y en la referencia a la salud mental propuesta por la L.N.S.M. cuando la reconoce como un proceso determinado por múltiples factores y cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social.

La ironía se completa cuando estas supuestas medidas son respuestas terapéuticas ante situaciones de personas que se encuentran en situación de encierro. Dicho de otro modo, las consecuencias del pleno encierro mal pueden reducirse con más encierro.

Son signos de sujeción física: lesiones en hombros, muñecas y tobillos; amarras escondidas en los elásticos de las camas o debajo de los colchones; marcas en los laterales de la cama ya sea de madera o metal por la fricción de amarras de metal.

Por último, haremos una mención a la revisión y control minucioso del reporte en las historias clínicas puesto que muchas de las prácticas aquí relatadas deben registrarse en este documento. La ausencia de una adecuada referencia a acciones deliberadas como el consentimiento informado, a la dirección del tratamiento y de las intervenciones; a la indicación de la medicación, así como a faltantes de folios o de información clave, puede ser la antesala que preanuncie la comisión de tratos crueles o tortura.

El caso paradigmático que refleja toda la serie de malos tratos y tortura recorrida en este documento, como golpes, sobremedicación, aislamiento, derivaciones hechas como castigo, entre otros, es la investigación por la muerte de Matías Carbonell, internado en el Hospital Borda, joven de tan sólo 24 años que fue severamente vulnerado y estigmatizado durante todos los años que duró su internación. Pese a los reclamos reiterados de la familia al sistema de justicia, ni curadores ni jueces pudieron identificar ninguno de estos maltratos, legitimando los hechos de violencia que derivaron en la muerte de Matías. Hoy, a 2 años y medio de su muerte, la investigación penal presenta serias deficiencias para identificar la relación entre el contexto de malos tratos y la situación que rodeó a su muerte, como así también las responsabilidades de los profesionales que tenían a su cargo la garantía de cuidar la salud psico-física de Matías.

TORTURA Y DESIGUALDAD

Alejandro Mosquera

La democracia argentina cumple 30 años de vigencia. Ha sido un territorio de conflicto por su sentido profundo ligado al reclamo histórico de nuestro pueblo sobre la verdad y la justicia. La magnitud de la violencia estatal sobre nuestra población durante la dictadura cívico-militar creó la apariencia de que la sola presencia de la legalidad democrática exorcizaba la tortura, las vejaciones, los malos tratos y que la persistencia de alguno de esos fenómenos estaba ligada a superar las “rémoras” del pasado. Eran lo viejo, autoritario y salvaje, incrustado en el cuerpo nuevo de la democracia. Así, la suerte de la tortura y otras violencias se dirimió en la capacidad de juzgar a los represores; cuanto más allá se quebrara la impunidad, más se derrotaría la violencia estatal, depurándola de los elementos parte del genocidio.

Si nuestro examen de la democracia, de la violencia institucional y la tortura, en particular, se mira en el espejo de la dictadura, solo se verán los avances, profundas rupturas que han puesto a la Argentina a la vanguardia mundial en la lucha contra el genocidio y la tortura, en favor de los derechos humanos.

Los hechos de violencia estatal persistentes, la tortura en distintos lugares del país, tanto intramuros como en las prácticas policiales de detención, serán vistos únicamente como los supervivientes de la dictadura. Y, por lo tanto, “manzanas podridas” que, separadas y castigadas adecuadamente, consolidan el estado de derecho y superan estos delitos desde el Estado.

Sin embargo esta explicación no puede, por sí sola, dar cuenta de la compleja trama que permiten la supervivencia de la tortura y la violencia estatal. Por supuesto que es imprescindible pero no muestra cabalmente el rol de los aparatos represivos dentro de la democracia como vehículos funcionales a los modelos socioeconómicos. La profundización de las políticas neoliberales en democracia en los 90 con su propuesta de

Capítulo 9

población excedente situó como nunca antes a los aparatos represivos y coercitivos en la misión de control de esa población.

En un sentido inverso, cuando se desliga la batalla por la justicia en el terrorismo de estado y el genocidio de la construcción del presente no se logra reflejar la complejidad de las continuidades. La violencia extrema que se vivió en la dictadura es expresión de un método de poder para construir un tipo de país, que debió construir un “otro” sin derechos, “objeto” del exterminio, para hacer posible la nueva configuración que el poder permanente ideaba para nuestro país. Los juicios de lesa humanidad muestran y demuestran jurídicamente que fue una coalición política-social que dio dirección al golpe de estado. También muestran con claridad que esa violencia extrema no fue aplicada exclusivamente por militares y policías, sino que fue un instrumento de poder, un instrumento político, de construcción de gobernabilidad para el proyecto de país que dirigió Martínez de Hoz, las grandes corporaciones y sus aliados. La Justicia sobre el genocidio no solo es una acción reparadora, sino que construye un presente posible para la legalidad, la libertad, las garantías, para el estado de derecho.

Una visión donde podamos mirar nuestra democracia en el hilo histórico de dictadura, luego democracia condicionada y débil, y neoliberalismo (en los dos espejos) da cuenta de la relación entre aquel “otro” de la dictadura, y este “otro” joven y pobre del neoliberalismo. Y también de una relación más dramática para nuestro sueño democrático: que aquella violencia extrema del mal absoluto, de violencia y tortura sobre nuestros jóvenes empobrecidos (excedentes) se basa en la razón, es decir en la funcionalidad para un sistema de profundas desigualdades. El neoliberalismo implicó el desmantelamiento de la intervención estatal en la economía en favor de las mayorías, la destrucción del grado de Estado de bienestar existente, y el crecimiento del estado policial y punitivo para darle gobernabilidad al modelo. No fue un debilitamiento del Estado comprendido globalmente, sino de otro Estado, más fuerte para aquella gobernabilidad. Los poderes estatales, la administración y sus policías, el parlamento y la justicia fueron funcionales y claves para su constitución y gestión. La violencia estatal sobre la población excedente, sobre los empobrecidos, es parte del modelo y no una excrescencia venida solo del pasado. Es la razón de estado neoliberal actuando.

Entonces, las cuentas pendientes de nuestra democracia con los más desprotegidos son centralmente el resultado de las huellas profundas

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

que dejó la dictadura cívico-militar y el neoliberalismo de los 90 y principios del 2000, y también de las dificultades del proceso de consolidación democrática para superarlas.

Una de las características principales de esas transformaciones regresivas fue una sociedad cada vez más desigual. Desigualdad en términos de la distribución de la riqueza, del conocimiento, de los derechos y garantías, de la “seguridad”. La agresiva batalla cultural que llevó adelante la coalición que sostuvo y se benefició con la aplicación del dogma neoliberal trató y logró parcialmente la naturalización de la desigualdad.

La desigualdad económica y social naturalizada “ocultó” o también naturalizó otras desigualdades que encontraban en aquélla su base y sustento. Estos relatos son contruidos por los sectores dominantes que tienen capacidad y los recursos para modelar y difundir sentidos comunes legitimantes de su dominación que le aportan consenso social e invisibilizan los mecanismos coercitivos del poder.

Ayer, en la dictadura, el terrorismo de Estado y el plan sistemático de exterminio fue hijo de la doctrina de seguridad nacional y de la decisión de los círculos gobernantes de EE.UU. de utilizar la violencia extrema para “disciplinar” su patio trasero y para reorganizar el capitalismo mundial. Como parte de ello, al subversivo “ser peligroso de por sí” para el orden se le expropiaron todo sus derechos. El orden neoliberal, en democracia, también importó las doctrinas de tolerancia cero construyendo un “ser peligroso de por sí”, joven, morocho, desocupado, habitante de barriadas carenciadas. También aquí se le expropiaron los derechos. Ser “peligroso” implicó no solo ser el principal objeto del sistema penal cada vez más hiperclasista y racista sino que no lo abarcaran las garantías constitucionales y procesales. Así el respeto al estado de derecho en cuanto a estos “peligrosos” se difundió como un escollo para la seguridad y la vida de los “ciudadanos”.

No era tolerancia cero, era intolerancia selectiva. Nuevamente la utilización del miedo, abstracto, omnipresente para naturalizar, no ya la desigualdad sino la violencia para garantizarla. La violencia y la tortura no solo son efecto de la desigualdad sino también una forma de su reproducción.

Este desarrollo nos permite situar los alcances y significados de la tortura tanto social como jurídicamente como el resultado de luchas sociales, políticas y culturales por el sentido de los actos que componen la violencia institucional y los actos de tortura.

En el caso de la tortura, la disputa histórica ha sido no solo atender a su

Capítulo 9

visibilización sino también a la progresividad del término en cuanto al carácter extendido, sistemático y amplio sobre las múltiples aflicciones que la constituyen. Desterrar la intencionalidad de confesión, investigación y/o otros fines que operaban como constricciones para su ampliación han sido aspectos centrales en la lucha por los derechos humanos en el plano internacional y también en los espacios y jurisdicciones nacionales, provinciales y locales. El fallo sobre la denuncia de torturas contra cuatro policías de una comisaría de Reconquista, Santa Fe, donde se desecha como tal por el juez federal de esa ciudad, Aldo Alurralde, por no haberse perseguido la confesión o lograr información, lo que habla no solo de lo que falta avanzar, sino de las posibilidades de retroceso.

La Comisión Provincial por la Memoria -institución pública creada por ley- que integro, decidió en el año 2003 crear un programa específico para enfrentar la tortura en la Provincia de Buenos Aires. Desde allí (Comité contra la Tortura) comenzamos a monitorear los lugares de encierro (cárceles, comisarías, institutos de menores y, más tarde, neuropsiquiátricos) y a investigar y denunciar la práctica sistemática de la tortura y el accionar de las fuerzas de seguridad en su relación cotidiana con los sectores más vulnerables de la sociedad.

MASIVIDAD SELECTIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA – VIOLENCIA Y GOVERNABILIDAD

En este trabajo de campo y en la acción en estos años hemos entrevistado a 15.046 personas donde se abrieron expedientes por diversos tipos de denuncias, que derivaron en más de 11.000 presentaciones o intervenciones urgentes judiciales. Hemos presentado 109 hábeas corpus colectivo.

Si tomamos en cuenta que la cifra de personas detenidas, en la provincia ronda los 30.000, cifra que expresa la magnitud de la muestra y que las violaciones de derechos humanos de personas detenidas son extendidas a todo el territorio, a todas las unidades y a diferentes gestiones. Durante el periodo que va de 2012 hasta abril 2013 hemos realizado 162 inspecciones:

Año 2012:

- 93 inspecciones en 29 cárceles de la provincia de Buenos Aires;
- 12 inspecciones en 7 hospitales públicos;
- 17 inspecciones en 10 institutos de menores;
- 5 inspecciones en 4 comisarías y/o alcaldías.

Durante el año 2013: 35 inspecciones a abril 2013

- 4 institutos de menores;

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

- 30 cárceles;
- 1 hospital de salud mental para niños.

Solo en el año 2012 presentamos 3.926 (en trámite) acciones urgentes ante la justicia. Las víctimas de violencia fueron 3.713 hombres, 206 mujeres, 87 jóvenes (64 acciones son mayores de 16 años y 8 menores de 16 años). Durante el 2012 registramos 15.820 hechos de violencia contra personas detenidas.

Según el R.U.D. (registro único de personas detenidas de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires) el 50% de las personas detenidas son menores de 30 años y el 95% varones, el 64% con prisión preventiva. Se ve a las claras que este segmento vivió su pubertad y adolescencia en el marco del neoliberalismo, de un país con niveles de 20% de desocupación, 50% de pobreza. Y componen el principal foco de atención del sistema penal, y también son el universo donde se descarga la violencia y la tortura.

Nuestro estudio y las investigaciones sobre esta práctica nos llevan a sostener como propuesta conceptual sobre tortura el de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (O.E.A. 1985) que la entiende como: "(...) todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental aunque no causen dolor físico o angustia psíquica".

A nuestro entender y basados en esta práctica es que esta definición nos permite encuadrar las prácticas de tortura como ejercicio de violencia institucional que dañan y producen sufrimiento, respondan o no a un plan sistemático, explícito y/o declarada, que son sistemáticas en la medida en que persisten en el tiempo, en que se realizan en forma extensiva en diferentes espacios institucionales, que responden a una racionalidad en común que justifica y/o avala -implícita o explícitamente, públicamente o no- su existencia, a la vez que adoptan modalidades y tipologías extendidas entre los miembros de las instituciones, incluso de diferentes jurisdicciones.

Como señalara anteriormente, las practicas violentas y de tortura se realizan preferentemente sobre jóvenes, varones, pobres, que habitan en barriadas empobrecidas. Las violencias y torturas en las cárceles o

Capítulo 9

institutos de menores son la continuidad de las que suceden en calles y barriadas. Sobre este segmento se descarga el activismo clasista y racista del sistema penal, de las fuerzas de seguridad y de la justicia.

Así, la tortura y otras formas de violencia institucional son parte de los mecanismos de gestión de las llamadas poblaciones excedentes de las políticas de seguridad de mano dura o intolerancia selectiva. En la presión policial sobre los jóvenes de las barriadas populares del conurbano y también del interior provincial, las golpizas, amenazas, armados de causa, o el fusilamiento -llamado erróneamente “gatillo fácil”- son el prólogo de una historia conocida que continua con el encierro en los centros de detención de niñas y niños, o en la cárcel con la utilización en forma masiva de la prisión preventiva por parte del poder judicial. Y allí más violencia, mas tortura, no investigada seriamente, o personas detenidas a los cuales ni se les cree cuando sus cuerpos hablan por ellos, o jueces que esconden la tortura en tipos penales más leves en algunos casos y en otros que directamente ocultan o son cómplices del accionar de las fuerzas de seguridad.

Tomemos solo como ejemplo: de las entrevistas mantenidas dentro de los centros de detención dependientes de la Secretaria de Niñez y Adolescencia, durante el año 2011 surge que sobre un total de 236 jóvenes (el 51% de todos los detenidos), el 37% reconoció haber sido agredido verbalmente por parte del personal encargado de su custodia, mientras que el 25% reconoció haber sido víctima de agresiones físicas. En el 81% de los casos de agresión física hubo, además, insultos en el 60%, empujones en el 48%, golpes en el 15%, golpizas (golpes por parte de varias personas) en el 4%, escupitajos en el 6%, tirones de pelo o retorcimiento de cuero cabelludo en el 8% y tirones o retorcimiento de orejas en el 6%.

En cuanto a los lugares de detención, el Centro de Recepción de Lomas de Zamora fue el más denunciado, con el 30% de los casos, Centro de Recepción La Plata el 20%, Centro Cerrado Almafuerde, el 17% (alcaidía y cerrado), Centro Cerrado Mar del Plata el 11%, Centro de Recepción Pablo Nogués 7%, Centro Cerrado Nuevo Dique 6% (alcaidía y cerrado), Centro de Recepción Mar del Plata 6%, Centro Cerrado Legarra 2%, Centro Cerrado Leopoldo Lugones 2% (alcaidía y cerrado) y Centro Cerrado Castillito 2% (estos tres últimos con un caso).

Específicamente en el Centro de Recepción de Lomas de Zamora, hemos constatado la aplicación sistemática de torturas por parte del personal de la institución. Las torturas consisten en brutales golpizas

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

entre varios asistentes, dejando a los jóvenes en el “gabinete” esposados toda la noche. Les pegan con piñas, patadas en la cabeza, patadas en las costillas, estrangulamiento con el brazo (desde atrás), estiramiento de brazos elevando las esposas hacia arriba, al estilo de la tortura conocida como “motoneta”. Los jóvenes relatan que día por medio se llevan a un joven, con cualquier excusa, y que lo golpean todos los “maestros” en el gabinete, que ellos escuchan los gritos y que golpean las puertas de las celdas para que la golpiza se detenga. Desde la C.P.M. se realizaron diversas acciones judiciales: denuncias penales, acciones de hábeas corpus individuales y colectivos, entre otras.

ALGUNOS EJEMPLOS DE TORTURAS POR PARTE DE LA POLICÍA BONAERENSE

A partir de la sistematización de los relatos de los jóvenes en centros cerrados, es posible afirmar que la violencia institucional ejercida por la policía bonaerense al momento de la aprehensión y durante la detención resulta sumamente gravosa, pudiendo agruparse en tres tipos de “prácticas sistemáticas”: 1) torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; 2) Amenazas; 3) Robos/hurtos por parte de los agentes policiales.

De un total de 236 jóvenes entrevistados, el 68% fue víctima de violencia policial en el momento de la aprehensión: -patadas, piñas, entre varios policías, provocando lesiones físicas: 36,4% ; -maltratos, golpes, torturas, con uso de esposas: 24,3% ; -golpes con puños, patadas y armas (culatazos, bastones): 12,1% ; -golpes y agresión accionando armas de fuego (tiros): 7,5% ; -amenazas y simulacro de muerte (de palabras y con uso de arma): 5,2% ; -maltrato con amenazas, chantaje y/o robo de pertenencias y pedido de dinero: 4,6% ; -golpes calificados como comunes o que no cuentan por los propios chicos: 3,5% ; -insultos sin golpes: 2,9% ; -amenazas de muerte a familiares: 1,2% ; -otro tipo de torturas (submarino seco, agua fría): 2,3%.

El 56% de los entrevistados expresó haber sufrido amenazas de diversa índole: muerte, golpes, traslado a unidad penal, armado de causas, violación, torturas, etc.

Lo relevado en estas entrevistas arroja que un porcentaje elevadísimo correspondiente al 93% de los jóvenes entrevistados ha estado detenido en la comisaría una vez aprehendido por la policía y antes de ser trasladado al centro cerrado o dependencia judicial correspondiente. En otras palabras, 9 de cada 10 jóvenes fueron conducidos y alojados en dependencias policiales luego de su aprehensión, permaneciendo alojados

Capítulo 9

desde 3 horas. hasta más de 24 horas. De ellos, el 21% de los jóvenes estuvo alojado en celdas con personas mayores de edad, sin la mediación de barrera física alguna.

El 61% de los entrevistados que pasaron por la comisaría, esto es 133 jóvenes, manifestaron haber recibido golpes u otro tipo de agresión física dentro de la dependencia policial.

Actualmente, a partir de un relevamiento realizado durante el año 2012, las cifras señaladas se mantienen con pocas variaciones respecto del año 2011.

Estos datos los incluyo como muestra de un universo más amplio que no solo se encuentra en los centros de detención de niños y niñas, sino que se extienden a todo el territorio provincial como prácticas cotidianas, repetidas y con patrones comunes. Muestran a las claras que ellas tienen un largo origen y un salto de calidad en los 90. Que las prácticas de secuestro, tortura y desaparición unen casi como un calco las violencias y desaparición de Miguel Bru en La Plata y Luciano Arruga en La Matanza aunque los separen 20 años. Y que también se reproducen en la tortura y muerte de Fabián Gorosito por personal policial en Merlo. O que la tortura con picana eléctrica en el 2005 hacia el joven Cristian López Toledo también repite los entramados de impunidad que el crimen de Patricio Barros Cisneros por una golpiza de personal del Servicio Penitenciario Bonaerense.

LA RAZÓN DE LA TORTURA Y LA VIOLENCIA INSTITUCIONAL

Hemos sostenido a lo largo de este trabajo que la tortura y otras violencias no expresan solo resabios del pasado, ni cuerpos extraños dentro de las fuerzas de seguridad, policiales y penitenciarias, sino que su extensión y perdurabilidad hablan de su sistematicidad. Que violencias e impunidad y, luego, nuevas violencias, componen un sistema, que nosotros denominamos de la crueldad. Que esas violencias, torturas y malos tratos operan centralmente sobre jóvenes, varones, empobrecidos, y que actúa como violencia selectiva cargada de clasismo y racismo. Que su contexto y base está ligado a la desigualdad, que el poder permanente ha trabajado para su naturalización. Naturalización de la desigualdad y de la violencia sobre los desiguales.

Si bien hay muchas miradas y diferentes enfoques para poder desarrollar una explicación de la persistencia de la tortura me inclino a poner como principal (no único ni originario) que la razón de su sostenimiento y sistematicidad está ligado a la gobernabilidad y control de los sectores más empobrecidos de la sociedad.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Gobernabilidad trabajada sobre la acción, pero también como amenaza de su utilización. Que ha planteado en los jóvenes pobres urbanos la necesidad de contar con estrategias de sobrevivencia frente a la presencia cotidiana de las policías y fuerzas de seguridad.

Así, la tortura y la violencia no es solo hija de la desigualdad, sino que genera otra desigualdad: “yo Estado” puedo ejercer esta violencia sobre vos porque te constituyo en eso: “otro desigual” con menos derechos.

La gobernabilidad habla de la gestión de los territorios. El barrio como un territorio donde se regula el delito y se ejerce el control, la amenaza y el castigo. La cárcel y las comisarías como otro territorio donde detrás de los muros se acentúa la desigualdad desde el ángulo de un poder impune que te condena cotidiana y arbitrariamente todos los días.

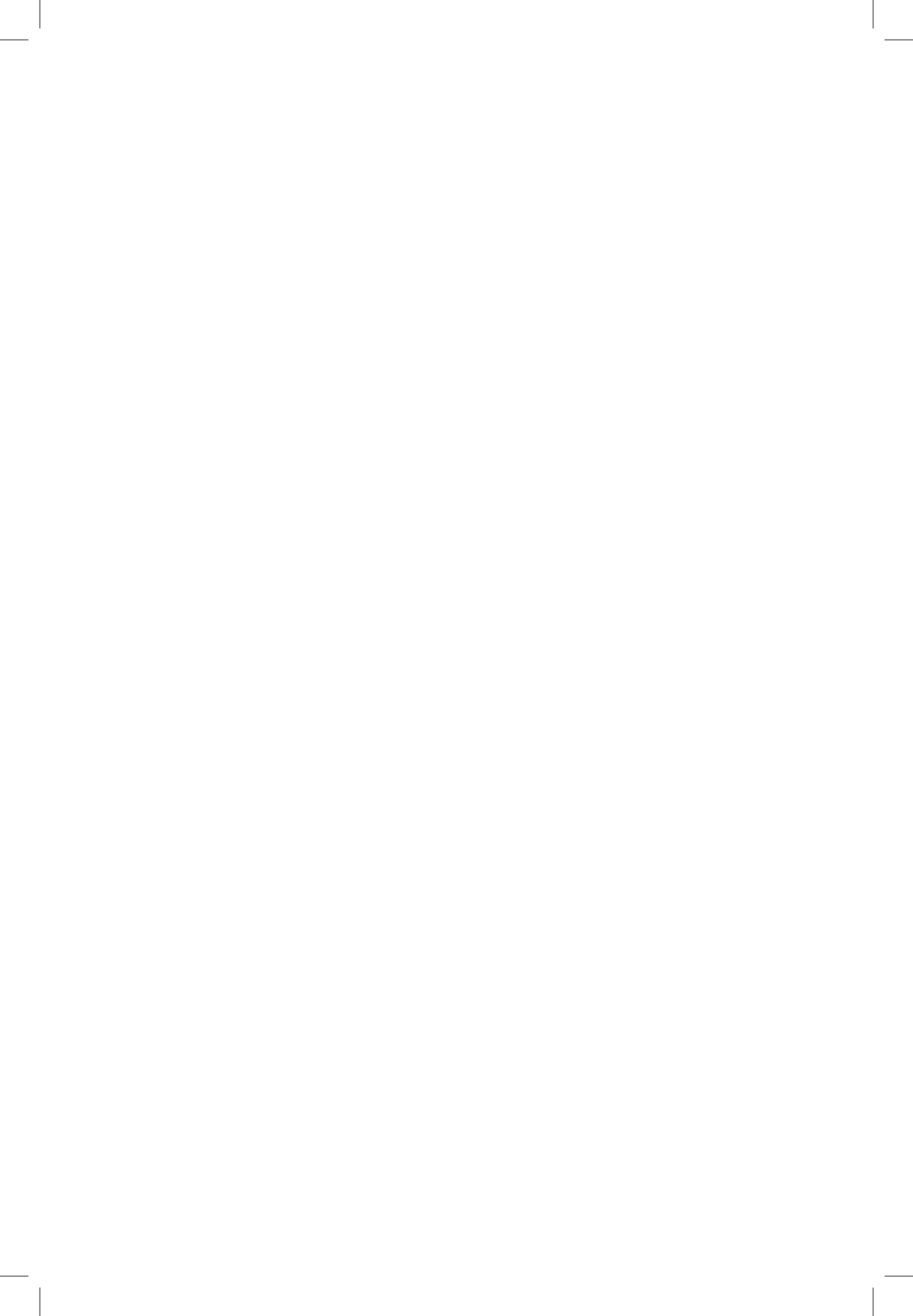
Esta concepción no aísla el problema en una burocracia del mal, por el contrario, parte de proponer que la tortura es contradictoria con la democracia inclusiva, que da batalla por más igualdad. Y convoca a asumir desde los dirigentes estatales de los tres poderes que es el Estado el que tortura y que, por lo tanto, hay que impulsar procesos de cambios profundos, de reforma de las políticas de seguridad, de la justicia y de las policías y servicio penitenciario. Que hay que motorizar los controles de la sociedad y sus instituciones. Que es una disputa por una cultura más igualitaria no propensa a entusiasmarse con el facilismo ineficaz de las propuestas de mano dura, pero que el debate social sobre el tema no puede ser el pretexto para que los dirigentes estatales se escuden para no ir a fondo en las modificaciones estructurales que se necesitan para derrotar a la tortura y otras violencias institucionales.

A 30 años de democracia: tortura nunca más. Mas igualdad, mas democracia.



CONFERENCIAS DE CLAUSURA





EL DERECHO FRENTE A LA TORTURA, UNA MIRADA GLOBAL¹

Francisco Muñoz Conde

Me parece muy importante, con motivo también de que se celebre el segundo centenario de la Asamblea General Constituyente de 1813, hablar de uno de los primeros avances del movimiento constitucional europeo. Nosotros tuvimos en España, en el año 2012, la celebración de nuestra primera Constitución, que sirvió de modelo y de referencia a muchas de las constituciones que después se hicieron en los países de Latinoamérica. La Constitución española de 1812, mirada en perspectiva histórica, supuso un gran avance, aunque algunos de sus preceptos nos pueden parecer hoy un poco anticuados.

En todo caso, es el comienzo de un período en el que se intenta implantar valores democráticos, libertades fundamentales en aquella época aún incipientes, no del todo desarrolladas y que hoy se ven amenazadas con las nuevas tecnologías, que han puesto de relieve la necesidad de proteger otras libertades como la intimidad y otros valores que han dado lugar al nacimiento de nuevos movimientos como el ecológico o el feminista; pero lo que en aquella época inicial destaca, sin duda, entre todas las aportaciones, es el deseo de proteger los derechos y libertades fundamentales del ser humano frente al poder brutal omnímodo, leviatanesco, que es el poder punitivo del Estado. En este sentido, lo más relevante de todo fue, a mi juicio, la abolición de la Inquisición y, por supuesto, también, de lo que era el medio probatorio por excelencia de esa institución y su sistema procesal, la tortura. Evidentemente, en este momento celebrar eso, cuando resulta que después de doscientos años sigue siendo una práctica bastante extendida, aunque no legal, es -me parece- también oportuno y creo que, en ese sentido, el que se haya puesto como tema de este Congreso, “la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”, tiene una enorme actualidad, independientemente de su origen histórico y de

¹ Transcripción de la conferencia revisada por su autor.

Conferencia de Cierre

la importancia que tuvo su abolición en el desarrollo de los valores constitucionales del Estado democrático de derecho.

Naturalmente, donde más se refleja, o donde aparece con mayor evidencia la importancia de la abolición de la tortura, es en lo que tiene que ver con el respeto de los derechos del imputado en el proceso penal. Pienso que el principal de todos es el llamado en latín *nemo tenetur se ipsum accusare*: “nadie está obligado a declarar contra sí mismo”. Si se toma en serio esa declaración constitucional, lo que está claro es que si nadie está obligado a declarar contra sí mismo, a nadie se le puede obligar a declarar contra sí mismo; de ahí que la primera consecuencia de ese principio sea la abolición de la tortura.

Esto supuso, en aquel momento, un enorme avance y, por supuesto, fue quizás, el comienzo del primero de los avances importantes de los derechos del imputado en un proceso penal, que comienza desde el primer momento en la fase investigadora y que termina en su caso con la condena o absolución. Como principio, está bien que se recoja como declaración en los derechos humanos a nivel internacional y nacional y constitucional, me parece perfecto; que después se lleve a la realidad es algo que habrá que ver con más cuidado y, sobre todo, que habrá que vigilar para que no haya subterfugios que conviertan esa declaración ideal de prohibición de la tortura, de penas inhumanas y de tratos crueles y degradantes, en una mera palabrería.

En los últimos años, algunos penalistas y políticos de Estados muy poderosos han relativizado esta prohibición. Desde luego siempre cabe la posibilidad de que existan casos puntuales de tortura, debidos a algún exceso policial concreto castigado en el código penal. Pero el problema al que me voy a referir inmediatamente se plantea cuando, sin embargo, la tortura se convierte en algo estructural, en un método de trabajo habitual en los medios policiales, por lo menos en relación con determinados tipos de delitos y de delincuentes. Y aquí sí que hay que dar el grito de alarma, porque en caso de este tipo, de práctica masiva y sistémica de la tortura, ya no cabe sólo denunciar el caso puntual concreto que se ha dado y que puede ser que, aisladamente, se pueda seguir dando, sino que hay que profundizar *algo más*, y ese *algo más* es una de las funciones principales del poder del Estado que tiene como garantía hacer valer los derechos del ciudadano ante el Leviatán estatal. Ese poder es, lógicamente, el poder judicial, que no es el único, pero sí el que, en última instancia, tiene que salvaguardar ese derecho fundamental a la integridad física que tiene el imputado en un proceso penal.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Dicho esto, quizás sería conveniente recordar, a un nivel muy elemental, que la violencia es consustancial a la propia idea del derecho penal. No soy abolicionista y creo que en la realidad actual el derecho penal cumple o al menos debe cumplir una función importante para asegurar la convivencia en la sociedad. El derecho penal, como su propio nombre indica, es punitivo, es represivo y, por lo tanto, hablar de esta rama del derecho es siempre hablar, de un modo u otro, de violencia.

Violentos son los casos de los que se ocupa el derecho penal, sobre todo en relación con delitos contra la vida, delitos de agresión sexual, delitos contra la propiedad, etcétera; pero también violenta es la forma en que responde el derecho penal a ese tipo de hechos delictivos. En muchos países existe legalizada la pena de muerte, la máxima violencia imaginable; además de la pena de muerte, existen penas que casi se le asimilan o son mucho más graves a la larga, como puede ser la prisión perpetua, o penas privativas de libertad, no precisamente en hoteles de cinco estrellas, de muy larga duración, y otras privaciones de derechos fundamentales tales como inhabilitaciones, sanciones pecuniarias, entre otras.

Sería bueno que no hubiera ese tipo de reacción puramente represiva, no sé si algún día se podrá conseguir el ideal de que la respuesta al delito no sea una respuesta violenta. El mandato evangélico de poner la otra mejilla es, sin duda, loable en el plano moral, en el plano religioso, pero en el plano jurídico sería una especie de declaración en el vacío, porque lo lógico es que a la comisión de un delito se le asigne determinada consecuencia jurídica y esa consecuencia jurídica es una pena. Ahí tenemos una violencia formalizada, que en la medida que cumpla con determinados patrones de derechos fundamentales, de reconocimiento de determinadas garantías, tiene que ser asumida hoy como un mal menor.

También se puede hablar de la violencia entre particulares. Así, por ejemplo, frente a la agresión injusta, se permite la legítima defensa, naturalmente sólo en determinados casos y cumpliendo con determinados requisitos de proporcionalidad y necesidad. Lo mismo sucede en el estado de necesidad. Ambas son causas de justificación muy puntuales, cuya aplicación se restringe tanto en la regulación legal, como en la praxis interpretativa o jurisprudencial de esos preceptos, que prácticamente se refieren a casos aislados. Se pueden discutir los límites de la legítima defensa, aplicando principios como el de la prevalencia del derecho frente a la agresión injusta, el de proporcionalidad o el anglosajón de lo razonable, pero está claro también que son casos muy puntuales y en los que, en principio, ese derecho a matar que puede tener el agredido

injustamente, por alguien que quiera matarlo a él, debe ser reducido a casos límites de verdadera inminencia del ataque y de necesidad y proporcionalidad de la reacción defensiva.

Sin embargo, cuando se trata de que el Estado emplee la violencia, las cosas empiezan a complicarse, ya no son tan claras. Por supuesto que frente al ladrón que entra de noche en nuestro domicilio, al terrorista a punto de cometer un acto terrorista, al atracador o al agresor sexual, cabe, dentro de ciertos límites, emplear un cierto grado de violencia que puede provocar incluso la muerte del agresor. También los casos en los que está tasada legalmente la propia aplicación de una pena privativa de libertad, es violencia, pero si se cumplen unos requisitos procedimentales, se aplica por el tribunal competente y se ejecuta en condiciones mínimamente decentes y respetando derechos humanos, es una violencia institucionalizada y formalizada, perfectamente compatible con el Estado de derecho.

Pero hay también una violencia encubierta, que no está reconocida legalmente y que, sin embargo, es empleada al amparo de instituciones estatales por sus miembros. Aquí es donde surge la contradicción. Mientras que la violencia contra el Estado, llamada terrorismo, es unánimemente rechazada y contundentemente castigada por el propio Estado como la máxima expresión de rebelión contra su poder, la otra violencia, también ilegítima, practicada fuera de los cauces legales por el propio Estado a través de sus representantes, una violencia a la que podríamos llamar “terrorismo de Estado”, queda diluida y es, muchas veces, abiertamente asumida y legitimada.

En este caso el papel del jurista es fundamental; ciertamente, no podemos evitar la barbarie, pero sí tenemos la obligación de no dar razones para legitimar esa barbarie. Desgraciadamente, en estos momentos, hay, clara o encubiertamente, una tendencia a legitimar ese tipo de violencia que, hoy por hoy, sigue siendo extralegal, por lo tanto, ilegal e ilegítima, pero que se practica y que algunos juristas en casos naturalmente muy extremos -faltaría más, que ya fuera una forma generalizada- justifican, aprueban o incluso fomentan.

La práctica de la tortura, no ya solo como castigo, sino como un medio para obtener pruebas para una condena en un proceso penal, fue una realidad que existió en los tiempos históricos, como algo perfectamente asumido y reglamentado. A este respecto conviene recordar la “Storia della colonna infame” del gran escritor italiano Manzoni, nieto de Beccaria, en la que se narra que unos “untadores” con pintura de algunos edificios en la ciudad de Milán, fueron acusados de ser los causantes de la epidemia de peste que

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

asolaba en aquella época la ciudad; después de brutales torturas, estos un-tadores terminaron confesando su “culpabilidad”, lo que motivó su conde-na y posterior ejecución en la hoguera. Igualmente, en el libro famoso de Foucault, “Vigilar y castigar”, se describe ya desde la primera página, cómo se ejecutó después de tormentos bárbaros al regicida Damiens, atando sus miembros a caballos, que tiraban cada uno por su lado, vertiendo aceite y pez derretido en las juntas que les iban abriendo los caballos al tirar.

Tales prácticas empezaron a ser abolidas legalmente a finales del siglo XVIII y prácticamente comenzaron a ser desterradas de la mayoría de las ordenanzas procesales penales durante todo el siglo XIX, aunque la polémica doctrinal sobre la licitud de la tortura continuó todavía durante un cierto tiempo, como lo demuestra el libro de Pietro Verri contra la tortura aparecido a principios del siglo XIX y la excelente monografía sobre la historia de la tortura de quien fue Presidente del Tribunal Constitucional español, Francisco Tomás y Valiente, vilmente asesinado en su despacho profesoral hace pocos años por un comando de la organización terrorista ETA.

Ya en el siglo XX, las guerras mundiales y otras más locales, como la guerra civil española, en las que se cometieron todas las barbaridades imaginables y muchas más, motivaron la creación del derecho humanitario en las Convenciones de Ginebra, en uno de cuyos preceptos, el artículo tercero, se declara la prohibición de la tortura, de los malos tratos y se contienen otras muchas garantías para los prisioneros de guerra. Actualmente, constituye un área del derecho internacional. Posteriormente se han ido creando otros instrumentos jurídicos para la protección de derechos humanos a nivel internacional, incluso, en algunas Constituciones más modernas, como la española, se declara expresamente, en su artículo 15, la abolición de la pena de muerte y de las penas y tratos inhumanos y degradantes.

A partir de ahí se va formando un movimiento extensísimo a nivel de declaraciones universales en las que se acoge esta prohibición, que a su vez tiene una consecuencia muy importante: no sólo se prohíbe la tortura, sino que se prohíbe la valoración de todo lo que se obtenga mediante la tortura como método probatorio.

Sin embargo, en Estados Unidos, a partir del atentado del 11 de septiembre de 2001, se creó el “Acta Patriótica” y se empezó a cuestionar que los prisioneros, llamados “enemigos combatientes”, pudieran tener ese derecho elemental a no ser tratado de forma inhumana, degradante y a no ser torturado, ni como castigo, ni como forma de obtener a través de sus declaraciones bajo tortura alguna prueba relevante que permitiera obtener datos que pudieran ser útiles para la lucha contra el terrorismo.

Conferencia de Cierre

A partir de ese momento comenzó una verdadera cruzada en pro de la tortura, fomentada por un famoso penalista, Alan Dershowitz, profesor de la Universidad de Harvard, quien, después de unas visitas a Jerusalén, donde dio unas conferencias que luego fueron recogidas en su libro “Why does terrorism work?” (“¿Por qué funciona el terrorismo?”), admite, bajo ciertas condiciones, la utilización de la tortura como medio de obtener información y de lucha contra el terrorismo. En ese momento estaba de actualidad la discusión sobre las *ticking bombs*; es decir, sobre qué hacer si se sabía que alguien había puesto una bomba en algún sitio, en algún mercado o restaurante, que podía estallar a una hora determinada, cuando el sospechoso era detenido y la única forma de poder saber dónde estaba la bomba instalada, era someterlo a interrogatorios severos o simplemente torturarlo.

El Tribunal Supremo israelita, por esa fecha, había permitido un cierto grado de coacción física para poder obtener esa información. Dershowitz vuelve a Estados Unidos, le preocupa ese tema, escribe el libro “Why does terrorism work?” en el que llega a la conclusión de que el terrorismo funciona porque el Estado no actúa como debe de actuar, es decir, igual que actúan los terroristas, utilizando sus mismos medios, como única forma de ser eficaz en la lucha contra el terrorismo. Y, entre esos medios, menciona como primera y principal forma de luchar contra el terrorismo a la tortura. Eso sí, Dershowitz propone una tortura como en la época de la Inquisición, controlada médicamente e, incluso, judicialmente.

Este planteamiento, a mi juicio, claramente rechazable en el plano teórico, causó un cierto impacto en el mundo académico norteamericano que, en principio, lo rechazó; pero fue acogido con simpatía por ciertos miembros del gobierno del Presidente Bush, uno de los cuales, el Secretario de Justicia, Alberto González, comenzó a decir abiertamente y sin ningún rubor que, en casos en los que se trataba de prevenir ataques terroristas como el del 11 de septiembre del 2001, o de castigar o neutralizar a sus responsables, los llamados “enemy combatants”, internándolos en campos de concentración como el de Guantánamo, las Convenciones de Ginebra, es decir el derecho humanitario establecido tras los horrores habidos en la segunda guerra mundial, no rigen, que son más un obstáculo que un elemento para luchar contra el terrorismo y que, por lo tanto, la prohibición de tortura no debe valer para las tropas americanas en su lucha contra el terrorismo, en los países más o menos implicados en esa lucha, concretamente, en el caso de Afganistán.

En los últimos años se viene denunciando que no sólo en el centro de

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

detención, que bien puede llamarse campo de concentración, que tienen los Estados Unidos en la base de Guantánamo, sino también en las llamadas cárceles “secretas” que existen en otros países que colaboraban con la administración americana, las personas allí detenidas son víctimas de malos tratos continuamente, con palizas, *waterboarding* y otras técnicas de tortura, cuidando, eso sí, según establecen las instrucciones elaboradas por la propia administración americana, que no causen un fracaso vital de órganos fundamentales. Por otra parte, se ha constatado que la tortura no sólo se utiliza de forma sistemática y perfectamente reglamentada para obtener información o como medio probatorio, sino también como forma de castigo, humillación e intimidación de las personas que la sufren.

Hay una película americana, estrenada recientemente “La noche más oscura” donde, en una primera parte, se ve cómo la famosa CIA practica la tortura a los sospechosos que va siguiendo, con todo tipo de meticulosidad, a través de informaciones que obtiene. En esta primera parte, se pueden ver escenas de tortura en cuya práctica, incluso, intervienen agentes femeninos. La segunda parte, en el fondo una justificación de la primera, describe cómo, gracias a la información obtenida con la tortura, se localizó el lugar donde estaba Bin Laden y cómo se le ejecutó, en un auténtico y verdadero asesinato. Evidentemente, el mensaje es “conseguimos llegar a Bin Laden y acabar con él, gracias a que pudimos obtener esa información mediante tortura”.

Todo eso ha sido ya reconocido oficialmente, se filtró en los famosos papeles de *Wikileaks* y de uno u otro modo, todo el mundo lo sabía a través de internet y de la misma información que se obtenía más o menos clandestinamente, pero también de una forma casi abierta de la propia administración americana. Se advirtió que, efectivamente, la tortura había vuelto como un medio, no sólo de castigo más o menos brutal o encubierto de humillación, sino como un medio perfectamente asumible para obtener información en la lucha contra el terrorismo.

Se admite y se reglamenta cómo hay que practicarla, cuáles son los sistemas más eficaces, con el único límite de que no suponga un fracaso de órganos vitales, mientras que el resto, arrancar uñas, *waterboarding*, poner electrodos en testículos, etcétera, es perfectamente asumible. En definitiva, todo lo que se pueda imaginar como forma de causar dolor, siempre que no cause directamente la muerte del torturado, está perfectamente asumido y reglamentado para que se pueda emplear en la obtención de la información.

Hay, sin embargo, muchos autores del ámbito académico norteamericano que se han pronunciado expresamente contra la legitimidad de esta

Conferencia de Cierre

práctica. Uno de ellos es Waldron, en su libro “Terrorism, torture and trade off”, en el que, ya por el significado del título mismo, plantea agudamente el problema de la utilización de la tortura como medio de prevención o persecución del terrorismo, pues la palabra *trade off* significa algo así como convención, acuerdo, negociación. Lo que Waldron discute, directamente, es el problema de hasta qué punto puede haber *trade off* en el caso de la tortura.

Para resolver este dilema, Waldron recurre a lo que él llama “arquetipos”; es decir, una serie de patrones culturales que se han ido construyendo por convenciones, por discursos, a través de la experiencia histórica, como, por ejemplo, la prohibición de la esclavitud ¿Asumirían ustedes -en una crisis económica como la que está viviendo ahora mismo España entre otros muchos países del mundo- que volviera nuevamente la esclavitud, como una forma normal de explotar a los trabajadores, de conseguir una mayor productividad a costa de privación de libertad y de trabajos obligatorios de una parte de la población? Ciertamente, puede que eso exista, pero no creo que haya por ahí ningún país que vuelva a admitir oficialmente la esclavitud como una forma legal de trabajo o el tráfico de personas como paso previo para después venderlas como esclavos.

A eso Waldron lo llama un arquetipo y un arquetipo es irrenunciable, forma parte de los elementos integrantes de una cultura, incluso, de una civilización en un momento histórico determinado. La prohibición de la tortura es para él uno de esos arquetipos. Waldron dice que en el *trade off* entre un 100% de seguridad y un 100% de libertad, metas imposibles de alcanzar, habrá que buscar un equilibrio y ponderar qué es lo que se puede perder en libertad -o en otros derechos fundamentales- para conseguir un porcentaje alto de seguridad. Pero la prohibición de la tortura, al constituir un arquetipo irrenunciable de nuestra cultura, queda fuera de esa negociación, de ese *trade off*.

Ya Winfried Hassemer, que además de catedrático de derecho penal fue vicepresidente del Tribunal Federal Constitucional alemán, hablaba hace tiempo de lo que es indisponible o irrenunciable, *unverzichtbar*, en el proceso penal y, desde luego, si del *nemo tenetur* se deriva alguna prohibición absoluta, esa es la prohibición de la tortura. En este sentido se pronuncian la Convención internacional contra la tortura y todas las declaraciones universales de derechos humanos que prohíben la tortura como castigo o como forma de obtener un medio de prueba o de investigación de un delito. Por tanto, si no se da a esa prohibición valor absoluto y se la relativiza, aunque sea en casos extremos -y ahora veremos en qué casos extremos se puede relativizar-, entonces, volvemos a los tiempos de la Inquisición, a unos tiem-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

pos de los que se quería salir y de los que parecía, por lo menos a nivel legal y teórico-jurídico, que se había salido definitivamente.

Estando en eso y después de la experiencia amarga en un país tan civilizado y culto, al que le debemos tanto en todos los sentidos, como es la República Federal de Alemania, unos de sus más conocidos penalistas, Günther Jakobs, expuso en un congreso celebrado Berlín en octubre de 1999, y luego en diversas publicaciones, sobre la necesidad admitir, por repugnante que parezca, la existencia de lo que él llama un “derecho penal del enemigo”, *Feindstrafrecht*, en el que, entre otras cosas, no regirían las garantías y principios del Estado de derecho. Esto supondría, por ejemplo, en el proceso penal, la admisión de pruebas obtenidas ilegalmente para, en base a ellas, poder condenar a un acusado, la renuncia o incluso la eliminación de ciertas garantías del imputado y, en el derecho penal material, la aplicación de penas más allá de la idea de proporcionalidad así como la posibilidad de incriminar conductas que no supongan un peligro para bienes jurídicos.

La pregunta que hay que dirigir inmediatamente al citado penalista es si ese derecho penal del enemigo lleva implícita penas desproporcionadas como la pena de muerte o si para la obtención de pruebas en un proceso penal sería admisible, por ejemplo, la tortura que habría que tolerar en ciertos casos, extremos sin duda, como algo inevitable. Para Jakobs, se trata de asegurar la “seguridad cognitiva” cuando no existen las condiciones de juridicidad; en ese caso, dice, está claro que el Estado no se puede atener al derecho. En mi opinión, el Estado que actúa sin atenerse al derecho es un “Estado de no derecho”, expresión con la que se califica en alemán al Estado nacionalsocialista, *Unrechtsstaat*.

En relación con este tema, también conviene mencionar la polémica surgida en la doctrina alemana sobre la posibilidad de invocar, en algunos casos, para legitimar la tortura, causas de justificación como la legítima defensa o el estado de necesidad. Esta polémica se suscitó cuando un jefe de policía del Estado federal de Hessen amenazó con torturar a un sospechoso del secuestro de un niño para que revelara su paradero.

Una aclaración me parece necesaria. A los alemanes no les gusta decir que en este caso hubo tortura, a mi juicio sin razón, porque la amenaza de tortura, que es lo que parece hizo el jefe de policía, es igualmente tortura e, incluso, puede ser más grave que la tortura en la que se aplica la violencia física. La violencia que implica una bofetada no es nada comparada con la que puede suscitar la amenaza intimidatoria, sin violencia física, apoyando una pistola con balas de fogeo contra la

Conferencia de Cierre

cabeza de una persona, o amenazándola con matar a sus hijos y a sus seres más queridos. En el concepto de tortura caben tanto la amenaza de tortura como la tortura física y, desde luego, la tortura psicológica puede ser más grave que la física.

En el caso que suscitó esta polémica, se trataba de un sujeto que había secuestrado a un niño. Había sospechas de que era el autor de ese secuestro pero, en ese momento, lo que interesaba era saber el paradero del niño, sobre todo porque ya habían pasado varios días desde su secuestro y se temía por su vida. La familia, muy adinerada, de banqueros alemanes, presionaba, como es lógico, todo lo que podía para que el niño fuera encontrado lo antes posible y al jefe de policía se le ocurrió autorizar que se amenazara al sospechoso con torturarlo y que se le interrogara duramente para que dijera dónde tenía escondido el niño. Finalmente, se consiguió que lo dijera, pero cuando la policía llegó al lugar en el que lo había escondido, el niño ya había muerto.

Este hecho suscitó una gran polémica en los medios de comunicación. Lo que muchos lamentaron es que la tortura no hubiera servido para salvar la vida del niño, pero no la tortura en sí misma. Incluso, muchos dijeron que si se hubiera podido salvar la vida del niño utilizando la tortura no hubiera habido ni proceso penal y que, más aún, al jefe de policía se le habría dado alguna medalla. Al margen de esta cuestión fáctica, lo que jurídicamente ahora interesa desentrañar es si, independientemente de que la cuestionable actuación policial hubiera sido o no coronada por el éxito, el jefe de policía y los que hubieran empleado en el interrogatorio del sospechoso medios que pueden calificarse como tortura, debían ser condenados como autores de un delito de malos tratos al detenido o de tortura; y también si en este y en otro tipo de casos similares, se puede admitir y valorar como prueba la información obtenida a través de esa tortura. Este segundo problema, también muy importante, no lo fue en este caso, porque aunque el Tribunal rechazó ciertamente la declaración del imputado obtenida de forma intimidatoria como medio probatorio, hubo otros elementos, como el propio cadáver del niño, que permitieron condenar al sujeto sin tener que valorar la prueba obtenida mediante la tortura.

Un problema jurídico que se plantearon importantes penalistas alemanes es si se podía considerar la actuación del jefe de policía como un caso de legítima defensa de terceros o de estado de necesidad. En mi opinión, en la discusión surgida a este respecto se mezclaron dos cosas diferentes. Por un lado, lo que puede ser, a nivel individual, una reacción humanamente explicable de rabia o de interés en salvar la vida de un ser inocente.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Pero, por otro lado, lo que debe ser la solución que, de forma general, abstracta y a priori, debe darse a este tipo de casos, independientemente de las circunstancias que puedan concurrir en el caso concreto.

Desde luego se puede evitar que alguien sea asesinado arrebatando, incluso violentamente, la pistola al que quiere hacerlo; no habría a mi juicio ningún problema en admitir la legítima defensa. Pero la solución no puede ser la misma en los casos en los que hay un cierto distanciamiento temporal entre la amenaza del daño y la posibilidad de que el daño se produzca o en el caso en el que el sujeto que emplea la violencia para conseguir información no está directamente implicado en el daño que puede producirse y, actuando como representante de un poder estatal, ejerce una violencia que no está dentro de sus atribuciones legales. Desde luego, puedo comprender al padre que, para descubrir donde está secuestrado su hijo, emplee alguna forma de violencia contra el secuestrador que pueda ser calificada como tortura. En todo caso, sería un exceso difícil de justificar, pero sí de exculpar; lo que no se puede pedir es que la ley, de un modo general, diga que en estos casos el padre está autorizado a torturar al secuestrador.

Este es el sentido más profundo de la distinción entre justificación y exculpación, uno de los grandes descubrimientos jurídicos de la dogmática penal alemana. La diferencia entre una y otra categoría parece muy sutil y, efectivamente, en algunos casos, lo es; pero, aún a riesgo de simplificar un poco (toda diferenciación sistemática es siempre una forma de simplificación de la realidad), la justificación sería “lo que es válido en general”, lo cual -en el caso que nos ocupa- obligaría a que en el código penal, después de haber tipificado el delito de secuestro de menores, se añadiera al artículo correspondiente un párrafo segundo, en el que se dijera “los padres de los menores secuestrados tienen derecho a torturar al secuestrador para que éste les diga donde tiene escondido a su hijo(a)”. Una declaración general de este tipo sería, desde luego, inadmisibles.

Sin embargo, una declaración similar se introdujo, en la ley alemana de seguridad en la navegación aérea cuando poco antes de la celebración del campeonato mundial de fútbol de 2006 y ante la posibilidad de un eventual atentado terrorista como el del 11 de septiembre del 2001, se aprobó una modificación en esta ley mediante la cual se permitía derribar a un avión cargado de pasajeros en caso que fuera secuestrado por terroristas, cuando fuera dirigido contra un objetivo de tipo militar, una central nuclear o un campo de fútbol lleno de espectadores.

Para sorpresa de muchos juristas alemanes, el Tribunal Federal Constitucional alemán declaró que dicha disposición era inconstitucional en

Conferencia de Cierre

base al respeto de la vida de los pasajeros, de los inocentes, a los que ya de antemano, se les negaba el más fundamental de los derechos, el derecho a la vida, sin que, por así decir, nadie les hubiera pedido opinión sobre su propio entierro. Algún autor criticó, sin embargo, esta decisión considerando que no se había tenido en cuenta la vida de las víctimas inocentes que también podían morir en ese atentado. Para el Tribunal Constitucional no se trataba de enfrentar la vida de unos con la vida de otros y de cuantificar el número de víctimas que podía haber en uno u otro lado del acto terrorista sino simplemente, de que no puede decidirse a priori y de un modo genérico, en una ley, a cuál de las dos partes víctimas del atentado hay que dar preferencia. Otra cosa sucede, naturalmente, cuando se trata de la decisión particular que puede tomar una persona que, en ese momento, tiene la competencia para dar la orden. Pero este es un problema que sólo puede resolverse en el caso individual concreto y no mediante una ley que diga, de forma general, que está permitido matar disparando contra un avión cargado de pasajeros. Así como no se puede dar, de forma general, un permiso para matar en esas circunstancias a personas inocentes, lo mismo debemos decir cuando se trata de admitir, de forma general, que en una ley dé permiso para torturar.

En relación con este tema, Jakobs dice lo siguiente: “[c]iertamente puede ser necesario que la fuerza con la que se exige el cumplimiento de las obligaciones se convierta de entrada en algo que se puede llamar tortura, un modo de actuar que despersonaliza al sujeto pasivo de la tortura. Este sería el ámbito de relación con el enemigo”, sería derecho penal del enemigo. Un Estado que admite que se debe derribar un avión -ya hemos visto que después el Tribunal Constitucional dijo que no- con ocupantes inocentes, no puede conceder todas las garantías del Estado de derecho a los culpables; en otras palabras, las víctimas potenciales del derribo tienen una pretensión legítima frente al Estado de que éste intente evitar con todos los medios que se llegue a esa situación de necesidad.

Jakobs continúa diciendo: “[e]n derecho, existe una prohibición absoluta de la tortura que es el contenido conceptual puro y simple del derecho, pero el problema se plantea de modo diverso, es decir, en los siguientes términos, si el Estado puede permanecer en derecho, siempre y frente a todos”.

Mi opinión es que si el punto de partida es que el Estado de derecho siempre debe atenerse al derecho y que éste es igual para todos, tanto para los terroristas, como para todas las víctimas y hay unos principios que tienen que regir en todo momento, la tesis de Jakobs es insostenible desde el punto de vista del Estado de derecho. Evidentemente, hay casos en los que

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

el Estado no actúa dentro del derecho, pero ese es el Estado de no derecho, el *Unrechtsstaat* que en Alemania provocó la catástrofe, el holocausto, todo tipo de barbaridades, con sus excesos y violaciones de derechos humanos.

Pero claro, aunque hablemos de Alemania y de Estados Unidos, no podemos olvidar la realidad existente en otros países. Así, por ejemplo, sobre España hay tres informes de órganos de Naciones Unidas sobre tortura: 2004, 2008 y 2009, en los que se denuncia que se practica la tortura. Una puntualización es, sin embargo, necesaria. Ciertamente en España, como en otros muchos países, ha habido y hay casos en los que la tortura puede ser consecuencia de un exceso policial en la investigación de delitos comunes. Pero los informes de la ONU a los que me refiero mencionan, fundamentalmente, casos de tortura contra presuntos o auténticos miembros de la banda terrorista ETA. También el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura ha vuelto a insistir, en abril de 2013, en que en España se sigue practicando la tortura y no ya solo en relación directa con el tema de ETA.

Es verdad que el código penal español tipifica y castiga la tortura. Su no persecución y castigo no se debe, por tanto, a la ausencia de normas penales que tipifiquen claramente estos hechos como delito. Entonces habrá que preguntarse por qué, sin embargo, no son objeto, a juicio de estos organismos internacionales, de una efectiva persecución y condena.

Como el tema de la tortura se ha planteado en casos relacionados con sospechosos de ser miembros de la banda ETA y esto es competencia de la Audiencia Nacional, algunos jueces de este tribunal han sido criticados por no haber desplegado la necesaria energía en la persecución de la tortura. Otros, en cambio, han adoptado una serie de disposiciones para evitar la tortura cuando una persona es detenida. Así, por ejemplo, en casos de terrorismo, en los que cabe decretar la incomunicación o la posibilidad de prolongación de la detención por un tiempo que puede llegar hasta los trece días, algunos jueces han dispuesto que se notifique a la familia, inmediatamente, la detención, que haya una visita médica, no sólo del médico forense, sino también de un médico de confianza de la familia o del acusado y que, en el lugar donde se practique el interrogatorio, existan cámaras que recojan todo el interrogatorio en su integridad. Son sistemas de precaución, de prevención, que pueden ser efectivos si se llevan a cabo de una forma real. En todo caso, lo que está claro es que eso no puede conseguirse fácilmente con una legislación como la antiterrorista, que es la que permite que se pueda ordenar la incomunicación, que se pueda prolongar la detención en manos policiales durante bastante tiempo,

Conferencia de Cierre

cuestiones que, evidentemente, habría que reformar. Pero no olvidemos que en la prevención y, en su caso, en el castigo de la tortura los jueces tienen una misión que cumplir. Veamos ahora, lo que dice, por tanto, la jurisprudencia internacional al respecto.

En un libro, también publicado en Argentina, Kai Ambos, catedrático en Göttingen y conocido especialista en derecho penal internacional, basándose en la distinción entre justificación y exculpación, se ocupa de la relativización de la prohibición de la tortura en algunos casos puntuales y concretos. En ese libro, Ambos además de plantear el tema general y de exponer la jurisprudencia y la doctrina alemanas sobre este problema, se ocupa de un caso que me parece especialmente importante, en la medida en que hay países que practican la tortura y tienen una cierta permisividad al respecto, pero los resultados probatorios de la misma son utilizados por los tribunales de otros países en los que la tortura efectivamente se castiga. El problema es si los tribunales de esos otros países, donde tienen una legislación muy estricta de prohibición de la tortura y donde no se puede decir que se la practique de forma generalizada, pueden admitir como prueba la derivada de la tortura, practicada en otros países. Es lo que se llama “tortura transnacional”. En Inglaterra, no se admite; hay una decisión de la Cámara de los Lores anulando unas pruebas obtenidas mediante tortura que se realizó en otro país. En Alemania, un Tribunal de Hamburgo, la admitió, con el argumento, un tanto hipócrita, de que no le constaba que en ese país, concretamente los Estados Unidos, se hubiera practicado tortura para obtener esa información. Efectivamente, Estados Unidos no le suministró al tribunal alemán la información que pidió, por lo que este no pudo tener constancia de la existencia de tortura.

Otro aspecto muy interesante vinculado con la prevención y la persecución de la tortura aparece en el caso juzgado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con relación a España, el 2 de noviembre de 2004. En su sentencia, el Tribunal de Estrasburgo anuló la sentencia del tribunal español, no porque hubiera habido tortura en el caso que juzgó, sino porque no investigó la denuncia por tortura que había realizado uno de los acusados.

A este respecto y con relación a la tortura en España, también conviene citar un libro llamado “Torturadores y Cía”, que trata de uno de los casos más graves y vergonzosos de tortura que allí han ocurrido, el caso “Lasa y Zabala”. Una aclaración previa es necesaria. En España el terrorismo de ETA ha tenido momentos muy fuertes y ha provocado muchas víctimas, aunque ahora, una vez declarada la tregua por ETA, hay otro problema: ¿qué se hace con los que causaron esos daños a vícti-

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

mas? Pero también: ¿qué se hace con los que en aquella época reprimieron brutalmente a los terroristas o presuntos terroristas y los torturaron, cuando no, incluso, los asesinaron (caso “Gal”)?

Si la condena de los actos terroristas de ETA no ofrece la menor duda, tampoco habría que tenerla para los casos de tortura habidos en la guerra contra el terrorismo. Un caso especialmente luctuoso de este tipo fue el caso “Lasa y Zabala”. En el cuartel de la Guardia Civil de Inchaurredo, San Sebastián, parece que se practicaba frecuentemente la tortura sobre los presuntos terroristas. Dos de ellos, concretamente, los apellidados Lasa y Zabala, murieron tras haber sido sometidos a terribles torturas y, para hacerlos desaparecer, se los llevó a un sitio geográficamente distante y se los enterró en cal viva. Muchos años después se descubrieron los cadáveres y eso dio lugar a un proceso judicial en el que el director del centro de Inchaurredo, el general Galindo, fue condenado por homicidio y tortura.

Es verdad que, a pesar de las denuncias internacionales, el Estado español ha hecho poco en la persecución de estos hechos. Aunque no directamente relacionado con la tortura, hay que citar aquí la llamada “doctrina Parot” donde se aplicó, con efecto retroactivo, una interpretación de la duración máxima de la pena privativa de libertad a sujetos que habían sido condenados de acuerdo con el tiempo máximo de treinta años de cárcel que permitía la ley en el momento en que se cometieron los hechos. Cuando iban a salir, resultó que las posibles reducciones de la duración de la pena no se le aplicaban a esos treinta años, el tiempo máximo legalmente previsto, sino que se interpretó que se refería, en caso de asesinatos múltiples, al cómputo aritmético total de las penas, que pueden ser doscientos o trescientos años. La aplicación retroactiva de esta nueva interpretación del cumplimiento real o efectivo de la pena privativa de libertad que, ciertamente, es más dura que la que había en el momento en que se pronunciaron las condenas, motivó una reciente condena del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que va a obligar al Estado español a poner en libertad a un buen número de delincuentes a los que se había aplicado con efecto retroactivo la interpretación jurisprudencial de la llamada “doctrina Parot” (por el nombre del terrorista al que se le aplicó por primera vez).

Quiero referirme, para terminar, a un caso que, aunque indirectamente, también tiene que ver con la actitud observada por la jurisprudencia española en relación con la tortura. Se trata del atentado a un magistrado, profesor en la Universidad de Deusto, en Bilbao, José María Lidón, quien fue asesinado por un comando de ETA cuando

Conferencia de Cierre

salía de su casa con su mujer y sus hijos. Las autoridades detuvieron a un sospechoso que no había intervenido directamente en el atentado sino que, supuestamente, era miembro del comando de información que había suministrado al comando ejecutor los datos necesarios para llevar a cabo el atentado. Este sospechoso confesó ante la policía su pertenencia a dicho comando y haber realizado tareas informativas pero luego, cuando pasó a disposición del juez, el imputado dijo que todo lo que había dicho a la policía era mentira y que lo había dicho presionado porque fue objeto de torturas. Llegado el momento del juicio oral, el Fiscal sólo disponía, por tanto, como prueba incriminatoria, la declaración del acusado ante la policía. Por ello, para reforzar el carácter probatorio de la declaración rendida ante la policía que, ciertamente, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no es suficiente como medio de prueba, presentó como testigos a los policías que presenciaron la declaración del acusado. Con base en esa declaración aceptada como prueba testimonial, el tribunal pronunció una sentencia condenatoria. Planteado el recurso de casación por parte de la defensa, la sala correspondiente del Tribunal Supremo, si bien por mayoría y con el voto en contra de dos magistrados, llegó a la conclusión de que se puede admitir como prueba la declaración de los testigos, en este caso policías, que presenciaron la declaración del acusado. Esto me parece completamente contrario a la jurisprudencia ya reiterada de que las diligencias policiales no tienen carácter de prueba y, sobre todo, equivocado, por el propio contenido de las declaraciones policiales porque, por más que fueran honestas y veraces, ellas solo podían afirmar lo que el detenido dijo en su presencia, no que lo que este les había dicho fuera verdad.

Quisiera concluir insistiendo una vez más, en que cuando se dice que el Estado puede actuar al margen del derecho, cuando no hay condiciones de juridicidad y se deja el paso libre a lo que se llama un derecho penal del enemigo, con muy pocas, o ninguna garantía, se están asumiendo claramente con ello, se quiera o no, las consecuencias que de ello se derivan, entre otras, por supuesto, la tortura.

Este es el peligro que, en el fondo, siempre anida en cualquier construcción jurídica, que pretendiendo ser meramente descriptiva, puede terminar prescindiendo de cualquier referencia valorativa mínimamente humanitaria, como es la prohibición de la tortura y justificar, desde una perspectiva funcionalista, cualquier exceso que se cometa en nombre de la razón de Estado. Desde luego, si algo demuestra la historia, y particu-

**Congreso Internacional sobre Tortura y
Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes**

larmente la historia del derecho, es que la cultura y la más refinada técnica jurídica, no siempre son incompatibles con la más cruel barbarie.

Ciertamente, los juristas, como los intelectuales, en general, no podemos impedir con nuestros limitados medios la barbarie, pero sí negarnos a justificarla o a presentarla como una exigencia de la razón, porque a veces, como reza el título de un famoso aguafuerte del gran pintor español Francisco de Goya y Lucientes “el sueño de la razón produce monstruos”.



PODER, CONCENTRACIÓN DE LA RIQUEZA Y TORTURA¹

Eugenio Raúl Zaffaroni

No me centraré aisladamente en la responsabilidad judicial en el tema de la tortura, porque si sólo enfoco la responsabilidad judicial, es algo segmentado, creo que el problema es mucho más amplio y que tenemos que tener conciencia de que estamos enfrentando una cuestión de mucha mayor gravedad, incluso de gravedad civilizatoria.

Estamos a doscientos años de la declaración de nuestra Asamblea del Año XIII y, sin embargo, seguimos hablando de la tortura y la tortura existe. No faltan algunos que dicen, y bueno ¿y por qué no?, en definitiva, antes estaba regulada y ahora existe sin regulación, es peor. Mentira, esto no es cierto. La tortura inquisitorial sí estaba regulada, es verdad, en los textos, aparece la regulación, incluso hay dibujitos en obras hasta el siglo XVIII, donde aparecen unos muñequitos sonrientes a los cuales se tortura en la rueda. La verdad es que los juristas de la época y los inquisidores –que son nuestros ancestros–, hacían exactamente lo que frecuentemente sigue haciendo hoy el derecho: usaban eufemismos. Si no se podía practicar la tortura más de treinta minutos, a los treinta minutos se interrumpía la sesión y a la hora comenzaban una segunda sesión que era la primera o, por ejemplo, había un interrogatorio que formalmente era sin tortura, porque se limitaban a colgar a la víctima, sin aplicarle hierros candentes, ni ninguna de esas cosas. Hoy seguimos usando los eufemismos: el de la incomunicación por ejemplo, cuando todos saben que la incomunicación es la ocasión de la tortura, es decir, que no la legalizamos, pero usamos el eufemismo.

La tortura se atribuye siempre a la Inquisición, pero no es cierto que se origine allí ni mucho menos, porque la Inquisición la tomó del derecho romano imperial, que era un derecho autoritario, como corresponde al derecho de un imperio con una sociedad verticalizada y dedicada a

¹ Transcripción de la conferencia revisada por su autor.

Conferencia de Cierre

colonizar a sus vecinos. El elemento verticalizador de una sociedad es el poder punitivo, que la jerarquiza, le da forma de ejército, que es lo que necesita para colonizar, para lanzarse sobre otras sociedades y ocuparlas territorialmente. Pero este ejercicio violento del poder punitivo, al mismo tiempo, inmoviliza a esa sociedad y cuando se producen cambios en el ambiente, la deja indefensa y provoca su decadencia y su caída. Esto fue lo que sucedió con el Imperio Romano y desapareció el poder punitivo con los germanos, que tenían formas de solución reparadora de los conflictos.

Después de siglos renació el poder punitivo, las sociedades europeas recomenzaron su verticalización y como no tenían ningún código a mano, resucitaron los códigos del Imperio Justiniano, es decir, de un emperador que recopiló las leyes más autoritarias del imperio, pero que nunca puso en pie en Roma. De este modo, nuestros primeros ancestros, en las universidades del norte europeo, se pusieron a comentar a Justiniano. Esto, que tiene lugar en los siglos XII y XIII, es lo que se llama “recepción del derecho romano”. Así comenzó la ciencia del derecho, con los pretendidos comentadores, los glosadores, los postglosadores, que dieron inicio a la teoría del delito que hoy refinamos tanto.

Pero los positivistas criminológicos de la época, que eran los dominicos, se separan de los glosadores y ensayan una vía de “guerra al crimen”, construyendo el discurso inquisitorial. En este punto hay algo que debemos tener en cuenta, porque es civilizatoriamente importante. No sé si es verdad todo lo que dice Michel Foucault, pero hay un paralelismo y cierta simultaneidad, sin lugar a dudas, entre el renacimiento del poder punitivo, el procedimiento que éste toma del derecho romano, este procedimiento del interrogatorio, de la Inquisición y el cambio metodológico general del saber humano, que se produce en las ciencias.

Hasta ese momento, señala Foucault en “La verdad y las formas jurídicas”, trabajo suficientemente conocido, la verdad se establecía por lucha, por ordalía, sobre todo la ordalía del duelo, en la que mágicamente se hacía bajar a Dios para que juzgase; el juez de la época era un árbitro, cuya conciencia estaba muy tranquila, porque se limitaba a dejar que las cosas operasen sin interferencia. Era un método mágico –no religioso– porque con la ordalía bajaban a Dios y eso es magia: cuando uno obliga a una fuerza espiritual con una fórmula, eso es magia; la religión no puede hacer eso, porque se ruega a Dios y éste baja si se le da la gana, porque para eso es Dios y nadie puede obligarlo. Justamente fue este procedimiento, esta prueba de Dios a través de la lucha, del combate, del duelo, lo que en ese momento, en el siglo XII o XIII, se reemplazó por la *inquisitio*, por el in-

terrogatorio, por la interrogación. Y más o menos contemporáneamente se pasó de la alquimia a la química, de la astrología a la astronomía, etc., se dejó de luchar, de arrancarle a la naturaleza las cosas, para interrogarla.

A partir de ese momento comenzó una forma de conocimiento que es violenta, es decir, interrogamos al objeto y si el objeto no nos contesta, lo reventamos para que nos conteste, y así seguimos hasta el día de hoy. Este conocimiento, esta forma de adquirir el conocimiento, que es una forma señorial, que es una forma de *dominus*, una forma de señoría, una forma en la cual nos colocamos como sujetos, nos colocamos por encima del objeto interrogado porque necesariamente tenemos que hacerlo, porque así lo exige el método, esto mismo es lo que sucede con la tortura en el proceso, con el interrogatorio violento, lo que también sucede en el interrogar científico.

No hay mucha diferencia entre una tortura y la vivisección, en definitiva, algo hay en común de esto, y también con la destrucción que estamos haciendo de la naturaleza en función de este interrogar violento, de esta acumulación de saber para poder. El saber en este conocimiento de *dominus* no es una cuestión que esté alejada del poder, siempre se quiere saber para poder ¿Para poder qué? Para dominar, siempre.

Lamentablemente, como el sujeto que interroga en estas condiciones no está preparado para recibir toda la respuesta entitativa que le da el objeto interrogado, estas se le van acumulando, entonces, la etimología es muy interesante, la acumulación de respuestas entitativas lo “sujeta”, lo empuja para abajo (lo “sub” “yecta”), claro, lo aplasta, y el objeto se le “objeta”, se le tira en contra (se le “yecta” “ob”, en contra), se le tira en contra y lo va aplastando, con lo que terminamos diciendo que no entendemos por qué la tecnología domina al ser humano; la tecnología domina al ser humano porque nos enredamos con ella, naturalmente, y termina sujetándonos.

Esta forma de interrogación violenta, el interrogar inquisitorial, este saber de *dominus*, de señores, trasciende a todo nuestro conocimiento de alguna manera. Pero hay una cuestión que va un poco más allá en el interrogatorio inquisitorial porque, en definitiva, el interrogatorio inquisitorial no servía para llegar a la verdad y aquí es donde hay algo central para el sistema penal. A la mujer la agarraban, le aplicaban tortura, decía “soy culpable”, pero seguían con la tortura. ¿Por qué? Porque la mujer debía dar otro nombre, los nombres de los “cómplices”, y para eso seguían torturándola hasta que diera el nombre de los “cómplices” y, como cabe suponer, daba el nombre de cualquiera, con lo cual nuestros ancestros se aseguraban la clientela, una producción de clientela absolutamente interminable.

Conferencia de Cierre

Muchas veces, cuando se reflexiona sobre la operatividad del poder punitivo en nuestra civilización actual y se verifica que en múltiples casos tiene un claro efecto reproductor, cabe preguntarse si no estamos haciendo lo mismo, o sea, asegurándonos la clientela, para no quedarnos en algún momento sin suficiente material.

Toda burocracia, si no tiene trabajo se lo inventa. Si inventamos una oficina para la erradicación de marcianos, lo primero que se le puede ocurrir al flamante jefe de la oficina es hacer un seminario para ver si llegan marcianos, con lo cual ya inventó un trabajo. En la época nazi había una oficina para la clasificación de los gitanos, para saber si los gitanos eran de raza aria, porque a algunos los consideraban arios y a otros no. A veces me pregunto si lo que estamos haciendo no es exactamente eso, inventando un trabajo mediante una reproducción clientelar.

Dejando de lado la tortura histórica, la tortura de nuestra época, puede ser sistemática, o sea, formar parte de un modelo, de un sistema, como nosotros la hemos conocido, con los métodos de tortura de la seguridad nacional, que fueron inventados por los franceses en Argelia, en Indochina, que después instruyeron suficientemente a los norteamericanos en Panamá, y éstos instruyeron a todas las Fuerzas Armadas de América Latina. Nosotros hemos contribuido con la picana eléctrica, introducida por el hijo del proclamador de la “hora de la espada” en la dictadura uriburista.

Este método sistemático se legitimó discursivamente con la tesis de la guerra sucia, es decir, inventar una zona que esté libre del ámbito del derecho: es guerra, pero como es sucia (no es la guerra tradicional), no se aplican las normas del derecho de guerra (del derecho internacional humanitario); también es delito, pero bueno, pero como no es derecho penal porque es guerra, entonces tampoco se aplica el derecho penal. Dado que no se aplica el derecho internacional humanitario ni el derecho penal, queda en un limbo jurídico.

La exposición más sintética y clara de esta teorización estuvo a cargo nada menos que de Carl Schmitt, con su teoría del partisano, en una conferencia pronunciada en la universidad franquista española en la que asumió la defensa del terrorista de la OAS, el general Raoul Salam.

Podríamos pensar que esto también es historia, que ha pasado con las dictaduras de los años setenta, pero no es verdad. La doctrina de la Seguridad Nacional no ha desaparecido, sino que se ha planetarizado a través del terrorismo. El terrorismo es un concepto difuso y lo que verificamos en cada país desde hace unos años, es que ese concepto se rellena con

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

lo que todos tenemos en la imaginación cuando se menciona la palabra terrorismo: bombas, etc; pero además, en cada país se mete al enemigo coyuntural que tiene cada gobierno adentro del mismo baúl al que se aplica la doctrina. Esto ha dado lugar a fenómenos realmente alarmantes, que son las *renditions*, las *extraordinary renditions*, es decir el secuestro de personas y la entrega de éstas a terceros países para que sean torturadas en otro país. En esto han sido cómplices todos los gobiernos europeos en la década pasada, que tenían registros de vuelo con secuestrados y les daban bases de reabastecimiento a las aeronaves que los conducían y que tenían como destino campos de concentración en Polonia y en Rumania.

Y, como siempre que se hacen estas cosas, aparecen los estafadores, los que se aprovechan de la ilegalidad, porque víctima de una estafa no es cualquiera, sino el que quiere obtener algo por lo general. Pues bien, los servicios de tortura de terceros Estados se pagaban y cuando con la tortura no se obtenía información, los torturadores la inventaban y, en consecuencia, estaban estafando a sus propios empleadores. En realidad no los critico mucho por eso.

Establecer una frontera clara entre la tortura sistemática y la tortura más o menos asistemática o coyuntural, es bastante difícil. Obviamente, en los extremos la diferencia es clara, pero cuando nos vamos acercando a los casos concretos, se vuelve problemática desde el punto de vista criminológico.

Hay una tortura carcelaria, que se deriva en principio de una extrema valoración de la disciplina, conforme a lo cual lo primero que hay que evitar es la fuga y los motines y, en consecuencia, cualquier violencia es válida para evitar esto.

En segundo término, nuestro panorama regional muestra la existencia de una “industria del preso”, es decir, hay una explotación económica, cuya existencia e intensidad depende del grado de degradación de cada sistema carcelario. Naturalmente, como esa explotación debe ser encubierta, debe evitarse la denuncia. Todo esto se suma a que las cárceles latinoamericanas sufren un mal endémico que es la superpoblación.

A esto debe sumarse que la mayoría amplia de nuestros presos no están condenados. Cuando todos se rasgan las vestiduras con el artículo de Jakobs sobre el derecho penal del enemigo, donde postula aplicar medidas de contención frente a “no personas”, o sea, que aplica “penas retributivas” a las “personas” y “medidas de contención” a las “no personas”, a mí, si bien me alarma un poco bastante lo que postula Jakobs, más me alarma que desde hace muchísimo estamos haciendo precisamente lo que dice y mucho antes de que lo dijera. En el 70% de los casos de la región lo que es-

Conferencia de Cierre

tamos aplicando son medidas de contención; si grave es que se postule un derecho penal del enemigo, más grave es que estemos haciendo derecho penal del enemigo en toda nuestra realidad carcelaria regional.

Por supuesto que esto no habilita a nadie a describirlo como lo describe, dice “está bien que sea así”, “démosle para adelante”. No, cuidado, porque ahí damos un salto descriptivo a una cuestión valorativa, pero sí, lo grave es que nunca nos hemos sacado el concepto de enemigo de adentro del derecho penal y no me refiero sólo a la prisión preventiva, me refiero a todo el invento de las llamadas “medidas de seguridad” y a toda la combinación de medidas de seguridad, con penas de culpabilidad y me refiero a textos legales, de cuyo carácter democrático nadie ha dudado, como el Código Suizo de Stooss, traído a nosotros como gran novedad cuando era proyecto, por los años veinte.

¿La superpoblación carcelaria es tortura? Hay casos en que lo es: altera el cubaje de aire, las condiciones sanitarias, genera muertes carcelarias, enfermedades, contaminaciones, etc. No sacaría esto del concepto de tortura, por lo menos cuando supera determinados límites.

Es claro que el agente principal de la tortura en nuestra región son nuestras policías. Pero las policías no actúan solas, no tienen iniciativa propia. Se trata de una agencia que opera dentro de determinado marco de poder. ¿Contra quién se ejerce la violencia, el dolor? Normalmente son personas que están estereotipadas anteriormente, en función de creaciones de realidad fabricadas por los medios masivos de comunicación social y fundamentalmente a través de la televisión.

En nuestro país, donde por suerte no tenemos terrorismo, se fabrican como chivos expiatorios a los adolescentes de barrios precarios, que son las principales víctimas de maltrato; de vez en cuando la policía se equivoca, maltrata o tortura a alguien de clase media y ahí se arma el escándalo, pero mientras no haga esto y lo siga haciendo con los estereotipados, no pasa nada. Esto no es resultado de una iniciativa policial, sino de una construcción social de la realidad llevada a cabo a través de los medios masivos y fundamentalmente, insisto, de la caja idiotizante de la televisión.

¿Hay en esto alguna responsabilidad legislativa? Sí, por supuesto que la hay, la hay en la forma de regulación del proceso penal. Sabemos que la incomunicación es la oportunidad de la tortura, pero también la hay a través de la fabricación de leyes penales por parte de nuestros legisladores, una fabricación irresponsable que responde a una agenda de política criminal que marcan también los medios masivos de comunicación social.

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Estamos en un juego conforme al cual, los medios masivos mandan un mensaje al político, y el político, asustado u oportunista, contesta en otro mensaje con forma de ley penal. El resultado es que terminamos haciendo sentencias con un montón de telegramas viejos. La emergencia pasa, la ley penal queda. Nunca hemos vivido en nuestra región y en Argentina, una situación de legislación penal más anárquica, insegura y confusa, que la que tenemos en este momento con un proceso de descodificación total, sólo nos quedan los escombros de lo que fue en una época un respetable código penal, como resultado de la construcción social de la realidad de los medios masivos, lo que no es ingenuo, por supuesto.

Llego por fin a la responsabilidad policial propiamente dicha. Creo que ninguno de nosotros que tenga experiencia en materia de instrucción, ignora que tanto la policía como los procesados saben muy bien cómo clasificar a los jueces, y lo podemos observar viendo qué pasa en cada turno. Hay turnos en los que no sucede absolutamente nada y hay turnos en los que pasa de todo, lo que obedece a lo que en la jerga gráficamente se dice que hay jueces “caneros” y jueces “no caneros”.

Pero por sobre todo esto, me pregunto, si hay responsabilidad de la policía, de los penitenciarios, de los jueces, de los medios, acaso ¿todo esto es suelto, aislado, casualmente coincidente? No, porque hay responsabilidad política y eso es lo grave del asunto, todo esto forma parte de un marco, son elementos que están insertos en un determinado contexto. Como el hilo se corta por lo más delgado, se corta o por el policía, o por el guardiacárcel. Pero el policía o el guardiacárcel, normalmente, es alguien que se incorpora sin mucha vocación, sino más bien porque tiene cierta seguridad social, un cierto salario. En segundo término, se le imparte una preparación bastante superficial, casi empírica diría, por lo menos en el personal de base. En tercer lugar, se lo inserta en una institución que tiene para afuera un discurso moral o terapéutico, y para adentro tiene un sistema de recolección de cajas. Se manda a recolectar al que no se queda con el dinero que recolecta, porque van subiendo las cajas. Se lo somete a un sistema de disciplina totalmente autoritario donde no tiene absolutamente el menor derecho; se lo ubica en situaciones riesgosas, sea el policía solitario parado en una esquina, sea el guardiacárcel con doscientos presos que caminan en un patio, sin armas. El sujeto teme lo que le pueda pasar en la situación riesgosa, pero también está permanentemente amenazado por lo que le pueden hacer sus superiores, es decir, está en las peores condiciones psicológicas en que alguien puede trabajar y, además, no tiene ningún derecho de sindicalización, no tiene derecho a discutir

Conferencia de Cierre

horizontalmente sus condiciones de trabajo con nadie, que es lo que crea la conciencia profesional. ¿Cómo se puede crear conciencia profesional con alguien que no tiene la posibilidad de generar esa discusión? Si tiene que pedir alguna mejora salarial, etc., no la puede reclamar grupalmente, ni siquiera lo pueden hacer sus familiares porque lo sancionan a él y si se llega a alguna situación crítica, bueno, entonces hace declaraciones al periodismo de espaldas o encapuchado.

Esto no se genera por el cuerpo en sí, sino que hay una responsabilidad política al hacer demagogia con la legislación penal y en mandar un discurso que llega a las agencias también, un discurso demagógico de mano dura, de represión, etc. Hay una responsabilidad política en la elección de magistrados, hay una responsabilidad política en el control de lo que hacen, pues si no pasa nada en determinado turno, tengo que ver qué sucede y si pasa todo en otro turno, también tengo que ver qué sucede.

Estamos asistiendo a un fenómeno de concentración de violencia no institucional, estamos asistiendo a un fenómeno de concentración de homicidios en barrios precarios con escasísima investigación, el porcentaje más alto de homicidios no esclarecidos y no investigados corresponde a los barrios precarios, nadie se ocupa de ver qué pasa con esto, eso es responsabilidad política.

Por cierto que se requieren nuevos mecanismos de control, pero básicamente insisto, y con esto termino, tengo que advertir que la lucha contra la violencia institucional y la tortura, como una de sus manifestaciones más graves, tiene en este mundo y en este momento, un grandísimo obstáculo. Estamos viviendo un fenómeno mundial de concentración de riqueza, de polarización de riqueza, de concentración de renta en los sectores hegemónicos. Los países centrales están sufriendo esto claramente. Los datos, entre otros, los proporciona Stiglitz. En todo proceso de concentración de renta ésta se concentra más y más en la famosa copa de champagne y, necesariamente, los que se quedan cada vez con menor renta se sienten un poco incómodos y se comienzan a mover y hay que controlarlos, y este control se vuelve represivo, lo que es paralelo al fenómeno de prisionización masiva, de represivización y en general, de violencia institucional.

No es más que la pugna histórica entre los que tienen la mayor parte de la renta y afirman que es mejor que la tengan ellos porque son los más creativos y prometen que luego se producirá el derrame, pero lo cierto es que nunca se derramó nada si no hubo alguien que lo derrame un poco.

En esta constante pugna de las últimas décadas, se observa una fuerte concentración de riqueza arriba y en paralelo un ejercicio excesivo y hasta

Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

desmedido del poder represivo, que inevitablemente se traduce en violencia institucional. Este es el marco en que debemos enfrentar la lucha contra una de las manifestaciones más crueles de esta violencia institucional.

No soy pesimista, como algunos me dirán, pero soy realista y, por ende, señalo el principal de los obstáculos. La creación de realidad que nos generan los enemigos, esta generación de chivos expiatorios, se lleva a cabo por los medios masivos de comunicación social, al servicio casi siempre de los sectores hegemónicos que concentran la mayor parte de la renta o, mejor dicho, formando parte de ese segmento. Por supuesto, esto también es otro obstáculo que tenemos que tener en cuenta, estamos luchando contra una construcción de realidad.

Lo cierto, en Argentina, como insisto, a Dios gracias no tenemos terrorismo, lo que sufrimos es una selección y una fabricación de chivos expiatorios que no son los ideales. El chivo expiatorio ideal es siempre alguien capaz de conspirar porque así se vuelve más peligroso, como en el modelo “mafia”, el modelo del “terrorista”, en particular del llamado “terrorista islámico”. Cuando aparece este modelo de chivo expiatorio, nos llevamos a todo el que sale a la calle, pero cuando no hay nadie que pudiera dar lugar a una conspiración, entonces hay siempre un chivo expiatorio residual, que es el ladrón común, de calle, y más precisamente, nuestros adolescentes de los barrios precarios.

Es un chivo expiatorio residual, porque no es del todo ideal, esa es la ventaja con la que contamos, no se le puede atribuir una peligrosidad de conspiración universal de adolescentes de barrios precarios y entonces se construyen otras cosas, el mito del adolescente intoxicado, del adolescente drogado, cuando si bien tenemos adolescentes drogados e intoxicados, puedo asegurar que no tenemos homicidios de drogados, tenemos víctimas drogadas, que es otra cosa, pero victimarios casi no tenemos, lo que sí tenemos es unos cuantos señores que se emborrachan, eso sí, y matan, de eso tenemos muchos; pero lo otro, es una construcción estereotípica.

Pero claro, debemos destruir estereotipos, neutralizarlos para que no se conviertan en chivos expiatorios y se lance una campaña de exterminio. Y eso también es difícil, porque es menester luchar contra medios que construyen esto al servicio de sus sectores hegemónicos, ese es el contexto de poder en el cual tenemos que ser realistas.

No es una cuestión de repetir la fórmula de 1813, no es porque quemamos los instrumentos de tortura en 1813; no, con eso no basta. Hoy la lucha es mucho más frontal, aunque en definitiva, también es la misma, en definitiva estamos luchando contra aquellos que dicen que nos

Conferencia de Cierre

defienden, que nos tutelan y defienden nuestras libertades y nuestros derechos ciudadanos, y lo que buscan es que haya mucho más poder represivo, para que entonces tengamos una inseguridad absoluta frente a ellos como sector hegemónico.

AUTORES

- *Anitua, Gabriel Ignacio*, Defensor Público Oficial ante los Tribunales Orales en lo Criminal
- *Bochenek, Michael*, Director legal del Secretariado Internacional de Amnistía Internacional
- *Bosch, Mario*, Presidente del Comité Provincial de Prevención de la Tortura y Otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos y/o Degradantes de Chaco
- *Carlotto, Estela B.*, Presidenta de Abuelas de Plaza de Mayo
- *Carlotto, Guido*, Secretario de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires
- *Carlotto, Remo*, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos y Garantías de la Cámara de Diputados de la Nación
- *Carranza, Elías*, Director General del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente
- *Cillero Bruñol, Miguel*, especialista en derechos de la niñez, Profesor de la Universidad Diego Portales de Santiago de Chile
- *Cecchi, Horacio*, Periodista
- *Cliff, Jorge*, Médico del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación
- *Córdoba, Abel*, titular de la Procuraduría de Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación
- *Despouy, Leandro*, Presidente de la Auditoría General de la Nación

Autores

- *Font, Enrique*, miembro del Subcomité para la Prevención de la Tortura de la Organización de Naciones Unidas
- *Giberti, Eva*, Coordinadora del Programa “Las víctimas contra las violencias” del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación
- *Incalcaterra, Amerigo*, Representante Regional del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas
- *Juliano, Mario*, Juez del Tribunal en lo Criminal No. 1 de Necochea y Presidente de la Asociación Pensamiento Penal
- *Litvachky, Paula*, Directora del Área de Justicia y Seguridad del Centro de Estudios Legales y Sociales
- *Maffía, Diana*, Directora del Observatorio de Género en la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- *Martínez, Stella Maris*, Defensora General de la Nación
- *Méndez, Juan E.*, Relator Especial de Naciones Unidas sobre tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes
- *Monclus Masó, Marta*, Directora del Observatorio de Cárcenes Federales de la Procuración Penitenciaria de la Nación
- *Mosquera, Alejandro*, Ex Secretario Ejecutivo de la Comisión Provincial por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires
- *Mugnolo, Francisco*, Procurador Penitenciario de la Nación
- *Muñoz Conde, Francisco*, Catedrático de derecho penal de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla
- *Nash Rojas, Claudio*, Director del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
- *Niño, Luis*, Catedrático de derecho penal y Juez de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional
- *Oberlin, Ana*, Directora Nacional de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación
- *Palmieri, Gustavo*, Ex Secretario de Coordinación, Planeamiento y Formación del Ministerio de Seguridad de la Nación

**Congreso Internacional sobre Tortura y
Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**

- *Pérez Pérez, Alberto*, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- *Pigna, Felipe*, Historiador
- *Rafecas, Daniel Eduardo*, Juez a cargo del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal No. 3 de la Capital Federal
- *Sabin Paz, Macarena*, Coordinadora del Equipo de Salud Mental del Centro de Estudios Legales y Sociales
- *Sáez Valcárcel, Ramón*, Magistrado de la Audiencia Nacional, Sala Penal, de Madrid
- *Salinas, Pablo Gabriel*, Abogado especialista en derechos humanos
- *Salvioli, Fabián*, miembro del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Director del Instituto y la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata
- *Shelton, Dinah*, miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- *Sobredo, Laura*, médica especialista en psiquiatría, ex miembro del Equipo de Salud Mental del Centro de Estudios Legales y Sociales
- *Taiana, Jorge*, Director General del Centro Internacional de Estudios Políticos de la Universidad Nacional de San Martín. Ex Canciller de la República Argentina
- *Urgel, María José*, Directora Adjunta de la Oficina Regional para América Latina de la Asociación para la Prevención de la Tortura
- *Zaffaroni, Eugenio Raúl*, Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

