

Tortura. Argentina y los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos.

Breves notas sobre el análisis conceptual de la Tortura y el panorama actual de los estándares establecidos en el ámbito regional y universal de protección de Derechos Humanos. Parte esencial del escenario demarcatorio de la competencia del Comité Nacional de Prevención de la Tortura.

Es posible que se conciba que el abordaje normativo y doctrinal de la Tortura y de los delitos que comparten sus requisitos típicos básicos no represente un tema novedoso. Abolida por la Asamblea del Año 1813, en la década de 1980 en Argentina ya se habían ratificados los principales instrumentos internacionales y se la había incorporado definitivamente a su Código Penal, y hace ya más de 10 años que fuere ratificado el *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes de Naciones Unidas* (por sus siglas en inglés, OPCAT).

Sin embargo no es un tema que pueda entenderse agotado. La frustrada erradicación de la tortura ha conseguido mantener latente el protagonismo de la problemática en torno a ella. De hecho, luego de algunos años de letargo estatal, en el año 2017 su discusión en los ámbitos públicos se ha visto renovada con fuerza por motivo del comienzo del proceso de selección de integrantes para el *Comité Nacional de Prevención de la Tortura* (en adelante Comité Nacional) previsto por la Ley Nacional N° 26.827 - creadora del *Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (en adelante SNPT)- que hasta el momento no había sido instrumentado.

Iniciativa que, aun cuando auspiciosa, lejos está de ser suficiente. La eficacia de las medidas para impedir actos de tortura no ha dejado de ser materia pendiente y la actualidad de la legislación nacional, su práctica y hasta la ley que crea el inminente SNPT no han estado exentas de críticas. Con lo cual concluir exitosamente un procedimiento legalmente previsto que debió realizarse en el año 2012 no basta para soslayar estas situaciones.

En efecto, el *Comité contra la Tortura* (en adelante el Comité o CAT por sus siglas en inglés) si bien acogió con satisfacción² la ratificación de todos los instrumentos fundamentales de derechos humanos en vigor y la adopción de medidas legislativas relacionadas con la *Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o*

¹ Abogado. Miembro de la Asociación Civil Xumek y de la Cátedra de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho, UNCuyo.

² Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Argentina, 10/05/2017, 1537ª sesión. Párr. 4 y 5.

Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante la Convención contra la Tortura o, por sus siglas en inglés, UNCAT), también ha expresado que le preocupa que la tipificación del delito en el Código Penal no se encuentra conforme a lo dispuesto en la Convención Contra la Tortura³, instando al Estado a armonizar su contenido⁴.

Asimismo, si bien el CAT ha expresado su aprecio por la adopción de la ley que crea este SNPT, y acoge con satisfacción el inicio del proceso de selección de sus integrantes, ha hecho notar que le inquieta que el nombramiento de la representación de los grupos parlamentarios y del Poder Ejecutivo pueda suscitar conflictos de intereses que comprometan su independencia, como ya había indicado el *Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura* (SPT o por sus siglas en inglés, SAT)⁵.

Este contexto, donde conviven impulsos estatales interesantes con preocupaciones modernas y de vieja data por falencias sin expectativas de solución, plantea el interrogante referido a de qué manera debe actuar el Estado Nacional a través de sus nuevas instituciones para salvar la distancia entre ambas partes.

De los diferentes ámbitos que podría abarcar la respuesta de aquella pregunta - modalidades, funciones y funcionamiento de los organismos, contexto teórico y práctico, entre otros- el presente trabajo propone repasar el tratamiento que ha recibido recientemente en el ámbito regional y universal el ilícito en cuestión para determinar mínimamente los desafíos que enfrentará el futuro Comité Nacional y demás órganos del SNPT cuando comience a actuar.

En lo sustancial se incluye una revisión conceptual introductoria y un examen específico de su estado en nuestro país. Primeramente se analiza una parte de un capítulo de la publicación producto del Congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes *“Prevenir y Sancionar la Tortura en Argentina a 200 años de su prohibición”*⁶. Luego, se examina el capítulo referido al derecho a la integridad personal en la *“Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada”*⁷, y, por último, se destacan las últimas conclusiones arribadas por una Asociación internacional especializada y fragmentos del último examen que un Organismo Internacional ha realizado respecto de Argentina.

³ *Ibidem*. Párr. 9.

⁴ *Ibidem*. Párr. 10.

⁵ *Ibidem*. Párr. 25.

⁶ *Actas del Congreso Internacional sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2014. 466 p. ISBN 978-987-45543-1-4. Disponible en:

<http://www.mpd.gov.ar/uploads/documentos/Libro%20Tortura.pdf>

⁷ FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER. “Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada”. Coordinadores: Christian Steiner y Patricia Uribe. 2014. ISBN 978-607-468- 599-2. P. 131-160. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

1. “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Obligaciones de la Republica Argentina en Materia de Tortura”

Dedicado específicamente al tratamiento de la Tortura en el *Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (en adelante SIDH), el capítulo segundo de la publicación del Congreso Internacional antes mencionado se encuentra dividido en ponencias que expresan en forma precisa su derrotero normativo y jurisprudencial.

1.1. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de tortura

El fragmento dedicado a la jurisprudencia de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (en adelante Corte IDH), desarrollado por quien fuese Juez en ella, Dr. Alberto Pérez Pérez⁸, resulta de interés principalmente en virtud de su análisis sobre los elementos constitutivos de la tortura y la distinción con los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Sobre los elementos del delito, explicitados por primera vez por separado en un caso contra Argentina -acto intencional, que cause severos sufrimientos físicos o mentales y que se cometa con determinado fin o propósito⁹-, merece resaltarse su mención de la *severidad o gravedad de los sufrimientos* como base de la distinción entre tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y la necesidad o no de participación de funcionarios del Estado. Sustenta su postura en la lectura sin más de varios párrafos del voto razonado de la Jueza Cecilia Medina Quiroga en el caso conocido como *Campo algodonero*¹⁰, por lo que, atendiendo a la claridad de la Dra. Medina Quiroga, es acertado reproducir la fórmula elegida por el Dr. Pérez Pérez:

“Desde un punto de vista práctico-jurídico no hay mayores diferencias en calificar o no una conducta como tortura. (...) son violaciones de un derecho humano y todos estos actos se regulan prácticamente de la misma manera.

(...) 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 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 acción u omisión de la víctima u otros. Ambos elementos pueden existir en los tratamientos crueles, inhumanos o degradantes.

⁸ Alberto PÉREZ PÉREZ. “La jurisprudencia de la Corte IDH en materia de tortura”. En: *Actas del Congreso Internacional sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2014. P. 89-106.

⁹ Corte IDH. *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. párr. 79.

¹⁰ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

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.

(...) 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 (...) y por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (...).

(...) 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 (artículo 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.

(...) el propio Comité contra la Tortura, (...), 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 (...) 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”¹¹.

Finalmente, vale traer a colación la vinculación que el Juez uruguayo realiza entre tortura y violencia sexual, refiriéndose para ello al caso *Rosendo Cantú*, donde la Corte IDH expresó que resulta evidente que el sufrimiento padecido

“(...) 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 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.

(...) 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 (...) 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.

¹¹ Voto concurrente, Jueza Cecilia Medina Quiroga en relación con la sentencia de la Corte IDH. *Caso González y otras (“campo algodonero”) vs. México*, de 16 de noviembre de 2009. Párr. 2-10.

*Por otra parte (...) una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales. (...) 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 (...), constituyendo un acto de tortura (...)*¹².

2. La tortura en el ámbito de protección del derecho a la integridad personal

Claudio Nash Rojas en ocasión de referirse al derecho a la integridad personal en la “*Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*”¹³, profundiza y complementa lo anterior al comparar las definiciones plasmadas en las normas internacionales, emitir su opinión crítica de lo descrito por la Corte IDH y desarrollar su interpretación de temas relevantes para su efectiva protección.

2.1.1. Concepto de Tortura

Acerca de la definición, luego de analizar el artículo 1 de la *Convención de Naciones Unidas contra la Tortura* y el artículo 2 de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (en adelante CIPST), expresa que si bien contienen conceptos similares no son idénticos, y por eso señala que de los elementos comunes y diferencias pueden extraerse algunas conclusiones.

La primera, que el *sufrimiento o dolor -físico o mental-* es el elemento determinante pero que ambos instrumentos difieren en un elemento central: la convención de Naciones Unidas exige que el padecimiento sea “grave”, pero la CIPST. Para el autor, de manera coincidente a lo expresado por la Dra. Medina en su voto previamente citado, este es un punto muy relevante a la hora de realizar una posible distinción entre tortura y otros actos que afectan la integridad personal.

Como segundo aspecto diferenciador entre las convenciones sostiene que en la CIPST se ha agregado un elemento que amplía la noción del padecimiento, cual es, considerar como tortura un acto que sin provocar dolor o sufrimiento, este destinado a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental.

Otro punto interesante de distanciamiento entre ambos sistemas es que el acto *debe perseguir una finalidad*: en el Sistema Interamericano este requisito es prácticamente fútil ya que establece que “cualquier otro fin” -aparte de los mencionados expresamente- podrán considerarse como suficientes. En cambio, en el sistema de

¹² Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216. párrs. 115, 117 y 118.

¹³ NASH ROJAS, Claudio. *Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal*. En: Fundación Konrad Adenauer. “Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada”. Coordinadores: Christian Steiner y Patricia Uribe. 2014.

Naciones Unidas es más restringida y cuando abre el tema lo hace de modo acotado: si fuese por “cualquier razón” deberá estar basada en algún tipo de discriminación.

La Corte IDH indicó que “*los maltratos tuvieron como finalidad específica forzar la confesión del señor Bueno Alves*”¹⁴. La lectura que realiza el autor es que establece como necesaria la existencia de una orientación manifiesta en el accionar del Estado. A propósito de ello, reitera lo dispuesto por el artículo 2 de la CIPST y, así, insiste en que está formulada en términos tan amplios que parece insignificante detenerse en ella.

Por último, realiza una referencia a los sujetos activos. Ambos instrumentos mantienen una *vinculación con una actividad (acción u omisión) de un agente estatal*. Sin embargo, el artículo 3.2 de la CIPST hace un *esfuerzo por vincular a privados* de forma más categórica.

2.1.2. Elementos en la jurisprudencia de la Corte IDH

El catedrático chileno se ocupa de señalar algunas dudas que surgen del análisis realizado por el tribunal interamericano.

Respecto de la intencionalidad, recuerda que la Corte IDH indicó que “*(...) los actos cometidos fueron deliberadamente infligidos en contra de la víctima y no producto de una conducta imprudente, accidente o caso fortuito*”¹⁵. Por tanto, infiere que exige que tras la conducta lesiva exista una intención o ánimo del agente Estado y excluye la posibilidad de considerar como tortura un acto que sea resultado de la negligencia grave o del caso fortuito.

Si bien sostiene que es un requisito ampliamente aceptado, le resulta pertinente analizar el impacto que puede tener en el ejercicio de demandas de las víctimas ante el SIDH. El punto que le preocupa es el probatorio. Su fundamento radica en que la rigurosidad en un juicio de atribución de responsabilidad penal no debe confundirse con la adjudicación de responsabilidad del Estado porque el criterio de legalidad es diferente. En efecto, se debe exigir una respuesta efectiva del Estado ante la gravedad de los sufrimientos padecidos por la víctima y en las acciones emprendidas por el Estado para reparar dicha afectación, y no en la intencionalidad del autor concreto de la conducta.

En consecuencia afirma que una interpretación estricta de este requisito puede impactar negativamente en la efectiva y eficaz protección de las víctimas, debido a que la cuestión pareciera resolverse a través de las reglas de imputación de responsabilidad y no como un requisito particular de tortura.

En relación a los “severos sufrimientos físicos y mentales”, le resulta interesante destacar la forma en la que se aborda: la Corte atiende primero a criterios objetivos que

¹⁴ Corte IDH. *Caso Bueno Alves*, Op. Cit. párr. 82.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Bueno Alves*, Op. Cit. párr. 81.

determinan los hechos del caso (“*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*”) y, en segundo lugar, a criterios de tipo subjetivo, propios de la condición de la víctima (“*edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal*”)¹⁶.

Según refiere Nash, esta forma de analizar la intensidad del dolor vuelve patente las legítimas diferencias que existen entre cada persona y abandona la idea de un estándar abstracto o neutral que no las reconozca. Una calificación centrada sólo en los elementos objetivos del acto ignora las particularidades individuales y termina por establecer estándares fijados a partir de un paradigma que permite formas de trato desigual y discriminatorio a partir de prejuicio o estereotipos que surgen desde las visiones predominantes en un momento histórico determinado.

Entre los elementos que menciona la Corte IDH no hace referencia a la calidad de la persona autora de las torturas. Para Nash lo anterior puede deberse a que la CIPST no hace referencia a este elemento en la definición de la tortura, sino en su artículo 3 al referirse a quienes pueden ser responsables, y en el caso en comento, los autores eran funcionarios del Estado, por lo que no habría generado mayores problemas al momento de establecer la responsabilidad internacional del Estado. Empero en el *Caso Ximenes Lopes*, condenó al Estado por la violación del artículo 5 cometida por funcionarios de un Hospital privado, relativizando este requisito del artículo 3 de la CIPST¹⁷.

Por otro lado, puede agregarse el destaque que realiza el autor al *Caso Fernández Ortega y otros*¹⁸, donde la Corte IDH confirma y desarrolla el criterio asentado en el *Caso del Penal Miguel Castro Castro*¹⁹:

“(…) una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. (...) 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 (...)”.²⁰

De esta manera, la Corte IDH avanza por cuanto desarrolla los elementos que configuran la práctica de tortura, de acuerdo a los criterios establecidos en el caso Bueno Alves, y los aplica a la violación sexual, fundamentando así su calificación jurídica.

¹⁶ Corte IDH. *Caso Bueno Alves*, Op. Cit. párr. 83.

¹⁷ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 150.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*. Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215.

¹⁹ Corte IDH. *Caso Penal Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Párr. 312.

²⁰ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215. Párr. 128.

Sin embargo, el autor chileno recuerda que este reconocimiento, por parte de órganos de protección internacional, no es del todo novedoso, sino que es de larga data, citando para probar que ya se había optado hace más de una década por considerar que la violación sexual, especialmente en contextos de conflicto armado o violencia doméstica, podía constituir tortura, entre otros, un informe de la CIDH del año 1996²¹.

2.1.3. Obligaciones del Estado respecto del derecho a la integridad personal

Las obligaciones generales de los Estados en el ámbito regional de los derechos humanos se resumen en *respetar* los derechos, *garantizar* su ejercicio pleno de las personas sujetas a su jurisdicción y *adoptar* disposiciones de derecho interno²².

Como consecuencia de esa obligación de “respeto”, la Corte IDH desde sus inicios ha planteado que el Estado está en el deber jurídico de prevenir violaciones, de investigar seriamente con los medios a su alcance las que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, de imponer las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación²³.

Respecto a la obligación de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos, indicó que implica el deber de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos²⁴.

Finalmente ha establecido que las obligaciones del Estado bajo el artículo 2 de la CADH incluyen la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la CADH, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías²⁵.

Acerca de ellas, del texto de Nash se destacan varios fragmentos.

El primero, la clarificación coincidente con Pérez Pérez de que la obligación de activar la investigación es del Estado y no de las víctimas. A juicio de la Corte IDH, esta situación es tanto procedimental como sustantiva:

“(…) graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y

²¹ CIDH. Informe N° 5/96, Caso N° 10.970, 1 de Marzo de 1996.

²² Cfr. Artículo 1.1 y 2 de la CADH.

²³ Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr.174.

²⁴ Cfr. *Ibidem*. Párr.166.

²⁵ Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros vs. Chile)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 85.

condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones (...)”.²⁶

Segundo, la confirmación de que para que una investigación pueda ser considerada diligente y efectiva frente a graves violaciones a los derechos humanos, las autoridades deben valorar los patrones sistemáticos que permitieron su comisión.²⁷ La Corte IDH ha señalado que la determinación judicial de patrones de actuación conjunta y de la responsabilidad de todas las personas que participaron, constituye una exigencia indispensable para la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad.²⁸

Finalmente, la importancia que deposita en la faceta preventiva, sosteniendo que la obligación de garantía no se limita sólo a la respuesta frente a casos donde se ha producido un hecho violatorio, y por tal motivo existe una especial necesidad de que se adopten medidas de prevención efectivas. En este sentido, recuerda como ejemplo que la Corte ha centrado su atención -a través de las garantías de no repetición- en la obligación de tipificar los actos de tortura en el ámbito interno de acuerdo con los estándares internacionales²⁹.

2.1.4. Prevención de la tortura

La consideración realizada por Nash en el párrafo inmediato anterior sobre las obligaciones de los Estados puede graficarse de manera práctica mediante la investigación presentada a fines del año 2016 por la *Asociación para la Prevención de la Tortura* (en adelante APT) denominada “*Sí, la prevención de la tortura funciona. Conclusiones principales de un estudio mundial sobre 30 años de prevención de la tortura*”³⁰.

Sostenido en el análisis estadístico de datos reunidos en un periodo de 30 años en 16 Estados (entre ellos Argentina) sobre medidas divididas en cuatro categorías -detención, enjuiciamiento, monitoreo y mecanismos de queja-, la conclusión clave del estudio es que la prevención de la tortura efectivamente funciona.

En líneas generales, sus resultados pueden sintetizarse en que se revelaron diferencias significativas entre la legislación y la práctica; persistencia de obstáculos sistémicos para procesar eficazmente a una persona por tortura, incluso cuando existe voluntad política; y el impacto positivo de la formación en todas las áreas -advirtiendo que

²⁶ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 143.

²⁷ Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 156.

²⁸ *Ibidem*. Párr. 195.

²⁹ Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 12 de agosto 2008. Serie C No. 186, párr. 259.

³⁰ Disponible en: http://www.apr.ch/content/files_res/apr-briefing-paper_yes-torture-prevention-works_es.pdf

debería centrarse en mejorar las competencias profesionales, incluirse en los planes de estudios de las academias de policía, y no debería limitarse a proporcionar información sobre las normas de derechos humanos-.

De forma más específica, afirma que durante la detención los medios más importantes para prevenir la tortura son, entre otros, abstenerse de la detención no oficial y aplicar las salvaguardias en las primeras horas y días de la detención.

En relación al enjuiciamiento, encuentran que existe una correlación estrecha entre la investigación penal por actos de tortura y la incidencia de la tortura en un contexto determinado: el riesgo de tortura disminuye si se realizan investigaciones más o menos consistente. Destaca la enorme disparidad entre la legislación y la práctica en este campo y en particular el hecho de que, aunque se tipifique la tortura, los enjuiciamientos son poco frecuentes.

Finalmente, también considera que el Monitoreo tiene un efecto directo en la reducción de la tortura. Entiende clave para su eficacia: la protección de las personas que participen contra amenazas y sanciones; la capacidad de los órganos para realizar visitas sin previo aviso y entrevistas en privado con las personas detenidas; y la inmunidad para las personas privadas de libertad que se comunican con un órgano de monitoreo con el fin de mitigar los riesgos de represalias.

3. Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre Argentina

En mayo de 2017 el órgano de aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura aprobó las observaciones finales donde examinó los últimos informes periódicos enviados por la Argentina³¹.

Si bien a lo largo del texto se han introducido algunas cuestiones relativas al mismo, en este apartado se hace especial referencia a lo expresado por el organismo internacional. Interesa subrayar los motivos que le generan preocupación, sobre los cuales ha realizando recomendaciones y ha recordado las anteriores no satisfechas por el Estado Nacional para instarlo a cumplir todas ellas.

En efecto, lo primero que indica el Comité es que el Estado no ha aplicado las recomendaciones señaladas para su seguimiento en las anteriores observaciones finales y que se encuentran pendientes. A saber: la creación de un registro nacional que recopile información de los tribunales nacionales sobre los casos de tortura y malos tratos, una mayor protección de los miembros de grupos en situación de vulnerabilidad,

³¹ Disponible en:

http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/ARG/INT_CAT_COC_ARG_27464_S.pdf

el cumplimiento de las requisas personales con las normas internacionales y el establecimiento de un mecanismo nacional de prevención³².

La gravedad de esta falta es notable. Hacer caso omiso de las observaciones en materia de derechos humanos dirigidas especialmente a un Estado es una señal clara de menosprecio por ellas que empaña casi cualquier acción posterior. Como inicio, es muy poco alentador saber que durante más de 10 años el Estado no consiguió subsanar siquiera uno de aquellos cuatro temas apuntados.

3.1. Preocupaciones del Comité de Tortura sobre la Tortura en Argentina

En cuanto a las inquietudes concretas que se toma el trabajo de especificar, son tantas que enumerarlas a todas excedería el carácter de brevedad asignado al presente artículo.

Por ello, y a los fines de enunciarlas de manera ordenada, es posible agrupar las principales adoptando como criterios su vínculo con: la actuación de las fuerzas de seguridad; el servicio de justicia; la generación de información; el tratamiento de grupos vulnerables; la adopción de medidas de carácter legislativo; y la actualidad de los mecanismos nacionales y locales dedicados a la prevención de la tortura.

En este sentido, entre otras cosas, el Comité expresa preocupación por las prácticas recurrentes de tortura y maltrato por parte de las fuerzas de seguridad y los frecuentes episodios de violencia entre personas detenidas-que responderían a estructuras con connivencia del personal penitenciario³³; los patrones de violencia y arbitrariedad en detenciones policiales³⁴; las condiciones de reclusión³⁵; la frecuente utilización de modalidades de aislamiento no reglamentadas y sin control judicial³⁶; y las requisas vejatorias y detenciones en condiciones humillantes de personas transgénero y travestis en la vía pública y en los puestos policiales³⁷.

También advierte su intranquilidad por el abuso de medidas privativas de libertad³⁸; la impunidad debido a las deficientes investigaciones judiciales y la falta de un mecanismo que permita ofrecerle protección a las víctimas³⁹; el debilitamiento de oficinas públicas que dan apoyo a la investigación de causas por crímenes de lesa humanidad en la última dictadura militar⁴⁰; el alarmante número de casos de feminicidios registrados y el incremento de los casos de violencia sobre mujeres detenidas⁴¹.

³² Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Argentina, 10/05/2017, 1537ª sesión. Párr. 8.

³³ *Ibidem*. Párr. 11.

³⁴ *Ibidem*. Párr. 13.

³⁵ *Ibidem*. Párr. 15.

³⁶ *Ibidem*. Párr. 19.

³⁷ *Ibidem*. Párr. 35.

³⁸ *Ibidem*. Párr. 17.

³⁹ *Ibidem*. Párr. 29.

⁴⁰ *Ibidem*. Párr. 37.

⁴¹ *Ibidem*. Párr. 39.

Igualmente destaca la falta de un registro que recopile información sobre los casos de tortura y malos tratos⁴²; la escasa información disponible sobre las medidas de reparación ordenadas⁴³ y sobre las muertes de personas bajo custodia estatal⁴⁴; y que los servicios de salud adscritos al Ministerio de Justicia y en estrecha relación con el sistema penitenciario⁴⁵.

Asimismo le preocupa la suspensión de la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 27.063) y el proyecto de reforma de la Ley Nacional 24.660 de Ejecución Penal⁴⁶; y la sanción del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2017 que modifica la Ley 25.871 de Migraciones e introduce un procedimiento de expulsión de sumarísimo⁴⁷.

Finalmente, sobre el sistema Nacional de Prevención de la Tortura, además de lo ya resaltado indica que le preocupa que el diseño institucional de algunos mecanismos locales de prevención no cumpliría con los criterios de independencia que exige el Protocolo Facultativo de la Convención, y que tan sólo seis provincias cuenten con mecanismos locales operativos y algunos con serios desafíos presupuestales para cumplir con su mandato⁴⁸.

3.2. Recomendaciones para Argentina del Comité de Tortura

Atendiendo a sus funciones, el Comité acompañó cada una de sus preocupaciones con recomendaciones para resolverlas e impulsó obligaciones concretas, muchas con expreso carácter de urgente.

Con un criterio similar al de la APT, en general se encuentran orientadas a prevenir hechos de tortura a partir de la adopción de medidas efectivas para: investigar sin demora, en forma exhaustiva y de manera imparcial, castigar a las personas culpables y proporcionar una reparación adecuada a las víctimas; ejercer una supervisión estricta de los procedimientos seguidos por la fuerzas de seguridad; generar información y desarrollar registros nacionales que permitan evaluar seriamente los avances y retrocesos en la materia.

Su importancia radica en que al marcar expresamente las cuestiones que estima necesario que Argentina cumpla, resultan un material que llena de contenido fáctico sus obligaciones y permite otorgarle real alcance a los conceptos desarrollados y real dimensión a las consecuencias que trae aparejado no respetarlas.

⁴² *Ibidem.* Párr. 31.

⁴³ *Ibidem.* Párr. 41.

⁴⁴ *Ibidem.* Párr. 21.

⁴⁵ *Ibidem.* Párr. 23.

⁴⁶ *Ibidem.* Párr. 17.

⁴⁷ *Ibidem.* Párr. 33.

⁴⁸ *Ibidem.* Párr. 25.

Por tanto, aun a riesgo de tornar tediosa la lectura, merece el esfuerzo referir que conjuntamente con las generales arriba destacadas, entre otras cosas expresamente recomienda:

1) Para paliar la tortura y malos tratos en centros de detención⁴⁹:

Evaluar las prácticas; ejercer una supervisión estricta de los procedimientos; advertir públicamente que cualquier persona que participe de actos de torturas o las tolere, será considerada personalmente responsable; y adoptar las medidas necesarias para transformar el servicio penitenciario en un modelo institucional de naturaleza civil, profesional y transparente, separando de manera efectiva las funciones de seguridad y tratamiento de reclusos.

2) Para adecuar la tipificación del delito de tortura, el Código Penal:

“(...) debe especificar el propósito de la conducta e incluir como sujetos activos del delito a otras personas que actúan en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación, con el consentimiento o la aquiescencia de funcionarios públicos. A ese respecto, el Comité señala a la atención del Estado parte el párrafo 9 de su observación general núm. 2 (2007) sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados partes, en el que se afirma que las discrepancias graves entre la definición que figura en la Convención y la reflejada en la legislación nacional abren resquicios reales o potenciales para la impunidad. (...)”⁵⁰.

3) Para hacer frente a la violencia policial⁵¹:

Restringir las detenciones a situaciones de flagrancia y a la existencia de orden judicial previa; y asegurar que todas las personas detenidas gocen, *en el derecho y en la práctica*, de todas las salvaguardias legales fundamentales desde el momento de la privación de libertad.

4) Para mejorar las condiciones de reclusión⁵²:

Realizar una auditoría con el fin de adecuar las condiciones de reclusión a las Reglas Mandela; aliviar el hacinamiento mediante medidas alternativas a la pena privativa de libertad; poner fin al uso de dependencias policiales como lugares de alojamiento permanente; y desarrollar un registro nacional único de personas sometidas a una medida preventiva o punitiva de privación de libertad.

5) Para optimizar el uso de las medidas privativas de libertad⁵³:

Evaluar el recurso a la prisión preventiva y adoptar medidas necesarias para que se aplique excepcionalmente y por períodos limitados; fomentar las alternativas a la

⁴⁹ *Ibidem.* Párr. 12.

⁵⁰ *Ibidem.* Párr. 10.

⁵¹ *Ibidem.* Párr. 14.

⁵² *Ibidem.* Párr. 16.

⁵³ *Ibidem.* Párr. 18.

prisión preventiva; y evitar reformas legislativas que desnaturalicen el principio de progresividad en que se basa la reinserción social de las personas condenadas⁵⁴.

6) Frente a las muerte de personas bajo custodia⁵⁵:

Mejorar la atención sanitaria en los centros de detención, el acceso a medicación y el traslado a centros hospitalarios extramuros cuando fuere necesario; y compilar información estadística completa a nivel nacional.

7) Para ajustar los exámenes médicos a sus pautas, garantizar⁵⁶:

Garantizar servicios médicos penitenciarios vinculados al Ministerio de Salud; exámenes médicos efectuados respetando el derecho a la confidencialidad y privacidad, por parte de personal médico independiente, elegido por la persona detenida; y que el personal médico comunique cualquier indicio de tortura o malos tratos a un organismo de investigación independiente de manera confidencial y sin riesgo de represalias.

8) Para que el SNPT sea acorde a sus criterios⁵⁷:

Velar por que sus integrantes se elijan en un proceso transparente e incluyente, de conformidad con los criterios de independencia, equilibrio de género, representatividad de la población, idoneidad y reconocida capacidad en diversas áreas multidisciplinarias, incluido en materia jurídica y de atención de la salud; abstenerse de nombrar personas que ocupen cargos que puedan suscitar conflictos de intereses; y avanzar en el proceso de creación de los mecanismos locales dotados de los recursos necesarios para el ejercicio de sus funciones.

9) Para perfeccionar la actuación de los organismos de control de las condiciones de detención y de prevención de la tortura⁵⁸:

Velar por que los lugares de detención sean objeto de inspecciones periódicas e independientes; y garantizar que puedan acceder libremente a la información disponible sobre personas detenidas, y puedan asumir la defensa de víctimas de violencia institucional sin obstáculos.

10) Para optimar la investigación de denuncias de tortura y malos tratos⁵⁹:

Garantizar que todas las denuncias sean investigadas con prontitud e imparcialidad por un órgano independiente, sin relación institucional o jerárquica con las personas

⁵⁴ *Ibidem.* Párr. 20.

⁵⁵ *Ibidem.* Párr. 22.

⁵⁶ *Ibidem.* Párr. 24.

⁵⁷ *Ibidem.* Párr. 26.

⁵⁸ *Ibidem.* Párr. 28.

⁵⁹ *Ibidem.* Párr. 30.

presuntamente autoras; velar por el inicio de oficio de las investigaciones siempre que haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura o malos tratos; incrementar las actividades de formación de autoridades judiciales; establecer un sistema de protección y asistencia de víctimas y testigos; y adoptar con prontitud medidas disciplinarias y penales contra agentes estatales responsables.

11) Para contar con un registro nacional serio de casos de tortura y malos tratos:

Establecer un sistema eficaz de recopilación de datos estadísticos a nivel nacional, que incluya las denuncias, las investigaciones, los procesamientos, los enjuiciamientos y las condenas relativas a casos de tortura o de malos tratos, y las medidas de reparación, en particular las indemnizaciones y la rehabilitación, de que se hayan beneficiado las víctimas⁶⁰.

12) Para respetar debidamente el principio de no devolución y evitar detenciones arbitrarias por razones migratorias⁶¹:

Derogar o enmendar el DNU N° 70/2017 con el fin de que las personas sujetas a expulsión puedan disponer del tiempo suficiente para recurrir la misma a nivel administrativo y judicial y accedan a asistencia jurídica gratuita inmediata durante el proceso de expulsión en todas las instancias; y asegurar que la legislación y normativa migratoria sólo recurra a la detención por razones migratorias como medida de último recurso y durante el período más breve posible.

13) Frente a detenciones y malos tratos por motivos de discriminación⁶²:

Velar por que se investiguen todos los casos de detenciones arbitrarias, violencia y malos tratos a personas por su origen extranjero, orientación sexual e identidad de género; y por la adopción de políticas y programas de integración y protección de personas en detención sobre la base de su orientación sexual e identidad de género, así como el pleno respeto de la Ley 26.743 de identidad de género.

14) Para continuar el proceso de memoria, verdad y justicia por crímenes de lesa humanidad⁶³:

Proveer los recursos necesarios que permitan diseñar estrategias para agilizar el procesamiento; y mantener políticas de memoria mediante la preservación de archivos y de sitios de memoria.

15) Frente a la violencia de género y mujeres en detención⁶⁴:

⁶⁰ *Ibidem*. Párr. 32.

⁶¹ *Ibidem*. Párr. 34.

⁶² *Ibidem*. Párr. 36.

⁶³ *Ibidem*. Párr. 38.

⁶⁴ *Ibidem*. Párr. 40.

Velar por que se investiguen a fondo todas las denuncias, y por que las víctimas obtengan reparación integral del daño; y desarrollar y mejorar programas de acceso a la salud de mujeres en detención a nivel federal y provincial.

16) Por último, para contar con medidas de reparación adecuadas⁶⁵:

Señala a la atención del Estado su observación general número 3 del año 2012 sobre la aplicación del artículo 14 de la UNCAR, en la que se describe en detalle el carácter y alcance de la obligación de proporcionar plena reparación y los medios para una rehabilitación completa a las víctimas de la tortura. Además, recomienda extender con la mayor brevedad posible los programas de rehabilitación existentes a las víctimas de tortura y malos tratos; y proporcionar a todas las víctimas reparación integral del daño que incluya indemnización justa y adecuada y rehabilitación lo más completa posible.

4. Conclusión

No caben dudas de que Argentina cuenta con una triste historia en materia de tortura difícilmente replicable en un estado de Derecho, pero tampoco caben en relación a que su actualidad mantiene puntos ávidos de urgente solución.

Las estadísticas examinadas por la APT prueban que contar con normativa adecuada y con un principio de voluntad política no basta, sino que debería atenderse especialmente las estrategias y medios tendientes a la prevención que mejor resultado han tenido en la empresa propuesta.

Tal como ha sido advertido a lo largo del texto, nuestro escenario se caracteriza tanto por un elevado nivel de recepción normativa como por los también elevados inconvenientes prácticos en materia de prevención y de erradicación y por la falta de respuestas para quienes sufren sus consecuencias.

De igual forma, se ha puesto en evidencia que superar los interrogantes que surgen del párrafo anterior es una tarea compleja pero de complejidad relativa. Del cúmulo de dificultades que podría entorpecer el andar del Comité Nacional, los primordiales ya tienen solución: el alcance de los conceptos con que debe trabajar, el diagnóstico de situación en Argentina y las medidas que inicialmente se deben adoptar.

En este orden de ideas, si se toma en consideración los análisis de los especialistas de los primeros apartados, es factible concluir que en principio están pacíficamente establecidas tanto la definición de la tortura, sus elementos y su prohibición, como las consecuencias que derivan de su carácter de *grave violación a los derechos humanos*.

Si en su defecto se detiene el miramiento en el diagnóstico ofrecido por el Comité contra la Tortura para Argentina, sus fundadas preocupaciones encuentran respuestas

⁶⁵ *Ibidem*. Párr. 42.

inmediatamente a continuación en sus observaciones, que constituyen una didáctica guía para la adopción de políticas públicas orientadas a resolverlas garantizando el ejercicio pleno de los derechos humanos.

Por lo que sólo falta trabajar en cumplimentar efectivamente las obligaciones que ha asumido el Estado Nacional tomando como parámetros para hacerlo en forma eficiente, precisamente, los señalados por los órganos y las asociaciones especializadas como el CAT, el SPT, la Procuración Penitenciaria de la Nación y APT.

En suma, es alentador que existan propuestas por parte de instituciones públicas del Estado pero para paliar seriamente las causas y consecuencias de la tortura es necesario que no se quede aisladamente en ellas sino más bien que se las considere como punto de partida donde sentar sus bases.

Argentina se encuentra ante una oportunidad única en este sentido. Tiene el marco conceptual y estructural para consolidar políticas públicas adecuadas a los estándares internacionales y está muy cerca de tener a su disposición un órgano de carácter nacional con herramientas idóneas para conseguir resultados exitosos. Va a depender casi con exclusividad de la impronta que se le imprima al proceso iniciado y de la cabida que en él tenga el bagaje de información producida por los órganos internacionales de aplicación de los tratados de derechos humanos y por los organismos nacionales y locales dedicados al tema.

Por lo pronto los indicios que existen no permiten aventurar conclusiones plenamente positivas o negativas acerca de cómo será en adelante el tratamiento de la tortura ni de cuánto cambiara en relación a la actualidad. A la par de los impulsos normativos, no son pocas las conductas atribuibles al Estado que refuerzan aquella idea de menosprecio que subyace al incumplimiento de recomendaciones⁶⁶.

No obstante, el principal aliciente ante esta realidad es que el final de la incertidumbre tiene fecha y no hay necesidad alguna de trabajar sobre supuestos. Por un lado, según se desprende de las observaciones finales del Comité, el Estado tiene plazo hasta el 12 de mayo de 2018 para facilitarle información sobre el seguimiento de sus recomendaciones y sus planes a seguir para aplicar en el próximo período de presentación de informes⁶⁷.

Por otro, el inciso f) del artículo 7° de la Ley 26.827⁶⁸ indica que dentro de los primeros seis meses de su funcionamiento le corresponde al Comité Nacional elaborar estándares

⁶⁶ Por citar un ejemplo, a pesar del conocimiento de parte de las autoridades estatales de la preocupación manifestada por el Comité respecto del proyecto de reforma de la ley de Ejecución Penal (Observaciones finales. Párr. 17) igualmente se convirtió en Ley N° 27.375 en julio del presente año.

⁶⁷ Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Argentina, 10/05/2017, 1537ª sesión. Párr. 43.

⁶⁸ Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/26827-nacional-creacion-sistema-nacional-prevencion-tortura-otros-tratos-penas-cruels-inhumanos-degradantes-Ins0005807-2012-11-28/123456789-0abc-defg-g70-85000scanyel?>

y criterios de actuación en materias que expresamente relata, y promover su aplicación uniforme y homogénea por parte del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura.

En consecuencia, para saber a ciencia cierta cuan positivo es el proceso iniciado con estas iniciativas alentadoras, sólo resta esperar los meses necesarios para que empiecen a vencerse los plazos establecidos para cumplir los compromisos estatales. De ello depende evitar las conjeturas -siempre polémicas- y sólo examinar objetivamente los datos que el Estado logre generar y las expectativas que logre alcanzar.