

Victor Abramovich - Santiago Cantón - Mario Coriolano - Claudio Grossman
Rodolfo Mattarollo - Juan Méndez - Carlos Rozanski - Jorge Enrique Taiana



FORTALECIMIENTO DE LA PREVENCIÓN Y PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES



FORTALECIMIENTO DE LA
**PREVENCIÓN
Y PROHIBICIÓN**
DE LA **TORTURA**
Y OTROS TRATOS CRUELES,
INHUMANOS O DEGRADANTES

FORTALECIMIENTO DE LA
**PREVENCIÓN
Y PROHIBICIÓN**
DE LA **TORTURA**
Y OTROS TRATOS CRUELES,
INHUMANOS O DEGRADANTES



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS
OFICINA REGIONAL PARA AMERICA DEL SUR



Ministerio de
Relaciones Exteriores y Culto
República Argentina

Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos. Oficina Regional para América del Sur
Fortalecimiento de la prevención y prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes / coordinado por Cecilia Lopez Uhalde y Federico Sersale de Cerisano. - 1a ed. -
Buenos Aires : Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, 2012.
112 p. ; 21x15 cm.

ISBN 978-987-1767-07-6

1. Derechos Humanos. I. Uhalde, Cecilia Lopez, coord. II. Sersale de Cerisano, Federico, coord.
CDD 323

Fecha de catalogación: 06/02/2012

© Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto
Esmeralda 1212 - Ciudad de Buenos Aires
Tel 54 11 4819 7000
www.cancilleria.gob.ar

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos - Oficina Regional para América del Sur
Av. Dag Hammarskjöld 3269. Vitacura, Santiago de Chile
Tel 56 2 321 7750
www.ohchr.org

Coordinación:

Cecilia López Uhalde y Federico Sersale di Cerisano

Edición:

María Josefina Nacif

Diseño de tapa y diagramación:

Nicolás Míguez

Queda hecho el depósito que establece la Ley 11.723.

Se permite la reproducción total o parcial citando la fuente.

ÍNDICE

Prefacio	9
Prólogo	
Amerigo Incalcaterra , Representante Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	13
Eduardo A. Zuain , Secretario de Relaciones Exteriores	16
Palabras de Apertura	
Alberto Pedro D'Alotto , ex Secretario de Relaciones Exteriores	21
Conferencia Inaugural	
Jorge E. Taiana : Prevención y prohibición de la tortura en la política exterior de la República Argentina	25
1º Panel: La experiencia argentina en el juzgamiento de las violaciones graves a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar	
Carlos Rozanski : Desafíos que plantea el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar 30 años después	37
2º Panel: Prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	
Claudio Grossman : La contribución del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas en la prevención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	51
Rodolfo Mattarollo : La tortura como crimen de lesa humanidad	57

3º Panel: Prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Santiago Cantón: Prevención de la Tortura en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos 63

Víctor Abramovich: Aportes para la implementación de los mecanismos nacionales de prevención de la tortura en los países del MERCOSUR 75

Juan Méndez: La Justicia y la Prevención 95

Mario Coriolano: Red para la Prevención de la Tortura: ejes para una acción planificada 109

Palabras de Cierre

Norma Nascimbene de Dumont, ex Directora General de Política Exterior de la Cancillería Argentina 121

PREFACIO

El 9 y 10 de agosto de 2010, la Cancillería Argentina, con el auspicio del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), convocó a reconocidos especialistas en Derechos Humanos a disertar en el Seminario “Fortalecimiento de la Prevención y Prohibición de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, que tuvo lugar en la ciudad de Buenos Aires.

El Seminario estuvo estructurado en tres ejes: “La experiencia argentina en el juzgamiento de las violaciones graves a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar”, “Prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” y “Prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Este libro contiene las ponencias que fueron enviadas por los expositores del Seminario. A continuación, se menciona a todos los disertantes en orden alfabético:

Víctor Abramovich - Secretario Ejecutivo del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR.

Santiago Cantón - Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

Mario Coriolano - Vicepresidente del Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas, Defensor ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Claudio Grossman - Decano de Washington College of Law, American University, Presidente del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas.

Paula Litvachky - Directora del Programa de Justicia y Personas Privadas de la Libertad del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

Rodolfo Mattarollo - Embajador Representante Especial de la Secretaría Técnica de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) en Haití.

Juan Méndez - Profesor visitante de Washington College of Law, American University, Asesor Especial del Secretario General para la Prevención del Genocidio ONU 2004/2007.

Carlos Rozanski - Juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de la ciudad de La Plata, Argentina.

Leopoldo Schiffrin - Consultor Académico de la Comisión Provincial por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires, Juez de la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de La Plata, Argentina.

Jorge E. Taiana - Director General del Centro Internacional de Estudios Políticos de la Universidad de General San Martín. Ex Canciller de la República Argentina (2005-2010).

Mark Thomson - Secretario General de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT).

Xuexian Wang - Experto del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas.

PRÓLOGO

La prohibición de la tortura es una de las más absolutas que se pueda hallar en el derecho internacional de los derechos humanos. El artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En 1987, entró en vigencia la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el primer tratado internacional vinculante dedicado a la prohibición de esta práctica aborrecible.

El artículo 2 de la Convención contra la Tortura es inequívoco: “En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura”. Nadie debe escapar a su alcance: ni los mismos torturadores, ni los que toman las decisiones políticas, ni aún los funcionarios públicos que definen la política a seguir o dan las órdenes.

Sólo faltan 44 Estados miembros de las Naciones Unidas por ratificar este tratado histórico, uno de los baluartes más importantes de la civilización moderna contra el abuso del poder. Desafortunadamente, eso no quiere decir que la práctica de la tortura se limite a sólo 44 países. Las autoridades estatales de muchos países que son parte en la Convención, siguen recurriendo a este tipo de prácticas, ya sea porque la legislación nacional que la prohíbe no es suficiente, o porque no se cumple la misma. Tanto en tiempo de guerra como de paz, la tortura es un grave delito según el derecho internacional. La Convención contra la Tortura exige a los Estados parte tratar la tortura como un delito y, procesar o extraditar a los presuntos autores de la misma. Incluso los Estados que no han ratificado la Convención tienen la obligación de proteger a sus ciudadanos de la tortura. Sin embargo, a pesar de esto, son escasos los juicios por estas graves violaciones a los derechos humanos.

Casi todos los Estados tienen leyes que prohíben la tortura y la califican de crimen. Sin embargo, algunos Estados practican la tortura y no enjuician a quienes la cometen. Algunos Estados que practican la tortura, intentan mantenerla escondida en lugares pequeños y oscuros, que la mayoría de nosotros no conocemos y que a muchos nos gustaría pensar que no existen tras las fachadas de nuestras luminosas ciudades del siglo XXI. Pero todos los días, en los escritorios de funcionarios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) se reciben escalofriantes informes sobre actos de tortura.

Uno de los retos claves para combatir la tortura es plasmar la justicia como el pilar de los mecanismos de protección de los derechos humanos. El proceso de reparación de las víctimas comienza con la justicia. La rendición de cuentas suele ser el principio básico de la justicia internacional: que los autores de esas atrocidades respondan por sus actos, se define como algo vital. Eso significa que los que están blindados por una inmunidad frente a la justicia se puedan enfrentar a ella. Los torturadores no deberían seguir impunes luego de cometer estos actos

inhumanos. En este sentido, la colaboración de ACNUDH con las autoridades nacionales continúa siendo una prioridad estratégica.

Preocupa, sin embargo, que varios Estados mantienen amnistías que protegen a torturadores de ser llevados a la justicia, pese a que los regímenes durante los que se cometieron los crímenes han terminado. Lo repito: ningún sospechoso de cometer actos de tortura puede beneficiarse de una amnistía. Ése es un principio básico y vital de la justicia internacional. Los Gobiernos, las Naciones Unidas, las organizaciones no gubernamentales, los defensores de derechos humanos, los medios de comunicación y todas las personas necesitamos enfatizar el siguiente mensaje: los torturadores, por muy poderosos que sean, tienen que rendir cuentas por las atrocidades de sus actos ante la justicia.

Nuestro mandato es promover y proteger el goce y la plena realización del derecho a no ser torturado. No es mucho lo que la Oficina del ACNUDH puede hacer por sí sola; eso se consigue con la cooperación de todos los colaboradores a nivel nacional y regional, tanto como la de los Gobiernos.

Los Estados han tomado la decisión de asegurar que el marco legal de protección contra la tortura sea aplicado, y se han comprometido a asegurar que los mecanismos y el centro de los esfuerzos estén focalizados en prevenir, investigar y sancionar actos de violencia. En cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, los Estados tienen que brindar pleno acceso a todos los centros de privación de libertad de personas. En otras palabras, se debe poder llegar hasta donde los torturadores ejercen su profesión para proteger a las víctimas y ayudar a erradicar la tortura.

En paralelo, el mandato del Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura (SPT) que le permite realizar visitas a los países y hacer recomendaciones a las autoridades para establecer una protección efectiva contra el riesgo de tortura, debe reflejarse a nivel nacional con Mecanismos Nacionales de Prevención. Incumbe a las autoridades nacionales decidir qué forma deberían tener el o los mecanismos de prevención a nivel nacional, siempre que estos se establezcan de acuerdo con las obligaciones internacionales del país y con arreglo a las disposiciones del Protocolo. Los Estados tienen la responsabilidad de fiscalizar las prisiones y los centros de detención. Pero muy pocos han cumplido con crear un mecanismo nacional de prevención de acuerdo con lo establecido por el Protocolo Facultativo, aún cuando se han presentado proyectos de ley desde hace varios años en algunos países.

De igual forma, el proceso de rehabilitación de las víctimas de tales actos tiene que tener apoyo internacional, tanto financiero como a nivel de servicios de salud, entre otros. Quiero subrayar en especial, la acción llevada a cabo por el Fondo Voluntario de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura (UNVFT por sus siglas en inglés) y agradecer su ayuda en aliviar los efectos físicos y psicológicos de la tortura sobre las víctimas y sus familias. El UNVTF da subvenciones a las

organizaciones que ofrecen ayuda psicológica, médica y social, así como la ayuda judicial y el apoyo económico. Se debe ayudar a las víctimas de tortura a recuperarse de una de las peores tragedias que el ser humano puede enfrentar. Las cicatrices físicas y mentales de la tortura son aterradoras, el efecto en las familias es devastador, y con frecuencia tiene efectos socio-económicos a largo plazo, incluido un estigma que puede ser extremadamente difícil de borrar.

La reparación también es clave. A las víctimas de la tortura se les debe compensar y brindar todo lo que sea necesario para permitirles llevar de nuevo una vida relativamente normal. Los Estados se deben comprometer a asegurar que todas las víctimas obtengan reparación y tengan el derecho exigible a una justa y adecuada indemnización para lograr la mayor rehabilitación posible.

Es necesario ampliar la prevención, protección, justicia y reparación para las víctimas, incluyendo su acceso a la asistencia internacional que actualmente existe. Con la perspectiva de fortalecer la lucha contra la tortura, la Alta Comisionada Navi Pillay ha insistido en sus declaraciones, y aprovecho a reiterar, 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 crueles, y crear Mecanismos de Prevención a nivel nacional.

Los Estados no sólo tienen la obligación de prohibir y prevenir la tortura, sino también de investigar, sancionar y reparar. El proceso de reparación comienza con la justicia e involucra una rehabilitación a largo plazo de las víctimas y de los victimarios, y también compensaciones. Estas medidas necesitan ir acompañadas de capacitación para los oficiales que hacen cumplir la ley y un enfoque de prevención frente al uso de la tortura.

Estoy seguro de que esta publicación vendrá a sumar los aportes en la lucha global conjunta para que la prohibición y prevención de la tortura se convierta en una realidad universal.

Amerigo Incalcaterra

Representante Regional para América del Sur
ACNUDH

La persistencia de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la consecuente necesidad de fortalecer las políticas públicas de los Estados para erradicar esas prácticas aberrantes, impulsó a la Cancillería Argentina, con el apoyo de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), a organizar el Seminario sobre “Fortalecimiento de la Prevención y Prohibición de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes”, que tuvo lugar los días 9 y 10 de agosto de 2010 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tuvo como su principal objetivo difundir la importancia de esta problemática y los principios que la rigen. Ellos son:

1) La prohibición de la tortura en el derecho internacional como norma de orden público internacional y principio fundamental de derecho internacional consuetudinario, que implica que aún aquellos Estados que no han ratificado los instrumentos internacionales en la materia están igualmente compelidos a no utilizar la práctica de la tortura bajo ninguna circunstancia, ni siquiera en contextos de guerra, emergencia pública o amenaza terrorista.

2) La caracterización de la tortura, en el campo del derecho penal internacional, como crimen de guerra o crimen de lesa humanidad cuando se comete en forma sistemática, a gran escala, y como instrumento de una política de Estado, lo cual conlleva, asimismo, la obligación ineludible de asegurar su imprescriptibilidad, no permitiéndose la aplicabilidad de inmunidades a favor de jefes de Estado ni el principio de la obediencia debida, y garantizándose la jurisdicción universal.

La Argentina sostiene estos principios no como una abstracción jurídica, sino en función de una convicción profunda que nació y se arraigó firmemente en la conciencia nacional como consecuencia del terrorismo de Estado sufrido entre 1976 y 1983. Hoy, gobierno y sociedad civil buscamos saldar las secuelas de esa oscura etapa de la historia argentina a través de cuatro pilares: Verdad, Memoria, Justicia y Reparación. En la lucha contra la impunidad se inscriben los juicios a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por la dictadura militar que, a partir de la tortura y la desaparición forzada de personas, instrumentó un modo de persecución política inédito.

Hoy, la promoción y protección de los derechos humanos constituyen una de las principales políticas de Estado en la Argentina. Ese compromiso se traduce, asimismo, en iniciativas de política exterior que han colocado a nuestro país en una posición de liderazgo en el plano internacional en esta materia.

Congruente con esa posición, la Argentina ha ratificado todos los tratados internacionales y regionales de derechos humanos. A este respecto, merece una mención especial el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas, que prevé la puesta en marcha de un organismo con competencia para efectuar visitas periódicas a los centros de detención. Se trata de un importante logro de la

diplomacia multilateral, que dio inicio a una fructífera estrategia conjunta llevada adelante por Estados y organizaciones de la sociedad civil, los cuales, a través de una labor coordinada, contribuyeron decididamente a la adopción de ese instrumento internacional en la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2002.

La presente obra, que compila las ponencias de destacadísimos actores de las escenas nacional e internacional presentadas en el marco del Seminario, es una importante iniciativa conjunta entre la Cancillería, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Asociación para la Prevención de la Tortura, destinada a crear conciencia sobre el tema y avanzar en el diseño de políticas concretas en la materia.

Eduardo A. Zuain¹

Embajador

Secretario de Relaciones Exteriores

¹ Embajador Eduardo A. Zuain, Secretario de Relaciones Exteriores, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina.

PALABRAS DE APERTURA

Es un honor para mí inaugurar este Seminario organizado por la Cancillería Argentina con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y por la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT).

Quiero también darle la bienvenida a todas las autoridades presentes: al señor Amerigo Incalcaterra, Representante Regional de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; al señor Martín Santiago, Coordinador Residente del Sistema de las Naciones Unidas en la Argentina; al Decano Claudio Grossman, Presidente del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas; al señor Xuexian Wang, Experto del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas; al señor Mario Coriolano, vicepresidente del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes de las Naciones Unidas; y al señor Mark Thomson, Secretario General de la Asociación para la Prevención de la Tortura.

Deseo, asimismo, destacar la participación del señor Santiago Cantón, Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; del señor Víctor Abramovich, Secretario Ejecutivo electo del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR; y de importantes panelistas, moderadores e integrantes de organizaciones de derechos humanos que nos acompañan y que aportarán su experiencia y conocimiento en este Seminario. Aquí se abordará la importancia de las acciones implementadas desde los diversos ámbitos del Estado para la prevención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Nuestro país asumió un compromiso en el ámbito internacional cuando ratificó la Convención contra la Tortura en el año 1986. En el año 1994, con la reforma de la Carta Magna se le reconoció jerarquía constitucional, compromiso que se vio reforzado cuando, en el año 2004, se depositó el instrumento de ratificación de su Protocolo Facultativo.

El fortalecimiento de la protección de las personas privadas de su libertad y del pleno respeto de sus derechos humanos es una herramienta fundamental en el compromiso de la República Argentina con la prevención y prohibición de los casos de torturas, así como un permanente compromiso a nivel personal de la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner.

Prohibir la tortura en la legislación interna no basta para erradicar esta práctica aberrante. Es imprescindible que los Estados apliquen las garantías y procedimientos establecidos para los lugares de detención, dirigidos a la prevención de dichos actos. La Argentina considera fundamental que los Estados acepten los mecanismos internacionales y regionales de control.

Nuestro país ha apoyado plenamente el establecimiento del sistema preventivo de visitas regulares a los lugares de detención, previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura. Es importante recordar que incluso antes de ratificar el mencionado Protocolo, en el año 2002 la Argentina formuló una

invitación abierta a todos los Procedimientos Especiales de la entonces Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Estamos convencidos de que el sistema del Protocolo Facultativo, que establece visitas obligatorias a los lugares de detención, tanto por mecanismos nacionales como por un órgano internacional, resulta esencial para la asistencia a los Estados en sus esfuerzos para prevenir la tortura.

Lamentablemente, y a pesar de las garantías que recogen los diferentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos, las violaciones de estos derechos, entre ellos la práctica de la tortura, siguen produciéndose en todo el mundo.

Los informes de los procedimientos especiales de Naciones Unidas y las conclusiones de los órganos de control de tratados son claros al respecto: muestran que en todo el mundo hay personas que son víctimas de ejecuciones sumarias, torturas, detenciones arbitrarias y desapariciones. Asimismo, hay muchos gobiernos que siguen violando sistemáticamente el principio de la independencia de los jueces y abogados, el derecho a la libertad de expresión, de religión y de pensamiento. Muy frecuentemente, estas violaciones se dirigen contra miembros de grupos concretos, predominantemente aquellos en situación de mayor vulnerabilidad.

Aún existen importantes desafíos en materia de prevención y prohibición de la tortura, que nos demandan la rápida implementación de acciones concretas y un mayor compromiso político de los Estados, que debería reflejarse en una combinación de diversas medidas legislativas, administrativas, judiciales y de concientización de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Un Seminario de estas características llevado adelante por referentes internacionales en la materia nos permitirá continuar aportando herramientas desde la Argentina al Derecho Internacional de los Derechos Humanos para hacer frente a este aberrante flagelo. La memoria de un pueblo todavía marcado por el recuerdo del terrorismo de Estado nos obliga a hacerlo.

Muchas gracias.

Alberto D'Alotto²

Embajador

Ex Secretario de Relaciones Exteriores

² Embajador Alberto D'Alotto, ex Secretario de Relaciones Exteriores, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina.

CONFERENCIA INAUGURAL

PREVENCIÓN Y PROHIBICIÓN DE LA TORTURA EN LA POLÍTICA EXTERIOR DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

Jorge E. Taiana³

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. Desde el año 2003, la Argentina ha articulado y llevado a la práctica una verdadera política exterior en materia de defensa de los derechos humanos.⁴

I. Verdad, justicia, reparación y memoria en la Argentina

Entre 1976 y 1983, invocando razones de seguridad nacional, las Fuerzas Armadas asumieron el poder en la Argentina y adoptaron una serie de medidas destinadas a eliminar las instituciones democráticas establecidas en la Constitución e instituir mecanismos sistemáticos de represión. Estos mecanismos involucraron la suspensión indefinida de derechos y garantías judiciales fundamentales, a la

³ Jorge E. Taiana es Director General del Centro Internacional de Estudios Políticos de la Universidad de General San Martín. Ex Canciller de la República Argentina (2005-2010).

⁴ “La defensa de los derechos humanos ocupa un lugar central en la nueva agenda de la República Argentina. Somos hijos de las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo. Y por ello insistimos en apoyar de manera permanente el fortalecimiento del sistema internacional de protección de los derechos humanos y el juzgamiento y condena de quienes los violen. Todo ello con la cosmovisión de que el respeto a la persona y su dignidad deviene de principios previos a la formulación del derecho positivo y reconocen sus orígenes desde el comienzo de la historia de la humanidad. Respeto a la diversidad y a la pluralidad, y combate sin tregua contra la impunidad constituyen principios irrenunciables de nuestro país después de la tragedia de las últimas décadas”. Discurso del presidente Néstor Kirchner ante la 58ª. Asamblea Anual de la O.N.U., 25 de septiembre de 2003.

par de la construcción de un poderoso aparato clandestino mediante el cual se perpetraron graves y masivas violaciones a los derechos humanos, incluyendo el empleo sistemático de la tortura contra miles de personas.

Tras el retorno a la democracia se produjeron una serie de hitos en la comprensión colectiva de la dimensión del terrorismo de Estado, el crimen de desaparición forzada y el empleo sistemático de métodos de tortura y tratos crueles e inhumanos, entre los que destacan el informe de la CONADEP; el Juicio a las Juntas; la confesión del capitán Adolfo Scilingo; los Juicios por la Verdad; los procesos iniciados en España, Francia, Italia, Alemania y Estados Unidos contra militares argentinos; la detención de Videla y Massera en la Argentina por robo de bebés; la derogación de las leyes de punto final y de obediencia debida en 1998; y especialmente su declaración de inconstitucionalidad por parte de un Juzgado Federal en marzo de 2001.

El Presidente Néstor Kirchner, por su parte, dio un impulso decisivo a la derogación de los mecanismos que impedían la extradición de personas acusadas de cometer graves crímenes. Concretamente, derogó del Decreto adoptado en diciembre de 2001 por el Gobierno de Fernando de la Rúa, con el fin de forzar el rechazo in limine de las solicitudes de extradición de personas acusadas por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos. Este decreto buscaba evadir cualquier debate judicial sobre el juzgamiento en el exterior de los crímenes de la dictadura. Contrariamente, el Gobierno de Néstor Kirchner consideró que frente a una acusación de violación a los derechos humanos correspondía proceder ya fuere al juzgamiento o la extradición del acusado, por lo que hizo efectiva la derogación del Decreto. Consecuentemente, mientras persistieran los impedimentos al juzgamiento de estos crímenes en jurisdicción argentina por efecto de las leyes y decretos de impunidad, los acusados podrían ser extraditados y juzgados en el extranjero. Eventualmente, al hacerse efectiva la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de estas normas, se despejaron las vías para el juzgamiento de los responsables en la Argentina y la extradición pasó a ser una herramienta supeditada a los procesos locales.

Tras la declaración de la nulidad parlamentaria de las leyes de impunidad en septiembre de 2003, y el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en el caso Simón, se reiniciaron los procesos judiciales destinados a juzgar a los responsables por la comisión de crímenes perpetrados durante la dictadura.

Desde entonces, cientos de personas han comparecido en carácter de procesados, víctimas y testigos en múltiples causas que se desarrollan en todo el territorio nacional, en las cuales se esclarece la responsabilidad de agentes del Estado por la comisión de actos de tortura, entre otros crímenes. Un centenar de acusados ya han sido encontrados culpables y condenados.

El establecimiento de la verdad de lo sucedido durante aquellos años, y el juzgamiento y castigo de los responsables, son clave no sólo para la reparación

del daño causado a las víctimas sino también para alcanzar el objetivo colectivo de no repetición de este tipo de crímenes. Al mismo tiempo, la vigencia del Estado de Derecho, el fortalecimiento continuo de los estándares en materia de derechos humanos y de los entes vinculados a la administración de justicia, sumado a la comprensión colectiva de la dimensión universal e indivisible de los derechos humanos, favorece la construcción de mecanismos orientados a juzgar y prevenir violaciones a los derechos humanos en general, y conductas prohibidas por el derecho interno y el derecho internacional que puedan enmarcarse en la definición de tortura, en particular.

En forma paralela a la progresión hacia la materialización del objetivo de impartir justicia respecto de los graves crímenes del pasado en la Argentina, cuya evolución se extendió por casi tres décadas, la Comunidad Internacional ha desarrollado los estándares sustantivos de los derechos no derogables, la obligación de investigar e impartir justicia frente a la denuncia de su violación, y la conceptualización y fortalecimiento de los mecanismos supranacionales de protección y prevención. En los últimos años la política exterior de la Argentina se ha destacado por estar a la vanguardia del impulso de estos desarrollos.

II. Política exterior y derechos humanos

La política exterior es una herramienta significativa en la promoción y protección de los derechos humanos. En primer término afianza la idea de la defensa de los derechos humanos como parte de la identidad nacional ante la Comunidad Internacional. La política exterior de un país exige que su proyección internacional represente su identidad como nación, la cual se construye con su historia, idiosincrasia y valores, con su organización social, política y económica y, por sobre todas las cosas, con los intereses y las necesidades de todos sus habitantes. En segundo término, la política exterior contribuye a la consolidación de los estándares internacionales, con el consecuente impacto en el fortalecimiento de las garantías de protección de los derechos humanos a nivel interno. En tercer lugar, posibilita las gestiones bilaterales y multilaterales necesarias para la ejecución de las acciones legales y judiciales tendientes a combatir la impunidad.

A partir del año 2003, la Argentina desarrolló su política exterior en materia de derechos humanos a la luz de principios basados en el multilateralismo y el respeto del derecho internacional; el abierto apoyo al funcionamiento cabal e independiente de los órganos de tratados y procedimientos especiales de los sistemas universal y regional; y la defensa de la democracia como base de la vigencia de los derechos humanos.⁵

⁵ Ver, por ejemplo la posición de la Argentina frente al golpe de estado perpetrado el 28 de junio de 2009 en Honduras por efectivos del Ejército que, bajo instrucción del Jefe del Estado Mayor Conjunto,

A. Iniciativas y acción en el marco de la Organización de las Naciones Unidas

En el plano institucional, la Argentina tuvo un rol activo y de liderazgo en el debate que llevó a la transformación de la antigua Comisión de Derechos Humanos en el nuevo Consejo de Derechos Humanos, que comenzó a sesionar en 2008 en Ginebra. De la misma manera, respaldó la instauración del mecanismo de revisión entre pares conocido como Examen Periódico Universal⁶ y apoyó el mantenimiento de los llamados procedimientos especiales, en cabeza de relatores y representantes especiales con mandatos temáticos o por país. En 2010, la Argentina fue distinguida como uno de los dos países que demostraron mayor apoyo, sin enfoques selectivos, respecto de la labor del Consejo de Derechos Humanos y los procedimientos especiales.⁷

En el plano sustantivo, la Argentina lideró la iniciativa de adopción de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada. La idea de adoptar un instrumento de este tipo surgió por primera vez en 1981. Argentina y Francia actuaron en conjunto para impulsar y acompañar el proceso de preparación y aprobación del texto convencional y, una vez adoptado en el año 2007, agilizar su entrada en vigor.⁸

La Argentina también lidera en Naciones Unidas la iniciativa destinada a lograr el reconocimiento del derecho a la verdad. En su dimensión individual, consiste en el derecho de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, y de sus familiares a conocer la verdad de lo sucedido, incluyendo la identidad de los responsables, las causas, los hechos y las circunstancias en las que se produjeron dichas violaciones. Su dimensión colectiva involucra el derecho de la sociedad en su conjunto de conocer su pasado, a fin de contar con las herramientas necesarias para atravesar procesos de transición y superar etapas en las que se haya empleado la violencia y violado derechos fundamentales en forma sistemática. El derecho a la verdad, en su dimensión

ingresaron a la residencia presidencial, privaron de libertad al Presidente José Manuel Zelaya Rosales y lo trasladaron en un avión militar a Costa Rica.

⁶ El 15 de marzo de 2006, la Asamblea General de la ONU estableció mediante la Resolución 60/251 el Consejo de Derechos Humanos y creó el mecanismo conocido como Examen Periódico Universal (EPU). Se trata de un mecanismo de características únicas que involucra la revisión de la situación de los derechos humanos de todos los miembros de las Naciones Unidas en un ciclo de cuatro años de duración, en el marco del Consejo de Derechos Humanos. El examen constituye una oportunidad para que cada Estado informe a sus pares sobre las medidas adoptadas a fin de cumplir con sus obligaciones internacionales y tiene como propósito estimular la mejora de la situación de derechos humanos en todos los países.

⁷ Ver Human Rights Watch “Curando el síndrome de la selectividad”. La revisión de 2011 del Consejo de Derechos Humanos.

Disponible en http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/hrc0610spwebwcover_0.pdf

⁸ La entonces Senadora Cristina Fernández de Kirchner representó al gobierno Argentino en la ceremonia de apertura a la firma de la Convención celebrada en París en febrero de 2007.

individual y colectiva, constituye un elemento fundamental en la lucha contra la impunidad e involucra la obligación de los Estados de proporcionar mecanismos adecuados y efectivos para que la sociedad en su conjunto y, en particular, las víctimas y sus familiares, conozcan la verdad de lo sucedido.

La iniciativa de la Argentina en apoyo al reconocimiento del derecho a la verdad se ha visto reflejado en una serie de Resoluciones adoptadas por el Consejo de Derechos Humanos⁹, así como por la creación del mandato del Relator Especial para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición.

Asociado a la búsqueda de la verdad, la Argentina ha patrocinado, con el apoyo de más de 40 países, la adopción por consenso de las Resoluciones 10/26 y 15/5 sobre el empleo de la genética forense en el esclarecimiento de graves violaciones a los derechos humanos en el marco del Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Estas resoluciones buscan reconocer la importancia de la utilización de la genética forense como herramienta para la identificación de víctimas de violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; promover la cooperación entre los Estados para la aplicación de la genética forense en particular y las ciencias forenses en general, a ese efecto; y promover el desarrollo de estándares internacionales para guiar la aplicación de la genética forense en casos que involucran violaciones a los derechos humanos.

B. Iniciativas y acción a nivel regional

En el marco regional, la Argentina se ha destacado por sus iniciativas en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) y el Consejo Permanente (CP) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) con relación a la protección de los derechos humanos en las Américas. En ese ámbito promovió el reconocimiento regional del derecho a la verdad y apoyó diversas iniciativas vinculadas con los derechos de los pueblos indígenas; la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, en especial la puesta en marcha del Comité previsto en la correspondiente Convención Interamericana; y la aprobación y funcionamiento del Grupo de Trabajo contemplado en el Protocolo de San Salvador para el análisis de los informes nacionales. También ha presentado iniciativas sobre protección de los solicitantes de la condición de refugiado en las Américas. Estas iniciativas fueron aprobadas por consenso en la Asamblea General de la OEA.

La Argentina también se ha destacado por su apoyo a la independencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de

⁹ Resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos, y las Resoluciones 9/11 y 12/12 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU relativas al derecho a la verdad. También ver Preámbulo y artículo 24 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Derechos Humanos¹⁰, y ha respaldado sus decisiones sobre el alcance de las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el resto de los instrumentos que establecen las obligaciones de los Estados miembros de la OEA en materia de derechos humanos.¹¹

En el marco del MERCOSUR, la Argentina ha impulsado la consolidación de una política que reafirma la relevancia de los derechos humanos en el proceso de integración regional. El resultado fue la creación en 2010 del Instituto de Políticas Públicas sobre Derechos Humanos, con sede en Buenos Aires. El jurista argentino Víctor Abramovich fue distinguido como primer Director de este ente que tiene como objetivo el fomento del desarrollo de políticas públicas en materia de derechos humanos en los Estados miembros del MERCOSUR. También corresponde mencionar el fuerte apoyo argentino a las acciones adoptadas en el marco de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) para el esclarecimiento de violaciones a los derechos humanos. Concretamente, la misión especial encabezada por el Dr. Rodolfo Mattarolo para la investigación de la masacre de Pando, en Bolivia.

III. El fortalecimiento de los estándares internacionales en materia de prohibición y prevención de la tortura

El desarrollo de los estándares en materia de prohibición y prevención de la tortura tiene su origen en la adopción y entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹² y –a nivel regional– en la Convención Americana sobre

¹⁰ En 1959, los Estados miembros de la OEA establecieron una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, integrada por siete expertos independientes, con el mandato de dar seguimiento a la situación de derechos humanos en la región. En 1961, la CIDH comenzó a conducir visitas in loco y a adoptar informes en cumplimiento de su mandato, y a partir de 1965 comenzó a procesar peticiones de personas que alegaban ser víctimas de violaciones a los derechos consagrados en la Declaración Americana. En 1969, los Estados miembros de la OEA adoptaron la Convención Americana de Derechos Humanos. Este tratado, hoy ratificado por la mayoría de los Estados miembros de la OEA, amplía el catálogo de derechos humanos inicialmente contemplados en la Declaración Americana y establece mecanismos de supervisión y seguimiento en cabeza de la preexiste CIDH y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecida en 1979.

¹¹ Tras la entrada en vigor de la Convención Americana en 1978, los Estados miembros de la OEA adoptaron una serie de tratados en áreas de especial interés para la protección de los derechos humanos en la región. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”. Ver CIDH Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L/V/I.4, rev. 13, 30 de junio de 2010.

¹² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado, abierto a la firma y ratificación mediante Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de la ONU del 16 de diciembre de 1966, y con entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con su artículo 49.

Derechos Humanos. Estos Tratados protegen el derecho a la integridad física de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados parte y contemplan la obligación de éstos de respetar ese derecho y arbitrar los medios necesarios para prevenir la violación de ese derecho.

En 1984, en el marco de las Naciones Unidas, se adoptó la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT por sus siglas en inglés).¹³ El artículo 1 de este Tratado define a la tortura en los siguientes términos: A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija 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.

Esta Convención establece la obligación de los Estados parte de adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces para impedir la comisión de actos de tortura en el territorio bajo su jurisdicción. Asimismo establece en forma explícita que esta obligación es inderogable y que en ningún caso puede invocarse la orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura. La obligación de adoptar medidas legislativas bajo la Convención se extiende a asegurar que la tortura, la tentativa de tortura y los actos de complicidad que la acompañen, constituyan delitos conforme a la legislación penal interna de los Estados parte.

La Convención también establece la prohibición de la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. A efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes deben tener en cuenta la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Al momento de ratificar la CAT en 1986, la Argentina reconoció la competencia del Comité 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

¹³ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General mediante Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. La Convención entró en vigor el 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1).

en las que se alegue que se ha violado la Convención en perjuicio de personas bajo su jurisdicción (artículo 22).¹⁴

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. La 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 parte, 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 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 sus reconocidas calificaciones, experiencia, independencia y solvencia.

¹⁴ Aprobada mediante Ley 23.338 el 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".

IV. Conclusión

La Argentina enfrenta aún 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 humanos.¹⁵ También debe abordar la situación de las aproximadamente 60 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.¹⁶

Por último, en términos de la prevención de la tortura, el desafío más inmediato consiste en el establecimiento e 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 construcción de este mecanismo, con la debida consideración de las características de la Argentina como Estado Federal, contribuirá a la superación de prácticas ilegales que todavía persisten hoy en la trama institucional.

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 y el derecho interno, y al compromiso demostrado por los tres Poderes del Estado y por la sociedad civil.

Estos elementos son también los que habilitan a la 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 que 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, tienen un rol crucial en el

¹⁵ Ver CIDH Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 57, 31 diciembre 2009.

¹⁶ 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

fortalecimiento de los estándares internacionales y en el apoyo a la independencia de los órganos internacionales de aplicación.

1° PANEL

**LA EXPERIENCIA ARGENTINA EN EL JUZGAMIENTO DE LAS VIOLACIONES
GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS COMETIDAS DURANTE
LA ÚLTIMA DICTADURA MILITAR**

DESAFÍOS QUE PLANTEA EL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD COMETIDOS DURANTE LA ÚLTIMA DICTADURA CÍVICO-MILITAR 30 AÑOS DESPUÉS

Carlos Rozanski¹⁷

Los juicios que se están llevando a cabo en la República Argentina por violaciones masivas a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar, son el resultado de un complejo proceso histórico cuyas principales características y desafíos es importante conocer. Quedarse sólo en la escena de algunos jueces sentados al frente de un estrado, sobre un sector lateral, fiscales y querellantes, sobre el otro, defensores y una o más personas de tercera edad, acusadas de esos hechos, sería un error. Como muchos actos trascendentes del Estado, la imagen estática de una sala de audiencias sólo muestra la culminación del proceso que en esas sucesivas audiencias se va a ventilar. Proceso judicial, con todas las características tradicionales de esos eventos, pero también proceso político-social que es el que precedió al juicio y que a su vez fue antecedido por los delitos que le dieron origen.

Si bien lo dicho es válido para cualquier hecho delictivo -la secuencia delito, proceso y juicio-, en el caso de violaciones masivas a los derechos humanos, las tres etapas señaladas adquieren características particulares cuyo desarrollo y comprensión por parte de la sociedad, resultan esenciales para el fin de ese proceso, el que excede largamente la mera imposición de una pena.

Lesas Humanidad

Si bien es mucho lo que se puede decir y desarrollar acerca de esa clase de hechos, la extensión de estas reflexiones obliga a sintetizar en un breve párrafo de qué hablamos cuando nos referimos a estos delitos.

Tal vez la síntesis más esclarecedora, a mi entender, ha sido efectuada por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Endemovic. Allí se ha dicho: *“Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como*

¹⁷ Carlos Rozanski, Juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de la ciudad de La Plata, Argentina.

víctima” (citado por la C. Nac. y Corr. Sala 41. 28/2/2003, G.H.A. JA 2003-III-378).

Esa concepción de la humanidad como víctima es la que distingue los delitos que se están juzgando en nuestro país, de todo el amplio espectro de hechos que también integran el Código Penal argentino. Y no es una diferenciación ociosa. No se trata sólo de poner una etiqueta más de las tantas que tiene un cuerpo de normas. Se trata de caracterizar de la manera más clara posible, hechos cometidos en perjuicio del prójimo, que a diferencia de los delitos comunes, trasciende la tragedia personal o familiar y desequilibra a la comunidad entera. Es por eso, por la dimensión de la tragedia, que no pueden prescribir. No sería justo que el paso del tiempo, ayudado por las complicidades que caracterizan estos procesos, tanto mientras los hechos se cometen, como en las etapas inmediatamente posteriores, borre sus efectos jurídicos. Del mismo modo que el dolor de las víctimas perdura a lo largo de décadas o siglos en la memoria de las generaciones que suceden a esas víctimas, el efecto jurídico debe perdurar hasta que se haga justicia. Y es en ese preciso instante, el de la justicia, en que el verdadero proceso de reparación va a comenzar a acariciar a los sobrevivientes, no para revertir un dolor irreversible, sino para ayudarlos a conocer lo sucedido, a elaborarlo en la medida de lo posible, y finalmente a convivir con ese dolor que es infinitamente más grande cuando hay impunidad.

Los años siguientes

Cuando culmina un proceso genocida nunca se responsabiliza a sus autores de inmediato. Eso no tendría lógica, ya que las propias características de la sociedad que prohió ese exterminio impiden que, al finalizar, una justicia independiente encare el juzgamiento de los asesinos. Hay una incompatibilidad básica entre un país en el que se violan masivamente los derechos humanos y una justicia decente. Podrá haber -y de hecho ha habido-, algunos jueces decentes, pero de ningún modo un poder judicial independiente. Es por eso que históricamente han debido intervenir tribunales internacionales para lograr algún tipo de sanciones -Nüremberg, Ruanda, ex Yugoslavia-. En el caso de nuestra región, las dictaduras han sido precisamente “cívico-militares”, y esa conjunción para el delito incluyó siempre un poder judicial con importantes componentes cómplices y afines a esos procesos totalitarios.

Se impone recordar que, finalizado el proceso dictatorial, en 1985 tuvo lugar el histórico juicio a las juntas militares.¹⁸ Allí, por primera vez en un estrado argentino, un fiscal vaticinó que nunca más iba a haber en nuestro país un proceso como el que motivaba ese juicio. Y tuvo razón el Dr. Estrassera. Y tuvieron razón

¹⁸ Se conoce como Juicio a las Juntas al proceso judicial realizado por la justicia civil (en oposición a la justicia militar), en el que se juzgaron a los integrantes de las juntas militares que estuvieron al mando del gobierno de facto entre 1976-1983, por las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en dicho período.

los jueces que dictaron la condena. Sin embargo, en el cuarto de siglo siguiente, se demostraría -a mi entender acabadamente-, que cuando en la sociedad en su conjunto no se generan los espacios adecuados para una justicia mayoritariamente independiente, las heridas no cierran y los riesgos quedan latentes.

Así, el 24 de diciembre de 1986, un año después de la sentencia histórica, se sancionó la Ley 23.492 conocida como de Punto Final, mediante la cual se dispuso que *“Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley 23.049, que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley...”*.

A su vez, el 4 de junio de 1987, se promulgó la Ley 23.521 conocida como de Obediencia Debida. Allí se estableció en lo esencial, la presunción de que no eran punibles -sin admitir prueba en contrario-, de quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, por haber obrado en virtud de obediencia debida.

Finalmente, entre octubre de 1989 y diciembre de 1990, mediante diversos Decretos Presidenciales, se indultó a los comandantes condenados en el mencionado juicio a las juntas, además de otros militares y policías condenados en algunas causas juzgadas hasta ese momento.

Se completaba de esa manera un período, donde en plena democracia (1983-1990) dos presidentes constitucionales, en el nombre de distintos valores y principios que argumentaron en las medidas impulsadas y convalidadas, sellaron durante los siguientes quince años la impunidad no sólo para quienes no estaban imputados a esas fechas, sino que incluía a quienes como máximos responsables del genocidio ocurrido, ya habían sido condenados por tribunales de la democracia.

La importancia de tener clara la secuencia referida -juicio, condena, leyes de impunidad e indultos-, radica en que permite visualizar la dificultad política para encarar un proceso serio y efectivo de justicia. Nótese que, luego de un juicio ejemplar, con una condena indiscutible, se borraron literalmente con el codo aquellos principios que inspiraron tanto el juicio como la sentencia escrita por las manos de jueces de la democracia. Cómo pensar que puede ser justo para las víctimas, que quienes han sido condenados por gravísimos delitos de derecho internacional recuperen su libertad y se mezclen graciosamente con los integrantes de la sociedad que han agredido.

Es en la elaboración de esa secuencia, que se puede comprender por qué debieron transcurrir trece años más de democracia, hasta el comienzo del actual proceso de verdad, justicia, reparación y memoria que caracteriza la etapa que estamos viviendo.

Para ello, resulta interesante recordar una frase del personaje central de la obra “El señor Galíndez” de Eduardo Pavlovsky, donde el represor decía: “*Por cada uno que tocamos, mil paralizados de miedo, nosotros actuamos por irradiación...*”.

Describía así Pavlovsky, incomparable psicoanalista, dramaturgo y actor, en 1973, una de las consecuencias socialmente más durables del terror en general y de la tortura en particular. Esa irradiación a la que aludía, es la prolongación en el tiempo no sólo del infinito sufrimiento individual de la víctima, sino además, de cómo esa parálisis que genera la tortura se prolonga al resto de la sociedad, a partir de las distintas formas en que toma conocimiento de lo que esa víctima padeció. Así, el dolor de cada víctima se multiplica por mil, hasta afectar a la comunidad entera, que ya no va a ser la misma, porque después de la tortura nada es igual. Y esa inmovilidad causada por la irradiación, va a marcar profundamente los años y en muchos casos las décadas siguientes al cese del proceso puntual, en este caso del terrorismo de Estado que, curiosamente, sobrevino a la descripción que en 1973 hiciera Pavlovsky.

Así, como se vio, la maravillosa luz de esperanza que encendió el citado juicio a las juntas, se fue apagando con las leyes de obediencia debida y punto final primero, y con los indultos después, hasta volver a generar en la boca de la comunidad el amargo sabor de la impunidad.

La verdad

El 1° de abril de 1998, ocho años después de los indultos, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) de La Plata requirió a la Cámara Federal de Justicia de esa ciudad, que solicitara a la Cámara Federal de Justicia de la Capital Federal y de San Martín, la remisión de las causas que en su momento se iniciaron en La Plata y que fueran enviadas a esas jurisdicciones para la tramitación de lo que luego fue el llamado juicio a las juntas militares -causa 13-, y la conocida causa 44 conocida como causa Camps.

Dijeron en esa oportunidad los representantes de la APDH: “*El objeto de esta petición es solicitar a la Excm. Cámara Federal de La Plata se avoque al conocimiento de dichas causas a fin de que se conozca la verdad sobre los hechos denunciados...*”.

Invocaron como fundamento de la presentación, el derecho de los familiares y de la sociedad toda a la efectiva averiguación de la verdad, con independencia de la sanción de los autores de los crímenes. Basaron, a su vez, la petición en diversos fallos jurisprudenciales de nuestro país tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como de la Cámara Federal de la Capital.

Así, comenzó en La Plata un proceso único, con características propias que difícilmente encuentre parangón en el mundo, donde los jueces de la Cámara Federal de La Plata pudieron sobreponerse a leyes y decretos injustos, y en la

más absoluta legalidad, trabajar por la verdad sobre los delitos de lesa humanidad ocurridos en nuestro país en el período 1976-1983. Lo mismo sucedió luego en la ciudad de Mar del Plata.

En esas actuaciones, sin acusados pero con testigos y víctimas declarando acerca de los hechos, se fue reconstruyendo un pasado hasta ese momento vedado por las leyes de impunidad.

La justicia

Ese proceso de búsqueda de verdad resultó -a mi entender- generador de conciencia política y social en cuanto a la importancia de ese camino, pero también de la insuficiencia para contrarrestar un proceso desintegrador de la magnitud del genocidio ocurrido en nuestro país. Porque la verdad es imprescindible, pero no alcanza. Son *fotografías* de momentos horrorosos, pero estáticos. La verdad es bálsamo, pero no repara. Es la justicia, con su dinámica formidable de contrapunto entre las partes del proceso, con acusadores públicos y particulares, y con acusados, asistidos por defensas públicas y privadas. Es esa secuencia de tesis y antítesis, cuya síntesis indiscutida es la sentencia, la que además de poner sobre el estrado toda la verdad de los hechos, la comparte con la comunidad y cuando corresponde, sanciona a los responsables.

Ese es el verdadero proceso que repara, el que pone las cosas en su lugar. Es aquel que prepara el camino a la memoria, que sólo puede cultivarse en una sociedad que conoce la verdad y que tiene una justicia independiente.

Esa necesidad de avanzar, impulsora de decisiones políticas trascendentes, inundó el Congreso de la Nación, que el 20 de agosto de 2003 sancionó la Ley 25.779, que en su artículo 1º declara *insanablemente nulas* las Leyes 23.492 y 23.521. Quince días después, el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 689/03, promulgó aquella ley histórica que abría el camino a la actual etapa.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el 14 de junio de 2005, que las leyes de punto final y obediencia debida -Leyes 23.492 y 23.521- eran inválidas e inconstitucionales. Igualmente, determinó la plena validez de la citada Ley 25.779, convalidando desde ese modo la actuación del Congreso de la Nación al sancionarlas.¹⁹

Con una sola disidencia y una abstención, nuestro máximo tribunal de justicia marcó, desde mi punto de vista, el mejor momento de la justicia argentina desde su fundación. Como sucede en todas las sociedades, existen pronunciamientos institucionales que son reconocidos instantáneamente como históricos por sus definiciones y los cambios que producen. Existen también aquellos que, como en

¹⁹ Simón, Julio Héctor y otros; Poblete Roa, José Liborio y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc - causa N° 17.768, recurso de hecho, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo: 328:2056.

el fallo de la causa Simón, si bien impactan en la comunidad por su trascendencia mediática, es recién con el paso de los años, que la sociedad comprende en su real dimensión la magnitud de esos pronunciamientos. El fallo Simón es mucho más que la inconstitucionalidad de dos leyes. Es un manual de derechos humanos que, además de la enseñanza académica en sí misma, implicada en los votos que lo componen, trasciende a las universidades jurídicas y se instala en el imaginario colectivo como una nueva y deliciosa bisagra. Se produjo veintidós años después de recobrada la democracia, y contribuyó decisivamente a revertir el sufrimiento de las víctimas que reclamaron durante veinticinco años una justicia, que en ese acto magistral, asomó, mostrando una cara sensible, erudita, y por primera vez en la historia, a mi entender, integrada fuertemente al resto de los poderes del Estado.

El mismo Estado que había violado los derechos esenciales de la comunidad, marcaba en ese momento crucial, a través de sus tres Poderes, cada uno con respeto por el otro, el único freno que reconoce la impunidad, que es la justicia en movimiento y plena vigencia de los fundacionales compromisos contraídos por la República Argentina en las convenciones sobre derechos humanos incluidas en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

En esa sentencia, se puede observar con variados argumentos, no sólo la culminación de un proceso evolutivo en cuanto a la vigencia del derecho internacional de los derechos humanos, ya esbozada a partir del célebre fallo *Ekmekdjian c/Sofovich* -anterior en dos años a la reforma constitucional de 1994-, y que encontró sin duda su punto más alto en el pronunciamiento del citado caso Simón. Es allí, en la doctrina sobre derechos humanos del máximo Tribunal, donde abreva cada uno de los jueces de todas las instancias que a diario se pronuncian. Si bien es en todos los fueros y expedientes, que los magistrados están obligados a reconocer en sus fallos el nuevo paradigma constitucional en la materia, es en los juicios por delitos de lesa humanidad, donde más se puede observar la influencia de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia. Esa es la bisagra. Aquella donde la buena justicia se irradia hacia los tribunales inferiores quienes, a su vez, la socializan en cada pronunciamiento en el que se reconozca la violación de un derecho esencial, y se lo repare, con todas las poderosas armas con que cuentan los fiscales y jueces de nuestro país.

Los juicios hoy

Hace cinco años, y como consecuencia de la citada invalidez de las leyes de obediencia debida y punto final, se reanudaron los procesos por delitos de lesa humanidad. Significó un desafío muy grande para la sociedad en general y para el Poder Judicial en particular.

Para comprender el alcance de ese desafío, hay que tener en cuenta algunas características que marcaron la actual etapa de juzgamiento.

En primer término, la demora en la mayoría de los operadores tanto judiciales como del resto de las agencias del Estado, en comprender la dimensión de la tarea que comenzó con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tanto desde lo jurídico como desde la humano, cada proceso en marcha puso -y pone- a prueba, todo el sistema. Con sólo repasar la legislación vigente tanto de fondo como de rito, se puede apreciar sin dificultad que no ha sido diseñada para dar una rápida y oportuna respuesta a la incomparable demanda de justicia de una parte de la sociedad en un comienzo, y de la mayoría de ella actualmente.

Ninguno de los operadores del sistema -me incluyo- fue preparado en sus respectivas disciplinas para afrontar juicios criminales sobre hechos sucedidos más de treinta años antes. Eso es lógico ya que resultaría absurdo que en las universidades se prepararan abogados, psicólogos, médicos, sociólogos, etc., para las distintas intervenciones que se necesitan ante tragedias como las que nos tocó vivir. Esa clase de prevención profesional es posible e incluso deseable frente a la posibilidad de catástrofes naturales -por ejemplo, cómo actuar frente a terremotos, inundaciones, etc.-, pero nunca frente a un fenómeno como el terrorismo de Estado. Si esa posibilidad -futuro plan sistemático de secuestro, torturas, desaparición y muerte de decenas de miles de ciudadanos- pudiera ser pensada con anticipación, en lugar de capacitarse profesionales para juzgar treinta años después los hechos, simplemente se evitarían. Una sociedad que es capaz de pensar esa posibilidad, es una sociedad que sin duda va a impedir que suceda. Ese es el caso de la sociedad argentina actual. Es la que educa a sus niños en democracia, la que les cuenta, de acuerdo a la edad y etapa evolutiva, la historia reciente, con el claro objetivo de que la historia “oficial” sea igual a la “real”.

Baste como ejemplo de lo dicho respecto de la legislación procesal, citar que *“Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencias...”* (SIC artículo 384, Código Procesal Penal de la Nación).

Es públicamente conocido que desde el comienzo de las desapariciones, como se recordó antes, los organismos de derechos humanos, encabezados por las Madres de Plaza de Mayo, reclamaron a los responsables de la dictadura, incluida la justicia en muchos casos cómplice, por el destino de sus seres queridos. En ese proceso, que continúa en democracia con igual energía en las demandas, la “comunicación” fue un requisito ineludible, inherente a la esencia del reclamo, a la tragedia que padecían y padecen. Cuando una norma señala que *“no podrán comunicarse entre sí...”*, fue escrita para otros testigos, para otras personas que aun cuando pudieren resultar víctimas de diversos delitos, distan una eternidad de quienes a lo largo de treinta y cinco años han vivido y sobrevivido, precisamente gracias a esa “comunicación”. En uno de los juicios realizados y con sentencia hoy firme, estaba citado a declarar un matrimonio que hacía cuarenta años que vivían juntos, con excepción de los hechos por los que debían declarar. Resultaba de tanta obviedad

la contradicción de esa norma, no sólo con los principios constitucionales que les garantizaban el debido proceso como víctimas, sino con el sentido común más elemental, que la sola idea de decirles “no hablen entre sí” se desvaneció, rendida ante la novedosa lógica derivada de la también nueva realidad de esos procesos.

En el ejemplo señalado radica, a mi entender, uno de los desafíos más importantes de los juicios actuales, que es el de aplicar la normativa vigente, comenzando en todos los casos por las convenciones sobre derechos humanos contenidas en la Constitución Nacional. Si bien parecería una verdad de Perogrullo lo dicho, no lo es. Para aplicar correctamente el derecho internacional de los derechos humanos, se requiere una preparación filosófico-jurídica de la que muchos operadores judiciales carecen. Dos son las razones más serias para esa falencia. La primera es que recién en estos años se profundizó la enseñanza en la educación terciaria y de posgrado de la normativa citada, y de la necesidad de su aplicación irrestricta a los casos en trámite. Obviamente, quienes hoy imparten justicia no han sido formados en la educación de grado en los paradigmas señalados –por una cuestión etaria-. La segunda razón, vinculada a la primera, es la composición ideológica de muchos operadores judiciales y de las fuerzas de seguridad de esa época y de la actualidad. Aún hoy, existen magistrados y funcionarios en actividad que no sólo se identifican con el proceso de terrorismo de Estado que motiva los juicios en trámite, sino que en muchos casos han saboteado las investigaciones y los procesos judiciales. Prueba de ello es que hay magistrados y funcionarios denunciados por esa actividad desestabilizadora, a lo que debe sumarse quienes se encuentran cuestionados por su actuación durante el propio proceso del terrorismo de Estado.

Afortunadamente, se trata de una minoría. El resto de los operadores, a diario en los distintos tribunales federales del país, está dando ejemplo de que estamos ante un nuevo Estado con nuevos compromisos y nuevos logros. Son los tribunales, la mayoría de las veces con un puñado de funcionarios y empleados, que aun con falta de recursos materiales adecuados a la dimensión de los casos, superan las deficiencias y con entrega y vocación democrática inician cada día las audiencias. Son los juicios que asombran al mundo, en los que jueces argentinos son capaces de llevar adelante complejos juicios por violaciones masivas a los derechos humanos, respetando el debido proceso tanto de cada imputado, como de cada víctima.

Finalmente, no sería correcto referirse al actual proceso de juicios, y a las dificultades que se presentan, sin hacer mención a la tragedia sucedida en el primero de ellos –donde se encontraba imputado Miguel Osvaldo Etchecolatz-, durante el cual se produjo la desaparición del testigo Jorge Julio López²⁰ (año

²⁰ Jorge Julio López fue secuestrado durante la última dictadura militar, permaneciendo desaparecido entre 1976 y 1979 en distintos Centros Clandestinos de Detención. En 1979 recuperó su libertad. El 28 de junio de 2006, brindó su declaración testimonial en el proceso judicial en el que se investigaba su detención ilegal, entre otros hechos. El 18 de septiembre de 2006 desapareció de su casa sin dejar rastro, y permanece desaparecido al día de hoy.

2006). Este hecho, significó sin duda alguna la prueba más terrible a que se vio sometido el sistema, en especial el Poder Judicial. A mi entender, y por experiencia personal, de la respuesta que se dio desde el propio Estado ante esa tragedia, partieron las señales a la sociedad, la que a su vez hizo saber y confirmó que el proceso iniciado con la designación de nuevos jueces de la Corte Suprema (por parte del Poder Ejecutivo), con la ya citada ley que decretó la insanable nulidad de las leyes de impunidad (Poder Legislativo) y finalmente con aquel ejemplar fallo de inconstitucionalidad dictado por el máximo Tribunal de Justicia (Poder Judicial), es irreversible.

El tiempo demostró, y es posible verificarlo con sólo repasar los numerosos juicios por delitos de lesa humanidad realizados con posterioridad a la dramática desaparición del testigo, que cuando una sociedad está decidida a hacer justicia como parte esencial de una construcción colectiva democrática, no hay tragedia que la frene.

El premio Nobel de literatura guatemalteco, Miguel Angel Asturias, escribió refiriéndose a la falta de justicia respecto de las víctimas de su país “Los ojos de los Enterrados se cerrarán juntos el día de la justicia, o no los cerrarán”.²¹ Y así es. Los asesinados si no tienen justicia, siguen con los ojos abiertos donde quiera que estén. Sólo cuando se hace justicia pueden descansar en paz.

La tortura

El evento en que se enmarcan estas reflexiones, tuvo como objetivo el fortalecimiento de la prevención de la tortura. Al respecto, la prevención de cualquier fenómeno repudiable es sin duda preocupación de toda sociedad democrática. Sin embargo, la tortura en aquellas comunidades en las que se la practicó de manera sistemática, como ha sucedido en la región y en muchos casos sigue sucediendo, representa más que una preocupación. Es la muestra tal vez más patética de la pérdida de los valores esenciales de una comunidad. Es la contracara de la vida, que con frecuencia es más que la muerte. Es el sufrimiento, que da placer a quien lo causa y destruye a quien lo padece.

Para tener una idea de la magnitud del daño, resulta significativo lo escrito por Jean Améry, el filósofo austríaco que fue torturado por la Gestapo y después deportado al campo de concentración de Auschwitz: “Quien ha sido torturado lo sigue estando (...). Quien ha sufrido el tormento no podrá ya encontrar lugar en el mundo, la maldición de la impotencia no se extingue jamás. La fe en la humanidad, tambaleante ya con la primera bofetada, demolida por la tortura luego, no se recupera jamás”. La cita transcrita fue tomada del conocido libro “Los hundidos y los

²¹ “Los ojos de los enterrados”, Miguel Ángel Albizu, editorial Alianza, Madrid, 1960.

salvados” de Primo Levi²², también sobreviviente de los campos de concentración nazis. Améry finalizó su martirio suicidándose.

Si bien quien no padeció la tortura está imposibilitado para siquiera aproximarse a la vivencia de ella, toda persona sensible y que conserva la empatía adecuada está en condiciones de comprender intelectualmente el interminable dolor que produce. En consecuencia, tiene la obligación, de acuerdo a la actividad que despliegue y al rol que desempeñe en la sociedad, de repudiar esa práctica y luchar para que sea desterrada.

Para ello, se requiere sin duda un cambio cultural. La necesidad de ese cambio aumenta cuanto más habitual haya sido la tortura en esa comunidad. En la región, los regímenes autoritarios la practicaron como parte naturalizada de la metodología empleada para obtener información de los ciudadanos que secuestraban, para infundir terror al resto de los detenidos ilegalmente, y finalmente para difundir lo padecido al resto de la comunidad. Para ello liberaban a numerosos detenidos con el fin de irradiar ese terror a través de sus relatos, e incluso de sus silencios, evidentes y reveladores.

Revertir ese atravesamiento, requiere sin duda un importante cambio cultural, el que inevitablemente demanda largo tiempo. Una cultura de naturalización de la tortura, especialmente en fuerzas de seguridad, debe ser modificada con verdaderas políticas de Estado. Las mismas deben abarcar tanto la enseñanza elemental, secundaria y terciaria, como un adecuado control en el ingreso a las diversas agencias y monitoreo permanente de los miembros de las mismas en actividad. Parte de esa tarea es motivo de preocupación de las autoridades actuales, y es de esperar que se profundice en lo cercano. Ello, sumado al conocimiento de la comunidad de los escalofriantes relatos de las víctimas del terrorismo de Estado, a través de los medios de comunicación que difunden los diversos juicios por delitos de lesa humanidad que se están llevando a cabo en todo el país, representa un avance geométrico en la conciencia colectiva cada vez más propensa al aludido repudio de las prácticas de tormentos.

La memoria

La sensibilidad es la capacidad que tienen los sentidos de captar el mundo que nos rodea. La impronta que lo percibido produce en nosotros es la memoria. La memoria, finalmente, es el fundamento de la identidad de una comunidad. Cuando se han vivido procesos como el terrorismo de Estado que imperó en la región en la década de 1970 y el comienzo de la siguiente, la sociedad necesita largo tiempo para elaborar lo sucedido. Es más, la duración de ese proceso de recuperación es proporcional a los espacios que se generen desde el propio Estado, en el seno de

²² “Los hundidos y los salvados”, Primo Levi, El Aleph, Barcelona, 1986.

la comunidad, para recuperar la posibilidad de captar con la menor distorsión posible de los sentidos, la realidad que nos rodea. La “irradiación” del terror a la que se aludía en el Señor Galíndez, provocó en las sociedades de la región diversas consecuencias nefastas, que significaron entre otras, la pérdida de empatía y la insensibilidad ante la injusticia.

Volver a tener esas cualidades esenciales es una parte fundamental del proceso de recuperación de los sentidos, como comienzo de captación de la realidad, que luego se va a traducir en aquellos espacios que permiten finalmente cultivar la memoria.

Una sociedad mayormente insensible, no sólo no percibe la dimensión del daño que puede haber sufrido, sino que desarrolla mecanismos de racionalización que terminan naturalizando la impunidad, la que generalmente se instala luego de procesos como los padecidos, alejando la posibilidad de luchar por la verdad, lograr justicia y finalmente trabajar por la memoria.

Se dijo que las consecuencias del terrorismo de Estado fueron nefastas. Sin embargo, en nuestro país y a pesar de ello, desde el momento más duro de la dictadura y sin especulación alguna, organismos defensores de los derechos humanos, encabezados por las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo, se plantaron en una iglesia, en una plaza o en cada espacio que se le escapaba a los represores, y desde allí, desmintieron la “historia oficial” y clamaron por sus seres queridos.

Me permito asegurar en este orden de ideas, que aquellos pequeños y riesgosos espacios que esos grupos ocuparon, nunca hubieran crecido, y mucho menos generado los cambios que produjeron en la sociedad, revirtiendo el estado de impunidad que se vivía, si sus integrantes no hubieran resistido como lo hicieron.

Y así, esos espacios fueron aumentando, hasta desplazar las ideas e iniciativas de quienes, aún en un marco de democracia formal, y con excusas de pacificación, dictaron leyes y firmaron indultos, desconociendo el reclamo de quienes clamaban por justicia. Es por eso que recién en los últimos 8 años, se han producido los cambios más importantes antes resumidos, en los que las desubicadas ya no son las otrora “locas de la Plaza de Mayo”²³, sino todos aquellos que pretendieron explicar, justificar y validar la impunidad.

La memoria tiene un rol irremplazable en el crecimiento de una sociedad y sobre todo en la decisión de sus miembros de no volver a cometer las atrocidades del pasado. Es por eso que el Estado tiene la obligación de honrarla, estimularla y preservarla. No debe olvidarse que en casos como el de Argentina, es el propio Estado el que secuestró, torturó, violó, desapareció y mató. Sin embargo, es también el propio Estado el que, ante la atenta mirada de los organismos defensores de los derechos humanos que mantuvieron viva la memoria durante treinta años, el que

²³ Forma despectiva en que se llamaba al grupo de madres que pedían por el paradero de sus hijos desaparecidos y sus nietos, en reuniones en la Plaza de Mayo, con el fin de desprestigiar su justo reclamo.

hoy propicia el juzgamiento de esos crímenes y está encaminado a preservar la memoria de lo sucedido.

Eso distingue a la Argentina del resto de los países del mundo. Aún treinta años después, esta sociedad tiene la conciencia y la energía no sólo para buscar la verdad, sino además para juzgar, reparar y fomentar la memoria como principal antídoto contra la barbarie vivida y, lejos de un ánimo de venganza, con la meta de una sociedad pacífica, mira hacia adelante con plena conciencia de su pasado.

2° PANEL

**PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES,
INHUMANOS O DEGRADANTES**

LA CONTRIBUCIÓN DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA DE NACIONES UNIDAS EN LA PREVENCIÓN Y PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Claudio Grossman²⁴

En mi calidad de Presidente del Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas (en adelante el Comité), voy a referirme al trabajo de cooperación que realizan el Comité y el Subcomité contra la Tortura (en adelante el Subcomité), junto con el Relator Especial sobre la Tortura de Naciones Unidas, y a fin de contribuir a la comprensión de nuestros trabajos, que se complementan y refuerzan mutuamente. Estos tres órganos universales que tienen el objetivo común de erradicar la tortura y los tratamientos inhumanos, son vitales para la prohibición y la prevención de la tortura y otros tratos inhumanos.

Mi presentación se centrará en dos áreas principales: en primer lugar, me referiré a los nuevos desarrollos en nuestro trabajo, incluidos los temas críticos que surgen en virtud del artículo 2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas (CAT por sus siglas en inglés) relativos a la prevención de la tortura y su carácter absoluto, y el nuevo procedimiento opcional de presentación de informes que hemos adoptado²⁵, y en segundo lugar, a los recursos con que cuenta el Comité para poder abordar de manera eficaz su mayor volumen de trabajo.

El Comité, en virtud de la Convención contra la Tortura, tiene el mandato de examinar informes de los Estados parte (artículo 19), quejas individuales (artículo 22), y llevar a cabo investigaciones confidenciales (artículo 20) y otras actividades, incluida la adopción de comentarios generales, para facilitar y garantizar la plena realización de los objetivos de la Convención.

El examen de los informes iniciales y periódicos, a través de un diálogo constructivo con los Estados parte, constituye una actividad fundamental del Comité. Por desgracia, a menudo el tiempo es insuficiente para el diálogo con los Estados parte y para las deliberaciones del Comité. En consecuencia, el Comité considera siempre nuevas posibilidades para facilitar un diálogo más rico y el intercambio de información sobre los progresos del Estado parte y los obstáculos para la plena aplicación de la Convención. Tiempo adicional para las deliberaciones

²⁴ Claudio Grossman, Presidente del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas; Decano de Washington College of Law, American University.

²⁵ El Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (OPCAT), entró en vigor en 2006.

anteriores a la adopción de nuestras observaciones finales y recomendaciones, mejorará la calidad de nuestro trabajo.

En lo relativo a los informes de los Estados, es importante tener en cuenta la preocupación del Comité por los graves retrasos que encontramos. Aunque el Comité acoge con satisfacción la presentación de siete nuevos informes iniciales durante el año pasado (de Yibuti, Etiopía, Ghana, Irlanda, Mongolia, la República Árabe Siria y Turkmenistán) lamenta profundamente que 32 Estados parte no hayan presentado sus informes, con un tercio de ellos con más de una década de atraso. Como los informes iniciales son el punto de partida esencial para un diálogo continuo con los Estados parte, el Comité da prioridad a su examen.

El Comité también está gravemente preocupado porque más de 80 Estados parte están actualmente atrasados con sus informes periódicos. Todos sabemos que el derecho debe ser tomado en serio, y que las obligaciones de la Convención han sido libremente adquiridas por los Estados parte. En un esfuerzo para ayudar a los Estados parte a cumplir con las obligaciones de la Convención, la Comisión introdujo un novedoso procedimiento opcional para la presentación de informes en 2007. Este procedimiento consiste en una lista de cuestiones que se transmite a los Estados parte previo a la presentación de sus informes periódicos. Las respuestas se convierten en el informe periódico de los Estados parte. Este nuevo procedimiento, también adoptado por el Comité de Derechos Humanos en octubre de 2009, tiene numerosas ventajas: (i) simplifica el proceso ya que los Estados parte ahora sólo necesitan presentar un informe, no dos como de facto se requería en el pasado cuando los Estados debían presentar su informe y una respuesta a la lista de asuntos que les enviaba el Comité; (ii) ayuda a los Estados parte en la preparación de informes más centrados y oportunos; (iii) enriquece el diálogo entre la Comisión y los Estados; y por último (iv) resulta en recomendaciones más específicas del Comité. Además, a través de la identificación anticipada por el Comité de cuestiones de interés, incluidas las recomendaciones de otros mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas cuando proceda, el procedimiento tiene el potencial más amplio de fortalecer la coherencia y el seguimiento de las recomendaciones de todos los órganos de tratados. Me complace indicar que los Estados parte han reaccionado favorablemente frente a este nuevo procedimiento. Hasta la fecha, el Comité ha transmitido unas cuarenta listas de asuntos previos a los Estados parte, sobre informes que debieron presentarse en 2009, 2010 y 2011. A su vez, el Comité examinará los primeros informes presentados en virtud de este procedimiento, de Bosnia y Herzegovina, Camboya, Ecuador y Turquía. El Comité efectuará una evaluación preliminar de este procedimiento e informará al respecto a la duodécima reunión de los inter-comité para contribuir a una discusión más amplia sobre este nuevo procedimiento.

Por último, en lo que respecta a informes, me gustaría llevar a su atención que el sistema de órganos de tratados en su conjunto enfrenta serios desafíos debido

a la acumulación de informes. Además de la falta de tiempo, hay insuficiente capacidad de los servicios de conferencias de las Naciones Unidas para procesar y traducir documentos de modo oportuno, así como son insuficientes los recursos humanos disponibles en la Secretaría de la Oficina de la Alta Comisionado para los Derechos Humanos.

Mientras que el sistema de informes de Estados es obligatorio según el artículo 19, la aceptación por los Estados del procedimiento de quejas individuales en virtud del artículo 22 es opcional. El Comité lamenta que, hasta ahora, sólo 64 de los 147 Estados parte hayan hecho la declaración necesaria para aceptar la competencia del Comité. El procedimiento de quejas individuales es un instrumento importante para alcanzar los objetivos de la Convención, ya que permite a individuos que alegan ser víctimas de torturas o tratos inhumanos presentar sus casos ante la comunidad internacional. También permite a la Comisión aplicar el Convenio a situaciones específicas de la vida real, ayudando así a Estados parte en el cumplimiento de sus obligaciones. De las 420 quejas registradas hasta la fecha sobre 30 Estados, el Comité ha adoptado decisiones finales sobre méritos en 164 casos, y encontrado violaciones a la Convención en 49 casos. En estricta aplicación de la Convención, el Comité ha elaborado una rica jurisprudencia relativa a numerosos artículos de la Convención. A principios de este año, por ejemplo, el Comité determinó que la deportación a un Estado donde la víctima correría riesgo de violencia sexual equivaldría a una violación de la obligación de no devolución en virtud del artículo 3. Esto es coherente con decisiones recientes del Comité sobre el alcance del artículo 2 de la Convención, que abarca cuestiones relacionadas con el tráfico de seres humanos, la violencia doméstica, la violencia sexual y la violencia contra la mujer. Otras decisiones que proporcionan orientación jurisprudencial a los Estados con respecto a sus obligaciones bajo la Convención, incluyen temas como el carácter absoluto de la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos, la necesidad de incorporar la definición de la tortura en el derecho interno, la identificación de algunas técnicas constitutivas de tortura, la necesidad de otorgar reparación con arreglo al artículo 14 a víctimas de tortura y tratamientos inhumanos, la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas mediante tortura, la obligación de investigar, procesar y sancionar a quienes sean responsables de tortura y la noción de gravedad que distingue la tortura de otros tratos inhumanos. En la actualidad, hay 101 denuncias pendientes de examen por el Comité, que está además autorizado para adoptar medidas provisionales (actualmente 42) necesarias para evitar daños irreparables a las víctimas de las supuestas violaciones.

El seguimiento de las recomendaciones y decisiones de la Comisión es esencial para garantizar el cumplimiento de los objetivos del Convenio. El Comité ha nombrado a dos relatores de seguimiento para las decisiones sobre las comunicaciones presentadas en virtud del artículo 22 y las observaciones finales en virtud del artículo 19. Como se indica en el reciente informe anual del Comité, 57 de los 81

Estados parte que debían presentar informes de seguimiento han cumplido con sus obligaciones; y con respecto a las decisiones en casos individuales, en que el Comité consideró una violación de la Convención, sólo tres de los Estados parte no han respondido a las solicitudes del Comité sobre las medidas que habrían adoptado para aplicar sus recomendaciones.

El Comité está comprometido a mejorar continuamente sus métodos de trabajo a fin de abordar eficazmente su desempeño. Cuatro nuevos grupos de trabajo se establecieron este año para elaborar propuestas sobre: (i) presentación y examen de los informes; (ii) comunicaciones individuales; (iii) el derecho a la reparación; y (iv) evaluación de los hechos y las pruebas. Esperamos que las conclusiones de los grupos proporcionen una orientación valiosa a los Estados, individuos y ONGs, y sigan fortaleciendo la consistencia y la coherencia de la labor del Comité, aspectos que son críticos para la legitimidad de nuestro trabajo y su impacto.

En el cumplimiento de nuestras obligaciones, el Comité se esfuerza por aplicar los más altos estándares de independencia. Las nuevas iniciativas y los métodos de trabajo realizadas por el Comité para cumplir eficazmente su mandato no han ido acompañados de los correspondientes aumentos en recursos, tiempo o examen del tamaño de la composición del Comité. Con sólo diez miembros, el Comité es el órgano más pequeño en el sistema de las Naciones Unidas. Esto impide que el Comité enfrente los atrasos de informes y quejas a través de mecanismos como reuniones en dos cámaras, una práctica que ha demostrado ser eficaz para el Comité sobre los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Además, el Comité se reúne por la duración más corta por año: sólo seis semanas. Por el contrario, el Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer se reúne actualmente durante catorce semanas por año, el Comité sobre los Derechos del Niño y el Comité de Derechos Humanos, cada uno durante doce semanas. Además, el mandato del Comité está entre los más amplios de los órganos de tratados agravando aún más los temas de recursos y carga de trabajo.

Se ha argumentado que el pequeño número de miembros está fundado en la especificidad del Tratado. Esta posición ya no es coherente con el número y la naturaleza de las actividades llevadas a cabo por el Comité para cumplir adecuadamente con su mandato. De conformidad con la Convención, el Comité considera una amplia gama de cuestiones relacionadas con la tortura, su prevención y reparación cuando proceda. Sería suficiente decir que debido a que el mandato del Comité también comprende tratos crueles, inhumanos o degradantes, éste debe examinar si las condiciones penitenciarias constituyen torturas o tratamientos inhumanos. En consecuencia, la multitud de temas y situaciones es mucho más amplia que la sugerida por la especificidad de la Convención. La capacidad del Comité para proporcionar orientación normativa y práctica a los Estados, los médicos, los defensores de los derechos humanos y la sociedad en general, sobre

las medidas legislativas, judiciales, administrativas y políticas para cumplir las obligaciones de la Convención para prohibir y prevenir la tortura y los tratos inhumanos, está gravemente restringida por recursos limitados.

El Comité necesita tiempo adicional, con el fin de prestar atención a las recomendaciones de adoptar comentarios generales, asegurar protección individual y reparación para las víctimas de la tortura, abordar el atraso en decidir quejas, y examinar oportunamente los informes, fortaleciendo la cooperación con otros mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y la sociedad civil. A este efecto, tal como se señaló en el informe anual del Comité, hemos solicitado a la Asamblea General de Naciones Unidas la aprobación de una semana adicional para cada período de sesiones de la Comisión en 2011-2012. Mientras que esta solicitud no representa una solución permanente es, en el lenguaje del Comité, una medida cautelar indispensable.

Hace veintiséis años que los Estados parte aprobaron la Convención contra la Tortura. Fue un acto importante para imaginar y dar forma al mundo en el que queremos vivir. Por desgracia, todavía no hemos logrado ese objetivo.

En su novela “La fiesta del chivo”, el premio Nobel de literatura del año 2010, Mario Vargas Llosa, narra la historia de un político que, en un intento por volver a ganar el favor de un dictador, ofrece a su propia hija a ser violada por el dictador. Lo más notable de esta historia es la forma en que los acontecimientos aparentemente tuvieron lugar: una realidad distorsionada donde parecía natural (como sucedió a ese político) que uno pueda ofrecer su propia hija para ser violada. La novela de Vargas Llosa nos muestra cómo podemos acostumbrarnos a una realidad distorsionada, a la brutalidad y a la depravación. Por desgracia, vivimos en un mundo donde, a pesar de la prohibición absoluta de la tortura, la tortura sigue existiendo. No debemos permitir que nos acostumbremos a la tortura. Debemos decir no a la tortura; no a la tortura durante situaciones de emergencia; no a la tortura por cualquier medio; ninguna justificación para la tortura. En efecto, la Convención contra la Tortura, en el artículo 2 (2) provee precisamente eso: En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura.

Es nuestro deber jurídico compartido aplicar la prohibición absoluta de la tortura.

LA TORTURA COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Rodolfo Mattarollo²⁶

Hoy existe un amplio consenso para considerar que la tortura es un crimen extremadamente grave en el derecho penal interno, y que a la vez constituye un crimen de guerra, y en determinadas circunstancias, un crimen de lesa humanidad frente al derecho penal internacional.

Se admite también que la absoluta prohibición de la tortura dimana del derecho internacional consuetudinario y no sólo del derecho internacional convencional. Y sin embargo, pese a todos esos desarrollos tanto del derecho como de la conciencia social, hemos asistido desde el 11 de septiembre de 2001 a un intento de erosión profunda de lo que parecía un sólido basamento del derecho penal internacional según el cual la tortura, cometida en forma masiva o sistemática, constituye un crimen de derecho internacional, que toda la comunidad internacional se compromete a prevenir y sancionar.

En efecto, hoy todos sabemos que la tortura, cometida en forma sistemática o masiva, es un crimen de lesa humanidad, y que esta calificación jurídica no deja lugar a dudas después de la segunda guerra mundial. Si bien, después de esa contienda, el Estatuto de Londres en su artículo 6 (c) no la menciona expresamente entre los crímenes de lesa humanidad, sí lo hace el artículo II de la Ley N° 10 del Consejo de Administración Aliado.

También sabemos que el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en el informe sobre el Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, recuerda que el derecho de Nüremberg sin duda alguna forma parte del derecho internacional consuetudinario.

Es sabido, asimismo, que en los Estatutos de los tribunales penales internacionales para investigar y juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia, en Ruanda y los países vecinos de Ruanda o en Sierra Leona, la tortura ha sido considerada como crimen de derecho internacional.

Además, en el Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda por primera vez se incrimina en un instrumento internacional de derecho escrito las violaciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, incluida la tortura en los conflictos armados internos, como infracción penal de derecho internacional.

En la República Argentina, la práctica de la tortura fue incrementándose desde el primer golpe de Estado en 1930, para partir de una fecha de “institucionalización”

²⁶ Rodolfo Mattarollo, ex Subsecretario de Derechos Humanos, Embajador Representante Especial de la Secretaría Técnica de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) en Haití.

de esa conducta, hasta llegar al empleo masivo y sistemático de los tormentos efectuado por las tres primeras juntas militares desde 1976 en adelante.²⁷

La noción del crimen de lesa humanidad es una categoría jurídica con intenso contenido ético, ya que el bien jurídico protegido es la humanidad en su conjunto. Los antecedentes de su absoluto y activo rechazo en el pasado reciente en nuestro medio, deben buscarse en esa emergencia del derecho de interés público que tuvo lugar en la Argentina a partir de las dictaduras de Juan Carlos Onganía²⁸ y Alejandro Agustín Lanusse²⁹, en los años 60 y 70 del siglo XX.

En el plano de las garantías judiciales mínimas en el proceso penal, los abogados defensores de presos políticos en aquel entonces –muchos de nosotros nucleados en la Asociación Gremial de Abogados de la ciudad de Buenos Aires, que cuenta con no menos de 130 abogados desaparecidos- invocamos, entre otros principios garantistas, la regla de exclusión para apartar la evidencia obtenida mediante el uso de la tortura (1972). Nos basamos en ese entonces, bajo la dictadura de Lanusse, en la jurisprudencia de los tribunales federales de los Estados Unidos como antecedente de derecho comparado, ya que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no estaba ratificada, ni había entrado aún en vigencia.

Este breve resumen sería de una gran parcialidad si no mencionara a otros dos sujetos fundamentales en la lucha por el respeto de los derechos humanos en el pasado reciente que explican su desarrollo actual. Se trata, junto a los profesionales del mundo judicial, del papel desempeñado por los movimientos de familiares de presos políticos, estudiantiles y gremiales, y de la nueva función que descubren los comunicadores sociales en la lucha por el respeto de los derechos civiles y políticos en particular.

En efecto, no se enfrenta el crimen de lesa humanidad si amplios sectores de la sociedad no se sienten concernidos.

Es lo que indica la experiencia de Francia, con la insuficiente oposición social al empleo de la tortura en la guerra de Argelia, no obstante la valiente lucha contra esa práctica por parte de muchos intelectuales y activistas.

Tiene sentido evocar la experiencia francesa en Argelia porque fue el modelo de muchas prácticas similares de aplicación generalizada de la tortura para enfrentar a movimientos populares en otros lugares del mundo, y tiene sentido hacerlo en la Argentina donde la escuela francesa cumplió un papel decisivo en la difusión de

²⁷ El 24 de marzo de 1976, un golpe de Estado depuso al gobierno constitucional de Isabel Martínez de Perón. Se estableció una Junta Militar de gobierno formada por las tres fuerzas armadas. Esta Junta Militar mantuvo cuatro composiciones durante el tiempo de permanencia en el poder. El orden constitucional se reestableció el 10 de diciembre de 1983.

²⁸ Gral. Juan Carlos Onganía, estuvo al mando del Gobierno de Facto entre junio de 1966 y junio de 1970.

²⁹ Gral. Alejandro Agustín Lanusse, ocupó de facto la Presidencia de la Nación entre marzo de 1971 y mayo de 1973.

la metodología del terrorismo de Estado. La cuestión ha sido bien documentada por dos autores franceses, la periodista Marie Monique Robin y el politólogo Gabriel Perières.

Distinta hubiera sido la situación, si en vez del pesado silencio de vastos sectores de la sociedad política y de la sociedad civil, se hubieran elevado en Francia no sólo voces valiosísimas como las de Pierre Vidal-Naquet, Laurent Schwarz y los miembros del comité Audin, sino mejor aún se hubiera expresado un rechazo institucional y colectivo de esos métodos. Es cierto que la creación de un partido político, el Partido Socialista Unificado (PSU) en 1960, tiene su origen en ese debate.

Tres elementos estratégicos de la represión del Frente de Liberación Nacional (FLN) argelino pasaron a la metodología del terrorismo de Estado en la Argentina: la concepción centralizada y la ejecución descentralizada de las violaciones de los derechos humanos, mediante la división del país en zonas y subzonas de defensa, el papel central del arma de inteligencia liberada de todo encuadramiento legal, y el empleo sistemático y generalizado de la tortura, con el doble objetivo de obtener información y sembrar el terror.

La falta de real investigación, juzgamiento y castigo de los crímenes cometidos por Francia en Argelia, lleva a preguntarse si la impunidad no es el principal rasgo de la experiencia francesa en ese país del Norte de África, que se ha exportado tanto como la metodología misma del terrorismo de Estado.

Pero mientras hoy se avanza en sumo grado en Argentina y en alguna medida también en Chile en el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad, se produce el gran retroceso en los Estados Unidos después del 11 de septiembre de 2001, retroceso que se venía ya experimentando desde la desaparición de la Unión Soviética y la configuración de un mundo unipolar en materia ideológica y militar.

El uso de la tortura por las fuerzas armadas de los Estados Unidos y los procedimientos secretos de la Central Intelligence Agency (CIA), no fueron algo excepcional y esporádico. Tampoco lo fue el escandaloso caso de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes aplicados en la cárcel de Abu Ghraib en Irák.

Esta política implicó un vasto repertorio de prácticas ilegales, incluida la entrega de detenidos a terceros países sin procedimiento judicial alguno, y la detención en cárceles clandestinas, equivalente técnicamente a la desaparición forzada o involuntaria de personas.

La Administración norteamericana consideró que estas prácticas eran compatibles con el derecho constitucional de su país y con el derecho internacional en vigor. Se elaboraron argumentos para justificar y mantener el programa de interrogatorios acompañados de actos aberrantes e indignos, reñidos con cualquier sistema jurídico respetuoso de los estándares internacionales en que se basan los Estados miembros de las Naciones Unidas.

Es fundamental reafirmar el carácter de crimen de lesa humanidad de la tortura, ya que gran parte del debate en los Estados Unidos consistió en definir y redefinir la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Se puede sintetizar la cuestión siguiendo el estudio de James Ross de la organización Human Rights Watch, publicado en la revista del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)³⁰, según el cual mientras las leyes de los Estados Unidos que definen la tortura se han acercado a los estándares internacionales, no han amparado a los que buscan reparación, a los que tratan de llevar sus casos ante los tribunales de justicia, y protegen a los responsables de la necesaria investigación exhaustiva y eventual juicio y castigo que, digamos aquí para concluir, exige en forma perentoria una civilización de los derechos humanos.

³⁰ Ross, James, *Cuando se infringen los principios básicos del derecho: la respuesta jurídica de Estados Unidos ante los casos de tortura después del 11 de septiembre de 2001*, en Revista Internacional de la Cruz Roja, Vol. 89, N° 867, 2007.
Disponible en <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc-867-ross.pdf>

3° PANEL

**PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES,
INHUMANOS O DEGRADANTES**

PREVENCIÓN DE LA TORTURA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Santiago A. Cantón³¹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es el órgano más antiguo de protección y promoción de los derechos humanos en el sistema interamericano, creado en 1959 durante la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, llevada a cabo en Santiago de Chile y encargada de “promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que éste le señale”.

Actualmente, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos está integrado por dos organismos encargados de proteger los derechos humanos consagrados en los instrumentos regionales, la CIDH y la Corte Interamericana. La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de Estados Americanos (OEA).

La Comisión Interamericana trabaja en la prevención de la tortura dentro de su mandato general de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Asimismo, los instrumentos regionales de derechos humanos protegen el derecho a la integridad personal, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo hace en su artículo 5, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, instrumento específico ratificado por 18 países de las Américas.

En sus inicios la CIDH contaba con un mandato restringido en cuanto a los mecanismos de protección y promoción de los derechos humanos, tenía solamente la atribución de redactar informes y recomendaciones y hacerlos públicos. Sin embargo, con el transcurso del tiempo se fueron ampliando sus funciones y mandatos, por lo que hoy cuenta con un importante andamiaje de mecanismos destinados a promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio.

Veamos cuáles son las herramientas principales de que dispone la Comisión Interamericana para cumplir con sus mandatos:

La Comisión tramita una gran cantidad de peticiones y de casos individuales por año. La CIDH fue el primer órgano internacional en tramitar peticiones individuales, sin que esta facultad estuviese precedida por un tratado de derechos humanos que le otorgara tal competencia. La práctica precedió a la base jurídica positiva.

Al recibir una petición individual, la Comisión analiza si ésta cumple los requisitos mínimos para que sea transmitida al Estado concernido, luego de lo cual procede, si corresponde, a declarar su admisibilidad y emitir posteriormente un informe de fondo, en el cual emite recomendaciones al Estado. Dentro de estas

³¹ Santiago A. Cantón, Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

recomendaciones, la Comisión insta a los Estados a adecuar su legislación interna y sus prácticas a los estándares internacionales de derechos humanos, así como a investigar y condenar a los responsables de sus violaciones. Para el sistema interamericano la justicia es un pilar fundamental, y por ello la Comisión vela porque no queden impunes las violaciones a los derechos humanos.

Con respecto a las violaciones al derecho a la integridad personal, el sistema interamericano ha sostenido que “El Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura”.³²

Es necesario destacar en este punto que el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH por parte de los Estados miembros de la OEA ha permitido importantes avances en la protección a los derechos humanos y el desarrollo de políticas públicas con un enfoque de derechos humanos, tanto a nivel de políticas legislativas, como ejecutivas o judiciales. Asimismo, en caso de que no se de cumplimiento a las recomendaciones emitidas por la Comisión de una forma sustantiva, la CIDH puede decidir someter el caso a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre y cuando el Estado implicado haya aceptado la competencia de dicho órgano.

En relación al derecho a la integridad personal algunos de los estándares que viene desarrollando tanto la Comisión como la Corte son los siguientes: la prohibición absoluta, completa e inderogable de todo tipo de tortura (física o psíquica); la posible tortura u otros tratos crueles inhumanos o degradantes en situaciones más “sutiles” (exposición a la luz o al ruido, por ejemplo); la falta de atención y tratamiento médico regular degradante; la falta de protección especial para mujeres o niños. A su vez, un trato degradante puede verse exacerbado por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra una persona detenida ilegalmente, ya que el Estado es garante del derecho a la integridad personal de las personas detenidas, por ello prácticas conocidas como “fenómeno del corredor de la muerte” implican trato cruel, inhumano y degradante, así como la desaparición forzada de una persona afecta la integridad personal de sus familiares, etcétera.

El segundo mecanismo que cabe mencionar es el de medidas cautelares. A través del mismo la Comisión viene efectuando una protección preventiva en casos de gravedad y urgencia de las personas que se encuentran en una situación de riesgo, con la finalidad de evitar daños irreparables a las personas. Podemos mencionar algunos casos de medidas cautelares dictadas, relacionadas con detenciones y torturas en comisarías.

Utilizando este mecanismo, el 19 de octubre de 2006, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de aproximadamente 400 personas privadas de libertad en las

³² Corte IDH. Caso Tibi, Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, Párr. 159.

celdas de la Comisaría de Policía N° 76, en Niterói, Río de Janeiro, Brasil, por las graves condiciones de detención. En esa ocasión, la CIDH solicitó al Estado la adopción de las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de los beneficiarios, incluyendo el traslado de las personas condenadas a penitenciarías, la reducción sustancial del hacinamiento y la atención médica a los beneficiarios.

El 11 de noviembre de 2005, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los más de 1000 hombres privados de libertad en las celdas del sótano de la Comisaría de Polinter en Río de Janeiro, Brasil, debido a las condiciones inhumanas y degradantes a que estaban sometidos en las celdas, que tenían capacidad para 250 personas. La CIDH solicitó al Estado que suspendiera inmediatamente el ingreso de nuevos presos a Polinter y trasladara un número sustancial de presos, entre otras medidas. El Estado informó posteriormente que las celdas del sótano de la Comisaría de Polinter habían sido desactivadas el 31 de enero de 2006, y que se había procedido al traslado de todos los detenidos a penitenciarías del Estado.

El 23 de diciembre de 2005, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de las personas privadas de libertad en la Subestación de la Policía Nacional Civil del Municipio de Sololá en Guatemala, debido al hacinamiento, la carencia de agua potable, el contagio masivo de enfermedades y la falta de atención médica adecuada para los internos y el peligro de eventuales enfrentamientos entre grupos rivales.

A su vez, la Comisión también puede pedirle a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordene medidas provisionales a favor de determinadas personas en situación de particular riesgo.

Otra manera de supervisión por parte de la Comisión, es el relacionado con las visitas a los países que la Comisión comenzó a realizar a partir de 1961. El Estatuto de 1979, en su artículo 18 inciso G, consagró la atribución expresa de realizar **observaciones in loco en un Estado** con la anuencia o la invitación del gobierno respectivo.

Asimismo, el Reglamento en vigencia de la Comisión establece que las **observaciones in loco** se llevarán a cabo por una comisión especial designada a tal efecto. Para ello, se requiere una invitación formal del Estado a visitar, y que este último debe conceder a la Comisión todas las facilidades necesarias al cumplimiento de su misión. Además, el Reglamento establece que el Estado visitado debe comprometerse a no tomar represalias de ningún orden en contra de las personas o entidades que cooperen con la Comisión en el marco de la visita. A su vez, establece que los miembros de la Comisión tendrán acceso a las cárceles y a todos los sitios de detención e interrogación, y que podrán entrevistar privadamente a las personas recluidas o detenidas (artículo 51 a 55 del Reglamento).

En el artículo 40 del Estatuto, se contempla la posibilidad de que la Comisión realice **investigaciones in loco** en el marco de la tramitación de un caso o peticiones individuales, y el artículo 46 faculta a tomar medidas de seguimiento que se

consideren oportunas. En virtud de esta normativa, la Comisión tiene la atribución de realizar visitas in loco a los países para realizar una observación general de la situación de derechos humanos, y/o investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es presentado a la Asamblea General de la OEA.

Las visitas en materia específica de situación carcelaria tuvieron inicio a raíz de un pedido de la República Dominicana. A partir de abril de 1965, la República Dominicana atravesó un extenso periodo de inestabilidad política, con consecuencias terribles para los derechos humanos. En ese periodo, se establecieron dos Gobiernos totalmente antagónicos en el país (un Gobierno Constitucional y otro denominado Gobierno de Reconstrucción Nacional). Ambos gobiernos convocaron la presencia en el territorio de la Comisión Interamericana. Por ello, la Comisión teniendo en cuenta su mandato de “promover el respeto de los derechos humanos” se trasladó al territorio. Las visitas a centros de privación de libertad, cárceles y comisarías fue la principal tarea que desarrolló la Comisión en esa oportunidad. Finalmente, redactó un informe y efectuó recomendaciones al Estado basándose en las observaciones de la visita. Una de sus recomendaciones fue el cese de la aplicación de penas corporales, ya que la Comisión había observado que en muchos casos se castigaba físicamente a las personas detenidas.

Esa fue la primera visita in loco que realizó la CIDH. Luego de esa visita inaugural del sistema de visitas, la Comisión continuó utilizando esa valiosa herramienta.

Asimismo, hay dos visitas históricas e importantísimas que realizó la Comisión: la visita de 1974 a Chile y la visita de 1979 a Argentina, durante las dictaduras militares en dichos países.

La CIDH visitó Chile desde el 22 de julio al 2 de Agosto de 1974, luego del golpe de Estado del Gral. Augusto Pinochet.³³ La Comisión estaba informada sobre los numerosos casos de violaciones a los derechos humanos que se venían cometiendo desde la toma del poder por el Gral. Pinochet.

Antes de llegar a Santiago de Chile, la Comisión fue informada de que el Gobierno había trasladado a grupos de detenidos a lugares distintos a los que visitaría la Comisión. Sin perjuicio de ello, la Comisión comenzó un largo recorrido de visitas a centros de detención, realizando observaciones y entrevistas.

Invitada pero limitada, la Comisión quería ampliar sus visitas luego de recibir testimonios, pero no lo pudo hacer. El gobierno de facto negó el acceso a algunas de las instalaciones de detención e interrogación, donde los detenidos entrevistados aseguraban haber sido llevados para ser sometidos a torturas, ya que esos centros fueron declarados “recintos militares”.

³³ Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, Comandante en Jefe del Ejército de Chile, encabezó el Golpe de Estado que el 11 de septiembre de 1973 derrocó al Presidente constitucional Salvador Allende, instaurando una dictadura cívico-militar que permaneció en el poder hasta 1990.

Conforme a las manifestaciones de muchos detenidos, la visita de la Comisión había determinado sensibles mejoras en el trato. Muchos de ellos expresaron la esperanza de que un miembro de la Comisión pudiera visitar **periódicamente las cárceles para que continuara el efecto favorable** y se redujera la posibilidad de que los buenos efectos fueran temporarios.

El informe especial que se produjo basado en la visita, refleja muchas de las declaraciones recibidas y los detalles observados directamente por los miembros de la Comisión. En este informe se le prestó particular atención a dos temas: la confidencialidad de la identidad de las personas que habían colaborado con la Comisión, y evitar evaluar el origen y la forma de instauración del régimen político chileno.

Este informe tuvo un impacto político muy importante dentro de la OEA, ya que por ser el único de esas características, fue el primer informe de la Comisión que la Asamblea debatió minuciosa y acaloradamente.

La última dictadura militar en Argentina, al igual que la chilena, intentó ocultar las fragantes violaciones a los derechos humanos. Es así que durante los meses de marzo y julio de 1979, la Comisión recibió información en la que se indicaba que el Gobierno, con motivo de la observación in loco programada, estaba procediendo a la reubicación y concentración de los presos por “delitos subversivos”. Por ello, la Comisión decidió ampliar los centros de detención que pensaba visitar.

Gracias a los procedimientos judiciales en Argentina y a las investigaciones realizadas, hoy se sabe con certeza que días antes de la visita de la Comisión, existió un operativo para trasladar a los detenidos de la ESMA³⁴ a una isla en el Tigre.

Asimismo, también días antes de la visita de la Comisión, se remodeló el edificio de la ESMA para ocultar los sitios en los que estaban cautivos los detenidos en forma ilegal. Si ustedes miran el informe que redactó la Comisión, van a ver que en la sección que cuenta la visita a las instalaciones de la ESMA, la Comisión señala que hay partes de las instalaciones en refacción.

La Comisión pudo visitar numerosos centros de privación de la libertad, en los cuales siguió un procedimiento básico:

a) Conversar con las autoridades respectivas, formulando preguntas, escuchar explicaciones, y recibir documentos; b) inspección generalizada de las cárceles con sus respectivas instalaciones; c) inspección de los pabellones destinados a presos comunes y pláticas con algunos de ellos; d) entrevistas colectivas, por pabellón, con los presos detenidos por razones vinculadas al orden público o seguridad del Estado; e) entrevistas individuales con un número específico de presos detenidos por razones vinculadas al orden público o seguridad del Estado, de los cuales la Comisión llevaba los antecedentes y el número de caso registrado

³⁴ La Escuela Superior de Mecánica de la Armada (ESMA), centro de formación de oficiales de la Marina ubicado en la ciudad de Buenos Aires, fue utilizado durante la última dictadura como Centro Clandestino de Detención (CCD). Fue uno de los CCD más grandes, por el que pasaron más de 5.000 detenidos- desaparecidos.

por la misma; y f) entrevistas con presos detenidos por razones vinculadas al orden público o seguridad del Estado, designados en el terreno, por sugerencia de la Comisión, por los integrantes de cada pabellón con el fin de que formularan planteamientos generales a nombre de sus representados.

En las entrevistas, tanto en las colectivas como en las individuales, la Comisión explicó con toda claridad los objetivos de la visita y sus fines humanitarios; recabó datos sobre el estatus legal de los detenidos, sobre el régimen de salud, el régimen alimenticio, las condiciones carcelarias y otros aspectos. La dictadura le había asegurado a la Comisión que no se tomaría represalias de ningún tipo derivadas de la observación in loco. Por primera vez luego de muchos años, muchos argentinos habían podido romper el silencio y tomar contacto, aunque fuera por carta, con sus familiares, muchos otros tomaron conciencia de que no se trataba de hechos aislados.

Otras experiencias:

En agosto de 2002 la Comisión decidió visitar nuevamente la Cárcel de Challapalca en Perú, para realizar por primera vez un informe especial sobre la situación de los derechos humanos en dicho lugar. El informe se publicó en octubre del 2003. La Comisión ya había visitado Perú en noviembre de 1998, y había observado la situación de la cárcel de Challapalca.

En su informe la CIDH enfatizó la necesidad de brindar un trato digno a las personas privadas de libertad, señalando que los presos eran sometidos a maltratos físicos y psicológicos. Asimismo, en su informe la Comisión recomendó la clausura del establecimiento por encontrarse en un sitio inhóspito, ubicado a más de cuatro mil seiscientos metros de altura en la cordillera de los Andes, cerca de la frontera de Perú con Bolivia.

Además de las visitas y del informe especial que mencioné, en febrero del 2004 la Comisión emitió un informe de admisibilidad ante una petición de internos en el penal de Challapalca quienes denunciaban entres otros temas que habían sido sometidos a violencia física y psicológica. En Febrero de 2005 Perú cerró el penal, para lo volvió a abrir unos años después. La Comisión ya ha solicitado información al respecto.

Asimismo en el año 2004 la Comisión visitó Guatemala (entre el 18 y el 20 de noviembre de 2004) y Honduras. Lo particular de estas visitas es que se realizaron en conjunto con UNICEF y con la relatoría sobre derechos de la niñez y la relatoría sobre los derechos de las personas privadas de libertad de la CIDH, y estaban destinadas a observar un fenómeno social en particular, la detención de menores.

En ocasión de la visita a Guatemala, la comisión el 24 de noviembre de 2004 adoptó de oficio medidas cautelares para proteger a 63 menores de edad privados de la libertad que estaban siendo objeto de malos tratos.

En octubre del 2005 la Comisión basada en numerosas visitas realizadas a Haití redactó un informe sobre el sistema de justicia. En este informe se resaltó la preocupación por la gran cantidad de personas privadas de libertad en virtud del dictado de medidas preventivas, y por la situación de las personas detenidas en comisarías, por largos periodos de tiempo, a pesar que la legislación local establece 48 horas como plazo máximo de detención en este establecimiento.

Asimismo, en junio de 2009 la CIDH volvió a visitar Haití, para observar particularmente las condiciones de detención. Visitando una de las Comisarías, se observó que algunas de las personas privadas de libertad llevaban varias semanas detenidas, sin haber sido presentadas ante un juez y sin saber qué cargos les eran imputados. Que las instalaciones se encontraban en un estado de deterioro y las condiciones sanitarias eran precarias (falta de acceso a agua potable y a atención médica). Tampoco había separación por sexo o por edad de las personas detenidas. No se les suministraba comida a los detenidos. Algunas personas habrían sido detenidas de forma ilegal (arrestadas en sus residencias, sin mandato judicial, u objetos de arrestos colectivos por personal militar de la MINUSTAH, al parecer sin coordinación con las autoridades locales, sin seguir los procedimientos básicos de un debido proceso legal). Lo peculiar de esta visita consistió en la falta absoluta de información, de los oficiales respecto de las personas arrestadas por miembros de la fuerza militar de MINUSTAH. Las autoridades de la PNH (Policía Nacional haitiana) tampoco tenían o recibían información del personal de MINUSTAH respecto del status de dichas personas.

Asimismo el 16 de noviembre de 2005, la Relatoría sobre los derechos de las personas privadas de libertad visitó la Novena Estación de Junín y la Estación de El Guabal, de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, Colombia. En la Novena Estación de Junín se encontraban detenidas 17 personas en tres pequeñas celdas (de 6 por 3 metros y 2 por 3 metros de diámetro, aproximadamente, y en la Estación Guabal había 25 personas detenidas. Muchas de las personas detenidas estaban en esos establecimientos hacia varios meses. Se encontraban detenidos menores con adultos y mujeres con hombres en una misma celda. A pesar que las personas detenidas estaban a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, no recibían ningún tipo de alimentación por parte del Estado, dependían de sus familiares o de la caridad pública. Los detenidos tampoco recibían asistencia médica.

Entre el 1 y 9 de diciembre de 2006, la Comisión efectuó una visita de trabajo a Argentina donde se visitaron dos comisarías: las Comisarías Décima de Lomas de Zamora y Tercera de Echeverría. El objeto específico de esta visita era verificar el cumplimiento de la sentencia del caso “Bulacio vs. Argentina”, del 18 de septiembre del 2003, y el cumplimiento por parte del Estado Argentino de su compromiso de adecuar y modernizar la normativa interna en las temáticas relacionadas con las condiciones de detención de los niños.

La Comisión no encontró ningún menor en las Comisarías visitadas, y al preguntar a los oficiales a cargo, sobre cuales eran los procedimientos adoptados cuando el detenido era menor de edad, los mismos contestaron que en cumplimiento a la mencionada sentencia se estableció una especie de protocolo de acción en dichos casos y se pasó a establecer contacto más directo y expedito con los Juzgados de Infancia a fin de trasladar a los menores de las Comisarías a dichos Juzgados.

Como he tratado de ejemplificar, la Comisión tiene un mandato muy amplio. Dentro del cual, a pesar de sus limitaciones financieras, la CIDH hace uso de todos los mecanismos de prevención con el fin de lograr un nivel cada vez más satisfactorio de protección de los derechos humanos en el continente.

El sistema de visitas, observaciones in loco o visitas ejecutivas, es un excelente mecanismo. Sin embargo, las visitas de la Comisión, a diferencia del mecanismo creado por el protocolo adicional, están sometidas a un requisito fundamental: la invitación formal del Estado. Este requisito si bien no le ha impedido a la Comisión visitar países en plena dictadura militar como es el caso de Argentina y Chile, en algunas oportunidades implicó en los hechos una limitación.

Asimismo, el documento sobre “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, aprobado por la Comisión en 2008, contempla expresamente las visitas institucionales a los lugares de privación de libertad, y establece en su parte pertinente que “De conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional se podrán practicar visitas e inspecciones periódicas en los lugares de privación de libertad, por parte de instituciones y organizaciones nacionales e internacionales, a fin de verificar, en todo momento y circunstancia, las condiciones de privación de libertad y el respeto de los derechos humanos”.

Para el sistema interamericano, la publicidad es uno de los principios fundamentales del mecanismo de protección a cargo de la Comisión. La publicidad le ha ayudado a la Comisión a crear niveles cada vez más altos de conciencia en derechos humanos, a sonar la alerta sobre la situación de los derechos humanos en algunos países de las Américas en momentos difíciles, de asegurar en un comienzo el cumplimiento de sus recomendaciones.

Basados en principios distintos pero con la finalidad de prevenir las violaciones a los derechos humanos, el sistema interamericano y el sistema creado por el protocolo adicional, tienen un campo común que es el de los países que suscribieron el protocolo y que son parte en los instrumentos interamericanos de derechos humanos. Al momento de esta presentación, nueve países Americanos están incluidos en ambos sistemas de prevención, Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Honduras, México, Paraguay, Perú, Uruguay.

La Comisión, como he señalado, ha trabajado coordinadamente con otros organismos internacionales, regionales, nacionales o locales. La inmensa red de organizaciones de protección de los derechos humanos en el continente, participan en el sistema interamericano activamente ya sea presentando casos y peticiones

individuales, y aportando continuamente información sobre la situación de los derechos humanos en los países.

Como ya he mencionado, la Comisión también ha desarrollado visitas conjuntas, en colaboración con otros organismos. Como es el caso de las visitas a Guatemala y Honduras (2004) que se realizaron en conjunto con UNICEF, o la visita a centros de privación de libertad en Colombia realizada en conjunto con la oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en noviembre del 2005. Asimismo en la decisión y preparación de sus visitas, la Comisión utiliza los informes y materiales publicados por otros organismos.

La Comisión, a lo largo de su trabajo, ha podido ver de cerca que la tortura lejos de ser una práctica aislada, sigue existiendo como método enquistado dentro del funcionamiento de muchas de las fuerzas de seguridad de los distintos países de la región. El caso del niño Walter Bulacio, muerto por torturas practicadas por agentes policiales de la Provincia de Buenos Aires, mientras se encontraba detenido en la “sección de menores”, o el de Panchito López, detenido en un centro de detención del menor en Paraguay donde se practicaban torturas periódicamente a los internos, o las medidas provisionales de la cárcel de Urso Branco en Brasil, son muestra de ello.

Por esa razón, considero que la superposición de mecanismos no implica en esta materia, de ninguna manera, una posibilidad de bloqueo de los distintos mecanismos, sino al contrario el refuerzo a los derechos humanos de la región.

Si bien los mandatos son distintos hay espacios de colaboración que se pueden explorar, espacios como éste, donde podamos conversar sobre los mecanismos de protección y su aplicación práctica.

Al respecto, el Protocolo Adicional a la Convención contra la Tortura y otras Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes (OPCAT por sus siglas en inglés)³⁵, a través del subcomité de prevención de la tortura y de los mecanismos nacionales de control, tienen a su cargo un excelente mecanismo de prevención, mediante la implementación de un sistema de visitas regulares a centros de detención, complementaria de otros mecanismos ya existentes.

Algunos casos significativos en materia de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes:

Caso Víctor Amable Rosario Congo vs. Ecuador (CIDH, Caso 11.427)

La víctima se encontraba en prisión preventiva al momento de ocurrir los hechos, el 14 de septiembre de 1990. Aunque no quedó fehacientemente probado,

³⁵ El Protocolo Adicional a la Convención contra la Tortura y otras Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes entró en vigor el 22 de junio de 2006.

padecía de trastornos mentales. Estando en custodia, la víctima recibió golpes en la cabeza de parte de guardias de seguridad del Centro de Rehabilitación Social de Machala, Ecuador. A pesar de su estado, el interno fue colocado en confinamiento de castigo, en donde su salud empeoró. Debido a su estado crítico de salud, fue trasladado a otro centro penitenciario y posteriormente a un hospital, donde finalmente falleció. La CIDH declaró admisible el caso el 12 de marzo de 1997 y decidió el fondo el 13 de abril de 1999.

Al declarar responsable al Estado por estos hechos, la CIDH estableció que en el caso de personas con padecimientos mentales, apreciaría los hechos tomando en cuenta un parámetro especial. En este sentido afirmó que la incomunicación puede constituir per se un trato inhumano, lo cual se agravó en el caso por las condiciones de abandono del interno. Por otro lado, la CIDH decidió que los agentes de seguridad de las cárceles deben tratar humanamente a los internos bajo su custodia. Aun cuando el médico del recinto declaró que el interno requería atención especializada, no fue trasladado ni se mejoraron sus condiciones. En opinión de la CIDH, esto constituye una grave violación al artículo 5 de la CADH. La CIDH también declaró la violación del artículo 4 de la CADH porque existió un nexo causal entre la muerte del interno y las pésimas condiciones de detención a que estuvo sometido bajo la custodia del Estado.

Caso Walter David Bulacio vs. Argentina (Corte IDH, Serie C No. 100)

Este caso trata sobre la detención, tortura y posterior muerte del menor Walter Bulacio en el mes de abril de 1991. La víctima fue detenida en una redada policial, llevada a una comisaría y golpeada severamente. Al día siguiente de su detención fue remitido al hospital, donde fue diagnosticado con “traumatismo craneano”. Hasta ese momento sus padres no habían sido notificados.

Al admitir el reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado por los hechos alegados, la Corte declaró que la forma en que fue detenido el menor Bulacio no respondió al estándar del artículo 7 de la CADH. Igualmente, consideró que el Estado no veló porque la víctima recibiera un trato digno, acorde con su condición de ser humano. Indicó como garantías para evitar que las personas sean detenidas arbitrariamente, el que el detenido sea informado de las causas de su detención, el control judicial inmediato, la notificación a una tercera persona, el contar con acceso a tratamiento médico adecuado, el registro de la detención y, definitivamente, estar libres de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes. La Corte sostuvo además que los menores están protegidos por un régimen especial que incluye derechos adicionales.

Caso “Instituto de Reeducación del Menor” (Panchito López) vs. Paraguay (Corte IDH, Serie C No. 112)

En este caso, la Corte declaró la responsabilidad internacional de Paraguay por la muerte de 14 internos y las heridas de otros 42, mientras se encontraban reclusos en el Instituto “Coronel Panchito López”, entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001. Este Instituto se concibió y construyó como una casa-albergue, pese a que luego se usó como centro de detención, lo cual dio lugar al hacinamiento, falta de higiene, alimentación deficiente, falta de atención médica e inclusive falta de colchones para dormir. Aunque se trataba de un “centro de reeducación”, el mismo no contaba con planes de educación para los internos. Los custodios asignados a la seguridad del recinto no contaban con la preparación adecuada, lo cual devino en la utilización de castigos violentos y crueles, además de tortura. La mayoría de los internos se encontraba en situación preventiva, y no se les separaba de los ya condenados. Lo anterior trajo como consecuencia la desesperación de los internos y enfrentamientos entre estos y los custodios del Instituto. Posteriormente, se sucedieron varios incendios en el recinto, que causaron la muerte y heridas de las víctimas.

La Corte declaró que los menores detenidos gozan de los mismos derechos que los adultos, y que adicionalmente tienen derechos derivados de su condición especial. Al reiterar su jurisprudencia constante en el sentido de que las personas detenidas tienen derecho a un trato digno, la Corte subrayó que el Estado es responsable de lo que ocurra a las personas bajo su custodia. La Corte insistió en que el derecho a la vida es prerequisite para el goce de los demás derechos, y que por lo tanto el Estado tiene la obligación de protegerlo y garantizarlo. Igualmente, la Corte estableció que las pésimas condiciones de detención de los internos conllevó necesariamente a un deterioro de su salud mental, pues “en ningún momento” existieron las debidas condiciones para que los internos pudiesen gozar de una vida digna.

Caso Daniel David Tibi vs. Ecuador (Corte IDH, Serie C No. 114)

Este caso trata de las violaciones a la integridad personal de la víctima al ser detenida sin orden judicial por agentes del Estado el 27 de septiembre de 1995. En un periodo de detención preventiva de 28 meses aproximadamente, la víctima fue recluida en condiciones de hacinamiento. Igualmente, se vio obligada a dormir en el piso del pasillo de un pabellón en el que no se separaban a los internos preventivos de los condenados. Asimismo, la víctima fue sometida a varias sesiones de maltrato físico y psicológico por parte de los guardias de seguridad del penal a fin de obtener su autoinculpación. Las condiciones físicas de la víctima fueron verificadas por médicos designados por el Estado, pero en ningún caso recibió

atención médica. La víctima sufrió trastornos permanentes como consecuencia de los actos de tortura.

La Corte estableció la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso, declarando en primer lugar el carácter absoluto e inderogable de la prohibición de la tortura, perpetrada en este caso para disminuir la resistencia de la víctima y obligarla a declarar contra sí misma. La Corte citó además su jurisprudencia constante con la que recalcó las obligaciones del Estado respecto de las personas detenidas. Subrayó la Corte que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas, constituye una violación a su integridad personal. Según la Corte, el Estado debe proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. Igualmente, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal.

APORTES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS NACIONALES DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA EN LOS PAÍSES DEL MERCOSUR

Víctor Abramovich³⁶

El Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos (IPPDH) es un organismo del MERCOSUR que funciona como una instancia de cooperación técnica, investigación aplicada y coordinación de las políticas públicas en derechos humanos de los países que integran el bloque regional. Fue creado el 23 de julio de 2009, por el Consejo de Mercado Común del MERCOSUR a través de la Decisión N° 14/09. Tiene como contrapartes nacionales principales a las Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías de los Estados Miembros y Asociados del MERCOSUR, quienes se reúnen semestralmente en un espacio especializado conocido como la Reunión de Altas Autoridades de Derecho Humanos (RAADD-HH), en el que se coordinan actividades e iniciativas a nivel regional.

Entre las líneas temáticas prioritarias, el IPPDH se planteó trabajar sobre la cuestión de la prevención de la violencia institucional y las políticas de seguridad ciudadana.³⁷ En ese orden de ideas, y a fin de colaborar con los Estados, el IPPDH se propuso realizar un seguimiento de la implementación de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura³⁸, ideados por el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes de las Naciones Unidas (OPCAT por sus siglas en inglés).

El IPPDH advierte que, aunque el nivel de avance varía, ninguno de los cuatro países que integran el MERCOSUR ha puesto aún en funciones a su Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

A partir de documentos oficiales, decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos, publicaciones y entrevistas con funcionarios y referentes de la sociedad civil, el IPPDH ha relevado la situación de discusión y el estado de implementación del OPCAT en Argentina, Brasil, Paraguay y

³⁶ Víctor Abramovich, Secretario Ejecutivo del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR. Participaron en la elaboración de esta ponencia Andrea Pochak y Lucía Gómez Fernández.

³⁷ Durante el año 2011, el IPPDH está llevando adelante un proyecto de investigación –con el apoyo del ACNUDH y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)– que se propone avanzar en el fortalecimiento de las instancias de coordinación de políticas regionales que articulen derechos humanos y seguridad pública desde una perspectiva integral de los derechos humanos. Específicamente, la investigación apunta a relevar los sistemas de producción de información estadística sobre violencia y seguridad de los cuatro países del MERCOSUR, y a relevar algunas de las políticas de seguridad que se adoptan ante conflictividades masivas que afectan el orden público.

³⁸ En adelante, indistintamente, Mecanismo Nacional, Mecanismo Nacional de Prevención o MNP.

Uruguay³⁹, con la intención de favorecer el debate regional que contribuya al delineamiento y puesta en funciones de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura.

Estado actual de implementación de los Mecanismos Nacionales de Prevención en los países del MERCOSUR

En este apartado, haremos un repaso del estado de la implementación de los MNP en los Estados parte del MERCOSUR. En el caso de los países federales, como Argentina y Brasil, también se identificarán los avances que han tenido lugar en los Estados federados o provincias.

Argentina

Sobre el Mecanismo Nacional

Con fecha 7 de septiembre de 2011, la Cámara de Diputados de la Nación le otorgó media sanción al proyecto de ley (0956-D-2011011)⁴⁰ que crea el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. Se trata de una iniciativa que había sido elaborada e impulsada por un colectivo de organizaciones no gubernamentales dedicadas a la prevención de la tortura.

El Proyecto crea un Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, el que estará integrado por: un Comité Nacional para la Prevención de la Tortura, un Consejo Federal de Mecanismos Locales, los mecanismos provinciales que se designen de conformidad con la ley nacional, y aquellas instituciones gubernamentales, entes públicos y organizaciones no gubernamentales interesadas en el cumplimiento de los objetivos del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.

El Comité Nacional se instituye en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación y está previsto que ejerza las funciones que establece la ley sin recibir instrucciones de ninguna autoridad.

El Comité Nacional para la Prevención de la Tortura contará con un Presidente y una Secretaría Ejecutiva, que le dará apoyo técnico y funcional. Estará integrado por nueve miembros. Seis de ellos se designarán mediante un procedimiento específico previsto por la ley, que contempla la posibilidad de postulaciones abiertas, criterios de selección transparentes, participación ciudadana y audiencias públicas.

³⁹ El orden en que se hace referencia en todo el documento a los cuatro países es estrictamente alfabético. En tanto se trata éste de un primer relevamiento incluye sólo a los cuatro Estados miembros plenos del MERCOSUR, y no a los Estados asociados.

⁴⁰ Proyecto de ley sobre "Creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Número de expediente 0956-D-2011011, trámite parlamentario 011 (17/03/2011).

Otros dos integrantes serán representantes de los Mecanismos Locales, elegidos por el Consejo Federal de Mecanismos Locales para la Prevención de la Tortura. El noveno integrante será el Procurador Penitenciario de la Nación, que, como veremos, actuará como Mecanismo de Prevención para las dependencias federales.

Entre sus facultades, se cuenta la realización de visitas de inspección a cualquier lugar de detención del país, sin previo aviso. También se prescribe que contará con la facultad de elaborar estándares y criterios de actuación en todas las materias de su competencia, y que promoverá su aplicación uniforme y homogénea, por parte del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura. Al respecto, el proyecto prevé que el Comité Nacional podrá diseñar y recomendar acciones y políticas para la prevención de la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, las que estarán destinadas a las autoridades nacionales, provinciales y municipales.

En cuanto a la posibilidad de realizar denuncias de casos particulares, el proyecto dispone que “de verificarse supuestos de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aun en el caso de no contar con el consentimiento del damnificado, deberán instarse todas las acciones judiciales que resulten necesarias para salvaguardar su integridad”.⁴¹ Como se advierte, el modelo argentino opta por establecer un mandato obligatorio para incoar acciones judiciales en estos casos. Sin embargo, dispone que en estos supuestos se procurará la elaboración conjunta de estrategias con la víctima, su entorno familiar o comunitario, en la medida que ello proceda y sea posible, y que se instarán las acciones de protección, articulando todas las medidas de resguardo para sus derechos.

La norma también sostiene que el Comité podrá impulsar las acciones judiciales o administrativas necesarias para el cumplimiento de sus fines, como así también podrá promover presentaciones en calidad de “amigo del tribunal” (*amicus curiae*).

El proyecto establece además que el Comité Nacional tendrá la obligación de recopilar y sistematizar información de todo el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, así como de cualquier otra fuente que considere relevante, sobre la situación de las personas privadas de libertad en todo el territorio.⁴² Al respecto, se dispone que en su ámbito se establecerá el Registro Nacional de casos de Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y de un Registro Nacional de Acciones Judiciales de Hábeas Corpus, motivadas en el agravamiento de condiciones de detención. Asimismo, elaborará estándares mínimos de producción de información destinados a todas las autoridades competentes.

⁴¹ Artículo 46 del proyecto de ley.

⁴² El Comité, al igual que los otros organismos que integran el Sistema, tendrá la capacidad de solicitar información y acceder a la documentación, archivos y/o expedientes administrativos y/o judiciales donde conste información sobre personas privadas de libertad y/o sobre sus condiciones de detención y/o sobre el funcionamiento de los lugares de encierro, así como entrevistar a personas privadas de libertad en forma individual o colectiva, de modo confidencial y sin la presencia de testigos.

Otra interesante competencia con la que se ha dotado al Comité, es la de supervisar el funcionamiento de los sistemas disciplinarios y de ascensos de aquellas instituciones del Estado Nacional, de las provincias y/o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que tengan a su cargo la administración, control, seguridad o custodia de los lugares de detención, y promover la aplicación de sanciones administrativas por las violaciones a las disposiciones legales o reglamentarias, así como la de emitir opinión en los procesos de designación y ascenso de magistrados y funcionarios judiciales vinculados con sus competencias.

Por último, se dispone la facultad del Comité de diseñar y proponer campañas públicas de difusión sobre los derechos de las personas en situación de encierro.

El proyecto de ley, que a la fecha de cierre de este documento aún no había sido tratado por el Senado de la Nación, crea además un Consejo Federal de Mecanismos Locales para la Prevención de la Tortura, que estará integrado por los mecanismos locales que se creen o designen. Tendrá la misión de elevar al Comité propuestas y estudios destinados a mejorar su plan de trabajo, y criterios y estándares de actuación, a partir del diagnóstico nacional que se realice en las reuniones plenarios del Consejo. Éste colaborará también en la difusión de la información y las recomendaciones generadas por el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura. El proyecto prevé que el Consejo sea el órgano que controle que los mecanismos locales cumplan las prescripciones de la ley, tanto en lo relativo a su puesta en marcha, al diseño institucional, a la selección de sus miembros como a su funcionamiento.

El proyecto de ley prescribe que la Procuración Penitenciaria de la Nación –institución creada hace ya varios años, dedicada a velar por los derechos de las personas privadas de su libertad en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal– cumpla las funciones de Mecanismo de Prevención de la Tortura, en todos los lugares de detención dependientes de autoridad nacional y federal.

La iniciativa prevé controles mixtos: los mecanismos locales podrán realizar visitas y monitoreo en los lugares de detención dependientes de autoridad nacional que se encuentren localizados en su ámbito territorial de actuación, y la Procuración Penitenciaria de la Nación podrá hacerlo en centros de detención dependientes de autoridad local, en ambos casos bajo la coordinación del Comité Nacional para la Prevención de la Tortura, en su carácter de órgano rector.

En cuanto al diseño de los mecanismos locales, se contemplan algunos requisitos mínimos, tales como su independencia funcional y autarquía financiera; la publicidad y participación efectiva de la sociedad civil en el proceso de creación o designación y funcionamiento, con equidad de género, no discriminación y multidisciplinariedad en su composición. Todos ellos, además, tendrán la facultad de acceder a la información y documentación sobre personas privadas de libertad, y/o sobre sus condiciones de detención, y/o sobre el funcionamiento de los lugares de encierro, y la posibilidad de entrevistar a personas privadas de libertad en forma

individual o colectiva, de modo confidencial y sin la presencia de testigos, en el lugar que se considere más conveniente. También se establece que deberán tener la facultad de ingresar a los lugares de detención en los que se encuentren o pudieren encontrarse personas privadas de su libertad; mantener reuniones con familiares de personas privadas de libertad, magistrados y funcionarios judiciales, abogados, médicos y otros profesionales de la salud, integrantes de los distintos servicios penitenciarios o instituciones de detención o alojamiento, y con todas aquellas personas y organismos públicos o privados que el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura considere necesario para el cumplimiento de su mandato.

Entre los mecanismos de rendición de cuentas, el proyecto de ley estipula las causales de inhabilitación, incompatibilidades y cese de los cargos de los miembros del Comité Nacional, así como las garantías e inmunidades de que gozan. También establece que el Comité Nacional deberá presentar un informe anual ante la Comisión Bicameral, que contendrá un diagnóstico de la situación de las personas privadas de libertad en el país y una evaluación del cumplimiento de las obligaciones estatales en la materia.

Sobre los mecanismos provinciales

La Provincia de Chaco fue la primera de las 24 provincias argentinas en sancionar una ley de creación de un Mecanismo Provincial de Prevención de la Tortura.⁴³ A la fecha, ya ha comenzado el proceso de designación de sus integrantes, a través del mecanismo de audiencia pública, aunque aún no ha sido completado. El Mecanismo Provincial de Prevención de la Tortura estará integrado por el Comité Provincial de Prevención de la Tortura, que será un ente autónomo y autárquico⁴⁴, y los demás entes estatales, organizaciones no gubernamentales y movimientos sociales interesados en la promoción y vigencia de la aplicación de la Convención contra la Tortura.

También la Provincia de Río Negro creó su Mecanismo Provincial⁴⁵, que en este caso actuará bajo la órbita de la Legislatura. Se trata del Comité de Evaluación del Seguimiento y Aplicación de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, que estará conformado por un mínimo de seis y un máximo de diez representantes de organismos de derechos humanos no gubernamentales que demuestren experiencia y conocimiento del tema, y que no se hubieran desempeñado en funciones de responsabilidad o asesoramiento político en los poderes del Estado, en el curso de los últimos dos años; a los que se adicionan dos miembros del Poder Legislativo, en representación de la primera

⁴³ Ley provincial N° 6483, publicada en el Boletín Oficial el 1 de febrero de 2010.

⁴⁴ Cf. Artículo 7, Ley 6483 de la Provincia de Chaco.

⁴⁵ Ley N° 4621 de la Provincia de Río Negro, publicada en el Boletín Oficial el 10 de enero de 2011.

y segunda minoría; un miembro del Poder Ejecutivo y un representante del Poder Judicial. Al igual que en el caso del mecanismo de Chaco, se contemplan amplias funciones, que incluyen desde las visitas sorpresivas, hasta la denuncia de casos individuales y la elaboración de propuestas de políticas públicas en la materia. También en este caso se dispone que se desempeñará en forma coordinada y articulada con el Mecanismo Nacional de Prevención.

En tercer lugar, la Provincia de Mendoza aprobó y reglamentó la ley que crea el Mecanismo Provincial de Prevención de Torturas y Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes contra personas privadas de su libertad.⁴⁶ En este caso, se dispuso la formación de una Comisión Provincial de Prevención de la Tortura, conformada por el Procurador de las Personas Privadas de Libertad (nueva figura creada por la ley, que será designado por el Gobernador con acuerdo del Senado provincial) y un Comité local, integrado por representantes de organizaciones no gubernamentales. Esta Comisión, que funcionará como un organismo descentralizado, independiente y autónomo, con autarquía financiera, tendrá la potestad de actuar en todo tipo de establecimiento bajo jurisdicción y control del Estado Provincial o establecimiento de carácter privado, de acceder ampliamente a la información y de elaborar reportes.

Por último, en la Provincia de La Pampa la Defensoría General provincial estableció⁴⁷ que, hasta tanto no se cree el Mecanismo local previsto por el Protocolo Facultativo, actuará con tales funciones el Mecanismo de Constatación de Estándares de Derechos Humanos en Contextos de Encierro, que tendrá por objeto realizar un relevamiento inicial de la realidad vigente en la provincia en la materia y llevar a cabo un actualizado seguimiento.

A su vez, en las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Neuquén existen diversos proyectos de ley, pero aún no han sido discutidos o aprobados por sus respectivas legislaturas.

Evaluación preliminar

El IPPDH celebra que el proyecto de ley que creará el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura haya avanzado significativamente en su tratamiento, y que tres provincias argentinas hayan creado sus Mecanismos Provinciales y se encuentren en pleno proceso de implementación.

Asimismo, el IPPDH valora como positivo el diseño institucional dispuesto por la propuesta del Mecanismo Nacional, en cuyo proyecto hubo un fuerte involucramiento de las organizaciones dedicadas a la defensa de los derechos de las

⁴⁶ Ley N° 8284 de la Provincia de Mendoza, publicada el 16 de mayo de 2011, reglamentada por el Decreto 2207, del 2 de septiembre de 2011.

⁴⁷ Resolución D.G. N° 02, 20 de julio de 2011.

personas privadas de su libertad, pues respeta los principales requisitos establecidos por el Protocolo, y refleja una alternativa seria y creativa a los desafíos que plantea el funcionamiento del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en los Estados federales. Una vez puesto en marcha todo el sistema (con sus componentes federales, nacional y provinciales) se podrá evaluar si se logró o no una correcta articulación entre todos los órganos, evitando superposiciones y lagunas.

En cuanto a las garantías de independencia, habrá que esperar ver cómo funciona para analizar si su creación bajo la órbita del Poder Legislativo -teniendo en cuenta las limitaciones que surgen del diseño constitucional para crear nuevas instituciones extra poder- permite o no su actuación libre y sin presiones o intervenciones arbitrarias. En tal sentido, es preciso advertir que entre los Mecanismos Provinciales ya creados se optó por naturalezas jurídicas diferentes, ya sea bajo la órbita del Poder Legislativo o bien como organismo autónomo y descentralizado.

Es interesante que tanto el proyecto nacional como las leyes provinciales ya aprobadas hayan regulado el mecanismo de designación de sus integrantes, contemplando criterios adecuados para la selección y conformación plural, y que, además, contemplen la participación y la transparencia en el procedimiento. La selección de quienes serán sus miembros demostrará hasta qué punto esta regulación es la adecuada para asegurar la integración del Mecanismo con personas idóneas, comprometidas e independientes.

Un aspecto a evaluar -en el caso de los Mecanismos de Chaco y Río Negro- es si el hecho de que sean integrados por un representante del Poder Ejecutivo local se adecua al mandato emanado del Protocolo Facultativo.

Por último, es positivo que el proyecto nacional y las leyes provinciales hayan reconocido a los mecanismos amplias facultades y funciones, así como sistemas de rendición de cuentas, para asegurar un desempeño acorde con tales responsabilidades.

Brasil

Sobre el mecanismo nacional

El 3 de octubre de 2011, el Poder Ejecutivo Nacional presentó formalmente al Congreso un proyecto de ley para crear el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. A la fecha, el proyecto de ley se encuentra aguardando el despacho del Presidente de la Cámara de Diputados (Sección de Registro y Control de Análisis de Propuestas).⁴⁸

La iniciativa propone la creación de lo que denomina “Sistema Nacional de Prevención y Combate a la Tortura”, que estará integrado por órganos y entidades

⁴⁸ Proyecto de Ley 2442/2011 sobre el “Sistema Nacional de Prevención y Combate contra la Tortura”, presentado por el Poder Ejecutivo el 3 de octubre de 2011. Puede consultarse en el sitio web del Congreso: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=522400>

públicas y privadas, con atribuciones legislativas o estatutarias para realizar el monitoreo, supervisión y control de los establecimientos y unidades donde se encuentren personas privadas de su libertad, así como la promoción de la defensa de sus derechos.

El Sistema Nacional estará formado por el Mecanismo Nacional de Prevención y Combate a la Tortura, el Comité Nacional de Prevención y Combate a la Tortura⁴⁹, el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria, y el órgano del Ministerio de Justicia responsable del Sistema Penitenciario Nacional, que es el Departamento Penitenciario Nacional. El Sistema Nacional para la Prevención de la Tortura además podrá estar integrado por los siguientes organismos que la ley enumera: Comités o Mecanismos Estadales de Prevención de la Tortura, órganos y jueces con competencia en ejecución de la pena, órganos del Ministerio de Justicia con actuación en el control externo de la actividad policial, Procuradurías de Infancia y Juventud o relacionadas a la Ejecución Penal, Defensorías Públicas de los entes federativos, Consejos de Comunidades y Consejos Penitenciarios estadales, Comisiones de Derechos Humanos de las legislaturas, Consejos Estadales de Derechos Humanos y organizaciones no gubernamentales, entre otras.

El Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura se insertará en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, la que le brindará apoyo técnico, administrativo y financiero. Estará compuesto por once expertos nombrados por el Poder Ejecutivo de la Nación -en cuyo proceso intervendrá el Comité Nacional de Prevención y Combate a la Tortura- con acuerdo del Senado, a partir de propuestas en terna y a través de concursos públicos, los que deberán incorporar la posibilidad de realizar impugnaciones. Los candidatos deberán tener notorio conocimiento en la temática y formación disciplinaria plural.

En lo que hace a las competencias del Mecanismo Nacional, éste podrá actuar en todo el país y además coordinará la actuación de los mecanismos locales. Tendrá facultades para realizar visitas periódicas a cualquier centro de detención, con la posterior presentación de recomendaciones; el acceso amplio e irrestricto a la información y la elaboración de propuestas de carácter general destinadas a garantizar los derechos de las personas privadas de libertad. Asimismo, se establece la facultad de requerir a las autoridades competentes que instauren procedimientos criminales y administrativos, a partir de la constatación de indicios de prácticas de tortura u otros malos tratos.

⁴⁹ En junio de 2006 se creó, en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, el Comité Nacional para la Prevención y Control de la Tortura en Brasil. Sus competencias son, entre otras: avalar y acompañar las acciones, programas, proyectos y planes relacionados con el combate contra la tortura en Brasil, proponiendo los cambios que considere necesarios; y proponer mecanismos preventivos nacionales independientes para la prevención de la tortura. El proyecto de ley prevé que este Comité será reemplazado por el que ahora se creará.

Entre los mecanismos de rendición de cuentas, se prevé que los miembros podrán ser destituidos por el Presidente, ante la comprobación de la comisión de un delito o grave violación de sus deberes de funcionarios, y luego de un procedimiento administrativo en el que se garantice una amplia defensa y el principio de contradicción. También se regula la obligación de confeccionar un informe anual que refleje las visitas realizadas y las recomendaciones formuladas.

El proyecto de ley instituye también al Comité Nacional de Prevención y Combate a la Tortura. Estará compuesto por 23 miembros, once de los cuales serán representantes de órganos específicos del Poder Ejecutivo Nacional que la ley determina y doce serán independientes, cuya actividad esté relacionada con la temática de prevención de la tortura, como representantes de organizaciones de la sociedad civil o miembros de consejos profesionales. Asimismo, podrá invitarse a participar en el Comité a representantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Defensoría Pública u otras instituciones, los que tendrán derecho a voz. También podrán intervenir en las reuniones, a invitación del presidente, observadores, especialistas y representantes de instituciones públicas o privadas que lleven a cabo actividades relevantes en el combate contra la tortura.

Este órgano estará presidido por el Ministro de Estado Jefe de la Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la República. El vicepresidente será elegido por un mandato fijo de un año y deberá asegurarse la alternancia entre los representantes del poder público y los miembros independientes. La forma de elección de los miembros será definida en un reglamento, en el que se garantizará la publicación de la convocatoria y la elección de los representantes de las organizaciones de la sociedad civil en un foro autónomo.

Entre las funciones que se le confieren al Comité, se encuentran la de evaluar, supervisar y proponer mejoras a las acciones, programas, proyectos y planes desarrollados a nivel nacional o estadual relacionados con la prevención de la tortura. El Comité también supervisará la realización de propuestas de políticas y monitoreará los proyectos de cooperación firmados entre el gobierno brasileño y organizaciones internacionales. Asimismo, podrá recomendar la preparación de estudios e investigaciones y promover la celebración de campañas de sensibilización.

El Comité estará facultado para construir y mantener bases de datos con información sobre el desempeño de las agencias y organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, y un registro de reclamos, denuncias penales y decisiones de los tribunales; como también proporcionar información sobre el número, el tratamiento y las condiciones de detención de personas privadas de libertad, además de tener a cargo la difusión de buenas prácticas y experiencias exitosas de órganos y organismos. Por otro lado, cooperará con la implementación de las recomendaciones del Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura y establecerá con éste un diálogo sobre posibles medidas de aplicación. Como vimos, el Comité participará en el proceso de selección de los miembros del Mecanismo.

El proyecto de ley establece que la Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la República deberá fomentar la creación de mecanismos locales de prevención de la tortura, conforme las características federales del país y en consonancia con las previsiones del Protocolo Facultativo.

Sobre los mecanismos estaduales

El primer Estado de Brasil en crear un mecanismo local de prevención fue el Estado de Alagoas, cuya ley fue promulgada en diciembre de 2009⁵⁰, aunque aún no se han nombrado a sus miembros. La ley de Alagoas adopta un diseño institucional similar al previsto a nivel nacional, ya que crea un Mecanismo Estadual para la Prevención y Combate a la Tortura e instituye un Comité Estadual para la Prevención y Combate a la Tortura.

El Mecanismo Estadual deberá implementar las directrices y recomendaciones del Mecanismo Nacional, con el que deberá articular sus acciones. Estará compuesto por tres miembros que tendrán un mandato de tres años, con posibilidad de una reelección, los que deberán tener reconocida competencia en la materia. El proceso de selección será abierto por el Comité Estadual, quien convocará a la inscripción de candidatos de diversas disciplinas. Luego se abrirá un proceso de impugnaciones. Por último, cada miembro del Comité elegirá fundadamente un candidato, de entre los cuales finalmente escogerá el gobernador de Alagoas. Podrán ser destituidos también por el gobernador, previo procedimiento administrativo que se desenvolverá en el ámbito del Comité Estadual, en el que deberá comprobarse la comisión de un delito o una violación grave a sus deberes de funcionarios. Entre sus capacidades, se cuenta la realización de visitas periódicas e intempestivas a los lugares de privación de libertad, con la posterior elaboración de recomendaciones, que deberá comunicar a las autoridades competentes; asimismo, se prevé la confección de observaciones generales de mejora y de un informe anual. La norma expresa que se garantizará su actuación independiente; el libre acceso a la información y a los lugares de detención; y la posibilidad de entrevistarse con las personas privadas de su libertad.

Por otro lado, se establece un Comité en el ámbito de la Secretaría de la Mujer, la Ciudadanía y los Derechos Humanos. Estará compuesto por el Secretario de Estado de la Mujer, Ciudadanía y Derechos Humanos y un representante de cada una de las siguientes instituciones: la Secretaría de Estado de Defensa Social; la Defensoría Pública General del Estado; el Consejo de Estado para la Defensa de los Derechos Humanos; el Consejo de Alagoas Seccional de la Asociación de Abogados de Brasil; el Consejo Regional de Psicología de Alagoas; la Fiscalía General del Estado de Alagoas; la Fiscalía Federal de Alagoas; la Pastoral

⁵⁰ Ley N° 485 del Estado de Alagoas, publicada el 29 de mayo de 2009.

Penitenciaria; el Foro Permanente contra la Violencia de Alagoas; el Movimiento Nacional de Niños y Niñas de la Calle, y dos profesores especialistas en derechos humanos, vinculados a instituciones de educación superior, designados por el Secretario de Estado de la Mujer, Ciudadanía y Derechos Humanos, a propuesta de las instituciones. Sus funciones son muy similares a las del Comité que prescribe el proyecto de ley federal, las que se encuentran orientadas a apoyar y acompañar las acciones, programas y proyectos relacionados con el combate a la tortura en Alagoas, y podrá realizar las propuestas que considere oportunas. También se prevé que coordinen el sistema de prevención de la tortura en Alagoas y apoyen y coadyuven las tareas del mecanismo preventivo de ese Estado, inclusive implementando sus recomendaciones. Al igual que el Comité Nacional, tendrá la competencia de establecer bases de datos con información relativa a las personas privadas de libertad, las denuncias y resoluciones judiciales y los informes realizados por los organismos de monitoreo, además de otra información pertinente; así como el deber de difundir buenas prácticas y experiencias exitosas en el tema, entre otras competencias.

El segundo Estado fue el de Río de Janeiro, que en el mes de junio de 2010 promulgó la ley que crea el Mecanismo Local de Prevención y Combate de la Tortura. La ley también establece dos organismos complementarios: un Mecanismo con facultades para monitorear los lugares de detención y un Comité con facultades orientadas a políticas públicas.⁵¹

La ley dispone que el Mecanismo Estadual estará integrado por seis miembros, elegidos por el presidente de la Asamblea Legislativa por cuatro años, con posibilidad de una reelección. El proceso de selección comenzará en el ámbito del Comité, el que llevará a cabo un procedimiento público que posibilitará la interposición de impugnaciones. En abril de 2011, la Asamblea Legislativa del Estado de Río de Janeiro dio un nuevo paso en la implementación del mecanismo local, al disponer la creación de seis cargos públicos remunerados para integrar el Mecanismo Estadual. Asimismo, ya se ha realizado el proceso para la selección de sus miembros.

El Comité que también crea la ley estará compuesto por funcionarios del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y del Poder Judicial determinados por la propia norma y por representantes de organismos de la sociedad civil interesados en el tema de la tortura.

El tercer Estado brasileño en aprobar una ley de implementación del Mecanismo de Prevención a nivel local fue el de Paraíba.⁵² La reciente norma es prácticamente idéntica a las de Río de Janeiro y Alagoas. Instituye un Mecanismo y un Comité Estadual para la Prevención y Combate a la Tortura. El Mecanismo contará con tres miembros también elegidos por el gobernador, a partir de listas confeccionadas en

⁵¹ Ley N° 5778 del Estado de Río de Janeiro, del 30 de junio de 2010.

⁵² Ley N° 9413 del Estado de Paraíba, publicada el 12 de julio de 2011.

el ámbito del Comité, previo proceso de publicación e impugnaciones. El Comité estará compuesto por funcionarios de la administración central, descentralizada y del Poder Legislativo que determine la ley, y por representantes de la sociedad civil. Las funciones de ambos órganos son similares a las del Comité y el Mecanismo Estadual de Alagoas y de Río de Janeiro.

Evaluación preliminar

El IPPDH celebra que el proyecto de ley que crea el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en Brasil ya se encuentre a estudio del Congreso de la República. Asimismo, valora de modo positivo que la propuesta se adecue en términos generales a las prescripciones del Protocolo Facultativo.

Es interesante también que, al igual que el proyecto de ley argentino, establece el concepto de “sistema” de prevención, el cual incluye y aprovecha el trabajo de organizaciones y autoridades de diverso tenor con experiencia de trabajo en la temática; y que responde a la característica federal del Estado, al prever la articulación del Mecanismo Nacional con los Mecanismos locales. Asimismo, se contempla que el mecanismo tenga una composición plural y multidisciplinaria. Otro aspecto positivo es el mandato legal otorgado a la Secretaría de Derechos Humanos Nacional para impulsar activamente la creación de los Mecanismos locales de prevención de la tortura.

En cuanto a sus competencias, tal como dispone el Protocolo, incluyen las visitas intempestivas, la elaboración de recomendaciones generales y posteriores a las inspecciones, el acceso a información, y la realización de un informe anual. También se incorpora la posibilidad de instar procedimientos ante la observación de casos individuales de tortura.

Dos circunstancias deberán evaluarse una vez puesto en marcha el Sistema de Prevención de la Tortura, tanto a nivel nacional como estadual. Por un lado, si el hecho de que el Mecanismo Nacional funcione en la órbita de la Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, y que sea el Presidente quien seleccione y remueva a sus integrantes, pueda afectar su garantía de independencia. Al respecto, sería deseable instaurar un procedimiento de selección público y transparente que favorezca la futura legitimidad del órgano, y adoptarse regulaciones claras para que su funcionamiento sea libre de cualquier presión indebida que limite sus funciones.

Por otro lado, en la implementación del Sistema deberá ponerse especial atención a la articulación de las tareas del Mecanismo y el Comité. Atento a que el Comité se encontrará integrado de manera directa por funcionarios públicos, no puede dejar de advertirse que debe procurarse que ello no genere un obstáculo o tensión que incida negativamente en el trabajo independiente, libre y eficiente del Mecanismo.

A diferencia de lo previsto a nivel nacional y en los Estados de Alagoas y Paraíba, el Mecanismo Estadual de Río de Janeiro dependerá administrativamente de la Asamblea Legislativa del Estado, quien tiene la potestad última de elegir su integración. En este caso, resulta auspicioso que sus miembros ya hayan sido seleccionados, mediante el procedimiento de audiencia pública, con posibilidad de impugnaciones y con la plena participación de la sociedad civil.

Paraguay

El pasado 20 de abril de 2011, fue promulgada la ley que crea una nueva entidad que cumplirá las funciones de Mecanismo de Prevención de la Tortura en Paraguay.⁵³ El Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes será un nuevo ente autónomo y autárquico, con personería jurídica de derecho público.

El Mecanismo estará a cargo de una Comisión Nacional de Prevención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que gozará de independencia. La ley establece el deber de todas las instituciones públicas y privadas de colaborar con su mandato. El Mecanismo también estará integrado por “escabinos” de la sociedad civil. El Sistema Nacional de Prevención de la Tortura estará conformado además por las organizaciones de la sociedad civil, y los funcionarios técnicos permanentes y temporarios que designe la Comisión para actividades específicas. La ley prescribe que las Comisiones de Derechos Humanos del Congreso funcionen como articuladoras entre el Mecanismo Nacional y el Poder Legislativo.

La Comisión estará integrada por seis comisionados/as titulares y tres suplentes, elegidos/as por un órgano selector compuesto por miembros de los distintos poderes del Estado y de la sociedad civil, el que elaborará una terna que se someterá a consulta mediante audiencias públicas.

El Mecanismo estará también integrado por escabinos/as de la sociedad civil. Se trata de ciudadanos/as electos/as por los/as comisionados/as en atención a su idoneidad, para desempeñar las funciones que le asigne la Comisión. Tendrán voz y voto en las decisiones tomadas por la Comisión, siempre y cuando estén vinculadas directamente al campo de su intervención específica. Podrán realizar visitas, requerir informes y desarrollar cuanta actividad fuese necesaria para el cumplimiento de su función, por decisión propia, en igualdad de condiciones que los demás comisionados/as. Está previsto que los escabinos reciban una suma en

⁵³ Ley N° 4288 “Del mecanismo nacional para la prevención de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, del 20 de abril de 2011, disponible en http://www.congreso.gov.py/silpy/main.php?pagina=info_proyectos&&paginaResultado=info_tramitacion&idProyecto=1183

concepto de “viáticos”, destinados a sufragar los gastos de visitas, viajes y traslados, pero no percibirán un salario.

La ley no define la duración de su mandato, ni cuántos escabinos conformarán el Mecanismo, lo cual podría incorporarse en la reglamentación de la norma. La única referencia en este sentido es que por lo menos tres escabinos participarán en la elaboración, por parte de la Comisión Nacional, de la planificación anual y el presupuesto del Mecanismo Nacional. Además, se prevé que, en el proceso para la aplicación de sanciones ético-políticas, se deberá contar con la presencia de cuatro escabinos, los que serán sorteados públicamente de una lista de notables determinada cada tres años, con la participación de la ciudadanía, a través del reglamento que se establecerá para tal efecto.

La Comisión, a través de convenios, podrá incorporar al Mecanismo Nacional, de forma permanente o temporal, a funcionarios/as públicos pertenecientes a otros organismos del Estado los que, en tanto cumplan tareas que hacen al Mecanismo, dependerán funcionalmente de la Comisión. También, mediante convenios, la Comisión Nacional podrá integrar a su acción el concurso permanente o temporal de organizaciones o personas de la sociedad civil para el cumplimiento de los fines de la ley.

Entre sus funciones principales, se encuentran las de organizar programas de monitoreo permanente sobre las condiciones de los lugares en los que existan o pudieran existir personas privadas de libertad, y realizar visitas sin ninguna restricción, con o sin previo aviso, para examinar directamente el trato a las personas privadas o afectadas en su libertad. Éstas estarán seguidas de recomendaciones que se dirigirán en forma inmediata a las autoridades competentes, con el fin de encarar un diálogo constructivo, las cuales serán sometidas a un seguimiento. Asimismo, podrá hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley en la materia, o recomendar políticas públicas para el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes. También elaborará un registro documental de las iniciativas promovidas para la prevención y el logro de la erradicación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como las circunstancias en las que se encuentra este fenómeno, para lo cual llevará a cabo los estudios e investigaciones que fuesen pertinentes. La Comisión también impulsará programas educativos de formación y concientización sobre la temática, y estará facultado a promover las sanciones que correspondan a quienes atenten contra los derechos de las personas privadas de su libertad.

Como nota particular, la ley propone la constitución de un Tribunal Ético frente a determinados supuestos, a los efectos de juzgar el mal desempeño de un funcionario que obstaculice el funcionamiento de las tareas de erradicación de la tortura o que propicie su práctica; aunque establece que la actuación de este órgano no sustituirá la labor de los órganos jurisdiccionales competentes. El Tribunal

estará conformado por cuatro escabinos y tres comisionados e impondrá sanciones de carácter ético-político.

En cuanto a los mecanismos de rendición de cuentas, por un lado se prevén las causales de remoción de los miembros por graves irregularidades cometidas en el ejercicio de sus funciones; y, por otro, se dispone que se elaborará un informe anual de gestión.

Evaluación preliminar

El IPPDH reconoce gratamente que el Estado de Paraguay ya haya sancionado una ley de creación del Mecanismo Nacional contra la Tortura que, en términos generales, se adecua a los requerimientos del Protocolo Facultativo de la Convención. En este sentido, el modelo escogido también incluye la noción de sistema de prevención, en el que confluyen órganos de diversa composición y extracción, prevé garantías de independencia y composición plural, y reconoce al Mecanismo un catálogo amplio de funciones.

Resulta alentador que el Mecanismo tenga carácter autónomo y autárquico, sin depender de forma directa de ningún poder del Estado. El desafío pendiente es garantizar que la composición de la Comisión, que se realizará a partir de un órgano que estará integrado parcialmente por funcionarios públicos, se lleve a cabo de forma pública y transparente, a fin de asegurar su futura legitimidad.

Otro aspecto a resaltar es que la ley incorpora una fuerte participación ciudadana y de control social mediante la figura de los “escabinos” -expertos de la sociedad civil, no funcionarios- para coadyuvar la labor de los miembros de la Comisión. Cuando el Mecanismo sea puesto en marcha, deberá atenderse a una eficiente articulación entre los escabinos y los miembros de la Comisión.

Es positivo también el hecho de que la norma de Paraguay haya explicitado que entre los lugares sujetos a supervisión del mecanismo de prevención de la tortura se encuentren los hogares de abrigo de personas mayores de edad o adultas mayores.

En cuanto a la novedosa creación del Tribunal Ético, habrá que esperar su desempeño para analizar si cumple o no con los objetivos propuestos, o si se superpone o no con los organismos de control judicial o administrativos ya existentes.

Finalmente, es oportuno remarcar la excelente oportunidad que se crea a partir del proyecto impulsado por el ex Relator de Naciones Unidas contra la Tortura, Manfred Nowak quien, con el apoyo de la Unión Europea, y desde el Ludwig Boltzman Institute of Human Rights, está proveyendo asistencia técnica al Gobierno de Paraguay para la implementación del Protocolo Facultativo. En efecto, el proyecto “Atlas of torture” ha escogido a Paraguay como uno de los países benefi-

ciarios, lo que le permite aprovechar la amplia experiencia del ex Relator Especial en el desafío de poner en marcha el Mecanismo Nacional de Prevención.⁵⁴

Uruguay

Hace más de dos años Uruguay sancionó una ley que crea la Institución Nacional de Derechos Humanos (INDDHH)⁵⁵, que contempla, entre sus varias otras funciones, la de actuar como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. Hasta el día de hoy, la referida ley no ha sido reglamentada ni ha sido puesto en funcionamiento el Mecanismo Nacional.

Según la ley, la INDDHH será una institución que opere en el ámbito del Poder Legislativo, que tendrá como cometido la defensa, promoción y protección, en toda su extensión, de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y el derecho internacional. No se hallará sujeta a ninguna dependencia jerárquica, y tendrá autonomía, al no poder recibir instrucciones ni órdenes de ninguna autoridad. En esa misma línea, se dispone que deberá contar con un presupuesto adecuado que así lo garantice, y que podrá recibir fondos de fuentes de financiamiento internacional.

La INDDHH tendrá composición mixta, con un fuerte rol de la sociedad civil. Estará presidida por un órgano colegiado de cinco miembros, que se denominará Consejo Directivo, y que tendrá a su cargo la dirección y representación de la Institución. Su mandato durará cinco años, con posibilidad de reelección.

En su integración, se procurará asegurar la representación pluralista de las fuerzas de la sociedad civil interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos, conforme a los principios de equidad de género y no discriminación. Los miembros del Consejo Directivo de la INDDHH serán elegidos por dos tercios de votos del total de los miembros de la Asamblea General especialmente convocada al efecto; o bien por mayoría absoluta, si no se lograra la mayoría de dos tercios en dos convocatorias sucesivas. Las organizaciones sociales habilitadas a participar en las sesiones extraordinarias de la INDDHH podrán proponer candidatos. Además, el Consejo Directivo podrá solicitar en comisión hasta diez funcionarios.

En cuanto a su destitución, se necesitará el mismo número de votos por el que fueron electos -también en sesión especial de la Asamblea General- y procederá siempre que se demostraren supuestos de conducta indigna, negligencia o falta grave en el cumplimiento de sus deberes, o incompatibilidad sobreviniente.

⁵⁴ Cf. Opening remarks by Manfred Nowak. Consultative round-table – torture prevention in Paraguay. “Atlas of torture”. Ludwig Boltzman Institute of Human Rights. Asunción, 24 de marzo de 2011 (traducción libre). Para obtener más información sobre este proyecto, puede consultarse en: <http://www.univie.ac.at/bimtor/news/984>, que pertenece al sitio de “atlas of torture”.

⁵⁵ Ley N° 18.446 sobre la creación de la Institución Nacional de Derechos Humanos de la República Oriental del Uruguay del 17 de diciembre de 2008, publicada D.O. 27 enero de 2009. Disponible en <http://sip.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18446&Anchor>

El Consejo Directivo de la INDDHH está obligado a presentar un informe anual -el cual contendrá una memoria de las denuncias recibidas, resoluciones emitidas, estudios realizados, recomendaciones y demás- y los informes especiales que estime necesarios, a los que deberá dársele amplia difusión. Además, la Institución rendirá cuentas anualmente a la Cámara de Representantes.

En lo que atañe al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, la única especificación concreta que formula la ley es que la INDDHH llevará a cabo estas funciones, “en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores”, y que, a tal efecto, la INDDHH deberá cumplir con las exigencias que prevé el Protocolo en materia de competencias y atribuciones.⁵⁶

Como se advierte, no obstante la escasa regulación específica, la ley ha dotado a la INDDHH de muchas de las competencias que el Protocolo Facultativo pone en cabeza del Mecanismo Nacional de Prevención. Por ejemplo, en el artículo 35 f) se prescribe que una de las facultades del Consejo Directivo de la INDDHH será “ingresar, con o sin previo aviso a los lugares de detención, hospitales, establecimientos militares y cualquier otro establecimiento en que existan personas privadas de libertad o en régimen de internación”. Asimismo, de forma genérica, el mismo artículo estipula que tendrá la potestad de efectuar, con o sin previo aviso, visitas de inspección a cualquier lugar o sector de actividad de los organismos y entidades objeto de su competencia, con el personal y soporte tecnológico que estime pertinente. En la misma línea, se dispone que los miembros de la Institución podrán entrevistarse con cualquier autoridad o cualquier persona, a las que podrán requerir el acceso a la información y documentación necesaria para el cumplimiento de sus fines. A su vez, la INDDHH cuenta con la facultad de interponer acciones judiciales, como denuncias penales, hábeas corpus, amparos y medidas cautelares. Podrá además dirigir a las autoridades competentes todo tipo de recomendación en relación a la adopción o modificación de proyectos de ley, medidas administrativas, prácticas y políticas públicas, con el propósito de adaptarlas a los estándares internacionales en materia de derechos humanos y, en general, para su mejor protección.

Actualmente, el Estado se encuentra elaborando el reglamento para poner en funciones a la Institución Nacional de Derechos Humanos, incluidas las relativas al Mecanismo Nacional, que ya cuenta con presupuesto previsto para el próximo quinquenio.⁵⁷

⁵⁶ Ver artículo 83, en la sección de las “disposiciones transitorias y especiales”, de la Ley 18.446 de la República Oriental del Uruguay.

⁵⁷ CIDH. Observaciones preliminares de la visita de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad a Uruguay, 25 de julio de 2011, párrafo 57.

Evaluación preliminar

En primer lugar, el IPPDH celebra la creación de una Institución Nacional de Derechos Humanos, la que jerarquiza la institucionalización en la protección de derechos humanos en el país. Resulta auspicioso, además, que la Institución tendrá un amplísimo catálogo de competencias.

En lo que respecta al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, el desafío es que la reglamentación, que permitirá en todo caso su efectiva puesta en marcha, al definir con mayor claridad sus características, su composición y sus atribuciones específicas, sea dispuesta a través de una normativa de jerarquía similar a una ley nacional, tal como lo dispone el Subcomité, y respete los lineamientos que se derivan del Protocolo Facultativo. Esta nueva norma debería especificar, por ejemplo, cómo será el mecanismo de selección de sus miembros, que sea más preciso que la referencia que hace la ley a la Asamblea y la propuesta de candidatos por parte de la sociedad civil. Por otro lado, sería deseable que explicitara el acceso a cualquier lugar de privación de libertad y a toda documentación vinculada, pues la ley sólo tiene algunas disposiciones genéricas al respecto. La ley vigente tampoco estipula ningún sistema de elaboración y seguimiento concreto de las recomendaciones que los miembros del Mecanismo están obligados a confeccionar luego de una visita.

Otro aspecto crucial será el proceso de designación de sus integrantes, a fin de que se garantice la selección de personas idóneas e independientes, que aseguren la futura legitimidad de la INDDHH y del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

Por otra parte, la reglamentación debería definir qué función desempeñará el Comisionado Parlamentario para el Sistema Penitenciario -cuya coordinación con la INDDHH establece el artículo 10 de la ley- y cómo se sumarán y aprovecharán las experiencias de las instituciones públicas y privadas que vienen realizando el monitoreo de los lugares de encierro en Uruguay, ya que se trata de una institución marco que se deberá nutrir de los aportes e informaciones de todas las instancias y organizaciones existentes.⁵⁸

En tanto el Mecanismo estará inserto dentro de otra estructura del Estado, es importante reforzar su autonomía e independencia, asegurando por ejemplo un presupuesto y recursos propios y diferenciados del resto de la Institución Nacional. Asimismo debe evitarse que las tareas propias del Mecanismo Nacional queden relegadas por el resto de las vastas competencias que tendrá la Institución.

⁵⁸ Institución Nacional de Derechos Humanos. Ficha Informativa N° 1. Ministerio de Educación y Cultura. Dirección Nacional de Derechos Humanos. Montevideo, Uruguay, septiembre de 2010, página 15, disponible en: http://www.impo.com.uy/descargas/boletin_ddhh_web.pdf

Palabras finales

El Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR ha elaborado este análisis sobre la situación de los Mecanismos de los Estados parte, con el objeto de contribuir en el proceso de discusión e implementación de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura en cada uno de los países.

Al respecto, entiende que a partir de las leyes o iniciativas en debate a nivel nacional y local, están dadas las condiciones para que se avance decididamente, y en el menor plazo posible, en la puesta en marcha de esta importantísima herramienta de prevención de una de las graves violaciones a los derechos humanos que aún padecen, en particular, las personas privadas de su libertad.

Por ello, y teniendo en cuenta que una de las funciones del IPPDH es brindar asistencia técnica en el diseño e implementación de las políticas públicas, el Instituto intenta contribuir en este crucial desafío con los Estados Partes y Asociados del MERCOSUR.

LA JUSTICIA Y LA PREVENCIÓN

Juan E. Méndez⁵⁹

El deber de prevenir las violaciones de los derechos humanos está incluido entre las obligaciones generales que los Estados adquieren al suscribir tratados internacionales. En algunos tratados –como las convenciones sobre genocidio y tortura–, esa obligación es expresa. A pesar de ello, la atención del movimiento de derechos humanos se ha concentrado mucho más en las obligaciones de respeto y de garantía, que implican deberes de abstenerse de ciertas conductas y de ofrecer un recurso efectivo contra ellas si se producen. Las organizaciones de la sociedad civil que se dedican al monitoreo y a la denuncia de las violaciones de derechos humanos, han perfeccionado en las últimas décadas una metodología basada en la respuesta a los abusos. Se basa en la investigación prolija y rigurosa, y en la denuncia contundente e indiscutible de los hechos violatorios que han ocurrido y la atribución de las responsabilidades que correspondan. Ya sea que se trate de la responsabilidad estatal o de la posibilidad de juicios penales por responsabilidades individuales, en ambos casos se requiere la evidencia de violaciones y, muy especialmente, la renuncia a presumir responsabilidades que no estén acreditadas por la evidencia. Por lo mismo, esa metodología no es adecuada para la prevención, que supone actuar antes de que se consumen los hechos violatorios de los derechos humanos. Desde luego, la prevención se usa frecuentemente como fundamento de la metodología basada en la denuncia y en la respuesta institucional. Se insiste en el castigo porque se entiende que la impunidad facilita la continuidad de las violaciones de derechos humanos. Pero en este terreno el carácter disuasivo de la sanción no tiene comprobación empírica y actúa más bien como un “auto de fe” en la justicia, confianza que se justifica pero ciertamente no en todos los casos. Es por ello, me parece, que las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos –tanto nacionales como internacionales– enfatizan una metodología que ha dado excelentes resultados pero que no está pensada específicamente como respuesta a la necesidad de la prevención. De todos modos, el movimiento de derechos humanos siempre fue consciente de la necesidad de prevenir, aunque no se haya podido generar una metodología para ello que tuviera la eficacia de la que se desarrolló para el monitoreo, la denuncia y la persecución penal posterior.

⁵⁹ Juan E. Mendez, Relator Especial de Naciones Unidas para la Tortura; Profesor de Washington College of Law, American University. Autor, con Marjory Wentworth, del libro *Taking A Stand: The Evolution of Human Rights*, Palgrave MacMillan, Nueva York, 2011.

La justicia y la prevención del genocidio y otras atrocidades masivas

A partir de la década de los '90, la necesidad de la prevención adquirió mayor dramatismo, en buena parte por las falencias en respuesta a los genocidios de Ruanda y de Srebrenica en la ex Yugoslavia. Con relación al genocidio, a los crímenes de guerra y a los de lesa humanidad, no hay duda que hoy la comunidad internacional (y como parte de ella el movimiento mundial de los derechos humanos) enfatiza la necesidad de prevenir al menos con igual empeño que la de denunciar u ofrecer recursos efectivos. En algunos círculos, se piensa en la prevención de las atrocidades masivas fundamentalmente como una cuestión de voluntad política de la comunidad internacional respecto del uso de la fuerza para no permitir la masacre de miles de personas.⁶⁰ Tal posición, como es de esperar, privilegia la intervención armada por razones humanitarias, si no como herramienta preferida de prevención, ciertamente como última ratio que no debe descartarse. De tal modo, la doctrina de la responsabilidad de proteger, adoptada por la Cumbre de las Naciones Unidas en el año 2005, articula una serie de medidas que la comunidad internacional puede y debe adoptar para proteger a las poblaciones vulnerables contra el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la limpieza étnica.⁶¹ La opción militar en situaciones no consensuales se preserva como último recurso sujeto a la decisión del Consejo de Seguridad, único órgano de la comunidad internacional autorizado por la Carta de Naciones Unidas para disponer el uso legítimo de la fuerza en situaciones que no sean de defensa propia.

En la práctica, sin embargo, la comunidad internacional ha adoptado una variedad de medidas dirigidas a la protección de poblaciones civiles y a la prevención de atrocidades, a veces en combinación con el uso de la fuerza pero preferentemente sin llegar a ella. Tales medidas se pueden agrupar en cuatro órdenes: la protección, la ayuda humanitaria, la resolución de los conflictos subyacentes y la ruptura de la impunidad de los crímenes ya cometidos. La protección puede disponerse a través de presencias civiles de monitoreo, como se ensayó por primera vez con marcado éxito en El Salvador, a principios de los años '90, y aun entonces del cese al fuego y la eventual paz entre los contendientes de esa guerra. Pero a menudo la protección sólo será factible a través de la presencia de contingentes armados. En lo posible, debe procurarse que esa presencia armada se realice con el consentimiento del Estado territorial, como en el caso de las fuerzas conjuntas de la Unión Africana y de Naciones Unidas establecidas en Darfur con la anuencia del gobierno de Sudán.

⁶⁰ Ver, Frank Chalk, Romeo Dallaire, Kyle Matthews, Carla Barqueiro and Simon Doyle, "Mobilizing the Will to Intervene: Leadership to Prevent Mass Atrocities", McGill-Queen's University Press, Montreal, 2010.

⁶¹ Naciones Unidas, *Summit Outcome Document*, párrafos 138 y 139, adoptado por unanimidad en septiembre 2005.

Ese consentimiento nunca es fácil y a menudo es tramposo, por lo que –como se dijo antes- no debe descartarse la necesidad de disponer la movilización de tropas aun sin el consentimiento del Estado territorial, si ésta es la única manera de salvar vidas. Es el caso de la autorización de uso de la fuerza resuelta por el Consejo de Seguridad en el caso de Libia en marzo de 2011.

La ayuda humanitaria y la búsqueda de una paz negociada presentan menos problemas desde el punto de vista del derecho internacional y de la vigencia del principio de igualdad soberana y su corolario de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados. Pero sin duda presentan arduos problemas operativos en el terreno y serios riesgos para los encargados de persuadir a los actores del conflicto de permitir la prestación de servicios humanitarios de emergencia y de sentarse a negociar de buena fe las condiciones de una paz duradera.

La herramienta de la justicia irrumpió en las relaciones internacionales con ocasión del conflicto en los Balcanes, a principios de la década de los '90. El Consejo de Seguridad creó el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia (ICTY por sus siglas en inglés) con la intención de que las atrocidades cometidas en las guerras entre comunidades étnicas de Bosnia y Herzegovina y Croacia no quedaran impunes. Algunos escépticos vieron la amenaza de la sanción penal como un paño tibio por la imposibilidad de la comunidad internacional de lograr consensos para tomar medidas más drásticas, incluido el uso de la fuerza, o de dotar a las fuerzas internacionales que sí se contribuyeron de un mandato claro de protección de las poblaciones civiles. Además, en los primeros años de la creación del ICTY hubo incertidumbres sobre el grado de colaboración que recibiría de todos los países y sobre las garantías de independencia que los poderes principales estaban dispuestos a darle. Pero con el tiempo, el ICTY se impuso como una institución creíble y legítima y terminó contribuyendo eficazmente a la paz. Es de destacar que lo hizo sin mella de sus atributos como un tribunal independiente e imparcial. Cuando se gestaban las conversaciones de Dayton (que eventualmente conducirían al fin del conflicto) algunos miembros permanentes del Consejo de Seguridad intentaron persuadir al ICTY y a su Fiscal (entonces Richard Goldstone, de Sudáfrica) para que levantaran los pedidos de captura contra Radovan Karadzic y Ratko Mladic, los líderes de la llamada Republika Srpska, y de los serbios de Bosnia que acaban de ser acusados de responsabilidad por atrocidades como el genocidio de Srebrenica. Goldstone y el Presidente del ICTY, entonces Antonio Cassese, se negaron a actuar bajo instrucciones. La conferencia de Dayton debió hacerse sin la presencia de Karadzic y Mladic. De todos modos cumplió su objetivo, y tal vez lo hizo precisamente porque los peores enemigos de la paz en la ex Yugoslavia habían sido soslayados de esas conversaciones por un procedimiento objetivo y transparente a cargo de un tribunal imparcial.

La comunidad internacional volvió a insistir en la justicia en 1994, cuando creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Al mismo tiempo se aceleró

la discusión de la propuesta de creación de una Corte Penal Internacional (CPI), objetivo que se logró con el Estatuto de Roma aprobado en julio de 1998. Con respecto a otros conflictos para los cuales la CPI no tendría competencia, se crearon tribunales y otros mecanismos mixtos (por acuerdo con el Estado territorial) en Sierra Leona, Camboya, Guatemala, Bosnia, Kosovo y el Líbano. La CPI abrió sus puertas en 2002, con la ratificación de los primeros 60 Estados (hoy los Estados parte del Estatuto de Roma suman 118). La CPI está actuando hoy sobre los crímenes cometidos en la República Democrática del Congo, Uganda, Sudán (Darfur), la República Centro-Africana, Kenia y Libia; tiene abiertas investigaciones en Costa de Marfil y situaciones bajo estudio en Guinea, Colombia, Afganistán, Honduras, Corea del Sur, Palestina, Nigeria y Georgia. Las situaciones en Darfur y Libia fueron referidas a la CPI por el Consejo de Seguridad en uso de sus funciones para proteger la paz y la seguridad de las naciones bajo el capítulo VII de la Carta de la ONU; las de Nigeria, RDC y RCA fueron remitidas a la CPI por los propios Estados, y solamente en el caso de Kenia las acusaciones fueron iniciadas propio motu por el Fiscal y luego ratificadas por una sala de la CPI.

Estos ejemplos demuestran que, aunque se discuta en cada caso si el esfuerzo de romper la impunidad contribuye o no a la resolución de conflictos, lo cierto es que la responsabilidad penal por las atrocidades masivas es hoy un instrumento absolutamente instalado como parte de la “caja de herramientas” que la comunidad internacional utiliza para resolver conflictos y también para impedir los peores efectos de los mismos. Esto se corresponde con la reciente historia de los esfuerzos de las sociedades que han tenido que lidiar con legados de violaciones masivas o sistemáticas a los derechos humanos en contextos de transición a la democracia, y también con la evolución del marco normativo aplicable a tales violaciones.

La práctica social de los países que recuperaron su democracia en el último cuarto de siglo ha dado importantes lecciones sobre las obligaciones que los Estados deben a las víctimas y a la sociedad entera. Huelga decir que América Latina y especialmente la Argentina fueron y son un laboratorio de riquísimas experiencias en el derecho a la verdad, a la justicia, a las reparaciones y a la reforma institucional. Se puede decir que esas prácticas iniciadas en los años ‘80 tuvieron influencia sobre las decisiones de la comunidad internacional de consagrar esfuerzos a romper el ciclo de impunidad para las atrocidades de los Balcanes, de Ruanda y de otros países. A la vez, esas prácticas sociales (nuevamente con mayor énfasis en las Américas) han resultado en la interpretación de normas consuetudinarias y de tratados sobre las obligaciones de los Estados respecto a las violaciones de derechos humanos. A partir de decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha quedado establecido que los Estados deben investigar, procesar y castigar las violaciones que constituyan crímenes de lesa humanidad y que deben remover todo obstáculo fáctico o jurídico que dificulte el cumplimiento

de tal obligación.⁶² Es de destacar que no se trata de una doctrina interamericana solamente; el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el Comité contra la Tortura, varios relatores y grupos de trabajo de los procedimientos especiales, y la Corte Europea de Derechos Humanos se han pronunciado en sentido similar. Más importante aún: no se registran decisiones de órganos de implementación de tratados que vayan en sentido contrario.

Al mismo tiempo, hay que consignar que el uso de la justicia como amenaza para conseguir objetivos de disuasión –y por lo tanto de prevención de abusos futuros- lleva consigo un riesgo importante: el de abrir o cerrar la válvula de la justicia según lo que parezca conveniente en un momento determinado de la evolución del conflicto. A su vez, esa posibilidad afecta la imparcialidad y la independencia de un órgano judicial, o por lo menos la percepción de su imparcialidad e independencia, y con ellas su legitimidad y credibilidad como instrumento de la justicia. Como vimos en el caso del ICTY y Dayton, esas dificultades se subsanan cuando personas de alta integridad moral e intelectual están al frente de las instituciones. Pero la tentación de concebir a la justicia como instrumental a la paz está siempre presente, como lo demuestran los debates sobre todos y cada uno de los casos en que está actualmente interviniendo la CPI. Sin embargo, la justicia puede hacer una contribución efectiva a la paz siempre y cuando actúe bajo sus propios parámetros y reglas. Se trata quizás de una paradoja: para que la justicia contribuya a la paz y a la prevención es necesario dejarla que sea justicia, en el sentido de aplicar la ley rigurosamente y sin la injerencia de consideraciones políticas. De este modo se ratifica el Estado de derecho (rule of law) como objetivo final de los procesos de paz, a diferencia de las concepciones de la paz exclusivamente como silenciar las armas sin resolver el conflicto subyacente. Indudablemente, en tales circunstancias la justicia impone límites a lo que se puede ofrecer a los contendientes a cambio de su cooperación. Así, el proceso de negociación se hace a veces más complicado. Pero por otro lado se hace también más enfocado sobre lo que realmente importa: una solución negociada al conflicto de fondo y no simplemente la paz temporaria que se impone sobre bases injustas porque congela la situación de fundamental injusticia. De otro modo, la paz basada en la justicia tiene el mérito de reconocer el derecho de las víctimas a ser oídas, y especialmente reconocer que no puede obligárseles a vivir con una paz injusta luego de haber sufrido una guerra en que no intervinieron sino en su carácter de víctimas. La resolución del conflicto que incluye a la justicia también tiene el mérito de rechazar el chantaje implícito de quienes amenazan con seguir cometiendo violaciones si no se les otorga impunidad. Y como vimos con el ejemplo de Dayton (y ciertamente se

⁶² CteIDH, casos *Velásquez Rodríguez c Honduras* (1988), *Barrios Altos c Perú* (2001), *Almonacid Arellano c Chile* (2006), *Guerrilha do Araguaia c Brasil* (2010). Ver también los Informes de la Comisión IDH números 28 y 29 de 1992, referidos respectivamente a Argentina y Uruguay.

pueden ofrecer otros), la justicia como parte de las soluciones al conflicto aporta un método objetivo para separar de la negociación a quienes están allí sólo para estorbar el proceso de negociación de una paz justa y duradera.

Una segunda condición de eficacia para que la justicia cumpla este rol de prevención, es no concebirla como la única solución. Para prevenir nuevas masacres en un conflicto no concluido aún será necesaria ciertamente la amenaza creíble del procesamiento y la sanción penal; pero también habrá que disponer lo necesario para la protección física de las poblaciones civiles, para dispensarles ayuda humanitaria y para promover activamente las conversaciones de paz. Además, aun en el plano estricto de la justicia, es necesario reconocer que los procesos de la CPI serán en todo caso insuficientes para cubrir el universo de violaciones y de presuntos culpables ya que, por definición, la CPI sólo podrá ocuparse de quienes tengan las mayores responsabilidades. Así, el proceso de justicia puede resultar frustrante para las víctimas y para quienes tengan expectativas legítimas pero no realistas sobre lo que se puede conseguir a través de la CPI. Por ello, será siempre necesario insistir en procesos penales en el ámbito interno, en la medida en que un poder judicial reconstruido permita la realización de juicios en condiciones de respeto al debido proceso y a las garantías de juicio justo. Aun así, las atrocidades cometidas en un pasado reciente requerirán un complemento a la acción judicial a través de los mecanismos de justicia transicional como las comisiones de la verdad, la memoria y el ofrecimiento de reparaciones morales y materiales a todas las víctimas. En este punto, y para prevenir malos entendidos frecuentes en América Latina y en la Argentina, me apresuro a aclarar que la justicia de transición no es un sustituto de la justicia penal ni pretende ser su alternativa; al contrario, sólo se debe concebir como un complemento necesario de los juicios y castigo a los responsables.

Y ya en tren de aclarar malos entendidos, permítaseme también decir que la reconciliación bien entendida es también parte del arsenal de herramientas con las que se debe complementar la justicia para que cumpla su objetivo de prevención. No me refiero, ciertamente, a la falsa reconciliación entre torturadores y víctimas que en nuestros países a veces se erigió como imposición de un Estado dedicado al borrón y cuenta nueva: esa falsa “reconciliación” no es más que otro nombre de la impunidad. Pero en los casos en que las atrocidades han tenido un signo racial, religioso, étnico o de origen nacional, un proceso de reconciliación será necesario. Por ejemplo, en Darfur además de la sanción penal es imperioso promover conversaciones entre las comunidades afectadas por el conflicto sobre temas como la restitución de tierras y propiedades, el uso compartido del agua y de las áreas de pastoreo, el retorno de poblaciones a sus aldeas. Podrá apreciarse que tales procesos de reconciliación no tienen nada que ver con la impunidad; antes bien, sólo un proceso creíble de juicio y castigo hace posible esas conversaciones, porque la justicia permite separar a los asesinos de las comunidades que dicen representar, única forma en que se puede cortar el círculo vicioso de recriminación

que hace responsables a las comunidades por los crímenes cometidos en su nombre y a veces por ancestros de varias generaciones anteriores.

La prevención de la tortura

La tortura tiene un estatus especial en el derecho internacional, porque es la única violación de un derecho fundamental que compromete la obligación del Estado de investigar, sancionar y castigar, aun los casos individuales y aislados que se cometan bajo su jurisdicción.⁶³ Ello es así en virtud de que se trata de un crimen internacional y de que su prohibición absoluta tiene carácter de norma imperativa del derecho internacional o *jus cogens*, además de su consagración en tratados internacionales.⁶⁴ Desde luego, cuando la tortura se practica como política extendida o sistemática constituye un crimen de lesa humanidad que puede dar paso a la competencia de la CPI. Pero aun en casos aislados, además de la obligación del Estado territorial de investigar, procesar y sancionar, la tortura puede dar lugar al ejercicio por otros países de la jurisdicción universal.⁶⁵ La obligación de investigar y sancionar cada acto de tortura se complementa con la de criminalizar la tortura en el derecho interno e imponerle sanciones acordes con la gravedad del delito, incluyendo la tentativa y las diversas formas de participación criminal; la de establecer la competencia de los tribunales para juzgar la tortura en el Estado territorial o cuando el acusado es nacional del Estado; y la de hacer de la tortura un delito extraditabile para el que no se aplica la defensa de delito político.⁶⁶ Se infiere de todo ello que la comunidad internacional asigna a la justicia penal un lugar importante en la lucha por la abolición y erradicación de la tortura, como consecuencia de la constatación de que su opuesto, la impunidad, es un factor determinante de su persistencia como fenómeno en muchos países. Por ello, no es tanto el hecho mismo de la tortura sino su impunidad lo que puede comprometer la responsabilidad estatal ante los órganos de protección de derechos humanos regionales y universales.

Pero la prevención de la tortura a través de la justicia no se cumple solamente a través del proceso sancionatorio, sino también por vía de las protecciones del acusado en todo proceso penal. El Estado está obligado a excluir de la prueba de cargo toda confesión o declaración obtenida bajo tortura, excepto en casos contra

⁶³ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2da. Edición, Oxford University Press, Oxford 2005, p. 445.

⁶⁴ Antonio Cassese, *op. cit.*, p. 436. Ver en Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas (CAT), con entrada en vigencia en 1985, los arts. 2.2 (prohibición absoluta), 4 y 12 (obligación de investigar y castigar), 5.2 y 6 (jurisdicción universal u obligación de castigar o extraditar).

⁶⁵ Antonio Cassese, *op. cit.*, p. 445.

⁶⁶ CAT, *supra*, arts. 4 y 5. Las competencias son facultativas cuando se trata de jurisdicción universal o la víctima es nacional del Estado del foro (personalidad pasiva).

un presunto torturador y como prueba de que tales manifestaciones fueron hechas.⁶⁷ Esta regla de exclusión, como se la llama, debería ser más amplia todavía en derecho internacional como ya lo es en derecho comparado, y servir para desestimar toda prueba obtenida sin las debidas garantías procesales (por ejemplo, sin orden judicial de allanamiento o sin causa probable para la detención del imputado). La regla de derecho internacional debería también afectar no sólo a la confesión o declaración arrancada bajo apremios sino a toda otra diligencia probatoria que se derive de ella, como en la doctrina del “fruto del árbol envenenado”, desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos y adoptada luego en otros países, incluida la Argentina.⁶⁸ El objeto específico de la regla de exclusión es precisamente desalentar la tortura, y para que se cumpla plenamente debe excluirse no sólo la declaración o la confesión sino toda otra prueba originada en ella, aunque la prueba derivada haya sido producida por medios lícitos salvo esa nulidad de origen.

Otra forma de desalentar la tortura y de limitar las oportunidades para la misma, es la obligación de autorizar que un detenido tenga acceso inmediato a un abogado antes de ser interrogado como sospechoso y la obligación de los investigadores de ponerlo sobre aviso de ese derecho.⁶⁹ Una importante palanca para prevenir la tortura es la prohibición de deportar o de extraditar a un extranjero a un país donde haya fundadas sospechas de que pueda ser torturado. Esta norma está consagrada en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas (CAT por sus siglas en inglés)⁷⁰ y también en la Convención Interamericana contra la Tortura.⁷¹ Estas normas se refieren específicamente al riesgo de ser torturado (en la Convención Interamericana también al riesgo para la vida y a ser juzgado por tribunales especiales), pero su origen es el principio de non refoulement del derecho internacional sobre refugio y asilo, que consagra ese principio con respecto a todo riesgo de persecución contra su vida o su libertad por causales discriminatorias basadas en su raza, religión, nacionalidad, membresía en un grupo social particular u opinión política.⁷² Esta protección es más amplia y seguramente incluye el riesgo de tortura, pero también está condicionada a que el beneficiario obtenga primero su status de refugiado. En contraste, la prohibición de refoulement en caso de tortura es más amplia porque es absoluta: independientemente de las características del individuo, de su presunta culpabilidad

⁶⁷ CAT, *supra*, art. 15.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, casos *Weeks* (1914), *Wolf v Colorado* (1949) y *Mapp v Ohio* (1961). Corte Suprema de Justicia de Argentina, Casos *Montenegro* (1981), *Fiorentino* (1984) y *Quaranta* (2010).

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, *Escobedo v Illinois* (1964) y *Miranda v Arizona* (1966).

⁷⁰ CAT, *supra*, art. 3.

⁷¹ Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura, con entrada en vigor en 1987, art. 13, último párrafo.

⁷² Convención sobre el Estatus de los Refugiado, adoptada en 1951, con entrada en vigor en 1954, art. 33.

en actos delictuales o aun más graves como el terrorismo, o de que no tenga derecho al asilo o al refugio, igual no se lo puede transferir a una jurisdicción donde pueda ser torturado. Una situación novedosa en esta materia se da con los casos de personas capturadas en teatros de guerra como Iraq y Afganistán, por fuerzas extranjeras que operan allí con consentimiento de las autoridades nacionales. Si esas personas son puestas a disposición de policías o interrogadores locales a sabiendas de que serán torturadas, tal acto compromete la responsabilidad internacional del Estado al que pertenecen esas fuerzas extranjeras aun cuando el detenido no haya cruzado ninguna frontera geográfica, ya que el espíritu de la norma es el de prohibir también “transferencias” que no son estrictamente deportación, expulsión ni extradición. El caso de las “rendiciones extraordinarias” (transferencia clandestina a través de las fronteras sin trámite de extradición ni de deportación) es un caso aun más claro de violación del artículo 13 de la CAT, porque la intención misma de la rendición extraordinaria es la de facilitar un interrogatorio bajo torturas. Nótese, sin embargo, que la cláusula de non refoulement bajo la CAT no se aplica a tratos de menor severidad que la tortura, caracterizados en el tratado como “otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.⁷³ Por ejemplo, las condiciones precarias de salud y alimentación en un establecimiento carcelario producen un sufrimiento físico o moral en los internos que puede llegar a ser tortura en casos muy graves o prolongados, o si el interno tiene debilidades especiales que lo hacen especialmente vulnerable. Pero si se producen por desidia de las autoridades, sin intención de infligir tales sufrimientos y además su severidad es relativamente menor, no se pueden caracterizar como tortura sino como tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, categoría ciertamente prohibida por el derecho internacional pero con efectos jurídicos distintos de la tortura. Es desafortunado que la regla de non refoulement se aplique solamente a la tortura, porque da lugar a distinciones caprichosas sobre cuándo se cruza el umbral de tales tratos y se está ante la tortura, umbral siempre difícil de establecer con claridad porque depende de factores tanto objetivos como subjetivos.

La misma crítica a la CAT puede hacerse con respecto a la obligación de procesar y sancionar penalmente los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El artículo 16 establece que se aplican a esos tratos o penas, mutatis mutandi, las obligaciones de los Estados parte con respecto a varias normas del tratado. Una de ellas es el artículo 12, que obliga a una investigación pronta e imparcial; significativamente no se mencionan las obligaciones de los artículos 2 a 9 (todas ellas aplicables a la tortura) que leídas en su conjunto elevan la obligación de investigar a la obligación de procesar, juzgar y castigar penalmente. La distinción no tendría mayor importancia si los Estados interpretaran de buena fe la diferencia entre tortura y trato cruel, inhumano o degradante. Pero en el contexto

⁷³ CAT, *supra*, art. 16.

de la “guerra contra el terrorismo”, la Administración Bush en Estados Unidos aplicó una política, inicialmente secreta, que aseguraba a los interrogadores que no serían procesados si usaban “técnicas avanzadas de interrogación”, eufemismo aplicado a métodos como la asfixia deliberada (waterboarding) o las posiciones de estrés, aun aplicadas en conjunto sobre la misma persona, porque supuestamente no implicaban tortura si no producían la muerte o el cese de funcionamiento de órganos vitales.⁷⁴ Aunque es correcto que hay una diferencia en efectos jurídicos entre la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la interpretación de qué constituye tortura es de una mala fe que deja boquiabierto al lector. El escándalo que se produjo cuando estos memos se filtraron al público, forzó al presidente Bush a “retirarlos” y luego al presidente Obama a reafirmar la prohibición absoluta de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes establecida en la legislación norteamericana, en su Código de Justicia Militar y en la ley de implementación interna de la CAT, del que Estados Unidos es parte. Pero los efectos perniciosos de estos memos han perdurado, ya que el gobierno de Estados Unidos no ha querido hasta ahora investigar las torturas a que hayan dado lugar sobre la endeble base de que los torturadores han actuado con arreglo a un asesoramiento jurídico que los llevó a entender que no estaban violando la ley.

Todas estas restricciones y condiciones impuestas en el proceso penal juegan un papel de prevención de la tortura y es necesario monitorearlas con rigor y observación atenta para que cumplan ese rol con eficacia. Pero debe quedar claro que no pueden verse como alternativa a la función preventiva de la obligación de investigar, procesar y castigar cada acto de tortura. Por lo demás, al igual que con las atrocidades masivas, la experiencia demuestra que ni el castigo efectivo ni la protección procesal del detenido son suficientes para erradicar la tortura. Por eso los instrumentos internacionales enfatizan la obligación de prevenir y la desarrollan a través de mecanismos que pueden llamarse de prevención a mediano y largo plazo. Me refiero a la obligación de educar a los funcionarios encargados de cumplir la ley y al personal penitenciario, no sólo sobre la prohibición de la tortura sino también en los métodos científicos de investigar el delito; a la capacitación permanente y continua en la formación de esos cuadros; a los controles civiles sobre las fuerzas policiales y penitenciarias; a la instauración de recursos efectivos a disposición de personas que puedan estar en riesgo de tortura, incluyendo recursos rápidos y eficaces como el habeas corpus y el amparo; y a la obligación de ofrecer reparaciones a las víctimas de tortura.

En el caso de la tortura, la comunidad internacional ha hecho esfuerzos más específicos por abolir la tortura por vía del desarrollo de la obligación de prevenir.

⁷⁴ John Yoo, Deputy Assistant Attorney General, *Letter for Alberto R. Gonzales Summarizing Memorandum*, 1 de agosto de 2002, y Jay Bybee, Assistant Attorney General, *Memorandum for Alberto R. Gonzales Re Standards of Conduct for Interrogation under 18 USC 2340-2340A*, 1 de agosto de 2002.

Así ha entrado en vigor un Protocolo Facultativo a la CAT (OPCAT por sus siglas en inglés) destinado a crear un sistema de prevención por vía de las visitas de expertos internacionales a centros de detención y establecimientos penitenciarios.⁷⁵ Estas visitas se efectúan por un Subcomité de Prevención, actualmente compuesto por 25 miembros elegidos por su experiencia y capacidad en materia de administración de justicia, especialmente penal y penitenciaria. El modelo se adoptó para el régimen universal de protección a partir de la experiencia del Comité Europeo de Prevención de la Tortura, vigente en el seno del Consejo de Europa y que desarrolla estas visitas con una metodología bien establecida y de probada eficacia. El Subcomité del OPCAT también ha establecido su autoridad y su eficiencia a pesar de que sus trabajos han comenzado en fecha bastante reciente. Se destaca el hecho de que el Comité contra la Tortura, el Subcomité del OPCAT, el Relator Especial para la Tortura y organismos regionales como la Comisión Interamericana y la Comisión Africana de Derechos Humanos, han comenzado a coordinar esfuerzos y compartir información y análisis en el marco de sus funciones preventivas. Además, el OPCAT prevé la obligación de cada Estado parte de crear un “mecanismo nacional” de implementación, que además de ser el contacto natural del Subcomité en el Estado respectivo, asuma funciones similares de observación, visitas y control en el ámbito del derecho interno.

Conclusiones

El movimiento de derechos humanos ha comenzado a revertir la falta de atención a la prevención, por lo menos en lo que respecta a la tortura. Uno de los organismos más eficaces en la lucha contra la tortura refleja esa insistencia en la prevención precisamente en su nombre: Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), organización no gubernamental con sede en Ginebra que es uno de los apoyos más eficaces al Comité de la CAT, al Subcomité del OPCAT y a la Relatoría Especial sobre Tortura de Naciones Unidas. Desde luego, otras ONGs dedicadas a la lucha contra la tortura también trabajan en la prevención. Lo hacen de varias maneras, especialmente por vías de capacitación de funcionarios y de integrantes de organizaciones locales de la sociedad civil, tratando de asistir a los Estados en el cumplimiento de las obligaciones de prevención previstas en la CAT. Varias entidades ofrecen servicios de tratamiento médico y psicológico a las víctimas de tortura y por esa vía contribuyen a la prevención: el conocimiento científico de los efectos de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes contribuye argumentos importantes para la erradicación de las prácticas aberrantes. Pero fundamentalmente, las ONGs dedicadas a la abolición de la tortura se caracterizan

⁷⁵ Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (OPCAT), con entrada en vigor en 2006.

por su contacto cercano a las víctimas y su capacidad para entablar relaciones de confianza que les permitan animarse a la denuncia, sentirse protegidas de posibles represalias y unir su voz como víctimas a la necesidad de la prevención. En mi ejercicio de la Relatoría me he propuesto desarrollar un enfoque centrado en las víctimas, y es precisamente el ejemplo de estas ONGs y el resultado práctico de su relación con víctimas lo que me sugiere maneras concretas de dar contenido a ese enfoque.

En relación a la prevención de atrocidades masivas como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, el movimiento de derechos humanos puede y debe tomar prestado algunos ejemplos de la práctica de las ONGs dedicadas a la abolición de la tortura. En especial, se necesita un esfuerzo para darle contenido humano a las políticas públicas de la comunidad internacional para la prevención del genocidio y otras atrocidades masivas, y para ello es importante conocer mejor a las víctimas y encontrar maneras de darles voz en el diseño e implementación de las medidas de prevención. En Darfur y en otros lugares, las decisiones de la comunidad internacional, aun las mejor intencionadas, se basan más en números de víctimas y de grupos humanos a proteger que en la necesidad de dar rostro humano a su sufrimiento y de encontrar maneras de consultar a esas poblaciones y ayudarles a tomar decisiones que afectan su destino. En mi experiencia, la posibilidad de esa participación activa de las víctimas daría por resultado un conjunto de medidas de mayor riqueza y mejor adaptabilidad a las circunstancias de tiempo y lugar.

Además, la participación más activa de las víctimas ayudaría a resolver cuestiones sobre la importancia de juzgar y castigar las atrocidades ya cometidas, y su relación con la prevención de nuevas atrocidades y con la búsqueda de la paz. Hasta ahora esas discusiones se desarrollan sobre un plano bastante abstracto, y es frecuente que cada lado se arrogue para sí la facultad de saber qué quieren las víctimas. El Centro Internacional por la Justicia Transicional realizó encuestas con métodos científicos entre poblaciones afectadas en el Norte de Uganda y en el Este de la República Democrática del Congo, en conjunción con centros especializados en las universidades de California (Berkeley) y Tulane. Los resultados que arrojaron esos estudios ofrecieron una visión más compleja y más rica que la presunción de que las víctimas siempre han de privilegiar la paz a cualquier precio sobre su legítimo interés en que se haga justicia.⁷⁶ Pero además demostraron que las aspiraciones de justicia de las víctimas no pueden subsumirse a un número bien reducido de casos que pueda llevar adelante la CPI. Tanto por su cometido específico de

⁷⁶ International Center for Transitional Justice (ICTJ), *Living With Fear: A Population Based Survey on Attitudes about Peace, Justice and Social Reconstruction in Eastern Democratic Republic of Congo*, August 2008; ICTJ, *When the War Ends: Peace, Justice and Social Reconstruction in Northern Uganda*, December 2007; ICTJ, *Forgotten Voices: A Population Based Survey on Attitudes About Peace and Justice in Northern Uganda*, July 2005.

enfocarse solamente sobre quienes tengan las mayores responsabilidades, como por razones prácticas y de recursos, la CPI podrá, en el mejor de los casos, procesar y castigar a un número muy limitado de personas y también de violaciones. Si eso es lo único que se hace en materia de justicia en un conflicto determinado, el resultado será frustrante para muchas víctimas con expectativas de justicia. Por ello es necesario concebir a la justicia más ampliamente, incluyendo ciertamente a la CPI, pero sin descuidar las obligaciones del Estado territorial respecto a la justicia, bajo un bien entendido principio de complementariedad y luego de reconstruir las instituciones judiciales nacionales. Y también es necesario incorporar medios no judiciales de explorar el pasado reciente y reivindicar la memoria de las víctimas, complementando –no sustituyendo– a la justicia con la exploración de la verdad, las reparaciones, la memorialización y la reforma institucional. En esas condiciones la prevención tiene mejores chances de ser exitosa. Pero debe tenerse en cuenta que no hay pruebas empíricas que permitan establecer con claridad que si castigamos hoy estamos evitando otras violaciones en el futuro. No tenemos esas pruebas empíricas en el derecho interno, más allá de importantes estudios criminológicos, y mucho menos podemos tenerlas en la justicia penal internacional que es tan reciente y registra hasta ahora tan pocos casos. En parte, esa prueba empírica no se puede obtener porque estaríamos tratando de establecer una prueba contra-fáctica: que algo (nuevas atrocidades) no ocurrió y que no ocurrió por la incidencia de un factor unívoco (el juicio y castigo a los perpetradores de similares casos anteriores). Lo que sí se sostiene es que la certeza de que un hecho delictual pondrá en marcha los mecanismos de justicia (y no tanto la virtualidad de la pena) incide sobre el cálculo de quienes están dispuestos a delinquir. Llevado al plano de la justicia penal internacional, esta premisa es difícil de apreciar, también por la infrecuencia con que –hasta ahora– ha podido actuar la justicia penal internacional. Sin embargo, a falta de rigurosa prueba empírica sí es posible señalar alguna información anecdótica de que la posibilidad de la actuación de la CPI está entrando en los cálculos de quienes están en posición de cometer atrocidades.⁷⁷

En todo caso, me parece más importante indagar sobre cuáles son las condiciones en que la justicia contribuye a la prevención, tema que por su complejidad excede el marco de este ensayo. Aunque, en base a algunos estudios anteriores, me permito sugerir que una primera condición es concebir a la justicia como un mecanismo independiente e imparcial, que no agota las necesidades de la prevención sino que requiere que se actúe también sobre la protección, sobre la búsqueda de la paz y sobre la ayuda humanitaria. Al mismo tiempo, es importante coordinar las medidas en todos esos frentes, pero no permitir que se condicione uno de ellos al cese o a la limitación de la acción en otro campo. En especial, no se debe permitir a los

⁷⁷ Juan E. Méndez, *The Importance of Justice in Securing Peace* (background document to Review Conference of the Rome Statute), Kampala, 31 de mayo – 11 de junio de 2010.

actores del conflicto que condicionen su consentimiento o su cooperación con la ayuda humanitaria, con la protección de poblaciones o con el proceso de paz, a que se les asegure la impunidad. En ese sentido, me permito también sugerir que la justicia contribuye a la paz y a la prevención cuando se le permite actuar dentro de su lógica propia, es decir cuando es justicia y no un instrumento de políticas destinadas a procurar la paz.⁷⁸ Esto implica que la posibilidad de llevar a los autores ante la justicia no puede abrirse o cerrarse como una canilla dependiendo de la conducta de esos autores con relación a las negociaciones internacional para resolver el conflicto.

En el plano interno la justicia juega un papel preventivo precisamente cuando no tiene limitaciones impuestas por motivos externos a la justicia misma, como en el caso de las amnistías, pseudo amnistías, auto amnistías o indultos. La experiencia del último cuarto de siglo es variada y cada vez más rica, y las conclusiones son necesariamente tentativas en este momento. Pero ya se puede afirmar con certeza que las predicciones de que la justicia desestabilizaría a las democracias emergentes no se cumplieron. También se comprueba que los países que más hicieron por reivindicar el pasado mediante la verdad y la justicia adquirieron en esa ardua lucha un presente más democrático y de mayor vigencia de las libertades públicas. En tal sentido, Kathryn Sikkink, quien acaba de demostrar estas conclusiones en un reciente libro con muy justificadas alusiones a los logros de la justicia en la Argentina, también afirma que el derecho internacional y la práctica social se han movido inexorablemente hacia una norma, emergente pero ya afirmada, que obliga a enfrentar legados de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos por medio del juicio y castigo a los asesinos y torturadores.⁷⁹

⁷⁸ Juan E. Méndez, *Fifteen Years of International Justice: Assessing Accomplishments, Failures and Missed Opportunities – Lessons Learned*, Wilton Park, UK, 14 y 15 de abril de 2008 (manuscrito no publicado).

⁷⁹ Kathryn Sikkink, *The Justice Cascade*, Norton, New York, 2011.

RED PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA: EJES PARA UNA ACCIÓN PLANIFICADA

Mario L. Coriolano⁸⁰

La lucha por una mejor protección al derecho al trato digno y, por ende, a no ser víctimas de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, se da a través de diversas normas y plurales instituciones –estatales y de la sociedad civil– en los ámbitos locales, regionales y universal. Las mismas, de modo progresivo y complementario, se van ineludiblemente modificando para el logro de aquel fin. Y en esa búsqueda constante de la humanidad y sus instituciones no podemos desconocer la insuficiencia de lo hecho hasta el presente frente a la persistencia y proliferación en la aplicación de torturas y de otros tratos inhumanos a lo largo y ancho del mundo.

El proceso de construcción del nuevo sistema para la prevención de la tortura bajo el Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (OPCAT, por sus siglas en inglés), a través de visitas periódicas a todo lugar de detención, va generando tensiones, conflictos y consensos producto de nuevos actores y nuevas dialécticas. En el camino se deben reforzar la complementariedad del trabajo de los organismos internacionales –regionales y universales– con las instituciones y organizaciones locales.

Un análisis de lo realizado en los últimos años en materia de erradicación o disminución de la tortura y otros tratos inhumanos, evidencia que el nuevo paradigma constituido por una suma importante de normas y órganos internacionales generados en el ámbito de las Naciones Unidas que provocaron, de distinto modo, reformas a las constituciones locales, códigos de fondo y legislación procesal, ha sido insuficiente. Entre otros aspectos, las instituciones básicas del Estado de derecho con responsabilidad en la materia han sido ineficaces para detener la aplicación de la tortura. Me refiero en especial a las instituciones policiales, judiciales (jueces, fiscales y defensores) y penitenciarias.

En este contexto, la prolongada lucha dada por numerosos sectores para lograr la entrada en vigencia del OPCAT nos compromete, desde cada una de nuestras respectivas responsabilidades, a pensar y a actuar de la manera más efectiva posible, tanto individual como colectivamente, rindiendo cuentas de lo hecho.

Me propongo en este artículo, pues, señalar los ejes conceptuales que atraviesan el OPCAT en una visión dinámica, en particular, de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura (MNP). A continuación, realizaré un análisis del mandato

⁸⁰ Mario L. Coriolano, Vicepresidente del Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas; Defensor ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Argentina.

del Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT) para luego recorrer lo relacionado a la conveniencia de articular una red específica para la prevención de la tortura. Concluiré, a modo de propuesta, con algunas reflexiones en materia de planificación estratégica en el ámbito de los órganos internacionales de derechos humanos.

Los tres ejes

La implementación de un nuevo sistema de visitas periódicas a todo lugar de detención no puede llevarse a cabo ignorando los errores cometidos y los obstáculos enfrentados por los órganos internacionales de derechos humanos, tanto universales como regionales. En particular, es necesario reforzar aspectos vinculados al no cumplimiento de las reiteradas recomendaciones efectuadas por los mismos mermando así su eficacia. Los aspectos centrales que el OPCAT establece en su rico texto, producto de muchos años de elaboración, lo contemplan y permiten.

Propongo, pues, que hagamos una lectura de lo que podríamos llamar los aspectos dinámicos para la construcción de ese nuevo sistema para prevenir la tortura: este sistema preventivo ha de ser independiente, para poder recopilar y generar información relevante, actuando de modo interinstitucional.

Veamos:

Independencia

La conformación de las dos instancias de prevención creadas por el OPCAT –el SPT y los MNP– debe garantizar su independencia primeramente a través de los mecanismos de designación y remoción. Han de respetar reglas básicas de transparencia y adecuada elección, asegurando estabilidad y asignando recursos materiales y factores humanos que garanticen un funcionamiento idóneo para el fortalecimiento de la protección de las personas privadas de libertad frente a la tortura y otros tratos inhumanos.

En estas conformaciones para la construcción de un nuevo sistema preventivo habrá distintos puntos de tensión. El propio análisis de las instituciones (por ejemplo, policiales, judiciales y penitenciarias) nos marca importantes déficits inhumanistas de sus culturas, estructuras y rutinas, en contraposición a la normativa. Así vemos grandes diferencias entre las funciones formales u oficiales de las que realmente realizan, violando derechos humanos ya sea a través de acciones, omisiones o complacencias.

Por otra parte, podemos señalar la fuerte incidencia que tienen los niveles de conducción de dichas instituciones cuando son ejercidos por personas con un compromiso efectivo en materia de derechos humanos, demostrado a través de su vida y de su obra. Permítaseme dar como ejemplo la renovación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina –a partir de 2003- y la directa incidencia

a través de sus fallos para derribar las murallas de impunidad que constituían las leyes de obediencia debida y punto final.

Quiero pues remarcar que una adecuada elección de los miembros de los órganos del nuevo sistema de visitas es esencial y que debe contemplar la idoneidad para el cumplimiento de su mandato. Además de una adecuada estructura, es precisa la inclusión de saberes de tipo multidisciplinario y transdisciplinario. Con esto último me refiero a personas que posean información del mundo del encierro sin necesariamente provenir de saberes formales (por ejemplo, ex detenidos, familiares y no sólo abogados). La pluralidad geográfica y de género también contribuirá a los fines pretendidos.

Información

Una independencia configurada con dichas características, desde y para los derechos humanos, permitirá que se construyan bases de información relevantes para la prevención de la tortura y otros tratos inhumanos. Un órgano independiente –cultura, saberes, experiencia– construirá bases con indicadores relevantes esenciales. Con buena información se genera un diagnóstico indispensable para diseñar y fundamentar un actuar efectivo en la materia.

Podríamos decir, muéstrame tu agenda para ver cuán independiente eres pues actitudes que impulsen la transparencia y denote tomas de decisiones en tiempo y forma por parte de cada uno de los órganos responsables permitirá darle visibilidad a los avances, retrocesos e identificación de responsabilidades. Lo contrario implicará favorecer la opacidad o el ocultamiento de todo o parte del fenómeno de la aplicación de torturas.

Cabe agregar que órganos así conformados y empeñados en darle visibilidad a las violaciones de derechos humanos que se pretenden ocultar o negar en sus distintas formas, impulsando la generación, recopilación, sistematización y difusión de información relevante, suelen ser objeto de hostigamientos, obstaculización y desarticulación. Es allí donde es imprescindible una efectiva independencia que impida la afectación de la estructura y funcionamiento del órgano a través de remociones, retaceos presupuestarios, quitas de funciones y maniobras similares. Se ha progresado pues del sistema de visitas estrictamente confidencial originalmente ideado, a uno que obliga a la publicación y difusión de los informes anuales de los MNP y que aspira a lo mismo para el SPT, salvaguardando el carácter reservado de cierta información para efectos de protección de los afectados.

La cuantiosa y relevante información existente en distintas bases de datos –locales, regionales y universales– necesita ser compilada y sistematizada para su adecuado uso en la formulación de recomendaciones para prevenir la tortura y otros tratos inhumanos, como para las tareas de seguimiento. Todo ello aconseja estructuras y saberes, tanto en el SPT como en los MNP, para la concreción de

dicha recopilación, generación y sistematización de buena información y su uso estratégico. Volveré sobre ello más adelante.

Inter-institucionalidad

La experiencia indica que persisten debilidades en los existentes mecanismos de visitas a lugares de detención por distintas razones. Entre los principales factores, podemos señalar: 1) escasez de factores humanos y recursos materiales; 2) falta de claridad de objetivos y condigna capacitación y; 3) superposiciones y lagunas, en varios aspectos.

Para superar estas limitaciones es indispensable una adecuada coordinación que se lleve a cabo con el rigor necesario. Podemos extraer de lo ocurrido en otros ámbitos (por ejemplo, en materia de seguridad) importantes lecciones acerca de la coordinación a fin de superar los mismos errores. Para empezar, no existe claridad sobre quién debe convocar y cuáles son los objetivos conjuntos. Además, prolifera la falta de continuidad de los espacios de coordinación que muchas veces son aprovechados como instancias de blanqueo o de una falsa demostración de que está todo bien.

Podemos ver que los trabajos multisectoriales van desde una metodología en la cual cada uno sigue en lo suyo de modo aislado, a un trabajo caracterizado por la integración interinstitucional en que cada uno aporta algo para lo nuevo, o sea, se generan nuevas prácticas. Pero entre esos dos extremos, la realidad nos muestra formas intermedias que se quedan a mitad de camino. Esto es debido a la falta de una adecuada ingeniería institucional y reglas de actuación en las que cada sector mantenga su identidad en la integración, con claridad de sus respectivos mandatos y evitando las referidas superposiciones y lagunas.

Los ámbitos de coordinación son necesarios para fortalecer capacidades a través de la cooperación recíproca. La confusión de roles genera superposiciones –estratégica y tácticamente inadmisibles cuando la escasez de recursos es generalizada– a la vez que perjudica una adecuada rendición de cuentas. Digamos, a modo de una regla, que debemos buscar una adecuada interdependencia.

Algunas reglas más, a modo enunciativo:

i) Relaciones de coordinación formalizadas

Si bien cierto grado de informalidad favorece la circulación de información de manera fluida, puede también perjudicar la confidencialidad en algunos temas. A su vez, la búsqueda de cierta informalidad puede darse so pretexto de evitar controles, y por ende ser menos transparentes. Termina siendo un auto engaño –a veces para preservar poder– y ello genera falsas expectativas y erosiona las

relaciones de confianza, siendo pues una mala opción para generar y fortalecer relaciones interinstitucionales.

El desempeño de las actividades que el OPCAT regula en distintos niveles y ámbitos, y entre múltiples actores, requiere establecer y sostener relaciones de confianza a través de una alimentación continua, de modo consciente y constante. Lo estimo esencial pues mitiga tensiones, aclara confusión de roles y rompe estereotipos por falta de conocimientos reales sobre otras instituciones o sus integrantes.

En este sentido, adelantando algo del punto siguiente, debemos impulsar y concretar, por ejemplo, espacios de capacitación para quienes deberán coordinar redes operativas en el cumplimiento del trabajo de visitas periódicas a lugares de detención, ayudando a superar malos entendidos y desconfianzas. Con esta impronta, el SPT ha participado en reuniones multisectoriales, tendiendo puentes entre actores, por ejemplo durante misiones sobre los MNP realizadas a Perú, Bolivia, Paraguay y Brasil, con el invalorable apoyo de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT).

ii) Rendición de cuentas

Un adecuado trabajo interinstitucional favorece la rendición de cuentas al saberse quién es responsable, de qué y ante quién. La rendición de cuentas tiene una incidencia directa en la legitimidad de los órganos que se rigen por esta consigna. En el caso de los MNP se puede garantizar, entre otros, a través de un adecuado mecanismo de designación de sus integrantes o en la correcta administración de sus recursos.

iii) De procesos y modelos

En la búsqueda de eficacia y eficiencia podemos concentrarnos demasiado en el mejor modelo institucional, perdiendo a veces de vista los aspectos externos o de contexto que afectan las relaciones de cooperación recíproca (por ejemplo, mediante el aporte de ideas y la realización de debates) y de confianza.

Así, si nos centramos exclusivamente en el mejor modelo de MNP (lo mismo valdría para el SPT, con las precisiones del caso), en términos de eficacia y eficiencia en el cumplimiento de las respectivas misiones y funciones, corremos el riesgo de descuidar la necesaria transparencia en la construcción de las relaciones de confianza entre el Estado y la sociedad civil. No debemos descuidar aspectos de algún modo no cuantificables pero que son clave para la integración de áreas comunes entre el Estado y la sociedad civil, fomentando relaciones de cooperación y de reciprocidad e interdependencia, en vez de competencia y aislamiento.

Cabe agregar incluso que la búsqueda de modelos eficaces a nivel retórico no conduzca a “MNP de papel” –fenómeno tan reiterado en instituciones judiciales, policiales o penitenciarias– alejándose luego en la praxis las funciones reales o

posibles, de las formales u oficiales. Esto tendrá mayores costos políticos, perdiéndose nuevamente la confianza a través de la generación de falsas expectativas.

El Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT)

La misión de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, fortaleciendo la protección de las personas privadas de libertad, de manera complementaria con los Estados parte, conduce a la necesidad de la construcción de un nuevo sistema de visitas periódicas a cargo de órganos universales, regionales y nacionales. El rol del SPT, en esta etapa fundacional, con todas las fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas que ello conlleva, debe ejercer sus funciones de modo equilibrado en relación a los tres núcleos conceptuales de su mandato, prescrito en el artículo 11 del OPCAT, que señala lo siguiente:

El mandato del Subcomité para la Prevención será el siguiente:

a) **Visitar** los lugares mencionados en el artículo 4 y hacer recomendaciones a los Estados partes en cuanto a la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes;

b) Por lo que respecta a los **mecanismos nacionales de prevención**;

i) Asesorar y ayudar a los Estados partes, cuando sea necesario, en la creación de sus mecanismos;

ii) Mantener contacto directo, en caso necesario confidencial, con los mecanismos nacionales de prevención y ofrecerles formación y asistencia técnica con miras a fortalecer su capacidad;

iii) Ayudar y asesorar a los mecanismos nacionales de prevención en la evaluación de las necesidades y las medidas destinadas a fortalecer la protección de personas privadas de libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

iv) Hacer recomendaciones y observaciones a los Estados partes con miras a fortalecer la capacidad y el mandato de los mecanismos nacionales para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

c) **Cooperar**, para la prevención de la tortura en general, con los órganos mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas así como con instituciones **organizaciones internacionales, regionales y nacionales** cuyo objeto sea fortalecer la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁸¹

⁸¹ Artículo 11, Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (énfasis del autor).

Tomando estos tres ejes podemos observar que —a diferencia de otros organismos internacionales que llevan a cabo su trabajo a través de la mecánica del examen de informes de Estados y algunos, además, en la tramitación de casos individuales y eventualmente la realización de visitas— el Subcomité deberá efectuar recomendaciones y observaciones a los Estados parte en materia de políticas públicas para la prevención de la tortura y otros tratos inhumanos. Esta función la debemos cumplir de modo complementario, debiendo guiar nuestra actuación a una adecuada planificación del nuevo sistema de visitas periódicas que incluya y se retroalimente, necesariamente, de una red de MNP y demás órganos internacionales, regionales y locales de combate a la tortura.

Esta red para la prevención de la tortura ha de apoyarse y nutrirse del extenso e intenso trabajo de las organizaciones de la sociedad civil y de algunos sectores del Estado, quienes usualmente lo han realizado sin solución de continuidad y aún en momentos muy difíciles. No se trata de hacer borrón y cuenta nueva, pero tampoco más de lo mismo. Se aspira a fortalecer el actual trabajo para combatir la tortura que numerosas personas e instituciones vienen realizando.

El mandato para hacer visitas interactuando no sólo con los Estados parte y los MNP, sino también con diversas instituciones, organizaciones y personas que el SPT desee por que puedan facilitar información pertinente, como así la libertad para seleccionar lugares que desee visitar, permiten una dinámica deseable y novedosa. Se pretende consagrar un nuevo sistema de visitas periódicas independientes con actuación interinstitucional e información relevante para efectuar recomendaciones y observaciones dirigidas a fortalecer la protección de las personas privadas de la libertad contra la tortura y otros tratos inhumanos.

En cuanto más visibilidad y más conciencia de la problemática logren generar los distintos actores, mayor será la posibilidad de lograr cambios para prevenir estas violaciones. En los núcleos del mandato del SPT, como de los demás actores universales, regionales y locales (tanto de la sociedad civil, como del Estado), se encuentran las bases suficientes para que sea posible un trabajo nuevo que no debilite a los existentes. Debe ayudar a fortalecer los Estados de derecho que reclaman nuevas instituciones orientadas y conformadas desde y para los derechos humanos, como sinónimo de un Estado de derecho.

Red para la Prevención de la Tortura

Los movimientos sociales que se construyeron en torno a las luchas sostenidas por grupos vinculados al feminismo, ecologismo, sindicalismo, antidiscriminación, entre otros, mostraron con distintas características regionales ejemplos de cómo articular sectores muy diversos. A la vez, se generaron replanteos en torno a las relaciones de los nuevos movimientos sociales con el Estado: por un lado, la invitación a la sociedad civil a trabajar en el diseño e implementación de políticas

públicas y, por otro, cierta intromisión del Estado en el armado de las agendas de la sociedad civil.

En general, podemos decir que la voluntad de los Estados partes manifestada al ratificar el OPCAT y el fortalecimiento del movimiento de derechos humanos será una fórmula que nos permitirá trabajar juntos en la construcción del nuevo sistema de visitas periódicas que prevenga de manera efectiva la tortura. En ese sentido, el texto del OPCAT⁸² señala claramente las necesarias relaciones de cooperación recíproca, como la de ayuda y asesoramiento a los Estados parte por parte del SPT para la implementación de los MNP para, en su caso, formular las recomendaciones y observaciones que sean necesarias con miras a reforzar la capacidad y el mandato de dichos MNP.

Por otra parte, es necesario trabajar en mejorar la conceptualización de la prevención específica en materia de tortura y otros tratos inhumanos, construyéndola de una manera auténtica. En esta tarea se deben evitar traspolaciones de otros campos y caer en reduccionismos o en la trampa que tienden los falsos antagonismos reinantes en la materia, en especial en lo relacionado a la seguridad ciudadana.

Los niveles de análisis de la tortura y otros tratos inhumanos que recorren los aspectos histórico-político, socio-institucionales y psicológico-social nos conducen a revisar los reiteradísimos señalamientos y recomendaciones centrados en aspectos de tipo reformistas, que ponen el acento en mejoras de tipo estructural y funcional (por ejemplo, en materia edilicia y atención de médicos y abogados, entre otros) pero descuidan los aspectos culturales o ideológicos subyacentes o inspiradores de estructuras y rutinas. Debemos avanzar pues hacia estrategias de transformaciones integrales que involucren ambos aspectos –los estructurales y los ideológico/culturales– a la vez impulsando debates públicos al respecto.

Frente al desafío de la articulación de esta nueva red para la prevención, no podemos caer en posiciones de falso optimismo –creyendo que habrá consensos no problemáticos, ni de estéril pesimismo– enfatizando que el poder estatal, encarnado en sus integrantes cualquiera sean, siempre buscará la forma de seguir torturando. Ambas posturas son parciales y prejuiciosas, yuxtaponiendo indebidamente, a mi modo de ver, conflictos y consensos.

En vez, debemos destacar, apoyar e impulsar los buenos procesos de construcción de redes para la prevención de la tortura que ha generado el OPCAT en distintos ámbitos. También podemos identificar y detener situaciones que son de más exclusión y opacidad, que de inclusión y transparencia, características imprescindibles para la nueva institucionalidad que el OPCAT nos interpela y convoca a construir.

La generación de MNP de tipo mixto, conformadas entre el Estado y la sociedad civil, generan las dinámicas de relacionamiento ya mencionadas a propósito de

⁸² En particular, me refiero al artículo 2.4, artículo 11 b) i y artículo 11 b) iv del OPCAT.

los movimientos sociales. Así, los caminos de mayor responsabilidad civil en el manejo de la cosa pública encierran también ciertos riesgos de disciplinamiento y control que están llevando a la sociedad civil a plantearse si sumarse o no a los MNP. En este punto, el SPT debe impulsar espacios de diálogo y cooperación, con las características que venimos señalando, con beneficios a largo plazo, pues fomenta relaciones de confianza y reciprocidad sin desconocer puntos de tensión.

Todos los sectores involucrados en la prevención de la tortura nos fortaleceremos a través de una red de cooperación bien diseñada con honestidad, transparencia, precisión de aportes a realizar sin la pérdida de identidades. La metodología para la construcción de la interinstitucionalidad es una cuestión esencial. Si bien no hay fórmulas únicas de cuál ha de ser el mejor MNP, y ello habrá de definirse en cada contexto en particular –recordando aquella consigna de los nuevos movimientos sociales en materia ecológica de “pensar globalmente y actuar localmente”– se deben evitar retóricas que se abandonan frente a implementaciones complejas. El trabajo aislado o en solitario, atractivo tal vez en el corto plazo por significar menores costos, significa un debilitamiento en la lucha por la prevención de la tortura.

Debemos llevar a cabo, según me parece, una construcción con memoria de los logros y fracasos, avances y retrocesos. Esto incluye desmontar instituciones autoritarias y violentas, o resabios autoritarios que las atraviesan, generando una nueva praxis coherente con la cultura de los derechos humanos.

Planificación estratégica interinstitucional

Finalmente, y a modo de propuesta, presento algunas ideas acerca de cómo lograr el más alto impacto posible en la articulación y operatividad de la red integrada por los diversos órganos internacionales de protección de las Naciones Unidas y regionales junto a instituciones locales –estatales y de la sociedad civil– en función de los distintos mandatos de los órganos vinculados en la lucha contra la tortura.

Además de la red de MNP y pluralidad de actores locales, tenemos así que el SPT debe cooperar –en tareas de planificación, acción y seguimiento– estrechamente con los órganos de tratado de las Naciones Unidas (Comité contra la Tortura, Comité de Derechos Humanos, Comité CEDAW, Comité de los Derechos del Niño, etc.) y con los diversos procedimientos especiales (Relator especial sobre la Tortura, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Relator especial sobre Ejecuciones Sumarias, etc.), como expresamente lo establece el artículo 11c) del OPCAT antes transcrito. También es necesario colaborar con otros organismos internacionales (como el Comité Internacional de la Cruz Roja) y regionales (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, la Comisión Africana de Derechos Humanos y del Pueblo, entre otros). Igualmente, se debe buscar el acercamiento a instituciones y organismos trabajando en áreas temáticas relevantes –por ejemplo, salud– y de protección a

poblaciones vulnerables –contra la esclavitud o la trata de blancas, por citar un ejemplo entre muchos-.

El diagnóstico de situación de la tortura, y acción para combatirla, que sería la base de una planificación racional de esta red para la prevención podría construirse de la siguiente manera. En primer lugar, categorizando a los Estados miembros de las Naciones Unidas según hayan ratificado o firmado el OPCAT. En segundo lugar, tenemos en cuenta el abanico de intervenciones de los distintos órganos y procedimientos especiales de las Naciones Unidas (informes de los Estados; denuncias por casos individuales; visitas al terreno y actividades de promoción), complementado por las acciones de los órganos regionales de derechos humanos. En tercer lugar, clasificamos las situaciones en cada región, y país por país, según la gravedad en cuanto la aplicación de torturas y otros tratos inhumanos. En cuarto lugar, contemplando la existencia y eficacia de instituciones locales en el área, particularmente de MNP. El SPT podrá así diseñar y llevar adelante un conjunto de variadas acciones planificadas de manera anual o periódica.

Tal planificación requeriría de medidas básicas de ingeniería institucional como, por ejemplo, la construcción de un espacio de coordinación entre las secretarías (o, eventualmente, a través de la construcción de una secretaría única) que, junto a un grupo de trabajo intercomités y procedimientos especiales, centralice y sistematice toda la información relativa a los cuatro puntos antes mencionados. De esta manera se podría generar una dinámica de trabajo conjunto en la evaluación, diseño y ejecución de tales planes de acción que sean periódicamente evaluados y rediseñados. Y así usar estratégicamente la abundante y valiosa información ya existente pero dispersa.

Con base en ello, el SPT podrá ejercer mejor sus funciones de manera racional, estratégica y planificada. En particular, determinará la realización de: 1) misiones a los Estados parte para visitar lugares de detención y realizar recomendaciones o de seguimiento –de mayor o menor duración- y de modo más o menos urgente; 2) misiones a los Estados parte para asesorar y apoyar para que se establezca o mejore un MNP y; 3) actividades de promoción para impulsar la firma o ratificación del OPCAT. También se podrá optar por promover la activación de otros procedimientos de las Naciones Unidas y regionales (por ejemplo, para la denuncia de casos individuales) y de informar acerca de la necesidad de requerir apoyos de los distintos fondos de ayuda o cooperación para la implementación de recomendaciones para prevenir la tortura y mejorar las condiciones de detención.

Así, el SPT podrá lograr mayor impacto en la prevención de la tortura y otros tratos inhumanos, ganándose a través de sus logros el espacio que le corresponde como referente mundial en materia de prevención de la tortura.

PALABRAS DE CIERRE

Es un honor para mí concluir este encuentro que nos ha reunido con la intención de señalar la importancia de las acciones implementadas desde los diversos ámbitos del Estado, de los organismos internacionales y regionales, y de las organizaciones no gubernamentales, para fortalecer la prevención y prohibición de la tortura y los malos tratos y, asimismo, destacar el rol de la diplomacia en esta materia.

La presentación que efectuara el Licenciado Jorge Taiana en la Conferencia Inaugural nos sentó el tono preciso para el intercambio de ideas y sugerencias que surgieron de este Seminario, al tiempo que precisó la importancia que tiene la diplomacia en el fortalecimiento de la prevención y prohibición de la tortura, y el lugar central que el gobierno argentino le asigna al multilateralismo como un escenario representativo y democrático para la negociación internacional de los temas trascendentes en materia de derechos humanos.

Puso en contexto los logros alcanzados por el gobierno argentino en la implementación de políticas públicas de derechos humanos que sirven de base al diseño de la política exterior de nuestro país en esta materia, destacando la importancia de sostener el círculo virtuoso que propone la relación entre la comunidad internacional, el Estado y las organizaciones de la sociedad civil que impulsan el tratamiento de los temas que resultan prioritarios para la sociedad.

Creo que el excelente nivel de las presentaciones y el rico debate generado entre la calificada audiencia y los panelistas, reflejan el gran interés que existe en esta materia y la necesidad de profundizar las acciones para destacar esta temática tanto en la agenda internacional como a nivel de los Estados.

Son ciertamente muchas las ideas y recomendaciones surgidas de este evento, pero trataré de referirme a algunas de ellas.

Las exposiciones de los distinguidos panelistas nos han ilustrado acerca de los avances, las dificultades jurídicas y los desafíos que presenta el juzgamiento de las violaciones graves a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar, en donde la práctica de la tortura y los malos tratos, junto con la desaparición forzada de personas, caracterizaron un modo de persecución política inédito. A ese respecto, subrayaron la necesaria vinculación entre el tema del juzgamiento de las violaciones ocurridas durante el gobierno de facto, y el tema de la prevención y prohibición de la tortura y los malos tratos en la actualidad, tema central y objetivo del presente Seminario. Se señaló en tal sentido, que este proceso mantiene como desafío pendiente profundizar la democratización de las instituciones públicas que en la actualidad tienen la responsabilidad de respetar y garantizar los derechos humanos.

El avanzado proceso de juzgamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad, reimpulsado por la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final, ha puesto bajo la lupa el accionar de los diferentes estamentos del gobierno de facto de la época, no sólo de sus fuerzas armadas y de seguridad, sino también de la institución penitenciaria.

También se ha señalado hoy aquí que la prohibición de la tortura ha devenido en una norma de orden público internacional, que se ha convertido en uno de los estándares fundamentales de la comunidad internacional. Su comisión en forma sistemática y a gran escala, cometida como instrumento de política de Estado, conlleva asimismo su calificación como crimen internacional, acarreado muy concretas consecuencias que implican para los Estados la obligación ineludible de asegurar su imprescriptibilidad; la de no permitir la aplicabilidad de inmunidades a favor de jefes de Estado ni la aplicabilidad del principio de la obediencia debida; y, fundamentalmente, la de garantizar la jurisdicción universal para asegurar la represión de estas infracciones universalmente condenadas, por imperio de la obligación alternativa de perseguir o extraditar (*aut dedere aut iudicare*).⁸³

Se ha reseñado en este Seminario la persistente labor de las organizaciones internacionales universales y regionales, como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y el propio MERCOSUR. En tal sentido, se destacó la labor de los tres órganos de Naciones Unidas que tienen como mandato las acciones en materia de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: el Comité contra la Tortura, el Subcomité para la Prevención de la Tortura creado en el marco del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de la Tortura. Esos órganos han señalado preocupaciones y han formulado observaciones en materia de respeto y garantía del derecho a no ser sometido a torturas y malos tratos, entre las que se destacan: el envío de personas a países donde corren el riesgo de ser sometidas a tortura o malos tratos; el problema que plantea la tipificación del tipo penal de la tortura en el ámbito interno de los Estados; la falta de cumplimiento de la obligación del Estado de reparar en forma integral las violaciones al derecho a no ser sometido a torturas y malos tratos; la impunidad de los responsables por el delito de torturas y malos tratos; la situación de especial vulnerabilidad de las mujeres, niñas y niños como víctimas de tortura o malos tratos, entre otras.

Por su parte, los representantes del sistema interamericano de derechos humanos han subrayado una obligación trascendente en materia de prevención de hechos de tortura y malos tratos, la cual demanda a los Estados tipificar con penas graves el delito y no utilizar tipos penales más leves para calificar hechos que, de conformidad a los estándares internacionales, resultan claramente actos de tortura.

Asimismo, debemos celebrar la flamante creación del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, que representa la posibilidad de impulsar el desarrollo y formulación de políticas públicas regionales que tiendan a consolidar los estándares de los países de la región en el campo de los derechos humanos.

⁸³ Artículos 5 y 7 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas.

En lo que respecta al rol de la diplomacia en materia de prevención y prohibición de la tortura, se ha subrayado como ejemplo el esfuerzo realizado por los Estados más favorables al Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura, eficazmente reforzado por una coordinada labor de lobby de distintas organizaciones no gubernamentales, que derivaron en la adopción de ese instrumento internacional en la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2002. Puede señalarse que esta fructífera estrategia conjunta entre Estados y ONGs puede servir de ejemplo para la negociación de otros instrumentos de derechos humanos en el ámbito internacional.

Por último, se ha señalado que una de las medidas pendientes es pos de garantizar un mayor control de las prácticas de maltrato, violencia y torturas en los lugares bajo jurisdicción o control del Estado donde se encuentren personas privadas de libertad, de las condiciones de los centros de detención, y de los índices de sobrepoblación y hacinamiento, se refiere a la implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes a través de la puesta en marcha en los Estados parte, de un organismo o agencia con competencia para efectuar visitas periódicas a los centros de detención federales y provinciales a fin de implementar plenamente los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Para finalizar, deseo agradecer, en primer lugar, al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la persona de su Alta Comisionada –Navanethem Pillay- y a la Asociación para la Prevención de la Tortura, en la persona de su Secretario General -Mark Thomson- por haber decidido respaldar con su auspicio la realización de este evento.

Asimismo, deseo agradecer la participación y la presencia en el Seminario del Coordinador Residente del Sistema de Naciones Unidas en Argentina, Martín Santiago; de la Directora para la Sección de América Latina y el Caribe de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, María Clara Martín; y al Representante Regional para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Amerigo Incalcaterra.

Quiero expresar también nuestro profundo reconocimiento a los calificados expertos y expertas que aportaron su visión y experiencia para enriquecer este Seminario, y destacar la activa participación de las organizaciones de la sociedad civil especializadas en esta materia, cuyo compromiso con la defensa de los derechos humanos merece y debe ser reconocido. En particular, la contribución efectuada por Paula Litvachky del Centro de Estudios Legales y Sociales, y Hugo Lorenzo de la Asociación para la Prevención de la Tortura.

Asimismo deseo destacar la participación y el esfuerzo para estar presentes hoy aquí representando la destacada labor del Comité contra la Tortura y del Subcomité para la Prevención de la Tortura de Naciones Unidas, al Decano Claudio

Grossman, al Embajador Xue xian Wang y al Dr. Mario Coriolano, así como al Dr. Juan Méndez.

Quiero agradecer la valiosa participación del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, Dr. Santiago Cantón, y del Secretario Ejecutivo del flamante Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, Dr. Víctor Abramovich.

A los destacados panelistas que nos han honrado con su presencia aportando su vasta experiencia en el ámbito judicial nacional, al Dr. Leopoldo Schiffrin y al Dr. Carlos Rozansky, y a las autoridades de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación que nos han acompañado, en particular, al Dr. Rodolfo Mattarollo que nos honró con su valiosa exposición, nuestro profundo agradecimiento.

A todos ustedes, muchas gracias.

Norma Nascimbene de Dumont⁸⁴
Embajadora

⁸⁴ Embajadora Norma Nascimbene de Dumont, ex Directora General de Política Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina.