

Guía

DE BUENAS PRÁCTICAS
para la intervención de los
DEFENSORES OFICIALES
ante casos de
TORTURA

Programa contra la Violencia Institucional

Guía

DE BUENAS PRÁCTICAS
para la intervención de los
DEFENSORES OFICIALES
ante casos de
TORTURA

Ministerio Público de la Defensa
Programa contra la Violencia Institucional

Defensoría General de la Nación

Defensora General de la Nación

Dra. Stella Maris Martínez

Secretaría General de Política Institucional

Defensora Pública Oficial

Dra. María Fernanda López Puleio

Secretaría General de Coordinación

Secretario General

Dr. Patricio Giardelli

Secretaría General de Superintendencia y Recursos Humanos

Secretario Letrado

Dr. Santiago Roca

Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia

Secretaria General (Int.)

Dra. Julieta Di Corleto

Administración General

Administrador General

Cdr. Gabriel Torres

Argentina. Defensoría General de la Nación

Guía de buenas prácticas para la intervención de los defensores oficiales ante casos de tortura. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Defensoría General de la Nación, 2014.

52 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-45543-0-7

1. Derecho Constitucional. 2. Derechos Humanos. I. Título.

CDD 342

Fecha de catalogación: 17/07/2014

2014 Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

Av. Callao 970 - (1023)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

República Argentina

Teléfono: (54 11) 4814-8400

defgralnac@mpd.gov.ar

www.mpd.gov.ar

Contenido:

Programa contra la Violencia Institucional - Equipo de Trabajo

Nicolás Laino

Mauro Roccasalvo

Canela Di Pino

Francisco de Paula Jiménez

Francisco José Quintana

Coordinación editorial:

Subsecretaría de Comunicación Institucional

Secretaría General de Política Institucional

Presentación

Presentamos esta *Guía de buenas prácticas para la intervención de los defensores oficiales ante casos de tortura* en el marco de la “Campaña Nacional contra la Tortura”, convocada por el Ministerio Público de la Defensa en ocasión del Bicentenario de la Asamblea General Constituyente de 1813. Cabe destacar que, por Decreto del 21 de mayo de ese año, la Asamblea abolió normativamente el uso de la tortura en nuestra incipiente organización nacional.

No obstante ello, ante la constatación de que dichas prácticas mantienen absoluta vigencia a pesar de su abolición legal, creímos necesario lanzar esta Campaña que afortunadamente fue acompañada por múltiples instituciones estatales, organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil. Se trató de un proyecto dirigido a concientizar a la sociedad en general, y a la comunidad jurídica en particular, respecto de la necesidad de adoptar una postura de firme rechazo e intolerancia absoluta frente a la tortura y a todo tipo de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Durante el transcurso del año 2013, llevamos a cabo múltiples acciones enderezadas a lograr dicha concientización. Así, se realizaron desde eventos académicos internacionales hasta actividades de promoción de derechos en escuelas secundarias de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, recorrimos con la Campaña varias provincias y presentamos el proyecto en lugares de masiva afluencia de público, entre los que podemos destacar especialmente las Ferias del Libro celebradas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.

Con la convicción de que aún nos queda mucho trabajo por realizar para lograr la erradicación de la tortura en nuestra sociedad, en el acto de cierre simbólico de la Campaña, a fines del año 2013, anunciamos la decisión de continuarla hasta el 9 de julio de 2016.

En consonancia con este cometido el Programa contra la Violencia Institucional ha elaborado una Guía cuya finalidad primordial es orientar a los Defensores Públicos Oficiales en la detección y debido tratamiento de los casos de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes. Esta Guía intenta dirigirse no sólo a los integrantes del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, sino también a quienes pertenecen a jurisdicciones provinciales.

Como es fácil advertir, los Defensores Públicos Oficiales son actores fundamentales en la lucha contra la tortura, no sólo por su intervención en un gran porcentaje de causas -más aún cuando las personas se encuentran privadas de libertad-, sino también porque muchas veces son ellos quienes tienen la primera aproximación a la persona víctima de torturas, apremios ilegales o vejaciones, sea en una visita carcelaria o por el contacto acuciante del propio defendido o de sus familiares.

Guía de buenas prácticas para la intervención de los defensores oficiales ante casos de tortura

Su intervención temprana será entonces primordial para, en primer término, adoptar las medidas necesarias para que se garantice la protección de la integridad física de su defendido, evitando que aquel continúe siendo sometido a tratos incompatibles con sus derechos fundamentales. Luego, en segundo lugar, ya sea a través de la herramienta del *habeas corpus* o mediante la promoción de una denuncia penal, la actuación del defensor será clave en la pre-constitución de la prueba de las lesiones físicas y/o psicológicas de la tortura (tanto en su faz médico legal como testimonial o documental), a fin de disminuir las chances de que los hechos queden impunes, como tantas veces sucede.

La presente Guía se organiza en siete capítulos o secciones. En el primero de ellos se discurre acerca de la importancia de los Defensores Oficiales en la documentación e investigación de las torturas. En el segundo, siguiendo los parámetros suministrados por instrumentos internacionales específicos en la materia, como el *Protocolo de Estambul*, se suministran algunas pautas fundamentales a tener en cuenta al momento de entrevistar a una víctima de torturas.

La Tercera Sección del documento se refiere a la importancia de los profesionales de la salud en la constatación de hechos de tortura y otros tratos inhumanos. Si bien esta Guía no tiene como destinatarios a los médicos o profesionales de la salud en general, lo cierto es que resulta esencial que los Defensores Oficiales conozcan los estándares mínimos que deben satisfacer los estudios forenses que se practiquen sobre las víctimas, para constituir pruebas eficaces en la investigación de estos hechos.

En la Cuarta Sección de la Guía nos referimos a la formulación de la denuncia de los hechos de tortura, estableciendo ciertos requisitos vinculados con la legitimación para denunciar, los elementos o datos que debe contener una denuncia, así como el juez competente para entender en ella.

En el Capítulo Quinto se desarrolla la acción de *habeas corpus*, a través de un detallado análisis de la ley 23.098 que, si bien es una ley nacional, resulta de aplicación en el territorio de todas las provincias según lo dispuesto por el artículo 2 de esa normativa. Como Anexo al documento, se incluye un modelo sencillo de *habeas corpus* por hechos de tortura y/u otra clase de malos tratos, que puede servir de orientación al momento de ser necesaria su interposición.

La Sección Sexta se refiere a los tipos penales aplicables cuando ocurren hechos de tortura u otras formas de violencia institucional. Este apartado, resultado del resumen de uno de los trabajos más completos que se han publicado recientemente sobre la temática, puede ser de utilidad en aquellos casos en los que -como sucede en el Ministerio Público de la Defensa de la Nación- los integrantes de la defensa pública pueden patrocinar o representar a las víctimas de estos hechos, interviniendo como querellantes, particulares damnificados o figura análoga.

Finalmente, en el séptimo y último apartado de la Guía, se incluye una breve referencia acerca de las posibilidades de dar intervención a órganos internacionales de derechos humanos ante la ocurrencia de hechos de tortura o bien ante su imminencia, destacándose las medidas cautelares y las medidas provisionales ante la Comisión y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente, así como el "llamamiento urgente" del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura.

*Guía de buenas prácticas para la intervención
de los defensores oficiales ante casos de tortura*

Nuestro país ha sido objeto, en los últimos años, de múltiples observaciones y recomendaciones por parte de órganos internacionales respecto de la práctica de la tortura en el territorio. Tanto el Comité de Derechos Humanos de la ONU en sus Observaciones Finales de 2010¹, como el Comité contra la Tortura en su informe de 2004² y el Subcomité contra la Tortura en 2012³, han advertido sobre las numerosas alegaciones de tortura y malos tratos cometidos de manera generalizada y habitual por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, tanto en las provincias como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Asimismo, aquellos organismos destacaron críticamente la desproporción entre el elevado número de denuncias presentadas por esos hechos y la ínfima cantidad de condenas dictadas por los tribunales, así como la práctica de calificar los hechos, ante la duda y sin importar su gravedad, como “apremios ilegales” en vez de torturas.

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, además, se han dictado condenas contra nuestro país por hechos de tortura ante los cuales el Estado no llevó a cabo investigaciones eficaces, dejándolos en situación de impunidad (casos “Bueno Alves v. Argentina” y “Bayarri v. Argentina”, entre otros).

De esta manera, al encontrarse en juego el respeto de los derechos humanos más elementales y al estar comprometida la responsabilidad internacional del Estado frente a la permanencia de dichas prácticas incompatibles con un estado de derecho, todos los actores estatales debemos aunar esfuerzos para combatirlas. En tal sentido, los Defensores Públicos Oficiales no pueden quedar ajenos a esta responsabilidad.

La Guía ha sido concebida como una herramienta sencilla y práctica. Por ello, se ha resignado deliberadamente la erudición académica pues su objetivo es que cualquier defensor o defensora pueda hacer uso de ella de forma ágil, cuando deba intervenir ante un caso de tortura u otra clase de malos tratos. Este instrumento no debe ser entendido como un techo sino, por el contrario, como un piso para la actuación de los Defensores.

Desde el Ministerio Público de la Defensa esperamos que la Guía resulte de utilidad para un combate firme y eficaz contra esta práctica aberrante que confiamos finalmente erradicar, dando así cumplimiento a los ideales de los próceres que fundaron nuestra Patria.

Stella Maris Martínez
Defensora General de la Nación

¹ CCPR/C/ARG/CO/4, 22 de marzo de 2010.

² CAT/C/CR/33/1, 10 de noviembre de 2004.

³ CAT/OP/ARG/1, 27 de noviembre de 2013.

1

La importancia del rol de los defensores oficiales en la documentación e investigación de las torturas

El Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (conocido como “Protocolo de Estambul”¹) establece que los abogados tienen el deber, en el ejercicio de sus funciones, de promover y proteger el pleno respeto de los derechos humanos.

El Protocolo cita el principio 14 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Función de los Abogados, en cuanto señala: *“Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas Éticas reconocidas que rigen su profesión”².*

Si bien el Protocolo de Estambul no contiene una alusión específica a la relevancia del rol de los defensores oficiales, sin duda alguna las referencias a los abogados de manera amplia comprende tanto a los a los defensores particulares cuanto a los oficiales. Es más, los defensores oficiales que, como en el caso del Ministerio Público de la Defensa de Argentina, son parte de un órgano estatal (artículo 120 de la Constitución Nacional), poseen una responsabilidad reforzada en tanto partes de la estructura que conforma la organización estatal.

En tal sentido, la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946, establece en su artículo 25, dentro de las funciones del Ministerio Público (tanto fiscal como de la defensa), *I. Velar por la defensa de los derechos humanos en los establecimientos carcelarios, judiciales, de policía y de internación psiquiátrica, a fin de que los reclusos e internados sean tratados con el respeto debido a su persona, no sean sometidos a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes y tengan oportuna asistencia jurídica, médica, hospitalaria y las demás que resulten necesarias para el cumplimiento de dicho objeto, promoviendo las acciones correspondientes cuando se verifique violación”.*

Los abogados deben desempeñar un papel activo en la documentación e investigación de la tortura. Es importante considerar que en muchas oportunidades, los defensores son los primeros en recibir los testimonios de sus asistidos cuando han sido víctimas de hechos de violencia institucional, o bien en recibir la denuncia por parte de sus familiares o allegados.

1 Presentado por un grupo de expertos internacionales a la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos el 9 de agosto de 1999.

2 Adoptadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Concretamente, ese papel activo de los abogados defensores en orden al impulso de la investigación de los actos de tortura se manifestará a través de:

- La documentación de la tortura con el fin de integrarla en procedimientos legales o de otro tipo, así como en procesos internacionales en caso en que no se haya logrado una respuesta efectiva en el ámbito interno.
- La recopilación de pruebas de la tortura que puedan inducir a las autoridades a abrir una investigación.
- La presentación de pruebas de tortura que respalden las investigaciones o procesos que se estén cursando en el plano nacional o internacional.

Estos dos últimos puntos son clave, ya que la recopilación de las pruebas de hechos de tortura cometidos en unidades carcelarias o comisarías suele ser muy difícil, pues los funcionarios públicos responsables cuentan con los medios para tornar difícil la recopilación de las constancias probatorias (vgr. amenazas a otros detenidos que hayan escuchado y/o presenciado los hechos de tortura, connivencia de los médicos y profesionales de la salud que realizan los informes médicos de los detenidos que sufrieron las torturas inmediatamente de producidas, confeccionando informes incompletos o falsos que no dan cuenta de las marcas, cicatrices y señas que han dejado los actos tortuosos), procurándose así la impunidad.

Los abogados defensores pueden cumplir también un rol relevante al advertir y registrar la ausencia de investigaciones a pesar de la disponibilidad de pruebas, o detectar las deficiencias de las investigaciones realizadas, procurando inducir a más investigaciones, lo que incluye la posibilidad de presentar casos ante los órganos regionales o internacionales de derechos humanos.

2

¿Cómo entrevistar a una presunta víctima de torturas?

En esta sección incluimos unos breves lineamientos a ser tenidos en cuenta por el defensor al momento de entrevistar a una persona que pudo resultar víctima de hechos de tortura y/u otros tratos inhumanos. Hemos basado este apartado en los criterios que surgen del Protocolo de Estambul así como de la Guía para la denuncia de torturas del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Essex¹, dos instrumentos fundamentales sobre esta cuestión. Para un desarrollo más detallado sobre el modo de conducir las entrevistas con las víctimas, pueden consultarse dichos documentos.

¿Cómo conducir una entrevista eficazmente y evitando la re-victimización?

Antes de comenzar la entrevista es conveniente:

- Al iniciar el encuentro corresponde presentarse respetuosamente y evitar las preguntas directas sobre el caso. Para lograr una relación de confianza con el entrevistado es mejor empezar con preguntas sobre su condición actual, alojamiento o familia, por dar algunos ejemplos.
- Explicar al entrevistado de qué se trata el encuentro y cómo será su metodología.
- Hacerle saber la obligación que pesa sobre el entrevistador de guardar el secreto profesional respecto de cualquier cuestión que surja de esa charla.
- Si es posible, contar con su historia médica completa.
- Crear un escenario lo más cómodo y privado posible.
- Explicarle al entrevistado que puede solicitar todas las aclaraciones que necesite ante preguntas que no comprenda.
- Indicar a la víctima que puede solicitar descansos o finalizar la entrevista en el momento que desee. Ello es muy importante considerando el desgaste psicológico que implica la rememoración de episodios tan dolorosos y traumáticos.
- Es importante crear una situación de respeto, demostrando profesionalismo, empatía y delicadeza en las preguntas, teniendo en cuenta que los hechos de tortura son situaciones sumamente traumáticas y el recuerdo de lo vivido puede ser motivo de re-experimentación de lo sufrido.

Para evitar o disminuir las posibilidades de re-victimización del entrevistado

¹ Guía para la denuncia de torturas. Cómo documentar y presentar acusaciones de tortura dentro del sistema internacional para la protección de los derechos humanos, Camille Giffard, Human Rights Centre, University of Essex, febrero de 2000.

resulta esencial prestar atención a sus reacciones, tratando de identificar si presenta síntomas de ansiedad, irritabilidad, miedo, cansancio o dificultad para prestar atención.

Puede ocurrir que la evocación de esa experiencia traumática traiga consigo esa clase de sentimientos. En ese caso puede ser conveniente hablar de otros temas, tomar un descanso, o convenir otra entrevista si es necesario.

Puede ser relevante considerar una perspectiva de género a la hora de seleccionar a quien realizará la entrevista. En términos generales, si la víctima es mujer se sentirá más cómoda hablando de lo sucedido con alguien de su mismo sexo, sobre todo si existió violencia de tipo sexual. Con respecto a los hombres, también pueden llegar a preferir una entrevistadora mujer para hablar abiertamente de cuestiones de índole sexual. De todos modos, si los recursos lo permiten, es aconsejable preguntar al entrevistado cuál es su preferencia. Esta perspectiva también debe ser adoptada en caso de que sea necesario designar intérpretes para la entrevista.

Con respecto al lenguaje, y considerando que el entrevistado puede no estar familiarizado con términos técnico-jurídicos, es aconsejable utilizar un vocabulario fácil de entender y animarlo a realizar las preguntas que sean necesarias.

Cuando la víctima comience la narración de lo vivido debe tomarse una actitud paciente, de respeto y sensibilidad; debe evitarse cualquier gesto facial de aflicción ante un relato impactante. Es el momento de escuchar pacientemente, sin interrupciones, hasta que el entrevistado finalice su relato; luego pueden realizarse preguntas generales para que la víctima complete su narración, ya que lo traumático del episodio sufrido puede llevar a olvidos y confusiones.

Posteriormente pueden efectuarse preguntas más específicas con el objeto de obtener información adicional o corregir incoherencias en la narración.

Las preguntas deben estar dirigidas a obtener una explicación lógica, precisa y detallada del hecho, a fin de fundamentar la acusación y hacer posible la comprobación o investigación de la información, siempre respetando las necesidades de la víctima.

Debe tenerse en cuenta que empezar con preguntas difíciles puede perturbar emocionalmente a la víctima y comprometer el resto de la entrevista, por ello es aconsejable comenzar con preguntas generales que permitan al entrevistado expresarse con sus propias palabras, sin guiarlo a la respuesta buscada, para luego pasar a realizar preguntas más específicas.

En el caso de que surjan contradicciones en el relato, debe intentarse una reconstrucción cronológica mediante preguntas precisas para corregirlo.

El miedo, nerviosismo, tensión o angustia de la víctima que recuerda un hecho traumático puede llevar a algunas incoherencias en sus descripciones durante la entrevista, es importante observar el lenguaje corporal y la conducta del entrevistado, y realizar un descanso si resulta necesario.

¿Qué clase de preguntas se deben realizar?

Las preguntas que se formulen, deben estar dirigidas principalmente a:

- Identificar al autor o a los autores del acto de tortura

En muchas ocasiones no se cuenta con información detallada acerca del autor o de los autores del hecho de tortura. En este caso corresponde indagar, por ejemplo acerca de quiénes practicaron el arresto, a qué fuerza pertenecían, cómo era su vestimenta y su aspecto, que tipo de armas llevaban, cómo era su vehículo; o qué personal llevó a cabo la requisita violenta dentro del centro penitenciario.

- Describir cuándo y dónde se produjo el hecho

Debe preguntarse sobre cuándo y dónde tuvo lugar el hecho, y quién estaba presente en ese momento, como así también lo que ocurrió luego.

- Describir cuáles fueron las condiciones de encierro

Teniendo en cuenta que las condiciones de detención pueden formar parte de los malos tratos (ver a este respecto en el apartado 6 de esta Guía la llamada “tortura ubicua”), corresponde inquirir sobre las condiciones en las que fue llevada a cabo la privación de libertad. En este sentido, las preguntas deben estar dirigidas a averiguar en qué sección se encontraba, si era un sector de aislamiento, si había otros detenidos en ese lugar, cuáles eran las condiciones de higiene e iluminación, sobre la alimentación y el acceso a agua potable.

También es de suma importancia preguntar acerca de la posibilidad de acceso a servicios de atención médica, es decir, si había médicos disponibles, si se suministraron fármacos adecuados, etcétera.

- Detallar el hecho del que fue víctima

Se debe intentar en esta instancia llegar a una descripción lo más completa posible del hecho y de los padecimientos que soportó la víctima.

Se trata de uno de los momentos más difíciles de la entrevista, pues el relato del acto de tortura implica una exposición absoluta de la intimidad de la víctima, lleva insito el recordar sensaciones de dolor, temor, angustia, vergüenza, pudor, etc.

Debe preguntarse a la víctima si puede reconocer al autor o a los autores del episodio de tortura, si recuerda las características del lugar donde ocurrió, si había otros detenidos presentes en ese momento, y si fue interrogada durante el suceso.

Se debe solicitar una descripción exacta de lo que ocurrió, qué instrumentos se utilizaron y qué partes del cuerpo fueron afectadas.

También puede preguntarse cuáles fueron las consecuencias de dicha práctica y si obtuvo atención médica posteriormente y con motivo de ese hecho.

- Averiguar si hubo testigos del hecho y si existen informes médicos u otro tipo de documentación que sustente el relato

Estos elementos son fundamentales para formular una acusación sólida que acompañe al relato de la víctima. Es importante reunir todas las pruebas posibles para dar veracidad a la acusación.

Las pruebas, por nombrar sólo algunos ejemplos, pueden consistir en informes médicos, evaluaciones psicológicas, declaraciones de la víctima y de testigos, o testimonios de médicos.

Cierre de la entrevista

Para finalizar la entrevista en forma adecuada es preciso, en primer lugar, corroborar las anotaciones con el fin de verificar si existen vacíos en el relato o puntos que aclarar, y en su caso volver sobre ellos y formular las preguntas correspondientes.

A continuación, corresponde consultar al entrevistado si tiene dudas o preguntas que hacer, y detallarle cuáles serán los siguientes pasos a seguir.

Por último, y para evitar un cierre abrupto, resulta conveniente llevar la conversación hacia temas triviales antes de dar fin a la reunión.

3

La importancia del rol de los profesionales de la salud

Si bien esta guía está dirigida a defensores oficiales, estimamos que es importante que se cuente con un mínimo conocimiento sobre la relevancia de la actuación de los profesionales de la salud, así como sobre las pautas para su intervención, lo que permitirá detectar adecuadamente los casos en que ésta se produce de modo ineficiente y promover ante el órgano jurisdiccional su corrección.

Los profesionales médicos desempeñan un papel de gran relevancia en la investigación de actos de tortura; tienen la responsabilidad de reconocer y documentar, de manera efectiva, sus signos físicos y psicológicos.

La evidencia médica resulta de suma importancia para los abogados, no sólo para probar la existencia de un caso de tortura, sino también para fundamentar acciones de reparación del daño a favor de las víctimas y para determinar si la investigación oficial se está llevando a cabo de manera correcta, teniendo en cuenta pruebas médicas apropiadas, o si es necesario requerir al órgano judicial la realización de nuevos peritajes más adecuados.

Teniendo en cuenta esto, el Protocolo de Estambul proporciona un conjunto de estándares reconocidos internacionalmente para el examen, la investigación y elaboración de reportes médicos y psicológicos ante alegaciones de tortura y malos tratos. El conocimiento por parte de los profesionales de la salud de esta guía práctica permite que adquieran una eficiente metodología para la obtención de evidencia médica y la capacidad de reconocer y comprender los efectos físicos y psicológicos de la tortura.

El Protocolo señala que la evaluación médica debe ser llevada a cabo de forma objetiva e imparcial, en lo posible por un especialista en documentación forense de torturas y otras formas de maltrato físico y psicológico.

Para realizar su labor de forma eficaz, el médico debe contar con la historia clínica completa y el consentimiento informado de la víctima antes de empezar el examen físico. Asimismo, es de mucha utilidad que el profesional conozca las condiciones en que se lleva adelante el encierro.

En este sentido el Protocolo indica que “las pruebas físicas, en la medida en que existan, son importantes informaciones que confirman que la persona ha sido torturada. De todas formas, en ningún caso se considerará que la ausencia de señales físicas indica que no se ha producido tortura, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes” (párr. 161).

Por otro lado, a la hora de la documentación de las evidencias el Protocolo recomienda evitar el uso de jerga profesional, es decir, sugiere la utilización de

una terminología que pueda ser comprendida por legos.

Contenido básico de los informes médicos

Las constancias médicas constituyen pruebas fundamentales a la hora de corroborar la acusación. No obstante, en muchas ocasiones pueden no ser concluyentes debido a que existen formas de tortura que dejan pocas huellas, y en otros tantos casos estas no son duraderas; por ello la ausencia de evidencias físicas al realizar el examen no equivale necesariamente a ausencia de los hechos ilícitos denunciados.

Con respecto a la actividad del profesional de la salud, el Protocolo indica que “deberá pedirse al sujeto que describa toda lesión que pueda haber sido consecuencia de los métodos específicos de los presuntos malos tratos. Por ejemplo, puede tratarse de hemorragias, hematomas, inflamaciones, heridas abiertas, laceraciones, fracturas, luxaciones, elongaciones tendinosas, hemopsis, pneumotórax, perforaciones del tímpano, lesiones del sistema genitourinario, quemaduras (coloración, ampollas o necrosis, según el grado de la quemadura), lesiones por electricidad (tamaño y número de lesiones, coloración y características de la superficie), lesiones químicas (coloración, signos de necrosis), dolor, adormecimiento, estreñimiento y vómitos. Deberá anotarse la intensidad, frecuencia y duración de cada síntoma. Se describirá la evolución de cualquier lesión cutánea ulterior indicando si ha dejado o no cicatrices. Interrogar sobre el estado de salud en el momento de la puesta en libertad: ¿Estaba la persona en condiciones de andar o hubo de permanecer en cama? En ese caso, ¿durante cuánto tiempo? ¿Cuánto tiempo tardaron en curarse las heridas? ¿Se infectaron? ¿Qué tratamiento se aplicó? ¿Se ocupó de ello un médico o un sanador tradicional? Téngase presente que la propia tortura o sus efectos ulteriores pueden comprometer la capacidad del detenido para hacer esas observaciones, y en tal caso tómese nota de ello” (párr. 170, “Síntomas agudos”).

Por otro lado, la *Guía para la denuncia de torturas* del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Essex, Reino Unido, señala que en los informes médicos deben contener:

- Todas las lesiones evidentes, como hinchazones, magulladuras, cortes rasguños o quemaduras.
- Todas las dificultades de movimiento corporal al andar, subir escaleras, sentarse o estar de pie durante largos períodos de tiempo, inclinarse o levantar los brazos.
- Todas las deformidades de forma o postura en la espalda o los miembros.

Y con respecto a cómo hacer constar las observaciones, el mismo documento recomienda:

- Anotar la zona, tamaño, forma, color y tipo de todas las lesiones.
- Utilizar una regla, si es posible, o bien hacer una estimación del tamaño comparándolo con un objeto común.
- Si hay muchas lesiones, indicarlas en un diagrama.
- Las fotografías, aunque no sean profesionales, pueden ser útiles para el examen posterior de los especialistas, aun cuando se saquen con un

teléfono móvil o una tableta electrónica. Lo ideal es que comprendan una foto de la ubicación general de las lesiones y un primer plano de cada lesión. Deberán incluir un indicador de tamaño, preferiblemente una regla, pero también sirve un objeto común (como una caja de fósforos o un dedo). Tiene mucho valor la indicación de la fecha. Si es posible, se puede llamar luego a un fotógrafo profesional.

- Describir las apariencias con toda precisión y detalle, por ejemplo -una magulladura hinchada y morada circular de 4 cm de diámetro en la parte exterior del brazo derecho, 10 cm por encima del codo-.
- Solicitar al entrevistado que muestre la postura o el movimiento anómalo.
- Preguntar sobre el curso de los síntomas desde el incidente.

4

La denuncia penal

I. ¿Quién puede denunciar y cómo se inicia la investigación?

No existe formalidad alguna que limite o impida a los interesados y/u obligados la puesta en conocimiento de los actos de tortura a las autoridades correspondientes.

En este sentido, aplica plenamente la disposición del artículo 174 del Código Procesal Penal de la Nación (en adelante C.P.P.N.), que establece que “[t]oda persona que se considere lesionada por un delito cuya represión sea persegurable de oficio o que, sin pretender ser lesionada, tenga noticias de él, podrá denunciarlo al juez, al agente fiscal o a la policía (...)".

Siendo las torturas, los apremios ilegales, las severidades y vejaciones, así como los tipos penales a ellos vinculados, delitos de acción pública, la legislación no requiere del denunciante ninguna característica particular.

Así, dicho acto procesal puede ser ejercido tanto por la persona afectada directamente por el acto tortuoso (*victima*), o por personas interesadas en su investigación (*familiares o allegados directos*), o bien por quien sin tener interés alguno en su resolución haya tomado conocimiento de la situación (*tercero ajeno*).

En muchas oportunidades el hecho se expone ante el juez en el marco de una acción de *habeas corpus*. En esos casos, si el hecho u hechos constitutivos de tortura, apremios ilegales o vejaciones ya se hubiesen producido, es habitual que el órgano jurisdiccional, tras adoptar las medidas tendientes a proteger a la víctima frente a nuevos hechos o represalias por la denuncia (como podría ser un traslado de centro penitenciario), reconduzca el *habeas corpus* como denuncia penal.

II. ¿Qué datos e información debe contener la denuncia?

La denuncia debe procurar ser lo más completa posible, dando cuenta –en la medida de las posibilidades- de las circunstancias de tiempo, espacio y modo en que se produjeron los actos de tortura que constituyen su objeto, así como los autores que los llevaron a cabo o el aporte de datos que permitan lograr su identificación.

Para facilitar la labor investigativa, es clave la inclusión de la mayor cantidad de precisiones con las que se cuente, vinculados con los siguientes datos: a) la cantidad de intervenientes en los actos que se denuncian, de ser posible su identificación, así sea con apodos o descripciones físicas, o de características que quizá parezcan irrelevantes (como una tonada que indica que la persona es oriunda de una determinada región o provincia) pero que a la luz de la investigación pueden resultar fundamentales para la identificación de los autores; b) la dependencia o el lugar específico donde tuvieron lugar los hechos, así como las precisiones del espacio en concreto dentro de ella donde se produjeron las

torturas (vgr. un determinado pabellón de tal unidad carcelaria, el H.P.C. de un complejo penitenciario dado, la oficina con tales características que integra la dependencia policial sita en tal calle de la ciudad de Buenos Aires, el domicilio o el lugar donde se produjo una detención, allanamiento y/o requisas, entre otras), c) el horario preciso (para por ejemplo poder conocer la nómina del personal que prestaba funciones en ese momento en la dependencia donde ocurrieron los hechos), d) la mención de posibles testigos que hayan escuchado y/o visto los hechos que conforman el objeto de la denuncia, e) la descripción de los actos tortuosos padecidos por la víctima, f) todo otro dato que resulte pertinente a los fines investigativos.

Es muy importante, en los casos en los que el defensor formula la denuncia a pedido de su asistido, o bien cuando el detenido la realizó directamente ante el juzgado o ante el fiscal y estos anoticiaron a la defensa, que se solicite expresamente y de modo inmediato –si bien esta medida debiera adoptarla de oficio el órgano a cargo de la investigación- la remisión de la persona al Cuerpo Médico Forense para que se realice un estudio minucioso de las lesiones (sobre los requisitos mínimos que debe contener el informe médico-legal ver *supra*, Sección 3 de esta Guía).

III. El juez competente

Si bien el Ministerio Público de la Defensa considera que los delitos de tortura, apremios ilegales, severidades, vejaciones y afines debieran ser delitos federales en razón de la materia, hasta el momento ellos son de competencia de la justicia ordinaria.

Cuando ocurrieran en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por las escalas punitivas previstas entenderá en las denuncias la justicia nacional en lo criminal de instrucción. Si, en cambio, tuvieran lugar en las provincias, serán los juzgados con competencia penal de las respectivas jurisdicciones los que conocerán en la investigación.

A su vez, si el hecho ocurriese dentro de un establecimiento del Servicio Penitenciario Federal, o de un Escuadrón de Prefectura o de Gendarmería Nacional, o en una comisaría de la Policía Federal, emplazados en el territorio de las provincias, en tales casos se desplazará la competencia a favor del fuero de excepción (federal) –artículo 33 inciso “d” CPPN-.

Si bien la denuncia, como en cualquier otro delito, puede iniciar con la exposición de los hechos en una comisaría, teniendo en cuenta que muchas veces son las propias fuerzas policiales las denunciadas, lo más conveniente es que ella se efectúe ante el juez o el fiscal competente de turno, o bien ante la oficina de sorteos de la cámara de apelaciones que correspondiese, la que desinsaculará el juzgado a intervenir en la investigación de los hechos.

Es habitual, por otra parte, que la denuncia se realice al ser llevado el detenido ante el juez –o en ciertos sistemas provinciales ante el fiscal- para prestar declaración indagatoria o sus equivalentes. Esto ocurre, sobre todo, cuando los malos tratos ocurrieron al momento de la aprehensión o en la primera estancia en la comisaría o lugar de detención transitorio.

*Guía de buenas prácticas para la intervención
de los defensores oficiales ante casos de tortura*

En tales casos, en general, el juez que interviene en la investigación del presunto delito por el que se produjo la detención en la que tuvieron lugar las torturas y/o apremios, suele remitir testimonios de la declaración a la oficina de sorteos de la cámara de apelaciones para que se sortee el juzgado que habrá de intervenir en la investigación de los malos tratos denunciados.

En otras oportunidades, los jueces ante los que se denunciaron las torturas y/o apremios deciden conservar la investigación del presunto delito inicial así como de los malos tratos expuestos por el detenido en su declaración. Si bien este proceder no es necesariamente censurable, sí lo es cuando se intenta justificar –como ocurre a menudo– la tortura o los apremios imputando al detenido un supuesto atentado o resistencia a la autoridad que habilitaría a la fuerza policial a actuar de un modo violento.

Si bien cada juez tiene su propio criterio, la experiencia demuestra que es habitual que ante denuncias por estos hechos, en los casos regidos por el C.P.P.N. (justicia nacional y federal), los jueces deleguen la instrucción de la causa en el Ministerio Público Fiscal (artículo 196 bis del C.P.P.N.).

5

El *habeas corpus*

En este apartado desarrollaremos los pasos fundamentales para la interposición de un *habeas corpus* correctivo ante una situación de tortura o malos tratos que tenga como víctima a una persona privada de su libertad.

El *habeas corpus* es, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “el más firme baluarte de la libertad civil” (conf. CSJN, “*Moriña, Luis R.*”, Fallos 311:682). La facultad de interponer *habeas corpus* se encuentra expresamente reconocida por el artículo 43 *in fine* de la Constitución Nacional, que establece:

“[...] Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de *habeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio” (el énfasis nos pertenece).

Al establecer la posibilidad de interponer *habeas corpus* “en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención”, el artículo 43 reconoce el llamado *habeas corpus* correctivo. El *habeas corpus* correctivo constituye el instrumento a través del cual las personas detenidas pueden exigir el respeto de sus derechos, reconocidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y las leyes. Por este motivo, constituye también la principal herramienta jurídica para poner fin a las situaciones individuales de tortura y malos tratos sufridas por detenidos en cárceles federales o provinciales.

Algunos de los principales derechos que el *habeas corpus* correctivo busca proteger se encuentran reconocidos en los siguientes instrumentos:

- El artículo 18 de la Constitución Nacional, que establece: “[l]as cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice”.
- El artículo 10, inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece: “[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.
- El artículo 5, inc. 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece: “[n]adie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido

que: “*toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos.*” (CtIDH, Durand y Ugarte v. Perú, sentencia de 16 de agosto de 2000). El tribunal interamericano ha dicho también que “[e]l derecho al recurso de habeas corpus debe ser garantizado en todo momento a un detenido, aun cuando se encuentre bajo condiciones excepcionales de incomunicación legalmente decretada” (CtIDH, Cesti Hurtado v. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 2001).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que: “[e]l ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional, de modo que toda situación de privación de la libertad impone al juez o funcionario que la autorice el deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos del detenido no afectados por la medida de que se trate.” (CSJN, “Defensor Oficial s/ interpone acción del artículo 43 de la Constitución Nacional”, Fallos: 327:5658).

Hecha esta introducción, en lo que sigue se detallan los pasos fundamentales para la interposición de un *habeas corpus* correctivo ante una situación de tortura o malos tratos que tenga como víctima a una persona detenida.

El *habeas corpus* está regulado por la ley 23.098¹, que resulta de aplicación en lo sustancial en todo el territorio de la Nación, cualquiera sea el tribunal que la aplique (artículo 1), correspondiendo la intervención de los tribunales nacionales o provinciales, según el acto denunciado como lesivo emane de autoridad nacional o provincial (artículo 2) y sin perjuicio de las disposiciones procesales aplicables en materia de *habeas corpus* en las respectivas provincias.

La ley ha previsto cinco pasos fundamentales en el proceso de *habeas corpus*: la denuncia, el auto, el informe, la audiencia de prueba y la sentencia. Explicaremos cada uno de estos pasos de forma individual. Como Anexo a esta Guía, incluiremos un modelo sencillo de *habeas corpus* que puede servir como ayuda para su confección.

I. Denuncia

La denuncia es el primer paso del procedimiento y está regulada en el artículo 9 de la ley. Debe contener los siguientes datos fundamentales: nombres o señas de la identidad del promotor y del beneficiario (incisos 1 y 2); mención de la autoridad causante del acto lesivo (inc.3), el motivo invocado por esta autoridad para haber producido el acto cuestionado (inc. 4) y el porqué de su ilegitimidad (artículo 5). El denunciante del *habeas corpus* puede añadir otros elementos que estime útiles para el ejercicio de la acción. Incluso, si suministra los datos suficientes para conducir la averiguación del hecho denunciado, la ley explica que los requisitos de los incisos 3, 4 y 5 pueden prescindirse.

El promotor del *habeas corpus* o denunciante puede ser cualquier persona. El *habeas corpus* correctivo presentado para poner fin a una situación de tortura

¹ Sancionada el 28-09-1984.

Guía de buenas prácticas para la intervención de los defensores oficiales ante casos de tortura

o malos tratos en un lugar de detención no es, obviamente, una excepción a este principio general. Por lo tanto, en estos casos, el promotor puede ser, por ejemplo, el defensor oficial, un familiar, la propia víctima u otro detenido. El beneficiario será, indudablemente, la víctima de tortura o malos tratos alojada en cualquier *lugar de detención*².

La autoridad causante del acto lesivo será el Servicio Penitenciario Federal o el Servicio Penitenciario Provincial en los casos de detención en establecimiento penitenciario; la Policía Federal Argentina o las policías de las respectivas provincias en caso de detención en comisarías; Gendarmería Nacional o Prefectura Naval en casos de detención en escuadrones pertenecientes a dichas fuerzas; por citar solo algunos casos. El motivo invocado por la autoridad para haber producido el acto cuestionado debe desarrollarse sólo si se conoce.

El porqué de la ilegitimidad del acto en este tipo de casos suele ser clara. Como se ha visto a lo largo de este documento, la tortura y los malos tratos se encuentran prohibidos por diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional, que incluyen a la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 5), al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 7), y a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

La denuncia puede formularse en cualquier hora del día y, obviamente, aun siendo día inhábil, en forma oral o escrita. En este último caso, puede remitirse por cualquier vía (incluido el fax o el correo electrónico), preferentemente a una casilla oficial del magistrado o del órgano ante el que se interpone la acción. El juez no puede rechazar la denuncia por defectos formales, sino que debe proveer de inmediato las medidas necesarias para su subsanación.

II. Rechazo *in limine*

El *habeas corpus* sólo puede rechazarse *in limine* por dos motivos: en primer lugar, en casos de notoria improcedencia (por ejemplo, cuando la denuncia no es planteada a favor de un derecho que aluda a la libertad corporal o al debido trato en las prisiones o cuando se cuestione una presunta detención como ilegítima cuando a todas luces es perfectamente aceptable); en segundo lugar, en casos de incompetencia.

Para que proceda el rechazo *in limine*, su improcedencia debe ser clara y

2 Con relación al concepto de *lugar de detención*, según surge del Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, ratificado por Argentina mediante ley 25.932, se entiende por *lugar de detención* cualquier lugar donde se hallaren o pudieren hallar personas privadas de libertad por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito, considerando privación de libertad cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública (artículo 4, ley 25.932). Por su parte, la ley 26.827 de creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura conforme lo dispuesto en dicho Protocolo, establece que a los efectos de la ley se entiende por *lugar de detención* cualquier establecimiento o sector bajo jurisdicción o control de los Estados nacional, provincial o municipal, así como cualquier otra entidad pública, privada o mixta, donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, por orden, instigación, o con consentimiento expreso o tácito de autoridad judicial, administrativa o de otra autoridad pública. Esta definición se deberá interpretar conforme lo establecido en el artículo 4º, incisos 1 y 2, del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

nítida. Sostiene Néstor Sagüés que, “de haber dudas, corresponderá tramitar el *habeas corpus* y no descartarlo inicialmente”³. En aquellos restringidos casos en los que procede, el rechazo *in limine* sólo puede adoptarse antes de emitirse el “auto de *habeas corpus*” previsto en el artículo 11 de la ley. Si el juez ordena tramitar la acción, caduca la oportunidad del rechazo liminar.

La Corte Suprema señaló en “Pérez, Enrique Francisco s/ *hábeas corpus*” (Fallos: 314:526) que, independientemente de cualquier defecto formal, “*la institución del habeas corpus, en virtud de las características propias que presenta, requiere la inmediata averiguación del acto que se estaría ejecutando y que se estima vulneratorio de los derechos que se pretende proteger por medio de ella*”. En este sentido, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional ha sostenido que si se comprueban lesiones en un detenido que se encuentra alojado en celda de aislamiento, no puede rechazarse liminarmente la acción sin habérselo convocado y requerido las actuaciones relativas a la sanción impuesta (CNCrimCorr, Sala VII, 4/5/04, LL, 2000-C-303).

III. Competencia

La Corte Suprema ha advertido que “el planteamiento de cuestiones de competencia no debe ser obstáculo para la expeditiva tutela de los derechos vulnerados y que se pretenden proteger por la vía del *habeas corpus*” (conf. CSJN, “Seguí, Roberto”, 28/7/61, LL, 105-885; entre muchos otros). Señala Sagüés que “[l]as reglas de competencia, en fin, no tienen aquí ‘valor apodíctico’”⁴.

¿Cuáles son, de todos modos, estas reglas de competencia? Las establecidas por el artículo 2 de la ley. Son competentes “los tribunales nacionales o provinciales [del lugar], según el acto denunciado como lesivo emane de autoridad nacional o provincial”.

Es también competente para resolver el *habeas corpus* correctivo el juez de ejecución, tal como confirmó la Corte en “Ortega, Ramón Alberto s/ denuncia” (Fallos: 323:546). Sin embargo, el juez que tiene competencia por el lugar no puede desplazar su competencia so pretexto de que es un tema privativo del juez de ejecución penal (conf. CSJN, Rivero Aguilera, Darío Fabián s/ *hábeas corpus*. Fallos: 323:3629).

IV. Consulta a la Cámara de Apelaciones

Para evitar dilaciones y dar mayor robustez a lo resuelto por el juez de grado (primera instancia), la ley establece un régimen de “consulta” a la Cámara por parte del juzgado que rechazó *in limine* la acción o que se declaró incompetente. En estos casos, el juez debe elevar los autos de inmediato y la Cámara decidirá, a más tardar, dentro de las 24 horas.

Si la Cámara revoca la resolución, notificará por el medio más rápido posible su decisión, debiendo el juez de primera instancia continuar de inmediato con el procedimiento.

La ley no se pronuncia respecto al trámite de la consulta ni a la participación

³ Sagüés, Nestor Pedro, “Compendio de Derecho Procesal Constitucional” (Buenos Aires: Astrea, 2011), pág. 777

⁴ Ibíd., pág. 680

de los sujetos del proceso interesados. Nada obsta, sin embargo, a que el promotor del *habeas corpus*, el amparado o los integrantes del Ministerio Público presenten escritos en defensa de los derechos que buscan proteger antes de que la cámara se pronuncie.

V. Petitorio y posibilidad de solicitar medidas cautelares

El denunciante puede solicitar al juez que disponga las medidas que estime pertinentes para el cese de los hechos de tortura y malos tratos en curso de ejecución o los efectos de aquellos ya producidos. A modo de ejemplo, puede solicitarse el traslado de módulo, pabellón o establecimiento penitenciario del detenido; o que el detenido deje de tener contacto con algún agente penitenciario en particular; o que deje de estar sujeto a determinado tratamiento médico o que se le garantice atención médica o el traslado a un hospital extramuros, etcétera.

La posibilidad de solicitar medidas cautelares en procesos de *habeas corpus* no está expresamente contemplada. La ley presume que el principio de celeridad que guía su trámite es suficiente para hacer cesar rápidamente las afectaciones de derechos que puedan estarse produciendo. Sin embargo, dado que “la acción de *habeas corpus* exige el agotamiento de las diligencias necesarias para hacer efectiva su finalidad, que no puede ser otra que la cesación del acto lesivo” (CSJN, “Haro”, Fallos 330:2429, 2007), nada obsta a la solicitud y concesión de medidas cautelares en cualquier instancia del proceso siempre que resulten necesarias.

VI. “Auto” de *habeas corpus*

Si el juez ante el que tramita el *habeas corpus* no lo rechaza *in limine* o no se declara incompetente, debe diligenciar de inmediato la acción (conf. CSJN, “Pérez”, Fallos: 314:526 y artículo 43 de la Constitución Nacional, que exige al juez resolver “de inmediato” el *habeas corpus*). Consecuentemente, a esta altura, el juez deberá proveer sin dilaciones la subsanación de los defectos formales que pudieren existir en la denuncia y expedir el auto de *habeas corpus*.

No debe confundirse el *auto* con la sentencia. El *auto* es sólo un paso del procedimiento, a través del cual se le requiere a la autoridad autora del presunto acto lesivo un informe sobre él (en el cual se debe dar cuenta del lugar donde se halla detenida la persona, las condiciones en que se cumple esa privación de libertad, la eventual existencia de un informe médico actualizado que acredite su estado de salud, etcétera), y se le comina a presentar a la presunta víctima del hecho.

VII. Orden de presentar al detenido

Si el *habeas corpus* se interpone a favor de una persona detenida, como ocurre en la mayoría de los casos que se denuncian torturas y/o malos tratos (podría ocurrir ocasionalmente que la privación de libertad ya hubiese cesado al momento de su interposición o de su trámite), la ley determina que el *auto de habeas corpus* deberá exigir a la autoridad requerida la presentación de la persona ante sus estrados. La exhibición del detenido posibilita evaluar mejor su estado y, sobre todo, garantizar la seguridad de la víctima.

Existen dos excepciones al deber de la autoridad de presentar al detenido en cuyo favor se interponga la acción de *habeas corpus*: 1) cuando la autoridad

niega tener bajo su custodia al detenido; y 2) cuando exista un “impedimento físico”. En los casos de impedimento físico, la autoridad deberá presentar un informe complementario sobre dicha causal, indicando el plazo en el que podrá realizar el traslado en cuestión ante el juez. No obstante ello, el magistrado podrá constituirse en el lugar, lo cual resulta aconsejable teniendo en cuenta que no son pocos los casos en los que existe reticencia de los autores de los hechos a presentar a la víctima ante el juez, procurando con ello ganar tiempo y que de ese modo se difuminen los vestigios físicos de las torturas.

Desde la notificación del auto de *habeas corpus*, el detenido queda a disposición del juez del *habeas corpus* “para la realización del procedimiento”. Si la autoridad se niega a presentarlo, el juez debe instrumentar sus facultades legales (que incluyen el uso de la fuerza pública) para obtener la presencia del beneficiario del *habeas corpus*.

VIII. Informe

El informe constituye la respuesta al auto de *habeas corpus*. El artículo 12 de la ley establece que:

“La autoridad requerida cumplirá la orden de inmediato o en el plazo que el juez determine de acuerdo con las circunstancias del caso.

Si por un impedimento físico el detenido no pudiera ser llevado a presencia del juez la autoridad requerida presentará en el mismo plazo un informe complementario sobre la causa que impide el cumplimiento de la orden, estimando el término en que podrá ser cumplida. El juez decidirá expresamente sobre el particular pudiendo constituirse donde se encuentra el detenido si estimare necesario realizar alguna diligencia y aún autorizar a un familiar o persona de confianza para que lo vea en su presencia.

Desde el conocimiento de la orden el detenido quedará a disposición del juez que la emitió para la realización del procedimiento”.

Es decir que si el juez no establece el plazo, el auto debe contestarse “de inmediato”. Junto al informe, la autoridad debe presentar al detenido.

IX. Habilitación de días y horas

Aun si el juez no lo dispone expresamente, siempre hay habilitación de días y horas en el *habeas corpus*, “pues para frustrar cualquier atentado contra la libertad todo momento debe considerarse hábil”⁵.

El artículo 24 in fine de la ley autoriza a los jueces a imponer multas a los funcionarios intervinientes que demoren el cumplimiento del trámite, sin perjuicio de poder subsumirse dicha conducta en alguna figura del Código Penal (vgr. la del artículo 239 CP).

X. Negativa de la autoridad a contestar el informe

El artículo 15 de la ley 23.098 faculta al juez a “ordenar las medidas necesarias” a fin de incorporar pruebas al proceso. Esto puede realizarse con el uso de la fuerza pública. Si el juez requirió, con la contestación del auto, la presentación de

⁵ Malarriaga – Sasso, Procedimiento penal argentino, t. III, p. 247; D’Albora, El procedimiento de *habeas corpus* en la ley 23.098, ED, 113-971.

determinadas pruebas, está legalmente facultado para conseguirlas recurriendo al uso de la fuerza.

Agrega Sagüés que la omisión de la autoridad de presentar el informe circunstanciado debe asimilarse jurídicamente a la falta de contestación de una demanda, con las secuelas procesales del caso; es decir, con la presunción de que son ciertos los hechos expuestos en la demanda.⁶

XI. Audiencia

La audiencia oral constituye la instancia en la que la ley procura que se produzca toda la prueba y se dicte la sentencia. La ley no dispone expresamente cuándo debe producirse la audiencia, pero el principio de celeridad que caracteriza al proceso indica que tiene que convocarse lo más rápido posible.

La presencia del amparado privado de su libertad en la audiencia es esencial, según consta en los fundamentos del proyecto de ley. Aunque no quiera concurrir, deberá llevárselo al acto. Muchas veces ocurre que las víctimas de hechos de violencia que han interpuesto o a cuyo favor se han interpuesto *habeas corpus* se hallan atemorizadas por las represalias que suelen existir contra quienes denuncian a las fuerzas de seguridad o penitenciarias. En este sentido, resulta esencial que previo a hacerse comparecer a la víctima, se adopten las medidas que sean necesarias para garantizar su integridad física y evitar que se produzcan represalias.

Por tal motivo, si bien la ley de *habeas corpus* no considera fundamental la presencia del defensor, admitiendo que la víctima se defienda por sí misma salvo que el juez estime que la autodefensa perjudique la eficacia de la acción en cuyo caso nombrará al defensor oficial (artículo 13), las particularidades que rodean este tipo de hechos y la habitual situación de vulnerabilidad en que se encuentran sus víctimas, aconsejan que la defensa oficial asista al acto sin excepciones.

La audiencia comienza con la lectura de la denuncia y del informe. Después, “el juez interrogará al amparado proveyendo en su caso a los exámenes que correspondan” (artículo 14). A continuación, el juez dará oportunidad para que se pronuncien la autoridad pública requerida y el amparado (personalmente o a través de su defensor).

Explica el artículo 15 que la prueba puede producirse de oficio o a pedido de parte. El ofrecimiento de la prueba y la aceptación por parte del juez se realizan antes de la audiencia oral o durante la misma. Todos los intervenientes pueden ofrecer prueba (además del juez, el promotor del *habeas corpus*, su beneficiario, la autoridad pública, el Ministerio Público Fiscal, los defensores oficiales y los Defensores de Menores e Incapaces cuando su intervención correspondiera). El rechazo o aceptación por el juez de la prueba ofrecida deberá ser fundado.

En cuanto a la producción de la prueba, el propio artículo 15 indica que el material probatorio se incorporará en la misma audiencia oral y que, de no ser posible, la audiencia continuará dentro de las veinticuatro horas siguientes. Sin embargo, existen medios de prueba –por ejemplo, el diligenciamiento de peritajes o informes- que no pueden realizarse en el breve lapso estipulado de veinticuatro horas. Es por ello que podrá otorgarse, en ciertos casos, una prórroga del plazo

⁶ Ibid., pág.

para la producción de la prueba. Así lo entendió la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, en los autos “*Procuración Penitenciaria de la Nación s/ Habeas Corpus colectivo a favor internos en la U.6.*” (Expte. P 023/11).

Concluida la recepción de la prueba, los intervenientes tienen la opción de realizar un alegato. A continuación, se labrará el acta de la audiencia de vista de causa. El acta está reglada por el artículo 16, que establece:

“De la audiencia que prevén los artículos 14 y 15 se labrará acta por el secretario, que deberá contener:

1° Nombre del juez y los intervenientes.

2° Mención de los actos que se desarrollaron en la audiencia, con indicación de nombre y domicilio de los peritos, intérpretes o testigos que concurrieron.

3° Si se ofreció prueba, constancia de la admisión o rechazo y su fundamento sucinto.

4° Cuando los intervenientes lo pidieran, resumen de la parte sustancial de la declaración o dictamen que haya de tenerse en cuenta.

5° Día y hora de audiencia, firma del juez y secretario y de los intervenientes que lo quisieren hacer.”

XII. Sentencia

El artículo 17 de la ley establece que, terminada la audiencia, el juez debe dictar inmediatamente la “decisión” (sentencia), que deberá contener:

“1° Día y hora de su emisión.

2° Mención del acto denunciado como lesivo, de la autoridad que lo emitió y de la persona que lo sufre.

3° Motivación de la decisión.

4° La parte resolutiva, que deberá versar sobre el rechazo de la denuncia o su acogimiento, caso en el cual se ordenará la inmediata libertad del detenido o la cesación del acto lesivo.

5° Costas y sanciones según los artículos 23 y 24.

6° La firma del juez.

Si se tuviere conocimiento de la probable comisión de un delito de acción pública, el juez mandará sacar los testimonios correspondientes haciendo entrega de ellos al Ministerio Público”.

Si bien la sentencia debe pronunciarse apenas terminada la audiencia oral, esto raras veces se cumple en la práctica. Una buena evaluación del material probatorio y de las alegaciones de las partes, el rexamen cuidadoso de la denuncia y del informe circunstanciado exige, a menudo, cierto tiempo para que el juez pueda dictar una sentencia fundada y razonable.

En el caso del *habeas corpus* correctivo, si la sentencia acoge el *habeas corpus*, deberá disponerse la inmediata cesación del acto lesivo.

XIII. Apelación de la sentencia

La ley establece dos tipos de recursos contra la sentencia de *habeas corpus*: de apelación y de queja por apelación denegada.

El de apelación debe presentarse en veinticuatro horas desde la notificación de la sentencia. Pueden interponerlo el beneficiario, su defensor, la autoridad, el Ministerio Público Fiscal y, en algunas circunstancias específicas, el denunciante. Puede articularse por escrito o en forma oral (en este caso, por acta ante el secretario), y no necesita ser fundado.

Por su parte, el recurso de queja debe articularse ante la cámara respectiva, dentro de las 24 horas de ser notificada la denegatoria. La cámara debe expedirse dentro de las 24 horas de la interposición del recurso.

La regla general es que ambos recursos se conceden con efecto suspensivo.

Si el apelante no fundó su recurso, y éste es concedido, podrá hacerlo o mejorarlo en el término de emplazamiento ante el tribunal de alzada (24 horas, salvo que la Cámara tuviera sede en otro lugar, circunstancia en la cual el juez fijará el plazo que considere prudencial). En este mismo término, los intervenientes pueden presentar informes ante el tribunal revisor.

El tribunal de alzada tiene la facultad de reabrir la audiencia de vista de causa. Si no lo hace, concluido el término para la presentación de los informes deberá pronunciar el fallo.

El fallo de una Cámara Nacional o Federal de Apelaciones es recurrible ante la Cámara Federal de Casación Penal. En los ámbitos nacional y federal, sólo los fallos de la Cámara Federal de Casación Penal son recurribles por medio del recurso extraordinario federal, en tanto sólo este tribunal reviste la condición de “superior tribunal de causa” en la materia (conf. CSJN, “*Maseda López*”, Fallos 329:4058). De tratarse de una sentencia de cámara provincial, deberán previamente agotarse las vías útiles existentes en el ámbito local antes de interponerse el recurso extraordinario federal.

6

Los tipos penales aplicables

I. Introducción

En este apartado expondremos unas breves referencias sobre los tipos penales que suelen estar involucrados cuando una persona privada de libertad es víctima de hechos de violencia institucional. Esta información puede resultar de utilidad para los casos en los que la defensa pública cuenta con la posibilidad de ofrecer representación legal gratuita a las víctimas para constituirse como querellantes en las causas penales iniciadas a raíz de la denuncia de los hechos. Esta reseña no pretende en modo alguno constituir un análisis exhaustivo, sino tan solo ser una base que indudablemente deberá ser completada con la bibliografía sugerida¹.

El Código Penal en su versión original no tipificó la tortura ni ninguna figura relacionada con ella, incorporándose recién en 1958 a nuestra legislación los "tormentos" (ley 14.616), en el artículo 144 ter, penalizando con prisión de tres a diez años e inhabilitación absoluta perpetua al funcionario público que le impusiere a los presos que guarde, *cualquier clase de tormento*.

En 1983 se aprobó la ley 23.097 que, entre otras cuestiones, incorporó varias modificaciones dentro del Capítulo I del Título IV del Código Penal (Delitos contra la libertad). En concreto, se modificó el antes vigente artículo 144 ter (tormentos) tipificándolo como *torturas*, y se incluyeron otra serie de figuras delictivas tendientes a abarcar los distintos niveles de participación posible de los funcionarios. Así, en la nueva redacción –vigente hasta nuestros días- se prevén cuatro grados de responsabilidad:

- 1) Comisión activa u omisiva dolosa de apremios ilegales, severidades y vejaciones –art. 144 bis incisos 2 y 3-.
- 2) Comisión activa u omisiva dolosa de torturas (8 a 25 años de prisión) -144 ter inc. 1-, con sus agravantes del inciso 2 por muerte o lesiones gravísimas.
- 3) Omisión impropia dolosa del funcionario competente (3 a 10 años de prisión) -144 cuarto, inciso 1-.
- 4) Omisión propia dolosa de funcionario no competente (1 a 5 años de prisión) -144 cuarto inciso 2-, con su agravante por la condición de juez -144 cuarto inciso 3-.

¹ Sin duda alguna, el trabajo más exhaustivo y reciente de análisis de la problemática de la tortura, desde un punto de vista histórico, genealógico y jurídico penal, es el de Daniel Rafeclas, *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2010, que ha sido utilizado como fuente casi exclusiva para la elaboración de este apartado. Otro análisis -aunque menos detallado- de estos tipos penales puede hallarse en D'Alessio – D'Vitito, *Código Penal comentado y anotado -parte especial-* (arts. 79 a 306), Ed. La Ley S.A., Buenos Aires, 2010.

5) Omisión propia imprudente de la autoridad responsable (6 meses a 2 años de prisión) -144 quinto CP-.

Analizaremos en lo que sigue sintéticamente estas figuras.

II. Apremios ilegales, vejaciones y severidades

El art. 144 bis del Código Penal de la Nación establece que “será reprimido con reclusión o prisión de uno a tres años e inhabilitación especial por doble tiempo:

(...)²

2º El funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales.

3º El funcionario público que impusiere a los presos que guarde, severidades, vejaciones, o apremios ilegales.

Si concurriese algunas de las circunstancias enumeradas en los incisos 1º, 2º, 3º y 5º del art. 142, la pena privativa de la libertad será reclusión o prisión de dos a seis años”.

En cuanto al supuesto del inciso 2º del artículo 144 bis, el tipo penal no exige que el sujeto activo tenga a su cargo la guarda o custodia del detenido, bastando con que desempeñando un acto de servicio, cualquiera sea el área administrativa a la que pertenezca, cometa cualquier vejación o aplique los apremios ilegales.

Más allá de tratarse de delito especial, en todas las hipótesis es posible la participación accesoria de sujetos que no revistan la calidad de funcionarios, o que sean funcionarios de una jerarquía distinta a la requerida para ser autor.

Son susceptibles de cometerse estas prácticas por comisión por omisión.

En la discusión sobre las fronteras de este tipo penal con los actos no punibles, aparecen las mismas discusiones que se dieron en el ámbito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a partir de los años 70 sobre el alcance de la prohibición del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (sobre todo en el pionero caso de “Irlanda v. Reino Unido”³ y el caso “Tyrer v. Reino Unido”⁴).

Vejaciones se refiere a cualquier trato denigratorio o humillante, hecho con el propósito de mortificar o aumentar el sufrimiento de la víctima. Pueden ser tanto físicas como psíquicas (insultos denigrantes, amenazas, etcétera).

Un fallo reciente de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal (CFCP) resolvió anular una decisión que había considerado que la conducta desplegada por dos agentes de la Policía Federal Argentina carecía de relevancia penal pues un acto vejatorio suponía que el trato humillante se produjera contra una persona privada de la libertad legítimamente *por quien tiene a su guarda al detenido*; concluyendo que en el caso no se daban esos presupuestos pues los hechos habían tenido lugar en un hospital.

En su resolución, la Sala II de la CFCP consideró que se había realizado un

² Omitimos adrede el inciso 1º del artículo, que regula la figura de “privación abusiva de la libertad”, en la medida en que excede el modesto objetivo de este apartado de la Guía. Puede consultarse a este respecto en las obras citadas en la nota al pie anterior.

³ TEDH, Ireland v. United Kingdom, (5310/71) [1978] ECHR 1 (18 de enero de 1978).

⁴ TEDH, Tyrer v. United Kingdom, (5856/72) [1978] ECHR 2 (25 de abril de 1978).

análisis parcial de las normas en juego, al haberse desvinculado a los imputados únicamente en razón del lugar físico donde habían ocurrido los sucesos, desatendiendo a los restantes aspectos normativos que configuran el tipo penal del artículo 144 bis del CP.

En tal sentido, la mera circunstancia de que el joven estuviera recibiendo asistencia médica en un hospital, no anulaba el hecho de que aún estaba detenido, bajo la custodia de los imputados.

Por otra parte, los jueces valoraron que el decisorio impugnado no había tenido especialmente en cuenta que el sujeto pasivo era un menor y que, por tal condición, merecía -por aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño- un trato privilegiado derivado de la protección específica que le confiere su especial *status de niño*⁵.

La idea de vejación está íntimamente relacionada con la de trato *degradante* de la jurisprudencia europea sobre derechos humanos. Se distingue de la tortura por la menor intensidad, y del trato inhumano pues en éste el ejecutor tiene un móvil, en cambio el único fin en el trato degradante es la humillación de la víctima.

Los *apremios ilegales* a un detenido se configuran cuando se ejercen algún tipo de presiones, físicas o psicológicas, para obtener algo a cambio de la víctima.

La jurisprudencia ha resuelto que son cómplices del ejecutor de los apremios ilegales los empleados policiales que, frente al acontecimiento que estaban presenciando, adoptaron una actitud de aparente pasividad, por cuanto en razón de sus funciones tenían el deber jurídico de obrar.

Por otra parte, el inciso 3 es un tipo penal más específico que el anterior, limitándose en lo que se refiere al sujeto activo, al funcionario de un establecimiento carcelario (lo que se colige de la palabra "presos"), y entre aquellos, al que tenga a su cargo la guarda de las personas allí alojadas, incluyéndose tanto al que tiene contacto directo con el detenido, como al jefe o encargado del establecimiento.

Este inciso agrega una modalidad comisiva más, además de las vejaciones y de los apremios ilegales, hablando de "imposición de severidades", que son definidas como tratos rigurosos y ásperos, que pueden consistir en atentados contra la inคolumidad personal o en particulares modos de colocación o mantenimiento del preso, o la privación de actividades que tiene derecho a realizar, o que importan restricciones indebidas.

III. Torturas

La figura básica del delito de torturas está contemplada en el **art. 144 tercero del Código Penal de la Nación** que en su primer inciso estipula que "será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho. Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descriptos".

⁵ CFCP, Sala II, Causa N° 15.264, Sala II Cámara Federal de Casación Penal, "Díaz, Ángel Ernesto y otros s/recurso de casación").

*Guía de buenas prácticas para la intervención
de los defensores oficiales ante casos de tortura*

El inciso 2º establece que “*si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el art. 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión, de diez a veinticinco años*”.

Por último, el inc. 3º del citado artículo concibe la configuración del delito de tortura no sólo a través de los tormentos físicos, “*sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente*”.

Sin duda alguna, la previsión de esta figura guarda estrecha relación con el reconocimiento de la prohibición de la tortura como una norma de derecho internacional consuetudinario, como norma imperativa del derecho internacional vinculante para todos los Estados, sean o no parte en los tratados que los consagran.

Esta prohibición jurídica se basa en el consenso filosófico moral universal de que la tortura constituye una práctica repugnante e inmoral para la humanidad toda, y se mantiene incólume en todas las circunstancias, sin dejar lugar alguno a excepciones de ningún tipo, no pudiendo ser suspendida ni siquiera en tiempos de guerra o emergencia pública (artículos 5 y 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Desde la incipiente organización nacional, la Asamblea General Constituyente de 1813 decretó la prohibición absoluta del uso de los tormentos (ver en este sentido el decreto de 21 de mayo de 1813⁶); luego, la Constitución Nacional de 1853 hizo lo propio en el artículo 18⁷.

En el plano convencional, dicha prohibición surge no solo de la Convención Americana en los artículos antes citados, sino asimismo de otros instrumentos internacionales de los que nuestro país es parte, entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 5), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7), así como en sendas convenciones internacional e interamericana contra la tortura, ambas ratificadas por Argentina.

En cuanto a la legislación interna, el art. 9 de la ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, consagra que “*la ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le pudieren corresponder*”.

Esta prohibición absoluta de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes puede observarse también en la normativa de ciertas instituciones policiales, tal así, la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (B.O. 22/12/2004), en su artículo 7 incisos c, d y f.

A partir de la sanción de la ley 23.097 se precisaron algunas de las pautas objetivas para la configuración del delito de torturas.

6 “La Asamblea General ordena la prohibición del detestable uso de los tormentos, adoptados por una tirana legislación, para el esclarecimiento de la verdad e investigación de los crímenes, en cuya virtud serán inutilizados en la plaza mayor por mano del verdugo, antes del feliz día 25 de mayo, los instrumentos destinados a este efecto .- Firmado-Juan Larrea, Presidente.- Hipólito Vieytes, Secretario”.

7 (...) Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a prettexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice (el destacado es nuestro).

Más allá de las diversas modalidades comisivas y niveles de responsabilidad, el núcleo del tipo será en todos los casos el mismo: la imposición de cualquier clase de tortura; es a partir de este resultado lesivo que deberán activarse estas figuras de acuerdo con el grado de responsabilidad de cada interveniente.

Los legisladores de la ley 23.097 decidieron no definir “tortura” dentro del tipo penal, por lo que a fin de determinar su alcance habremos de acudir a las convenciones sobre la materia suscriptas por nuestro país, que sí contienen definiciones de lo que ha de entenderse por “tortura”.

La Convención de Naciones Unidas contra la Tortura la define en su artículo 1, como “*todo acto por el cual se infilja 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 infringidos 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 sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas*”⁸.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPyST), la define en su artículo 2 como “*todo acto realizado intencionalmente por el cual se infljan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica*”.

La definición se completa con el artículo 3 de la Convención, que establece que “*Serán responsables del delito de tortura:*

a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices”.

De ambas definiciones podemos extraer como elementos comunes de la tortura los siguientes:

a) Sufrimiento físico o mental grave.

b) Intencionalidad.

c) Finalidad.

d) Intervención de funcionario público o persona en ejercicio de funciones públicas, o de un particular actuando con el consentimiento o aquiescencia o

⁸ Artículo 1 de la Convención, incorporada a nuestro orden jurídico interno por ley 23.338 del 30 de julio de 1986 y con rango constitucional a partir de 1994 en función del artículo 75 inciso 22.

instigado por los primeros.

En cuanto a la exigencia de un sufrimiento físico o mental “grave”, si bien no surge de la definición contenida por la CIPyST, lo cierto es que la jurisprudencia interamericana, citando los primeros casos del sistema europeo de derechos humanos en los que se procuró delimitar tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (el llamado “caso griego”⁹ de la Comisión Europea de Derechos Humanos, y el ya citado caso de *Irlanda v. Reino Unido* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁰), ha considerado que lo que distingue a las dos categorías (tortura y otros tratos prohibidos por la Convención) es la gravedad, cuestión que se ha ido resolviendo con una lógica de “caso a caso”, si bien se han ponderado ciertos parámetros objetivos, tales como el método utilizado o las características de la víctima, a fines de realizar tal delimitación.

Este elemento va a ser el que se habrá de considerar para distinguir entre la figura del 144 ter, y la del 144 bis incisos 1 y 2 (apremios ilegales, severidades y vejaciones). Sobre este punto, diversas recomendaciones dirigidas a nuestro país por organismos de derechos humanos han condenado la práctica habitual por parte del Poder Judicial de calificar por defecto cualquier hecho dentro de las figuras más leves (las del 144 bis)¹¹.

Cabe destacar que, en línea con el texto de las citadas convenciones, el CP incluye en el último párrafo del artículo 144 ter la posibilidad de que los sufrimientos psíquicos constituyan también tortura.

Con relación a la intencionalidad, ambas convenciones exigen que el acto de tortura esté dirigido intencionadamente a producir el daño en cuestión. Desde luego que esta exigencia no inhibe que los hechos puedan cometerse mediante omisiones, a lo que se referirá más adelante.

Respecto de la finalidad o finalidades, si bien la tortura en su sentido tradicional estaba asociada a ciertas finalidades específicas (sobre todo los fines de investigación criminal o el obtener algo de la víctima), lo cierto es que la evolución del derecho consuetudinario internacional, luego plasmado en las convenciones, estableció una mayor amplitud de finalidades. En este punto, a la luz del texto de la CIPyST, la tortura puede cometerse con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o *con cualquier otro fin*, de manera que incluso el acto guiado por móviles puramente sádicos podrá calificar como tortura.

Por último, un punto sobre el que se ha generado una fuerte discusión en el plano internacional –recientemente trasladada al ámbito interno- ha sido el de la necesidad de intervención como **sujeto activo** del delito de un funcionario público o persona en ejercicio de función pública. En particular, a la luz de ciertos informes del Comité de Naciones Unidas contra la Tortura, así como de algunos precedentes del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, se ha cuestionado el carácter de norma de *ius cogens* de esta exigencia contenida en

9 Caso de Dinamarca, Noruega, Suecia y los Países Bajos contra Grecia (1969).

10 Ver supra nota al pie nº 15.

11 Ver, en este sentido, las últimas Observaciones del Comité contra la Tortura respecto de la República Argentina, CAT/C/CR/33/1, 10 de noviembre de 2004; y el último informe del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas respecto de nuestro país, CCPR/C/ARG/CO/4, 22 de marzo de 2010.

las convenciones. Sobre este punto, resulta muy ilustrativo el voto concurrente de la Presidenta de la Corte Interamericana Dra. Cecilia Medina Quiroga en el caso "Campo Algodonero"¹².

Sin embargo, entendemos que sostener que las torturas pueden ser cometidas por particulares sin conexión alguna con el Estado, consiste en incurrir en un grave desconocimiento histórico y genealógico, dando lugar a que se banalice la idea de torturas y se pierda uno de sus componentes más fuertes que es el estar ligado a la actividad estatal. Esto se observa claramente en la práctica creciente de ciertos tribunales locales –habitualmente bastante reacios a avanzar en las investigaciones y a dictar condenas por torturas contra funcionarios estatales– que ante hechos cometidos por particulares sin conexión alguna con un agente estatal, aplican el artículo 144 ter del CP.

Cuando nuestro Código Penal dice que "*igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descriptos*", indudablemente se debe interpretar dicha previsión a la luz de las convenciones, en el sentido de que los particulares deben haber actuado con el consentimiento, la instigación o aquiescencia de un funcionario estatal para que sus actos califiquen como torturas¹³.

Por otra parte, con relación al sujeto pasivo, nuestro CP exige que la tortura se imponga respecto de personas legítima o ilegítimamente privadas de libertad.

A su vez, más allá del ámbito en que puede cometerse este delito –una privación de libertad–, el legislador ha dejado muy en claro que “es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquella poder de hecho”. Esta referencia es muy importante, sobre todo para los casos en que el autor es un particular que no forma parte de ninguna fuerza de seguridad y/o penitenciaria, pero que ejerce –con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario– un poder de hecho sobre la víctima.

La tortura puede cometerse desde el momento mismo en que se privó de la libertad (por ejemplo al detenerse a la persona en la vía pública) hasta que dicha privación de libertad (legal o ilegal) hubiese cesado (por ejemplo durante el traslado a la comisaría o una vez alojada en un establecimiento policial, carcelario, etcétera, aun cuando fuese de modo transitorio).

La tortura ubicua

Se trata de aquellos casos en los cuales la imposición dolosa de graves sufrimientos físicos y psíquicos se concreta a través del sometimiento de una persona a una situación permanente de detención estatal que desconoce toda condición humana, por el efecto ineludible que resulta del padecimiento cumulativo, y por lo tanto, simultáneo, de circunstancias que, en conjunto,

12 CortelDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

13 Para un desarrollo más amplio de esta cuestión, puede consultarse Laino, Nicolás, “¿Los particulares como sujetos activos del tipo penal de “tortura”?, LLBA-2008 (junio); Rafecas, Daniel, *La vulnerabilidad como rasgo característico de las víctimas de tortura... También de los victimarios?*; y Anitua, I. y Laino N., *La tortura en Argentina como práctica del sistema penal y como crimen de Estado. Defensa de esa calificación como obstáculo a una nueva negación*, en La tortura. Una práctica estructural del sistema penal, el delito más grave, Anitua y Zysman Quiros (comps.), Ediciones Didot, Buenos Aires, 2013).

conducen a la despersonalización del sujeto pasivo, esto es, a la negación de su dignidad en términos absolutos.

Ejemplos de supuestos que adicionados componen esta clase de tortura podrían ser que se aíslle totalmente al detenido desde el momento en que ingresa al ámbito de detención; se lo desnude; se le prohíba hablar y/o cualquier otra forma de expresión; se le prive de la vista del día y la noche; se le obligue a padecer hambre, sed, condiciones sanitarias deplorables; se lo aloje en celdas mínimas; entre otros supuestos de condiciones inhumanas de cautiverio generalizadas y sistemáticas que, impuestas deliberadamente, pueden constituir tortura.

Comisión por omisión

El delito de torturas puede ser cometido tanto por una acción, como por una omisión dolosa, por medio de la cual se llegue a idéntico resultado lesivo.

Una de las modalidades que podría presentarse sería el caso en que por la particular forma de tortura empleada, la conducta no asuma un carácter activo sino omisivo, tal el funcionario de un establecimiento penitenciario que, intencionalmente, al recibir a un detenido, omitiere retirarle las esposas que éste trae consigo desde la dependencia judicial o policial desde la que fue trasladado y lo mantuviere así durante varios días.

En esta modalidad podría encuadrarse el caso de un detenido al que se lo privase dolosamente de agua o alimentos durante largo tiempo, llevándolo al borde de la inanición, más las múltiples consecuencias físicas y psíquicas que dicho estado le acarrearía; o la falta intencionada de atención médica de una herida o la omisión dolosa de brindarle tratamiento médico, que prolongada en el tiempo, provoque que el cuadro que aqueja al detenido se mantenga o se agrave.

Otra de las modalidades estará dada por los casos de comisión por omisión en el marco de un hecho cometido en coautoría con reparto funcional de tareas, donde una de las funciones asignadas a alguno de los intervenientes puede ser puramente omisiva.

Finalmente, está el supuesto de comisión por omisión frente a un delito ajeno de torturas, que se presenta cuando el funcionario omitente es aquel que, estando de servicio, toma conocimiento del acto constitutivo de tortura, llevado a cabo por otros funcionarios, o bien por particulares bajo su amparo, y no interviene a fin de lograr el cese del ilícito. En este caso el funcionario responderá porque teniendo una *fuerte posición de garante* respecto de la integridad física de los detenidos, ante la constatación de que alguien está siendo víctima de torturas, omite deliberadamente intervenir manteniendo con su actitud pasiva el estado consumativo de las torturas cometidas por otro/s.

Agravantes de las torturas

El artículo 144 ter, en su inciso 2º, prevé agravantes por las torturas, para los casos en que resultare la muerte de la víctima (reclusión o prisión perpetua), o bien cuando se causaren lesiones gravísimas (prisión o reclusión de diez a veinticinco años).

La agravante por muerte, ya prevista respecto de los *tormentos* bajo el régimen de la ley 14.616, había generado la discusión sobre si se abarcaban

las muertes tanto dolosas, como preterintencionales y culposas. En razón de la modificación de la pena establecida para la agravante por la ley 23.097, se ha concluido que en la redacción actual se abarcan tanto muertes dolosas, como preterintencionales y culposas.

Para ilustrar estos supuestos, Rafecas cita el caso en que tras propinar varios agentes policiales a una persona durante la detención una fuerte golpiza, se produjo la muerte por paro cardiorrespiratorio¹⁴ o la conducta de un policía que, mediante el procedimiento de provocarle reiterados simulacros de ahogamiento con agua a una persona detenida, sumado a golpes de puño y patadas, le ocasionó un cuadro de estrés que desencadenó un infarto masivo¹⁵.

IV. Otras formas omisivas punibles del delito de torturas

El artículo 144 quater del CP, dispone:

"1º Se impondrá prisión de tres a diez años al funcionario que omitiese evitar la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior, cuando tuviese competencia para ello.

2º La pena será de uno a cinco años de prisión para el funcionario que en razón de sus funciones tomase conocimiento de la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior y, careciendo de la competencia a que alude el inciso precedente, omitiese denunciar dentro de las veinticuatro horas el hecho ante el funcionario, ministerio público o juez competentes. Si el funcionario fuera médico se le impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por el doble tiempo de la pena de prisión.

3º Sufrirá la pena prevista en el inc. 1º de este artículo el juez que, tomando conocimiento en razón de su función de alguno de los hechos a que se refiere el artículo anterior, no instruyese sumario o no denunciare el hecho al juez competente dentro de las veinticuatro horas.

4º En los casos previstos en este artículo, se impondrá, además, inhabilitación especial perpetua para desempeñarse en cargos públicos. La inhabilitación comprenderá la de tener o portar armas de todo tipo".

a. Comisión por omisión del funcionario competente ajeno al delito: inc. 1º del art. 144 cuarto del C.P.

Se trata de una omisión impropia sin equivalencia comisiva. Es un caso de omisión impropia que por una decisión de política criminal el legislador decidió legislar expresamente, para abarcar aquellos casos en los que la posición de garante es de grado intermedio y no alcanza para responsabilizar por el 144 ter bajo la modalidad de comisión por omisión, evitando a su vez que caiga en figuras más leves como la del 248 del C.P. (incumplimiento de los deberes de funcionario público).

El tipo penal está dirigido al funcionario ajeno a la repartición donde se comete el delito de tortura que omite evitarlo, teniendo competencia para ello.

Esta competencia de los funcionarios puede ser de índole procesal o administrativa:

14 Cfr. CACC Morón, Sala II, *in re: "Fernández, Jorge Ramón y otro "*, rta.: 14/10/1995 (inédito); citado en RAFFECAS, Daniel, op. cit., p. 198.

15 TOCF N° 1 Córdoba, en el fallo "Pistrini", citado en RAFFECAS, Daniel, op. cit., p. 198.

En sentido procesal, quienes poseen competencia para evitar el delito de torturas serán el oficial policial (comisario, jefe de servicio), el juez o fiscal -dependiendo del modelo procesal adoptado- que se encuentren de turno o sean de cualquier otro modo designados formalmente por la autoridad competente para la recepción de denuncias, por vía ordinaria, y además, en el caso del juez, a partir de la interposición de la acción de *habeas corpus*.

En sentido administrativo, en tanto les compete administrativamente el funcionamiento de la dependencia en la cual se comete el delito, quedarían incluidos todos los funcionarios públicos que se encuentran en la línea de autoridad, por sobre el jefe de la dependencia en cuestión.

En general esta cadena de responsabilidades comienza dentro de la misma corporación y abarca luego a estructuras gubernamentales dispuestas jerárquicamente.

Este tipo penal cumple con la exigencia del art. 4 de la Convención contra la Tortura, que en su inciso 1 establece la obligación de criminalizar no sólo los actos de tortura, sino también “*todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación de la tortura*”, y que luego en su inciso 2 ordena que se tipifiquen los diferentes grados de participación en los actos de tortura y se castiguen “*con penas adecuadas en la que se tenga en cuenta su gravedad*”.

b. Omisión de denuncia del funcionario no competente: inc. 2º del art. 144 quater del C.P.

Se trata de una omisión de denuncia que complementa lo previsto en el inciso anterior. Si el funcionario no es el competente para evitar la comisión del delito de tortura, porque carece de las atribuciones requeridas, o porque no está en una relación de cercanía espacial con el objeto de ataque, entonces sólo queda, como deber residual, denunciar el hecho dentro de las 24 horas ante la autoridad que sí tiene competencia para hacerlo cesar o, si el delito ya se agotó, para investigarlo.

El sujeto activo en este tipo legal, si bien reviste la calidad de funcionario, no es garante de la evitación del resultado lesivo, y por lo tanto, el reproche penal recae estrictamente en la omisión de denunciar el hecho, haya o no culminado.

Se exige para la subsunción típica en este inciso que el funcionario haya tomado conocimiento del delito de tortura *en razón de sus funciones* y le otorga un plazo de 24 horas para denunciarlo ante la autoridad correspondiente.

c. Alusión al médico omitente

La hipótesis más habitual es el supuesto en que los propios autores del delito de tortura necesitan contar con la asistencia de un médico -incluso de la misma corporación (médico legista de la P.F.A., médico del hospital penitenciario, etcétera)-, para evitar las consecuencias jurídico-penales, una vez agotado el delito.

El médico que al tomar conocimiento del delito de tortura, omitiese hacer la denuncia dentro del plazo legal estipulado, se hace posible de la pena de inhabilitación especial por el doble de tiempo de la pena de prisión.

Es importante destacar que si el médico prestase una colaboración mayor, al punto de formar parte del plan criminal –v.gr. aquél que estuviese en la escena de los hechos controlando las funciones vitales de la persona-, será coautor del

delito del artículo 144 ter.

d. Omisión de denuncia calificada por la condición de juez: inc. 3º del art. 144 cuarto del C.P.

Este tipo alcanza a cualquier magistrado que, en razón de su función, tome conocimiento de un acto de tortura, y no lo denuncie dentro de las 24 horas, o excepcionalmente, no instruya sumario, si es el competente para su investigación.

Los autores de este tipo legal pueden ser entonces sólo los integrantes de la magistratura judicial, sean nacionales o locales, federales u ordinarios.

Se trata también de una figura de omisión de denuncia, pero doblemente agravada: no sólo por la gravedad del hecho cuya denuncia se omite como en el caso del inc. 2º, sino también por la calidad del sujeto que omite –juez-, que lleva entonces la pena, pese a tratarse de otra figura de omisión propia, a una escala punitiva de 3 a 10 años de prisión.

V. Omisión imprudente de vigilancia del funcionario a cargo del establecimiento donde se impone tortura

El artículo 144 quinto del C.P. establece que “*si se ejecutase el hecho previsto en el art. 144 ter, se impondrá prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial de tres a seis años al funcionario a cargo de la repartición, establecimiento, departamento, dependencia o cualquier otro organismo, si las circunstancias del caso permiten establecer que el hecho no se hubiese cometido de haber mediado la debida vigilancia o adoptado los recaudos necesarios por dicho funcionario*”.

Se trata de un tipo dependiente del art. 144 ter del C.P., que señala como posibles autores *al funcionario a cargo de la repartición, establecimiento, departamento, dependencia, o cualquier otro organismo* en el cual se compruebe judicialmente la imposición de torturas cometidas por personal dependiente de aquel, o de terceros que hayan actuado bajo el amparo de éstos.

No pueden ser autores de este delito los funcionarios públicos que estén jerárquicamente por encima de quien resulta titular del organismo donde se llevó a cabo el acto de tortura, pues ellos están alcanzados por el artículo 144 cuarto, inc. 1º del C.P. antes comentado.

También quedan excluidos de este tipo penal los funcionarios que cumplan funciones dentro de la dependencia en cuestión pero que no estén formalmente a su cargo (jefe de servicio, de turno, operativo, etcétera).

Las referencias espaciales enumeradas en el tipo (*repartición, establecimiento, departamento, dependencia*) no constituyen numerus clausus, dado que el mismo tipo penal remite a continuación a *cualquier otro organismo*.

El reproche ínsito en este tipo penal guarda relación con la actividad principal de todo titular de una dependencia, esto es, la correcta supervisión de la actuación del personal subalterno dependiente de aquel cuando se encuentra en funciones.

Al ser un tipo omisivo y a la vez imprudente, debe demostrarse que el funcionario responsable, en violación al deber de cuidado a su cargo, haya omitido prestar la debida vigilancia sobre la gestión de sus subalternos, o bien, omitido adoptar las medidas de contralor de su actuación previstas en las leyes

y reglamentos atinentes a su función.

Vale tener en cuenta que el sujeto activo de este delito no tuvo que haber tenido conocimiento del acto de tortura al momento de su comisión, pues de lo contrario será autor en comisión por omisión del delito previsto en el art. 144 tercero del C.P., absorbiendo por completo el disvalor de injusto que puede corresponderle frente al hecho de que no adoptó imprudentemente los recaudos -en forma previa- para impedir la comisión del acto de tortura.

La doctrina entiende que para que pueda imputarse este delito, debe contarse con una sentencia condenatoria respecto del delito de tortura, pues constituye una exigencia pretípica que el hecho encuadre dentro del 144 ter y no de otro tipo penal (como los apremios ilegales o vejaciones), así como también que el autor de las torturas fuera subordinado del sujeto activo de este delito mientras era titular de la dependencia en cuestión. Esta circunstancia explica que, considerando los plazos de prescripción en razón de la pena máxima conminada (artículo 62 C.P.) sea muy difícil encontrar condenas por esta figura penal.

7

Los remedios internacionales ante hechos de tortura

Si bien es altamente deseable que cuando ocurran hechos de tortura y otros tratos incompatibles con los derechos humanos, o bien cuando exista un alto riesgo de que ellos se produzcan, sean las autoridades locales –judiciales y/o ejecutivas- las que intervengan para hacerlos cesar o para prevenirlos, lo cierto es que ello no siempre ocurre en la práctica, siendo factible en tales situaciones acudir a diversos organismos internacionales cuya competencia ha sido reconocida por nuestro país.

En el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos existe un órgano que interviene en denuncias individuales contra los Estados, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), cuya función es realizar recomendaciones a los países signatarios de la Convención Americana, y que constituye la instancia previa y necesaria para acceder al órgano jurisdiccional del sistema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CortIDH).

No nos detendremos aquí a analizar los requisitos para realizar una denuncia internacional ante la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos en tanto excedería el objetivo de este documento; además, para que un caso sea admisible ante dichas instancias se exige que se hayan agotado los recursos de jurisdicción interna (artículo 46 inciso a de la Convención), lo que haría la herramienta estéril para situaciones donde el riesgo para la integridad personal y/o para la vida de la persona resulta inminente.

Sin embargo, con fundamento en los artículos 106 de la Carta de la OEA, 41.b de la CADH, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el Reglamento de la CIDH¹ ha previsto en su artículo 25 un mecanismo de medidas cautelares, que permite que en situaciones de gravedad y urgencia, a iniciativa propia o a solicitud de parte, la Comisión solicite a un Estado que adopte las medidas necesarias para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente, así como a personas que se encuentren bajo su jurisdicción, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente.

Como puede verse, el sistema de medidas cautelares si bien puede solicitarse en el marco de un caso contencioso ya iniciado mediante la correspondiente denuncia internacional, dicho requisito no es esencial, de manera que ellas pueden resultar medidas adecuadas para proteger a una persona víctima de torturas o con riesgo de serlo.

¹ Aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1º de agosto de 2013.

De hecho, en numerosos casos la CIDH ha adoptado medidas de esta naturaleza para proteger a personas privadas de libertad víctimas de torturas y tratos inhumanos. Así, respecto de nuestro país, en 2012 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de personas detenidas en las unidades 46, 47 y 48 del Servicio Penitenciario Bonaerense (MC 104/12), ante patrones de violencia intra carcelaria que ocurrirían al amparo de los agentes penitenciarios. La CIDH ordenó que Argentina adopte las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de los detenidos allí alojados.

Las solicitudes de medidas cautelares, de conformidad con el artículo 25, apartado 4 del Reglamento de la CIDH, deberán contener al menos los siguientes elementos: los datos de las personas propuestas como beneficiarias o información que permita determinarlas; una descripción detallada y cronológica de los hechos que sustentan la solicitud y cualquier otra información disponible; la descripción de las medidas de protección solicitadas.

Al momento de considerar la solicitud, la Comisión resolverá mediante una decisión fundada que tendrá en cuenta, entre otros elementos, la descripción de la situación y de los beneficiarios, la información aportada por el Estado en caso que se cuente con ella, las consideraciones de la CIDH sobre los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad, su plazo de vigencia y los votos de sus miembros (artículo 25.7).

La CIDH está autorizada por su Reglamento a realizar un seguimiento de las medidas dispuestas así como de la permanencia de los motivos que dieron lugar a su adopción , pudiendo mantenerlas, modificarlas o levantarlas (artículo 25.9).

A su vez, la Comisión puede presentar una solicitud de medidas provisionales a la CorteIDH (artículo 25.12). En tal sentido, el artículo 76 del Reglamento dispone:

Artículo 76. Medidas Provisionales

1. La Comisión podrá solicitar medidas provisionales a la Corte en situaciones de extrema gravedad y urgencia cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas. Al tomar esta decisión, la Comisión considerará la posición de los beneficiarios o sus representantes.

2. La Comisión considerará los siguientes criterios para presentar la solicitud de medidas provisionales:

a. cuando el Estado concernido no haya implementado las medidas cautelares otorgadas por la Comisión;

b. cuando las medidas cautelares no hayan sido eficaces;

c. cuando exista una medida cautelar conectada a un caso sometido a la jurisdicción de la Corte;

d. cuando la Comisión lo estime pertinente al mejor efecto de las medidas solicitadas, para lo cual fundamentará sus motivos.

El artículo 63.2 de la CADH permite a la CorteIDH adoptar medidas provisionales “en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”, en aquellos asuntos que esté conociendo. Sin embargo, esta limitación desaparece cuando es la Comisión la que solicita la adopción de las medidas, tal como surge del artículo 27.2 del

*Guía de buenas prácticas para la intervención
de los defensores oficiales ante casos de tortura*

Reglamento de la CortelDH, que establece que “*Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión*”.

Las solicitudes de medidas cautelares deben remitirse a la sede de la Comisión por cualquier medio, incluso por vía electrónica o por fax. A continuación se suministran los datos de contacto de la CIDH:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

1889 F Street NW

Washington, D.C., 20006

Estados Unidos

Teléfono: 1 (202) 370 9000

Fax: 1 (202) 458 3992 / 6215

Correo electrónico: cidhdenuncias@oas.org

En el ámbito de Naciones Unidas, esto es, del llamado sistema universal de protección de derechos humanos, del que nuestro país también es parte, existe la posibilidad de remitir una comunicación al Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de la ONU sobre la cuestión de la tortura cuando una persona o un grupo de personas corre el riesgo de ser sometido a tortura por parte de funcionarios públicos, o de otras personas con el consentimiento o aquiescencia de éstos.

En esos casos, el Relator Especial, a través del mecanismo denominado “llamamiento urgente”, enviará una carta al Ministro de Relaciones Exteriores del país de que se trate, instando al Gobierno a velar por la integridad física y psicológica de la(s) persona(s).

Los datos para remitir las solicitudes de acciones urgentes son los siguientes:

Relator Especial sobre la Tortura

c/o Office of the High Commissioner for Human Rights

United Nations Office at Geneva

CH-1211 Geneva 10

Switzerland

Correo electrónico: urgent-action@ohchr.org

No incluimos aquí al Comité de Derechos Humanos (órgano de aplicación del PIDCyP) ni al Comité contra la Tortura (órgano de tratado de la Convención contra la Tortura), en tanto si bien pueden intervenir ante denuncias por casos individuales y nuestro país ha reconocido su competencia, ello solo puede ocurrir una vez que se hayan agotado los recursos en la jurisdicción interna, de modo similar al requisito para el sometimiento de casos contenciosos ante la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Como lo que quiso incluirse en este apartado, como venimos diciendo, son aquellos mecanismos que puedan resultar útiles ante una situación de tortura en curso o con riesgo elevado de producción, en el ámbito de Naciones Unidas el “llamamiento urgente” del Relator Especial es la única herramienta que puede cumplir con dicho objetivo de manera eficaz.

A

Anexo

Modelo de *habeas corpus* correctivo

INTERPONE HABEAS CORPUS CORRECTIVO

Sr. Juez:

XXX, Defensora Pública Oficial a cargo de la Defensoría Pública Oficial N° X,
me presento y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Que vengo a interponer *habeas corpus* correctivo, de conformidad con los artículos 18, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (CN); 10.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP); 1, 5, 8, 11 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y 3 inciso 2º, y 5 de la ley N° 23.098, a favor de mi asistido, el Sr. YYY, alojado en la Unidad Penitenciaria N° Q, con el objeto de que se ordene el inmediato cese del agravamiento de las condiciones de detención que padece, conforme se explicará a continuación.

Solicito a usted que asuma su competencia respecto de esta situación y ordene su inmediato traslado a la Unidad N° M del Servicio Penitenciario Federal, única medida capaz de poner fin a la grave situación que lo tiene como víctima.

II. HECHOS

Tal como surge del acta que se adjunta, el Sr. YYY ha sufrido agresiones dentro de la Unidad Q del Servicio Penitenciario Federal, Módulo 1, Pabellón 2, en donde se encuentra alojado.

Según surge del acta que acompaña, mi defendido ha sido víctima en reiteradas ocasiones de golpes y malos tratos por parte de agentes del Servicio Penitenciario Federal. En particular, el día 4 de abril de 2014, a raíz de una discusión originada por una simple conversación telefónica que mantenía con sus familiares, el Sr. YYY fue golpeado por los agentes penitenciarios VVV y WWW. Los golpes fueron ocasionados con palos y le causaron hematomas en sus brazos y cortes en sus piernas y brazos. Posteriormente, el día 6 de abril, estos dos agentes penitenciarios, junto a un tercero cuyo nombre se desconoce, ingresaron a la celda en que se aloja el Sr. YYY en el marco de un procedimiento de requisas, lo golpearon y destruyeron varios de sus bienes, incluyendo fotos y libros. Además, el Sr. YYY es constantemente agredido verbalmente por los agentes penitenciarios de la Unidad y amenazado de muerte en caso de presentar una denuncia.

En virtud de lo antes expuesto, con el objeto de preservar la integridad física de mi defendido, es que solicito su inmediato traslado a la Unidad N° M del Servicio Penitenciario Federal.

III. DERECHO

Los reiterados y graves hechos que aquí se denuncian ponen de manifiesto una situación que no sólo constituye un agravamiento de las condiciones de detención de mi defendido, en los términos establecidos por el art. 3, inc. 2 de la ley 23.098, sino que vulneran sus derechos humanos a la dignidad y a la integridad personales.

Esta situación debe ser inmediatamente corregida en tanto violenta de modo notorio los artículos 1, 18, 19, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; los artículos 11, 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 5.1, 5.2, 5.6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 2.3, 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y lo establecido por la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, todos ellos tratados internacionales con jerarquía constitucional conforme con el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

El artículo 18 de la Constitución Nacional establece que “[l]as cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice”.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que: “[e]l ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional, de modo que toda situación de privación de la libertad impone al juez o funcionario que la autorice el deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos del detenido no afectados por la medida de que se trate.” (CSJN, “*Defensor Oficial s/ interpone acción del art. 43 de la Constitución Nacional*”, Fallos: 327:5658).

El artículo 5, inc. 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que “[n]adie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Interpretando este artículo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: “toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos” (CtIDH, *Durand y Ugarte v. Perú*, sentencia de 16 de agosto de 2000). Agregó también que “[e]l derecho al recurso de *habeas corpus* debe ser garantizado en todo momento a un detenido, aun cuando se encuentre bajo condiciones excepcionales de incomunicación legalmente decretada” (CtIDH, *Cesti Hurtado v. Perú*, sentencia de 27 de noviembre de 2001).

El inmediato traslado del Sr. YYY a otro establecimiento penitenciario federal es la única manera de salvaguardar sus derechos fundamentales. Cualquier otra solución sería insuficiente, en tanto el solo riesgo de entrar en contacto con los agentes penitenciarios que lo maltratan y golpean sistemáticamente supone un peligro absolutamente injustificado para su integridad física y psíquica.

*Guía de buenas prácticas para la intervención
de los defensores oficiales ante casos de tortura*

Por estos motivos, y teniendo en cuenta que "la actuación judicial debe velar por la protección de los derechos de las personas privadas de su libertad" (CSJN, "Haro", Fallos 330:2429), entiendo que corresponde interponer el presente reclamo para que se le dé el trámite expedito previsto en la ley 23.098.

IV. PRUEBA.

1) Documental

Se adjunta al presente escrito:

- copia del acta labrada por la Secretaría de la dependencia a mi cargo, Dra. EEE, en el marco de su visita a la Unidad Q del Servicio Penitenciario Federal, el día 5 de abril de 2014.
- informe médico legal suscripto el 5 de abril de 2014 por el Dr. MMM, médico forense perteneciente a la Oficina de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación.

2) Informativa

El artículo 11 de la Ley 23.098 establece que se solicitará de inmediato a la autoridad requerida un informe circunstanciado en el que se expliquen las razones que fundaron los actos atacados y, en su caso, las actuaciones labradas, es por ello que solicito que se libre oficio al Director de la Unidad Q del Servicio Penitenciario Federal, a efectos de que informe:

- estado de salud actual del Sr. YYY.
- historial del tratamiento médico que haya recibido el Sr. YYY durante su estadía en la Unidad.
- si el Sr. YYY recibe algún tipo de medicación y en qué dosis.
- número del pabellón en el cual se encuentra alojado el Sr. XXX y características de la población que allí reside.
- si se le ha impuesto al Sr. XXX alguna sanción disciplinaria y/o alguna medida de resguardo en el período comprendido entre el 1 de abril y el día de la fecha.

V. PETITORIO.

Por todo lo expuesto solicito:

- 1) Se tenga por presentado el presente *Habeas Corpus Correctivo*;
- 2) Se disponga el inmediato comparendo del Sr. XXX a los estrados de su juzgado;
- 3) Se tenga por presentada la prueba documental y por ofrecida la informativa y, consecuentemente, se ordene al Director de la Unidad Penitenciaria Q del Servicio Penitenciario Federal la confección de los informes solicitados;
- 4) Se decreten todas las disposiciones que V.S. estime pertinentes para el cese del agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención del Sr. XXX y se ordene su inmediato traslado a Unidad Penitenciaria N° M del Servicio Penitenciario Federal.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.



Campaña Nacional contra la Tortura
Cada vez que se TORTURA atrasamos 200 años