

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

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

GABRIEL IGNACIO ANITUA – MICHAEL BOCHENEK – MARIO BOSCH – ESTELA B. DE CARLOTTO –
GUIDO CARLOTTO – REMO CARLOTTO – ELÍAS CARRANZA – MIGUEL CILLERO BRUÑOEL – HORACIO
CECCHI – JORGE CLIFF – ABEL CÓRDOBA – LEANDRO DESPOUY – ENRIQUE FONT – EVA GIBERTI –
AMÉRIGO INCALCATERRA – MARIO JULIANO – PAULA LITVACHKY – DIANA MAFFIA – STELLA MARIS
MARTÍNEZ – JUAN E. MÉNDEZ – MARTA MONCLUS MASÓ – ALEJANDRO MOSQUERA – FRANCISCO
MUGNOLO – FRANCISCO MUÑOZ CONDE – CLAUDIO NASH ROJAS – LUIS NIÑO – ANA OBERLIN –
GUSTAVO PALMIERI – ALBERTO PÉREZ PÉREZ – FELIPE PIGNA – DANIEL EDUARDO RAFECAS – MACA-
RENA SABIN PAZ – RAMÓN SÁEZ VALCÁRCEL – PABLO GABRIEL SALINAS – FABIÁN SALVIOLI – DINAH
SHELTON – LAURA SOBREDO – JORGE TAIANA – MARIA JOSÉ URGEL – EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

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

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

466 p. ; 230x155 cm.

ISBN 978-987-45543-1-4

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

Fecha de catalogación: 07/08/2014

DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Defensora General de la Nación

Dra. Stella Maris Martínez

Secretaría General de Coordinación

Dr. Patricio Giardelli

Programa para la Aplicación de Tratados sobre Derechos Humanos

Dr. Gustavo Iglesias

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

COORDINACIÓN EDITORIAL

Subsecretaría de Comunicación Institucional

Secretaría General de Política Institucional

2014 Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

Av. Callao 970 - (1023)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

República Argentina

Teléfono: (54 11) 4814-8400

defgralnac@mpd.gov.ar

www.mpd.gov.ar

ANTECEDENTES DE LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y SU
APLICACIÓN DURANTE EL TERRORISMO DE ESTADO

Pablo Gabriel Salinas

LA ABOLICIÓN DE LA TORTURA

En general, se cita como precursor de la idea de abolición del tormento a Juan Luís Vives ya en el año 1542; posteriormente, le hicieron críticas aisladas los juristas y pensadores Quintiliano, La Bruyere, Pierre Bayle, Montaigne. Francisco Tomás y Valiente afirma:

«Los argumentos esgrimidos durante los siglos XVI, XVII, y primera mitad del XVIII, contra el tormento no lograron ni la supresión ni la simple reforma de esta institución, fue porque se dirigían aisladamente contra ésta y no contra todo un sistema procesal-penal del que la tortura era una pieza básica y consustancial»¹.

Es importante resaltar la idea de Francisco Tomás y Valiente porque la tortura, por lo general, nunca trabaja como un elemento aislado en una determinada sociedad sino, al contrario, tanto ayer como hoy la tortura funciona como un engranaje en la maquinaria represiva, ya sea blanqueada y legal como era antes o en las sombras y clandestinamente como se la aplicó en nuestra última dictadura y como se la aplica hoy mismo, en nuestro país y en el mundo.

Volviendo a la abolición de la tortura y en consonancia con lo que se viene desarrollando, sólo cuando se empezó a acertar golpes al sistema político dominante, se logró abolir el tormento y gracias a la labor de los hombres de la Ilustración que tuvieron el espíritu crítico necesario que terminó con esta aberración del ser humano.

La razón de los ilustrados Montesquieu, Voltaire, Beccaria logrará

¹ Francisco Tomás y Valiente. *La Tortura en España*, Ed. Ariel, Barcelona 1973, pag. 141

Capítulo 7

abolir el tormento y reformar el sistema penal en su conjunto. Principalmente Beccaria, con sus críticas certeras a todo el sistema, alcanzará a influir en juristas españoles: Acevedo, Sempere y Guarinos, Valdés, el novohispano Lardizábal y Uribe. La obra de Beccaria penetrará profundamente en España gracias a Lardizábal². También adhiere a las ideas del jurista italiano, Ramón de Salas docente de la Universidad de Salamanca, enjuiciado a raíz de ello por el Santo Oficio.

Las reformas dieciochescas lograron modificar el curso de la ciencia penal, y de esta manera acabar fundamentalmente con la aplicación judicial del tormento porque los golpes fueron dados al sistema penal en su conjunto y a la tortura como parte del mismo.

Con respecto al Capítulo de la Tortura de la obra de Beccaria, Francisco Tomás y Valiente sostiene:

“He aquí uno de los capítulos más certeros, más famosos y mas eficaces del libro de Beccaria. Poco importa al lector no erudito que parte de los datos y argumentos encerrados en estos párrafos procedan (como afirman algunos críticos italianos actuales) de Pietro Verri, el mentor de Beccaria. En todo caso, quien los divulgó, quien construyó con ellos un capítulo coherente, apasionado, sintético y noblemente efectista, fue Beccaria. Otro acierto suyo consistió en no desgajar la censura contra la tortura de idéntico juicio condenatorio contra todo el sistema procesal penal. Era imposible sustituir al mismo tiempo todo el proceso penal “ofensivo” como lo llama Beccaria en el Capítulo XL por otro carácter meramente “informativo”. Beccaria fue, quizá el primero en comprenderlo así y en escribirlo así...”³

La aseveración de Francisco Tomás y Valiente nos permite comprender el alcance de la obra de Cesare Beccaria y de Pietro Verri, el primero por la dimensión que tomó su obra en la reformulación de todo el sistema penal y el segundo por haber proporcionado las herramientas necesarias para dicha reformulación. La obra de Beccaria se caracteriza por haber sido un aporte en el proceso de abolición de la tortura y va mas allá poniendo en crisis todo el sistema penal de su tiempo. Beccaria

² M. Lardizábal, *Discurso sobre las Penas* (1782), Estudio preliminar José Antón Oneca, Madrid 1967.

³ Cesare Beccaria, *De los Delitos y de las Penas*. Notas y Traducción de Francisco Tomás y Valiente, Ed. Libertador, Bs. As., 2005, p. 48.

afirma que *"una crueldad consagrada por el uso de la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, bien para constreñirlo a confesar un delito, bien por las contradicciones en que hubiere incurrido, bien para descubrir a los cómplices, bien por no sé qué metafísica e incomprensible purgación de infamia, o bien, finalmente, por otros delitos de los que pudiera ser culpable, pero de los que no está acusado"*⁴

En el Río de la Plata, estaba prohibida la circulación de la obra de Beccaria *"De los delitos y de las penas"*. Sin embargo, esta parte del mundo produjo un aporte singular; ejemplo de ello, es la obra de Manuel Azamor y Ramírez, obispo de Buenos Aires desde 1788, quien escribe *"De Tortura"*, considerada el eco rioplatense de la polémica peninsular mantenida coetáneamente por Alfonso María de Acevedo (*De reorum absolute objecta crimina negatium apud equuleum ac de hujus usu eliminando praesertim ab ecclesiasticis tribunalibus*⁵) y Pedro de Castro (Defensa de la tortura y leyes patrias que la establecieron, e impugnación del tratado que escribió contra ella el doctor Alfonso María de Acevedo concluida en 1772 y editada seis años después con el título del epígrafe).

Entre quienes se alinean explícitamente a favor de Acevedo y/o en contra de Castro, se cuentan la Real Academia de la Historia, Lardizábal, Elizondo, los redactores de "El Censor", Sempere y Guarinos, Forner y, parcialmente el Colegio de Abogados de Madrid.

Entre los que hacen lo propio a favor de Castro y/o en contra de Acevedo, se hallan Zevallos, el ya mencionado Colegio de Abogados Matritense y hasta cierto punto el propio Castro que, repartiendo mandobles a diestra y siniestra, hace las veces de varios apologistas⁶. Azamor y Ramírez transcribe larga y escrupulosamente las razones de Acevedo y de Castro y con su seguro conocimiento bíblico, esgrime muchas veces la autoridad de la Sagrada Escritura⁷. Asimismo, Azamor en su obra expone una serie de razones por las cuales considera a la tortura no sólo injusta sino también poco útil. Esta última razón es en verdad una singularidad. Sostiene que es poco útil porque desde la perspectiva del juez es falible y no desvanece los indicios y desde la perspectiva del reo no quita totalmente la infamia.

4 *Ibidem*, p. 42.

5 Matriti, 1770.

6 Daisy Ripodas Ardanaz, "La obra "De Tortura" de Azamor y Ramírez, eco rioplatense de una polémica famosa", en *Revista de Historia del Derecho*. Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho, N° 5, 1977, p. 249.

7 Cf. *Ibidem*, p. 275.

Daisy Ripodas Ardanaz, divide los argumentos de Azamor en contra de la tortura, en dos, el primero, referido al carácter del tormento y el otro a la calidad del príncipe en cuyo nombre se da.

A.1 POR EL CARÁCTER DEL TORMENTO

Azamor afirma: «es mejor dejar de poner en el tormento a los delinquentes que poner en él a los inocentes, la tortura a semejanza del juez ignorante no distingue entre el culpable y el inocente y aun en el caso de que fuera buena para aquél, siempre es mala para éste»⁸.

A.2 POR LA CALIDAD DEL PRÍNCIPE EN CUYO NOMBRE SE DA

Como argumento fundamental señala Azamor: «la condición cristiana del Príncipe. No habiendo en el Nuevo Testamento ley de muerte corporal ni efusión de sangre y habiendo Dios ordenado la Potestad del Príncipe para que sea cristiano y haga que lo sean sus vasallos...»⁹.

También se formula Azamor las siguientes preguntas: «Con qué razón se perdona al reo cierto y se atormenta al inocente dudoso? Acaso un Príncipe cristiano {...}, no estará obligado a quitar la ley del tormento por equidad natural, a lo menos».

En el mundo occidental la tortura fue abolida por Federico el Grande en 1754. Siguiéron los príncipes alemanes entre 1767-1770; Gustavo III la abolió en Suecia en 1772; María Teresa hizo lo propio en Austria en 1776; en Francia, Luis XVI la suprimió totalmente en 1788; los Estados Pontificios en 1798. En España, luego de la polémica, fue abolida por la constitución de Bayona, que en su artículo 133 dispuso: «el tormento queda abolido, todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión, o en la detención y ejecución y no esté expresamente autorizado por la ley, es un delito». La constitución de Bayona fue dictada en el reinado de José Bonaparte y es así como, no sólo en España, sino también en todos los territorios conquistados por Napoleón, se fue aboliendo la tortura. El 22 de abril de 1811, las Cortes de Cádiz aprobaron por unanimidad un decreto aboliendo la tortura. Una vez vencido Napoleón y vuelto al poder Fernando VII, éste, por medio de un decreto dictado el 4 de mayo de 1814, dejó nulas y sin efecto la Constitución y los Decretos de las Cortes reestableciéndose el derecho anterior. Fue reimplantada la tortura abolida por el gobierno francés. A pesar de ello «la tortura, y aún los apremios judiciales eran ya institu-

⁸ *Ibidem*, p. 274.

⁹ *Ibidem*, p. 282.

ciones caducas que no admitían restauración posible, y por eso dos meses después el 25 de julio de 1814 se firmaba la Real Cédula que abolía la tortura judicial, y los apremios dentro de la legalidad absolutista»¹⁰.

ANTECEDENTES DEL DERECHO PATRIO

En nuestro derecho patrio precodificado, comenzó a tener manifestaciones expresas el movimiento abolicionista en el proyecto constitucional de 1812, como así también en el de la "Sociedad Patriótica", que en su Capítulo 23 titulado "De la Seguridad Individual", en el artículo 201 dice *«ningún Ciudadano será obligado a declarar contra sí propio o confesar su crimen, ni se le mortificará para que diga en juicio lo que llanamente no conteste»*¹¹.

El hecho de impedir que el reo declare contra sí mismo excluye de manera indirecta una especie de tortura que es la realizada con el fin de obtener una confesión, o con fines probatorios que es el tipo de tortura regulada en las Partidas, pero nada nos dice el proyecto, ni directa ni indirectamente, de otros tipos de torturas como las realizadas con otros fines, por ejemplo: de castigar al reo, de intimidarlo, coaccionarlo, o aquella dada sin ningún fin por el solo sadismo del torturador.

El artículo 204 del proyecto agrega algo más referido a nuestro tema cuando dispone con referencia al reo *«toda medida inútil para la seguridad de su persona, es un crimen, y el juez que la ordenase será responsable de la menor mortificación que por ella le resulte el arrestado»*¹². Si se trataba de evitar cualquier mortificación leve, inútil, podríamos deducir que también se trataba de prohibir las graves, porque si se prohíbe la leve, también, y con mucha mayor razón, deben prohibirse las graves, pero reiteramos que no hay en el proyecto alusión expresa a la tortura.

La Asamblea del año XIII analizó el tema en su sesión del 21 de mayo y sostuvo:

«El hombre ha sido siempre el mayor enemigo de su especie, por un exceso de barbarie ha querido demostrar que él podía ser tan cruel como insensible al grito de sus semejantes. El ha tenido a la vez la complacencia de inventar cadenas para ser esclavos, de erigir cadalsos para sacrificar víctimas y en, fin de calcular

10 G. Martínez Diez, *La Tortura Judicial...cit*, p. 297.

11 Marcela Aspell de Yanzi Ferreira y Ramón Pedro Yanzi Ferreira *Antología de Fuentes para el Estudio de la Historia del Derecho Argentino*, Ed. Atenea, Córdoba, 1995, p. 140.

12 *Ibidem*.

medios atroces para que la misma muerte fuese anhelada como el único recurso de algunos desgraciados. Tal es la invención horrorosa del tormento adoptado por la legislación española para descubrir los delincuentes. Sólo las lágrimas que arrancará siempre a la filosofía este bárbaro exceso, podrán borrar con el tiempo de todos los códigos del Universo esa ley de la sangre, que no dexando ya al hombre nada que temer lo ha hecho quizás por lo mismo más delincuente y obstinado.»

«Este crimen merece ser expiado por todo el género humano, y anticipándose la Asamblea a cumplir su deber en esta parte ha resuelto por aclamación lo siguiente:»¹³.

«Mayo 21 de 1813 - La Asamblea General ordena la prohibición del detestable uso de los tormentos adoptados por una tirana legislación, para el esclarecimiento de la verdad é investigación de los crímenes, en cuya virtud serán inutilizados en la plaza mayor por mano del verdugo, antes del feliz día 25 de mayo los instrumentos destinados a este efecto. -Juan Larrea (Presidente).-Hipólito Vieytes, Secretario»¹⁴.

Los asambleístas demostraban estar empapados del espíritu de la Ilustración y sus intenciones eran claras a la luz de las manifestaciones arriba expresadas pero, lamentablemente, esta ley que significaba el más expreso rechazo al uso de la tortura tuvo escasa aplicación en la práctica porque aún la sociedad y, en especial, sus fuerzas de seguridad no estaban preparadas y maduras para el cambio, «en 1817 el alguacil mayor de la ciudad solicita, y por estar inutilizado el existente, la recomposición urgente del potro de dar castigo en la cárcel»¹⁵. Este es un ejemplo y, por supuesto, no el único de que la ley no fue tomada en cuenta y que faltaban todavía varios años para que tal horrible práctica fuera rechazada por toda la sociedad. A pesar de que,

13 Emilio Ravignani, *Asambleas Constituyentes Argentinas 1813-1898*, Ed. Talleres S.A. Casa Jacobo Peuser Ltda., Bs. As., 1937, Tomo I, p. 44.

14 Registro Oficial de la República Argentina que comprende documentos expedidos desde 1810-1873. Ed. La República. Bs. As. años 1879 al 1884, Tomo I, p. 216 parágrafo 490 titulado "Abolición del Tormento".

15 Ricardo Rodríguez Molas, *Historia de la Tortura y el Orden Represivo en la Argentina*, Ed. Eudeba, Bs. As, 1985, p. 57.

como veremos más adelante, nunca dejó de ser usada hasta, incluso, hoy en día, donde los casos de violencia policial ocupan muchas veces los titulares de los diarios provinciales y nacionales.

El proyecto constitucional de Juan Bautista Alberdi que sirvió como guía a los constituyentes de Santa Fe y es señalado como fuente de nuestra Constitución Nacional, en la primera parte Capítulo II, artículo 19 expresa *«el tormento y los castigos horribles quedan abolidos para siempre y en todas circunstancias. Quedan prohibidos los azotes y las ejecuciones por medio del cuchillo, de la lanza y del fuego. Las cárceles húmedas, oscuras y mortíferas deben ser destruidas»*. En la nota Alberdi dice: *«el fin de esta disposición es abolir la penalidad de la Edad Media, que nos rige hasta hoy, y los horrorosos castigos que se han empleado durante la revolución»*¹⁶. Alberdi se refería directamente al tormento, en esto radica principalmente su avance frente a los anteriores proyectos constitucionales.

Todo el movimiento abolicionista que había tenido expresiones en los textos que integran el derecho constitucional patrio precodificado (proyecto constitucional de 1812, proyecto de la Sociedad Patriótica, etc.) y en el arriba mencionado proyecto de Alberdi cuajó en 1853, en forma expresa, en el hoy vigente artículo 18 de la Carta Magna que dispone: *«quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que lo autorice»*.

Alberdi en su proyecto nos hablaba de ejecuciones por medio de cuchillo, lanza y fuego, el texto original de Santa Fe contenía las mismas expresiones, las cuales fueron suprimidas a propuesta de algunos diputados, por una cuestión de decoro. Se intentaba esconder signos de barbarie, por lo menos en la forma de aparentar ser civilizados ocultando una realidad que persistía.

El tema mereció asimismo expreso tratamiento en los Proyectos de Código Penal que produjo la segunda mitad del siglo XIX. Entre ellos el Proyecto Carlos Tejedor de 1868 adoptado como ley local por varias provincias (entre ellas Buenos Aires), en el libro segundo llamado *“De los crímenes y delitos públicos y sus penas”*, Título II, *“De los crímenes y delitos*

¹⁶ Juan Bautista Alberdi, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Ed. Centro Editor de América Latina, Bs. As, 1979, p. 205.

Capítulo 7

peculiares de los empleados públicos”, establecía que: «...abusa de la autoridad el empleado que desempeñando un acto de servicio comete cualquier vejación contra las personas, o les aplica apremios ilegales innecesarios».

El proyecto elaborado por la Comisión integrada por Villegas, Ugarriza y García que examina el proyecto Tejedor, se aparta del mismo y eleva el suyo el 3 de enero de 1881, el cual en su artículo 135 reprime al empleado público que imponga a los presos bajo su guarda severidades vejaciones o apremios ilegales. El Código de 1886, promulgado por ley No. 1920 del 7 de septiembre de 1886, sigue de cerca los lineamientos del Proyecto Tejedor.

Continuando con el desarrollo histórico podemos decir que también contempló la represión de la tortura y de toda suerte de vejámenes y de apremios ilegales el Código Penal, sancionado por imperio de la ley No. 11.179 el 29 de octubre de 1921 que, entre los delitos contra la libertad individual, en el artículo 143, inciso 5, castiga con prisión de un mes a un año e inhabilitación por doble tiempo a: «...el funcionario que impusiese a los presos que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales, o los colocare en lugares del establecimiento que no sean los señalados para el efecto...» y, en el inciso 8, a «...el funcionario que desempeñando un acto de servicio, cometiera cualquiera vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales.»¹⁷.

Al respecto, «la doctrina observó, con razón, que el Art. 143 del Código de 1921, comprendía hechos de muy distinta naturaleza y gravedad sometidos a una misma escala penal.»¹⁸. Esta fue una de las críticas más certeras que se le hicieron a la ley No. 11.179, además de que no distinguía los tormentos de las severidades, vejaciones y apremios ilegales.

El Proyecto Coll-Gómez de 1937 no agregó nada, disponía en su artículo 190 que: «se impondrá prisión de un mes a un año, e inhabilitación especial de uno a tres años:

«al funcionario que impusiere a los presos o detenidos bajo su custodia, vejaciones o apremios ilegales o los colocare en lugares del establecimiento que no sean los señalados al efecto ...», (inciso 7);

«al funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiere cualquier vejación contra una persona o la someta a apremios ilegales»¹⁹, (inciso

17 Laje Anaya, *Comentarios al Código Penal*, Ed. Depalma, Bs. As., 1978, Parte Especial, Vol. I, p. 136.

18 Víctor Félix Reinaldi, *El Delito de Tortura*, Ed Depalma, Bs. As, 1986, p. 66.

19 Ernesto J. Ure, *Delitos de los funcionarios contra la libertad personal*, Editorial Perrot, Bs. As., 1963, p. 21.

8). En sus nueve incisos, el proyecto castigaba con la misma pena a hechos de distinta naturaleza y gravedad, haciéndose pasible de las mismas críticas que las que se le hicieron al Código de 1921 según ley No. 11.179.

El Proyecto Peco, presentado a la Cámara de Diputados de la Nación el 25 de septiembre de 1941, establecía escalas penales distintas en la merituación del uso del tormento o de severidades, vejaciones o apremios ilegales por parte de un funcionario público. El artículo 169 de este proyecto castigaba al tormento con una escala penal que iba de uno a ocho años y a los demás delitos, arriba mencionados, con una escala mucho más leve que iba de uno a tres años.

La represión de tales conductas volvió a tomar cuerpo en los proyectos atinentes a la materia, presentados a las cámaras del Congreso Nacional en 1955 y en 1958, que dieron forma al texto de la ley No. 14.616, aprobada por las cámaras el 30 de septiembre de 1958.

La ley No. 14.616 surgió del proyecto del Senador Weidman, quien remitió a los fundamentos de un proyecto similar presentado por el Diputado Nacional Ferrer Zanchi en 1955. Los fundamentos referidos expresaban:

“los múltiples episodios registrados en el ámbito de la República durante los últimos tres lustros, configurativos de ataques a la libertad personal, en diversos aspectos que hacen a la esencia de los derechos humanos, desde la indebida incomunicación o prolongación de la detención de una persona sin ponerla a disposición de autoridades competentes, privación indebida de libertad, recepción de detenidos sin aquella orden, la falta de obediencia o retardo en dar cumplimiento a la orden de libertad y, sobre todo, la imposición a los presos de severidades, vejaciones y apremios ilegales, han conmovido a la opinión pública del país, y reclamando la atención general, suscitando el interés público en la adopción de medidas severas, que a la vez que castiguen tales hechos en forma ejemplarizadora, sirvan de muro de contención para evitar su repetición en lo futuro, en bien del honor nacional y del prestigio de nuestras instituciones jurídicas y políticas, que garantizan y tutelan los derechos inalienables de la personalidad humana”²⁰.

20 E. Ure, *Delitos de los Funcionarios...* cit. p. 13.

La ley mencionada corrigió los errores de la anterior legislación al diferenciar y castigar, con mayor gravedad, al tormento (prisión o reclusión de tres a diez años e inhabilitación absoluta y perpetua) que a los delitos de severidades, vejaciones y apremios ilegales, que se les aplicó una escala penal de uno a cinco años. Asimismo, incorporó el artículo 114 *ter* que decía «*será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años e inhabilitación absoluta y perpetua, el funcionario público que impusiere, a los presos que guarde, cualquier especie de tormento. El máximo de la pena privativa de la libertad se elevará hasta quince años si la víctima fuere un perseguido político. Si resultare la muerte de la persona torturada, la pena privativa de la libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años*» El precepto transcrito integraba el Capítulo I (Delitos contra la libertad individual), del Título V (Delitos contra la libertad). El artículo 144 *bis* inciso 2, según ley No. 14.616, castiga con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo al funcionario público que impusiese a los presos que guarde, severidades, vejaciones, o apremios ilegales. Las vejaciones y apremios ilegales consisten en «...*tratamientos mortificantes para la personalidad de los presos, por indecorosos, agraviantes o humillantes*»²¹. Debemos también a esa ley, el haber incluido, en los textos legales, la figura del tormento que sólo se había regulado de manera autónoma en proyectos de leyes.

Del mismo modo, el tema ocupó los desvelos de los legisladores que trabajaron en las cámaras del Congreso Nacional en el transcurso de los años de la década siguiente. El Proyecto elaborado por Sebastián Soler, por encargo del Poder Ejecutivo Nacional, presentado en 1960 y el Proyecto de ley presentado el 30 de mayo de 1961 y reiterado el 11 de diciembre de 1963, pese a no tener sanción legislativa, renovaron el espíritu de la Asamblea del Año XIII.

El proyecto de 1960, elaborado por Sebastián Soler, en su artículo 190 imponía: «*pena de prisión de seis meses a tres años al funcionario que impusiere a un detenido severidades o apremios indebidos. Si el hecho consistiere en vejaciones o en medidas que en ningún caso la ley autoriza, la pena será de dos a seis años*»²². Este proyecto omitía referirse a la tortura e indirectamente la castigaba al hablar de medidas que en ningún caso la ley autoriza. Puede advertirse que el proyecto impone una pena menor a la dispuesta por la ley No. 14.616, y se mantenía en los parámetros de la época con respecto a la pena que imponía a tales conductas.

²¹ Laje Anaya, *Comentarios al Código Penal... cit.*, 145.

²² E. Ure, *Delitos de los Funcionarios... cit.* p. 22.

El proyecto de Código de 1979 reprodujo en el artículo 194, la norma del proyecto de 1960 y en el artículo 195 establecía que *“será reprimido con reclusión de tres a quince años, el funcionario que infligiere a un detenido cualquier especie de tormento o tortura, sin prever agravantes”*²³. El proyecto de Código de 1979, fue redactado por la comisión designada por el Poder Ejecutivo Nacional en 1976 integrada por Sebastián Soler, Luis Cabral, Eduardo Aguirre Obarrio y Luis M. Rizzi.

LA APLICACIÓN DE LA TORTURA EN EL TERRORISMO DE ESTADO EN EL CENTRO DE DETENCIÓN CLANDESTINO D-2

El ex preso en el D-2 de Mendoza, Fernando Rule, declaró como testigo el jueves 25 de noviembre de 2010 y manifestó ante el tribunal lo siguiente: *“el terror es la impotencia de saber que pueden hacer con uno lo que quieren no sólo físicamente sino humillar y la violación sexual la usaron para humillarnos. Hacerme saber que estaban violando a mi mujer a un metro y medio de la puerta de mi celda era para humillarme, era para que yo escuchara, al punto que uno de esos días me hacen tocarla para ver que estaba colgada o atada, desnuda absolutamente, y juegan y hacen obscenidades y las relatan. Y esas violaciones ocurrían muchas veces, yo no sé si la literatura obscena las contempla, hablo de 10, 15 veces por día, las violaban cada media hora. Yo quiero decir que no hay quien se salve de la responsabilidad de las violaciones. Si el jefe del D-2 dice que eran unas 70 personas y si consideramos que trabajaban 24 x 48 hs. y un tercio de ellos que son 25, para violar a 4 o 5 mujeres tienen que intervenir todos, para violar cada media hora durante tantos días tienen que ser todos, desde el que prepara el mate hasta el jefe. Incluyendo al supuesto juez que entró un día, incluyendo al cura que me fue a ver que no sé si es cura. Todos ellos sabían, observaban y miraban, aun las policías mujeres. Parece que a la noche se relajaban un poco, los policías tomaban o comían unas pizzas. Parece que un policía se propasó con una policía y le dijo “si querés tocarle el culo a alguien anda a violar una presa’ y vinieron muchas violaciones”.*

Es curioso qué poco se habla de las violaciones sexuales a las que fueron sometidas las compañeras detenidas secuestradas, algunas asesinadas integrando la lista de desaparecidas y otras sobrevivientes al horror. Nuestros jueces y fiscales no investigan esas violaciones y nuestro sistema legal mira para otro lado; ¿cómo es posible esto?, con teorías jurídicas absurdas que llaman al hecho, hecho de mano propia y sostienen que no es posible investigarlo porque no se puede averiguar quién fue

²³ V. F. Reinaldi, *El Delito de Tortura...* cit. p. 76.

el violador. Sin embargo, la violación sexual fue tan sistemática como la tortura y el asesinato y desaparición forzada porque cumplía el mismo rol de humillar al oponente, violar a su mujer a escasos metros, hechos que de tan terribles no se pueden pronunciar y que en la historia argentina no reconocen antecedentes inmediatos.

Cuando Fernando Rule terminó de declarar, los abogados querellantes pedimos que se remita compulsas a la Fiscalía y que se investiguen los hechos de violaciones sexuales ocurridos en el D-2 de Mendoza con las fotos de todos quienes “prestaban servicios” allí entre los años 1976-1983 para que las víctimas puedan compulsar las fotos y posiblemente reconocer a sus victimarios. Estos delitos no serían de instancia privada ya que formaron parte del ataque generalizado a la población civil y constituyeron “crímenes contra la humanidad”, conforme la definición de Nüremberg y luego sostenida por la Corte Interamericana en los casos “Chumbipuma Aguirre vs. Perú”, (Barrios Altos) o el caso “Almonacid Arellano vs. Chile”.

No deja de sorprenderme que ningún medio nacional haya dicho una palabra sobre las declaraciones de Fernando Rule y del ataque de género que sufrieron nuestras compañeras, no sólo porque el tema de la problemática de género viene siendo abordado en distintas investigaciones, sino porque es un tema que hoy se investiga y trabaja muchísimo. Pero ¿cuál será la impronta de dolor y de sufrimiento que produce saber que no sólo torturaron y asesinaron, sino que violaron en forma sistemática, que humillaron a toda una generación de jóvenes a los cuales destruyeron en nombre de la “moral occidental y cristiana”, en nombre de la “fe”, apoyados por la Iglesia, y con la cobertura y los sueldos de las fuerzas armadas y de seguridad?. Seguramente estos violadores son excelentes padres, abuelitos lindos y reconocidos por sus familiares escondiendo y guardando muy dentro las atrocidades que cometieron. Al fin, la verdad empieza a salir a la luz y tenemos que enfrentarla como sociedad, para que no se repitan estos hechos.

EL ATAQUE SEXUAL EN LA CADENA DE MANDO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS AUTORES MEDIATOS

La justicia de Mendoza procesó el 23 de noviembre del 2011 a través de su Cámara Federal por “violación sexual” al condenado ex jefe del Tercer Cuerpo de Ejército, Luciano Benjamín Menéndez, y a otros tres represores, por crímenes ocurridos durante la última dictadura militar. La decisión fue tomada por la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, sobre la base de las vejaciones que realizaron “en-

capuchados” o agentes que estaban bajo las órdenes de Menéndez. Los procesamientos de Menéndez, Juan Agustín Oyarzabal, Eduardo Smaha y Armando Osvaldo Fernández apuntan al delito de “violación sexual, en concurso real y en calidad de autores mediatos, en sus respectivas cadenas de mandos”, durante la dictadura militar.

Es un fallo único, el primero en el país, que considera responsable a los superiores por los ataques sexuales cometidos por los inferiores. Generalmente, muchos jueces y mucha jurisprudencia, se había pronunciado en el sentido que si no se podía identificar al autor, prácticamente el hecho no existía o era un hecho que no tenía relevancia jurídica; en cambio aquí, en este fallo, se los ha considerado responsables de los ataques perpetrados por los inferiores que generalmente actuaban encapuchados o en la oscuridad, y eran quienes producían estos ataques en el D-2 de Mendoza, que era un centro clandestino de detención que funcionaba en la policía de la provincia.

El fallo dictado en Mendoza no sólo lo responsabilizó por homicidios sino por abuso sexual y afirmó que “la última dictadura militar en la Argentina instauró un plan sistemático y generalizado de violación de derechos humanos, que incluyó una práctica que afectó principalmente a las mujeres, la violencia de género y la violencia sexual”. Asimismo, agregó que “la manera de infringir dolor habría tenido condimentos diferenciados cuando la víctima era una mujer. Se habría demostrado a través de numerosos testimonios que la violencia sexual y la violación eran una práctica permanente en los centros clandestinos de detención, en el contexto de encierro o coacción extrema al que fueron sometidas las víctimas”. Así se los consideró violadores, es decir, autores del ataque sexual, autores mediatos, por haber ellos diseñado el plan criminal que contemplaba estos ataques.

La autoría mediata por el uso de aparatos organizados de poder es la teoría que más se ha afirmado en la jurisprudencia argentina en las sentencias y en fallos relativos al terrorismo de Estado y considera autor mediato a quienes utilizan un aparato organizado de poder en mandos superiores o intermedios. Lo fundamental del fallo de la Cámara Federal de Mendoza no es considerar crímenes contra la humanidad a los ataques sexuales, sino considerar responsable a la cadena de mandos por los hechos cometidos contra víctimas que no pueden reconocer a sus atacantes.

Un tiempo antes un juez federal de Tucumán había considerado a los superiores partícipes necesarios pero no autores, por lo que esto marca la relevancia del caso de Mendoza. En efecto, en mayo de 2011, el juez Daniel Bejas, a cargo del Juzgado Federal No. 1 de Tucumán, procesó a

Capítulo 7

los ex militares Luciano Benjamín Menéndez y Antonio Domingo Busi por considerarlos partícipes necesarios del delito de violación sexual agravada en grado reiterado, en el marco de la investigación por crímenes contra los derechos humanos cometidos durante el último gobierno militar en el Penal de Villa Urquiza, ubicado en aquella provincia.

EL ENCARCELAMIENTO DE NIÑOS EN EL D-2 DE MENDOZA

De la enorme cantidad de niños que pasaron por el centro de detención y torturas que funcionaba en la central de la policía, en pleno centro de la ciudad de Mendoza, voy a referirme a dos casos emblemáticos. El primero de ellos, es el caso de Ángela Urondo Raboy, hija del poeta Paco Urondo y de Alicia Raboy que fue secuestrada en el momento en que fue asesinado de un culatazo en la cabeza su padre y secuestrada su madre con su hija de apenas 8 meses de edad. Ella, Ángela Urondo Raboy, fue trasladada junto a su madre al D-2 y el cadáver de su padre fue trasladado al mismo lugar, en un primer momento, y luego a la morgue del Cuerpo Médico Forense (según testimonios del primer juicio desarrollado en Mendoza por crímenes contra la humanidad). No hay dudas de que la beba pasó por el D-2 y luego fue entregada a la casa cuna en Mendoza. El registro de Alicia Raboy en el D-2 lo confirma y nos lleva a lo más tremendo del horror de la dictadura, el secuestro de los hijos de los presos políticos y víctimas de la dictadura.

También pasaron por el D-2 las hijas del matrimonio de Rafael y Nora Rodríguez Jurado que tenían cuatro hijas chicas y eran dos sociólogos que militaban en el peronismo católico en la villa junto al padre Macuca Llorens. Sus hijas fueron llevadas al D-2 y el policía Edgardo Gómez las hacía dibujar en un lugar del D-2 mientras que sus compañeros de ese centro de detención torturaban y asesinaban a sus padres.

El sistema de tortura y terror de la dictadura tiene que ver con el poder, como siempre el poder y la tortura fueron de la mano, los Estados que implementaron el terrorismo de estado lo hicieron de la mano de la tortura, la desaparición y el exterminio, el lugar al que llevaron su falta de respeto a la dignidad humana nos habla de la importancia de repudiar la tortura y de trabajar para construir el verdadero “nunca más”.