

IMPACTOS DEL LITIGIO ESTRATÉGICO

TORTURA BAJO CUSTODIA



DEDICATORIA

Este informe está dedicado a Tahir Elçi, abogado defensor de derechos humanos, activista por la paz, y presidente del Colegio de Abogados de Diyarbakir que litigó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y colaboró en este estudio. Tahir Elçi fue asesinado el 28 de noviembre de 2015 durante un discurso por la paz en Diyarbakir. Dedicamos también este informe a todos los activistas de derechos humanos alrededor del mundo.

Copyright © 2020 Open Society Foundations.

Esta publicación se encuentra disponible en formato pdf en el sitio web de Open Society Foundations, bajo licencia Creative Commons, la cual permite copiar y distribuir la publicación, solamente en su totalidad, siempre que se atribuya a Open Society Foundations y se utilice con fines educativos o de política pública no comercial. Las fotografías no pueden utilizarse en forma independiente de la publicación.

Publicado por:

Open Society Foundations
224 West 57th Street
Nueva York, Nueva York 10019, EE.UU.
www.opensocietyfoundations.org

Para mayor información, póngase en contacto con:

Erika Dailey
Open Society Justice Initiative
erika.dailey@opensocietyfoundations.org

Diseño y diagramación: Ahlgrim Design Group
Foto de portada © Cigdem Ucuncu | NarPhotos | Redux

CONTENIDO

RESEÑA DE LA SERIE “IMPACTOS DEL LITIGIO ESTRATÉGICO”	2
AGRADECIMIENTOS	4
METODOLOGÍA	5
PREFACIO: ESPERANZA Y REALISMO	10
RESUMEN EJECUTIVO	13
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO 1: ARGENTINA	21
La tortura durante la detención en Argentina	21
El litigio contra la tortura durante la detención en Argentina	26
Conclusión	37
CAPÍTULO 2: KENIA	39
La tortura durante la detención en Kenia	39
El litigio contra la tortura durante la detención en Kenia	43
Conclusión	48
CAPÍTULO 3: TURQUÍA	50
La tortura durante la detención en Turquía	50
El litigio contra la tortura durante la detención en Turquía	55
Conclusión	64
CAPÍTULO 4: ANÁLISIS DE LOS IMPACTOS	65
Los impactos materiales	66
Los impactos legales, judiciales y en políticas públicas	75
Los impactos no materiales	86
Conclusión	90
CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES FINALES	92
ANEXO: CUESTIONARIO DE INVESTIGACIÓN	100
NOTAS AL FINAL	103

RESEÑA DE LA SERIE “IMPACTOS DEL LITIGIO ESTRATÉGICO”

Este informe examina los impactos del litigio estratégico en las prácticas de tortura en custodia en Argentina, Kenia y Turquía. Es el cuarto de una serie planeada de cinco estudios en los que se analiza la efectividad del litigio estratégico (también conocido como litigio de interés público). Se trata de un tema de gran interés para Open Society Foundations (OSF), una organización que apoya y participa directamente en este tipo de acciones, por lo que sería útil obtener una visión imparcial de su potencial y sus limitaciones. El litigio estratégico puede ser un potente motor para impulsar el cambio social. Sin embargo, puede llevar mucho tiempo, además de ser costoso y arriesgado. El estudio de sus fortalezas, debilidades y consecuencias imprevistas y de las condiciones en que prospera o se traba, puede brindar aprendizajes que ayuden a incrementar su efectividad.

Para la elaboración de los cinco estudios de esta serie, OSF trabajó en estrecha colaboración con cientos de expertos, abogados y activistas de diferentes países para conocer sus percepciones sobre los impactos del litigio estratégico en diversas áreas temáticas y contextos nacionales.

El primero de los cinco estudios, *Strategic Litigation Impacts: Roma School Desegregation* (Los impactos del litigio estratégico: inclusión de estudiantes romaníes en las escuelas), fue escrito por Adriána Zimová y publicado en 2016. Analiza los esfuerzos para poner fin a la discriminación contra niños romaníes en edad escolar en la República Checa, Grecia y Hungría. Está disponible en <https://www.opensocietyfoundations.org/reports/strategic-litigation-impacts-roma-school-desegregation>. El segundo estudio, *Strategic Litigation Impacts: Equal Access to Quality Education* (Los impactos del litigio estratégico: acceso igualitario a educación de calidad), elaborado por Ann Skelton, se publicó en abril de 2017, y examina la lucha por la justicia educativa en Brasil, India y Sudáfrica. Está disponible en <https://www.opensocietyfoundations.org/reports/strategic-litigation-impacts-equal-access-quality-education>. El tercero, *Strategic Litigation Impacts: Indigenous Peoples' Land Rights* (Los impactos del litigio estratégico: derecho al territorio indígena), escrito por Jérémie Gilbert, también fue publicado en abril de 2017, y examina la lucha de los pueblos indígenas para proteger sus territorios tradicionales en Kenia, Malasia y Paraguay. Se encuentra disponible en <https://www.opensocietyfoundations.org/reports/strategic-litigation-impacts-indigenous-peoples-land-rights>.

El quinto y último estudio de la serie es una reflexión de *Open Society Justice Initiative* que busca articular los hallazgos de la investigación, y generar ideas que puedan ser de utilidad para el trabajo de litigantes y activistas aliados.

Mientras se espera que estos estudios puedan ayudar a un uso más eficiente y efectivo del litigio estratégico como herramienta complementaria para promover el cambio social, OSF tiene conciencia de que no se trata de una panacea, y que el campo se beneficiaría de más - y tal vez más rigurosos- análisis. Esta serie de estudios, entonces, se puede considerar como un pequeño paso hacia el desarrollo de una mejor comprensión del potencial y los límites de la herramienta del litigio estratégico.

AGRADECIMIENTOS

Este informe fue elaborado por Helen Duffy, directora de *Human Rights in Practice* y profesora del Grotius Centre of International Legal Studies at Leiden University in The Hague (Centro Grotius de Estudios Legales Internacionales de la Universidad de Leiden, en La Haya).

La autora agradece profundamente a las investigadoras que hicieron el trabajo de campo en los diferentes países en los que se realizó este estudio: Ayşe Bingöl Demir (Turquía), Anabella Museri (Argentina) y Anita Nyanjong (Kenia). Sin ellas, este estudio no hubiera sido posible. También agradece muy especialmente a decenas de entrevistados –víctimas, abogados, activistas y jueces, entre otros– que aportaron sus valiosas percepciones.

Los aportes y la orientación del panel asesor independiente que supervisó este estudio fueron de gran importancia: Başak alı, Universidad de Koç (Turquía); Charles R. Epp, Universidad de Kansas (EE.UU.); Juan E. Méndez, Facultad de Derecho, American University y ex Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y Andrew Songa de la Comisión de Derechos Humanos de Kenia (Kenia). También se agradece a Christian De Vos, James A. Goldston, Masha Lisitsyna, y especialmente Erika Dailey, integrantes de *Open Society Justice Initiative*, por sus valiosos aportes.

El equipo de *Justice Initiative* que planificó este informe antes del inicio de la investigación incluyó a Laura Bingham, Peter Chapman, Alexandra Cherkasenko, Erin Neff, Stella Obita, Chidi Anselm Odinkalu, Rupert Skilbeck, Katalin Szarvas, Réka Takács y Marina van Riel. Además, Emily Martinez y Borislav Petranov, colegas de OSF, proporcionaron una valiosa orientación. Gaëlle Tribié, en aquel momento estudiante del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Stanford, contribuyó a la investigación de contexto, bajo la supervisión de la Profesora Jennifer S. Martinez, antes del inicio del estudio. Caroline Toussaint, ex alumna de la autora de este estudio en la Universidad de Leiden, proporcionó también una valiosa ayuda.

La oportunidad de reflexionar sobre los hallazgos preliminares del estudio, en una consulta entre pares realizada entre el 18 y el 19 de noviembre de 2015 en Estambul, Turquía, fue de gran importancia. Agradezco al inspirador grupo de participantes de los tres países por sus ideas.

Por último, cabe señalar que este informe fue editado por David Berry, Erika Dailey y Kate Epstein. La versión en español fue traducida por Fabián Martínez Siccardi y editada por Anabella Museri, con ayuda en la revisión final de Amalia Ordóñez Vahí. . Las opiniones expresadas son de Helen Duffy, autora del informe.

METODOLOGÍA

Este es un análisis comparado que desde una estrategia de investigación cualitativa examina los impactos del litigio estratégico en las prácticas de tortura en custodia en Argentina, Kenia y Turquía.

La investigación busca cumplir con los principios de imparcialidad, integridad intelectual y rigor. De hecho, la patrocinadora del estudio, *Open Society Foundations* (OSF), defiende, financia y utiliza el litigio estratégico como un vehículo para promover los derechos humanos. Su subsidiaria, *Open Society Justice Initiative*, utiliza y proporciona capacitaciones en el uso del litigio estratégico. Algunas personas podrían entonces suponer que esta investigación contiene un sesgo inherente a favor de la opinión de la patrocinadora acerca del valor del litigio estratégico.

Por lo tanto, el estudio está estructurado de manera tal que se mitiguen estos posibles sesgos y percepciones incorrectas. La investigación y la redacción del estudio fue realizada por expertos independientes y no por personal de OSF; el estudio se basa en información proporcionada por cientos de individuos no relacionados con OSF, y fue supervisado desde el inicio por un grupo asesor de cuatro personas no afiliadas ni comprometidas con la institución. Además, el proceso de investigación fue diseñado para obtener aportes del espectro más amplio posible de partes interesadas y observadores, incluidos aquellos que han manifestado públicamente su escepticismo o crítica respecto del uso del litigio estratégico para luchar contra la tortura. Esta investigación surgió a partir de un auténtico deseo de comprender las complejidades y los riesgos –más que los lugares comunes– del uso del litigio estratégico para promover los derechos humanos. La falta de imparcialidad no haría más que frustrar esa meta.

A continuación, presentamos algunas preguntas y respuestas fundamentales sobre este estudio.

¿Qué significa “litigio estratégico”?

El litigio estratégico en derechos humanos –también conocido como “litigio de interés público” o “litigio de impacto”– está siendo cada vez más utilizado por defensores y organizaciones de derechos humanos alrededor del mundo. El término por lo general se refiere al uso del litigio para promover procesos de cambio en relación a derechos legales, sociales u otros derechos humanos, que van más allá de las metas inmediatas del demandante. Sin embargo, no existe una definición precisa de litigio estratégico, y hay mucho espacio para el debate respecto del término en sí.

En el contexto de este estudio, el litigio estratégico es tan solo uno de muchos posibles catalizadores de cambio social. En conjunto con esta herramienta, y a veces como prerrequisito para implementarla, se suelen usar otras estrategias, que incluyen movilizaciones masivas, protestas públicas, acciones de incidencia¹ y ayuda legal. A fin de examinar correctamente las características distintivas del litigio estratégico, es importante entenderlo como parte de un esfuerzo más amplio que podría incluir alguna o todas estas herramientas.

Algunos de los casos de litigio analizados en este informe se llevaron a cabo como parte de una estrategia más amplia, pero otros se realizaron con poca anticipación, en respuesta a

necesidades urgentes, y por lo tanto es posible que no se hayan desarrollado dentro de un marco estratégico. Idealmente, el litigio estratégico sería un componente de una estrategia más amplia que utiliza un conjunto de herramientas, pero en la práctica, el litigio contra la tortura suele desplegarse en base a situaciones de emergencia, y solo se entiende como “estratégico” en retrospectiva. Tal como observó Tahir Elçi, un sobreviviente de situaciones de tortura y experimentado abogado de derechos humanos durante una consulta entre pares realizada para este proyecto en noviembre de 2015: “No sé qué quieren decir con ‘estratégico’. En nuestro caso, las personas que fueron torturadas nos consultaron y tomamos sus casos”. Tal vez más importante que intentar hacer una distinción entre litigio “estratégico” y otros tipos de litigio, es procurar aprender de la rica experiencia de litigio en derechos humanos, que sin duda puede servir de base para desarrollar respuestas más estratégicas en el futuro”.

¿Qué significa “tortura”?

El artículo 1.1 de la Convención de la ONU contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes define a la tortura como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o padecimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”.

En línea con la ley internacional, este estudio no distingue entre la tortura y otras formas de tratos y castigos crueles, inhumanos o degradantes, que quedan todas sujetas a una sola prohibición. Al mismo tiempo, la mayoría de las situaciones examinadas en este estudio están relacionadas con la tortura, más que con otras formas de tratos inhumanos o degradantes, y el informe a menudo utiliza el término único “tortura”.

El estudio se centra en instancias de tortura a personas detenidas a partir de las cuales se han generado litigios. Estas instancias tendieron a surgir en determinados contextos políticos, militares o de seguridad. El informe se centra en situaciones de detención formales como cárceles, aunque reconoce que la tortura puede suceder en muchos otros contextos.

¿Qué significa “impactos”?

Este estudio busca echar luz sobre las formas en que el litigio contra la tortura ha marcado una diferencia, y bajo qué circunstancias sucedió. El informe adopta una concepción amplia de “impacto” y considera múltiples aspectos: impacto sobre las víctimas, los sobrevivientes y sus familias; sobre los perpetradores y las instituciones; sobre la ley y la política pública; sobre las actitudes, el discurso y el comportamiento; y sobre principios fundamentales tales como el Estado de derecho y la democracia. Es posible que el litigio en sí no haya generado el cambio, pero pudo haber contribuido, junto a otros procesos y factores, a varias formas de cambio

legal, social, político y cultural. Es esta contribución del litigio, en relación dinámica con otros procesos, que el presente estudio pretende explorar.

Claramente, es imposible entender el impacto del litigio fuera de contexto. Se asocia en forma inherente con avances políticos y sociales, y con otras estrategias de incidencia y acción tomadas en respuesta a la tortura. Así, este análisis del litigio y su impacto se basa en la consideración de cambios sociales y políticos más amplios en Argentina, Kenia y Turquía. Pretende ubicar al litigio dentro del conjunto de estrategias y acciones tomadas por los sobrevivientes, las organizaciones de la sociedad civil, los abogados, los aliados internacionales y otros actores en relación con la tortura en cada uno de estos tres Estados.

Este estudio analiza tres categorías amplias de impacto: el que se refiere a resultados materiales directos, como el pago de indemnización a las víctimas y el castigo a los perpetradores; los cambios en las leyes, las políticas y la jurisprudencia; así como impactos menos cuantificables, tales como cambios en actitudes y discursos. Por supuesto, estas categorías están relacionadas, por lo que un cambio en una política puede generar un impacto material, que a su vez puede generar transformaciones en percepciones públicas. El estudio incluye muchos ejemplos de la simbiosis en que, por ejemplo, las oportunidades políticas moldean al litigio, y el litigio a su vez ayuda a abrir mayores oportunidades políticas. El estudio sugiere que el litigio puede tener múltiples niveles de impacto, positivos y negativos, directos e indirectos, intencionales o no intencionales.

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

La metodología utilizada para la investigación fue principalmente el análisis exploratorio, comparativo y cualitativo basado en entrevistas semiestructuradas con informantes clave en cada uno de los tres Estados. Entre junio de 2015 y junio de 2016, Anabella Museri y Helen Duffy realizaron entrevistas en Argentina, Anita Nyanjong realizó entrevistas en Kenia, y Ayşe Bingöl Demir y Helen Duffy realizaron entrevistas en Turquía, además de las entrevistas realizadas en forma remota por la autora y las investigadoras. En el anexo del presente informe se incluyen las preguntas utilizadas para guiar estas entrevistas. La autora y las investigadoras entrevistaron a más de 60 personas, incluidos abogados, jueces, defensores de derechos humanos, líderes de ONGs, funcionarios gubernamentales actuales y anteriores, personas sobrevivientes de situaciones de tortura, periodistas y académicos. Las entrevistas se llevaron a cabo en privado, en idioma español, kiswahili, inglés o turco.

La investigación incluyó además el análisis de fuentes primarias como documentos oficiales, archivos legales y fallos judiciales; informes y hallazgos de organismos regionales e internacionales de derechos humanos, investigaciones nacionales y de ONGs; literatura existente, informes periodísticos, y otros análisis; y cuando estuvieran disponibles, estadísticas pertinentes sobre las prácticas de detención, tortura y litigio. No fue posible realizar una investigación cuantitativa debido a la ausencia de estadísticas confiables, lo que dificultó notablemente el establecimiento de una correlación cuantitativa entre el litigio y muchas de las formas de impacto. En cambio, el informe procura reunir indicadores disponibles de cambio y las percepciones de una gama de actores cuyas experiencias y perspectivas desde el campo aportan información valiosa de la que se puede extraer aprendizajes.

LA ELECCIÓN DE LOS TRES ESTADOS

En Argentina, Kenia y Turquía han habido prácticas extendidas de tortura y maltrato. En los tres países, el litigio ha constituido, de diversas maneras, una parte significativa de la respuesta adoptada en este contexto por parte de las víctimas, los sobrevivientes y sus familias, los abogados, los defensores y los movimientos de la sociedad civil.

Se eligieron Argentina, Kenia y Turquía para el estudio en base a cuatro criterios: i) los interlocutores en estos países manifestaron interés en esta investigación; ii) en estas jurisdicciones hubo intentos significativos por emplear el litigio para prevenir y sancionar las prácticas de tortura; iii) con un mínimo de 5 años previos al inicio de esta investigación se iniciaron casos clave contra la tortura, lo que permitió un tiempo suficiente para que se manifiesten los impactos; y iv) se trata de países que son geográfica y jurisdiccionalmente diferentes. Dado que el objetivo es abordar las complejidades del litigio estratégico, y no sólo destacar fallos que marcaron hitos, los países de estudio también se eligieron con el objetivo de maximizar el aprendizaje comparativo.

Argentina y Turquía tienen tradiciones de derecho civil, y la de Kenia es mixta, pero se basa en el derecho consuetudinario inglés. Argentina ratificó la Convención de la ONU Contra la Tortura (CAT, por su sigla en inglés) y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en 1986; Turquía lo hizo en 1988 y Kenia en 1997. Argentina es una Democracia Constitucional; Kenia es una República Presidencial, y Turquía es una República Parlamentaria.

Existen tantas diferencias como puntos en común entre las experiencias en estos tres Estados. El litigio en estos tres países abordó prácticas de tortura en diversos contextos políticos – incluidos colonialismo, golpes de Estado, regímenes autoritarios y dictaduras– y en diversos contextos legales.

La gran cantidad de diferentes tipos de litigio utilizados en los tres países es especialmente notable. Los tres Estados presentan un conjunto fascinante de prácticas de litigio nacionales, transnacionales, regionales e internacionales, que incluyen litigio penal, civil, constitucional, administrativo, disciplinario y casos de *hábeas corpus* individuales y colectivos. Se incluyen medidas compensatorias civiles e individuales demandadas ante los tribunales kenianos por tortura durante el régimen de Daniel arap Moi, demandas transnacionales por daños y perjuicios por tortura durante el período colonial ante tribunales del Reino Unido, una gran cantidad de litigios de responsabilidad penal por tortura y maltrato cometidos bajo la última dictadura cívico-militar en Argentina, y el amplio recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por las prácticas de tortura y malos tratos en Turquía.

Naturalmente, los tipos de litigio utilizados en cada Estado han sido influidos por las diversas medidas compensatorias, reglas, procedimientos y tradiciones legales de cada sistema legal nacional, junto a múltiples otros factores, incluidas las oportunidades políticas, las obligaciones internacionales, las estrategias y prioridades de las víctimas o de la sociedad civil, y los historiales y fortalezas de los actores clave y de las redes de apoyo. Por ejemplo, el foco puesto en respuestas de derecho penal en Turquía y Argentina estuvo influido por el papel activo de las víctimas y sus representantes en impulsar y participar en los procesos penales, en contraste con el proceso penal liderado por el Estado en Kenia, con su derecho consuetudinario, que

podría contribuir a relativa inactividad en relación con respuestas de derecho penal.² Por el contrario, en Argentina y Turquía, el hecho de que el acceso a la indemnización tiende a depender en la práctica del resultado de un proceso penal, pudo haber contribuido a la relativa falta de atención a medidas compensatorias en esos Estados, en contraste con el foco central asignado a las demandas por daños y perjuicios en Kenia.³

Esta diversidad de experiencias posibilita la exploración de un amplio conjunto de herramientas de litigio empleadas en diferentes contextos, y sus impactos. No obstante, también existen similitudes entre los tres Estados que merecen destacarse. Comparten condiciones que permiten que ocurran la tortura y el maltrato: las declaraciones de estados de emergencia y de excepción, y el uso de la retórica de la guerra, el “enemigo” amorfo, las justificaciones de seguridad nacional y antiterrorismo, y la eliminación de garantías procesales en la detención resuenan en los tres contextos nacionales. Además, se asemejan muchos de los desafíos que deben enfrentar las personas que intentan abordar el problema a través del litigio y otros medios. Cabe señalar que en los tres países, el marco legal reconoce la prohibición de la tortura y el maltrato y, la ratificación de tratados internacionales y regionales, proporciona una base normativa para la acción legal.

De importancia fundamental para este estudio, en los tres países estudiados los tribunales han sido utilizados en forma permanente en respuesta a las situaciones de tortura, y muchas personas consideran que las cortes han contribuido a cambios en este sentido. Sin embargo, es importante notar que, en los tres países, la tortura y el maltrato persisten en la actualidad, hecho que plantea, en última instancia, algunas preguntas fundamentales sobre el impacto del litigio estratégico.

PREFACIO: ESPERANZA Y REALISMO

Por Juan E. Méndez

El derecho internacional ha desarrollado un conjunto de normas altamente sofisticadas para prevenir y prohibir la tortura. De hecho, el punto central de ese marco normativo –más allá de la prohibición absoluta del empleo de la tortura, incluso bajo estados de emergencia– es la obligación del Estado de investigar, perseguir y sancionar cada incidente de tortura en su jurisdicción. El fallecido jurista italiano Antonio Cassese escribió que esta obligación, que es aplicable incluso a incidentes aislados que no forman parte de un patrón difundido o sistemático, hace a la singularidad de la tortura en el canon de los derechos humanos. Además, la Convención Contra la Tortura de la ONU y su Protocolo Opcional establecen otras obligaciones estatales, tanto negativas como afirmativas, que forman un sofisticado marco normativo.

La obligación de prevenir que ocurran los casos de tortura ocupa un lugar predominante dentro de este marco e incluye medidas específicas tales como una revisión periódica de las prácticas de los militares, las fuerzas de orden público y las instituciones correccionales; la capacitación de su personal respecto de la prohibición de la tortura y de sustitutos legales a la interrogación coercitiva; y las visitas periódicas y no anunciadas a todos los tipos de centros de detención. Otras obligaciones estatales que derivan de la prohibición incluyen la cláusula de no devolución (la prohibición de entregar a una persona a un país o lugar en que estaría en riesgo de ser torturada), la regla de exclusión (exigiendo que los Estados excluyan de la evidencia cualquier confesión o declaración obtenida bajo tortura) y la obligación de ofrecer indemnizaciones y rehabilitación a las víctimas. Vale la pena notar que estas obligaciones se han reconocido en repetidas ocasiones como normas de derecho internacional consuetudinario, es decir, que se aplican también a Estados que no han firmado o ratificado la Convención Contra la Tortura de la ONU.

Este marco normativo debería ser una potente herramienta para poner fin a la tortura en nuestra generación, o al menos en países democráticos regidos por la ley. Lamentablemente, en casi todas las regiones, los Estados con diferentes niveles de desarrollo económico e ideologías encuentran maneras de eludir estas normas y vaciarlas de sentido. Incluso en casos en que los gobiernos no adoptan intencionalmente políticas represivas ni aprueban el uso de métodos de interrogación coercitiva, la tortura perdura porque algunos funcionarios la utilizan como un atajo para “resolver crímenes”, sus supervisores hacen la vista gorda, y los fiscales y jueces asignan baja prioridad a los casos de tortura porque creen que la interrogación dura es la manera natural de conducir investigaciones penales. Asimismo, las cárceles están en último lugar de las prioridades de financiamiento –y esto es así en países de ingresos bajos, medianos y altos– aunque están sobrepobladas en respuesta a quejas populares de los ciudadanos sobre la inseguridad. Como resultado, existen graves niveles de hacinamiento, y el personal correccional, que se recluta de manera descuidada, recibe bajos salarios y una capacitación

casi inexistente. La tendencia a considerar las cárceles como instituciones cerradas agrava el problema, y casi se convierte en una invitación al maltrato y cosas peores.

En muchos países, hay momentos de liberalización o democratización que generan la oportunidad de modificar esas circunstancias y romper el ciclo de impunidad de las prácticas de tortura y otras graves violaciones de derechos humanos. En el pasado reciente y en diferentes medidas, los tres países estudiados en este informe han experimentado transiciones entre la dictadura y la democracia o entre el autoritarismo y políticas más liberales orientadas hacia el Estado de derecho. Las transiciones aún no han sido completas ni totalmente exitosas en ninguno de los países, y han sido marcadas tanto por avances como por retrocesos. Sin embargo, proporcionaron la oportunidad de implementar obligaciones respecto de la prevención de la tortura y su efectiva sanción. Además de dar inicio a una era en que al menos algunos funcionarios públicos (fiscales, jueces, hacedores de políticas en los poderes ejecutivo o legislativo) tomaron en serio sus responsabilidades, las transiciones ofrecieron a las organizaciones independientes de la sociedad civil una posibilidad para presentar iniciativas orientadas hacia la reforma, centradas en la efectiva implementación del marco de derecho internacional. Una estrategia importante, aunque no la única, fue el litigio estratégico. La apertura política posibilitó a las organizaciones de base efectuar de manera segura un monitoreo serio y así seleccionar casos apropiados para llevar a los tribunales. También ha habido intentos de generar cambio positivo en la manera en que se administran las cárceles y otros centros de detención a través de litigios colectivos, en caso de que los procedimientos nacionales los contemplen, o si no, insertando a las víctimas y sus representantes en procesos de justicia penal como partes civiles u otras formas de participación judicial independiente.

Han sido innegables los avances en los tres países estudiados, así como en muchos otros. Pero el camino ha sido peligroso y lleno de avances e interrupciones. Es significativo que se haya abandonado la expectativa de que romper el ciclo de impunidad en uno o varios casos inevitablemente pondría fin a la tortura. A pesar de los resultados espectaculares en algunos casos, y de la aplicación de sanciones que reflejan la gravedad del delito a los victimarios, siguen existiendo incentivos para realizar investigaciones con empleo profuso de la brutalidad, así como para aplicar la violencia y el abuso a fin de imponer orden y disciplina en los centros de detención. Los perpetradores siempre pueden esperar que sus pares construyan un muro de silencio que les protegerá, gracias a un mal entendido espíritu de grupo. Los fiscales y jueces pronto se darán cuenta de que el éxito en sus tareas cotidianas depende tanto de la cooperación de las fuerzas del orden, que alienarse a estos organismos solo dificultará aún más su trabajo. Siempre habrá políticos que logran ser elegidos por prometer mano dura contra el crimen, que inevitablemente lleva a “no atar las manos de nuestra policía”. En las sociedades democráticas, la libertad de expresión deja espacio para la denuncia de abusos, pero además crea una incesante sucesión de historias de horror que nos condiciona a todos a creer que viviremos con mayor seguridad si damos rienda suelta a los que luchan contra el crimen y hacemos caso omiso de los aspectos sucios del trabajo que realizan.

Es importante repetir que siempre se justifica y vale la pena intentar llevar a los torturadores ante la justicia, incluso si no podemos estar seguros de que el esfuerzo será instantáneo y beneficioso en todos los casos. La justicia constituye su propia recompensa, especialmente para la víctima, pero también para la sociedad en general y para nuestro sentido de que vivimos en una comunidad que sostiene a la dignidad humana. Pero también es muy útil

analizar los impactos sociales e institucionales más amplios de los esfuerzos por investigar, perseguir y sancionar la tortura y el maltrato. Los estudios en este sentido se han convertido en importantes en el derecho y en las ciencias sociales como resultado de transiciones entre la dictadura y la democracia y entre el conflicto y la paz.

En gran medida, dichos estudios muestran que las sociedades que asumen sus legados de violaciones de derechos humanos tienden a construir una actitud más tolerante, más inclusiva y de mayor respeto a los derechos. Hasta hace poco tiempo, esos análisis se concentraron por lo general en los esfuerzos por reparar legados de atrocidades masivas perpetradas contra enemigos políticos reales o percibidos. Pero también existe un cuerpo de erudición multidisciplinaria que demuestra que la tortura no funciona, sino que es, de hecho, contraproducente, y que existen métodos más inocuos y más humanos de lucha contra el delito y resolución de crímenes que además resultan más efectivos que el uso de la brutalidad y la coerción.

El presente estudio une estos dos ejes de análisis y contribuye un abordaje comparativo desde la perspectiva de tres naciones que han experimentado transiciones, si bien de diferente alcance y carácter en cada caso. Se centra en los resultados del litigio estratégico y su impacto esperado. Cuando se responsabiliza a los perpetradores por los abusos ordenados y ejecutados bajo regímenes dictatoriales del pasado, los procesos y juicios fueron y siguen siendo apoyados por amplios segmentos de la población. Esto no significa, claro está, que hayan sido fáciles o libres de obstáculos. En contraste, la tortura que sigue ocurriendo en contextos democráticos no recibe el mismo nivel de atención del público, posiblemente porque las víctimas se cuentan entre los pobres y marginalizados. Sin embargo, la sensación generalizada en la sociedad de la necesidad de poner fin a la impunidad y de contener los excesos del poder, apoya los esfuerzos de investigar y sancionar la tortura y de introducir las instituciones de la justicia dentro de las cárceles.

El reconocimiento de que la democracia por sí sola no pone fin a la práctica de la tortura no debe ocultar el hecho de que solo en este régimen es posible encontrar maneras de ampliar los beneficios del Estado de derecho para que alcancen a todos los miembros de la sociedad, incluidos aquellos que han sido detenidos o condenados por un delito. Los estudios realizados por notables equipos de defensores y especialistas en cada uno de los tres países contienen abundantes historias de éxitos y de limitaciones. Al mismo tiempo, las conclusiones sugeridas por esos esfuerzos de investigación empírica, ensambladas con excelente criterio y rigurosidad por Helen Duffy y sus colegas, contienen aprendizajes muy valiosos para la reforma en Argentina, Kenia y Turquía, así como para muchas otras jurisdicciones.

El más importante es el de la esperanza. Así como es importante ser realista respecto del nivel de dificultad de la lucha contra la tortura y su impunidad, este libro destaca las contribuciones aportadas por esos esfuerzos a la construcción de un mundo mejor, caso por caso, institución por institución, y país por país. Es un maravilloso viaje que ofrece recompensas además de reveses; y aun así merece la pena el esfuerzo.

Juan E. Méndez

OCTUBRE DE 2017

RESUMEN EJECUTIVO

En ninguna parte es más evidente la brecha entre la teoría y la práctica de los derechos humanos y el derecho penal internacional que en lo que respecta a la prohibición de la tortura, el trato o el castigo cruel, inhumano o degradante en una situación de detención. El litigio estratégico en derechos humanos es una de las muchas herramientas, cada vez más utilizada por los defensores de los derechos humanos, para cerrar esta brecha y asegurar un efecto real y práctico a la legislación internacional sobre derechos humanos.

La prohibición de la tortura y el maltrato tal vez sea la norma mejor establecida en el derecho internacional de los derechos humanos. El derecho a no ser sometido a tortura y maltrato es un derecho absoluto, no derogable, aplicable en todo momento, incluso en situaciones de emergencia o de conflicto armado. La prohibición está acompañada por un conjunto de obligaciones inusualmente detallado que ha evolucionado a través de tratados específicos, *leyes blandas*, y una gran cantidad de jurisprudencia internacional, regional y nacional. Como resultado, un conjunto detallado de leyes rige la prohibición de la tortura y el maltrato, y controla las garantías procesales contra la tortura, el deber de investigar las denuncias, las obligaciones de investigar y castigar penalmente a los perpetradores, y de proporcionar recursos judiciales y reparaciones a las víctimas, así como la obligación de excluir toda evidencia supuestamente obtenida bajo tortura. Estos deberes están respaldados por mecanismos a nivel nacional e internacional que buscan proporcionar protección y reparación. Tal vez como caso único entre los derechos humanos, la tortura en sí constituye un delito en virtud del derecho internacional, y conlleva responsabilidad individual además de estatal.

A pesar de este sólido y detallado marco legal, la tortura y el maltrato continúan sin merma en Estados de todo el mundo. Por múltiples razones, incluidos el secreto, el acceso limitado y la amenaza de represalias, es imposible cuantificar con algún grado de seguridad las prácticas de tortura a nivel mundial, pero su prevalencia es clara. Aunque la tortura y el maltrato toman muchas formas y ocurren en muchos contextos, sin duda las situaciones de detención son uno de los ámbitos principales en los que se da práctica. Las cárceles, las dependencias policiales y otros centros de detención –donde los individuos son más vulnerables– han sido campos fértiles para la tortura y el maltrato, tal como lo demuestran los tres Estados analizados en este estudio. En estos contextos, ha sido especialmente difícil hacer cumplir las obligaciones para prevenir y sancionar la tortura.

El litigio a nivel nacional, regional, transnacional e internacional ha sido una respuesta central contra la tortura por parte de los activistas de derechos humanos. Este tipo de litigio ha tenido entre sus diversos objetivos obtener reparaciones para víctimas y sobrevivientes, llevar a los perpetradores ante la justicia, fortalecer e implementar el marco legal existente, y en última instancia, contribuir a prevenir la tortura.

Este estudio pretende entender el papel y el impacto del litigio estratégico en relación con la tortura durante la detención. Examina la forma en que el litigio estratégico, llevado a cabo en conjunto con acciones de incidencia y otros esfuerzos relacionados, ha logrado o contribuido al cambio. Al centrarse específicamente en tres países –Argentina, Kenia y Turquía– analiza

la manera en que los defensores de derechos humanos han utilizado los tribunales para proteger los derechos humanos. También considera las dificultades enfrentadas, las estrategias empleadas y los efectos netos del litigio, tanto positivos como negativos. Indaga sobre qué podríamos aprender, en última instancia, como resultado de la gran diversidad de experiencias de estos tres Estados respecto del potencial y las limitaciones del litigio estratégico para abordar el tema de la tortura y el maltrato.

Argentina, Kenia y Turquía ofrecen un complejo panorama de intentos de prevenir y responder a la tortura a través de los tribunales. Entrevistas en los tres países con un amplio espectro de personas entrevistadas –víctimas de tortura, abogados activistas contra la tortura, jueces y comentaristas sociales– revelaron una gama igualmente variada de maneras en que el litigio de derechos humanos ha contribuido al cambio.

Estos impactos, y los avances en general en la lucha contra la tortura durante la detención, no han sido lineales. En Argentina y Kenia, el litigio ha contribuido a cierto grado de rendición de cuentas de anteriores regímenes represivos –y en el caso de Argentina, también de individuos– pero la tortura y el maltrato siguen siendo actos generalizados en la actualidad. El gobierno turco logró un avance demostrable durante el intento del país de unirse a la Unión Europea en la década de 1990 y principios de la década de 2000, pero luego volvió a aumentar el uso de tortura, en particular a partir del intento de golpe de Estado en julio de 2016.

Cada país refleja una historia diferente sobre cómo, cuándo y por qué las personas exigieron reparaciones ante los tribunales. Cada historia aporta percepciones respecto de las posibilidades y los riesgos del uso del litigio estratégico contra la tortura durante la detención. Estas percepciones se examinan en detalle en los siguientes capítulos, pero a continuación se resumen algunos de los aprendizajes principales.

PRINCIPALES HALLAZGOS:

1. El litigio tuvo múltiples consecuencias, positivas y negativas, en los tres Estados y respecto de los tres tipos de impacto considerados en este estudio: cambios materiales directos; cambios en materia de jurisprudencia y política; e impactos indirectos menos cuantificables tales como cambios en actitudes y en la percepción pública. **El litigio estratégico contra la tortura durante la detención generó cambios materiales directos para las víctimas, los perpetradores y otros; contribuyó a cambios legales, políticos e institucionales; y de manera menos directa y cuantificable, influyó sobre otras formas de cambio gradual político y social.**
2. El impacto de litigio sobre la tortura durante la detención fue en su mayor parte gradual y acumulativo. Su importancia rara vez se ha puesto en evidencia a partir del análisis aislado de fallos individuales, en cambio, sí se percibe al considerar el impacto de una serie de casos en contextos particulares a lo largo del tiempo. **Este estudio destaca que la acumulación de acciones de litigio, y en particular casos sucesivos que van construyendo sobre avances anteriores, pueden eventualmente lograr mucho más que cualquier caso individual.** Además, las acciones de litigio estratégico han funcionado en relación dinámica con otros procesos de cambio, de modo tal que a menudo resulta difícil individualizar, y más aún cuantificar, el aporte del litigio.

3. Algunas formas de impacto surgieron directamente como consecuencia del litigio, algunas emergieron durante el proceso de presentación y procesamiento del caso, y otras aparecieron mucho tiempo después del fallo. **No hubo una correlación estricta entre el éxito del caso en la corte y su impacto; por ejemplo, el fracaso del litigio en los tres Estados ha servido para exponer situaciones de injusticia y deficiencias, aumentando la presión a favor del cambio.**
4. **Existe una notable similitud entre los tres Estados respecto de los contextos en que prosperó la tortura, y los obstáculos que impidieron el acceso a la justicia a través de los tribunales.** Los estados de “excepción”, los largos períodos de detención bajo el régimen de aislamiento, el surgimiento de un discurso sobre el “enemigo” y el “otro”, y las culturas arraigadas de violencia e impunidad, estuvieron entre los factores recurrentes que permitieron y sostuvieron el uso de la tortura. Los obstáculos concretos para el litigio en cada Estado incluyeron las limitaciones para acceder a los detenidos, a las evidencias y a estadísticas confiables; impedimentos legales tales como regímenes de prescripción; y poderes judiciales que en diferentes medidas y momentos han carecido de independencia y/o de capacidad para pronunciarse de manera justa.
5. La investigación reveló la tenacidad con que los sobrevivientes de la tortura, sus familiares y abogados, y las organizaciones de la sociedad civil continuaron con la búsqueda de recursos en los tribunales, a pesar de las numerosas dificultades que enfrentaron. Sus obstinados esfuerzos han generado un impresionante **conjunto muy variado de abordajes del litigio contra la tortura en los tres Estados**, y un variado conjunto de impactos del litigio.
6. **El litigio estratégico contra la tortura generó impactos materiales sustanciales en Argentina, Kenia y Turquía.** Ayudó a obligar el pago de indemnización por daños y perjuicios a las víctimas y sus familias y contribuyó al establecimiento de programas de reparación para beneficiar a una gama más amplia de personas afectadas. Generó reconocimientos y pedidos de disculpas formales y la construcción de monumentos a las víctimas. Logró la condena de perpetradores y cambios en las condiciones de detención en los establecimientos en que se practicaba la tortura. **Aunque es incierta la medida en que el litigio ha reducido o modificado el uso de la tortura, existen indicios de que el litigio estratégico, en combinación con otras formas de fiscalización y rendición de cuentas, ha tenido un efecto disuasivo sobre la tortura durante la detención.** Sin embargo, numerosas personas entrevistadas de los tres Estados expresaron su preocupación por la continuación de las prácticas de tortura y maltrato, a partir de nuevas formas que la hayan vuelto más difíciles de detectar. El litigio además ha provocado impactos materiales negativos en sobrevivientes y defensores contra la tortura, que incluyen la muerte, represalias, detenciones arbitrarias, cargos penales por “hacer propaganda a favor del terrorismo” y profanación de monumentos en memoria de las víctimas de la tortura.
7. **La investigación identificó muchas formas de cambios legales, judiciales, institucionales y de políticas que derivaron del litigio sobre la tortura durante la detención.** Es especialmente llamativo el impacto transformador sobre los marcos legales internacionales y nacionales. Una parte sustancial del actual detallado cuerpo de leyes internacionales de derechos humanos sobre la tortura surgió del litigio sobre la tortura durante la detención, incluida la jurisprudencia que se analiza en el presente

informe. En los sistemas nacionales, el cambio surgió a través de reformas legislativas y constitucionales motivadas por el litigio, y a través del desarrollo de jurisprudencia por parte de los tribunales nacionales. En los tres Estados, y a nivel internacional, el litigio ha moldeado normas legales que rigen: la naturaleza de la prohibición de la tortura, las garantías durante la detención, la criminalización y sanción de la tortura, y el acceso a la justicia. Ha generado, directa e indirectamente, la eliminación de impedimentos legales a la lucha contra la tortura, tales como regímenes de prescripción, en los tres países estudiados.

8. **El grado en que la práctica judicial ha evolucionado a través del litigio merece destacarse debido a su potencial impacto sobre casos futuros.** Se crearon nuevos recursos internos, se consagraron en la práctica intervenciones de terceros, se adoptaron abordajes novedosos de reparaciones y medidas compensatorias, así como de evidencias y pruebas, y el proceso de litigio en sí cambió, volviéndose en general más favorable a las víctimas. A través de cambios procesales, la incorporación de normas internacionales a nivel nacional, y la consolidación de una jurisprudencia receptiva a los derechos y con foco internacional, el litigio estratégico ayudó a preparar el camino para lograr una mayor cantidad de litigios en derechos humanos con una mayor efectividad para la protección de derechos a futuro.
9. Aunque el impacto del litigio sobre las políticas es menos directo, en general, las personas entrevistadas confirmaron que al menos ha contribuido a cambios en políticas establecidas. Al llamar la atención sobre la tortura durante la detención, dando pie a investigaciones y a veces a condenas por parte del poder judicial y más allá, **el litigio estratégico ha obligado a los gobiernos a articular posiciones de políticas contra la tortura y el maltrato** y contra la impunidad de estas prácticas. Ha ayudado a garantizar que la lucha contra la tortura durante la detención, que rara vez ha sido una prioridad gubernamental, permanezca en las agendas políticas nacionales e internacionales. El litigio ha originado una proliferación de nuevas instituciones y de intentos de fortalecer las existentes, aunque en cada uno de los Estados, la profundidad de la reforma institucional a menudo es menos clara.
10. La investigación identificó **diversos impactos no materiales en los tres Estados.** Entre los más notables de estos efectos menos cuantificables está el creciente acceso a la información. El proceso de litigio ha resultado ser, de manera directa e indirecta, una fuente invaluable de información sobre políticas y prácticas gubernamentales en relación con la tortura y otras violaciones de derechos humanos, la identidad de los perpetradores y la estructura de las cadenas de mando. Gracias a que ocasionalmente ha forzado la difusión de información que anteriormente se mantenía en secreto, el litigio, aun cuando no haya sido exitoso, ha proporcionado herramientas para otras formas de defensa legal, y evidencias que se han utilizado en casos posteriores, incluso a menudo después de que el clima político o los cambios legales hayan facilitado el litigio más directamente exitoso. Además, **el litigio ha contribuido a aumentar la conciencia en la sociedad en general sobre el uso de la tortura, y en particular, en lo que respecta a los miembros del Poder Judicial y otros actores políticos.** También ha ayudado a derribar mitos sobre las víctimas, causas y los contextos que los Estados han utilizado para justificar el empleo de la tortura,

contribuyendo al debate público sobre el poder político y la seguridad pública.

11. **Los impactos positivos no materiales para las víctimas incluyeron declaraciones de desagravio y reconocimiento a través de fallos, y una sensación de reivindicación y empoderamiento** que a veces (aunque no siempre) ha derivado de su participación en el proceso de litigio estratégico. Desde una perspectiva más amplia, los efectos no materiales del litigio han incluido la dinamización de la sociedad civil y la ampliación de las filas de las personas participantes en la lucha contra la tortura. Sin embargo, los impactos negativos para las víctimas que demandan al Estado han incluido la denigración pública, tildándolos de “traidores y mentirosos”, la difamación de su carácter y motivos, la indiferencia por parte de abogados y jueces, y los devastadores efectos de comprobar que una vez más, la justicia les era negada.
12. Resulta incierto si han cambiado o no las actitudes, o cuán profundamente lo han hecho, a pesar de que en cada Estado pareciera haber habido un cambio, pero que el sentimiento público todavía depende de quién es sometido a tortura y por qué. Es todavía un interrogante si el público está dispuesto a rechazar los prejuicios y las percepciones erróneas asociados a la tortura. En los países en estudio, los entrevistados propusieron que, como mínimo, **el litigio ayudó a que la tortura fuera menos normal, las excusas del gobierno menos legítimas, y la impunidad de los perpetradores menos absoluta.**

El litigio y las estrategias legales respecto de la tortura en detención fueron altamente contextuales y extremadamente diversos, a menudo imposibilitando conclusiones generales. Sin embargo, se pueden extraer algunas conclusiones tentativas sobre los factores que parecen haber moldeado el impacto del litigio estratégico. Entre estos factores está la fuerte influencia de los contextos políticos cambiantes, aunque es simbiótica la relación entre el litigio estratégico y el contexto político y social, y no hubo una correlación estricta entre el ambiente político y la naturaleza o el impacto de los fallos. Si bien sólo en casos excepcionales, algunos jueces se pronunciaron a favor de las víctimas de tortura incluso bajo gobiernos autoritarios, mientras que otras veces se mantuvo arraigado el conservadorismo judicial incluso después de la implementación de importantes cambios políticos.

Otros factores importantes que moldean el éxito o fracaso del litigio contra la tortura incluyen la naturaleza y gama de actores que participan en el litigio y lo apoyan, el papel de los medios de comunicación y la atención internacional, la naturaleza del litigio en sí y las medidas compensatorias pretendidas. Los desafíos legales a menudo fueron más significativos cuando se empleó una amplia gama de fueros, y los procesos nacionales que fueron acompañados en momentos clave por la adjudicación fuera del Estado por parte de tribunales extranjeros o supranacionales, creando una relación dinámica entre estos procesos.

Existe también una importante sinergia entre el litigio estratégico y los movimientos sociales contra la tortura. El uso de los tribunales fue especialmente efectivo cuando estuvo vinculado a una estrategia más amplia y a un impulso hacia el cambio, y cuando diversos actores participaron en acciones de incidencia complementarias, más allá del proceso judicial. Los actores de la sociedad civil a menudo proporcionaron un apoyo fundamental a los esfuerzos de

litigio, mientras que el litigio ayudó a impulsar a los movimientos de derechos humanos.

Rara vez el litigio se desplegó de manera predecible, según un plan estratégico claro. A menudo dio respuesta a necesidades inmediatas, con un efecto especialmente notable cuando tuvo la flexibilidad suficiente de maniobra como para evitar los obstáculos y aprovechar oportunidades que surgieron en contextos o momentos particulares. En algunos casos, el impacto a veces fue el resultado de la inversión a largo plazo y de pasos graduales hacia la justicia, y en otros, fue absolutamente inesperado. La gama de experiencias obtenidas en contextos muy diversos que se explora aquí no presenta ninguna fórmula sencilla para un litigio exitoso. Pero sí proporciona un rico conjunto de experiencias en el que se pueden basar esfuerzos futuros de empleo del litigio estratégico para luchar contra la tortura durante la detención.

INTRODUCCIÓN

La prohibición de la tortura es uno de los derechos humanos más ampliamente conocido y mejor protegido. Hoy en día, el derecho internacional prohíbe el empleo de la tortura bajo cualquier circunstancia, sin excepción, en todas las jurisdicciones. La Convención Contra la Tortura (CAT, por su sigla en inglés) de la ONU, que entró en vigencia el 26 de junio de 1987, hoy cuenta con 162 Estados firmantes. No obstante, la práctica persiste: en 2014, Amnistía Internacional observó que al menos 141 países aún practican la tortura.⁴

La lucha para poner fin a la tortura, llevar a los perpetradores ante la justicia, y obtener medidas de reparación para las víctimas y sus familiares, toma muchas formas y se da en muchos frentes. Los métodos empleados varían desde negociaciones de tratados hasta protestas callejeras, y suceden en foros que alcanzan desde las salas de la ONU hasta el *porche* delantero del ex vicepresidente estadounidense Dick Cheney.⁵ Uno de los sitios de esta lucha son los tribunales. Teniendo en cuenta la existencia de un cuerpo de leyes altamente elaborado sobre la tortura, el litigio es una herramienta obvia para luchar contra esta práctica horrenda. El litigio estratégico en particular es prometedor en este sentido, al ofrecer la posibilidad de combinar la defensa dentro de la sala del Tribunal y el activismo fuera de ella.

El presente estudio analiza la experiencia del litigio contra la tortura en Argentina, Kenia y Turquía, y pretende hacer un análisis crítico de los impactos de estos esfuerzos. El capítulo uno considera las prácticas de tortura sistemática durante la última dictadura cívico-militar en Argentina, y los diferentes tipos de litigio que surgieron como respuesta. Este proceso se sostiene desde hace un largo período en múltiples niveles: nacional, transnacional y regional. Ha sido una parte fundamental de la búsqueda minuciosa y multifacética de verdad y justicia, llegando en la actualidad a niveles sin precedentes de procesamientos judiciales por causas de derechos humanos en los tribunales locales. A pesar de ello, existen prácticas de tortura y maltrato en los lugares de encierro de Argentina en la actualidad. El capítulo por lo tanto también explora el impacto, las limitaciones y los desafíos del litigio inventivo en relación con las prácticas contemporáneas de maltrato y tortura, incluidas presentaciones de *habeas corpus* colectivos, y los intentos de cuestionar la impunidad existente en este contexto.

El capítulo dos explora las respuestas al uso sistemático de la tortura en Kenia durante el régimen colonial y los regímenes de Kenyatta y Moi. Estas respuestas incluyeron numerosas demandas civiles por daños y perjuicios contra el estado de Kenia en los tribunales nacionales, y demandas contra el gobierno británico en cortes inglesas por tortura durante su pasado colonial. El capítulo considera el impacto y las limitaciones de esta oleada de litigios individuales en el ámbito civil. Se presentan además ejemplos más recientes del litigio por tortura en el contexto de la violencia postelectoral de los años 2007-2008 y en relación con el antiterrorismo, a fin de destacar la evolución de los abordajes de litigio, ya que casos más recientes se basan en los avances y obstáculos de los casos anteriores. Sin embargo, el litigio de derechos humanos aún no ha hecho mella en la impunidad por las prácticas de tortura en el pasado y en el presente en Kenia.

El capítulo tres considera la larga experiencia de Turquía en la lucha contra la tortura y el maltrato, a través del litigio nacional y supranacional. Con énfasis en los períodos de picos de prácticas de tortura en el pasado —incluso después del golpe de Estado de la década de 1980 y durante la lucha contra el terrorismo en la década de 1990— el capítulo explora la naturaleza y el impacto del litigio promovido en respuesta.⁶ Mientras Kenia parece haber hecho un empleo mínimo de los sistemas de derechos humanos regionales para abordar la tortura del pasado, y Argentina recurrió selectivamente al régimen interamericano, la experiencia de litigio en Turquía se diferencia por el papel definitorio que cumplió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en respuesta al fracaso del sistema nacional turco para proporcionar protección, rendición de cuentas y medidas compensatorias para las víctimas.

El capítulo cuatro considera las experiencias de los tres países para analizar el impacto del litigio estratégico. Lo hace de tres maneras, buscando identificar en lo posible, aprendizajes respecto de los factores que potenciaron o impidieron la efectividad del litigio. El capítulo cinco busca extraer algunas conclusiones, destacando los factores que pudieron haber contribuido al conjunto de impactos expuestos por el litigio contra la tortura en estos Estados.

Al compartir la experiencia en los tres Estados estudiados, se espera que la investigación contribuya a debates sobre prácticas productivas de litigio entre defensores de derechos, abogados, organizaciones de derechos humanos y otros, y proporcione un humilde aporte para informar, promover y fortalecer a comunidades de abogados y activistas que utilicen la herramienta del litigio estratégico.

CAPÍTULO 1: ARGENTINA

LA TORTURA DURANTE LA DETENCIÓN EN ARGENTINA

La tortura a personas detenidas-desaparecidas que han sido víctimas del terrorismo de Estado fue un aspecto definitorio y tristemente célebre de la última dictadura cívico militar argentina, (1976-1983). Se han iniciado numerosos y complejos procesos de justicia transicional, en búsqueda de la verdad, la justicia y la no repetición. No obstante, en democracia, las prácticas de tortura y maltrato siguen siendo generalizadas en los espacios de privación de libertad. Este capítulo proporciona una breve reseña de las prácticas de tortura durante la detención en estos dos contextos históricos y políticos tan diferentes, y de la evolución de las respuestas políticas, legales y sociales, incluido el importante papel cumplido por el litigio.

La tortura durante la dictadura

Durante la última dictadura cívico-militar en Argentina, la tortura fue parte de un plan sistemático de represión. Se desmantelaron las instituciones democráticas, y los opositores políticos fueron detenidos, torturados y desaparecidos, en un contexto de negación de todo tipo de garantías judiciales. En al menos 340 centros clandestinos de detención en todo el país, los detenidos-desaparecidos sufrieron condiciones inhumanas de detención; privación de alimentos, higiene y saneamiento; electroshock; submarino seco; asfixia; tortura psicológica y violaciones.⁷ Muchas víctimas finalmente fueron asesinadas y sus cuerpos desechados clandestinamente, mientras el Estado ocultaba la información sobre su paradero. El número exacto de víctimas sigue siendo difícil de precisar, y existen discusiones al respecto. En 1984 la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) documentó la desaparición de 8.960 personas, aunque aclaró que hubo muchas más, y las organizaciones de derechos humanos estiman que la cifra alcanza decenas de miles.⁸

Las prácticas de tortura empleadas se han descrito como diseñadas para obtener información, pero también más ampliamente como un instrumento de terror para erradicar a la oposición.⁹ Se desplegaron en un contexto político que utilizó la Guerra Fría como pretexto para justificar medidas excepcionales contra un “enemigo” interno, los “subversivos.”¹⁰ Tras la experiencia de la dictadura chilena respecto de la protesta interna y la presión internacional durante el mismo período, el gobierno dictatorial en Argentina aplicó un estricto hermetismo para ocultar las violaciones de derechos humanos.¹¹

El movimiento de derechos humanos en Argentina nació en gran medida como resultado de este contexto. Surgieron organismos de derechos humanos hoy emblemáticos como Madres de Plaza de Mayo y Abuelas de Plaza de Mayo. Este movimiento naciente de la sociedad civil empleó múltiples herramientas complementarias, a las que se identificó como “ley, discurso y simbolismo”.¹² Los activistas utilizaron el término de “desaparición forzada”, mientras que

las siluetas de los desaparecidos y los pañuelos de las abuelas captaron atención nacional e internacional. La capacidad de los activistas de definir y representar el problema, haciéndolo comprensible y llamativo para el público nacional e internacional, fue un prerrequisito esencial para las posteriores acciones para enfrentarlo.

Es posible que el hecho de que muchos integrantes de las organizaciones de la sociedad civil y de las víctimas fueran abogados, haya contribuido a la tendencia de emplear la ley y los tribunales como parte de la lucha, incluso en el mismo contexto de la dictadura. Recurrir al Poder judicial en esta etapa era mayormente inefectivo para proteger a las víctimas de tortura, desaparición y detención arbitraria. Sin embargo, tomando en serio su función burocrática, los tribunales registraron fehacientemente la aprobación judicial de los numerosos cadáveres que entraban a la morgue en esa época,¹³ y estos archivos se convirtieron en una parte significativa para las acciones legales posteriores.

Dada la negligencia de los tribunales argentinos durante la dictadura, los grupos de la sociedad civil cambiaron su táctica a fines de la década de 1970, y buscaron generar presión externa para impulsar soluciones internas. Con el objetivo de realzar la visibilidad internacional, utilizaron el monitoreo y la elaboración de informes por parte de organizaciones de derechos humanos como Amnistía Internacional. Así empezó a cambiar la percepción de la Argentina desde el exterior.¹⁴ Un hito importante fue la visita al país de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en septiembre de 1979¹⁵. En el transcurso de una semana, la Comisión recibió 5.580 denuncias de todo el país, realizó entrevistas con miembros del naciente movimiento de derechos humanos, y tuvo mucha repercusión. El informe resultante, del año 1980, mencionó el “alarmante” uso “sistemático” de la tortura.¹⁶ Las reacciones políticas defensivas de la Junta Militar, incluidas “explicaciones no sinceras,” “auto amnistías,” y destrucción de evidencia, llevaron a una mayor “manifestación de repudio en Argentina y en muchos Estados occidentales.”¹⁷ De igual importancia, durante este período se forjaron alianzas entre abogados y organizaciones de la sociedad civil que serían poderosas después de la transición de la Argentina a la democracia.

La última dictadura cívico-militar dio paso al gobierno democrático en 1983. Lo que siguió fue descrito como “un repertorio completo de procedimientos incluidos en el menú de justicia transicional.”¹⁸ La CONADEP, que fue creada por la primera administración democrática en 1983, se basó en las acciones de incidencia y monitoreo realizado por la CIDH durante la dictadura, que había detallado “la manera en que se construyó el mundo clandestino de la Junta Militar... y la manera en que logró violar todos y cada uno de los derechos humanos.”¹⁹ Aunque la CONADEP era más limitada en alcance, poderes y *modus operandi* que muchas otras comisiones de la verdad, recibió y divulgó información y denuncias sobre desapariciones de personas y prácticas de torturas.²⁰ Carecía de poder para citar u obligar, pero pudo enviar al sistema judicial información pertinente que había descubierto, preparando el camino para una relación de mutuo refuerzo entre la Comisión y la búsqueda de la justicia a través de los tribunales.

El Estado además procesó penalmente a los comandantes de más alto nivel por secuestro, tortura, robo, asesinato, violación de domicilio y falsificación de documentos.²¹ En los juicios a las Juntas Militares de 1985, los tribunales ordinarios aplicaron el Código Penal, proporcionando una importante reafirmación y consolidación del Estado de derecho después de años de caos e ilegalidad.²² Los juicios además expusieron los patrones de abusos ilegales

de derechos humanos bajo el régimen militar. “Dieron credibilidad a las narrativas del pasado” y al testimonio de los testigos, contribuyendo no solo al aspecto legal sino también al “juicio histórico y político del régimen dictatorial.”²³ La condena de los líderes militares, incluidos Jorge Videla y Emilio Massera, envió un potente mensaje sobre la posibilidad de juzgar y sancionar a personas individuales de alto nivel de mando,²⁴ conllevó un enorme significado político-institucional dentro de la Argentina y más allá, e incrementó la demanda de justicia en el ámbito nacional.²⁵

Sin embargo, la adopción de las leyes de amnistía –la Ley de Punto Final (1986), que impidió que se iniciaran nuevas investigaciones, y la Ley Obediencia Debida (1987), que concedió amnistía a todas aquellas personas que “acataron órdenes”– demoró la velocidad del impulso hacia la justicia.²⁶ Como resultado, se cerró la mayor parte de los cientos de procesos judiciales que estaban pendientes en aquel momento.²⁷ El Presidente Carlos Menem entorpeció aún más la búsqueda de justicia cuando indultó a los dirigentes militares condenados por los juicios a las Juntas Militares y a los pocos individuos que permanecían bajo investigación.

Después de la adopción de las leyes de amnistía, las víctimas y los organismos de derechos humanos ajustaron sus estrategias de diferentes formas. En primer lugar, se centraron en aprovechar algunas de las brechas en las leyes de amnistía, buscando asignar responsabilidades por el secuestro de bebés de las personas torturadas y desaparecidas, un delito que no estaba cubierto por las amnistías. Esta laguna jurídica fue fundamental porque con el tiempo lograría pasar por ella la justicia: a través de estos casos, los actores de la sociedad civil obtuvieron información y acceso a niños desaparecidos, y en algunos casos lograron la rendición de cuentas de los responsables. Segundo, presionaron a los tribunales penales para que aceptaran el “derecho a saber la verdad” de los familiares y de la sociedad en general, basado en el derecho a duelo y en el deber de investigar. Tercero, los organismos de derechos humanos redoblaron esfuerzos a nivel internacional, incluso a través de la CIDH, organización que resolvió que las amnistías e indultos presidenciales vulneraban la obligación de investigar en virtud de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.²⁸ Además iniciaron acciones penales en Francia, Italia, Alemania y España en virtud de leyes de “jurisdicción universal”, aunque el gobierno argentino se negó a extraditar a los sospechosos.²⁹ Cuarto, continuaron con su campaña nacional de escraches, para lograr la destitución de funcionarios que cometieron tortura durante la dictadura.³⁰

La combinación de la presión nacional e internacional, y (en relación dinámica con) los avances políticos graduales en Argentina, ayudaron a crear condiciones favorables para la reapertura del proceso de verdad y justicia. Esto implicó la adopción por parte del gobierno del presidente Néstor Kirchner (2003–2007) de una política de “Memoria, verdad y justicia,” que incluyó la conmemoración pública de sitios de tortura y la reapertura y facilitación de los procesos judiciales por los crímenes de lesa humanidad.³¹

Fue en este contexto político que ocurrirían avances de gran relevancia. En el año 2000, se había presentado ante los tribunales argentinos una acción judicial cuyo fallo *Ministerio Público Fiscal c/ Julio Simón y otros*,³² determinó que las leyes de amnistía eran inconstitucionales ab initio,³³ lo que también dio lugar a la anulación de estas leyes por parte del Congreso de la Nación en el año 2003. Esto a su vez abrió el camino para la reapertura de una oleada de 1.609 casos penales contra cientos de personas acusadas de tortura y otros

crímenes bajo la dictadura. Hasta la fecha de elaboración de este informe, se había dictado sentencia en 762 de esos casos, resultando en 692 condenas y 70 sobreseimientos; mientras que 847 imputados seguían esperando juicio.³⁴

Los organismos de derechos humanos fueron el motor detrás de los procesamientos penales reabiertos.³⁵ En 2010, el Congreso de la Nación emitió una declaración en la que presentó el proceso de Memoria, Verdad y Justicia por los crímenes de lesa humanidad ocurridos durante el “terrorismo de Estado” como una política estatal consolidada e irreversible.³⁶ Aunque en años recientes, a partir del cambio de gestión de gobierno en diciembre de 2015, surgieron algunas dudas respecto del alcance del compromiso de las nuevas autoridades³⁷ en relación a los juicios en el futuro, sigue existiendo amplio reconocimiento de la importancia de los juicios por los crímenes de lesa humanidad³⁸ como “patrimonio común” del país.³⁹

En la Argentina actual, la búsqueda de justicia por los crímenes del pasado a menudo se percibe como estrechamente relacionada con la transición del país hacia la democracia y las reformas institucionales relacionadas.⁴⁰ Es probable que, en ausencia de un cambio político a escala tan amplia, el proceso de rendición de cuentas no hubiera ocurrido, mientras que la rendición de cuentas influyó sobre la naturaleza de esa transición. El proceso de rendiciones de cuentas a miembros del Ejército y la Armada ha sido profundo, y las instituciones mismas han sido purgadas y reformadas.⁴¹ Otras instituciones y actores que ayudaron a sostener a la dictadura —incluidos jueces, ministros, dirigentes religiosos, oficiales de la policía y penitenciarios, y empresarios— en la actualidad están siendo sometidas gradualmente a procesos penales, abriendo un panorama más amplio de verdad respecto de la responsabilidad por la tortura y las violaciones de derechos humanos.⁴² Sin embargo, ni siquiera este proceso ha puesto fin a la tortura y el maltrato en Argentina.

La tortura y el maltrato desde la restauración de la democracia

El advenimiento de la democracia en Argentina en 1983 generó el desmantelamiento del sistema represivo de la dictadura, del que la tortura formó parte integral. No obstante, hoy en día, las prácticas de tortura y maltrato siguen siendo generalizadas en las cárceles, hospitales psiquiátricos, comisarías y otros espacios de privación de libertad en Argentina. Esto es denunciado en los informes de las organizaciones de derechos humanos, mecanismos provinciales y nacionales contra la tortura, la Defensoría General de la Nación (DGN),⁴³ y los mecanismos de la ONU y de la Organización de Estados Americanos (OEA).⁴⁴ Ahora bien, en la actualidad, las prácticas de tortura y maltrato son cualitativa y cuantitativamente distintas respecto de lo que fueron durante la última dictadura cívico militar. La escala, contextos, propósitos, perpetradores y grupos de víctimas difieren sustancialmente.⁴⁵ No obstante, los entrevistados describieron cierto grado de continuidad en la práctica⁴⁶ y en los perpetradores que refleja la falta de reforma institucional las políticas y servicios penitenciarios del país desde el fin de la dictadura.⁴⁷

La falta de estadísticas confiables sobre la población privada de libertad en general y las prácticas de tortura en particular (a pesar de las recomendaciones de la CAT de crear un registro nacional de casos de tortura)⁴⁸ se encuentra entre los principales desafíos para entender y abordar el problema. Las estadísticas inadecuadas, el subregistro y las limitaciones

al monitoreo de las condiciones de detención hacen que sea muy difícil medir la extensión o las tendencias del fenómeno de la tortura y el maltrato.

A pesar de estas limitaciones, cabe señalar que entre 2009 y 2014, se duplicaron las denuncias de tortura y maltrato en el sistema penitenciario federal, según datos de la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN), que llegaron a 814 denuncias en 2014. La PPN señaló que esto podría reflejar no sólo un aumento de la prevalencia de la práctica tortura sino también un incremento en la cantidad de denuncias y en la capacidad registro.⁴⁹ La PPN describe la violencia en las cárceles como la “lógica inherente” del sistema penitenciario, ya que los guardias la infligen sobre las personas detenidas⁵⁰ y ellas entre sí.⁵¹ Tanto los entrevistados como los informes de la sociedad civil describen la tortura y el maltrato en la cárcel como un instrumento de poder, control y disciplina.⁵²

Las organizaciones de derechos humanos, los funcionarios judiciales, las personas detenidas y sus familiares resaltan la falta de reforma institucional, el hacinamiento y la impunidad generalizada entre los factores que contribuyen a las prácticas de maltrato y tortura. Las cárceles a menudo funcionan como estructuras militarizadas y signadas por el oscurantismo, dentro de las que prosperan redes ilegales y prácticas de corrupción. En un país conocido por su trabajo pionero y de amplio alcance contra la impunidad, resulta llamativa la escasez de procesos judiciales y sobre todo de sentencias en casos de tortura en cárceles, comisarías y otros lugares de encierro en democracia. La impunidad formal que rodeó a las prácticas de tortura durante la última dictadura en el contexto de las leyes de impunidad, ha cedido a una impunidad *de facto* basada en ciertas resistencias para investigar y sancionar las prácticas de maltrato y tortura contemporáneas.

Cabe señalar que, durante los primeros años tras la restauración de la democracia, el tema de las cárceles no ocupó un lugar central en la agenda de las ONG ni en la del Estado. Sin embargo, en los últimos 25 años, se produjo un cambio importante, con la participación de activistas y ONGs nacionales en el monitoreo, las acciones de incidencia y el litigio.⁵³ No obstante, ni esa presión ni las fuertes políticas gubernamentales sobre memoria, verdad y justicia por los casos de tortura en dictadura se tradujeron en acción gubernamental contra la tortura y el maltrato durante la detención en la actualidad.

La problemática de la tortura que sufren las personas detenidas y la impunidad asociada a ella ocupa un espacio secundario en la agenda política de la Argentina democrática.⁵⁴ En los últimos años, a medida que creció el temor en el país respecto del aumento en los delitos, los gobiernos respondieron aumentando el encarcelamiento y prestando poca atención al problema de los derechos de los detenidos.⁵⁵ Los informes sugieren una clara correlación entre el aumento del temor a la inseguridad, las demandas para que se apliquen sanciones más severas, y el aumento en los niveles de sobrepoblación y maltrato a las personas detenidas.⁵⁶ Dada la falta de voluntad política, el litigio contra autoridades estatales adquirió mayor importancia para difundir el problema y promover reformas políticas.⁵⁷

El rol de los mecanismos internacionales⁵⁸ tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la ONU y la OEA también fue adquiriendo cada vez más importancia. El caso *Bulacio c/ Argentina* por tortura y maltrato policial llegó hasta la CIDH,⁵⁹ y lo siguieron muchos otros sobre las condiciones carcelarias. Además, las visitas de inspección por parte

de Relatores especiales de la ONU y la OEA obtuvieron atención mediática y política sobre la problemática.⁶⁰ Esta creciente atención internacional ejerció cierto efecto en la modificación de los posicionamientos gubernamentales, por ejemplo, en relación al reconocimiento del problema del hacinamiento carcelario.⁶¹

Aunque los medios de comunicación han demostrado escaso interés en la tortura y parte de la cobertura ha sido hostil,⁶² han recibido atención del público algunos casos particularmente brutales de tortura en el encierro, en particular cuando existen evidencias fotográficas o de video.⁶³

La creación de redes de familiares de detenidos también jugó un papel crítico en dar voz a personas afectadas por la tortura y el maltrato durante la detención en la actualidad. Las alianzas entre estos grupos y con organizaciones más grandes han sido instrumentales al éxito de recientes intentos de exigir rendición de cuentas.⁶⁴ A su vez, los esfuerzos de instituciones internacionales y de redes de ONGs nacionales han ayudado a aumentar el monitoreo y la denuncia de la tortura y el maltrato en las cárceles, incluso por parte de instituciones estatales.⁶⁵ Esto ha mejorado la comprensión del problema, ha aumentado la atención pública recibida, y ha nutrido a los esfuerzos de litigio.⁶⁶ El monitoreo (por parte de actores estatales y no estatales) y el litigio están estrechamente entrelazados: el litigio ayuda a reducir obstáculos que dificultan el monitoreo efectivo,⁶⁷ mientras que el aumento en monitoreo contribuye al éxito de algunos litigios. Aunque todo esto sigue siendo parcial e insuficiente, la información que se reúne en la actualidad podría contribuir a una mayor rendición de cuentas en el futuro, del mismo modo que los archivos preparados durante la dictadura resultaron fundamentales para litigios posteriores.

Tal como se explica en la próxima sección, la combinación de un mayor monitoreo con el litigio lograron avances contra la impunidad de la tortura durante la detención, aunque la rendición de cuentas sigue siendo excepcional.

EL LITIGIO CONTRA LA TORTURA DURANTE LA DETENCIÓN EN ARGENTINA

El litigio estratégico contra la tortura y el maltrato durante la detención en Argentina ha sido variado y versátil, y se utilizaron diversos métodos, herramientas y fueros nacionales, además de remedios disponibles a nivel internacional para impulsar soluciones nacionales.

El litigio contra la tortura durante la última dictadura cívico-militar

Ya durante la última dictadura en Argentina existieron bastantes acciones de litigio, que tuvieron un impacto significativo a pesar de la falta de independencia judicial y del fracaso general para obtener las medidas compensatorias pretendidas.⁶⁸ Estos litigios tomaron principalmente la forma de recursos de *habeas corpus* que buscaban presionar para que se investigue el paradero de las personas desaparecidas, y suprimir la detención clandestina y las prácticas de tortura.⁶⁹ Aunque se consideró que fracasaron en general en sus objetivos

inmediatos de litigio, a partir de estos esfuerzos se obtuvo información que posteriormente se utilizó tanto en el litigio como para exponer el fracaso judicial, ante la crítica audiencia pública e internacional.

Fue recién después de la transición de la Argentina hacia la democracia que el litigio pasó de estar en los márgenes a asumir un papel central en la lucha contra la tortura durante la detención. Para el litigio que se inició inmediatamente después de la transición, el objetivo principal era obtener información urgente sobre el paradero y el destino de las personas detenidas desaparecidas. A medida que fue emergiendo esta información, crecieron las demandas de rendición de cuentas. En particular, el Juicio a las Juntas en 1985 ayudó a reestablecer la importancia e independencia del Poder Judicial, abrió el espacio democrático, y expuso la naturaleza sistemática de la represión, impulsando las demandas para más investigaciones y rendición de cuentas.⁷⁰ Estas demandas fueron frustradas por las leyes de impunidad y los indultos a fines de la década de 1980. Fue en este punto que remontó el litigio estratégico, buscando primero trabajar por fuera de las leyes de impunidad, y en última instancia, derribar barreras para exigir la rendición de cuentas y obtener sanciones penales para los perpetradores.

El avance del litigio estratégico en la búsqueda de verdad y justicia por la tortura cometida durante la última dictadura cívico-militar se puede observar mediante el análisis de casos específicos, que se pueden agrupar según sus momentos y metas. Los primeros tres conjuntos de casos revelan las maneras en que las víctimas y la sociedad civil buscaron adaptar sus estrategia en el contexto de vigencia de las leyes de amnistía y, durante un tiempo, trabajaron dentro del espacio jurídico más estrecho, centrándose en el derecho a la verdad, la reparación y la jurisdicción universal. El cuarto conjunto de casos ilustra la manera en que se pudieron cuestionar directamente las leyes de impunidad, una vez establecidas las bases y cuando existieron el momento y las condiciones propicias. El quinto conjunto de casos muestra cómo culminó el proceso en la reapertura de múltiples casos penales que fueron fruto de litigio anterior. Esta cronología demuestra la naturaleza incremental del litigio y la manera en que sus efectos se pueden ir sumando a lo largo del tiempo.

El derecho a la verdad: los casos Mignone, Lapacó y Urteaga

“La imposibilidad de perseguir penalmente a los autores de estos delitos, sin embargo, no significaba, sin más, la clausura de cualquier otra intervención judicial. Por el contrario...fue esta necesidad de saber (en sus dos aristas, la personal de los familiares y la colectiva de la comunidad en general) la que hizo su presentación ante los tribunales alegando el ‘Derecho a la Verdad’”.⁷¹

Durante la década de 1990, las víctimas y las organizaciones de derechos humanos comenzaron a afirmar el derecho de los familiares de las personas detenidas desaparecidas y de la sociedad de conocer la verdad sobre las violaciones de los derechos humanos durante la dictadura. El argumento se basó en referencias a este derecho que comenzaban a emerger en el sistema de derechos humanos interamericano. Algunos de los casos argentinos de derecho a la verdad fueron presentados por los organismos de derechos humanos. Muchos fueron liderados por figuras respetadas y políticamente conectadas, y fueron elegidos para mostrar la práctica sistemática de la tortura y la desaparición forzada.

Emilio Mignone presentó el primer caso de este tipo, sobre la desaparición de su hija, Mónica, en mayo de 1976. Tal como notó un informe de Human Rights Watch: “los Tribunales tenían poderes para obtener información de fuentes oficiales, y de citar a declarar a personal militar o policial [pero] primero había que convencerlos de que las leyes de Punto Final y Obediencia Debida no impedirían la posterior investigación judicial.”⁷² En 1995, la Cámara Federal de Buenos Aires reconoció que los familiares tenían el “derecho a conocer la verdad” sobre el destino de las víctimas, y le ordenó a las Fuerzas Armadas presentar los archivos pertinentes ante la justicia. Las Fuerzas Armadas hicieron caso omiso de la orden. El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y Human Rights Watch presentaron un *amicus curiae* conjunto, que fue aceptado por la justicia a pesar de que el sistema legal argentino no contaba con un procedimiento o práctica para dichas presentaciones. Finalmente, la investigación se detuvo debido a la negativa continua de las Fuerzas Armadas a cumplir con la orden del tribunal, argumentando que la justicia no tenía jurisdicción ni competencia para solicitar esa información.⁷³ Pero el caso había reabierto el proceso judicial, la Cámara Federal había reconocido el “derecho a conocer la verdad” y las presentaciones de *amicus* habían sido aceptadas por primera vez. Todo ello abrió el camino para casos futuros.

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), fundado por Mignone y otros en 1979 en respuesta a las sistemáticas violaciones de derechos humanos durante la última dictadura cívico militar, inició un juicio en nombre de Carmen Aguiar de Lapacó, cofundadora del CELS y de *Madres de Plaza de Mayo*, sobre la desaparición de su hija, Alejandra Lapacó. La misma Cámara una vez más reconoció el derecho a la verdad, pero esta vez fue un paso más allá articulando una obligación del Estado de reconstruir el pasado. Afirmó que las leyes de amnistía excluían la posibilidad de procesar y sancionar, pero no podían significar la culminación del proceso legal. Las Fuerzas Armadas nuevamente declararon que no tenían la información y la Cámara detuvo el proceso.⁷⁴ Lapacó apeló ante la Corte Suprema Argentina, que en agosto de 1998 falló que no tendría sentido reabrir la investigación. En respuesta, se presentó una petición ante la CIDH en noviembre de 1998.⁷⁵

La CIDH propuso un acuerdo de solución amistosa, en que el Estado acordó “aceptar y garantizar el derecho a la verdad, entendido como el agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento sobre lo sucedido con las personas desaparecidas”. De este modo, el Estado había aceptado la obligación de continuar con las investigaciones judiciales sobre el destino de los desaparecidos y la obligación de todos los poderes de cooperar. Argentina empezó a modificar la política oficial para cumplir con esta obligación.

Mientras tanto, Facundo Urteaga presentó una acción de *habeas data* por su hermano desaparecido. En octubre de 1998, la Corte Suprema Argentina reconoció el derecho de las víctimas a buscar información a través de acciones de *habeas data*. Significativamente, el tribunal aceptó el derecho a información sobre el fallecimiento de un familiar como inherentemente vinculado al reconocimiento del derecho a la identidad, que se relaciona estrechamente con el derecho a la dignidad humana. Este nuevo marco dio nuevo aliento al litigio, y reafirmó la jurisprudencia sobre el derecho a la verdad y su relación con la protección de los familiares contra la tortura y el maltrato.

En 1998, la Cámara Federal de Apelaciones aclaró que los indultos estatales de individuos acusados de tortura no excluían “el derecho a la verdad e información sobre las víctimas,” y que “la investigación debe continuar para permitir que los familiares conozcan las circunstancias de sus desapariciones y la ubicación de los restos.”⁷⁶ En toda Argentina, se iniciaron procesos en el marco de los Juicios por la Verdad, con importantes impactos directos e indirectos.⁷⁷ Estos casos generaron un claro reconocimiento del derecho a la verdad, y sirvieron para reafirmar el rol de los tribunales para intervenir frente a los crímenes de la era de la dictadura, a pesar de las leyes de amnistía.⁷⁸

A pesar de la negativa de los militares a reconocer estos fallos, surgieron datos significativos a través del litigio, preparando el terreno para una mayor rendición de cuentas.⁷⁹ Los casos proporcionaron un marco para la producción de evidencia e información, que a su vez fue de un gran valor para procesos penales que se iniciarían más tarde. Los testimonios dados durante los juicios de la verdad se utilizarían posteriormente como evidencia en los juicios penales reabiertos y en las demandas de inconstitucionalidad de las leyes de impunidad.⁸⁰ Así, algunos estudios sugieren que los posteriores casos penales se originaron en los Juicios por la Verdad de la década de 1990.⁸¹ Las víctimas también afirman que estos procesos judiciales dinamizaron la búsqueda de justicia. En palabras de una de las víctimas: “Creo que despertó, a la gente que estaba desesperada, en sus casas, amargada, aportó para que se decidieran a esperanza...”⁸²

Las reparaciones económicas: nacionales e internacionales

Las reparaciones económicas no emergen con fuerza en la narrativa del litigio argentino y han sido relativamente dejadas de lado en los análisis. La obtención de reparaciones económicas no parece haber sido una prioridad para los organismos de derechos humanos (que por momentos demostraron cierta resistencia a incorporarlas como parte de la reparación) ni, aparentemente, para las víctimas. Sin embargo, se impulsaron acciones de litigio solicitando la indemnización por daños y perjuicios junto con, o en lugar de, la responsabilidad penal, con consecuencias significativas.

Cuando ex detenidos desaparecidos iniciaron acciones por daños y perjuicios después de la dictadura, algunas fueron rechazadas por los tribunales sobre la base de que pasados más de dos años, las acciones civiles prescriben. Esto incitó a un grupo de solicitantes a presentar en 1989 una petición ante el CIDH, argumentando que se había vulnerado su derecho al debido proceso. El entonces presidente Menem, que había estado detenido durante la última dictadura y había ganado un caso civil por daños y perjuicios contra el Estado –y que en ese momento fue criticado por su polémico indulto de oficiales militares condenados por los Juicios a las Juntas Militares– aceptó indemnizar a las víctimas. Las negociaciones posteriores llevaron a que las víctimas recibieran, por cada día de su detenciones, una suma simbólicamente significativa equivalente al salario diario máximo pagado a personal jerárquico del gobierno civil. Cuando se aprobaron leyes para habilitar el pago de reparaciones económicas, se abarcó una categoría más amplia de beneficiarios que, a lo largo del tiempo, evolucionaron hacia indemnizaciones más integrales. Las peticiones presentadas por algunos pocos individuos ante los tribunales argentinos y la CIDH se convirtieron en última instancia en uno de los mayores programas de indemnización en el continente.

A partir de las leyes y procesos de reparación económica se crearon desafíos específicos, algunos relacionados con temas prácticos en relación a las pruebas, y otros que reflejaban cierta incomodidad en algunos organismos de derechos humanos y víctimas y sobrevivientes respecto de la indemnización, ya que sentían que se les estaría pagando por mantenerse en silencio.⁸³ El impacto de los procesos judiciales por reparaciones económicas representó un desafío en un contexto en que, tal como se ha dicho, “las organizaciones de derechos humanos temían que el Estado estuviera intercambiando dinero por impunidad y silencio respecto del pasado”⁸⁴ y las indemnizaciones por daños y perjuicios eran consideradas como “dinero maldito” o “mal habido” por algunos de los hijos de desaparecidos.⁸⁵ Guembe señala que “el debate interno del movimiento de derechos humanos sobre esta medida fue tímido, críptico y puso de manifiesto un fuerte sentimiento de culpa por parte de los familiares.”⁸⁶

Casos de jurisdicción universal

Mientras en Argentina las leyes de impunidad evitaban la responsabilidad penal a los responsables de la tortura y el maltrato durante la dictadura, en otros lugares avanzaban exitosamente procedimientos judiciales basados en el principio de personalidad pasiva (o nacionalidad de la víctima) y jurisdicción universal. Al principio de la década de 1990, los tribunales franceses condenaron a prisión perpetua a Alfredo Astiz, un comandante de la Armada Argentina, por el secuestro de dos monjas francesas.⁸⁷ Alemania e Italia siguieron el ejemplo en 1999 en las investigaciones contra Guillermo Suárez Mason, comandante del Primer Cuerpo de Ejército y general de la división que estaba al mando de la denominada lucha contra la subversión en la Capital Federal. El poder judicial italiano condenó en 2001 a Suárez Mason y a su compañero Santiago Omar Riveros por el secuestro, tortura y asesinato de ciudadanos italianos. Pero estos juicios se realizaron in *absentia*⁸⁸ y el gobierno argentino se negó a la extradición o el procesamiento de acuerdo al principio internacional *aut dedere aut judicare*.

En contraste, el oficial de marina de guerra Adolfo Scilingo compareció voluntariamente para declarar después de que la Audiencia Nacional de España hubiera imputado a 98 oficiales militares argentinos.⁸⁹ Scilingo reconoció haber participado personalmente en las desapariciones y suministró detalles sobre la naturaleza y extensión de la política estatal de represión.⁹⁰ El tribunal lo sentenció a 640 años de prisión y la evidencia que proporcionó se utilizó en procesamientos penales posteriores en Argentina.⁹¹

Estos casos, junto a otros procesos de jurisdicción universal, generaron múltiples efectos en cadena. Enviaron un contundente mensaje de que las leyes de amnistía no truncaban el camino, y que no se podía garantizar impunidad por las atrocidades cometidas. Tal como notó una observadora: “Los casos internacionales generaron presión sobre el gobierno nacional para juzgar crímenes de lesa humanidad a través de la amenaza de que, si no lo hacía, otros países sí podrían hacerlo.”⁹²

A pesar de la negativa del gobierno a extraditar, estos casos –en particular las órdenes de detención emitidas por jueces extranjeros– crearon repercusiones dentro del poder judicial argentino.⁹³ Plantearon preguntas obvias para el debate público y elevaron las esperanzas de las víctimas y de la sociedad civil. Como expresó uno de los sobrevivientes: “¿Por qué se había enjuiciado a una persona fuera de Argentina, cuando todo había sucedido dentro de Argentina? Los casos nos dieron mucha esperanza... de que habría un impacto en Argentina.”⁹⁴

Los casos de jurisdicción universal contribuyeron, incidentalmente, a un creciente sentido de solidaridad internacional y al desarrollo de redes internacionales que oportunamente ayudarían y fortalecerían los procesos nacionales.

La inconstitucionalidad de las leyes de impunidad

En 1998, Abuelas de la Plaza de Mayo presentó un caso contra los oficiales de policía Julio Héctor Simón y Juan Antonio Del Cerro por el secuestro de una bebé durante la dictadura.⁹⁵ A partir de este caso se buscaba recuperar a la niña, reunirla con sus familiares y garantizar responsabilidad penal por su secuestro. Los organismos esperaban que el caso demostrara el absurdo de las leyes que permitían que el Estado imputara a la policía por la el secuestro de una criatura, pero no por el secuestro, tortura y asesinato de sus padres.

El caso se dio en un momento afortunado: los Juicios por la Verdad y otras novedades en Argentina y otros países, y la ratificación argentina del Estatuto de Roma que fundaba la Corte Penal Internacional, crearon un ambiente en el que aumentó la presión para derogar las leyes de impunidad. A fines de 2000, el CELS inició una acción legal sobre la desaparición y tortura de los padres de la criatura. Argumentó que la niña no podría haber sido secuestrada sin la desaparición forzada previa de sus padres, y solicitó la derogación de Ley de Punto Final y la Ley de Obediencia Debida.

En 2001, el Juzgado federal que investigaba el caso declaró inconstitucionales las leyes de amnistía e imputó a Simón por crímenes de lesa humanidad. La Cámara Federal de Apelaciones ratificó el fallo, basando su decisión en obligaciones internas. Esto abrió el camino para que el Congreso Argentino declarara nulas las leyes de amnistía, y para que la Corte Suprema posteriormente confirmara la inconstitucionalidad de estas leyes. Simón fue condenado a 25 años de prisión y e inhabilitación absoluta de por vida como funcionario público.

El caso *Simón* representó un rechazo judicial de la las leyes de impunidad para graves violaciones de derechos humanos. Además, potenció el perfil y la legitimidad de los organismos de derechos humanos en Argentina, cuya búsqueda innovadora y persistente de aperturas legales y su negativa de aceptar la imposibilidad de justicia, habían rendido sus frutos.⁹⁶ El fallo además destrabó el proceso de justicia en Argentina, generando una oleada de juicios reabiertos por crímenes de lesa humanidad.

La reapertura de los juicios por los delitos de lesa humanidad durante la última dictadura

Al momento de redacción del informe se habían emitido fallos en 762 casos penales, y 847 imputados estaban esperando juicio por su responsabilidad en los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura argentina.⁹⁷ Sería prematuro pretender evaluar el impacto global de estos procesos en curso, y este informe no pretende hacerlo. Sin embargo, estos juicios claramente han permitido exponer e investigar a un número creciente de los responsables de permitir y ejecutar la tortura y la represión sistemática durante la última dictadura. El creciente alcance de estos casos penales ha destacado a una diversidad de responsables, más allá de los integrantes de las Fuerzas Armadas, de este oscuro período de la historia argentina. De esta manera, han contribuido a una narrativa histórica más amplia, abarcando una comprensión más acabada de las responsabilidades.

Los casos reabiertos también han posibilitado una mirada más integral sobre la naturaleza de las violaciones de derechos humanos, e incluso pusieron de manifiesto que la violación y el abuso sexual fueron prácticas sistemáticas que sufrieron las personas detenidas desaparecidas durante la dictadura.⁹⁸ En 2010, la condena por violación sexual a Gregorio Rafael Molina demostró que los tribunales habían empezado a considerar los crímenes de violencia sexual y a lidiar con los desafíos relacionados en cuanto a las pruebas. Mientras que el juez de primera instancia sobreseyó al imputado y dispuso que no existía prueba suficiente para condenarlo, un fallo de septiembre de 2006 de la Cámara Federal de Mar del Plata sostuvo que, en estos casos, podía ser suficiente el testimonio de la víctima. Este caso cambió la percepción y disposición de los jueces para condenar delitos sexuales cometidos durante la dictadura. Abrió por primera vez a los tribunales a la jurisprudencia internacional de las cortes penales internacionales⁹⁹ y generó la presentación de casos adicionales.¹⁰⁰ Esta nueva capa de juicios penales también puso más en foco las experiencias de las víctimas.¹⁰¹ En particular, las víctimas de violencia sexual han descrito la importancia de los juicios en ayudarles a replantear y procesar lo que les había sucedido.¹⁰²

El uso del litigio para procurar justicia por la tortura cometida durante la última dictadura argentina se puede considerar un círculo virtuoso en que avances relativamente pequeños, como la divulgación de información, en el marco de juicios promovidos en nombre de litigantes individuales, ayudaron a sembrar cambios mayores, que atrajeron más partes litigantes (y más organizadas), llegando al gran número de juicios penales en curso en la actualidad. No obstante, lamentablemente las prácticas de tortura en Argentina no se limitaron a la dictadura, y el litigio sigue siendo central en la lucha contra la tortura y el maltrato cometidos más recientemente, tal como se explora en la siguiente sección.

El litigio contra las prácticas de tortura en el encierro en democracia

En Argentina, la responsabilidad penal emergió como meta prioritaria del litigio en relación con las prácticas de tortura y maltrato en los lugares de detención en la actualidad. A diferencia de la oleada de casos centrados en violaciones de derechos humanos cometidas durante la última dictadura, son escasas las condenas por tortura y malos tratos en detención durante la democracia. En años recientes, sin embargo, se ha visto un importante aumento en el número de casos promovidos por ONGs y por incipientes instituciones apoyadas por el Estado.¹⁰³

Patricio Barros Cisneros: tortura y muerte a la vista de todos

Al igual que el resto de los casos penales individuales relacionados con las prácticas de tortura en democracia, el caso de Patricio Barros Cisneros es excepcional por muchos motivos. El 28 de enero de 2012, Barros Cisneros, un detenido de 26 años de edad en la Provincia Buenos Aires, fue asesinado a golpes por al menos siete agentes penitenciarios después de quejarse por las condiciones del espacio en que iba a recibir la visita de su novia embarazada. La brutalidad del incidente, además del hecho de que ocurrió a la vista de las visitas y otros detenidos, hizo que el caso fuera emblemático. Los integrantes del Servicio Penitenciario Bonaerense respondieron con la declaración espuria de que Barros Cisneros se había suicidado golpeando su propia cabeza contra las rejas, y coaccionaron a otros detenidos testigos para que firmaran una declaración a tal efecto. Pero la autopsia y el testimonio de las visitas, incluida la novia de la víctima, fueron irrefutables.

De los agentes penitenciarios procesados, cinco fueron hallados culpables y condenados a prisión perpetua por tortura, uno fue sobreesido, uno huyó y otro se suicidó. El fallo también ordenó la apertura de otra investigación por la falsificación de evidencias, y el Ministerio de Justicia provincial destituyó al jefe del penal y a cinco agentes penitenciarios.

Varios factores específicos a este caso, incluida la presencia de testigos, hicieron que fuera un caso inusual en que el encubrimiento y la coacción no pudieron impedir el avance en la causa. También fue significativa la temprana participación de entidades externas, incluido el CELS, un defensor provincial y la Comisión Provincial por la Memoria (CPM), además de la presión pública ejercida por los familiares de la víctima. También participaron en el proceso organismos internacionales de derechos humanos, que vincularon el caso a patrones más amplios de violencia penitenciaria en el país.¹⁰⁴

Las condenas por tortura seguida de muerte en este caso fueron altamente significativas, teniendo en cuenta la escasez general de sentencias de este tipo. A pesar de lo inusual del caso, estas condenas enviaron un claro mensaje de que no estaba garantizada la capacidad del Servicio Penitenciario Bonaerense de ocultar evidencia y evadir responsabilidad. Las condenas además tuvieron un significativo valor jurisprudencial, en tanto el tribunal afirmó en la sentencia que no era necesario demostrar “intención especial” de torturar o matar como elementos necesarios del delito.

El caso llamó la atención de los medios de comunicación sobre la tortura en las cárceles.¹⁰⁵ Además, expuso aspectos clave del fenómeno subyacente de brutalidad en el Servicio Penitenciario Bonaerense, incluidos la impunidad, las condiciones inhumanas de detención¹⁰⁶ y el uso de evidencia falsa para culpar a la víctima o a otros detenidos.

El impacto del caso se puede percibir en la conducta de los agentes penitenciarios, de quienes se dijo que después de las condenas en este caso, comenzaron a emplear “prácticas más cautelosas”.¹⁰⁷ Cuando salió a la luz otro caso de tortura en la misma cárcel en 2014, los agentes penitenciarios proporcionaron información, rompiendo su tradicional código de silencio. El impacto sobre los familiares de la víctima es menos claro. Señalaron que fueron “tres años muy difíciles de lucha contra el poder judicial, que no quiere ver lo que sucede en las cárceles.”¹⁰⁸ Pero también expresaron un grado de satisfacción y cierta esperanza por el impacto futuro del caso: “El proceso judicial fue muy importante para nosotros, pero no nos repara. Posiblemente ayude a otros... Tal vez, después de las condenas, los agentes penitenciarios piensen dos veces antes de asesinar a alguien...pero Patricio no regresará.”¹⁰⁹

Brian Nuñez: Tortura por el Servicio Penitenciario Federal

Brian Núñez (20 años) sobrevivió a dos horas de fuerte golpiza y abuso por parte de agentes del Servicio Penitenciario Federal (en adelante SPF), el 16 de junio de 2011 en la que utilizaron puños, botas, garrotes, un encendedor y cigarrillos.¹¹⁰ En 2015, el Poder Judicial condenó a cuatro agentes penitenciarios a ocho y nueve años de prisión. Se trató de la primera condena por tortura por parte de personal del SPF.

Muchos factores inusuales contribuyeron a hacer posible este resultado del litigio. Primero fue la acción de la víctima misma, quien presentó la denuncia inicial mientras seguía en la cárcel, a pesar de la posibilidad de represalias.¹¹¹ Además, la Asociación de Familiares de Detenidos

en Cárceles Federales (ACIFAD) —el primero de los varios grupos de este tipo que han surgido recientemente en Argentina— fue clave para visibilizar el caso. En fuerte contraste con el caso *Barros Cisneros*, el jefe del SPF en aquel momento ordenó de inmediato una investigación al interior de la administración y denunció el abuso por parte de los agentes penitenciarios, aislando a los responsables.

Se consideró que la acción coordinada entre un fiscal fuerte y “un buen juez con mucha experiencia en casos de crímenes de lesa humanidad” durante la dictadura, fueron también aportes significativos para lograr la condena de los responsables.¹¹² Las condenas se recibieron como una inusual victoria para la rendición de cuentas. Sin embargo, la víctima sufrió varios actos de represalia a manos de los agentes penitenciarios durante el transcurso de los procesamientos.¹¹³ Esto generó una serie de reacciones oficiales, que podrían afectar a casos futuros. Primero, en varias etapas, el Poder Judicial ordenó mantenerlo aislado y monitoreado (con impactos positivos y negativos sobre él), y en algunos períodos, el arresto domiciliario de Brian. Además, el tribunal redujo su condena “como medida paliativa [en respuesta] al enorme daño legal y constitucional” causado por la tortura.¹¹⁴ Al igual que el caso *Barros Cisneros*, este caso recibió considerable cobertura de los medios,¹¹⁵ que contribuyó a debilitar la cultura de impunidad, aun cuando las amenazas y represalias contra Núñez durante los procedimientos muestren cuán seguros se sentían los agentes penitenciarios respecto de esa impunidad.

Luciano Arruga: tortura y “desaparición en democracia”

La policía detuvo y torturó a Luciano Arruga, de 16 años, en la provincia de Buenos Aires en 2008. Después de su liberación, se dijo que sufrió continuas amenazas e intimidación, y cuatro meses después, desapareció. Su cuerpo se encontró en octubre de 2014: había sido sepultado en forma anónima en el Cementerio de la Chacarita en Buenos Aires. La investigación de la desaparición de Luciano, motivada por acciones legales presentadas por la Asociación Permanente por los Derechos Humanos (APDH) y el CELS en nombre de su familia, sigue pendiente durante la redacción de este informe. Pero en mayo de 2015, un agente policial de Buenos Aires fue condenado a 10 años de prisión por torturar a Arruga. El tribunal se centró en la detención incomunicada del menor al evaluar que fue una víctima de tortura.¹¹⁶ El caso obtuvo significativa atención pública, en parte porque proporcionó un puente en la conciencia pública entre la tortura y el maltrato durante la detención en el pasado y en el presente de Argentina.¹¹⁷ Captó atención de los medios, centrada en el tema de las “desapariciones en democracia”.¹¹⁸

Al igual que en casi todos los casos judiciales analizados en el contexto argentino, el éxito fue posibilitado por el apoyo de la sociedad civil y la perseverancia de los familiares y amigos de la víctima que se involucraron activamente como testigos en el caso, y se han convertido desde entonces en activistas contra la violencia institucional. Una psicóloga que acompañó a la madre de Luciano durante el proceso judicial señaló que tuvo un notable impacto sobre la vida de la mujer, mejorando su sensación de empoderamiento y autoestima.¹¹⁹ La hermana de la víctima notó el potencial impacto futuro del caso, diciendo: “Esta [condena] no cambia la situación para jóvenes en los barrios [pobres]... pero proporciona pequeños antecedentes que nos ayudarán en algún punto a escribir ‘Nunca más.’”¹²⁰

El caso Verbitsky: Habeas Corpus Colectivo ¹²¹

En noviembre de 2001, el CELS, con el apoyo de un grupo de individuos y organizaciones,¹²² presentó un *habeas corpus* colectivo argumentando que las condiciones de detención en las comisarías de la Provincia de Buenos Aires implicaban amplias violaciones a los derechos de los presos. El Tribunal de Casación Penal rechazó la presentación, y el caso llegó años después a la Corte Suprema de Justicia Nacional. Esto atrajo una significativa atención de los medios de comunicación respecto del tema de las condiciones de detención, y además permitió la participación de varias organizaciones internacionales, que intervinieron como *amici curiae*, dando peso al caso.¹²³

El 3 de mayo de 2005, la Corte Suprema Federal emitió un fallo pionero de amplio alcance.¹²⁴ Dictaminó que el sistema carcelario debía respetar el estándar de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y que las condiciones de detención provinciales no cumplían con los estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos. El fallo vinculó las condiciones de detención con las obligaciones del Estado respecto de la tortura.¹²⁵ El caso además catalizó el debate sobre el rol del Poder Judicial y el acceso a la justicia en el marco de acciones colectivas en las que se denuncian violaciones estructurales de derechos humanos. Al aceptar el derecho de presentar *habeas corpus* colectivos en este caso, el Poder Judicial creó nuevos espacios de exploración para litigios posteriores.¹²⁶

Lo que siguió fue un largo proceso de implementación de la sentencia. Se reformó el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, cambiando las leyes que disponían que ciertos delitos no estaban sujetos a la posibilidad de excarcelación.¹²⁷ Las tasas de encarcelamiento bajaron de 211 cada 100.000 habitantes en 2005, a 185 en 2008.¹²⁸ El número de detenidos en dependencias policiales pasó de 6.000 en 2005, a 800 en 2012 y se prohibió la detención de niños y enfermos en comisarías.¹²⁹

De igual importancia fueron las medidas de fortalecimiento institucional que surgieron a partir del fallo, como la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos para hacer un seguimiento de la implementación del fallo y organizar visitas de funcionarios judiciales a las unidades carcelarias y los espacios de detención. Además, se dispuso de más información sobre las condiciones de detención, que proporcionó herramientas significativas para futuros esfuerzos de reforma. Los detenidos en Buenos Aires conocen el fallo y han apelado a él en defensa de sus derechos, y entre otros, dos casos de litigio del año 2014 que impiden la reinstauración de la detención en comisarías reflejan que perdura su influencia.¹³⁰

Sin embargo, los avances no han sido constantes. Aumentaron en los últimos años la cantidad de detenidos en comisarías, el hacinamiento y los números globales de detenidos en la provincia.¹³¹ Algunos sugieren que el caso pudo haber proporcionado una fachada legal que sugiere la resolución del problema, cuando en realidad subsiste.¹³²

El caso Penitenciarias de Mendoza: Medidas cautelares¹³³

Desde el año 2000, abogados que trabajan en temas de derechos humanos en la provincia de Mendoza también han presentado numerosas acciones colectivas de *habeas corpus* por las inhumanas condiciones de detención en la provincia. Las respuestas del Poder Judicial han

sido más rápidas y favorables que en Buenos Aires, ya que los jueces locales reconocieron los problemas y dispusieron medidas de reforma, pero el gobierno provincial esencialmente se ha negado a cumplirlas.¹³⁴ En este marco, los abogados presentaron una denuncia ante la CIDH en julio de 2004 alegando condiciones de detención inhumanas y hacinamiento.¹³⁵ Citando los “riesgos de daño irreparable a la vida o a la integridad física”, la Comisión trató la denuncia y dispuso medidas cautelares,¹³⁶ a partir de las cuales instó a la Argentina a proteger la integridad física de los internos, tomando incluso la medida de separar a los detenidos en prisión preventiva de los condenados. Un acuerdo amistoso entre los peticionantes y el Estado argentino en 2008 incluyó una serie de compromisos gubernamentales con la reforma. Aunque algunas siguen pendientes, la Corte Interamericana levantó las medidas provisorias en diciembre de 2010.¹³⁷

El impacto del caso, como el del caso *Verbitsky*, se reconoce como extremadamente significativo y se critica por insuficiente. Contribuyó a un amplio reconocimiento por parte del Poder Judicial,¹³⁸ el Poder Ejecutivo¹³⁹ y la Legislatura¹⁴⁰ respecto de la naturaleza crítica del problema y la necesidad de reforma. El plan de acción del gobierno provincial incluyó cambios en el personal penitenciario, reformas en el alojamiento de los detenidos, algunas mejoras en las condiciones de detención y la creación de mecanismos para investigar muertes durante la detención, entre otras medidas. Lamentablemente, no existe información oficial sobre cuáles de estas políticas resultaron en modificaciones concretas en las condiciones de detención. Un trabajo de investigación encontró grandes cambios como resultado del caso,¹⁴¹ incluida una reducción en el número de muertes violentas en las cárceles,¹⁴² la construcción de cárceles nuevas, mejoras en las condiciones de salud e higiene, el aumento de programas educativos y laborales para los detenidos, mayor capacitación del personal y la generación información oficial sobre las condiciones de detención. Sin embargo, otra investigación enfatiza la persistencia del maltrato en detención.¹⁴³

Medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Las acciones colectivas también se han empleado para abordar la naturaleza estructural de la violencia en las cárceles argentinas. En un caso de 2012, varias ONG solicitaron medidas cautelares de la CIDH en nombre de personas detenidas en unidades del Servicio Penitenciario Bonaerense, conocidas por sus patrones de violencia.¹⁴⁴ El 13 de abril de 2012, la CIDH solicitó que Argentina adoptara las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de los detenidos.¹⁴⁵ El gobierno creó una mesa de diálogo para hacer un seguimiento de estas medidas,¹⁴⁶ proporcionando un marco para que los representantes del gobierno nacional y provincial, la Legislatura y el Poder Judicial¹⁴⁷ pudieran debatir políticas para mejorar las condiciones de detención. Al igual que en casos anteriores, se redujo el número de detenidos en esas unidades (de 1.200 a 900 internos en el Complejo San Martín del SPB) durante los primeros años de las medidas cautelares, pero los números volvieron a aumentar a partir de 2014.

Aunque la cantidad de detenidos ha fluctuado y no se ha abordado el problema subyacente de sobrepoblación, otros cambios parecen ser más duraderos. Se han adoptado varios protocolos, incluidas reglas sobre las requisas a visitas, el uso de fuerza por personal penitenciario, y la investigación de casos de tortura.¹⁴⁸ Se sancionó una resolución desde la Procuración General de la provincia para investigar todas las muertes en detención, se generó información oficial

sobre índices de mortalidad en el encierro y se realizó una auditoría del sistema de atención a la salud de la cárcel. Es materia de discusión si estos cambios perdurarán, pero la duración prolongada de las medidas cautelares por cierto creó un espacio para la reforma.

CONCLUSIÓN

Desde hace décadas, la sociedad civil argentina ha desplegado con éxito el uso del litigio estratégico como herramienta de derechos humanos, entre otras, para abordar el tema de la tortura durante la detención.

Ha sido largo y duro el camino hacia la verdad y la justicia por crímenes cometidos bajo la dictadura, y continúa hoy en día. No fue un proceso lineal, sino que sufrió reveses y se encontró con caminos sin salida. Pero la experiencia muestra cómo una serie de estrategias y actores pueden unirse para generar un impresionante efecto acumulado a lo largo del tiempo. El litigio involucró a varios tribunales nacionales, extranjeros e internacionales, abordando diversas problemáticas, incluidos el derecho a la verdad, el deber de investigar, la reparación económica, y la responsabilidad penal y estatal. De diferentes maneras, estas iniciativas garantizaron que la búsqueda de la verdad y la justicia formaran parte en todo momento del ambiente político argentino. Los resultados hasta el momento incluyen un notable proceso de rendición de cuentas en los casos individuales, un paulatino descubrimiento de una verdad más completa y un aumento en las oportunidades de la participación de las víctimas. A su vez, estos cambios contribuyeron a la incorporación de normas internacionales sobre rendición de cuentas y a la receptividad del sistema de justicia argentino a estas normas. Se puede argumentar que ayudaron a consolidar la democracia y el Estado de derecho en Argentina.

Sin embargo, existe un crudo contraste entre el éxito del litigio contra la tortura durante la detención durante la última dictadura y el avance más irregular contra las prácticas de tortura en las cárceles hoy en día. Los casos penales analizados representan inusuales buenas noticias en el contexto de la difundida brutalidad e impunidad carcelaria existente en la actualidad. Los resultados en estos casos, aunque pocos, han sido significativos. Incluyen la rendición de cuentas de individuos; la exposición del fracaso institucional y de los ocultamientos dentro de los niveles más altos del servicio penitenciario, lo que a su vez impulsó nuevas investigaciones y acciones administrativas para separar de los servicios penitenciarios a los perpetradores de violaciones de derechos humanos; y el aumento de la atención de los medios de comunicación y del público en general respecto del tema. La opinión de los entrevistados es que el litigio ha contribuido a la sensación de que la tortura ya no es normal, la impunidad no es absoluta y que se deben respetar los derechos de las personas detenidas.

Las acciones de litigio innovadoras que denuncian las condiciones de detención en cárceles y comisarías han creado efectivamente un nuevo resarcimiento en el derecho y el proceso penal argentino y han logrado que el tema ocupe un lugar más destacado en la agenda política y de derechos humanos del país. Ha obligado o incentivado a los renuentes poderes ejecutivo y legislativo a reconocer la problemática y abordarla.¹⁴⁹ Y ha ayudado a dar un nuevo marco al análisis del hacinamiento y el abuso como un tema de derechos fundamentales. Además, las acciones colectivas de *habeas corpus* involucraron al Poder Judicial en la política carcelaria, y el litigio internacional implicó al gobierno federal y al poder judicial de

manera que ya no pudieran desestimar estos temas bajo la excusa de que se trata de políticas provinciales. Se han formado también marcos y espacios de diálogo como parte de los acuerdos o implementación de las sentencias, con la participación de una importante gama de interlocutores, entre los que se destaca la inclusión de detenidos y sus familiares.

No obstante, los avances son frágiles, y no siempre se sostuvieron después de la finalización del litigio. Algunos avances inicialmente prometedores sobre la reducción del hacinamiento, el maltrato y las prácticas de tortura parecen estar erosionándose. Pero la atención pública y de los medios de comunicación al tema, impulsada en gran medida por el litigio, ofrece la esperanza de un avance sostenido, a pesar de lo mucho que queda por hacer.

El hecho de que el litigio se centrara en el derecho penal para responder a la tortura durante la dictadura determinó que sus objetivos fueran principalmente los individuos, y no las instituciones estatales. Como resultado secundario, es posible que existan deficiencias en la reforma institucional. En relación con las prácticas de maltrato y tortura en los lugares de encierro en la actualidad, se debe exigir la responsabilidad del Estado en sí por no investigar, perseguir y poner fin a la impunidad que las rodea. El cambio hacia acciones colectivas para tratar los problemas estructurales subyacentes de las condiciones de detención y la violencia carcelaria podría ofrecer un potente medio para abordar estas problemáticas, aunque siguen existiendo enormes desafíos.

CAPÍTULO 2: KENIA

LA TORTURA DURANTE LA DETENCIÓN EN KENIA

En Kenia la tortura durante la detención se ha practicado al menos desde la era colonial, y ha persistido en diversos grados y formas bajo diferentes formas de gobierno. La tortura se ha empleado en relación a diversos fines, incluidos la supresión del disenso político, el control público y la discriminación sistemática contra grupos específicos.¹⁵⁰ A lo largo de la historia de Kenia, han sido sometidos a prácticas de tortura durante la detención activistas políticos, dirigentes estudiantiles, académicos y defensores de derechos humanos, a menudo siendo designados como “enemigos del Estado.”

Este capítulo analiza la evolución de la tortura a lo largo de la historia reciente de Kenia y luego considera las respuestas políticas, legales y sociales contra esta problemática, con particular énfasis en el litigio.

El período colonial

En Kenia, así como en otros lugares,¹⁵¹ los colonizadores británicos empleaban el vendado de ojos, la privación del sueño, el bombardeo con ruido, las golpizas, la humillación sexual y los interrogatorios violentos para mantener el statu quo y suprimir los desafíos contra el poder imperial.¹⁵² El empleo máximo de tortura tal vez haya ocurrido a fines de la década de 1940 y principios de la década de 1950, contra la rebelión del Mau Mau. A partir de 1952, los británicos declararon un “estado de emergencia” y encerraron a muchos kenianos en campos de concentración donde la tortura se practicaba como rutina. Tal como se alegraría en el marco de las acciones de litigio 50 años más tarde, entre 1952 y 1960 murieron unos 150.000 kenianos como resultado directo de la estrategia británica de tortura.¹⁵³

El régimen de Kenyatta

Después de la independencia, aumentó el poder del partido político Unión Nacional Africana de Kenia (UNAK), primero a través del presidente Jomo Kenyatta (1963–1978) y luego del presidente Daniel arap Moi (1978–2002). Lamentablemente, las prácticas de tortura y detención ilegal no finalizaron con la independencia.¹⁵⁴ Aunque los cambios en la nueva Constitución del país fueron presentados como necesarios para la protección del Estado independiente naciente, se convirtieron en realidad en instrumentos para proteger los intereses del Partido gobernante.¹⁵⁵ Se erosionaron los principios del constitucionalismo a través de enmiendas fragmentadas que eliminaron el equilibrio entre poderes y los espacios de control sobre el Poder Ejecutivo¹⁵⁶ y se creó un Estado unipartidario *de jure*.¹⁵⁷ El presidente adquirió poder ilimitado sobre el nombramiento y destitución de funcionarios públicos, incluidos oficiales de la policía y del Poder Judicial.¹⁵⁸ Esto facilitó las prácticas de detención ilegal y tortura en contextos específicos durante el régimen de Kenyatta, preparando el camino para la brutalidad del régimen que lo siguió.¹⁵⁹

El régimen de Moi

El régimen de Moi, que asumió el poder en 1978, continuó por el camino del gobierno anterior, erosionando más aún las instituciones y protecciones constitucionales.¹⁶⁰ De hecho, el uso de detenciones arbitrarias, juicios políticos y brutalidad policial alcanzó una escala aún mayor, reminiscente de la era colonial. Después de un intento de golpe de Estado en 1982, las prácticas de tortura y la detención arbitraria sin juicio fueron parte de un conjunto de medidas enérgicas aplicadas desde las autoridades estatales contra los defensores de la democracia, los activistas de derechos humanos, los críticos del gobierno¹⁶¹ y los miembros de comunidades marginalizadas.¹⁶²

Las celdas de detención en el sótano del infame edificio gubernamental Casa Nyayo en Nairobi se convirtieron en un punto focal —y en un símbolo— de la tortura aprobada por el Estado.¹⁶³ El sótano del edificio, cuya construcción se inició un año después de que Moi asumiera el poder, incluía celdas fuertemente reforzadas, sin luz, específicamente diseñadas para la tortura. Las diminutas puertas de las celdas estaban equipadas con sellos de caucho para impedir la filtración de agua a fin de poder mantener a los presos en agua hasta el nivel de los tobillos y en completa oscuridad. Desde una sala de control se bombeaba aire frío, caliente o polvoriento hacia las celdas y se controlaba la intensidad de la luz. Los detenidos se mantenían incomunicados en confinamiento solitario durante semanas o hasta meses, con poco alimento o agua potable.¹⁶⁴ Además de las horrendas condiciones de detención, los sobrevivientes describen interrogatorios brutales,¹⁶⁵ a menudo para extraer “confesiones.”¹⁶⁶ Las técnicas comunes incluían dejar a los presos desnudos, feroces golpizas, quemaduras con cigarrillos encendidos, inserción de alfileres debajo de las uñas y violencia sexual. Cientos de prisioneros fueron torturados en las celdas de la Casa Nyayo y un número desconocido de ellos murió.

Estas prácticas de tortura se basaban en la filosofía y retórica del régimen de Moi, que presentaba a los derechos humanos como conceptos foráneos eurocéntricos que no se condecían con los valores y la cultura africanos.¹⁶⁷ A los defensores de la democracia y de los derechos humanos en Kenia se los representaba como antipatriotas, desleales e influidos por “maestros foráneos.”¹⁶⁸

Las detenciones sin juicio se intensificaron después del golpe de Estado fallido en 1982 y a los sospechosos de haberlo promovido se les denegó el acceso a abogados. Al igual que durante gran parte de la historia de Kenia, el Poder Judicial se comportó como un agente del gobierno en poder, a menudo a cambio de recompensas financieras y políticas.¹⁶⁹ El poder judicial no solo resultaba inefectivo en la protección de derechos fundamentales, sino también a menudo se lo consideró cómplice de las violaciones de derechos humanos.¹⁷⁰ Al uso politizado del derecho penal se sumaba la denegación del derecho a un juicio justo: los acusados, al presentarse frente a los tribunales militares, solo tenían la posibilidad de aceptar los cargos que se les adjudicaban, bajo amenazas de más tortura.¹⁷¹

A fines de la década de 1980 y principios de la siguiente, Kenia experimentó un resurgimiento del movimiento democrático multipartidario. A partir de una serie de enmiendas constitucionales se comenzó a reforzar el marco legal del país. Se restauró la seguridad de la titularidad de cargos de los jueces, el Procurador General y otros funcionarios públicos; se derogaron las disposiciones que declaraban a Kenia un Estado unipartidario y que permitían el uso ilimitado

de poderes de emergencia; y se impusieron límites al período de mandato presidencial. A pesar de esos avances, continuaban graves deficiencias, como la facilidad con que se podían limitar o suspender los derechos y la falta de mecanismos de aplicación suficientes.

Las elecciones de 2002 pondrían fin al régimen de Moi. De modo anticipado, las personas exiliadas en 2001 después del fallido intento de golpe de Estado comenzaron a regresar a Kenia, y algunas formaron grupos para los sobrevivientes de la tortura y sus familias. Estos grupos eventualmente desempeñarían un papel clave en el litigio contra la tortura en Kenia, pero su énfasis inicial estuvo ligado a la rehabilitación de las víctimas, más que al resarcimiento o el litigio. El éxito de estos grupos en movilizar y proporcionar apoyo a los sobrevivientes los motivó a afirmar sus derechos de manera más agresiva. Empezaron a documentar casos de víctimas y a reunir evidencias, estableciendo al mismo tiempo contacto con víctimas adicionales, lo que resultaría esencial para el posterior litigio. Exiliados repatriados se unieron a las nascentes redes nacionales, obteniendo fuerte apoyo de ONGs, tanto internacionales como locales, durante ese período.¹⁷²

Regímenes post-autoritarios

La Coalición Nacional del Arcoíris (NARC) asumió el poder en 2002, desplazando a la Unión Nacional Africana de Kenia después de 39 años en el poder. La campaña de la NARC se basó en una plataforma de reforma constitucional. Uno de los primeros actos públicos de esta Coalición fue abrir al público las celdas de tortura de la Casa Nyayo¹⁷³, además de expresar, en principio, su apoyo a la idea de una comisión de verdad y reconciliación. A su vez, la NARC anuló la prohibición del Mau Mau que había sido impuesta por el gobierno colonial en 1952. Continuaron regresando del exilio disidentes políticos, y algunos de ellos asumieron funciones en el nuevo régimen.¹⁷⁴ Sin embargo, al mismo tiempo, se concedió amnistía a Moi y a otros notorios torturadores de su régimen.¹⁷⁵ Fue en el contexto de este fluctuante panorama político, legal e institucional que surgió el litigio de la Casa Nyayo.

La reforma judicial, legal y constitucional desarrollada desde 2003 reforzó el Estado de derecho y abrió mayores posibilidades para el litigio contra la tortura en Kenia. En 2007 se estableció la Comisión de Verdad, Justicia y Reconciliación (TJRC, por su sigla en inglés), que proporcionó las normas legales en que se basaría posteriormente el litigio por tortura. La promulgación de la Constitución de Kenia en agosto de 2010 estableció nuevas garantías constitucionales, incluida una robusta Declaración de Derechos, así como reformas institucionales y legislativas. Asignó rango constitucional a convenciones ratificadas,¹⁷⁶ reafirmó la protección contra la tortura y el derecho al *habeas corpus* como derechos no derogables,¹⁷⁷ invitó a los tribunales a desarrollar la ley para efectivizar los derechos constitucionales,¹⁷⁸ amplió *locus standi* y flexibilizó las reglas procesales de la corte.¹⁷⁹ La independencia del Poder Judicial fue un pilar clave del proceso de reforma.¹⁸⁰ Estos avances constitucionales e institucionales se sumaron a una serie de reformas legislativas que incluyeron la criminalización de la tortura (aunque solo cuando fuera cometida por la policía, lo que sigue siendo una debilidad legal seria),¹⁸¹ mientras que aumentó la fiscalización de la policía¹⁸² y la protección y participación de víctimas en los procesos judiciales.¹⁸³ Fue recién en 2017 que la tortura fue clasificada como delito en la legislación keniana.¹⁸⁴ A pesar de este avance, perduran brechas en el marco legal, y aunque

resulta significativa, la reforma judicial sigue siendo incompleta.¹⁸⁵ La necesidad de una reforma institucional más amplia, en particular de la policía, ha sido destacada frecuentemente por ONGs de derechos humanos.¹⁸⁶

A pesar de la transformación política y legal, la tortura durante la detención sancionada por el Estado sigue siendo un serio problema en la actualidad, y se encuentran en especial riesgo las personas detenidas bajo el pretexto de antiterrorismo o en el contexto de una ofensiva contra la protesta pública.¹⁸⁷ Según algunos informes, el Estado envía víctimas de Kenia a otros Estados que tienen leyes de tortura menos estrictas.¹⁸⁸ Al igual que en Argentina, los problemas subyacentes como el hacinamiento y condiciones carcelarias deplorables que “forman un campo propicio para la tortura y el maltrato,”¹⁸⁹ y la violencia sexual durante la detención han sido el objeto de repudio internacional.¹⁹⁰

La falta de estadísticas y monitoreo hace imposible proporcionar una evaluación precisa del alcance actual de la tortura y el maltrato en Kenia. Los expertos entrevistados para este informe argumentaron que la tortura en la actualidad no se puede comparar con la brutalidad más grave y sistemática de Moi, pero observaron que persiste en forma más dirigida. Un informe de 2014 afirma que “aunque parecen haberse reducido los casos de tortura política en Kenia, todavía son muy difundidas las prácticas de tortura durante la detención policial, principalmente debido a la impunidad.”¹⁹¹ Algunos entrevistados argumentaron que la tortura no ha disminuido tanto como ha “pasado a la clandestinidad” o migrado a “lugares seguros” donde no llega la fiscalización.¹⁹² Un entrevistado sugirió que “la tortura no se ha reducido; solo ha tomado una forma nueva y aterradora: ahora son ampliamente practicados los asesinatos extrajudiciales.”¹⁹³

La actitud del gobierno frente a las denuncias de tortura se ha descrito como “negación, pasividad e indiferencia.”¹⁹⁴ En algunas ocasiones, frente a evidencias irrefutables, el Estado ha respondido citando la necesidad de seguridad, en una manera que recuerda a las justificaciones bajo regímenes anteriores.¹⁹⁵ Sigue existiendo una arraigada cultura de impunidad, que muchos creen tiene estrecha relación con la recurrencia de la tortura y la violencia estatal.¹⁹⁶

A la fecha, no se ha procesado a una sola persona por los casos de tortura de la Casa Nyayo. Es más, como a partir de 2001 África Oriental ha emergido como un centro de terrorismo transnacional y de esfuerzos antiterroristas apoyadas por occidente, han proliferado graves violaciones de derechos humanos, especialmente el uso de la tortura para extraer información. El país nunca ha tenido medios de comunicación libres e independientes, lo que deja vulnerables a sus ciudadanos. Aunque los retos son por lo tanto enormes, abogados, jueces, víctimas y representantes de ONGs han expresado que el litigio ha influenciado positivamente el panorama en varias maneras, haciendo que sean menos aceptados la tortura y el maltrato¹⁹⁷ y menos absoluta la impunidad para funcionarios públicos.¹⁹⁸

EL LITIGIO CONTRA LA TORTURA DURANTE LA DETENCIÓN EN KENIA

Así como ha evolucionado el panorama legal y político en Kenia, también lo han hecho las formas de litigio contra la tortura durante la detención y su impacto. Al igual que en Argentina y en Turquía, el litigio en Kenia por lo general ha sido moldeado por una combinación de las posibilidades legales, las realidades políticas y los recursos y apoyos disponibles.

Denuncias de tortura en las décadas de 1980 y 1990

Un conjunto de litigios relacionados con la tortura en Kenia surgió por primera vez antes de la transición de 2002. Este litigio adoptó una postura mayormente defensiva, a fin de lidiar con los casos penales presentados *contra* víctimas de tortura. Estos casos refutaban la validez de las supuestas “confesiones” de las víctimas y en algunos casos cuestionaban la legalidad de sus detenciones, juicios o condenas. Al hacerlo, abrieron el camino para denuncias posteriores.

Los juicios penales por lo tanto constituyeron el primer foro en que surgieron denuncias de tortura y, en alguna medida, los procedimientos de *habeas corpus*¹⁹⁹ y las solicitudes de fianza,²⁰⁰ presentadas en nombre de víctimas que estaban siendo procesadas sobre la base de “confesiones” extraídas mediante tortura y maltrato.²⁰¹ Tal vez no resulte sorprendente que muchas víctimas en este escenario no denunciaran la tortura, ya que no había una perspectiva real de satisfacción o protección por parte del poder judicial. Como describió un entrevistado: “el único público estaba integrado por los responsables de [mi] tortura: el fiscal y la policía, y luego los jueces.”²⁰² Las amenazas de represalias y la falta de asesoramiento legal hicieron que las denuncias fueran relativamente infrecuentes.²⁰³ Sin embargo, los individuos ocasionalmente se pronunciaron y en raras ocasiones los tribunales cuestionaron sus “confesiones”, dictaron condenas reducidas o dejaron de lado las condenas en base a las “circunstancias particulares” de detención e interrogación. Sin embargo, el tabú contra el reconocimiento de la tortura significó que por lo general se evite la verdadera naturaleza de las acusaciones.

Un caso de este tipo fue el de Joseph Kamonye Manje,²⁰⁴ un profesor universitario detenido en 1986, mantenido desnudo en una celda inundada, sin alimento ni bebida durante 14 días, antes de que admitiera durante su interrogatorio que tenía una “publicación sediciosa”. La Corte de Apelaciones rechazó la declaración de culpabilidad, citando la duración ilegal de la detención y las “circunstancias particulares” que convirtieron a Manje en un “agente no libre” al momento de su confesión.²⁰⁵ Asimismo, la Corte de Apelaciones dictó la liberación de David Mbewa Ndede,²⁰⁶ citando lesiones sufridas durante su detención en “una circunstancia inusual”²⁰⁷ tras haber sufrido durante 30 días prácticas de tortura mientras estaba incomunicado. Estos casos fueron socavando la impunidad que rodeaba a las prácticas policiales y colocaron una carga sobre el fiscal para que consigne responsabilidades por el abuso. Otros acusados posteriores se basaron en el caso Ndede para invalidar otros fallos.²⁰⁸

En algunos casos, el litigio durante este período preparó el camino para la acción civil. Ndede presentó una demanda civil²⁰⁹ y fue indemnizado por daños y perjuicios generales y especiales por su detención ilegal y posterior procesamiento malicioso en 1994,²¹⁰ aunque una vez más,

el tribunal evitó mencionar la tortura por su nombre. Siguieron otros casos que procedieron en base al antecedente de *Ndede*, aunque a menudo con demoras y obstrucciones.

Los casos de tortura de la Casa Nyayo

A partir de las prácticas de tortura cometidas durante la atroz era de Moi se generó un gran número de casos judiciales civiles; tal vez los más significativos sean los que se mencionan como los “casos de la Casa Nyayo”. Si bien hubo cierto nivel de contacto entre los sobrevivientes, los casos de la Casa Nyayo no se podrían describir como un litigio estratégico coordinado, sino como una serie de casos civiles individuales facilitados por la colaboración entre la sociedad civil, organizaciones donantes y grupos de víctimas. Los casos se presentaron contra el gobierno, solicitando indemnización por daños y perjuicios y una declaración del Poder Judicial. Este enorme cuerpo de litigio se desplegó en múltiples oleadas. La primera ocurrió en 2003, cuando se presentaron 33 casos. Este litigio tuvo repercusiones interesantes e impredecibles desde un principio, y sirvió incluso como una ficha de negociación entre el Ministerio de Justicia y los grupos de víctimas respecto del establecimiento de la Comisión de Verdad, Justicia y Reconciliación de Kenia.²¹¹

Sin embargo, los casos fueron entorpecidos por incontables dificultades. Gitau Mwara, quien representó a las víctimas en la mayoría de los casos, describe haber enfrentado problemas en relación con las pruebas, el acceso a testigos y la documentación. Hubo también integrantes del gobierno que se negaron a testificar, trabas impuestas por el Procurador General²¹², e incluso después de 2003, resultó un desafío el hecho de que muchos jueces temían ser percibidos como “contrarios al gobierno.” Misteriosamente, desaparecieron archivos y algunos jueces se negaron abiertamente a tratar casos de tortura.²¹³

Ocurrió un cambio significativo cuando se nombró en 2005 un nuevo presidente de la Corte Suprema de Justicia que había sido víctima de tortura.²¹⁴ También fue importante la creación de una División de Revisión Constitucional y Judicial de dedicación exclusiva dentro del Tribunal Superior, con dos empleados de tiempo completo dedicados a administrar los casos contra el Estado. En 2006 se elaboraron nuevas reglas para consolidar y acelerar los casos pendientes de la Casa Nyayo.²¹⁵ Estos avances mejorarían las perspectivas para un litigio más efectivo contra la tortura en el futuro.

Un segundo grupo de casos de la Casa Nyayo se dio entre 2006 y 2008, en el que cientos de litigantes adicionales presentaron denuncias. El apoyo de la sociedad civil y la mejora en los vínculos, tanto entre las víctimas y las ONG como entre las ONG y el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura, brindaron un apoyo que resultó esencial para esta nueva oleada de litigio. Las estadísticas confiables sobre el número de casos presentados resultan sorprendentemente evasivas, pero Mwara asegura que presentó más de 500 casos, y que otros abogados presentaron cantidades mayores.²¹⁶ A medida que fue aumentando el número de casos, también se incrementó la diversidad de los beneficiarios. Familiares de víctimas fallecidas, además de víctimas sobrevivientes, lograron presentar casos y obtener indemnizaciones.

Respecto del poder normativo o declarativo de estos fallos, el panorama es mixto. Algunos fallos enviaron un fuerte mensaje sobre los derechos de las víctimas y la inadmisibilidad de la tortura. Otros revelan un abordaje restrictivo e indebidamente conservador, como la lamentable renuencia a reabrir casos que fueron litigados durante la dictadura (época en que los tribunales carentes de independencia rechazaban los casos) o la insistencia de que las víctimas deberían haber denunciado la tortura en momentos en que claramente existían impedimentos para hacerlo.²¹⁷ Pero globalmente, los casos de la Casa Nyayo contribuyeron a lo que un abogado describió como una “supercarretera del litigio de derechos humanos.”²¹⁸ Esto incluye el firme entendimiento de que los derechos humanos son competencia de los tribunales, de la eliminación de obstáculos tales como leyes de prescripción²¹⁹ y de la implementación de procedimientos para facilitar el litigio en el futuro.

Las indemnizaciones por daños y perjuicios otorgadas en respuesta a los casos de tortura de la Casa Nyayo fueron, en un sentido simbólico y práctico, transformadoras para las víctimas que eran “estigmatizadas, aisladas y [para quienes] incluso pequeñas indemnizaciones significaban una gran diferencia.”²²⁰ Sin embargo, el tema de la indemnización ha sido polémico de numerosas maneras. Primero, la implementación ha sido extremadamente débil. Segundo, se han criticado las indemnizaciones por ser insuficientes.²²¹ El monto de cada indemnización refleja la situación económica de la víctima, generando vastas diferencias en los pagos, con efecto adverso sobre las personas más necesitadas y socavando el sentido de la justicia para los pobres. La indemnización además generó una reacción negativa contra algunas de las víctimas, supuestamente por pretender beneficiarse a expensas de los contribuyentes. Emergió una retórica negativa del gobierno²²² y de algunos sectores de la sociedad²²³ que consideraban que se intentaba disminuir el sufrimiento de las víctimas reduciéndolo a una suma de indemnización monetaria.²²⁴

Por último, los reclamos en estos casos se centraron en concepciones bastante estrechas de indemnizaciones financieras que, tal como sugirió un juez, podrían haber revelado una “falta de creatividad” por parte de los abogados.²²⁵ Asimismo, los fallos en sí no reflejan nociones integrales de reparación en virtud del derecho internacional. Por ejemplo, los fallos a menudo no tuvieron en cuenta el apoyo médico y psicosocial que necesitaron los sobrevivientes y omitieron ocuparse de la necesidad de un pedido oficial de disculpas, una conmemoración o garantías de no repetición.²²⁶ Sin embargo, a pesar de sus defectos, los procesos judiciales abrieron el debate sobre la obligación de reparación por delitos como la tortura, y propuestas para un programa más amplio de reparación, y esto influyó en forma positiva sobre futuras leyes y reparaciones.²²⁷

Muchas víctimas entrevistadas para este informe citaron la importancia de los elementos no monetarios de los fallos, incluidos el establecimiento de la no permisibilidad de la tortura y algún tipo de rendición de cuentas con el pasado. Un conjunto de acciones legales que, aunque se debe reconocer como impreciso y dispar, generó mayor conciencia sobre la tortura, que a su vez ayudó a construir un electorado contra la tortura y dirigir la atención de los medios de comunicación hacia el tema. La insinuación del Estado de que solo aquellos individuos que significaran una amenaza contra la sociedad eran víctimas de tortura se había empleado durante mucho tiempo para suprimir la indignación del público contra estas prácticas, pero el litigio de la Casa Nyayo ayudó a socavar ese argumento. Como dijo un entrevistado, el litigio transformó el punto de vista del público sobre la tortura de un tema puramente moral a un asunto de derechos y de ley.²²⁸

Los casos de la Casa Nyayo generaron un cambio en la forma en que los kenianos perciben la tortura cometida bajo el régimen de Moi. Otro conjunto de casos, que se explora en la siguiente sección, ayudó a exponer la tortura cometida durante el período colonial.

El litigio Mau Mau

“Nuestro objetivo era solo liberar a Kenia y recuperar nuestra dignidad.”²²⁹

En octubre de 2009, cinco ancianos kenianos iniciaron una demanda civil histórica ante los tribunales del Reino Unido sobre la tortura empleada por la Administración Colonial Británica en Kenia durante el alzamiento Mau Mau entre 1952 y 1961. Los demandantes buscaban indemnización por lesiones personales, incluidas las prácticas de tortura, sufridas por personas consideradas miembros o simpatizantes del proscrito movimiento Mau Mau a manos de los agentes británicos (tanto del gobierno del Reino Unido a través de la Oficina Colonial como del gobierno colonial de Kenia a través del gobernador general).²³⁰ La denuncia original generó una oleada de interés de miles de personas maltratadas como parte de la represión contra los Mau Mau, y finalmente el caso se presentó en nombre de 5.228 víctimas (aunque ellas constituían tan solo una fracción de las que pretendieron presentar denuncias).²³¹

El caso estuvo ante las cortes durante un tiempo relativamente breve. Una vez que las objeciones preliminares del gobierno del Reino Unido fueron rechazadas a favor de los denunciante^s²³² y la corte dictaminó que el asunto podía proceder a juicio, el gobierno del Reino Unido decidió inmediatamente indemnizar, y por lo tanto no disputó las denuncias en forma directa. Pero incluso el fallo de la corte autorizando que el asunto podía proceder a juicio fue significativo, ya que reconoció la evidencia de que 5.228 kenianos habían sufrido tortura a manos de los británicos durante el período colonial.²³³

Recurrir a las cortes del Reino Unido indudablemente trajo ventajas estratégicas para los denunciante^s. La elección del fuero y la representación de los denunciante^s por abogados de Leigh Day & Co generaron cierta controversia en Kenia,²³⁴ pero también permitió la inmediata atención nacional e internacional antes, durante y después del caso en sí. Las denuncias de los Mau Mau produjeron una oleada de apoyo internacional que llevó a la creación de asociaciones estratégicas para la participación en acciones de litigio (con varios intervinientes *amicus*)²³⁵ y de incidencia. ONGs kenianas e internacionales, historiadores,²³⁶ activistas internacionales de derechos humanos, políticos y el Relator Especial de la ONU sobre Tortura prestaron apoyo a los Mau Mau.²³⁷ Además, ONGs, activistas de derechos humanos²³⁸ y el grupo independiente de líderes mundiales, conocido como Los Mayores (*The Elders*), enviaron cartas abiertas al primer ministro del Reino Unido, denunciando: “el hecho de que el Gobierno Británico se haya basado repetidas veces sobre un tecnicismo legal en respuesta a las alegaciones de tortura del peor tipo socavará la reputación y autoridad británica como defensor de los derechos humanos. Nuestra preocupación es que esto, a su vez, tendrá un efecto dañino sobre la lucha contra la impunidad en África.”²³⁹ El gobierno keniano también publicó declaraciones apoyando a los demandantes.²⁴⁰

El 6 de junio de 2013, el Secretario de Relaciones exteriores del Reino Unido, William Hague, hizo un anuncio al Parlamento sobre la indemnización por las denuncias de los Mau Mau:

“Me gustaría aclarar ahora, y por primera vez en nombre del gobierno de Su Majestad, que entendemos el dolor y el agravio sufridos por aquellos que estuvieron involucrados en los eventos de la emergencia en Kenia. El Gobierno británico reconoce que los kenianos fueron sometidos a tortura y otras formas de maltrato a manos de la administración colonial. El gobierno británico lamenta sinceramente que estos abusos hayan ocurrido y que hayan dañado el avance de Kenia hacia la independencia.” Esta declaración representó un claro reconocimiento de las víctimas y de las prácticas de tortura y maltrato que sufrieron.

El acuerdo incluyó el pago a los 5.228 demandantes, más el pago de los costos, por un valor total de £19,9 millones. Fue uno de los mayores acuerdos anunciados públicamente en una demanda civil en la historia británica. El gobierno del Reino Unido además se comprometió a apoyar la construcción en Nairobi de un monumento conmemorando a las víctimas de la tortura y el maltrato,²⁴¹ que fue inaugurado por el alto comisionado británico a Kenia en septiembre de 2015.²⁴²

Luego de la inauguración del monumento, el gobierno keniano tomó además medidas para el bienestar de los veteranos del alzamiento de los Mau Mau, que incluyeron su registro para acceder al seguro social y a atención médica, y la adjudicación de distinciones nacionales reconociendo el servicio que habían brindado.²⁴³ La cobertura de los medios de comunicación nacionales e internacionales del caso de los Mau Mau generó debates sobre las atrocidades cometidas durante la era colonial en África y otros sitios.²⁴⁴ Todo el proceso contribuyó al debate sobre la justicia transnacional, la rendición de cuentas y la reparación por delitos coloniales en general.

Este caso y la atención que generó a nivel internacional fueron posibilitados, entre otros factores, por un largo proceso de cuidadosa documentación y recopilación de evidencias, tanto en Kenia como en el Reino Unido. La TJRD en Kenia contribuyó a este proceso reconociendo la tortura de los Mau Mau en su informe sobre injusticias históricas en Kenia, disminuyendo así la credibilidad de la negación británica. Tal como se reconoce en la conclusión de la declaración del solicitante, las relaciones estratégicas y las asociaciones internacionales fueron factores importantes en el caso. La atención continua de los medios periodísticos internacionales ayudó a concentrar la presión internacional sobre el gobierno del Reino Unido. Sorprendentemente, la cobertura mediática en Kenia no fue tan sostenida, y tendió a centrarse más en las indemnizaciones sin precedentes que en la tortura subyacente y sus implicancias en la actualidad.

Junto a los casos de la Casa Nyayo, la demanda de los Mau Mau contribuyó a una sensación creciente en Kenia respecto de la absoluta de la prohibición de la tortura, e ilustró gráficamente el muy largo brazo de la ley que permite alcanzar la justicia a pesar del paso del tiempo.

Casos recientes de tortura en Kenia

A pesar del éxito del litigio de la Casa Nyayo y de los Mau Mau, casos más recientes ilustran lo difícil que es cuestionar al gobierno en Kenia en relación con las prácticas de tortura en la actualidad. Aunque este informe no se centra en casos recientes, debido a su impacto todavía incierto, pueden echar luz sobre los aprendizajes obtenidos del litigio de la Casa Nyayo y de los

Mau Mau, y así ayudar a medir el impacto de ese litigio anterior, que reforzó y sobre el que se basó la práctica posterior.

A partir de las prácticas de violencia postelectoral que arrasó a Kenia en 2008, se generaron acciones de litigio, que incluyeron una demanda constitucional presentada el 20 de febrero de 2013 para obtener investigaciones efectivas y reparaciones por el fracaso del Estado en proteger a sus ciudadanos. El litigio pretendió establecer que el gobierno de Kenia había violado la constitución y los tratados internacionales de los que Kenia es parte, centrándose en la obligación positiva del Estado de proteger a sus ciudadanos.²⁴⁵ El litigio incluyó denuncias relacionadas con violencia sexual, que se había tratado en los casos de tortura de los Mau Mau y de la Casa Nyayo, pero que se había omitido en litigios anteriores sobre tortura. Cabe señalar que las víctimas encararon las reparaciones con un abordaje holístico, en línea con las normas internacionales, que incluyó una indemnización apropiada, pero además, asistencia psicosocial, médica y legal a las víctimas, y garantías más amplias de no repetición.

En un cambio significativo respecto de los litigios anteriores, se solicitó además al tribunal que califique la violencia sexual postelectoral como crimen de lesa humanidad y que, como resultado de dicha resolución, el gobierno esté obligado a investigar estos delitos internacionales y procesarlos cuando así lo permita la evidencia. Esta línea argumental incluye la lucha contra la impunidad como un elemento de la reparación.²⁴⁶ El caso además abrió el sistema legal de Kenia a estándares internacionales respecto de una gama de problemáticas críticas para la efectiva protección contra la tortura y el maltrato.²⁴⁷ Estos casos han destacado la necesidad de reforma continua y de concientización, en particular respecto a la violencia sexual y de género. Los casos en relación a la violencia postelectoral se han topado con oposición e intimidación gubernamentales, poniendo en peligro a víctimas y abogados, y a prueba la independencia judicial y el Estado de derecho.

CONCLUSIÓN

La experiencia del litigio estratégico en Kenia revela el efecto dinámico y acumulativo del litigio en masa conducido junto a otros procesos de cambio social. Los casos de la Casa Nyayo y de los Mau Mau han expuesto la verdad sobre la tortura en Kenia y han mejorado el entendimiento popular del tema. Generaron reconocimiento por parte de gobiernos, pedidos oficiales de disculpas, compensación financiera y cierto nivel de conmemoración por las injusticias del pasado.

Los casos han ayudado a promover el proceso más amplio de verdad y reconciliación, mientras que el litigio, a su vez, ha empleado los frutos de ese proceso a fin de avanzar en la justicia para las víctimas. Tanto las víctimas como los representantes del Estado han descrito los casos como un punto de partida para procesos de sanación y restauración. A través de las discusiones en los Tribunales y, más frecuentemente, los debates y monumentos a la memoria fuera del espacio judicial, estas historias pasan a formar parte de la narrativa histórica que se despliega en el país.

Los desarrollos constitucionales, legislativos y judiciales han permitido el litigio, que a su vez llama la atención sobre la necesidad de más reformas. El litigio de la Casa Nyayo generó la aprobación de una legislación específica –la Ley de Protección de Víctimas– con un abordaje

más holístico de la reparación. A su vez, ha influido la práctica y los procedimientos jurídicos, influenciando así al litigio posterior y mejorando sus posibilidades de generar impactos.

A pesar del éxito del litigio de la Casa Nyayo y de los Mau Mau y su evidente influencia sobre las acciones judiciales relacionadas con la violencia postelectoral, continúan las prácticas de tortura en detención en Kenia. Se cree que algunas reformas legislativas, como la derogación de aspectos de la Ley de Evidencia que rige las confesiones,²⁴⁸ han reducido los abusos policiales.²⁴⁹ No obstante, varias de las personas entrevistadas para este informe aseguraron que la tortura no ha cesado, sino que ha migrado a otros lugares más clandestinos.²⁵⁰ Asimismo, los entrevistados consideraron que aunque el litigio influyó en las actitudes respecto de las prácticas de tortura durante el período colonial y los regímenes de Kenyatta y Moi, muchos kenianos en la actualidad apoyan la tortura en las operaciones policiales contra ciertos grupos.²⁵¹

Por último, la gran cantidad de fallos judiciales en relación al tema de la tortura no ha generado un solo procesamiento penal en Kenia. La impunidad en estos casos está ampliamente difundida y arraigada. Por ejemplo, no existe en la actualidad una estrategia coordinada de la sociedad civil contra la tortura.²⁵² Algunos entrevistados describieron el camino del litigio de la tortura como un avance hacia la rendición de cuentas y el Estado de derecho, pero otros permanecían profundamente escépticos.

CAPÍTULO 3: TURQUÍA

LA TORTURA DURANTE LA DETENCIÓN EN TURQUÍA

La tortura durante la detención ha sido una característica lamentable de la historia política de Turquía desde la creación de la República en 1923, o de hecho antes de esa fecha, si se tiene en cuenta la historia de su predecesor, el Imperio Otomano.²⁵³ La naturaleza y prevalencia de la tortura y el maltrato en Turquía son tales que no se pueden limitar a determinados momentos en la historia, regiones del país o causas. La tortura durante la detención prosperó en determinados contextos de crisis política como golpes de Estado militares o en períodos en que el conflicto armado en el sudeste y medidas “antiterroristas” relacionadas fueron especialmente intensos. En estos contextos, se representaron a los “enemigos del Estado” como no merecedores de derechos básicos²⁵⁴ y el público percibió la tortura como “inevitable.”²⁵⁵

La tortura después del golpe militar de 1980

Aunque la tortura y el maltrato prevalecieron a través de toda la historia turca y en todo el país, sin dudas aumentó drásticamente durante el período de ley marcial que siguió al golpe del 12 de septiembre de 1980, y en el contexto del Estado de emergencia y la política antiterrorista en el sudeste de Turquía.

Cifras citadas por diferentes organizaciones estimaron que el número de personas detenidas después del golpe de 1980 fue de 650.000, y mencionan la detención incomunicada y la tortura como prácticas habituales.²⁵⁶ Según una de las víctimas: “La tortura estaba presente todo el tiempo. Se aceptaba de antemano que si uno quedaba detenido, sería golpeado, torturado... las personas eran llevadas a las comisarías con vida y terminaban en ataúdes.”²⁵⁷ Los registros muestran 445 muertes de personas detenidas entre 1980 y 1995, de las que se supone que 171 fueron resultado de prácticas de tortura.²⁵⁸ Los detenidos eran torturados en sedes policiales/militares, cárceles militares²⁵⁹ y en fábricas, edificios municipales, escuelas y centros deportivos.²⁶⁰ Las víctimas denunciaron haber sido colgados de los brazos, y haber sido sometidas a descargas eléctricas, golpizas en la planta de los pies, violencia sexual incluida la violación con garrotes y botellas, y otras prácticas como ojos vendados, desnudez forzada, asfixia, tortura con agua, amenazas y tortura psicológica.²⁶¹ Una declaración de la Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH) en su fallo de admisibilidad en el caso *Francia, Noruega, Dinamarca, Suecia, Países Bajos c/ Turquía* reconoció que la tortura era una práctica estatal conducida con clara tolerancia oficial durante este período.²⁶²

Bajo la ley marcial, que trae aparejada una evidente falta de garantías e incluso de fiscalización judicial, los sospechosos podían ser mantenidos en detención incomunicada hasta 90 días, e incluso más. Las víctimas señalaron que las prácticas de tortura que sufrieron siguieron un patrón que deja en evidencia la importancia de tales garantías: tortura intensa durante las

primeras semanas de detención, menos intensa durante las siguientes semanas para evitar generar marcas duraderas, y ausencia de tortura durante la semana anterior a comparecer ante el juez a fin de que se recuperen de los signos visibles de la tortura.²⁶³ Las víctimas recibían tratamiento médico solo durante los últimos días de su detención.²⁶⁴ Aunque la tortura se ocultaba, a veces las fuerzas de seguridad la reconocían de manera implícita. Una solicitud en particular de aprobación judicial para prolongar una detención indicó que “el sospechoso estaba preparado físicamente para soportar cualquier tipo de interrogatorio y, como hasta el momento no se había podido extraer información certera, el plazo de la detención debía prolongarse dos días más.”²⁶⁵

Varias víctimas de tortura que eventualmente fueron sometidos a procesamientos penales – generalmente ante Tribunales Militares– mencionaron durante los juicios haber sido víctimas de tortura, pero las declaraciones cayeron sobre oídos sordos. En esta etapa, muchas denuncias no superaban esta instancia, en parte debido a represalias contra los denunciadores²⁶⁶ y contra los jueces que no obedecían,²⁶⁷ además de las barreras legales que impedían la revisión judicial o la investigación de autoridades militares.²⁶⁸

Las limitadas estadísticas disponibles no indican absolutamente ninguna responsabilidad por la tortura en esa época. Irónicamente, se difundió en los medios de comunicación un informe que registra tan solo dos condenas como resultado de cientos de denuncias de tortura. Fue publicado bajo el título “La mayoría de los alegatos de tortura terminaron siendo infundados” en un periódico de los medios dominantes.²⁶⁹ En los casos relativamente escasos que avanzaron, la manipulación de normas legales por parte de los jueces –como por ejemplo, la elevación de los umbrales en la definición de tortura– generaron la desestimación de alegatos de tortura.²⁷⁰ Las escasas condenas, que invariablemente recayeron sobre perpetradores de bajo rango, generalmente resultaron en condenas extremadamente leves o en suspenso.

Los alegatos de tortura en esa época en general eran simplemente negados por el Estado.²⁷¹ Discursos políticos típicos aseguraban que Occidente utilizaba a las víctimas contra Turquía,²⁷² que las supuestas víctimas de tortura se autolesionaban²⁷³ o que las muertes durante la detención en realidad eran suicidios.²⁷⁴ Turquía no tenía medios independientes; un caso excepcional de una breve mención a casos de tortura en las noticias llevó a que las autoridades citaran y amenazaran al editor del diario.²⁷⁵

Con el bloqueo de las vías judiciales, políticas y públicas para exponer y confrontar la tortura durante la detención, se hizo evidente durante la década de 1980 la importancia de recurrir al nivel internacional. Antes de que fuera posible presentar denuncias individuales ante la Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH) en 1987 y ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en 1990, varios Estados europeos acordaron en 1982 tomar el paso excepcional de presentar ante la CEDH uno de los primeros casos interestatales sobre tortura.²⁷⁶ Uno de los efectos inmediatos de este proceso, y de los procedimientos de acuerdos “amistosos” que siguieron, fue una cantidad de compromisos de Turquía para ratificar otros tratados internacionales y aceptar mecanismos internacionales, incluidas las denuncias individuales ante la CEDH, lo que continuó en 1990 con el reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del TEDH. Esto abrió el camino a lo que conformaría luego un cuerpo abundante e influyente de jurisprudencia del TEDH en la década siguiente.

La tortura y la “lucha contra el terrorismo” en la década de 1990

El régimen militar finalizó en 1983, aunque durante los siguientes seis años, el presidente fue el jefe de Estado mayor militar que había dirigido el golpe, lo que demostró una duradera influencia militar. La intensificación del conflicto entre las fuerzas de seguridad turcas y el Partido de Trabajadores Kurdos (*Partiya Karkerên Kurdistanê*, PKK) fue acompañada por torturas, malos tratos y una gran cantidad de desapariciones de personas consideradas afiliadas o simpatizantes del PKK a fines de la década de 1980 y principios de la década de 1990. La represión y tortura al pueblo kurdo es uno de los factores a los que se atribuye la intensificación del conflicto, y la tortura durante la detención se considera específicamente como un factor importante en el empoderamiento del PKK y el aumento en reclutamiento.²⁷⁷ La intensificación, el carácter sistemático y la gravedad de la tortura durante la década de 1990 son ampliamente reconocidos.²⁷⁸

Al igual que en el período posterior al golpe militar, la figura del estado de excepción proporcionó una vez más un contexto que permitió la represión y la tortura, esta vez en nombre de la “lucha contra el terrorismo.” En 1987, Turquía siguió la ley marcial posterior al golpe para declarar un estado de emergencia en varias ciudades pobladas por kurdos.²⁷⁹ El estado de emergencia duró hasta 2002. En 1990, Turquía indicó al Consejo de Europa su intención de derogar numerosos artículos de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH).²⁸⁰ El TEDH declaró en varias ocasiones que no se podían justificar medidas particulares mediante referencia a la emergencia.²⁸¹ Ya sea como resultado de casos pendientes ante el Tribunal, de la crítica internacional relacionada, o más probablemente, de ambas cosas, el 5 de mayo de 1992 el Estado retiró su derogación en relación con todos los artículos excepto el Artículo 5 (sobre la libertad).²⁸²

Se redactaron leyes específicas contra el terrorismo en el contexto de los marcos legales de excepción, respaldadas por tribunales excepcionales (los “tribunales de seguridad estatal” con competencia en ofensas relacionadas con el terrorismo, establecidos en 1973 y en funcionamiento hasta su abolición en 2014)²⁸³ que obedecían a una rama “especializada” en antiterrorismo de las fuerzas de seguridad (JITEM). Las garantías procesales contra la tortura se interpretaban como sujetas a excepciones²⁸⁴ y se permitía que la detención incomunicada durara hasta 30 días en las zonas afectadas por el estado de emergencia. El acceso de los detenidos a médicos durante la detención estaba fuertemente limitado, y cuando los médicos podían examinar a las víctimas, solo se les permitía indicar la existencia de lesiones físicas, pero no explicarlas ni comentarlas de manera que sus observaciones pudieran ser utilizadas como evidencia.²⁸⁵

A pesar de las dificultades, surgieron diversas respuestas con mayor visibilidad durante la década de 1990. Se crearon o reforzaron grupos de la sociedad civil, pero debido a que este movimiento fue impulsado por atroces violaciones de los derechos de la población kurda, muchos grupos y defensores de derechos humanos fueron desprestigiados por acusaciones de asociaciones con causas políticas polémicas y organizaciones proscritas. Esto proporcionó el pretexto para la interferencia estatal con la sociedad civil que hasta el día de hoy continúa obstaculizando el trabajo sobre derechos humanos en Turquía.²⁸⁶ Dada esta interferencia con grupos de la sociedad civil en Turquía, organizaciones internacionales de la sociedad civil, tales como Amnistía Internacional, cumplieron un papel crucial. La ONG *The Kurdish Human Rights Project* fue establecida en Londres con el mandato específico de habilitar el litigio en el TEDH.²⁸⁷

Otros mecanismos y procesos internacionales aumentaron en relevancia durante este tiempo. El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT) obtuvo acceso y comenzó a elaborar informes detallados y recomendaciones en 1992, aunque su bajo perfil y la confidencialidad de sus informes hasta 2007 redujeron su influencia. Un tiempo después, otras voces internacionales se unieron al clamor de repudio, entre ellas, la del Relator Especial de la ONU sobre Tortura, quien identificó la existencia de prácticas de tortura sistemáticas y extendidas por lo menos hasta la primera mitad de la década de 1990.²⁸⁸

Turquía ratificó el TEDH en 1954, habilitó peticiones individuales ante la CEDH en 1987 y reconoció la jurisdicción obligatoria del TEDH en 1990. Luego, a pesar de los múltiples obstáculos, empezaron a llegar casos a Estrasburgo a principios de la década de 1990. Estos casos se basaron en, y al mismo tiempo reforzaron, los informes de la sociedad civil y de los mecanismos internacionales tales como los informes continuos del CPT.²⁸⁹ Durante esa década, la CEDH y el TEDH dictaron numerosos fallos individuales que condenaron y colocaron más allá de toda duda posible la naturaleza atroz de las violaciones de derechos humanos, incluida la tortura, que ocurrieron en manos del Estado turco. Turquía se convirtió en el Estado contra el que existía el mayor número de fallos.

El ingreso a la UE y respuestas a la tortura

En 1999, Turquía se convirtió en candidato oficial para ingresar a la UE. Un gobierno de coalición,²⁹⁰ encabezado por Bülent Ecevit del Partido Democrático de Izquierda, asumió el poder. La respuesta política y legislativa del gobierno a la tortura evolucionó en relación con los Criterios de Copenhague para la pertenencia a la EU, que exigían una revisión minuciosa y periódica de la reforma legal turca y el respeto de los derechos humanos.²⁹¹ El cumplimiento con los fallos del TEDH era un criterio específico para la pertenencia a la UE. En este contexto, las negaciones generalizadas dieron paso a una política declarada de oposición a la tortura.²⁹² Los informes indican que, a partir de 1999, hubo un mayor cuestionamiento al gobierno por parte de parlamentarios, se suministró más información y hubo cierta apertura gradual, aunque limitada, del espacio político alrededor de la tortura durante la detención.²⁹³

La definición legal del delito de tortura se amplió en 1999 para alinearla más estrechamente con la definición de la Convención Contra la Tortura (CAT).²⁹⁴ Se acortaron los períodos permisibles de detención incomunicada, en 2002 se introdujo el deber de informar a un familiar u otra persona al momento de la detención²⁹⁵ y se levantaron las restricciones que limitaban el acceso a un abogado en virtud de las leyes contra el terrorismo. En 2003 se estableció el derecho de todo detenido a comparecer ante un juez en un plazo de cuatro días (con excepción del estado de emergencia),²⁹⁶ y en 2005 se estableció el derecho a informes médicos independientes.²⁹⁷ En 2004, al entrar en vigor la nueva solicitud de Turquía para ingresar a la UE, una enmienda constitucional adoptó el principio de otorgar prioridad a la ley de derechos humanos sobre la legislación nacional.²⁹⁸

Después de 1999, crecieron las organizaciones de la sociedad civil, el activismo y los informes, alimentando a su vez el trabajo de organizaciones internacionales y regionales. Los medios de comunicación también obtuvieron cierto grado de independencia durante este período.²⁹⁹ Sin embargo, el indebido uso de las medidas antiterroristas para justificar la acción criminal contra

abogados y organizaciones de derechos humanos representó un obstáculo continuo para la libertad de asociación.

Informes de entidades tales como la Fundación de Derechos Humanos de Turquía,³⁰⁰ el Departamento de Estado de EE.UU., Human Rights Watch³⁰¹ y la Asociación para la Prevención de la Tortura³⁰² sugieren que la tortura en general –y las muertes durante la detención en particular– disminuyeron a fines de la década de 1990 y principios de la década de 2000.³⁰³ Las entrevistas realizadas para este estudio con jueces y abogados que tuvieron trato directo con detenidos en general confirmaron esta apreciación.³⁰⁴

Esta disminución es atribuida a diferentes motivos. Un ex jefe de policía citó mejoras en las técnicas de investigación criminal, que redujeron la necesidad percibida de tortura.³⁰⁵ Otras personas citaron la reforma legislativa nacional que limita la prisión preventiva y la detención incomunicada, vinculada a su vez con la participación turca en mecanismos de tratados internacionales y regionales, especialmente la CEDH.³⁰⁶ Como observó un ex juez del TEDH: “que un país fuera repudiado por prácticas de tortura por instituciones judiciales era una carga muy pesada.”³⁰⁷ Algunos entrevistados mencionaron la atención atraída por unas pocas investigaciones y procesamientos de alto perfil,³⁰⁸ mientras que otros señalaron un cambio más amplio y más gradual en el entorno en general durante este tiempo.³⁰⁹

Otros entrevistados manifestaron dudas respecto de que haya disminuido la tortura en Turquía. Observaron que el Estado ha cambiado a formas menos discernibles de tortura tales como la privación de sueño y de alimento, tiempos prolongados de pie, exposición a música o ruido a alto volumen y tortura psicológica.³¹⁰ Al igual que en Kenia, los entrevistados describieron un aumento en el excesivo uso de fuerza por parte de las fuerzas de seguridad y en la tortura fuera de ámbitos formales de detención. Esto sugiere que la tortura ha cambiado en forma y contexto, pero que no ha desaparecido.³¹¹

Otro tema estrechamente relacionado es el de la impunidad de los torturadores. La reforma legal eliminó muchos de los obstáculos legales que impedían obligar a los torturadores a rendir cuentas. Estos obstáculos incluían definiciones limitadas de tortura, la necesidad de obtener el permiso del gobierno para procesar un caso de tortura y la prescripción.³¹² Sin embargo, perduró la impunidad *de facto*, incluso durante el período de mayor vinculación con normas de derechos humanos. Las estadísticas oficiales muestran que de 4.191 casos nuevos de tortura y maltrato fueron llevados a juicio entre 2003 y 2012, y que solo uno de cada seis acusados fue hallado culpable y condenado.³¹³ Esto contrasta crudamente con las tasas de condenas por crímenes diferentes a la tortura, en particular, crímenes relacionados con el terrorismo.³¹⁴

La amenaza del retorno

La investigación sugiere un aumento en la incidencia de la tortura y el maltrato desde 2010.³¹⁵ Los entrevistados indicaron que, incluso antes del golpe fallido de 2016, las políticas del gobierno se volvieron más autoritarias en años recientes³¹⁶ en relación con la pérdida de apoyo político,³¹⁷ una oposición más activa,³¹⁸ graves actos de terrorismo en suelo turco³¹⁹ y una escalada del conflicto en el sudeste.³²⁰ La amenaza de un retorno a las expandidas violaciones de derechos de épocas anteriores no se hallaba lejos de la superficie en las declaraciones y

acciones oficiales.³²¹ La disminución del interés de pertenecer a la UE y el mayor énfasis en asociaciones internacionales alternativas amenazan con obstaculizar a los mecanismos legales que se han utilizado para responsabilizar a los torturadores.³²² Extensos alegatos de tortura de miles de sospechosos detenidos después del intento de golpe de 2016 sugieren la fragilidad de las mejoras implementadas durante las dos décadas anteriores.³²³

La impunidad es generalizada y las instituciones siguen siendo débiles: la Institución de Derechos Humanos de Turquía, establecida en 2012,³²⁴ no había realizado visitas a sitios de detención cuando se reestructuró en abril de 2016,³²⁵ mientras que la Institución Ombudsman, establecida en 2013 para recibir denuncias individuales, no cumple con estándares de independencia y parece haber tenido poco impacto.³²⁶ Cabe destacar que Turquía creó un nuevo recurso interno ante la Corte Constitucional en 2012. Esto fue resultado directo del número creciente de denuncias ante la CEDH, y algunos entrevistados consideraron que el objetivo era contener la gran cantidad de casos que fluía hacia Estrasburgo.³²⁷

EL LITIGIO CONTRA LA TORTURA DURANTE LA DETENCIÓN EN TURQUÍA

El litigio de derechos humanos en Turquía se ha utilizado con mayor frecuencia como reacción a las necesidades urgentes de los detenidos, que como instrumento de una estrategia legal cuidadosamente planificada de largo plazo. Un experimentado abogado turco comentó: “No sé qué quieren decir con ‘estratégico’. En nuestro caso, las personas que fueron torturadas acudieron a nosotros, y tomamos sus casos.”³²⁸ Como respuesta a las necesidades inmediatas de las víctimas, el litigio ha asumido muchas formas, que incluyeron demandas ante la justicia penal y procedimientos del TEDH.

En Turquía, las demandas del litigio civil por daños y perjuicios para víctimas de tortura prevalecieron ocasionalmente, pero con mayor frecuencia fueron obstaculizadas de diversas maneras.³²⁹ En la práctica, es difícil que los procedimientos avancen en ausencia de una condena penal (creándose así un círculo vicioso de impunidad cuando dichas investigaciones y procesamientos penales son inefectivos)³³⁰ y a menudo son marcados por demoras excesivas e indemnizaciones penosamente magras.³³¹ Los obstáculos legales impiden denuncias civiles contra funcionarios públicos que actúan a título oficial, dejando abierta como única posibilidad la acción administrativa contra los ministerios correspondientes.³³² Aun cuando dichos procedimientos son exitosos, el gobierno simplemente paga una indemnización mínima y luego cierra el caso, minimizando así la atención conferida al litigio.³³³

Como las acciones judiciales civiles a menudo llegaban a un callejón sin salida, el litigio penal y el litigio ante la Corte Europea se volvieron más importantes para tratar la problemática de la tortura durante la detención en Turquía.

El litigio penal

Hace tiempo que la tortura es un delito penal en Turquía, y las acciones de litigio se han focalizado en buscar superar los obstáculos legales y prácticos que impiden el avance de

la rendición de cuentas. Tanto las víctimas como la sociedad civil han cumplido un papel activo en el proceso. Se presentan a continuación algunos casos penales seleccionados, que fueron identificados por los entrevistados y la sociedad civil como significativos. Estos casos demuestran cuáles son los desafíos, así como el tipo de circunstancias excepcionales que permitieron que al menos algunos de ellos, contra todo pronóstico, rindieran fruto y ejercieran impacto. Ahora bien, no pretenden ser representativos. La mayoría de los numerosos intentos de obtener justicia penal en Turquía fracasaron y muchos tuvieron poco impacto.

El litigio contra la tortura después del golpe de Estado de 1980

Según un experto, “litigar no era algo que muchos consideraran o hicieran” durante la represión que siguió al golpe de Estado de 1980.³³⁴ Sin embargo, tal como se explora en esta sección, algunos intentaron utilizarlo, a menudo en alianza con otras formas de incidencia como las protestas públicas.

Cemil Kirbayir fue una de las primeras víctimas de la represión después del golpe. Fue interrogado y torturado por militares, la policía y agentes de inteligencia turcos a partir de septiembre de 1980 en una escuela convertida en un improvisado centro de detención.³³⁵ Kirbayir desapareció y nunca se hallaron sus restos. Aunque otras personas detenidas con él luego describirían su tortura, las fuerzas de seguridad aseguraron que se escapó por el balcón del primer piso del centro.

Frente a la no resolución de su caso, su madre comenzó a participar en el grupo “Madres de los Sábados”, que reunió a parientes de los desaparecidos, atrayendo la atención de los medios de comunicación, la solidaridad del público y, en última instancia, atención política.³³⁶ Berfo Kirbayir tenía 100 años de edad cuando el primer ministro Recep Tayyip Erdoğan se reunió con ella y otras madres en febrero de 2011. A pedido de él, la Comisión Parlamentaria de Derechos Humanos inició una investigación, pero aun después de oír a testigos directos, y a miembros de la agencia de inteligencia, la policía y los militares, la investigación no condujo a cargos penales.³³⁷ Sin embargo, generó mayor debate público y un cierto nivel de indignación respecto del fracaso en encontrar la verdad sobre Cemil Kirbayir o al menos sus restos. El caso, asistido por el compromiso de sus familiares y la intervención política de alto nivel, evidenció las barreras que protegían a las fuerzas de seguridad y creó conciencia sobre la tortura y las desapariciones, así como sobre la impunidad intransigente que las rodeaba.

Aunque son casos fuera de lo común, los de İlhan Erdost, M. Siddik Bilgin, Cennet Değirmenci y Bedii Tan efectivamente llegaron a juicio y recibieron considerable atención de la comunidad internacional y de los medios de comunicación. Erdost, un periodista, editor y director, fue arrestado junto a su hermano poco tiempo antes del golpe, el 5 de noviembre de 1980. Se incautó bibliografía prohibida de sus establecimientos y fue acusado de pertenecer a una organización de izquierda prohibida. Erdost fue golpeado hasta morir en la Prisión Militar Mamak. El testimonio directo de su hermano y la reputación de Erdost como periodista y editor atrajeron la atención de los medios de comunicación. El caso fue llevado a juicio y resultó en condenas. En la apelación, el Tribunal Superior Militar ratificó las condenas de cuatro de los sentenciados, pero anuló la de su oficial superior. El nuevo juicio del oficial superior llevó años; en 1987 fue condenado a seis meses de prisión por negligencia en sus responsabilidades.³³⁸

Bilgin se desempeñaba como docente en la provincia de Bingöl cuando fue arrestado en 1985. Las autoridades originalmente alegaron que había muerto a balazos mientras intentaba escapar de la detención, pero la persistencia de su familia y las excepcionales confesiones de algunos soldados involucrados en el incidente, proporcionaron clara evidencia contraria. No obstante, el juicio penal, que duró 10 años, resultó en exoneración. La reacción del público y la cobertura favorable de los medios de comunicación fueron tal vez más notables que el resultado del juicio. El asesinato de un maestro inocente y la flagrante falsificación de hechos por parte del Estado provocaron indignación, y la Fundación de Derechos Humanos de Turquía atribuyó al caso el aumento en la cobertura de incidentes de tortura.³³⁹

Cennet Değirmenci fue el único caso conocido de una mujer muerta bajo tortura en la provincia de Gaziantep en 1982. El caso presentado por su familia resultó en la condena de algunos oficiales de policía de bajo rango que habían participado en su interrogatorio. Uno de ellos, Sedat Caner, que era uno de los guardias personales del Ministro de justicia, concedió en 1986 una larga entrevista a la revista *Nokta*, incriminando a otros perpetradores, revelando los detalles de los métodos de tortura que habían utilizado las fuerzas de seguridad y compartiendo varios nombres de las víctimas torturadas por este grupo y las identidades de otros miembros del equipo.³⁴⁰ La entrevista tuvo enormes repercusiones, generando un gran debate público y duras reacciones del Estado. Las autoridades aseguraron que Caner pertenecía a una organización terrorista y lanzaron una investigación penal contra la revista que publicó su historia.

Bedii Tan, de 49 años, fue torturado, golpeado y obligado a ingerir excremento antes de su muerte en la Prisión Militar Diyarbakir el 14 de julio de 1982. Un número impresionante de 150 detenidos declaró que no había visto nada y que Bedii Tan era “anciano y enfermo.” Su hijo, Altan Tan, contó en una entrevista que varios de aquellos detenidos lo visitaron posteriormente, explicando que habían sido obligados a hacer declaraciones falsas.³⁴¹ Dos de los compañeros de celda de Tan declararon la verdad,³⁴² lo que llevó a la condena de Adnan Gunduz, conocido como “Gestapo Adnan,” a seis años y ocho meses de prisión en 1987, el mismo año en que Turquía aceptó el derecho de petición individual ante la CEDH. Se dice que el caso de Bedii Tan fue el primero en Diyarbakir que resultó en una condena³⁴³ y generó amplia cobertura mediática. Después de su condena, Gunduz aseguró a una revista de noticias que solo había “cumplido órdenes.”³⁴⁴ Nunca fue exigida la rendición de cuentas de sus superiores.

El juicio a los conspiradores del golpe de Estado

Un referéndum del 12 de septiembre de 2010 eliminó el Artículo Provisional 15 de la Constitución del Golpe (Coup Constitution) que había protegido a sus responsables de que sean procesados judicialmente. Como resultado, se presentaron varias denuncias ante los fiscales respecto de la tortura durante el golpe. Dos generales, Kenan Evren –el oficial militar que dirigió el golpe y presidente del país de 1980 a 1989– y Tahsin Sahinkaya –ex jefe de la Fuerza Armada– fueron declarados culpables de crímenes contra el Estado y sentenciados a prisión perpetua el 18 de junio de 2014.³⁴⁵

Fue revelador que el fiscal que preparó la acusación decidiera no incluir los delitos relacionados con la tortura, a pesar de que el caso incluía al menos 16 incidentes en este sentido. El tribunal, por lo tanto, no emitió fallo sobre prácticas sistemáticas de tortura, manifestando que no se

había presentado una imputación sobre estas alegaciones. El fallo fue apelado, pero ambos sospechosos murieron antes de que la Corte de Casación hubiera finalizado su revisión.

No obstante, las víctimas y sus parientes describieron en términos positivos la posibilidad de prestar declaración, con constancia en actas, acusando a perpetradores de alto nivel. Uno de estos parientes aseguró que fue importante ver a Kenan Evren, ya nonagenario, “sentirse incómodo en su cama.”³⁴⁶ El juicio además llevó a una cantidad de denuncias separadas que fueron presentadas ante fiscales por sobrevivientes de la tortura del golpe de 1980. Sin embargo, luego fueron desestimadas en virtud de la prescripción. Más tarde, estas peticiones llegaron a la Corte Constitucional. Aunque al menos tres de ellas fueron rechazadas bajo pretexto de que ese tribunal no podía entender en denuncias sobre eventos que hubieran sucedido antes de 2012 (cuando fue habilitada para recibir presentaciones individuales), al momento de la redacción del presente informe había más peticiones pendientes.³⁴⁷

El litigio estratégico relacionado con las políticas antiterroristas de la década de 1990

Birtan Altınbaş era estudiante de la Universidad de Hacettepe cuando la división antiterrorista del Departamento de Policía de Ankara lo arrestó en enero de 1991. Birtan murió en custodia.³⁴⁸ En virtud de la legislación aplicable, era necesario obtener permiso de la Comisión Administrativa Provincial de Ankara antes de iniciar una investigación, y dicha comisión retuvo el archivo durante seis años antes de conceder su autorización. El Segundo Tribunal Penal (*Heavy Penal Court*) de Ankara finalmente emitió dos fallos condenando a varios oficiales de la policía, pero la Corte de Casación anuló ambos. Se ordenó otra investigación del caso Altınbaş contra 10 oficiales de policía, pero 16 años después los investigadores anunciaron que había prescrito y cerraron el caso. La irrazonable duración del procedimiento y las preocupaciones sobre la prescripción generaron protestas de la sociedad civil y asociaciones de abogados, atención de los medios de comunicación y presión internacional, incluida una carta del secretario de estado de EE.UU Colin Powell al vice primer ministro Abdullah Gül.

Finalmente, en marzo de 2007, el Segundo Tribunal Penal (*Heavy Penal Court*) de Ankara declaró culpables a cuatro oficiales de la policía y los condenó a ocho años, 10 meses y 20 días de prisión.³⁴⁹ Se adjudicó una indemnización por daños y perjuicios a la madre de Altınbaş en un caso promovido contra el Ministerio del Interior,³⁵⁰ pero siguió una controversia respecto del monto y, 25 años después de la tortura de su hijo, aún no ha concluido la batalla legal.³⁵¹ El caso de Birtan Altınbaş ilustra la manera en que una demora desmedida puede proteger a los infractores y obstaculizar la justicia, pero también la manera en que, en casos extremos, con colaboración y presión internacionales, es posible avanzar.

Debido a su carácter excepcional, el caso de la “Juventud de Manisa” también llamó la atención pública y parlamentaria sobre los tribunales. Se trató de la tortura a 15 jóvenes de 14 a 20 años de edad, incluida la violación de varias mujeres, durante aproximadamente 10 días en diciembre de 1995. Las familias solicitaron al miembro del parlamento Sabri Ergül indagar respecto de los jóvenes desaparecidos, y él visitó personalmente el sitio de detención, observó a las víctimas, que yacían desnudas, y oyó sus gritos. Aunque habían sido gravemente heridas por tortura, el juez del tribunal de seguridad estatal ordenó que continuaran detenidas previo al juicio. Los oficiales de la policía acusados fueron procesados, y finalmente 10 de ellos fueron declarados culpables y condenados de 5 a 10 años. Eventualmente, se adjudicó compensación a las

víctimas.³⁵² Ergül atribuye a este caso el haber aumentado el número de casos abiertos contra la policía, el haber influido para obtener un abordaje más sensible de la tortura por parte de los tribunales, y el haber sensibilizado al público y motivado una cantidad de cambios legislativos posteriores.³⁵³

En varios otros casos penales, la naturaleza de las víctimas y la acción coordinada parecen haber influido en el escrutinio de los medios de comunicación y la movilización pública. Por ejemplo, Metin Göktepe era un joven periodista que cubría una manifestación en Estambul el 8 de enero de 1996 cuando fue detenido, llevado a un centro informal de detención y golpeado hasta morir. Su cuerpo luego fue arrojado a la calle. Las fuerzas de seguridad y el fiscal inicialmente negaron conocer el hecho, pero los testimonios de personas detenidas al mismo tiempo imposibilitaron que continuaran estas negaciones. En una respuesta inusual, el Ministro del Interior pidió disculpas a la familia. Sin embargo, la familia no aceptó las disculpas, sino que presionó para obtener un procesamiento. Hubo cobertura de los medios, lo que se sumó a figuras políticas que agregaron presión y más de 350 abogados que escribieron cartas al fiscal indicando que representaban a la familia Goktepe. Finalmente, 11 oficiales de la policía fueron suspendidos del servicio y se procedió a llevar los casos a juicio como resultado de la fuerte presión pública. El Estado pospuso el caso dos veces, supuestamente por motivos de “seguridad”, dificultando así la asistencia de los testigos y del público. Aunque los juicios duraron años, la cobertura de los medios y la atención pública se mantuvieron en niveles inusualmente altos. En mayo de 1999, seis imputados fueron condenados a siete años y seis meses de prisión.³⁵⁴ Como fue uno de los escasísimos casos en que la tortura de un periodista no quedó impune, se convirtió en un importante punto de referencia para las violaciones de derechos humanos de la época, y para el poder de la presión popular contra la impunidad.

Los sindicalistas, al igual que los periodistas, a menudo han sido blancos de la agresión en Turquía. El caso del dirigente sindicalista Süleyman Yeter es emblemático. Yeter presentó una denuncia penal sobre las situaciones de tortura que sufrió en 1997, y poco antes de la audiencia del caso en el Tribunal Assize en Estambul, Yeter fue arrestado y torturado nuevamente; murió dos días después, el 7 de marzo de 1999. Todos los oficiales de policía nombrados en su denuncia fueron sobreesidos o las investigaciones fueron prescriptas. La tortura y muerte de Yeter es un escalofriante ejemplo de los posibles resultados negativos del litigio. El caso penal que siguió contra los responsables de la muerte de Yeter, a pesar de haber fracasado, se considera un hito por la forma en que galvanizó a las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones de abogados, los medios de comunicación y los sindicatos. Como símbolo de la impunidad inextricable, el caso influyó a la opinión pública³⁵⁵ y llevó a que el TEDR fallara que Turquía violaba el Artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos.³⁵⁶

Litigio del Tribunal Europeo contra Turquía

Denuncias interestatales

Antes de 1987, la única manera de iniciar una acción legal ante la CEDH y el TEDH contra Turquía era mediante una denuncia interestatal, ya sea cuando estuvieran en riesgo los intereses directos de otro Estado o sobre la base de “interés colectivo” en asegurar el

cumplimiento con las normas básicas de derechos humanos. Se presentaron dos casos de tortura de este tipo contra Turquía, con resultados notables.

El mecanismo de denuncia interestatal solo se había invocado en raras ocasiones cuando, en 1982, Francia, Noruega, Dinamarca, Suecia y los Países Bajos acusaron a Turquía de violar derechos de la Convención Europea durante la época del golpe.³⁵⁷ Es posible que esta acción inusual y de peso político relativamente importante haya sido motivada por la misión de investigación del Consejo Europeo³⁵⁸ que tuvo lugar seis meses antes, y por las opiniones del Comité de Asuntos Legales (Doc. N.º 4849) y la resolución N.º 765(1982) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que habían identificado prácticas de tortura en Turquía. Aunque los procedimientos solo resultaron en una decisión de admisibilidad, ya que las partes llegaron a un acuerdo amistoso, el mensaje y el impacto de esta decisión de admisibilidad son claros. La tortura fue descrita como una práctica administrativa continua y se indicó que los funcionarios estatales impedían sistemáticamente la efectiva investigación del asunto.

Las negociaciones del acuerdo amistoso proporcionaron un marco para arribar a compromisos políticos de reforma. Turquía garantizó que formaría parte de la Convención Europea para la Prevención de la Tortura y la Convención contra la Tortura de la ONU, y que emitiría las declaraciones necesarias para que el TEDH y la CEDH recibieran denuncias individuales. Esas declaraciones se formalizaron en 1987 y 1990.³⁵⁹ Asimismo, aceptó presentar informes ante la Comisión sobre la implementación de medidas contra la tortura y crear un diálogo continuo entre las partes del caso.³⁶⁰ Mientras se negociaba el acuerdo, Turquía acortó los períodos máximos permitidos para la detención policial.³⁶¹ Los casos además obtuvieron atención internacional y proporcionaron una plataforma para ONGs tales como Amnistía Internacional, que publicó una serie de informes sobre la tortura en las cárceles turcas, y la Comisión Internacional de Juristas y la Federación Internacional de Derechos Humanos, que envió delegaciones para la averiguación de hechos.

La otra denuncia interestatal relacionada con la tortura, *Dinamarca c/ Turquía*, se refirió a la detención y tortura en 1996 del ciudadano danés Kemal Koç. Fue enmarcada intencionalmente para que tuviera gran alcance y amplias repercusiones, solicitando que la Comisión determine “si las técnicas de interrogación aplicadas al Sr. Kemal Koç son prácticas difundidas en Turquía para extraer confesiones bajo severo dolor y sufrimiento.” Cerró con un acuerdo amistoso significativo que incluyó una serie de medidas a corto plazo, tales como compensación al denunciante, además de un marco para medidas a más largo plazo.³⁶² Fue notable que el gobierno pidiera disculpas, aunque solo por lo que describió como “casos ocasionales e individuales de tortura y maltrato en Turquía.”³⁶³

Turquía aceptó además involucrarse en actividades del Consejo de Europa para la prevención de la tortura, incluida su participación en proyectos de capacitación para la policía. El gobierno danés aceptó proporcionar apoyo financiero y técnico para esta capacitación, y otros gobiernos hicieron lo mismo. Varios testigos, incluido un exjuez turco del TEDH que estuvo involucrado personalmente en algunas de las capacitaciones, señalaron que lograron un cambio gradual en las actitudes y prácticas de la policía y del poder judicial.³⁶⁴ Además, se ha dicho que el acuerdo proporcionó el impulso para la adopción de la reforma legal que amplió la definición y el alcance de los delitos de tortura y aumentó las condenas.

Denuncias individuales

Turquía aceptó la competencia de la CEDH para recibir denuncias individuales en 1987 y del TEDH en 1990. Desde entonces, el TEDH ha recibido numerosos casos contra Turquía, en particular en relación con la “lucha contra el terrorismo” en la región kurda. Para fines de 2016, había 3.270 fallos del TEDH contra Turquía, de los que 2.899 encontraron al menos una violación de derechos humanos.³⁶⁵ Casi un cuarto de todos los fallos del tribunal se relaciona con la tortura, y un tercio con investigaciones inefectivas involucra a Turquía.³⁶⁶

*Aksoy c/ Turquía*³⁶⁷ es un importante caso de tortura, el primero en que el tribunal falló que el tratamiento al que fuera sometido un denunciante constituía tortura. Zeki Aksoy era un trabajador metalúrgico del sudeste de Turquía. El 24 de noviembre de 1995 llegaron a su domicilio 20 agentes de la policía acompañados por un detenido que identificó a Aksoy como miembro del PKK. Durante la detención, fue desnudado, suspendido por los brazos con las manos atadas detrás de la espalda, y sus genitales fueron electrocutados durante más de cuatro días.³⁶⁸ Como resultado, sufrió daños del sistema nervioso y parálisis de brazos y manos. Sin embargo, un médico declaró que no se observaban señales de violencia, y el informe del fiscal indicó que dos días más tarde Aksoy firmó una declaración negando su involucramiento con PKK y renunciando a la posibilidad de presentar cualquier denuncia de tortura. Aksoy fue liberado ese día. Un médico independiente lo diagnosticó con parálisis radial bilateral, lo que significa que no tenía control de brazos ni de manos al momento de su supuesta firma de la declaración.

Aksoy presentó una denuncia ante el TEDH. Las autoridades turcas respondieron amenazándolo de muerte si no retiraba su denuncia. Se dice que la última amenaza ocurrió dos días antes de su asesinato el 16 de abril de 1994. Su padre prosiguió con el caso después de muerto su hijo, y también fue detenido y sometido a prácticas de tortura que incluyeron la castración. Fue obligado a firmar documentos negando que hubiera sido torturado.³⁶⁹

Cuando el caso fue tratado por el TEDH, el tribunal declaró que el Estado había sido responsable de la tortura. Absolvió efectivamente al denunciante por no haber agotado los recursos nacionales, reconociendo que estos eran “inadecuados e inefectivos”. También señaló en el fallo que el gobierno debía proporcionar explicaciones plausibles para justificar las lesiones sostenidas por las personas después de ser puestas bajo custodia. El caso tuvo una importante influencia sobre el tribunal y su jurisprudencia, de muchas maneras.

Aksoy c/ Turquía se ha descrito como un momento de toma de conciencia para el TEDH respecto de que la tortura constituía una realidad en suelo europeo. Hasta el fallo Aksoy, el tribunal había sido renuente en llegar a un pronunciamiento de tortura.³⁷⁰ El caso moldeó la jurisprudencia del tribunal sobre la interpretación flexible de los recursos nacionales, sobre el significado de tortura y la carga de la prueba, y sobre los derechos en detención y las garantías procesales, influyendo así sobre el abordaje del tribunal en casos futuros.

El caso Aksoy tuvo efectos directos también a nivel nacional. Los tribunales turcos se han referido con frecuencia al caso Aksoy y otros posteriores, incorporando así elementos de las normas del TEDH a la legislación y práctica nacionales. Inmediatamente después del fallo Aksoy, se presentó un proyecto de ley para reducir el período de detención de 30 a 10 días antes de la comparecencia ante un juez en situaciones de emergencia, y de 15 a 7 días cuando

la situación no fuera de emergencia. El Consejo del Comité Europeo de Ministros, que fiscaliza la implementación de este y otros fallos contra Turquía (conocidos como el “grupo Aksoy” de casos), le atribuyó a este caso la legislación que finalmente se aprobó, aunque sin duda también fue impulsada por otros casos y procesos.

Tribunales de todo el mundo citan el caso *Aksoy*. Ilustra el impacto transformador que puede tener el litigio, pero también expone el horrendo precio que han pagado las víctimas y sus familias para posibilitar este impacto. Como dijo el padre de Aksoy años después: “Si yo me retiro, si él se retira y si ellos se retiran, ¿quién va a sacar a la luz la tortura?”³⁷¹

Un grupo de casos que siguió al de *Aksoy* expuso la naturaleza sistemática de la tortura y las violaciones de los derechos de los detenidos en el sudeste de Turquía. Entre ellos, los casos de *Aydin* y *Akkoc* mostraron el tema de la violencia sexual durante la detención, llevando al novedoso reconocimiento de los crímenes sexuales como una forma de tortura.

El fallo *Aydin c/ Turquía*³⁷² surgió de los eventos sucedidos el 29 de junio de 1993 cuando un grupo de gendarmes de pueblo obligaron a familias a salir de sus hogares y las llevaron a la plaza del pueblo de Tasit. Los gendarmes separaron a Şükran Aydin, una chica de 17 años, a su padre y a su cuñada, y los llevaron a las oficinas centrales de la gendarmería de Derik. Desnudaron a Aydin, la golpearon, la mojaron con chorros de agua fría a alta presión, y un hombre vestido de militar la violó. Durante los dos días siguientes, la volvieron a traer a la sala donde había sido violada y le advirtieron que no denunciara la tortura.

Después de la liberación de Aydin el 2 de julio de 1993, el médico que la examinó informó extensos hematomas en el lado interno de muslos y vagina. Sin embargo, un fiscal nombrado para el caso indicó que no se disponía de un médico con experiencia en víctimas de violencia sexual que pudiera verificar lo sucedido. Alegó además que la vivienda de la chica albergaba a miembros del PKK, con quienes ella mantenía relaciones sexuales.

Aydin presentó una denuncia ante la Comisión Europea, y esto provocó intimidación y acoso.³⁷³ El Estado alegó que no había registro de la detención de Aydin y argumentó que la denuncia se había presentado con fines de propaganda, para empañar la imagen de Turquía. La Corte rechazó las objeciones preliminares del gobierno turco y lo halló responsable de la tortura de Aydin y de no proporcionar reparación debido a su investigación inadecuada de la violencia sexual. Destacó las profundas cicatrices psicológicas que causan la violación y la humillación sexual, y sentenció, por primera vez, que los crímenes sexuales constituyen tortura.

Aksoy c/ Turquía y *Aydin c/ Turquía* ayudaron a cambiar el diálogo sobre la tortura en Turquía. En cuanto a la jurisprudencia, el caso *Aydin* ha sido citado ampliamente por haber entendido que la violación es una forma de tortura y por haber reconocido la necesidad de que estos casos se investiguen efectivamente. Después de los fallos, el Comité para la Prevención de la Tortura visitó Turquía, donde visitó prisiones, establecimientos médicos y fiscalías en el sudeste de Turquía, Izmir y Estambul, aprovechando la presión por el cambio generada por los casos y el debate que desencadenaron.³⁷⁴

Otro notable caso de tortura, *Akkoc c/ Turquía*, refleja la influencia del fallo en el caso *Aydin*.³⁷⁵ Nebahat Akkoç y su esposo Zübeyir Akkoç eran docentes de origen kurdo y miembros del sindicato Eğitim-Sen. El 13 de enero de 1993, Zübeyir Akkoç fue asesinado a tiros en el trayecto

a la escuela. El fiscal acusó a un sospechoso, pero el Tribunal de Seguridad Nacional Diyarbakir lo liberó por falta de mérito. Convencida de que la policía había asesinado a su esposo, Akkoc presentó una denuncia ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y envió una carta al abogado británico Kevin Boyle. Poco tiempo después, el 13 de febrero de 1994, Akkoc fue detenida durante nueve días en la sede antiterrorista de la Dirección de Seguridad de Diyarbakir, acusada de participar en el PKK e interrogada sobre su denuncia ante la Comisión. Se dijo que fue desnudada, manoseada y abusada verbalmente, mojada con chorros de agua fría y caliente, sometida a descargas eléctricas a pies y pezones, golpeada, mantenida en una celda constantemente iluminada y con música a alto volumen y notificada que sus hijos estaban siendo torturados. Los médicos informaron que no había recibido golpes físicos, y ella fue obligada a firmar una declaración negando que hubiera sido torturada. Después de su liberación, sufrió un trastorno de estrés postraumático. En varias ocasiones posteriores, la policía la detuvo citando sospecha de su participación en el PKK.

A pesar de las negaciones del gobierno, el TEDH encontró que Turquía había violado los Artículos 2 (vida), 3 (tortura y maltrato), 13 (reparación) y 25 (derecho a denunciar ante el tribunal) de la Convención. Se refirió a un cuerpo de evidencia creciente, incluidos informes del CPT en diciembre de 1992, diciembre de 1996 y octubre de 1997. El tribunal abordó la definición de tortura³⁷⁶ y consolidó significativamente la jurisprudencia para que incluyera sufrimiento físico o psicológico. Juntos, los casos *Aydin* y *Akkoc* evidenciaron el uso sistemático de violencia sexual y los múltiples obstáculos que enfrentan las víctimas que pretenden dar efecto a sus derechos en este contexto, incluidos exámenes médicos supervisados por la policía.³⁷⁷

Las denuncias ante el TEDH y tribunales nacionales han continuado a paso firme desde principios de este siglo,³⁷⁸ evidenciando la persistencia de las prácticas de tortura durante la detención y los obstáculos para su abordaje. El caso *Tahir Elçi y otros c/ Turquía*, que involucró a 16 abogados de derechos humanos que fueron arrestados en 1994 mientras representaban a una cantidad de denunciante ante el TEDH, se encuentra entre las acciones que se centran en la intimidación de los abogados que representan a víctimas de tortura.³⁷⁹ Este caso facilitó el desarrollo de redes internacionales de apoyo y creó conciencia del problema en Turquía en la actualidad.³⁸⁰ Uno de los impactos del litigio es que expone el costo que tiene, en términos de la intimidación y las represalias que enfrentan tanto los denunciante como sus abogados, y el coraje de los que continúan a pesar de ello.

Los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –y los enormes esfuerzos que representan– han facilitado un cambio paulatino en el discurso público, las políticas gubernamentales y el marco legal, a medida que los problemas fueron puestos en evidencia por las denuncias. Sin embargo, el proceso de implementación de estos fallos es potencialmente un vehículo tan importante para el impacto como lo han sido los acuerdos amistosos y los fallos en sí. Cabe destacar que, a agosto de 2016, todavía estaban pendientes de ejecución 1.595 fallos contra Turquía (superados solo por los 1.663 pendientes con respecto a Rusia).³⁸¹ Múltiples resoluciones adoptadas por el Comité de Ministros respecto de la implementación de Turquía critican el incumplimiento del Estado en abordar los persistentes problemas estructurales y la impunidad: un recordatorio de que, aunque los fallos puedan ser novedosos, su implementación continúa rezagada.

CONCLUSIÓN

La tortura y el maltrato en Turquía han sido confrontados persistentemente por víctimas, activistas y abogados, a través del litigio y otros medios. Las represalias, la arraigada impunidad, la persistente falta de independencia judicial y una pobre implementación se destacan entre los retos que han obstaculizado este trabajo. A pesar de los contratiempos y frustraciones, las personas con quienes hablamos en Turquía estuvieron unánimemente de acuerdo en que el litigio ha tenido un efecto significativo.

El litigio contra la tortura en Turquía ha tenido un impacto claro, si bien no siempre contundente, sobre las víctimas, los perpetradores y el marco legal del país. Ha contribuido y se ha beneficiado de una compleja combinación de cambios en el gobierno y la política, los esfuerzos de la sociedad civil, los cambios judiciales, el desarrollo cultural, la conciencia pública, la atención de los medios de comunicación y obligaciones y relaciones internacionales. Aunque el litigio no ha resuelto los problemas estructurales que constituyen el núcleo de las violaciones de derechos humanos en Turquía, ha contribuido a un proceso mucho más amplio de luchar contra la tortura y fomentar la rendición de cuentas en el país.³⁸²

El impacto se entiende mejor si en lugar de considerar algún caso individual, se tiene en cuenta la suma de denuncias y pronunciamientos. La multitud de casos ante el TEDH reveló los hechos sobre la existencia y la naturaleza de la tortura en Turquía. Paso a paso, el Tribunal ha avanzado en exponer y repudiar las violaciones, y en reiterar, refinar, ampliar o simplemente consolidar las normas de la convención sobre los elementos de la tortura y el maltrato. Ha abordado la problemática del incumplimiento de garantías durante la detención, los prerequisites para una investigación efectiva, y los problemas de evidencias y pruebas que han moldeado la jurisprudencia del TEDH y sobre los que se ha basado la jurisprudencia internacional.³⁸³

El impacto del litigio de derechos humanos, al igual que la incidencia en sí de la tortura y el maltrato, es fluido. En particular, el impacto de los fallos del TEDH sobre la tortura en Turquía puede y debe leerse en paralelo al proceso de ingreso a la UE, que proporcionó un marco e impulso político para la reforma, para los que los fallos del TEDH proporcionaron contenido. Pero la historia va más allá. La mayoría de los entrevistados señaló que el litigio forma parte de un patrón más amplio de lucha por los derechos humanos en Turquía, y que el avance contra la tortura es resultado de esta lucha en su totalidad.³⁸⁴ El litigio, como uno de los elementos en un movimiento más amplio, ha tenido un impacto sobre el mantenimiento del tema de la tortura en las agendas pública y política, y en los medios de comunicación. También influyó en la manera en que el Poder Judicial, el gobierno y tal vez la sociedad en su sentido más amplio contemplan a los derechos humanos.³⁸⁵

Sin embargo, los impactos también presentan grandes brechas. Estas incluyen la sensación de que aún no ha emergido del proceso de litigio nacional ni del proceso de litigio del TEDH una narrativa fáctica más completa de las responsabilidades ni de las causas y factores que contribuyen a la tortura.³⁸⁶ Turquía está rezagada respecto de otros Estados en cuanto a reconocimiento, disculpas y conmemoración, y en admitir que la tortura es una política de Estado, reconocer a las víctimas y reflexionar sobre los aprendizajes. Estas deficiencias están estrechamente ligadas a la impunidad sistémica del país. Se siguen presentando denuncias ante los tribunales, y aunque algunas de ellas prosperan, esto sigue siendo tan excepcional e impredecible, que convierte a otros avances en más frágiles, tal como confirman, lamentablemente, los eventos recientes en Turquía.

CAPÍTULO 4: ANÁLISIS DE LOS IMPACTOS

Los capítulos precedentes revelan un conjunto de impactos generados por ejemplos particulares del litigio contra la tortura en Argentina, Kenia y Turquía. Este capítulo contempla los tres Estados y presenta un análisis de las diferentes maneras en que ha tenido impacto el litigio contra la tortura y el maltrato durante la detención. Algunos de los impactos surgieron directamente como resultado de los casos, a través de, por ejemplo, la indemnización a las víctimas, la rendición de cuentas individual, los pronunciamientos declaratorios o el desarrollo de jurisprudencia.

Sin embargo, con mayor frecuencia el impacto del litigio ha sido menos directo. Muchos de los casos aquí examinados, considerados en forma aislada, generaron poco o ningún impacto, pero cuando se consideran los casos en conjunto, se disciernen los efectos.

Primero, aunque pueden haber y han habido impactos notables de un solo caso, el impacto a menudo se entiende mejor al observar una serie de casos. Por ejemplo, a pesar de que la mejora de las garantías durante la detención en Turquía avanzó en varias etapas, solo cuando consideramos toda la serie de casos ante el TEDH y la evolución de sus respuestas, que generaron avances en el marco general, estos pequeños pasos representan importantes adelantos.

Segundo, el impacto del litigio debe entenderse en paralelo a otros procesos, incluidos los procesos políticos nacionales e internacionales, el aporte de organismos cuasi judiciales, las acciones de incidencia y la movilización social. Tal como aseguraron repetidamente los entrevistados en los tres Estados, a menudo resulta difícil discernir e imposible cuantificar la contribución del litigio a otros procesos graduales de cambio. Sin embargo, es posible que la contribución del litigio al cambio social, político, legal y cultural sea una de las maneras más importantes en que ayuda a modificar el panorama de los derechos humanos.

Por último, los hallazgos sobre el impacto del litigio no se deben considerar como estáticos. El impacto no es lineal, sino que forma parte de un proceso fluido de avances y retrocesos. El reto para el litigio como agente de cambio consiste no solo en lograr un impacto positivo, sino también en mantenerlo.

El impacto del litigio estratégico identificado en este estudio se considera a continuación según varios temas que se superponen y se interrelacionan, y que no son exhaustivos. El impacto: sobre las víctimas, sobre los perpetradores y la impunidad, sobre las prácticas de tortura, sobre la legislación, las políticas y las instituciones, sobre el cambio social y cultural, y sobre la movilización de la sociedad civil. Estos temas se agrupan en tres categorías que se exploran en los estudios de *The Justice Initiative* en esta serie: los impactos materiales, tales como declarar culpables a los perpetradores o indemnizar a las víctimas; los impactos legales y de políticas, tales como los avances en la jurisprudencia o cambios en políticas gubernamentales; y los impactos no materiales, menos tangibles, tales como los cambios en actitud o en discurso.

LOS IMPACTOS MATERIALES

No hay justicia. Estás hablando con una pared... pero hasta la pared responde de vez en cuando. Solo quiero justicia para mi hijo".³⁸⁷

En el corazón del litigio estratégico a menudo está la búsqueda de mejoras concretas para las vidas de las personas. Esto resulta particularmente evidente en caso del litigio para prevenir y sancionar la tortura. Aunque los abogados litigantes y activistas aspiren a conseguir cambios más amplios en las políticas o la jurisprudencia – o incluso modificaciones en actitudes y percepciones – la mayor parte del litigio estratégico comienza con la intención de lograr impactos materiales. Esta sección estudia los resultados materiales del litigio contra la tortura.

El impacto para las víctimas

Uno de los principales objetivos del presente estudio es examinar el impacto del litigio para las víctimas. ¿En qué medida el litigio alcanzó las metas de las víctimas o contribuyó a una reparación que tuviera significado? ¿Cuál fue la relación entre ese impacto y el posible impacto estratégico más amplio? Tal como lo comprueba la investigación, es imposible generalizar sobre el impacto para las víctimas, así como resulta miope pretender dissociar el impacto sobre las personas afectadas por atroces violaciones de derechos humanos, respecto del impacto sobre las sociedades en las que viven. El impacto para las víctimas asume diversas formas y refleja, entre otras cosas, la variabilidad de metas entre los individuos involucrados.

La indemnización

Tal vez el vehículo más obvio para generar un impacto directo para las víctimas sea el pago de indemnizaciones, un aspecto importante, entre otros, del resarcimiento al que tienen derecho en virtud de la legislación internacional.³⁸⁸ En Kenia, donde el conjunto de casos de la Casa Nyayo se centró en el litigio civil individual, el objetivo de la acción legal fue la indemnización y llevó a cientos de adjudicaciones por daños y perjuicios a favor de víctimas individuales. Un nivel récord de indemnización también formó parte del arreglo por las prácticas de tortura a los miembros de la organización Mau Mau bajo el gobierno colonial británico, después del fallo de admisibilidad del tribunal inglés. En los tribunales turcos y argentinos –que se centraron en la acción penal– la indemnización fue una consideración secundaria, en parte debido a que en los sistemas legales de estos países es sumamente difícil obtener una indemnización hasta tanto se establezca una condena penal, además de la diferencia en prioridades estratégicas.³⁸⁹ Sin embargo, a nivel supranacional, la justa satisfacción, las adjudicaciones de indemnizaciones o los acuerdos de solución amistosa en casos contra Turquía y Argentina por lo general llevaron a pagos relativamente pronto a las víctimas.

En las tres jurisdicciones, estas adjudicaciones tuvieron una importancia real para los sobrevivientes. Dado que muchas de las víctimas se encontraban en situaciones de vulnerabilidad económica, a menudo ligadas a los hechos de tortura que sufrieron, la indemnización a veces proporcionó un alivio muy necesario y resultó fundamental para su reinserción en la sociedad.³⁹⁰ Es significativo que las adjudicaciones de indemnización

proporcionaron un valor simbólico además del valor material. Varias víctimas y representantes hablaron de dichos fallos como una fuente de reivindicación³⁹¹ y, según indicó una de ellas, como un “valor fundamental” porque “influyen sobre los procesos tanto individuales como colectivos de abordaje del pasado.”³⁹²

En las cortes kenianas y turcas, el litigio civil consistió en demandas individualizadas por daños y perjuicios, mientras que las demandas de los Mau Mau en las cortes del Reino Unido o las demandas por resarcimiento presentadas por víctimas de la dictadura argentina ante la CIDH, fueron en nombre de un grupo más amplio de demandantes, colectivizando las demandas y, en cierta medida, su impacto. Por ejemplo, las negociaciones colectivas sobre el arreglo en el litigio en Argentina evidencian cómo un acuerdo de indemnizar a determinados demandantes generó el establecimiento de un fondo de reparación mayor para una gama más amplia de personas afectadas por la tortura y el maltrato. En Kenia, las adjudicaciones por los casos de la Casa Nyayo beneficiaron directamente solo a los individuos afectados, aunque el volumen y el alto perfil de ese litigio impulsaron demandas de una reparación más amplia. En Turquía, las demandas que fueron exitosas parecen haber beneficiado a denunciantes individuales, y no existe un programa más amplio de reparación ni ha habido reconocimiento y evaluación del pasado.

Aunque las órdenes de indemnización han tenido un significativo efecto práctico y simbólico, el estudio muestra múltiples escollos que en la práctica obstaculizan su impacto. Estos incluyen impedimentos para acceder a los tribunales, entre ellos, reglas y prácticas en Turquía y Argentina según las cuales la indemnización depende de la existencia de condenas penales,³⁹³ además de la difundida impunidad de los casos judiciales por las prácticas actuales de tortura en ambos países. En los tres sistemas, el impacto ha sido socavado por la lentitud de los procesos, la falta de uniformidad y de claridad en la cuantificación de los daños³⁹⁴ y lo que a veces se percibe como indemnizaciones tan bajas que resultan insultantes y desproporcionadas ante el atroz daño sufrido.³⁹⁵

El factor más grave que socava el impacto de las indemnizaciones es el lamentable nivel de variabilidad en su implementación. Cuando las indemnizaciones adjudicadas no se pagan no existe alivio, la frustración es inmensa y la fuerza simbólica de las indemnizaciones resulta atenuada. La indemnización ordenada por tribunales y organismos internacionales tiene un alto nivel de implementación, tal como se ve en los pagos en casos ante el TEDH y la CIDH contra Turquía y Argentina, respectivamente. Sobresale la muy mala implementación de las adjudicaciones en los casos kenianos de la Casa Nyayo, casi todas aún impagas a pesar de que, en algunos casos, ya transcurrieron muchos años.

Por otro lado, el objetivo de las demandas de indemnización influye necesariamente en su impacto. En Turquía, por ejemplo, se prohíben demandas contra funcionarios, y el número limitado de indemnizaciones relativamente pequeñas pagadas se ha descrito como un desembolso demasiado fácil para del Estado y, por lo tanto, carente de impacto económico. Si el Estado no obliga a los perpetradores individuales a pagar el monto completo, entonces es limitado el impacto sobre los perpetradores y sobre la rendición de cuentas.

El simbolismo, el empoderamiento y la importancia práctica de las indemnizaciones también han resultado empañados en los tres Estados debido a las controversias relacionadas con los pagos monetarios. La tendencia de los medios de comunicación a centrarse más en el hecho de

que las indemnizaciones se pagan con “el dinero de los contribuyentes”, que en la tortura que sufrieron las víctimas; las ocasionales reacciones adversas de otras víctimas y las consiguientes tensiones, y la sensación de incomodidad de las ONG que apoyan a las víctimas, manifiestan una gran ambivalencia y mensajes mixtos sobre sus derechos. Algunas víctimas describieron una sensación de culpa por recibir un pago financiero del Estado. A pesar del reconocimiento de la importancia de la indemnización, el panorama en cuanto a su impacto en última instancia es complejo.

La función restauradora

“... el juicio ejerce una función restauradora porque la víctima puede hablar sobre la situación... [nos] permite confirmar que algo sucedió, y alguien dice: ‘esto no puede volver a suceder’”.³⁹⁶

La investigación sugiere que en los tres Estados los casos de litigio ejercieron un impacto restaurador en varias etapas y de diversas maneras: por un lado, porque los sobrevivientes y familias que deciden litigar confrontan su experiencia y hablan del tema mientras presentan sus declaraciones ante la justicia, o fuera de los tribunales; y por el otro, por el reconocimiento y el consiguiente resarcimiento posterior.

Varias víctimas y personas que las apoyan hablaron de la importancia que tuvieron algunos procesos de litigio –aunque no todos– en tanto permitieron hacer oír las víctimas. Esto aparece con fuerza en relatos de la audiencia pública de averiguación de hechos llevada a cabo por la Comisión Europea en Turquía. Tal como declaró Nebahat Akkoç: “Durante el litigio aquí [en Turquía], ninguna voz fue oída mientras que, con la Comisión Europea, a pesar de que el procedimiento fue largo, se percibía que alguien te escuchaba. Esto te da más energía. Encuentras la fortaleza en ti misma para alentar a otras personas a seguir el mismo camino”.³⁹⁷

A medida que se fue ampliando el alcance de los casos penales por tortura durante la última dictadura en Argentina, un mayor foco sobre la participación de las víctimas y la experiencia personal realzó el papel restaurador del litigio a lo largo del tiempo.³⁹⁸ Con menos constancia, casos de tortura y maltrato en cárceles en la actualidad también han proporcionado una plataforma para la voz –a menudo ignorada– de los presos y sus familiares, aunque para muchos de ellos claramente fue una lucha sentirse escuchados y valorados.³⁹⁹ Asimismo, aunque algunas personas en Kenia sintieron que el proceso de litigio fue reivindicativo, otras sintieron que la participación de las víctimas fue mínima y que no siempre se otorgó suficiente espacio a sus voces, en el marco de procesos dirigidos por abogados y centrados más en los resultados que en la inclusión.

Junto a la importancia de ser escuchados, las víctimas y sus familiares en Turquía y Argentina destacaron el valor de ver a los responsables obligados a rendir cuentas a través del proceso de litigio. Akkoç comentó la importancia del manifiesto malestar en funcionarios estatales, fiscales y la policía durante su declaración en la audiencia *in situ* de la comisión. Varios entrevistados coincidieron, notando la importancia de los juicios penales en Turquía y Argentina, donde las víctimas pudieron ver a los perpetradores confrontados con sus delitos. Varios entrevistados sugirieron que incluso casos de litigio insatisfactorios, o juicios que resultaron en sobreseimientos (como sucede tan a menudo),⁴⁰⁰ tienen un impacto positivo para las víctimas.

Esto sucedió en menor medida en Kenia, donde el único demandado fue el Estado y hubo menos oportunidades para que las víctimas confrontaran a los responsables directos de la tortura.

Cuando las víctimas se sintieron empoderadas por su participación en el proceso, un efecto positivo resultante fue su posterior participación en el activismo relacionado con el problema de la tortura durante la detención. En los tres Estados, se encuentran ejemplos de denunciantes y familiares convertidos en voceros, mentores o abogados en apoyo de otras víctimas.⁴⁰¹

La investigación además planteó la pregunta de si el proceso legal es capaz de replantear las percepciones de la sociedad respecto de las víctimas, una pregunta significativa para los individuos, así como para la sociedad en un sentido más general. Esto es de particular importancia en casos en que la tortura fue acompañada por la identificación de los detenidos como “enemigos”, “terroristas”, “traidores” o “peligrosos criminales”, como a menudo sucedió en los tres Estados analizados y en otros. En Turquía, se observó que los casos criminales individuales echaron luz sobre las personas sometidas a prácticas de tortura durante la detención, exponiendo los mitos detrás de la concepción popular de que la tortura estaba reservada para terroristas.

Los casos de violencia sexual durante la dictadura en Argentina proporcionan ejemplos llamativos que destacan la necesidad de este replanteo. Las víctimas de violencia sexual durante la dictadura argentina, mencionadas como “traidoras” o acusadas de mantener relaciones románticas con los perpetradores, han sido reconocidas a través del proceso judicial como víctimas de violencia sexual.⁴⁰² El litigio puede ser, y de hecho ha sido, un vehículo para que se vea a los seres humanos que han sido deshumanizados por la tortura y para establecer que “no son responsables por su propio sufrimiento.”⁴⁰³

Por otro lado, las acciones de difamación contra sobrevivientes, testigos, abogados y familiares litigantes dan cuenta de que en algunos casos se crea una imagen muy negativa de las personas que presentan litigios. Esto es más llamativo en Turquía, donde las acusaciones de mentir, “degradar al Estado” y cooperar para una organización terrorista han re-victimizado a individuos que procuran obtener justicia, creando la necesidad de más litigios y otras acciones para exponer y cuestionar el envilecimiento.⁴⁰⁴ La cobertura de la prensa y el debate sobre los casos de tortura y maltrato durante la detención en cárceles en Argentina y Kenia a veces se ha centrado más en el supuesto delito de la víctima, que en su victimización.

Por último, se observa claramente que la naturaleza del proceso de litigio, la participación de las víctimas y su apoyo son factores clave para lograr un impacto restaurador positivo, y la experiencia varía enormemente entre diferentes países y contextos. Por ejemplo, durante los juicios apoyados por el Estado contra la dictadura en Argentina, se proporcionó acompañamiento terapéutico y equipos de apoyo interdisciplinario formados por abogados, psicólogos y científicos sociales, que transformaron el proceso y su impacto sobre las víctimas.⁴⁰⁵

También quedó claro que el proceso de litigio en los tres países estudiados, así como en otros, puede ser –y en ocasiones ha sido– traumático para las víctimas: de sentirse invisibles o ignorados, o que tenían que lidiar contra jueces que se negaban a ver la verdad, pasaron a ser acosados activamente por jueces y fiscales⁴⁰⁶ y marginalizados por abogados que los representaban.⁴⁰⁷ A nivel internacional, el efecto restaurador de algunos procedimientos

también puede resultar disminuido por las posibilidades limitadas de participación directa de las víctimas, como se advierte en los casos ante el TEDH. Por el contrario, cuando se tomó la decisión de realizar visitas *in situ* y audiencias en las que se escuchó a las víctimas, como la de la Comisión Europea en Turquía o la CIDH en Argentina, se logró maximizar el impacto centrado en las víctimas del proceso.⁴⁰⁸

El reconocimiento y los pedidos de disculpas

Varias víctimas, familiares y defensores entrevistados describieron la importancia del reconocimiento y de la aceptación como una dimensión crítica de la reparación. Los términos de los fallos a veces proporcionaron ese reconocimiento, y también han provocado el reconocimiento por parte del Estado, instituciones estatales e individuos. En algunas instancias, los fallos fueron seguidos por pedidos de disculpas oficiales (generalmente respecto de injusticias históricas más que injusticias en curso).⁴⁰⁹ Estos avances pueden ser importantes para la sociedad en su totalidad, y ciertamente son significativos para víctimas y sobrevivientes que sienten que su sufrimiento ha sido reconocido oficialmente.

Es posible que este reconocimiento no provenga de fallos, sino de declaraciones de políticas surgidas antes, durante o después del fallo. Nebahat Akkoç describió cómo lloró cuando escuchó al Primer Ministro turco anunciar una política de “tolerancia cero” a la tortura, que ella entendió como un reconocimiento ligado al litigio.

Fue especialmente notable el impacto del arrepentimiento expresado por el Secretario de relaciones exteriores del Reino Unido, William Hague, como resultado del acuerdo de los Mau Mau. La presentación del caso Mau Mau y su fallo exitoso de admisibilidad impulsó al gobierno británico a establecer un arreglo que, además de la indemnización individual, incluyó un pedido oficial de disculpas que proporcionó reconocimiento y satisfacción a las víctimas. Este giro histórico estuvo acompañado por el acuerdo de construir un monumento en memoria a todas las víctimas del período de emergencia (no solo los beneficiarios inmediatos del arreglo). Al igual que los monumentos erigidos en Argentina para honrar la memoria de las víctimas de la dictadura, el monumento Mau Mau se describió como transformador para las envejecidas víctimas de la tortura colonial. A su vez, llevó a la promesa pública del presidente keniano de ocuparse de las necesidades de los veteranos de guerra Mau Mau a través de programas de bienestar social y su reconocimiento en días festivos nacionales, y a pedidos más amplios de disculpas y promesas de justicia restauradora a las víctimas de tortura bajo regímenes anteriores en Kenia.

Otros resarcimientos y reparaciones

No está claro si el litigio de derechos humanos analizado ha incluido, o en qué medida lo ha hecho, un abordaje amplio de los resarcimientos de conformidad con el derecho internacional actual.⁴¹⁰ En Kenia, en particular, numerosas personas han cuestionado que el resarcimiento se centrara estrechamente en la indemnización monetaria, en lugar de considerar las reparaciones más amplias reconocidas por el derecho internacional. Se observó además que las indemnizaciones adjudicadas “a menudo no se acercan a cubrir necesidades de las víctimas tales como un tratamiento médico especializado y la eliminación de sus nombres de los registros penales a fin de restaurar su reputación y medios de vida”.⁴¹¹ Existe controversia

respecto de si esto surge de las limitaciones inherentes en la manera en que el sistema legal aborda los daños y perjuicios, del conservadurismo judicial o de la falta de creatividad de los abogados respecto del resarcimiento procurado.

Por consiguiente, cabe destacar la manera en que el litigio de la Casa Nyayo abrió las puertas para una conversación amplia sobre la necesidad de reparaciones más holísticas. Esto surge de la toma de conciencia de que las indemnizaciones adjudicadas por los tribunales “no resultaban suficientes para cubrir las necesidades de las víctimas, ni respondían plenamente a la necesidad de fomentar la sanación y de infundir una conducta correctiva en las instituciones afectadas.”⁴¹² Este reconocimiento ha tenido influencia sobre la reforma de leyes,⁴¹³ así como en el enfoque de abogados y jueces en casos posteriores –respecto de los casos de violencia sexual postelectoral y los abusos relacionados con el antiterrorismo– en que han adoptado un abordaje más amplio respecto del resarcimiento.⁴¹⁴

Los abordajes de los tribunales argentinos y del sistema interamericano en casos relacionados con la tortura y el maltrato en las cárceles revelan la manera en que el litigio ha generado una gama de reparaciones creativas, que incluyen medidas para mejorar la protección, el apoyo médico y el bienestar de los detenidos, entre otras. Formas específicas de reparaciones en casos relacionados con las prácticas de tortura durante la última dictadura Argentina incluyeron el acceso a la información y el derecho a conocer la verdad, a veces como resultado de las necesidades concretas de las víctimas, tales como hallar los hijos de los detenidos desaparecidos.⁴¹⁵

El aspecto más básico de las obligaciones de los Estados frente a los delitos es la cesación, pero es dudosa la capacidad de los lentos procesos de litigio para dar respuesta a necesidades urgentes. A veces se utilizaron medidas cautelares para exigir que el Estado detenga la tortura y proteja a las víctimas.⁴¹⁶ A partir de algunos procesamientos, aunque no de todos,⁴¹⁷ se obtuvo un cierto grado de protección, y el acoso cesó una vez que el litigio había alcanzado determinadas características y nivel de atención.⁴¹⁸

Las represalias y los efectos negativos sobre las víctimas

El análisis del impacto de los casos de litigio estratégico no puede omitir las terribles consecuencias negativas que pueden tener para las víctimas. Los casos revelan ejemplos impactantes y generalizados de represalias brutales por iniciar acciones legales. En los casos analizados de Turquía se incluyen los siguientes ejemplos: el primer denunciante de tortura y maltrato ante el TEDH, Aksoy, que fue torturado y en última instancia asesinado; y su padre, que fue torturado en repetidas ocasiones por negarse a retirar sus denuncias; la descripción de Akkoç de los repetidos arrestos, tortura e insultos por denunciar ante una corte extranjera⁴¹⁹ y el caso *Tahir Elçi y Otros*, que se centró específicamente en la tortura e intimidación de los abogados. Como declaró un abogado turco: los clientes a menudo no pueden soportar la presión y retiran las denuncias penales por tortura, por lo que directa o indirectamente, las investigaciones quedan trunca.⁴²⁰ Perversamente, se han presentado denuncias penales falsas contra víctimas de tortura, agregando así otro desincentivo a sus denuncias.⁴²¹

El reciente castigo a detenidos que presentaron denuncias, resaltado por el caso *Brian Núñez*, indica que estos problemas continúan en la actualidad. Este caso, al igual que otros, destaca

la particular vulnerabilidad de esos sujetos a seguir sufriendo detención y tortura, y plantea un desafío clave para la efectividad del litigio de la tortura durante la detención.

El proceso de litigio en sí también puede resultar traumático.⁴²² Las esperanzas iniciales de los litigantes a menudo son frustradas por la impunidad, las expectativas incumplidas⁴²³ y una sensación de ser, una vez más, víctima de la injusticia. Teniendo en cuenta la gama de consecuencias negativas, no resulta sorprendente que muchas víctimas retiren sus denuncias y jamás se materialicen los posibles beneficios del litigio.⁴²⁴

En los tres Estados, una parte importante de la motivación para litigar de varias de las víctimas fue garantizar que no vuelvan a suceder los crímenes, que otras personas no los sufran y que se aprenda de ello. El impacto para ellas, entonces, está estrechamente ligado a otros niveles de impacto que se exploran a continuación.

El impacto sobre los responsables

El presente estudio revela muchos casos en Argentina y algunos en Turquía en los que se responsabilizó a individuos por tortura. Pero también encuentra importantes limitaciones respecto de la responsabilidad individual. El problema de la impunidad sigue siendo difundido y los avances en la rendición de cuentas de algunos actores contrastan con la impunidad generalizada para otros.

En Argentina, es notable a muchos niveles el impacto sobre la impunidad de los casos de tortura durante la época de la dictadura. Simplemente el número de condenas individuales hasta el momento de redacción del informe (2.166 procesados, 622 condenas, 57 sobreseimientos) envía un fuerte mensaje contra la impunidad, simbolizando la capacidad del litigio de lograr la rendición de cuentas de individuos muchos años después de los eventos. Otros casos de litigio, incluidos procesamientos penales en Europa, junto a otros procesos sociales, contribuyeron a impulsar a las autoridades nacionales a garantizar que se pueda alcanzar la justicia a nivel nacional. Fueron fundamentales en este sentido el masivo apoyo político a los juicios y la organización de sociedad civil en torno a la búsqueda de alcanzar las responsabilidades penales.

Por otro lado, la impunidad, aunque no es absoluta, sigue siendo moneda corriente en situaciones actuales de tortura durante la detención. En estos casos, hay pocas condenas, y las que existen suelen centrarse en los autores directos y no en los superiores, por lo que atacan la naturaleza estructural de la tortura. No obstante, hay señales de que los casos resonaron dentro de los lugares de detención y al menos lograron que los funcionarios sean más cautelosos en sus prácticas. El litigio también ha creado algunas reacciones contrarias, que se manifiestan en diversas formas, desde represalias directas, hasta reacciones de autoridades que se sienten perseguidas y atacadas.⁴²⁵

En Turquía, la impunidad se describió como “una política administrativa estatal, una costumbre.”⁴²⁶ Hasta que esto cambie, el litigio solo tendrá un impacto limitado. Ha cambiado la flagrante omisión de investigar, tan común en las décadas de 1980 y 1990, pero las investigaciones a menudo son inefectivas y “existen solo en los papeles.”⁴²⁷ Además,

las prácticas han evolucionado para eludir el impacto de la reforma legal, por ejemplo, considerando la tortura como una ofensa menor a la que todavía se aplica el régimen de prescripción.⁴²⁸ Pero en las excepcionales ocasiones en que los casos penales resultaron en condenas, se consideró que tuvieron un considerable efecto intimidatorio sobre los individuos y las autoridades.

Ante fracasos de la justicia nacional, casos internacionales procuraron establecer responsabilidades, aunque la implementación ha sido pobre en este sentido. El tema de la impunidad suele ser el aspecto más desafiante en la implementación de los derechos humanos, y los Estados considerados en el presente estudio no son excepción.⁴²⁹

La presente investigación sugiere que otras formas de litigio, aparte de procesos penales, pueden ejercer cierto impacto sobre los responsables, contribuyendo a la conciencia y a una sensación de la obligación de rendir cuentas. Incluso los procesos regionales que se ocupan de la responsabilidad estatal (no la individual), a los que se recurrió en Turquía y Argentina, han generado una sensación de rendición de cuentas entre los individuos. Fue señalado en las entrevistas que oficiales de la policía en Argentina tenían conocimiento de casos interamericanos (como el caso *Bulacio*) y una clara sensación de que “si cometían violencia, podían ser procesados, no por el poder judicial argentino, sino por organismos internacionales”.⁴³⁰ Se ha utilizado menos como estrategia o herramienta de litigio la rendición de cuentas a través de procesos administrativos y disciplinarios, pero en los casos en que se apeló a ella, los abogados sugieren un impacto inusualmente directo sobre individuos, instituciones y políticas.⁴³¹

Los entrevistados contaron muchas historias individuales sobre la manera en que el litigio generó aprensión entre los perpetradores frente a la perspectiva de la tener que rendir cuentas, en varios casos motivando revelaciones por los mismos perpetradores. La rendición de cuentas individual es una forma fundamental –junto a la reforma institucional– de medir el impacto del litigio estratégico sobre la práctica de la tortura y el maltrato.

El impacto sobre las prácticas de tortura

“Un caso es realmente útil cuando modifica las prácticas”.⁴³²

Es virtualmente imposible determinar si los litigios causaron una reducción o cese en el uso de la tortura. El presente estudio no encaró la abrumadora tarea de intentar medir los índices cambiantes de tortura y maltrato.⁴³³ Sin embargo, los capítulos establecen una conexión –si bien no una relación causal– entre el litigio y aparentes cambios en la práctica de la tortura. En algunos escenarios, el uso sistemático de tortura y maltrato contra opositores políticos finalizó junto al régimen que los empleaba, tal como sucedió con la caída de la dictadura argentina. Con mayor frecuencia, los avances han sido graduales, fluidos y difíciles de identificar. En los tres Estados, hubo fuertes indicios de una reducción global en la tortura y el maltrato durante los períodos examinados,⁴³⁴ pero estuvo sujeto a clasificaciones repetidas y consistentes entre los tres Estados. Se sugirió que, en los tres países, la tortura sigue siendo una práctica difundida en algunos contextos “excepcionales”, a menudo ligadas a amenazas contra la seguridad de una u otra forma (principalmente el terrorismo o amenazas contra el estado en Turquía o Kenia, o los

altos índices de delitos comunes en Argentina). La investigación sugirió que la incidencia de la tortura y las actitudes respecto a ella, aún dependen en alguna medida de quién es sometido a tortura y por qué motivo.

Hubo una notable uniformidad entre los tres Estados en cuanto a que los entrevistados sugirieron que, más que una reducción directa de la tortura, ha habido una transformación en la naturaleza de las prácticas. En los tres Estados se redujeron las formas brutales de tortura dando lugar a formas menos detectables y menos visibles, y aumentaron los niveles de tortura practicada fuera de lugares habituales de detención⁴³⁵ o cometida de manera alternativa,⁴³⁶ y la tercerización de la violencia y el maltrato.⁴³⁷ El desplazamiento hacia medidas alternativas o formas menos visibles de tortura y maltrato (que sería un cambio negativo, más que positivo) fue ampliamente atribuido al litigio como vehículo para la fiscalización y la rendición de cuentas.

Es sumamente difícil determinar la medida en que dichos cambios se pueden atribuir al litigio. Como observó una entrevistada: “Es muy difícil afirmar que el litigio estratégico contra la tortura y el maltrato tenga un impacto directo sobre la erradicación de la práctica. Se puede percibir, pero es difícil demostrarlo empíricamente, porque es muy complicado medir estas prácticas. Incluso cuando es posible identificar un cambio en la práctica, el cambio puede responder a múltiples causas, siendo el litigio estratégico solo una de ellas. Es difícil aislar su impacto”.⁴³⁸

No obstante, muchos entrevistados consideraron que el litigio, aunque sea junto a otras acciones, contribuyó a reducir la incidencia de la tortura y el maltrato. Como observó un entrevistado: “Es más difícil que persista la tortura sistemática, porque ahora la tortura es más visible y existen más instituciones para ayudar a denunciar y prevenir estas prácticas... En retrospectiva, se ve que en el pasado existieron altos niveles de invisibilidad que hicieron que esta práctica fuera normal. Hoy, puede que se siga practicando la tortura, pero no se ve como normal; se percibe claramente como una práctica ilegal”.⁴³⁹

En los tres Estados, los entrevistados describieron el impacto sobre la conducta de las autoridades y el personal de detención. En relación a los cambios en las cárceles argentinas en años recientes, un entrevistado observó: “Generalmente no golpean, no porque no quieran hacerlo, sino porque creen que se los observa. El impacto no se debe a que hayan internalizado el discurso, sino a que sienten que se los monitorea”.⁴⁴⁰

El impacto sobre la práctica de la tortura está estrechamente ligado y es consecuencia de otros tipos de impacto que se analizan a continuación. El litigio contra la tortura durante la detención tuvo un impacto sobre la legislación dirigida a la prevención, contribuyó al establecimiento de mecanismos de monitoreo, creó conciencia, forzó la rendición de cuentas, y se puede argumentar que contribuyó a la prevención de la tortura.

LOS IMPACTOS LEGALES, JUDICIALES Y EN POLÍTICAS PÚBLICAS

“Los casos de la Casa Nyayo ayudaron a crear la conciencia de una reforma constitucional”.⁴⁴¹

Tal vez la principal meta del litigio contra la tortura sea conseguir impactos materiales que proporcionen mejoras medibles en las vidas de las personas mediante la prevención o reducción de la tortura. Sin embargo, el litigio estratégico a menudo tiene como objetivo una meta superior que puede generar mejoras a escala mucho mayor, incluidos cambios en las políticas públicas y la jurisprudencia. Esta sección examina la forma en que el litigio ha tenido impacto sobre la ley, las políticas y las instituciones, con ramificaciones trascendentes.

Los impactos legales y jurisprudenciales

El litigio contra la tortura y el maltrato durante la detención tuvo un impacto profundo y duradero sobre las normas legales en los tres Estados, así como a nivel internacional. El cambio legal ha tomado muchas formas, desde un amplio desarrollo constitucional en Kenia, pasando por reforma legislativa integral (relacionada con procesos de la Comisión Europea y el ingreso a la UE), hasta derogaciones y enmiendas legislativas y regulatorias en los tres Estados. Tal como ilustran los ejemplos que se presentan a continuación, el litigio ha cumplido un papel decisivo,⁴⁴² aunque gradual, en la formación de leyes como resultado del proceso de litigio, de los fallos y de la implementación de los fallos.

Las reformas constitucionales y legislativas

El litigio ha ejercido un impacto transformador a nivel nacional e internacional sobre el marco legal que rige la tortura durante la detención. En los tres Estados, surgieron procesos significativos de reforma legal, a menudo ligados con transiciones y procesos políticos más amplios. Por ejemplo, en Kenia, se dijo que el litigio puso en evidencia la necesidad de avanzar en la reforma constitucional y consolidó su importancia.

Tal vez sea más tangible el impacto del litigio sobre la reforma legislativa a gran escala respecto de la tortura, el maltrato y los derechos durante la detención que tuvo lugar en Turquía en las últimas dos décadas, en estrecha relación con el prolongado proceso de ingreso a la UE. Mucho tiempo antes de que se iniciara dicho proceso, el litigio del TEDH puso en evidencia la tortura, el maltrato y las deficiencias del marco legal. La reforma legal para remediar esta situación fue incremental, desplegándose en estrecha asociación con el litigio ante el TEDH, y presentó tramos directamente ligados a las negociaciones de solución amistosa en los casos interestatales, las reformas de 1999 que siguieron y reflejaron a los fallos *Aksoy* y *Aydin*, y la posterior reforma legislativa después del fallo *Akkoç c/ Turquía* a principios de la década de 2000. Durante el amplio proceso de reforma y negociación que se inició después del reconocimiento de Turquía como país postulante en 2004, el litigio ante el TEDH proporcionó puntos de referencia clave para medir la suficiencia de las reformas implementadas.

Tomados en conjunto, los múltiples ejemplos de cambios legislativos ligados a determinados casos contribuyeron a cambios normativos graduales pero significativos, desarrollando y consolidando normas legales sobre la tortura, su prevención y la respuesta a ella. En los tres Estados, sobresalen algunas áreas específicas de impacto legislativo como transformador del marco legal. Se destacan a continuación.

El alcance legal de las ofensas y las sanciones: La ausencia de definiciones apropiadas en relación a los delitos de tortura y maltrato y la insuficiencia de las penas aplicables en Turquía y Kenia en particular, fueron puestas en evidencia a través del litigio y el consiguiente debate sobre la tortura y el maltrato durante la detención. En Turquía, el antiguo Código Penal establecía un delito limitado y débil de tortura, aplicable solo a casos en que se obligara a sospechosos a “confesar.”⁴⁴³ El alcance del delito fue ampliado durante las negociaciones de acuerdo amistoso entre Turquía y Dinamarca en 1999⁴⁴⁴ y se mencionó explícitamente en la declaración de acuerdo amistoso.⁴⁴⁵ Otras mejoras fueron consecuencia del litigio en 2005⁴⁴⁶ (se citó que los motivos oficiales para la reforma eran las obligaciones internacionales de Turquía de prevenir e investigar efectivamente la tortura).⁴⁴⁷ En cada etapa de la reforma legislativa, las sanciones aumentaron significativamente: hasta ocho años en 1999⁴⁴⁸, y a cadena perpetua obligatoria en caso de muerte como resultado de la tortura, en 2005.⁴⁴⁹

En Kenia se consolidó el debate sobre la criminalización de la tortura debido al incremento en la atención al tema que generaron los casos de la Casa Nyayo en particular, generando propuestas y avances legislativos significativos (aunque todavía insuficientes). La decisión de definir y criminalizar la tortura en la Ley de Servicio de la Policía Nacional 2011 se ha atribuido a este cambio.⁴⁵⁰ Pero perdura un déficit en la definición: la tortura (cometida por cualquiera que no sea la policía) todavía no está criminalizada. Un proyecto de reforma en este sentido, está pendiente hace varios años.⁴⁵¹

Las medidas legislativas que eliminaron obstáculos legales contra la impunidad: Una parte fundamental de la lucha del litigio en Argentina, Turquía y, en menor medida, Kenia se relaciona con la eliminación de los obstáculos que impiden exigir la rendición de cuentas. La anulación en 2003 de las leyes de impunidad por parte del Congreso Argentino tal vez sea la reforma legislativa más conocida que estuvo directamente asociada con años de litigio en relación con la obligación de investigar, culminando en el fallo Simón de la Corte Suprema, que halló que las leyes eran incompatibles con las obligaciones internacionales de derechos humanos. En Turquía, la rendición de cuentas había sido también bloqueada por las leyes que requerían obtener el permiso de los superiores para iniciar una investigación contra funcionarios públicos o empleados del Estado⁴⁵², tal como ejemplifican el caso Birtan Altınbaş y otros.⁴⁵³ Aunque el litigio no logró eliminar este requisito, la reacción a este y otros casos contribuyó a que se reformara en 2003 como parte del proceso de armonización de la UE⁴⁵⁴ (aunque recientemente fue parcialmente reintroducido).⁴⁵⁵ El régimen de prescripción de la tortura –otro impedimento clave puesto en evidencia y cuestionado a través del litigio– fue enmendado en los tres Estados.⁴⁵⁶

La legislación sobre la detención incomunicada y las garantías: Dado que la detención y el aislamiento prolongados han sido considerados facilitadores importantes de las prácticas de tortura y maltrato,⁴⁵⁷ son de importancia clave las enmiendas de las garantías durante la detención en los tres Estados. Estos cambios tienen el mayor alcance en Turquía, donde están estrechamente vinculados a un grupo de fallos del TEDH repudiando al Estado turco por la

detención incomunicada prolongada y el incumplimiento de sus obligaciones positivas de protección y respuesta.⁴⁵⁸ El ejemplo más llamativo es el proyecto de ley turco que reduce los períodos permisibles de detención policial, surgido en la secuela inmediata del fallo *Aksoy*.⁴⁵⁹ Sin embargo, el proceso de reducción fue parte de una historia mucho más larga de cambios graduales e incrementales, con modificaciones paulatinas de los períodos permisibles de detención. Una primera ronda de cambios en 1992⁴⁶⁰ implementó mejoras mediante la reducción a 24 horas del período de detención incomunicada en casos de delitos individuales, y a cuatro días en delitos colectivos, pero los casos relacionados con la seguridad no fueron modificados.⁴⁶¹ Dichas estipulaciones fueron repudiadas internacionalmente⁴⁶² y el 6 de marzo de 1997,⁴⁶³ poco tiempo después del fallo *Aksoy* y mientras que otros casos (como el de *Aydin*) aguardaban resolución, se introdujo otra reducción. Eventualmente, en 2002,⁴⁶⁴ se estableció un período máximo de cuatro días para todo tipo de casos, excepto estados de emergencia, lo que significó un avance importante que fue parcialmente atribuido al papel persistente que cumplió el TEDH.⁴⁶⁵

Se fueron introduciendo gradualmente otras garantías en Turquía, entre las que se destaca el derecho al acceso a un abogado durante la detención efectuada por parte de la policía o gendarmería. Esto no se garantizó en la legislación turca hasta la reforma de la ley nacional en 1992⁴⁶⁶ y, nuevamente, se hicieron excepciones para delitos que cayeran bajo el alcance de los Tribunales de Seguridad del Estado o durante un estado de emergencia o ley marcial.⁴⁶⁷ No fue hasta el proceso de reforma de marzo de 1997, después del fallo *Aksoy* de diciembre de 1996 y la presentación de la denuncia interestatal en *Dinamarca c/ Turquía* en enero de 1997, que el derecho a acceder a un abogado fue reconocido también para los tribunales de seguridad, y aun entonces permaneció sujeto a limitaciones.⁴⁶⁸ Estas excepciones y limitaciones para casos relacionados con el terrorismo fueron litigadas, criticadas y presionadas con la reforma de 2005, que estableció el derecho a acceder a un abogado en todas las etapas de los procedimientos.⁴⁶⁹ El informe de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa establece que las mejoras en el derecho al acceso a un abogado fueron resultado del impacto directo de los casos litigados ante el TEDH, en particular la denuncia *Salduz c/ Turquía*.⁴⁷⁰ Como un pequeño recordatorio de la manera en que el impacto legislativo de los fallos va más allá de los Estados afectados, cabe destacar además la manera en que este fallo estableció una base para que otros Estados enmendaran sus leyes de procedimiento penal.⁴⁷¹

La reducción de la detención impuesta por la policía y gendarmería luego de un arresto (además del refuerzo de las garantías) fue descrita por varios entrevistados como uno de los avances más importantes en la prevención de la tortura y el maltrato. Lamentablemente, en el contexto turco, muchos de estos avances se estaban desbaratando al momento de la redacción del presente informe.⁴⁷²

Otras áreas de reforma legal

El moldeado gradual de la legislación turca mediante la interacción entre el TEDH, los procesos de acceso a la UE y la reforma del derecho nacional, es solo un ejemplo de la variedad de maneras en que el marco legal en los tres Estados fue afectado por las respuestas a las prácticas de tortura y maltrato.⁴⁷³ Otros ejemplos incluyen el moldeado de la legislación y las regulaciones que prohíben la detención en dependencias policiales y rigen la excarcelación de detenidos (que contribuyeron a la disminución en los índices de encarcelamiento asociado con tortura y maltrato) como consecuencia directa del caso *Verbitsky* y otros litigios colectivos en

Argentina.⁴⁷⁴ Asimismo, reformas reglamentarias implementadas en Kenia fueron influidas por el legado de las denuncias de tortura y maltrato. Por ejemplo, se dijo que la Ley de Protección de Víctimas de 2014 surgió del reconocimiento y resarcimiento que resultaron del litigio de la Casa Nyayo.⁴⁷⁵ Las leyes que establecen programas de indemnización para víctimas en Argentina fueron resultado directo de las negociaciones ante la CIDH.⁴⁷⁶ En Turquía no existe un programa de este tipo para víctimas de tortura y maltrato.⁴⁷⁷ Por último, aunque distan de ser perfectas, las leyes que rigen el procedimiento y la prueba, incluida la admisibilidad de evidencia obtenida bajo tortura en Turquía y Kenia, proporcionan otros ejemplos de reforma legislativa positiva después de denuncias difundidas sobre el uso de tortura y maltrato durante la detención.⁴⁷⁸

El desarrollo de jurisprudencia nacional

El litigio de la tortura y el maltrato durante la detención también tuvo un efecto transformador sobre las normas legales a través del desarrollo de jurisprudencia a nivel nacional e internacional. En algunos aspectos, estas normas en evolución tuvieron impacto mucho más allá del contexto de la tortura.

Los tribunales han desarrollado normas en relación de muchos de los mismos temas –incluidos el concepto de tortura, las garantías y los obstáculos para eliminar la impunidad– que se han tratado mediante la reforma legislativa, en particular en el contexto turco. A continuación, se mencionan algunas áreas de avances jurisprudenciales destacadas.

Dada la naturaleza histórica de la mayoría de las denuncias presentadas en estos y otros casos de tortura y maltrato, en muchos de ellos uno de los temas inmediatos y críticos para la consideración de los tribunales fue si las denuncias estaban sujetas al régimen de prescripción. Durante el litigio contra la tortura y el maltrato, las cortes en Kenia (en el caso *Wachira Weheire*)⁴⁷⁹ y en Argentina (en el caso *Simón*) determinaron que no se aplica el régimen de prescripción a “los derechos y libertades fundamentales del individuo”.⁴⁸⁰ Solo en el sistema turco, los tribunales se negaron a permitir que individuos presenten denuncias históricas por tortura y maltrato en virtud del régimen de prescripción vigente al momento.⁴⁸¹

Tanto en Argentina como en Kenia, casos innovadores desarrollaron la definición y el abordaje de la tortura de conformidad con normas internacionales. Los fallos reflejan el concepto de que la tortura y el maltrato incluyen la presión psicológica (por ejemplo, *Molina, Barros Cisneros, y Núñez*), las condiciones de detención carcelarias (por ejemplo, *Penitenciarías de Mendoza, habeas corpus colectivo Verbitsky*) y la privación ilegal de libertad de un preso menor de edad (por ejemplo, *Arruga*).⁴⁸² Se ha dicho que la calificación de la brutalidad policial y carcelaria como “tortura” –en lugar de como “apremios ilegales”, un delito menor que implica una sanción más baja– cumplió importantes funciones de jurisprudencia, resarcimiento y rendición de cuentas. En otros diversos aspectos (tales como normas de pruebas, evidencias y procedimiento) ha sido significativo en los tres Estados el desarrollo de normas y procedimientos a través de los casos en sí.⁴⁸³

La contribución a la jurisprudencia internacional

Los casos contra Turquía se destacan por su contribución a las normas legales regionales e internacionales. *Aksoy c/ Turquía* fue el primer caso en que se encontró tortura ante el TEDH. Este y otros casos contra Turquía han sido señalados como responsables de moldear

la jurisprudencia y los principios de interpretación del Tribunal, con profundo impacto sobre una serie de derechos. La jurisprudencia en relación con los elementos de tortura y maltrato, incluidos el sufrimiento psicológico (*Akkoç*), la violación como forma de tortura (*Aydin*), y la duración permisible de la detención antes de comparecer ante un juez (*Aksoy*), se sigue citando como autoridad clave sobre tortura y maltrato en Europa.⁴⁸⁴

De importancia clave y de impacto significativo sobre estos casos fue la evolución del abordaje del Tribunal respecto de los estándares sobre la carga de la prueba. Las presunciones que surgen respecto de la responsabilidad del Estado en situaciones de detención establecieron nuevos parámetros. Por ejemplo, la determinación de que le corresponde al Estado la carga de la prueba para explicar lesiones sostenidas durante la detención (*Aksoy* y casos posteriores) fue fundamental para la posibilidad de las víctimas de sostener denuncias de tortura desde entonces a la luz de las negaciones del Estado y su omisión de investigar.

La jurisprudencia del TEDH sobre tortura a su vez ejerció impacto sobre la jurisprudencia de otros tribunales y organismos internacionales.⁴⁸⁵

La evolución de la relación entre el derecho nacional e internacional

Cabe destacar que las reformas constitucionales en los tres Estados aumentaron el peso del derecho internacional de derechos humanos en sus sistemas legales, en algunos casos asignándole prioridad sobre la legislación nacional.⁴⁸⁶ En ocasiones, el litigio suscitó la aceptación de nuevas obligaciones a través de la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos. Esto se ve ejemplificado por la aceptación por parte de Turquía de la competencia del TEDH para recibir denuncias individuales y de convertirse en Estado parte de las Convenciones contra la Tortura de la ONU y del Consejo de Europa a fines de la década de 1980 como resultado de las conversaciones del acuerdo amistoso en el caso *Francia, Noruega, Dinamarca, Suecia, Países Bajos c/ Turquía*.

Asimismo, los tribunales en los tres países desarrollaron la práctica de referirse a normas internacionales, abriendo los poderes judiciales nacionales a las normativa internacional y comparada. Tal vez como consecuencia de la naturaleza relativamente desarrollada de las normas en relación con la tortura, existen numerosos ejemplos en el presente estudio de partes que invocan, y jueces que se basan, sobre argumentos internacionales y comparados.

En Argentina, fue a través de las normas del derecho internacional (en particular, la jurisprudencia interamericana sobre la obligación de investigar) que los tribunales derogaron las leyes de amnistía y prepararon el camino para la reapertura de los procesamientos de crímenes cometidos durante la dictadura.⁴⁸⁷ No fue un paso sencillo, sino una evolución en el abordaje de abogados y jueces a través de lo que se describió como “un diálogo entre el Sistema Interamericano y la jurisprudencia interna sobre qué casos debían ser investigados, la no aplicabilidad de regímenes de prescripción para estos crímenes y el tema de *res judicata*”.⁴⁸⁸ Eventualmente, los tribunales rechazaron las leyes de impunidad por ser incompatibles con las normas de derechos humanos (*Simón*). Al hacerlo, establecieron un abordaje para dar efecto directo al derecho internacional, que ha se ha aplicado en decisiones en algunos otros contextos, incluido el litigio por las prácticas de tortura y maltrato durante la detención en la actualidad (por ejemplo, *Verbitsky, Cisneros, Arruga*).⁴⁸⁹

A lo largo del tiempo, un número creciente de tribunales locales fue incorporando normas internacionales a la jurisprudencia nacional en toda la gama de temas relacionados con la tortura y el maltrato.⁴⁹⁰ Fueron aumentando paulatinamente su visión hacia otras fuentes internacionales más allá del sistema interamericano de derechos humanos (como la jurisprudencia de tribunales criminales internacionales, por ejemplo, en casos de violencia sexual,⁴⁹¹ y normas de derecho blando sobre las condiciones en las cárceles).⁴⁹² De esta manera, se realizó notablemente la relevancia y el impacto del derecho de derechos humanos.

En Kenia y Turquía surgen panoramas similares, aunque menos llamativos, del aumento progresivo en el respeto por el derecho internacional de derechos humanos. En Kenia, los tribunales han dejado de lado disposiciones nacionales sobre la base del derecho internacional.⁴⁹³ En Turquía también los entrevistados destacaron la forma en que el poder judicial en la actualidad tiene en cuenta la jurisprudencia del TEDH en particular, lo que cambia las herramientas legales disponibles para los abogados y los tribunales, en gran medida como resultado del volumen significativo de casos del TEDH contra Turquía a lo largo de los años.

A su vez, algunas prácticas nacionales contribuyeron al cuerpo de normas internacionales. Los fallos de los tribunales argentinos sobre la impunidad fueron citados en muchos otros sistemas, incluso en las cortes turcas, contribuyendo al corpus de práctica internacional contra la impunidad por tortura.⁴⁹⁴

En conclusión, a través del cambio constitucional, legislativo y regulatorio, el litigio en Argentina, Kenia y Turquía ha contribuido en forma llamativa a la transformación del marco legal de la tortura y el maltrato.

El impacto sobre las políticas

La relación entre el cambio en las políticas y el litigio a menudo es dinámica y simbiótica. Por un lado, los regímenes posteriores a las transiciones en Kenia y Argentina ya habían dejado de usar la tortura y el maltrato como un instrumento sistemático de política estatal cuando sucedió la mayor parte del litigio de la Casa Nyayo y de la dictadura argentina, respectivamente. Se puede argumentar que este cambio abrió el espacio en el que el litigio se hizo posible, y/o realizó el impacto del litigio. No resulta sorprendente, tal vez, que gran parte de los avances más llamativos y obvios del litigio a nivel nacional haya evolucionado en sincronía con políticas estatales favorables.

Pero, por otro lado, la investigación también demuestra cómo, en contextos adversos, el litigio cumplió un papel influyente en la transformación de las políticas sobre la prevención y sanción de la tortura. Incluso cuando no tuvo éxito, el litigio sirvió para evidenciar, catalizar reacciones y registrar: el litigio anterior a la transición a la democracia en Argentina, que en su mayor parte fracasó, se sumó al peso de la presión internacional. Después de la transición, una de las principales maneras en que se expresó el clamor social por la justicia, fue a través de los esfuerzos del litigio para eludir o anular las leyes de impunidad. A su vez, esto ayudó a crear un entorno propicio para el desarrollo de políticas de “memoria, verdad y justicia” en gobiernos posteriores. Asimismo, una vez que se alcanzaron grandes cambios en políticas y se alinearon las medidas estatales con las metas del litigio, éste último ayudó a sostener la atención política e influir sobre la implementación de esas políticas.

En cuanto a las condiciones de detención en cárceles y comisarías argentinas en la actualidad, el litigio cumplió un papel clave en obligar al Estado a implementar políticas de prevención y sanción de la tortura, de cara a la apatía política. Lo hizo a través de una creativa gama de casos individuales y acciones colectivas (*habeas corpus* y medidas cautelares a nivel nacional e internacional, respectivamente)⁴⁹⁵ y, cada vez más, a través de acciones de incidencia asociadas. Aunque todavía no es una prioridad central del gobierno, durante los últimos 15 años se crearon algunas instituciones estatales⁴⁹⁶ que incluyeron explícitamente entre sus metas la prevención, el registro y la denuncia oficial de la tortura en el encierro. En algunos casos a través de resoluciones judiciales y en otros a través de acuerdos, se estableció una serie de espacios innovadores para el diálogo que llevaron a la adopción de múltiples políticas específicas y compromisos políticos, reglas y protocolos administrativos y legislativos, y medidas concretas que afectaron cuándo, dónde y cómo las personas pueden ser detenidas y castigadas.⁴⁹⁷

Perduran preguntas sobre el impacto de estas políticas en sí⁴⁹⁸ y falta mucho en términos de reforma institucional, rendición de cuentas y recursos para abordar las problemáticas estructurales a las que están dirigidas. Algunos de los avances perduraron poco una vez finalizado el litigio, aun cuando permanecieron en la agenda política.

En Turquía, es difícil evaluar en qué medida el litigio ha influido sobre las políticas, porque es difícil analizar la diferencia entre la política enunciada del país y la política real. El repudio explícito de la tortura y el maltrato en declaraciones públicas durante la década de 2000 por parte del Primer Ministro Erdogan y el Ministro de Relaciones Exteriores Abdullah Gül fue un fuerte indicador de un cambio en las políticas al que contribuyó el litigio. Las declaraciones públicas en relación a la “tolerancia cero” frente a la tortura, y su calificación como un crimen de lesa humanidad, son ejemplos de declaraciones de política atribuidas al proceso de armonización con la UE y democratización. El cambio desde prácticas sistemáticas de tortura y maltrato hacia este repudio abierto, forma parte de lo que se describió en 2015 como una “revolución en Turquía respecto de la tortura.”⁴⁹⁹

No obstante, algunos entrevistados pusieron en duda que lo sucedido en Turquía haya sido un verdadero cambio en políticas estatales, y mucho menos una revolución. Varios entrevistados destacaron la desconexión entre la política de “tolerancia cero” declarada públicamente y los recientes alegatos de tortura.⁵⁰⁰ A pesar de estas apremiantes preguntas y la vulnerabilidad de cualquier avance, el cambio en la política anunciada sobre la tortura y el maltrato en Turquía, como mínimo, modificó el contexto en el que se implementaban las estrategias contra las violaciones de derechos humanos.

En Kenia, surgió un “punto de inflexión” en marzo de 2015⁵⁰¹, cuando el presidente, en su discurso reconoció episodios de tortura y prometió medidas para introducir un programa de resarcimiento y justicia restaurativa.⁵⁰² Luego, el Procurador General se comprometió públicamente a pagar todas las demandas por tortura en la Casa Nyayo sin disputarlas en los tribunales.⁵⁰³ Se cree que esta política de reconocimiento y pedido de disculpas fue influenciada por el resultado del litigio Mau Mau, y el pedido público de disculpas y los actos de conmemoración del gobierno del Reino Unido. En Kenia, las políticas emergentes de reconocimiento, reparación y conmemoración habrían sido moldeadas por el litigio.⁵⁰⁴

En los tres Estados, ha evolucionado la política estatal respecto del litigio en sí. A pesar de ocasionales vacilaciones, en los tres casos las políticas contemplan cumplir – o ser percibidas como si lo hicieran – las decisiones de tribunales y organismos nacionales e internacionales. Esto por sí solo es significativo para la autoridad de los tribunales y el Estado de derecho, y fue un factor crítico en el aumento del impacto potencial del litigio.

En conclusión, la investigación sugiere que los procesos de litigio estratégico, a menudo concertadamente con otros procesos, influyeron en la modificación de las políticas oficiales sobre la tortura.⁵⁰⁵ El cambio en las políticas declaradas se materializa en el repudio explícito de la tortura y el maltrato por parte de los tres Estados en todos los contextos,⁵⁰⁶ reflejando la consolidación más amplia de su prohibición absoluta. Ninguno de los tres Estados jamás respaldó abiertamente la tortura y el maltrato, y tal vez sea equivocado creer que un cambio en una política declarada generaría cambios efectivos en la práctica. En última instancia, el impacto de las declaraciones de políticas depende de su implementación.

Aunque sigue siendo materia de discusión el alcance de los cambios en políticas y si éstos se pueden o no atribuir al litigio, parece indiscutible que ha colocado o mantenido el tema de la tortura en la agenda política. Existen numerosos ejemplos de ello en los tres Estados. Los casos del TEDH contra Turquía colocan literalmente a la tortura y el maltrato, y las garantías y normas asociadas, en la agenda de negociaciones para el ingreso a la UE. En Argentina, el litigio transnacional e internacional contra la tortura y las desapariciones ayudó a garantizar que la rendición de cuentas permaneciera en la agenda del continente americano y la internacional. El litigio en curso y el sólido respaldo público que recibe, han garantizado que los sucesivos gobiernos, de diferentes principios políticos, permanecieran comprometidos con la continuidad de los juicios relacionados con la época de la dictadura. El litigio creativo contra los abusos en cárceles y comisarías ha mantenido en la agenda política la temática subyacente de reforma penitenciaria y las condiciones de detención, a pesar de que la lucha política sea cuesta arriba. En Kenia, el litigio Mau Mau por la tortura en la época colonial reinstauró o revigorizó el debate de la responsabilidad colonial más allá del caso de Kenia y el Reino Unido.

De esta y otras formas, el litigio como mínimo ayudó a asegurar que la problemática de la tortura durante la detención siga siendo un aspecto relevante del discurso político y permanezca presente en las agendas de los Estados, la comunidad internacional y los grupos de la sociedad civil. Poner en evidencia la problemática para su debate es un primer paso indispensable hacia el logro de un impacto significativo.

El impacto institucional

En los tres Estados ha surgido una cantidad considerable de avances y reformas institucionales, aunque a menudo es difícil establecer la medida en que éstos se relacionan con el litigio (en contraposición a su posible relación con movimientos más amplios tales como el ingreso a la UE, el proceso de revisión constitucional o la transición a la democracia). No obstante, algunos destacados avances institucionales surgieron directamente del litigio o en respuesta a déficits que fueron puestos en evidencia a través del proceso de litigio.

La creación de nuevas instituciones

La proliferación de instituciones en Turquía, y sus limitaciones, se describieron en el Capítulo 3. Estas incluyen la Defensoría del Pueblo, establecida en 2012 específicamente para mejorar el cumplimiento y la implementación de los fallos del TEDH (aunque, irónicamente, se comentó que ha sido lamentable el nivel de cumplimiento estatal con las recomendaciones del defensor del pueblo). También se establecieron numerosas comisiones parlamentarias para trabajar sobre temas suscitados por casos del TEDH, aunque pocas de ellas completaron su trabajo, y, como dijo desalentadoramente un miembro del parlamento: “Es como si los casos atravesaran un largo y oscuro túnel en que no se divisa una luz al final”.⁵⁰⁷

Estas instituciones en sí son signos del impacto del litigio, y al fundamentar su trabajo en los casos del TEDH, realzan la relevancia nacional de ese litigio. A pesar de las críticas, estas nuevas instituciones indudablemente han tenido cierto impacto positivo y podrían abrir el camino para impactos mayores en el futuro.⁵⁰⁸ No obstante, fueron citadas con frecuencia por el Estado durante el proceso de litigio y las conversaciones para el ingreso a la UE, con el objetivo de mostrar el impulso positivo y sugerir que existen resarcimientos nacionales en Turquía. Se podría entonces argumentar que, si estas instituciones no son efectivas y representan tan solo cambios cosméticos, sirven para ocultar el fracaso del Estado.

También en Argentina se establecieron varias instituciones específicas para respaldar la política de “memoria, verdad y justicia”. Algunas de ellas sirvieron para facilitar los casos reabiertos de la época de la dictadura. Los programas dentro del Poder Ejecutivo establecieron mecanismos y vehículos para, por ejemplo, la búsqueda de información, el acompañamiento de las víctimas y la actuación como demandantes en casos penales.⁵⁰⁹ Se crearon oficinas especializadas para investigar estos casos en el Ministerio Público Fiscal y en algunas fiscalías locales,⁵¹⁰ entre otras.

Cabe destacar que, como resultado directo de los casos sobre tortura y maltrato en cárceles y comisarías durante la democracia, y con frecuencia como parte de la implementación de las sentencias, el Poder Ejecutivo estableció mecanismos tales como el Mecanismo Provincial contra la Tortura y el Ombudsman para Personas Privadas de Libertad en la Provincia de Mendoza.⁵¹¹ Además, se estableció una oficina especializada para investigar los casos de violencia institucional en el Ministerio Público Fiscal⁵¹² y el Poder Judicial estableció un “sistema de control” para monitorear las cárceles.⁵¹³ Los entrevistados dijeron que estas instituciones, cuyos orígenes están en muchos casos ligados a los procesos de litigio, han tenido un impacto real en la práctica: “Es más difícil que persista la tortura sistemática ahora que la tortura es más visible y existen más instituciones para ayudar a denunciar y prevenir estas prácticas”.⁵¹⁴

En Kenia, aunque existan menos ejemplos de desarrollo institucional, un cambio importante fue el establecimiento de la Autoridad Independiente de Fiscalización Policial (IPOA). Se considera que la IPOA, junto a la legislación sobre rendición de cuentas policial, ejerció un impacto perceptible sobre la tortura policial.

El impacto sobre las instituciones responsables de la perpetración de la tortura

Otro cambio institucional esencial y diferente – y mucho más difícil de medir – es el cambio cultural dentro de las instituciones responsables de las prácticas de tortura y maltrato. Las transformaciones legales y políticas en los tres países, además de ayudar en la rendición de

cuentas individual, han influenciado la cultura institucional de las instituciones policiales y penitenciarias. Se ha erosionado la garantía absoluta de impunidad para los torturadores.

Sin embargo, la fragilidad de las reformas institucionales significa que podría retornar la impunidad garantizada. Como dijo un entrevistado de Argentina: “La falta de reformas institucionales después de la dictadura estableció condiciones que permiten que perdure la tortura”.⁵¹⁵ Las limitaciones de las reformas institucionales en este sentido podrían ser influidas por el foco del litigio nacional en la responsabilidad penal en Turquía o Argentina, o en daños y perjuicios civiles en Kenia. En contraste, cuando por su naturaleza la acción colectiva (por ejemplo, las denuncias grupales *habeas corpus* o peticiones interamericanas) se centró en la necesidad de cambios estructurales e institucionales, al menos forzó un debate sobre el abordaje del problema y las reformas sistémicas institucionales.

El impacto sobre el Poder Judicial y el proceso de justicia

Una dimensión fundamental del impacto del litigio se relaciona con el impacto sobre el Poder Judicial en particular y sobre el sistema de justicia en general. Las debilidades en la independencia judicial, la falta de capacidad y la ausencia de voluntad para poner en vigor imparcialmente la ley, han obstaculizado la efectividad del litigio estratégico. Pero al mismo tiempo, el litigio ha tenido influencia sobre la conciencia, las actitudes y los abordajes judiciales.

Surgió de las entrevistas que las denuncias civiles de sobrevivientes de la Casa Nyayo tuvieron un “impacto demostrable sobre instituciones como el Poder Judicial, que pretendía redimir su imagen ante la opinión pública después de que se lo había considerado cómplice de los actos de tortura y detención arbitraria sufridos durante el régimen KANU.”⁵¹⁶ Esto se aprecia mejor en las declaraciones de los tribunales, tales como las del juez del Tribunal Superior M.S.A. Makhandia, quien aseveró en un fallo de 2008: “Ya no estamos en la década de 1980, cuando los derechos fundamentales de los ciudadanos eran pisoteados por la policía. Los tribunales de justicia no podían cuestionar esa conducta. ... [L]os tribunales optaron por no ver el mal ni oír el mal, dando lugar a las infames cámaras de tortura de la Casa Nyayo... No debe permitirse jamás que esto vuelva a suceder en el país”.⁵¹⁷

Muchos entrevistados consideraron que los casos exitosos de litigio hicieron que los jueces se inclinaran más a enfrentar la tortura y el maltrato, y que en casos posteriores optaran por definir como “tortura” determinados actos en contextos específicos. Además, el litigio contra Argentina o Turquía ante tribunales supranacionales de derechos humanos o en cortes extranjeras, se describió como generador de “ondas de choque” y catalizador de un abordaje más proactivo por parte de poderes judiciales nacionales.⁵¹⁸ También se afirmó que la capacitación de jueces marcó una diferencia. En Turquía, éste fue un aspecto integral de la implementación de los fallos y acuerdos del TEDH, necesario para satisfacer los requisitos del proceso de ingreso a la UE. La capacitación judicial en derechos humanos es entonces una forma del impacto del litigio. Respecto del impacto de esas capacitaciones en sí, Riza Türmen, un ex juez del TEDH, reconoció que variaba significativamente, en parte porque algunos altos miembros judiciales de la Corte de Casación consideraban que no necesitaban capacitación. Sin embargo, Türmen sostuvo que la capacitación centrada en jueces más jóvenes, en particular, tuvo mayor impacto.⁵¹⁹

Varios entrevistados en los tres Estados señalaron la importancia de los cambios en las actitudes judiciales, graduales pero perceptibles a lo largo del tiempo, atribuibles en parte al proceso de litigio, junto a numerosos otros cambios incrementales que se describen en otras secciones. Los jueces y fiscales en Turquía mostraron un cambio significativo respecto de la década de 1980, cuando estaban obligados a tener en cuenta las reacciones de funcionarios superiores antes de iniciar una investigación sensible.⁵²⁰ Otras personas en Turquía manifestaron un mayor escepticismo, e identificaron cambios leves (a veces generando formas más sutiles de deferencia judicial hacia el Estado), mientras destacaron el déficit constante de independencia judicial, percibido como un obstáculo importante para la justicia efectiva en Turquía.

No hay duda, sin embargo, de que en los tres Estados se perciben avances en el desarrollo de un abordaje judicial con mirada hacia el exterior. Esto ya se ha mencionado por su influencia sobre la jurisprudencia, pero refleja además una apertura de los jueces a abordajes comparativos e internacionales, a la comunidad judicial internacional y a los valores de los derechos humanos. En Turquía, los juicios por el golpe y los casos *Juventud Manisa*, por ejemplo, incluyeron una minuciosa atención a la jurisprudencia del TEDH. En Argentina, el fallo de la Corte Suprema en el caso Simón para revocar las leyes de impunidad se fundamentó en fallos Interamericanos.⁵²¹ Esta sentencia ha sido a su vez citada por tribunales en otros Estados por su incorporación de normas internacionales en deliberaciones judiciales nacionales.⁵²²

Las acciones exploradas en el presente informe tuvieron un importante impacto sobre la creación de nuevos resarcimientos y procedimientos de litigio. Un ejemplo muy directo es la introducción del derecho a la denuncia individual en la Corte Constitucional Turca, establecido en reacción a la avalancha de litigios ante el TEDH, en un intento de crear un resarcimiento nacional que pudiera detener la corriente de casos hacia el TEDH. Esto fue descrito por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa como un claro ejemplo del “impacto directo de la Convención Europea de Derechos Humanos en Estados Partes”.⁵²³ Aunque potencialmente positivo, el impacto de estos resarcimientos para la tortura y el maltrato aún es incierto en esta etapa temprana. El impacto que se podría calificar como problemático –en términos de impedir el acceso al TEDH– ya es evidente, ya que el TEDH ha indicado que está dispuesto a deferir ante la Corte Constitucional de Turquía.

Otro resarcimiento novedoso que surgió del proceso de litigio en sí fue la introducción del mecanismo de denuncias grupales en Argentina, a través de la aceptación de acciones colectivas de *habeas corpus*. Como observó un entrevistado, fue un litigio de vanguardia y permitió que posteriormente, otros buscaran resarcimientos similares.

En los tres Estados existen evidencias más sutiles del cambio en las reglas, procedimientos y prácticas del litigio en el contexto de procesos de derechos humanos. En Argentina, la naturaleza y escala de los juicios reabiertos por las prácticas de tortura durante la última dictadura generaron innovaciones en las reglas de procedimiento y evidencia, diseñadas para satisfacer los desafíos de múltiples víctimas y facilitar los procesos judiciales. Como observó una entrevistada, el Poder Judicial no estaba preparado para investigar crímenes complejos ni desarrollar audiencias con más de dos demandantes, por lo que debió modificar el sistema para adaptarlo.⁵²⁴ Es probable que estas innovaciones en las reglas establecidas de procedimiento y evidencia del derecho penal tengan implicancias mayores, a veces polémicas, para el proceso penal en general, más allá de los crímenes cometidos durante la dictadura.⁵²⁵

Otro ejemplo de la manera en que son moldeados los procedimientos a través de la práctica del litigio, con repercusiones positivas a más largo plazo sobre los derechos humanos, es la forma en que los informes presentados como *amicus curiae*, foráneos al procedimiento argentino, llegaron a ser aceptados a través de los casos del “derecho a la verdad”.⁵²⁶

Asimismo, los entrevistados destacaron que los abordajes de la participación de las víctimas en los procesos legales fueron moldeados por casos de gran escala de tortura y maltrato. En Kenia, las adaptaciones en el procedimiento para los casos de la Casa Nyayo se describieron como la creación de una “supercarretera” del litigio de derechos humanos. En Argentina, un cambio en el papel de las víctimas durante los procesos penales y su interacción con el Poder Judicial significó que “[h]ubo además un cambio en la manera en que el Poder Judicial contactaba y escuchaba a las víctimas. Se dieron cuenta de que era necesario cambiar la manera de plantear preguntas.”⁵²⁷ Esto tuvo un impacto duradero sobre la práctica del litigio, más allá de estos casos.

El impacto sobre las instituciones internacionales

Una observación final se relaciona con el impacto institucional positivo que puede tener el litigio sobre las cortes y los organismos de derechos humanos en sí. Algunos de los primeros casos argentinos ayudaron a dar forma al abordaje que hacía la Comisión Interamericana de la Impunidad y la Amnistía, abordaje que este organismo siguió desarrollando en muchos casos posteriores. Más llamativo aún es el comentario de que los casos turcos “educaron” al TEDH sobre la naturaleza de las violaciones de derechos humanos en Europa, y la necesidad de mayor rigor y de un “escrutinio más minucioso” en el cumplimiento de sus funciones, que el que empleaba antes de 1997. La gravedad de la situación dio lugar al desarrollo de audiencias in situ. Se ha sostenido que el litigio turco contribuyó a que el Tribunal alcance un fuerte nivel de supervisión, que se ha considerado fundamental en casos posteriores de violaciones masivas.⁵²⁸

LOS IMPACTOS NO MATERIALES

“Es posible que se siga practicando la tortura, pero ya no se percibe como normal; se percibe claramente como ilegal...”⁵²⁹

El litigio estratégico puede generar múltiples efectos, desde mejoras materiales, pasando por cambios en políticas de gobierno y jurisprudencia de tribunales, hasta la creación de nuevas instituciones. Pero existe otra categoría de cambio resultante del litigio estratégico: los impactos menos cuantificables en actitudes y percepciones. Estos impactos son difíciles de medir e incluyen la influencia del litigio estratégico en los puntos de vista sobre la verdad histórica y los sentimientos relacionados con la reconciliación y la sanación. Por último, al evaluar el litigio contra la tortura, es necesario considerar la manera en que puede estimular a otras víctimas a presentarse y participar en otras acciones legales.

El acceso a la información, la búsqueda de la verdad y la narrativa histórica

Muchos de los casos analizados sirvieron para aclarar y poner en evidencia hechos de tortura y el maltrato. La experiencia argentina, en particular, incluyó un litigio dirigido específicamente a la obtención de información y evidencia, incluidos los Juicios por la Verdad, y las peticiones para acceder a información oficial.⁵³⁰ Además, un aspecto fundamental del impacto de otros procesos de litigio fue la puesta en conocimiento público de la tortura y de las tergiversaciones utilizadas para ocultarla.⁵³¹

Resultó claro a partir de los dichos de víctimas, activistas y abogados que el litigio también contribuyó al registro histórico. Esto resultó útil en los litigios posteriores, en una época en que las condiciones fueron más favorables, o simplemente proporcionó información a la narrativa colectiva sobre la tortura y el maltrato. En diferente medida, los procesos en sí cumplieron una función de verdad, aunque en qué medida sucedió es materia de debate, tal como ilustran los casos turcos ante el TEDH. Un comentarista sugirió que los procedimientos contra Turquía proporcionaron un foro para que las víctimas dijieran la verdad y permitieron la creación de un archivo histórico, y calificó al “TEDH como una comisión de la verdad”.⁵³² Otras personas fueron más específicas, reconociendo que los casos sirvieron para esclarecer importantes hechos básicos relacionados con las violaciones de derechos humanos, pero pusieron en duda el surgimiento de una verdad más completa sobre su naturaleza, sus causas y los responsables.⁵³³ La información falsa proporcionada por el gobierno y el uso del litigio para presentar narrativas adversas, también obstaculizaron la función de la narración de la verdad.⁵³⁴

En Kenia y Argentina, el litigio tuvo en algunos casos, una relación dinámica con otros procesos de verdad. En ausencia de dichos procesos, como sucedió en Turquía, la contribución al registro histórico del litigio de derechos humanos es más difícil, y por lo tanto más importante.

Reconocimiento, reconciliación y sanación

Una importante pregunta relacionada se refiere a la medida en que el litigio ha contribuido al reconocimiento de agravios por parte de las autoridades y/o los tribunales.

Se destaca el reconocimiento de la tortura durante la época colonial por parte del Reino Unido, después del lanzamiento de las denuncias Mau Mau. Este caso generó un acto sin precedentes por parte del gobierno británico cuando ofreció una declaración de arrepentimiento⁵³⁵ y la construcción de un monumento conmemorativo⁵³⁶ que reabrió el debate internacional sobre las herencias del colonialismo y un debate nacional sobre el trato de los veteranos de la lucha por la libertad desde la independencia. Un sobreviviente describió esto como el comienzo del viaje hacia la reconciliación.⁵³⁷ Un avance notable desde la inauguración del monumento fue el esfuerzo del gobierno por ocuparse del bienestar de los veteranos de guerra Mau Mau.

El claro repudio a la tortura y el maltrato por parte de las autoridades argentinas forma la base de las políticas estatales proactivas de memoria, verdad y justicia. A medida que los juicios reabiertos amplían su alcance, revelan paulatinamente las causas y quiénes contribuyeron a la política sistemática de tortura y desaparición. Aunque se sigue debatiendo la medida en que los

juicios contribuyen a la cohesión social, existe un apoyo abrumador a los mismos, que fueron descritos como arraigados en el tejido social de la sociedad argentina. Si bien a la luz de los casos que ocurren en la actualidad es cuestionable el compromiso de la lucha contra la tortura, es cierto que los habeas corpus colectivos y los casos penales sobre la tortura contemporánea generaron un importante reconocimiento oficial de los problemas estructurales en las cárceles y la tortura en el Servicio Penitenciario Federal actual, tal como se ve, por ejemplo, en los casos Mendoza, *Verbitsky* y *Núñez*.

En este aspecto, surge un llamativo contraste con Turquía, donde no ha habido este tipo de narración de la verdad, reconocimiento y ajuste de cuentas. Sin duda, el litigio contra la tortura y el maltrato en Turquía y ante el TEDH ha puesto en evidencia hechos y fracasos, y ha iluminado rincones oscuros. Pero es menos claro que haya contribuido a avances hacia un abordaje integral para reconocer y encarar el pasado. El hecho de que Turquía no se hubiera reconciliado con el pasado fue descrito como un factor clave en la continuidad de las graves violaciones de derechos humanos.⁵³⁸

El impacto social y cultural

Como expresó un entrevistado, los sobrevivientes que se atrevieron a litigar contra la tortura contribuyeron a la creación de cierto grado de repudio público del fenómeno.⁵³⁹ Sin embargo, con respecto a ese repudio, otro entrevistado observó que mucho depende de “quién tortura a quién.”⁵⁴⁰ Una sensación similar de condena a la tortura y al maltrato se repitió en entrevistas en Kenia y Argentina.⁵⁴¹ En los tres Estados, se identificó el prejuicio público contra los detenidos como una dificultad que aún persiste.

La cobertura de los medios de comunicación proporciona un aporte clave a la capacidad del litigio de modificar la opinión pública. La naturaleza de esa cobertura, al igual que la opinión pública, ha variado considerablemente a lo largo del tiempo y según el problema, el contexto y las personas involucradas. Existen ejemplos de exposición de problemas ante la mirada pública que resultaron útiles, mientras que otros tienen una retórica que podría percibirse casi como de legitimación de la tortura, promoviendo posiciones oficiales o estereotipando aún más a las víctimas.

La cobertura de los medios de comunicación ha sido muy selectiva. Los factores que influyeron en este sentido incluyen la naturaleza del acusado y de las víctimas, la libertad de prensa (en particular en Turquía) y la naturaleza del proceso de litigio (por ejemplo, las denuncias civiles por lo general atrajeron menos atención que los casos penales). En Turquía, relatos falsos presentados ante el poder judicial también fueron presentados luego al público, limitando la posibilidad de un impacto social mayor, y algunos sobreseimientos se presentaron como demostración de que los alegatos de tortura y maltrato eran inventados.⁵⁴² Aunque la falta de libertad de prensa sigue ejerciendo influencia sobre el impacto del litigio, con el paso del tiempo, el litigio contribuyó a provocar una actitud más cuestionadora en los medios de comunicación.⁵⁴³

La investigación reveló que a menudo, los medios de comunicación se centraron más sobre las prácticas de tortura ligadas a casos criminales. En Turquía, se difundieron casos individuales como *Bedii Tan* y *Siddik Bilgin*, que pusieron en evidencia no solo las prácticas de tortura sino también las mentiras y la desinformación proferidas por el Estado.⁵⁴⁴ A lo largo del tiempo, esto

generó una mayor conciencia pública. Como se observó en uno de los relatos: “Al principio, cuando la policía decía que se había encontrado una organización terrorista, la prensa lo creía. Cuando explicamos la situación real, fue en dirección contraria.”⁵⁴⁵

En Kenia, la cobertura fue aumentando año a año. Se sugirió que “a lo largo del tiempo, el litigio contribuyó a generar debates francos nacionales sobre el legado de la tortura en Kenia y aportó a las aspiraciones de verdad, sanación y reconciliación para víctimas y sobrevivientes.”⁵⁴⁶ Se generó una relación dinámica entre la presentación de los casos de la Casa Nyayo y la creación de la Comisión de Verdad, Justicia y Reconciliación (TJRC), y entre el reconocimiento oficial respecto de la tortura por parte de las cortes y los esfuerzos de la TJRC en busca de la verdad y la reconciliación.⁵⁴⁷

La movilización

El fortalecimiento de la sociedad civil

Una repercusión importante que surgió del litigio analizado en el presente informe fue el fortalecimiento y la movilización de la sociedad civil, y su participación en el litigio y en la lucha más amplia por los derechos humanos. El litigio fue tanto una meta compartida como una fuerza movilizadora en los tres Estados.

En Kenia, el litigio llevó al establecimiento o fortalecimiento de grupos de sobrevivientes y redes tales como las Redes Nacionales de Víctimas y Sobrevivientes (NVSN) y la Asociación de Veteranos de Guerra Mau Mau (MMWVA). Los casos conformaron un tema central que sirvió de núcleo para la consolidación de varios grupos de la sociedad civil. En Argentina, la lucha contra la impunidad definió al movimiento por los derechos humanos y contribuyó a su desarrollo.

Cabe destacar que muchas víctimas de tortura y familiares involucrados en el litigio luego se convirtieron en actores políticos y defensores de derechos humanos. Esto fue así para algunos miembros de los grupos *Madres y Abuelas*, y para algunos familiares de víctimas de tortura en democracia en Argentina. También en Turquía y Kenia surgieron ejemplos entre las víctimas, como lo fueron Nebahat Akkoç⁵⁴⁸ o Wachira Waheire,⁵⁴⁹ que se convirtieron en activistas y abogados que se ocuparon de denuncias de tortura.

El impulso de más litigios y la restauración de la fe en el Estado de derecho

Una función importante del litigio estratégico es catalizar más denuncias y litigios. Esto se delineó con mayor claridad en el análisis de las presentaciones de *habeas corpus colectivos* (casos *Verbitsky y Mendoza*), aunque emergieron narrativas similares de los entrevistados en Kenia y Turquía. Las denuncias de la Casa Nyayo generaron nuevas demandas y, hasta que los eventos recientes cortaron la corriente, los casos turcos ante el TEDH generaron más acercamientos al Tribunal Europeo. Un periodista turco informó que a medida que aumentó el número de condenas por delitos de tortura, y después del caso específico de la *Juventud Manisan*, más personas presentaron litigios por este delito (y el Poder Judicial, a su vez, se volvió más precavido y sensible respecto de los delitos de tortura).⁵⁵⁰ La Sra. Akkoç asegura que su denuncia pionera, y las de unas pocas personas más, alentaron a otros a presentar sus casos ante el TEDH.⁵⁵¹

Dados los bajos niveles de denuncias en casos de tortura y maltrato, puede ser significativo el valor del litigio para impulsarlas. La importancia más amplia del litigio está estrechamente ligada a su impacto en la sociedad en general, al exigir el Estado de derecho. Se mencionó en varias ocasiones que el litigio como mínimo infunde esperanza en las personas cuyos derechos fueron violados, y aumenta el uso del sistema judicial y a veces el respeto por él. De esta manera, a lo largo del tiempo, el litigio puede contribuir a mejorar el Estado de derecho y consolidar la democracia.⁵⁵²

CONCLUSIÓN

El presente estudio reveló la vasta cantidad de formas en que el litigio generó impacto, sea positivo o negativo, directo o indirecto, inmediato o generacional. En cada Estado, se identificaron muchos ejemplos de impactos materiales directos; impactos legales, judiciales y de políticas, e impactos no materiales.

Lo más obvio es la gran diversidad de impactos materiales asociados con el litigio contra la tortura durante la detención en los tres Estados. Las indemnizaciones, sanciones administrativas, condenas, sentencias, el cierre o reforma de establecimientos de detención y la construcción de monumentos, están entre los cambios concretos que se han producido, a menudo directamente, como consecuencia de los casos analizados en el presente informe.

Los impactos legales, judiciales y de políticas públicas también son claramente evidentes en múltiples niveles. Desde los cambios directos legislativos o jurisprudenciales sobre los regímenes de prescripción, por ejemplo, que sucedieron en los tres Estados a través del litigio, hasta los cambios normativos más amplios sobre los deberes de investigar y procesar, se ha hecho sentir un indiscutible impacto sobre las normas legales a nivel nacional e internacional. También cabe destacar la transformación de la práctica judicial, que se atribuye directamente a los procesos en los tres Estados. Las reglas específicas sobre pruebas y participación, la creación de nuevos recursos o abordajes novedosos para las reparaciones, y la mayor aceptación de las normas internacionales como parte del arsenal judicial, tienen el potencial para ejercer una profunda y duradera influencia sobre la protección de los derechos humanos.

Es indudable que las políticas han respondido al litigio, tal como se ve reflejado en la adopción de políticas de amplio alcance sobre rendición de cuentas o reparación para las víctimas de tortura, y el establecimiento de políticas de “tolerancia cero” frente a estas prácticas.

Tal vez sea más difícil –aunque igualmente importante– discernir los impactos del litigio clasificados como no materiales. Muchos de ellos son imposibles de medir, y el presente estudio no pretende proporcionar esa medición. Sin embargo, interlocutores de grupos de víctimas, autoridades y la sociedad civil sugieren una evolución en la manera de sentir, pensar y comportarse de las personas, que está estrechamente vinculada al papel cumplido por el litigio. Para las víctimas, tomó la forma de resarcimiento declaratorio, participación y empoderamiento y de sentimientos de reivindicación que influyen sobre los procesos individuales y colectivos. Los cambios en la conciencia pública sobre la tortura –su existencia, naturaleza, víctimas y efectos–, así como las transformaciones de las percepciones del poder judicial y los actores políticos han sido un área de claro impacto, posibilitado por el poder del litigio para poner

la práctica en evidencia. El litigio influyó sobre los términos de la conversación, transformó percepciones e hizo tambalear algunos de los mitos y prejuicios de los que depende la tortura. Efectos no materiales significativos incluyen la dinamización de la sociedad civil y la expansión de las filas y ampliación de los participantes para continuar en la lucha contra la tortura.

Si han cambiado o no las actitudes y comportamientos, y la profundidad de dichos cambios, son temas de debate. Pero en los tres países los entrevistados sugirieron que, como mínimo, se había aclarado la naturaleza absoluta de la prohibición de la tortura y se percibía cierto efecto intimidatorio sobre el comportamiento dentro de instituciones pertinentes. La tortura ya no es normal, las explicaciones de los gobiernos ya no se aceptan como hechos y la impunidad de los perpetradores ya no está garantizada en forma absoluta.

CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES FINALES

Describir el litigio contra la tortura y el maltrato en Argentina, Kenia y Turquía como desafiante para las víctimas y los defensores de derechos humanos no muestra su real dimensión. Las repercusiones del litigio que se analizan en el presente informe incluyen represalias directas, incluidas la muerte, más tortura y detenciones arbitrarias; la denigración pública como traidores y mentirosos; la acción penal por “hacer propaganda para el terrorismo”; y a veces simplemente la congoja de la denegación –una vez más– de justicia. En los tres Estados, aparecen una y otra vez obstáculos legales, políticos y prácticos que entorpecen el litigio efectivo. Entre los numerosos impedimentos que hubo que superar, cabe señalar la falta de datos estadísticos, el acceso limitado a los detenidos y a la evidencia, los bajos índices de denuncia, los marcos legales “excepcionales”, la existencia de poderes judiciales que carecen de independencia o de capacidad y una arraigada cultura de impunidad.

Tal vez lo más llamativo en este contexto sea la constancia y tenacidad con que víctimas, sobrevivientes, abogados y activistas continuaron buscando resarcimiento en los tribunales. Para hacerlo, debieron eludir obstáculos, confrontar desafíos y aprovechar oportunidades, generando un impresionante panorama de litigio de derechos humanos en los tres Estados en las décadas recientes.

Este informe destaca las múltiples maneras en que este cuerpo de prácticas ha generado cambios. Ha tenido un efecto a menudo transformador sobre marcos legales, ya sea a través de la contribución a la reforma constitucional o legislativa, dando forma a un cuerpo de jurisprudencia con foco internacional y receptiva a los derechos, o al promover la consolidación de normas internacionales. Creó efectivamente nuevos resarcimientos nacionales y modificó las reglas y procedimientos del litigio en una manera generalmente más favorable para las víctimas. Fue una fuente invaluable de información, exponiendo hechos sobre violaciones de derechos humanos, así como sobre los mitos y las falacias que se utilizaron para justificar la tortura. Dio voz y procuró restaurar la dignidad de personas deshumanizadas por su sufrimiento. Amplió el espacio cívico, agregando participantes a la conversación y ayudando a replantear sus términos. En ocasiones fortaleció y aumentó la reputación e influencia de la sociedad civil y movilizó la acción contra la tortura entre grupos más amplios. Ayudó a contribuir al repudio legal, moral y político de la tortura, consolidando la sensación de que, aunque no se haya erradicado, jamás será aceptada.

Aunque resulta particularmente difícil evaluar su contribución en última instancia a la prevención de la tortura y el maltrato, la investigación sugiere que el litigio ha tenido un impacto discernible sobre dicha práctica. Al limitar la detención incomunicada o perforar el velo de impunidad, ha cambiado los entornos habilitantes en que prosperó la tortura en estos Estados y en todo el mundo.

Los tres tipos de impacto identificados en la sección anterior son fluidos y tienen superposiciones e interconexiones. Rara vez han constituido metas en sí, sino que con

mayor frecuencia son escalones para avanzar hacia otros niveles de impacto. Cada avance proporciona una herramienta –legal, simbólica, discursiva o informativa– que puede aprovecharse para generar un mayor impacto. El informe demuestra así la necesidad de considerar el impacto a través de varias lentes y desde varias perspectivas. Algunos logros a corto plazo del litigio –o incluso algunos retrocesos y reveses– se perciben más como aportes lentos al cambio positivo cuando se evalúan dentro de un marco temporal más largo, de duración apropiada. El informe además muestra que el litigio en forma aislada rara vez alcanzó sus metas. Las sucesivas etapas del litigio a lo largo del tiempo contribuyeron a avances que no habría logrado ningún caso individual, y la interacción entre el litigio y otros procesos revela un impacto que llega mucho más lejos que el litigio en sí.

Claro que uno desearía que el litigio hubiera logrado más. La tortura sigue siendo generalizada, aunque menos sistemática y abierta que en algunos de los momentos históricos explorados en el presente informe. Aunque la tortura sea repudiada abierta y públicamente, el compromiso político con su erradicación y su desaprobación pública aparecen como algo variables y vacilantes. Es revelador que la medida de preocupación pública –si la hay– podría depender en alguna medida de quién tortura a quién, y por qué. La impunidad ha sido erosionada a través del litigio, no obstante, en casi todos los contextos, la rendición de cuentas individual sigue siendo excepcional. Aunque el avance legal, social y político ha sido real y multidimensional, también ha sido errático e inconstante, con avances y retrocesos. La fragilidad de los avances destaca la importancia del trabajo continuo constante a través del litigio y otras acciones para lograr y sostener los impactos.

Dada la diversidad abarcada por el presente estudio, resulta difícil llegar a conclusiones claras y generalizadas sobre el impacto del litigio, menos aún sobre los múltiples factores, causas y contribuidores que influyeron sobre ese impacto en los diversos contextos. Sin embargo, la investigación señala ciertas conclusiones tentativas, basadas en la experiencia comparativa, respecto a factores o condiciones que influyen en la naturaleza y el grado del impacto. Es posible que algunos de estos factores estén más allá del control de los defensores, pero otros pueden ser pertinentes al desarrollo de estrategias y prácticas de litigio para el futuro.

EL LITIGIO ESTRATÉGICO SOSTENIDO Y EL SEGUIMIENTO

La investigación sugiere que, en términos de cambio legal, político o social, el impacto del litigio es mayor cuando es sostenido e incremental. En este informe, se ha ejemplificado el efecto acumulado de conjuntos o líneas de litigios. El litigio sucesivo ha sido una formidable fuerza para impulsar el cambio, al generar y mantener un nivel de atención por parte de los políticos, el poder judicial y el público que no pueden lograr los casos individuales, y al construir sobre los avances, llenar los huecos y responder a contraataques.

Las acciones judiciales contra la tortura durante la dictadura en Argentina son el ejemplo más claro de litigio incremental que utilizó diversas herramientas y estrategias. Cada una de sus dimensiones –las acciones legales durante la dictadura en el ámbito nacional que no tuvieron éxito (aunque hayan puesto en evidencia la realidad), los juicios por la verdad, la intervención

del sistema interamericano y los tribunales extranjeros, y las impugnaciones constitucionales contra las leyes de impunidad- se sustentaron sobre las oportunidades creadas por lo sucedido anteriormente y se ajustaron a ellas. El impacto en última instancia fue extraordinario, a medida que los modestos resultados en cada etapa avanzaron hacia un nivel sin precedentes de rendición de cuentas e impactos sociales y políticos de amplio alcance, identificados en el presente informe.

Tal vez también ilustren este punto los cambios legales más llamativos descritos en el informe: los cambios incrementales en las normas legales turcas sobre la tortura. Los sucesivos casos ante el TEDH llenaron las brechas dejadas por la jurisprudencia anterior o respondieron a reacciones legislativas, impulsando paulatinamente la reforma legal y consolidando una jurisprudencia positiva de pertinencia internacional. El *hábeas corpus* colectivo sobre el trato y las condiciones de detención en las cárceles y comisarías argentinas fue creativo y potente, y, como resultado del largo proceso de implementación, se sostuvo la atención más tiempo de lo que suele suceder, asegurando las negociaciones de seguimiento y de rendición de cuentas ante el poder judicial, fundamentales para el impacto de ese caso. Sin embargo, cuando se cerró el proceso judicial y no fue posible su seguimiento, fue *más fácil* para las autoridades dejar de lado la problemática, considerándola “resuelta” y de ese modo decayó el avance.

En Kenia, fue el volumen de los casos de la Casa Nyayo lo que los hizo políticamente significativos, obligó al ajuste y reforma del sistema judicial y estimuló la atención de los medios de comunicación. Sin embargo, este litigio fue algo más monolítico que su contraparte argentina, porque consistió en una serie de casos individuales que pretendían indemnización por daños y perjuicios, en lugar de un litigio diverso que encaraba el problema desde diferentes ángulos y construía sobre las etapas anteriores.⁵⁵³

EL PAPEL DE LA SOCIEDAD CIVIL

La importancia del seguimiento y de la acción sostenida está estrechamente relacionada con un segundo factor que moldea al impacto: el papel de los actores relevantes, incluida la sociedad civil. La importancia del rol de la sociedad civil es un *leitmotiv* en este estudio. Está vinculado con el desarrollo de metas y estrategias más amplias, con la coordinación y con asegurar la complementariedad del litigio con una amplia incidencia a nivel político y social, la construcción de capacidades, la sensibilización y otras medidas que no se encuentran naturalmente dentro del alcance de los litigantes. Podría sugerirse que el litigio fue más efectivo cuando fue respaldado activamente por, y utilizado para, apoyar a la sociedad civil, los aliados y las personas asociadas.

Por múltiples razones, el papel de la sociedad civil fue más pronunciado en los casos de litigio por las prácticas de tortura durante la última dictadura argentina. También fue un factor clave en los casos turcos a nivel internacional, y estuvo presente, aunque fue menos instrumental, en la experiencia keniana. En todos los Estados, los entrevistados describieron a la sociedad civil como fundamental para el impacto logrado. Por el contrario, en algunos casos, los ataques contra la sociedad civil o cierto nivel de fractura en su interior, obstaculizaron el efecto pleno del litigio. Por ejemplo, en el proceso keniano, se enfatizó que un catalizador inicial importante para los casos de la Casa Nyayo fue la coordinación y organización de las víctimas

y demandantes potenciales. Al mismo tiempo, tal vez porque el litigio consistía en numerosas denuncias presentadas individualmente, no involucró desde el inicio a la sociedad civil keniana organizada en un papel importante, lo que influyó sobre el desarrollo estratégico y el impacto de los casos. La participación más concertada de la sociedad civil en casos posteriores y el apoyo de donantes externos, se señalaron como los factores críticos en el lanzamiento de los casos dormidos de la Casa Nyayo.

Se describió la importancia del desarrollo de la sociedad civil en Turquía y de las redes de apoyo del exterior para permitir el avance de las acciones de litigio ante el TEDH, aunque las represalias y la represión contra la sociedad civil obstaculizaron su impacto a nivel nacional. En Argentina, la sociedad civil estuvo estrechamente conectada con el litigio contra la tortura bajo la dictadura, participando como impulsora, apoyo y facilitadora. En relación con la tortura en democracia, la participación de la sociedad civil ha sido incremental, y es notable cómo el cambio hacia una participación más activa ha sido fundamental en el reciente progreso en aquellos casos, en particular con respecto al impacto sobre las víctimas, la agenda política, el debate público y la rendición de cuentas.

Incluso formas menos centrales de participación de la sociedad civil, por ejemplo a través del mayor uso de intervenciones de *amicus curiae* por parte de terceros en litigios contra la tortura, también realzaron su impacto, por ejemplo, al incluir la experiencia comparativa e internacional, informar procesos, desplegar avances legales entre sistemas y estimular el interés judicial y mediático.

EL VÍNCULO ENTRE LOS CASOS DE LITIGIO Y LAS ACCIONES DE INCIDENCIA

Este informe deja en claro que la interacción dinámica entre el litigio y otras formas de acción legal contribuyen al cambio. Ninguna de las experiencias descritas en este informe sostiene que el litigio deba o pueda desplegarse según un plan estratégico fijo de largo plazo. Los grupos argentinos que trabajaron sobre la tortura de la época de la dictadura se nuclearon alrededor de prioridades compartidas y metas en evolución, pero los entrevistados reconocieron abiertamente que muy poco de lo sucedido fue anticipado o planeado, o que podría haberlo sido. Su fortaleza yacía parcialmente en su flexibilidad para responder a necesidades y oportunidades, y para desarrollar estrategias en continua evolución.

Es clara la importancia de la relación simbiótica entre el litigio y las acciones de incidencia. Para los grupos que participan en acciones de incidencia, el litigio a menudo ha sido una herramienta de incidencia útil para la difusión internacional, las manifestaciones públicas y las campañas en los medios de comunicación; mientras que, para los litigantes, las acciones de incidencia han sido una herramienta útil en múltiples maneras, incluso para la implementación. Hay muchos ejemplos que dan cuenta de que aprovechar el uso del litigio en el marco de estrategias más amplias y su empleo en conjunto con otras herramientas, ha contribuido a generar un impacto al que no podría aspirar en el litigio por sí solo. El hecho de que el litigio se desarrollara como parte de una movilización en evolución por parte de las comunidades afectadas y actores de la sociedad civil –junto a aliados dentro del gobierno, la legislatura,

organismos nacionales e internacionales, y otros– transformó el valor y el impacto de litigio argentino. La importancia de que el derecho trabaje junto al discurso queda claramente establecida por los pañuelos de las Madres y Abuelas de desaparecidos en Argentina y de las Madres de los Sábados en Turquía. Esto posiblemente se aplique menos a la experiencia keniana, en que una de las críticas fue que, a pesar de la importancia del litigio de la Casa Nyayo, su impacto potencial fue limitado por la mayor atención a los eventos dentro de los tribunales que a las estrategias fuera de ellos.

El papel de los medios de comunicación como vehículo para moldear la opinión pública nacional e internacional fue un factor de evidente importancia en el impacto de los litigios analizados. En el largo camino en busca de justicia en Argentina, fue clave el interés sostenido de los medios de comunicación. Su relativa falta de interés en las causas de tortura y maltrato en las cárceles argentinas en la actualidad constituye un importante obstáculo para el avance del debate y el cambio en las políticas. En Turquía, los impedimentos para la prensa libre se han identificado entre los factores que obstaculizan el pleno impacto del litigio. La atención sostenida de los medios es difícil pero indispensable para maximizar el impacto de los litigios en los contextos en que siguen existiendo la tortura y el maltrato hoy. La importancia del interés de los medios está estrechamente relacionada con la relevancia de los participantes y apoyos de alto perfil de los casos, tales como las intervenciones políticas de Colin Powell en Turquía y del grupo de Los Mayores (*The Elders*) en Kenia.

El impacto del litigio también fue realizado por la interacción dinámica con otros organismos de derechos humanos, a través del uso de informes del CAT, CPT y Relatores Especiales para establecer hechos o estándares legales. El impacto del litigio fue multiplicado a través de su uso por parte de estos organismos como determinaciones vinculantes de responsabilidad, aclaraciones de obligaciones legales o catalizadores para el seguimiento o la presión posteriores.⁵⁵⁴

Teniendo en cuenta la naturaleza ambiciosa y desafiante del litigio estratégico de derechos humanos, se deduce que es indispensable la inversión sostenida y multifacética a largo plazo por parte de una gama de actores, incluida una sociedad civil comprometida con basamento estable.

EL LITIGIO, LA POLÍTICA Y EL MOMENTO

El impacto del litigio ha sido especialmente potente cuando funcionó en relación dinámica con procesos políticos y aprovechó momentos de oportunidades políticas. El informe muestra claramente la estrecha interconexión entre el litigio y la política a nivel nacional e internacional. Las oleadas de litigio en los tres Estados acompañaron e interactuaron con importantes transformaciones políticas que contribuyeron a su impacto. El proceso de ingreso de Turquía a la UE fue impulsado por el litigio ante el TEDH, y a su vez ese litigio determinó la dirección y el resultado de la reforma legislativa.

Argentina atravesó un largo viaje en que el litigio fue confrontado y acompañado por políticas estatales en diversas etapas, a menudo ajustando el curso, evitando obstáculos y aprovechando oportunidades en un camino que en última instancia generó respuestas sociales y judiciales de amplio alcance. Muchas de las decisiones clave, tales como la revocación

de las leyes de impunidad o el establecimiento de programas de reparación económica, en última instancia fueron decisiones políticas, aunque fueron impulsadas e influenciadas por el litigio. Se considera que el litigio contra la tortura en Argentina ha contribuido a la transición hacia la democracia y su consolidación. En Kenia, el papel del litigio de la Casa Nyayo está estrechamente relacionado con los cambios políticos y constitucionales y con el proceso de reconocimiento de la tortura durante el colonialismo y la post independencia.

Al mismo tiempo, el litigio hizo importantes aportes en contextos políticos desfavorables. De hecho, a menudo es esencial precisamente cuando va contra la corriente política, generando presión, forzando el reconocimiento y el cambio, y procurando influir sobre oportunidades políticas y conseguir justicia ante la falta de voluntad política. Pero también es cierto que la capacidad de esos procesos para lograr ciertos niveles de impacto –como los cambios legislativos e institucionales integrales en Turquía o Kenia– sin duda está influenciada por el contexto político.

LAS CORTES Y LOS PROCESOS JUDICIALES

Inevitablemente, un factor clave de influencia sobre el impacto de los procesos judiciales en los tres países fue el poder judicial en sí. Gran parte de las acciones litigio revisadas en el presente informe fueron obstaculizadas por la falta de independencia y capacidad del poder judicial. Los tres países mejoraron en algunos aspectos en este sentido, posiblemente influidos por el aporte que hizo el litigio a la capacitación y el fortalecimiento judicial, lo que puede sugerir un papel más positivo para los tribunales nacionales en el futuro.

La disposición del poder judicial para participar en un “evaluación jurisprudencial”⁵⁵⁵ de largo plazo claramente fue una influencia crucial sobre el impacto normativo del proceso de litigio. Las tendencias judiciales de mirar cada vez más hacia el exterior, perceptibles en todos los Estados, emergieron como un factor significativo para realzar el impacto potencial del litigio nacional.

A su vez, la naturaleza de los procesos de litigio –en qué medida están abiertos a los medios de comunicación y la participación pública, y a la participación y apoyo de las víctimas– son otros factores que emergen como fuertes influencias sobre el alcance del impacto. En este sentido, la participación de organismos internacionales tuvo mayor impacto cuando ellos realizaron audiencias, permitieron la participación directa de víctimas y testigos, y generaron interés de la prensa. Lamentablemente, las visitas y audiencias in situ hoy son menos comunes en los procesos supranacionales de derechos humanos, debido a limitaciones en recursos y a la preocupación por evitar una sobrecarga, lo que podría poner en jaque los potenciales impactos de dichos organismos en el futuro.

LAS SOMBRAS JUDICIALES DEL EXTERIOR

La existencia de organismos internacionales de derechos humanos como espacios para exigir alguna forma de rendición de cuentas del Estado fue muy importante para el impacto a nivel nacional en los casos estudiados. Depende mucho del clima político internacional y del interés del Estado en mantener el apoyo internacional de países que defienden los derechos humanos

y que cuentan con credenciales democráticas a nivel mundial. Este informe indicaría que la supervisión regional de la CIDH o de la Comisión Europea es importante para ejercer presión, generar políticas, moldear resarcimientos nacionales e influenciar procesos judiciales. En Kenia, el sistema regional africano no ha participado en el litigio en la misma medida.

Más allá de los organismos de derechos humanos internacionales y regionales, los procesos transnacionales ante tribunales extranjeros impulsados en determinados contextos también fueron factores para catalizar ciertos niveles de impacto. Los casos de jurisdicción universal contra los acusados de la dictadura argentina generaron información y evidencia, pero también presión, elogios y una polémica que influyó sobre jueces, políticos y el discurso que rodea a la rendición de cuentas en Argentina. La acción transnacional civil/administrativa contra el gobierno del Reino Unido en el caso Mau Mau estimuló en Kenia la autorreflexión y el reconocimiento de la tortura y el maltrato post independencia.

LOS HECHOS DE LOS CASOS

El presente informe ha destacado que los desafíos de la impunidad en los tres Estados constituyen un importante obstáculo en la lucha contra la tortura, y un área en que el impacto del litigio fue limitado. Hoy, la impunidad del delito de tortura sigue siendo absoluta en Kenia y difundida en Turquía y Argentina. Solo en casos específicos y bajo circunstancias excepcionales se logró perforar la coraza de la impunidad. Estos incluyen casos excepcionales en que la evidencia fue clara y conclusiva, a menudo debido a la presencia de testigos y familiares que no podían ser comprados ni presionados. Estos pocos casos exitosos fueron muchas veces también los más extremos, como muertes en custodia que no se pudieron ocultar. También la naturaleza de la víctima es significativa. A menudo los casos que generaron mayor interés e impacto positivo fueron los que involucraron a víctimas que suscitaban simpatía: personas cuyas historias, al contarse, pusieron en evidencia los mitos que rodean a las justificaciones estatales para la tortura.

LA NATURALEZA DEL LITIGIO Y LOS RESARCIMIENTOS PRETENDIDOS

Sabemos que las diferentes formas de litigio tienen distintos propósitos, funciones y procesos y, tal como sugirió la investigación, varían sus resultados e impactos. En particular, varios entrevistados señalaron la importancia de los procesos penales en casos de tortura, que por supuesto constituye un delito en virtud del derecho nacional e internacional. Se observó el papel expresivo del proceso penal en el reconocimiento de la gravedad de las violaciones de derechos humanos y en la incorporación de la rendición de cuentas dentro del marco del Estado de derecho. Se destacó el efecto intimidatorio de los procesos judiciales (aunque infrecuentes) sobre las prácticas de tortura. Los casos penales, generalmente desarrollados contra perpetradores de bajo rango, han generado confesiones y revelaciones que incriminan a otros individuos, a menudo de nivel superior, o en forma más amplia, al sistema del que forman parte. Además, permitieron niveles de atención mediática sin precedentes debido al interés en la historia humana de los perpetradores y las víctimas en particular.

En comparación con los casos penales, los resarcimientos civiles tienen la ventaja de que con mayor frecuencia, son impulsados por y están centrados en las víctimas, al menos en teoría. Generalmente tienen la posibilidad de hacer oír, reconocer y responder a las necesidades de los afectados de manera diferente a la de la mayoría de los procedimientos penales.⁵⁵⁶ Más allá de cualquier impacto compensatorio sobre las víctimas, las órdenes de pagar daños y perjuicios también pueden tener importancia declaratoria o simbólica, aunque algunas personas cuestionaron si los procesos por los que los individuos responsables no pagan en forma personal debilitan el impacto sobre los responsables. Cuando se ordena al gobierno pagar sumas magras, o cuando el gobierno no paga debido a demoras y a la ausencia de aplicación, se socava gravemente el impacto de las indemnizaciones civiles.

Asimismo, el foco de abogados y tribunales sobre una concepción estrecha de los resarcimientos –sea en términos de indemnización de víctimas individuales o del impacto sobre perpetradores individuales– puede limitar el impacto del litigio. Cuando se procuraron y adjudicaron medidas simbólicas alternativas –como el reconocimiento y pedido de disculpas o la construcción de monumentos conmemorativos– hubo mayor impacto social.

Los casos centrados en individuos (civiles o penales) por lo general tuvieron menos tracción para exponer las bases estructurales de la tortura o impulsar soluciones. En este sentido, la acción de *habeas corpus* colectiva presentada en Argentina se destaca como un intento de usar el litigio para exponer directamente las prácticas sistémicas. A su vez, es posible que los casos internacionales hayan tenido un impacto menos directo sobre los individuos, pero mayor impacto sobre la política estatal que los casos penales, al centrarse en la omisión del Estado en prevenir la tortura.

La rica experiencia del litigio en los tres Estados indica los diversos impactos, con sus superposiciones, que pueden surgir de las diferentes herramientas de litigio utilizadas en conjunto y con una gama más amplia de métodos judiciales y de incidencia. La forma en que utilicemos estas herramientas a futuro se puede basar en las experiencias compartidas en este informe. Existen muchas preguntas para seguir analizando a medida que procuramos desarrollar abordajes estratégicos para el litigio de derechos humanos en este campo sembrado de desafíos. ¿Se pueden ubicar la prevención y la no repetición en un lugar más preponderante entre las metas o estrategias del litigio? ¿Podemos utilizar los tribunales para avanzar hacia un abordaje más integral de la reparación? ¿Cuál es la mejor manera de abordar la necesidad de reforma institucional y la persistencia de la impunidad? ¿Existen a futuro mejores posibilidades para emplear una combinación complementaria de litigio penal, civil, administrativo, disciplinario, nacional y transnacional, de manera que se refuercen mutuamente? ¿Cómo pueden enlazarse de manera más efectiva el litigio, las acciones de incidencia y el discurso público?

Al confrontar con la persistencia de la tortura, podemos obtener inspiración del ingenio y compromiso de las víctimas, los abogados, las ONG y otras personas que hayan realizado este trabajo en los tres Estados explorados en el presente estudio. Ellos han cambiado el panorama de los derechos humanos dentro del cual continúa la lucha contra la tortura y el maltrato.

ANEXO: CUESTIONARIO DE INVESTIGACIÓN

El estudio utilizó las siguientes líneas normativas de indagación en su investigación primaria, con modificaciones para los diferentes entrevistados.

PREGUNTAS GENERALES SOBRE EL LITIGIO Y EL CONTEXTO

¿Cuáles considera que son los casos de litigio clave en relación con las prácticas de tortura o el maltrato en detención en su país?

¿Qué forma de litigio se ha utilizado y por qué? (Por ejemplo, penal, administrativo, habeas corpus, acciones para obligar al Estado a actuar tales como mandamus, acciones civiles por daños y perjuicios, impugnación de la legalidad de la acción gubernamental nacional e internacional).
¿Cuáles fueron los resarcimientos buscados a través del litigio? ¿Por qué y para qué?

¿Quiénes presentaron y respaldaron los casos? ¿De dónde provino la decisión de litigar? ¿De la sociedad, las víctimas, u otros (por ejemplo, decisión del fiscal)? ¿Hubo respaldo de la sociedad civil u otros, antes, durante y/o después de litigio? ¿Qué forma adoptó y cómo influyó en el proceso o los resultados?

¿Cuáles fueron los objetivos o estrategias de los diferentes actores participantes? Si sus metas diferían, ¿esto se trató de antemano? En caso afirmativo ¿de qué manera? ¿Hubo opositores a los casos? En caso afirmativo ¿cuáles fueron su naturaleza e influencia, qué estrategias emplearon y con qué resultado?

¿Qué tipos de estrategias y tácticas se emplearon?

IDENTIFICACIÓN DE IMPACTOS

En general, ¿cómo evaluaría el impacto de esos casos? ¿Cuáles son los principales tipos de impacto y sus indicadores? ¿Qué factores contribuyeron a esos impactos?

¿El litigio tuvo también consecuencias negativas? En caso afirmativo, ¿qué forma tomaron y cuáles fueron los factores que contribuyeron en este sentido? ¿Hubo áreas en que el impacto estuvo notablemente limitado? ¿Se percibieron, al momento de los resultados, los riesgos involucrados en realizar de este litigio? ¿qué medidas se tomaron para minimizarlos?

Se plantearon preguntas más específicas para explorar si existían indicadores de los siguientes niveles de impacto; y, en caso afirmativo, cuándo surgieron (por ejemplo, al momento de presentar los casos, después de los fallos, o en la actualidad) se preguntó qué factores los influenciaron.

1. Los impactos sobre denunciantes, víctimas, familiares o comunidades:

- a. ¿Qué pasó con los denunciantes que presentaron denuncias formales contra la tortura u otro tipo de maltrato y llevaron sus casos a juicio? ¿Recibieron, por ejemplo, resarcimiento legal (sea en forma de indemnización monetaria, fallo judicial autorizante, anulación de un fallo injusto de un tribunal inferior, etc.)?
- b. ¿Qué obtuvieron del proceso? ¿Cómo describen su importancia o limitaciones? ¿Qué nivel de involucramiento tuvieron en la toma de decisiones y qué nivel de participación? ¿Recibieron apoyo?
- c. ¿Cómo se compara esto con lo que esperaban del litigio?
- d. ¿Cómo perciben el litigio hoy, y que impacto subjetivo tuvo sobre ellos? ¿Tuvo influencia sobre sus puntos de vista o comportamientos en términos más generales, por ejemplo, sus puntos de vista sobre el derecho, el proceso judicial y su impacto? ¿Lo volverían a hacer, y/o lo harían de manera diferente?

2. Impactos sobre los grupos en riesgo de sufrir tortura otros maltratos y sobre la práctica:

Cuando sea pertinente, ¿qué impacto tuvo el litigio sobre personas detenidas en ese contexto? ¿Aumentaron o disminuyeron la tortura y el maltrato? En la medida en que se pueda evaluar de manera significativa, ¿qué indicadores existen sobre la influencia del litigio? ¿Aumentó el empoderamiento o la vulnerabilidad de los detenidos? ¿Por qué?

3. El impacto legal:

¿Qué cambios se detectan en la legislación/regulaciones sobre la tortura y otras formas de maltrato (y el procesamiento o de los mismas) desde la presentación del litigio en cuestión? ¿Qué impacto tuvo el litigio sobre la jurisprudencia? ¿En qué medida se implementaron los fallos? En caso afirmativo, ¿sucedió automáticamente o fue después de un seguimiento, o un litigio subsiguiente?

4. El impacto social - actitudes y conciencia:

- a. ¿En qué medida el litigio aumentó la conciencia y moldeó actitudes? Considere, por ejemplo, conciencia sobre derechos, violaciones y su naturaleza, el papel de los tribunales en proporcionar de resarcimiento o rendición de cuentas, la prohibición de la tortura y el tratamiento inhumano y degradante a personas en riesgo.
- b. El litigio contra la tortura histórica ¿se traduce en el rechazo de la tortura en la actualidad? En caso negativo, ¿por qué no?
- c. ¿En qué medida fueron cubiertos estos casos por los medios locales y nacionales? ¿Por qué? Cuando se mencionaron, ¿cuáles fueron el foco y los principales mensajes transmitidos?

5. El impacto institucional:

- a. ¿Qué indicios existen sobre el impacto en las instituciones y los individuos responsables de la tortura o el maltrato? Por ejemplo, las fuerzas armadas, el servicio de inteligencia, el sistema penitenciario o los agentes de orden público.
- b. ¿Qué impacto tuvo el litigio sobre el poder judicial y la práctica legal? Por ejemplo, ¿aumentaron las referencias a fallos y normas regionales e internacionales sobre derechos humanos? ¿Cambiaron los resarcimientos? ¿Estos casos tuvieron influencia sobre mecanismos internacionales?

6. Impactos políticos y sobre los responsables de la formulación de políticas:

¿Cómo fue moldeado el litigio por el contexto político de su momento, y cómo influyó (si es que lo hizo) sobre el mismo? ¿Qué cambios en políticas (si los hubo) asocia usted con los procedimientos y fallos de los tribunales y su implementación (o falta de implementación)? ¿Fueron sostenibles? ¿Los casos tuvieron impacto sobre el entendimiento y el comportamiento de los responsables de la formulación de políticas respecto de la tortura y otras formas de maltrato? ¿Por qué? ¿Cómo se evidenció esto? Por ejemplo, discursos, informes públicos, entrevistas de los medios, etc.

7. La rendición de cuentas

¿Aumentó la rendición de cuentas? ¿Qué forma asumió la rendición de cuentas en su Estado? Por ejemplo, ¿aumentó el número de casos decididos a nivel nacional sobre el tema de la tortura y otras formas de maltrato? ¿Fueron responsabilizados individuos con mayor regularidad?

8. La sociedad civil organizada

¿Cuál fue el impacto del litigio (si lo hubo) sobre la sociedad civil organizada, los movimientos contra la tortura o de derechos humanos, o los abogados que presentaron los casos? ¿Agregó o quitó valor de otras formas de trabajo contra la tortura? ¿La experiencia del litigio informó su abordaje en casos subsiguientes? En retrospectiva, ¿qué habría modificado en su abordaje?

NOTAS AL FINAL

- 1 Nota de la traducción: se utiliza el concepto de acciones de incidencia para referirse al concepto de *advocacy*.
- 2 Las causas de la impunidad en Kenia son, por supuesto, mucho más amplias, así como el rol de la sociedad civil en contribuir al litigio penal no se limita a situaciones en que las víctimas u ONGs pueden liderar o participar en el caso independientemente del Estado, pero estos factores se encuentran entre los muchos que contribuyen a que sucedan los casos, y a su impacto.
- 3 Tal como se analizará, los reclamos de compensación no siempre han sido plenamente apoyados por la sociedad civil; véase la sección El impacto sobre las víctimas en el Capítulo 4.
- 4 Amnesty International, *Torture in 2014: 30 Years of Broken Promises*, disponible en: <https://www.amnestyusa.org/files/act400042014en.pdf>.
- 5 "Anti-torture activists protest on Dick Cheney's front porch, 2 arrested," RT.com, 11 de enero de 2015, disponible en: <https://www.rt.com/usa/221511-cheney-torture-guantanamo-terrorism/>.
- 6 El estudio analiza el litigio en el pasado a lo largo del tiempo y solo se refiere brevemente a las denuncias actuales de tortura contemporánea, incluso durante las secuelas del golpe de Estado de 2016.
- 7 Informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP), 1984.
- 8 Ibid. CONADEP 1984; véase además Catalina Smulovitz, "I can't get no satisfaction": Accountability and Justice for Past Human Rights Violations in Argentina," en V. Popovski y M. Serrano (ed.), *Transitional Justice and Democratic Consolidation: Comparing the Effectiveness of the Accountability Mechanisms in Eastern Europe and Latin America*, United Nations University (2009); las ONG estiman que habrían desaparecido 30.000 personas.
- 9 Smulovitz, 2009.
- 10 Calveiro, 2011.
- 11 Smulovitz, 2009.
- 12 María Jose Guembe, "Economic Reparations for Grave Human Rights Violations: The Argentinian Experience," en P. de Greiff (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford, OUP (2006), 21-54.
- 13 Véase María José Oliveira Sarabayrouse Oliveira, *Poder judicial y dictadura. El caso de la morgue judicial*, Buenos Aires, Ediciones Del Puerto (2011).
- 14 Basualdo, 2011; Lorena Balardini, "The Long Struggle for Accountability in Argentina: The Role of Civil Society's Activism and State Actors," 2014 Congress of the Latin American Studies Association (Chicago, 2014); véase, por ejemplo: Amnesty International, Report on an Amnesty International Mission to Argentina 6-15 November 1976 (1977), disponible en: <https://www.amnesty.org/en/documents/amr13/083/1977/en/>; y Report, NY Bar Association's Mission to Argentina, chaired by Orville Schell and J. Marvin Frankel (1978).
- 15 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó una visita *in loco* a Argentina. Para obtener más información, véase: Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina, OEA/ Ser.L/V/II.49, doc. 19 corr.1 (11 de abril de 1980).
- 16 Véase "Memoria Abierta," disponible en: http://www.memoriaabierta.org.ar/materiales/documentos_historicos.html.
- 17 or ejemplo: Informe de Human Rights Watch: "Final document on the struggle against subversion and terrorism," Volumen 4, Número 11 (23 de octubre de 1992), disponible en: <https://www.hrw.org/reports/1992/southafrica/3.htm>; Juan Méndez, "Reluctant Partner, The Argentine Government's Failure to Back Trials of Human Rights Violators," Americas/Human Rights Watch, Volumen 53, Número 5(B) (diciembre de 2001), p.10, disponible en: https://www.hrw.org/reports/2001/argentina/argenti201-04.htm#P218_57995.
- 18 Smulovitz, 2009; esto incluyó comisiones por la verdad, juicios nacionales y extraterritoriales, casos internacionales de derechos humanos, pedidos de disculpas públicas por individuos y actores institucionales, programas de reparación e indemnización monetaria por daños y perjuicios, conmemoración pública, y el establecimiento de monumentos, espacios y fechas conmemorativas.
- 19 *Nunca más* fue el título del informe de la CONADEP. Además, ver Mónica Pinto, "The Role of the Inter-American Commission and Court of Human Rights in the Protection of Human Rights: Achievements and Contemporary Challenges," Human Rights Brief 20, no. 2 (2013): 34-38, disponible en: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1840&context=hrbrief>.
- 20 Su mandato se centró en la investigación y documentación de desapariciones, pero en la práctica, incluyó un espectro más amplio de tortura y maltrato.
- 21 Filippini (2011); Americas Watch, "Truth and Partial Justice in Argentina" (1987) y "Truth and Partial Justice in Argentina: An Update" (1991): comentario sobre las posteriores amnistias e indultos.
- 22 La tortura fue criminalizada por primera vez en el Código Penal en 1958. Se ha observado que "los juicios además demostraron la capacidad del sistema judicial para administrar justicia en el contexto de conflicto político, y su autonomía respecto del poder político." Smulovitz, (2002); Filippini, (2011).

- 23 Smulovitz, 2002.
- 24 La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional emitió un fallo basado en el análisis de 709 casos presentados en un juicio que condenó a Jorge Videla y Emilio Massera a prisión perpetua; a Orlando Agosti a cuatro años y seis meses de prisión; a Roberto Viola a 17 años; a Armando Lambruschini a ocho años; mientras que Omar Graffigna y los integrantes de la tercera junta —Leopoldo Galtieri, Jorge Anaya y Basilio Lami Dozo— fueron absueltos.
- 25 Filippini (2011), por ejemplo, describe como sin precedentes la condena de los principales responsables de violaciones de derechos humanos, marcando un punto de inflexión en los esfuerzos mundiales hacia una justicia transicional. Tanto los Juicios a las Juntas como el informe Nunca más ayudaron a consolidar el Estado de derecho en Argentina y, al mismo tiempo, dieron peso y credibilidad a las denuncias de las víctimas y sus familiares.
- 26 La Ley de Punto Final estableció un límite de tiempo para presentar denuncias penales y la Ley de Obediencia Debida estableció una presunción legal irrefutable de que los oficiales de menor rango no eran punibles porque acataban órdenes.
- 27 Filippini, 2011.
- 28 Informe N.º 28/92, disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/92span/Argentina10.147.htm>.
- 29 Entrevista a Daniel Rafecas.
- 30 CELS, "Hacer Justicia" 2011.
- 31 Como parte de esta política cabe mencionar por ejemplo la creación de la Procuraduría de Crímenes Contra la Humanidad (una Unidad Especial de Crímenes de Lesa Humanidad que coordinaba y apoyaba a los fiscales); el Programa de Verdad y Justicia dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (que se centró en la acción dentro del Poder Ejecutivo); y una Comisión Bicameral de Identificación de las Económicas y Financieras durante la dictadura cívico- militar, establecida dentro del Congreso. <http://www.jus.gob.ar/la-justicia-argentina/programa-verdad-y-justicia.aspx>.
- 32 Fallo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 4, caso 8686/2000, intitulado "Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/ sustracción de menores de 10 años," 6 de marzo de 2001. En junio de 2005, la Corte Suprema de la Nación ratificó la sentencia.
- 33 Las obligaciones de derechos humanos tienen preeminencia sobre las del derecho interno en virtud de la reforma constitucional de 1994.
- 34 Al 8 de agosto de 2015, otros 261 sospechosos fueron interrogados y las imputaciones contra ellos permanecían sin resolver. Además, se declaró falta de mérito de imputaciones contra 155 demandados, 44 casos fueron sobreesidos, 47 estaban fugitivos y 362 habían fallecido. Para conocer los datos actualizados, véase Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad del Ministerio Público Fiscal, 2016, "Informe sobre detenciones. Datos de la Procuraduría de Lesa Humanidad." http://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/09/Lesa_Informe_detenciones.pdf.
- 35 "[D]adas las características propias de estos procesos judiciales, la complejidad de los procesos de producción de la prueba, la numerosa cantidad de testigos y víctimas, y el valor histórico y reparador de sus audiencias públicas —no sólo para las víctimas directas sino para la sociedad en su conjunto— su planificación y desarrollo han demandado una coordinación sin precedentes entre los poderes del Estado... el Ministerio Público y la Corte Suprema. Además, la materialización del objetivo de impartir justicia respecto de los graves crímenes del pasado en la Argentina, como parte de una política de Estado, ha sido decididamente acompañada por las organizaciones de la sociedad civil, que también han contribuido a la consideración de los medios más idóneos para alcanzar este objetivo" (CELS, 2011, Prefacio).
- 36 Declaración de la Honorable Cámara de Diputados, 57-P- 2010. Véase *Página12*, "Diputados declara 'Política de Estado' a los juicios por los crímenes de lesa humanidad," May 12, 2010, disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-145567-2010-05-12.html>.
- 37 Ej. "Blaming the Victims, Dictatorship Denialism on the Rise in Argentina," *The Guardian*, Aug. 8, 2016, <https://www.theguardian.com/world/2016/aug/29/argentina-denial-dirty-war-genocide-mauricio-macri>. Véase también <http://www.cels.org.ar/web/publicaciones/informe-sobre-el-proceso-de-memoria-verdad-y-justicia-en-la-argentina/>.
- 38 El Presidente Mauricio Macri, al comenzar su gestión señaló que continuarían los juicios por los crímenes de lesa humanidad, pero por declaraciones posteriores surgieron fuertes dudas sobre estas afirmaciones.
- 39 "El silencio de los intelectuales Kirchneristas," Roberto Gargarella, *La Nación*, 26 de julio de 2016. Disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1921757-el-silencio-de-los-intelectuales-kirchneristas> sugiriendo que el tema va más allá del partidismo.
- 40 Filippini, 2011; Smulovitz, 2009; CELS, 2015.
- 41 Véase Ruth Diamint, "El control civil de los militares en Argentina," disponible en <http://nuso.org/articulo/el-control-civil-de-los-militares-en-argentina/>. Véase también Marcelo Fabián Saín, "Las Fuerzas Armadas frente a las nuevas amenazas (1990-2001)," *Seminario Internacional*; "Brasil e Argentina frente às novas ameaças," Universidade Estadual de Campinas, Campinas, Brasil, 1 de agosto 2001.
- 42 Ministerio Nacional de Justicia y Derechos Humanos, 2015.
- 43 Véanse los informes de DGN, 2012; PPN, 2014; CELS, 2015; CPM, 2015 y otras organizaciones, por ejemplo por XUMEC (Mendoza), Comisión Provincial por la Memoria de Córdoba, Comité de la tortura de Chaco, Observatorio de Derechos Humanos de Río Negro, Zainuco (Nequén), ANDHES (Tucumán y Jujuy), entre otros. Un reciente estudio sobre cárceles latinoamericanas llegó a sugerir, de manera polémica, que las cárceles argentinas tienen los niveles de violencia más altos de la región ("Condiciones de

vida en la cárcel: Resultados de la encuesta de detenidos condenados,” Capítulo Argentina, CELIV dic. 2015), refiriéndose a la naturaleza aguda del problema.

- 44 Internacionalmente, entidades de la ONU han indicado una “abundancia” de información sobre “tortura frecuente”: “Expresa preocupación por la ola de muertes y violencia en las cárceles,” disponible en <http://acnudh.org/2012/02/la-oficina-regional-para-america-del-sur-de-naciones-unidas-derechos-humanos-expresa-preocupacion-por-la-reciente-ola-de-muertes-y-violencia-en-las-carceles>. Véase también, por ejemplo, Special Rapporteur on the Rights of Persons Deprived of Liberty, of the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) IACHR 64/10 “Rapporteurship confirms grave detention conditions in Buenos Aires Province,” <http://www.cidh.oas.org/Comunicados/English/2010/64-10eng.htm>; Committee Against Torture, “Conclusions & recommendations, Argentina,” U.N. Doc. CAT/C/CR/33/1 (2004).
- 45 Entrevista con Sofía Tiscornia y María Victoria Pita, “Las víctimas crearon otra forma de Justicia,” *Página 12*, 21 de mayo de 2006. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-67166-2006-05-21.html>.
- 46 Entrevista con Rodrigo Borda; algunos métodos de tortura aprendidos durante la dictadura se han empleado durante la democracia.
- 47 CELS, 2015; CPM, 2015; entrevista con Rodrigo Borda.
- 48 Comité contra la Tortura (CAT), “Conclusiones y recomendaciones, Argentina,” U.N. Doc. CAT/C/CR/33/1 (2004).
- 49 “Este dato no permite afirmar en forma inequívoca el aumento general del fenómeno de la tortura y los malos tratos en los establecimientos de detención federales, pues el incremento puede deberse también a una mayor capacidad de detección de los casos...” Véase PPN, Informe Anual 2014.
- 50 La PPN afirma que existe la violencia en todos los espacios penitenciarios y que afecta a todo, desde acceso al baño hasta la posibilidad de ser atendido por un médico (PPN, 2014).
- 51 Ej., los rituales de “bienvenida” en el Servicio Penitenciario incluyen tratamiento cruel y degradante: véase CIDH 64/10 “Rapporteurship confirms grave detention conditions in Buenos Aires Province,” <http://www.cidh.oas.org/Comunicados/English/2010/64-10eng.htm>.
- 52 Véase, por ejemplo, PPN, 2014; CELS, 2015; CPM, 2015 sobre la violencia como problema estructural para “gobernar” a los detenidos.
- 53 Por ejemplo, véase el trabajo del CELS y Comisión Provincial por la Memoria (CPM), y la experiencia de activistas de derechos humanos en Mendoza, Chaco y Tucumán, entre otros. En 2002, la CPM creó un Comité Provincial Contra la Tortura para luchar contra la violencia en las cárceles y en la década del 90 el CELS amplió su trabajo sobre la tortura durante la dictadura, e incluyó un programa centrado en las prácticas de violencia policial en democracia, y más recientemente, la violencia en las cárceles.
- 54 Véase, por ejemplo, el Informe Anual 2014 de la PPN: “el Poder Ejecutivo, y en particular los responsables del Servicio Penitenciario Federal, no han incluido el problema de la tortura en la agenda política”. Véase también el Informe Anual 2009 de CELS “La agenda de derechos humanos, sin lugar para las personas privadas de libertad” disponible en www.cels.org.ar. PPN, 2014; CELS, 2009; CPM, 2015.
- 55 En 2014 más de 69.000 personas se encontraban privadas de libertad en cárceles argentinas (por ejemplo, en el Servicio Penitenciario Federal y el Servicio Penitenciario de Buenos Aires, que alojan a más del 60% de la población encarcelada del país).
- 56 Máximo Sozzo: “Populismo punitivo, proyecto normalizador y prisión-depósito en Argentina,” *Nueva Doctrina Penal*, 2007B, Editores del Puerto, Buenos Aires, 527-578. (ISSN 1850-9118).
- 57 La PPN señaló la ausencia de una política pública contra el hacinamiento en las cárceles (PPN, 2014).
- 58 Tal como se mencionó más arriba, se han referido a la “frecuente” tortura ejercida por funcionarios estatales en comisarías y cárceles, y a la impunidad arraigada que la rodea. Véase, por ejemplo: Concluding observations by the Human Rights Committee in 2014: CCPR/C/ARG/CO/4; http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/ARG/CO/4&Lang=En. Véanse además los informes del Relator Especial sobre los Derechos de Personas Privadas de Libertad, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, supra.
- 59 Walter Bulacio fue detenido por la policía en abril de 1991. Murió una semana después como resultado de las golpizas propinadas por oficiales de la policía. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó que el Estado era responsable por su muerte. Véase http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf.
- 60 Por ejemplo, el Relator Especial visitó Argentina el 7 de junio de 2010.
- 61 Véase Martín Sigal, Julieta Rossi y Diego Morales, “Derechos sociales y procesos colectivos: (algunas) variables asociadas al cumplimiento de sentencias,” *Cuaderno de Trabajo N.º 3*, Centro de Justicia y Derechos Humanos, Universidad Nacional de Lanús, en prensa.
- 62 La cobertura de los medios de comunicación por lo general representa a las víctimas maltrato y violencia en cárceles como “delinquentes”, inspirando poca empatía o apoyo.
- 63 Por ejemplo, los videos de tortura en la cárcel de Salta en julio de 2012 (<https://www.youtube.com/watch?v=Z7Rl6yJwI28>) y en la cárcel de Mendoza en marzo de 2011 (<https://www.youtube.com/watch?v=ZoriCQI9A58>) obtuvieron significativa atención pública.
- 64 Estas organizaciones han luchado por conseguir fondos para su trabajo, y a veces para obtener reconocimiento de algunos que trabajan en relación a las violaciones de derechos humanos durante la última dictadura cívico militar.

- 65 Véase, por ejemplo, el sitio web de la PPN: www.ppn.gov.ar. Véase también el Mecanismo Nacional Contra la Tortura, sobre OPCAT. El monitoreo ha aumentado significativamente al menos en algunas partes del país: véase, por ejemplo, PPN, 2014; RNT, 2014; CELS, 2015; CPM, 2015.
- 66 Véase, por ejemplo, el “Registro Nacional de Casos de Tortura” disponible en <http://gespydhiigg.sociales.uba.ar/rnct/>.
- 67 Por ejemplo, a través del acceso a lugares de detención, la exigencia de que se coloquen cámaras funcionales en sitios de detención o que se registren los detenidos. Véase el Informe Anual 2014 de la PPN y el Informe Anual 2015 de CPM; Fillipini, Consulta entre Pares Estambul.
- 68 Entrevista con Juan Méndez para este estudio.
- 69 Ibid.
- 70 CELS, *Hacer justicia*, 2008
- 71 Palabras de Martín Abregú, entonces Director Ejecutivo de CELS, en Human Rights Watch Report, 2001. Disponible en <https://www.hrw.org/reports/2001/argentina/argen1201-04.htm>.
- 72 Informe de Human Rights Watch, 2001. Disponible en <https://www.hrw.org/reports/2001/argentina/argen1201-04.htm>.
- 73 CELS, *La lucha por el derecho*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2008.
- 74 Informe de Human Rights Watch, 2001. Disponible en <https://www.hrw.org/reports/2001/argentina/argen1201-04.htm>.
- 75 La petición fue presentada por Abuelas de Plaza de Mayo, APDH, CELS, CEJIL, Madres de Plaza de Mayo, Familiares de Detenidos-Desaparecidos, LADH, MEDH y Serpaj. Fue declarada inadmisibile en mayo de 1999.
- 76 Smulovitz, 2009.
- 77 No hay datos precisos sobre su extensión, pero se dice que se realizaron en La Plata, Bahía Blanca, Neuquén, Rosario, Córdoba, Mar del Plata Salta, Jujuy y Mendoza.
- 78 Smulovitz, 2009.
- 79 Para más información, véase H. Cattani, “La llamada ‘búsqueda de la verdad’ por los tribunales federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,” *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal* 8, LexisNexis, Buenos Aires, 2007, págs. 1461-1470, y E. Mignone, “Editorial: El derecho a la verdad,” *CELS Newsletter*, vol. 10, número 42, julio-agosto de 1998.
- 80 Smulovitz, 2009.
- 81 Cattani, *supra*.
- 82 Chicha Mariani, Madre de Plaza de Mayo, en “Memoria Abierta, Juicios por la Verdad,” archivo audiovisual: <https://www.youtube.com/watch?v=F96sD7IMhog>. María Esther Behrensquien, quien testificó en los juicios de la verdad, afirmó: “Sabés que estás buscando algo que es positivo, el camino a la justicia. Te volvé a reacomodar como que estabas entre gente que tiene una buena intención. El hecho de poder contar, decir la verdad... que se sepa la verdad, fue liberador.” Memoria Abierta, Juicios por la verdad, archivo audiovisual: <https://www.youtube.com/watch?v=F96sD7IMhog>.
- 83 Martín Abregú, entonces Director Ejecutivo del CELS, dijo que el CELS no había publicitado su papel en la decisión por temor de que los observadores creyeran que la organización hubiera lucrado del problema. Entrevista del 1 de agosto de 2002. Véase también Guembe, 2006. Smulovitz, 2009.
- 84 Smulovitz, 2009
- 85 Guembe, 2006.
- 86 Guembe 2006.
- 87 También fue enjuiciado *in absentia* en Suecia por su responsabilidad en la desaparición de la ciudadana sueca Dagmar Hagelin.
- 88 Estos juicios se permiten en muchos sistemas de derecho civil, aunque no todos, y permiten un juicio sin la presencia del demandado, cuando se trata de un fugitivo o residente de otro país y no es posible la extradición.
- 89 El juez Baltasar Garzón emitió órdenes internacionales de detención para 48 de ellos en diciembre de 1999, y en septiembre de 2001 siguió presionando a través de la emisión de 18 nuevas órdenes de detención de oficiales militares y civiles argentinos.
- 90 Esta incluyó la práctica de drogar a las víctimas y arrojarlas desde aviones sobre el Río de la Plata y el Océano Atlántico.
- 91 Se consideraron crímenes de lesa humanidad, asesinato y detención ilegal en la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (ESMA).
- 92 Entrevista con Carolina Varsky.
- 93 Entrevista con Daniel Rafecas.
- 94 Carla Artés, que fue detenida a la edad de 9 meses junto a su madre y luego transferida a otra familia; fue testigo en el caso *Scilingo*. Véase http://www.redress.org/Universal_Jurisdiction_Nov2010.pdf.
- 95 Los padres de la criatura fueron secuestrados en noviembre de 1978 y enviados al centro clandestino de detención “El Olimpo.”

- 96 Smulovitz, 2009.
- 97 Datos actualizados a agosto de 2016. Hasta ese momento, otros 261 sospechosos habían sido interrogados e imputados, pero sus casos permanecían sin resolución. Además, se había declarado la falta de mérito para los cargos contra 155 demandados; 44 casos habían sido desestimados; había 47 fugitivos y 362 fallecidos. Para conocer las estadísticas actualizadas, consulte la web de la Procuraduría de Crímenes Contra la Humanidad del Ministerio Público Fiscal, 2016, "Informe sobre detenciones. Datos de la Procuraduría de Lesa Humanidad," disponible en http://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/09/Lesa_Informe_detenciones.pdf.
- 98 En este caso, se superaron las barreras tradicionales contra el avance en casos de violencia sexual: el carácter sexista del poder judicial, la falta de sensibilidad de los funcionarios judiciales y los temas vinculados a la generación de pruebas. Además, fue posible superar la tendencia de los operadores judiciales a subsumir el crimen de violación sexual dentro del delito de la tortura, en vez de considerarlo un delito aparte (Balardini, 2014, Sobredo, Oberlin, 2011).
- 99 Citó a los Tribunales Internacionales Penales para Ruanda y Yugoslavia sobre delitos de violencia sexual, notablemente los casos *Akayesu* y *Foča*.
- 100 El caso de Molina fue reconocido por el Observatorio de Justicia de Género de Women's Link Worldwide (una ONG colombiana), y seleccionado como ganador del mallette de oro. Véase http://www2.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=observatorio&id_decision=350&lang=en.
- 101 Balardini (2014) nota que en etapas anteriores (como los juicios a las juntas), la meta global de demostrar la represión ilegal eclipsaba a las experiencias individuales.
- 102 Balardini, Sobredo, Oberlin, 2011.
- 103 Relacionado con la mejora en las acciones de monitoreo y registro de denuncias, el apoyo a las víctimas y el refuerzo institucional descritos más arriba.
- 104 La CIDH solicitó información, mientras que el representante regional para Sudamérica de la ACNUDH emitió un comunicado <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=41189#VwucyKThChc>.
- 105 Se publicaron varias notas en los principales medios nacionales, incluidos Clarín (10 notas sobre el caso), *La Nación* (8 notas) y *Página 12* (al menos 21 notas relacionadas).
- 106 A partir del litigio surgieron detallados temas prácticos respecto de las deficiencias en materia de infraestructura, vehículos y problemas en la formación de los agentes penitenciarios, entre otros problemas.
- 107 Entrevista con Paula Urbandt.
- 108 Entrevistas con Lorena Cisneros Barros, hermana del solicitante.
- 109 Ibid.
- 110 PPN, 2014.
- 111 Entrevista con Nicolás Laino.
- 112 Entrevista con Nicolás Laino.
- 113 Incluso estando la víctima bajo arresto domiciliario, continuaron las amenazas de represalias y se dispuso vigilancia policial en la puerta de su domicilio para su protección.
- 114 Tribunal Oral Criminal 27 de Federal Capital. 16 de septiembre de 2015.
- 115 *Página 12* (13 notas), *Clarín* (10) y *La Nación* (11) – describiendo en general la tortura y el juicio.
- 116 Las ONG presionaron para que se reconozca la dimensión psicológica de la tortura, refiriéndose al Protocolo de Estambul. El juez no aplicó el protocolo en sí, pero fue receptivo a su contenido.
- 117 Entrevista con Rodrigo Borda.
- 118 Medios alterativos e independientes cubrieron el caso desde el momento de la desaparición de Luciano hasta el presente, documentando el proceso judicial y varias manifestaciones públicas de las familias, creando un registro del proceso a través de un gran número de notas periodísticas. Al mismo tiempo, los grandes medios, que al principio estaban poco dispuestos a cubrir el caso, luego participaron, centrándose en la desaparición. Con el paso del tiempo, también se fue prestando mayor atención al tema de la tortura.
- 119 Entrevista con Rosa Díaz Jimenez.
- 120 Video de entrevistas con Vanesa Orieta, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=2p2joQVIQZ8>.
- 121 Véase "The decision of the Federal Supreme Court of Justice in the collective habeas corpus petition on custody conditions in prisons and police stations of the Buenos Aires Province," disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/english_summary.pdf.
- 122 David Baigún, presidente del *Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales* (INECIP); Marcos Salt, profesor adjunto de la Cátedra de Derecho Penal de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires; Fabián Salvioli, director de Derechos Humanos en la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de La Plata; Emilio García Méndez, abogado, experto en

temas de infancia; M. Inés Franco, presidente del Foro Vecinal de Seguridad Sección 8º, La Plata; Sergio Martínez Pintos y Néstor Bernava, miembros del Foro Vecinal de Seguridad Sección 4º, La Plata; Juan Miguel Scatolini, presidente de Interforos, La Plata; María E. Galíndez, presidente del Foro Vecinal de Seguridad Sección 2º, La Plata; y Livio Roncarolo, presidente del Foro Vecinal de Seguridad Sección 7º, La Plata, respaldaron expresamente los términos de la acción como demandantes.

- 123 a Comisión Internacional de Juristas, Human Rights Watch, la Organización Mundial Contra la Tortura, la Asociación Argentina por los Derechos Civiles (ADC), la Clínica Jurídica de Interés Público, la Asociación Civil El Ágora, la Asociación Civil Casa del Liberado, la Asociación Civil Centro de Comunicación Popular, y el Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal (Cecopal).
- 124 Fallo de la Corte Suprema de Justicia Nacional del 3 de mayo de 2005, disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/fallo_csjn_comisarias_bonaerenses.pdf.
- 125 Señalaron que, en algunos casos, dichas condiciones pueden en sí involucrar tratamiento cruel, inhumano y degradante, y demandaron medidas específicas en el caso de niños o enfermos detenidos en comisarias. Véase CELS, "The decision of the Federal Supreme Court of Justice in the collective habeas corpus petition on custody conditions in prisons and police stations of the Buenos Aires Province," disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/english_summary.pdf.
- 126 El caso además catalizó el debate constitucional sobre los respectivos papeles del poder judicial y el poder ejecutivo en casos de esta naturaleza, y reforzó el papel de los jueces y defensores como garantes de los derechos de los detenidos.
- 127 Ley 13.449, aprobada por la legislatura provincial de Buenos Aires en marzo de 2006.
- 128 Véase CELS, Informe Anual 2011, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011. Disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/cels_final_2011.pdf.
- 129 Ibid.
- 130 Un caso presentado por el CELS logró bloquear una resolución del Poder Ejecutivo de 2014 que buscaba habilitar nuevamente el alojamiento formal de detenidos en estaciones de policía. Asimismo, cuando la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires cuestionó un aumento en los detenidos en la provincia, incluso en las comisarias, citó la sentencia *Verbitsky*.
- 131 Véase CELS, Informe anual 2011, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011. Disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/cels_final_2011.pdf.
- 132 Cuando un grupo cuestionó el aumento en el número de detenidos bajo custodia policial, citando la sentencia y denunciando que los hechos eran peores ahora que cuando se presentó el caso, la Corte desestimó el planteo en base a que la sentencia "ya se había ejecutado." Véase CELS, Informe Anual 2015.
- 133 Pablo Salinas, "La aplicación de la tortura en Argentina. Realidad social y regulación jurídica," Editores del Puerto, Buenos Aires, 2010.
- 134 "A diferencia de lo que sucedió con el CELS cuando inicialmente fueron rechazados de plano sus propuestas, los jueces aceptaron medidas con las que el gobierno no cumplió." Entrevista con Pablo Salinas.
- 135 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Medidas Cautelares, No. 923-04, *Penitenciarías de Mendoza*, 3 de agosto de 2004; disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/carcjul4.html>.
- 136 Los otros aspectos de la denuncia procedieron como una petición. CIDH Informe N.º 70/05 Petición 1231/04.
- 137 Procuración Penitenciaria de la Nación, "Comunicado de la Procuración Penitenciaria sobre los graves hechos de tortura en la cárcel de Mendoza," accedido 3 de agosto de 2015, disponible en <http://www.ppn.gov.ar/?q=node/1134>.
- 138 Corte Interamericana, la Corte Suprema de Argentina, cortes provinciales.
- 139 La naturaleza internacional del litigio significó que el gobierno federal se involucrara en temas del maltrato en cárceles de la provincia, generando presión política por el cambio.
- 140 Por ejemplo, contribuyó a la reforma de la Ley Orgánica del Servicio Penitenciario el 18 de noviembre de 2008, y a la ratificación del Protocolo Opcional de la Convención Contra la Tortura.
- 141 Pablo Salinas, 2010.
- 142 Otra fuente indica una reducción de las 36 muertes de internos registrados en 2004, a 19 muertes en 2009, *Diario Los Andes*, 27 de julio de 2009.
- 143 En octubre de 2014, Amnistía Internacional presentó una nota ante el gobierno de la provincia de Mendoza respecto de su preocupación en este sentido. Véase también *La Nación*, "Echaron a los guardia cárceles denunciados por torturas," 3 de febrero de 2011, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1346951-mendoza-echaron-a-los-guardiacarceles-denunciados-por-torturas>; *La Nación*, "Motín y toma de rehenes en un penal de Mendoza," 5 de junio de 2011, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1379201-motin-y-toma-de-rehenes-en-un-penal-en-mendoza>; *La Nación*, "Asesinaron a un recluso durante un motín en Mendoza," 10 de abril de 2010, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1258030-asesinaron-a-un-recluso-durante-un-motin-en-mendoza>.
- 144 El caso fue presentado por la CPM (Comisión Provincial por la Memoria) y el CELS en relación con las unidades 46, 47 y 48 del SPB. Las organizaciones denunciaron las condiciones inhumanas de detención, el hacinamiento y la circulación de armas blancas, drogas, así como la inactividad de los guardias y la provocación de violencia entre detenidos. Señalaron que estos factores contribuyeron a las muertes de al menos cuatro detenidos en muy pocos días.

- 145 MC 104/12 – *Servicio Penitenciario Bonaerense, Provincia de Buenos Aires, Argentina*. Para obtener más información, véase <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/precautionary.asp>.
- 146 Creada por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.
- 147 Involucró al servicio penitenciario, la secretaria de derechos humanos, el poder legislativo, la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, la Defensoría del Pueblo y el Procurador General.
- 148 Algunos fueron desarrollados en conjunto con organizaciones de la sociedad civil y el gobierno.
- 149 Las denuncias colectivas han proporcionado marcos para la participación, dentro de los que la sociedad civil y el gobierno han trabajado en conjunto para abordar el problema.
- 150 “Understanding Torture in Kenya: An Empirical Assessment,” un informe de la Unidad Independiente Médico-Legal, agosto de 2007.
- 151 Muchas de estas técnicas se empleaban en los otros Estados; véase, por ejemplo, las técnicas infames repudiadas por el TEDH en *Irlanda c/ Reino Unido* (1978).
- 152 David M. Anderson, “British Abuse and Torture in Kenya’s Counter-Insurgency, 1952-1960,” en *Small Wars and Insurgencies*, Vol. 23, 2012.
- 153 Comisión de Derechos Humanos de Kenia, las Asociaciones de Veteranos de Guerra Mau Mau, y Leigh Day and Co. Solicitors, “Particulars of Claims to the Foreign and Commonwealth Office in UK, 2009.”
- 154 Comisión de Verdad, Justicia y Reconciliación de Kenia, *Report of the Truth, Justice and Reconciliation Commission of Kenya Volume 2A*, pp. 590-707.
- 155 Comisión de Revisión de la Constitución de Kenia (CKRC), *Final report of the CKRC*, pp. 29-34. La CKRC fue responsable del esfuerzo integral y participativo de revisión constitucional que culminó en un referéndum nacional en 2005. Sin embargo, el resultado del referéndum fue un rechazo de la constitución propuesta; lo que explica la continuación del esfuerzo del Comité de Expertos (CoE) hasta 2010.
- 156 Ley de Modificación de la Constitución de Kenia N.º 16 de 1965. El plazo para que el Poder Ejecutivo informara al Parlamento después de declarar una emergencia se extendió de 7 días a 28 días.
- 157 Ley de Modificación de la Constitución de Kenia N.º 28 de 1964.
- 158 Para 1966, se había eliminado la Comisión de Servicio Policial y derogado la titularidad asegurada del inspector general de policía. Se puede argumentar que contribuyó a la politización de la policía y su complicidad con actos de tortura, suprimiendo al mismo tiempo el disenso político.
- 159 Informe TJRC, supra.
- 160 Informe TJRC, supra.
- 161 Informe TJRC, párrafo 50, pág. 604.
- 162 Véase el informe de KHRC sobre el contexto de las masacres de comunidades marginalizadas. Ejemplos notorios incluyen ataques a comunidades marginalizadas en el norte de Kenia a mediados de la década de 1980.
- 163 La mayoría de las víctimas inicialmente era detenida e interrogada en otro lugar y luego transferida a la Casa Nyayo. La Casa Turkoman Carpet (en esa época una base para operativos de inteligencia de monitoreo de la Universidad de Nairobi) y la Casa Nyati también eran sitios infames. Véase *Surviving after Torture: A case digest on the struggle for justice by torture survivors in Kenya* (2009).
- 164 Informe TJRC, ibid.
- 165 Por ejemplo, hay narraciones en el informe TJRC y en “We Lived to Tell: The Nyayo House Story,” en el que ex presos detallan las condiciones en las cámaras de tortura.
- 166 Nganga Thiongo, un abogado de Nairobi, describió su tortura en la Casa Nyayo: “Mis gritos no ayudaron, ya que me siguieron brutalizando. Insistían que confesara todo lo que supiera, de lo contrario me matarían. Cuando colapsé por agotamiento, me regresaron a las celdas en el sótano. Los guardias recibieron instrucciones de continuar con las golpizas.” *Surviving after Torture: A cases digest on the struggle for justice by torture survivors in Kenya*.
- 167 *Surviving After Torture*, ibid.
- 168 Ibid.
- 169 Véase <http://www.iupui.edu/~anthkb/a104/kenya/justice%20under%20siege.htm>.
- 170 Véase Drew Days III et al., *Justice Enjoined: The State of the Judiciary in Kenya*, R.F. Kennedy Memorial Center for Human Rights (1992).
- 171 *David Gitau Njau y 9 otros c/ Procurador General* [2013] eKLR.
- 172 El Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura fue de especial utilidad en proporcionar apoyo para litigio a las víctimas.

- 173 Luego fueron cerradas. El uso subsiguiente del espacio como depósito fue criticado por grupos de víctimas.
- 174 Incluso el expresidente de la Corte de Kenia, Willy Mutunga, que había sido uno de los detenidos torturados.
- 175 En *The Politics of Betrayal: Diary of a Kenyan Legislator*, Joe Khamisi cita a Maku Matua, presidente del grupo de trabajo en relación a la TJRC: “Los kenianos no quieren establecer un precedente en el que el ex presidente sea, por decir, desnudado en público”, p. 117.
- 176 Véase la cláusula de Supremacía de la Constitución (2010) Artículo 2(5). Las cortes además deben adoptar la interpretación que más favorece a la aplicación de un derecho o de una libertad fundamental.
- 177 Ibid, Artículo 25.
- 178 Ibid, Artículo 20.
- 179 Se trata de la normativa mediante la cual una persona puede actuar en representación de un grupo o clase de personas o en el interés público. Ibid, Artículo 22. Los cambios en la regla afectaron, por ejemplo, la admisión de documentación informal, la prohibición de cobrar comisiones para iniciar los procedimientos, y la limitación de las restricciones sobre *amicus*, para evitar que el proceso judicial resultara obstaculizado por asuntos técnicos procedimentales.
- 180 El procedimiento para el nombramiento y derogación de jueces había aumentado la transparencia y ampliado la participación con la creación de la Comisión de Servicio Judicial (JSC). Se establecieron la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenia (KNCHR), la Comisión de Servicio Policial (PSC), y la Defensoría del Pueblo.
- 181 La Ley Nacional de Servicio Policial de 2011 incluye una definición de tortura derivada de la Convención Contra la Tortura de la ONU.
- 182 La Ley de Autoridad Independiente de Fiscalización de la Policía de 2011 establece fiscalización civil del servicio de policía y cumple la función de investigar ofensas disciplinarias y penales cometidas por miembros del Servicio Nacional Policial.
- 183 Esta ley estipula la protección de víctimas del crimen y abuso del poder, e incluye acceso a información y servicios de apoyo, y el suministro de reparación y compensación a las víctimas. La Ley mejora el papel del demandante/víctima en juicios penales, estableciendo la obligatoriedad de obtener sus puntos de vista durante el juicio. El artículo 50(9) de la constitución requirió la adopción de legislación sobre la protección. Ver Ley de Protección de Víctimas de 2014.
- 184 En 1997, Kenia ratificó la CAT, que requiere la criminalización. La Ley de Prevención de la Tortura finalmente se aprobó en 2017.
- 185 La independencia judicial se reforzó en la constitución posterior a 2010, pero en la práctica, sigue siendo un problema. Un abogado entrevistado observó que los casos de tortura se trataban como juicios civiles ordinarios junto a los otros casos, incluidas controversias laborales. Los jueces elegían casos para tratar, y los casos de tortura eran los menos favorecidos, porque se consideraban contrarios al gobierno.
- 186 Véase, por ejemplo, Human Rights Watch, *World Report 2014: Events of 2013, 2014*, p. 130-131; Kenya National Human Rights Commission, *11th Annual Report: 2013/2014*, párrafo 2.3.4.
- 187 Por ejemplo, cabe mencionar las medidas enérgicas contra la secta Mugiki en la Provincia Central de Kenia o contra los residentes del área de Mount Elgon con el objetivo de obtener información sobre la existencia de una milicia, las Fuerzas de Defensa de la Tierra Sabaot (*Sabaot Land Defence Forces*). Los sobrevivientes relatan que las fuerzas militares y policiales fueron responsables de torturas que recordaban la era de Moi. Véase, por ejemplo, “The Cry of Blood: Report on Extra Judicial Killings and Disappearances,” Nairobi: KNCHR, septiembre de 2008. Phillip Alston, “Report of the Special Rapporteur on Extra Judicial Summary or Arbitrary Executions,” Ginebra: Consejo de Derechos Humanos, 2009. Véase también *The Daily Nation*, “Accusations Fly over Torture,” 21 de abril de 2008.
- 188 *Omar Awadh Omar y 6 otros c/ la República de Kenia*, EACJ 4 de 2011.
- 189 Véase http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/ICJ_Kenya_CAT50.pdf. Según un informe de ICJ de 2014, la población penitenciaria es de aproximadamente 55.000, siendo la capacidad oficial de 22.000.
- 190 En 2014, la CAT describió el hacinamiento como “un problema alarmante en Kenia” y observó que “niños terminaban junto a sus padres en la cárcel, donde quedaban expuestos a violencia sexual y a otras formas y explotación.” Véase <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?LangID=E&NewsID=13337#sthash.UfL1M9i3.dpuf>.
- 191 Declaración de KHRP en 2014 en el Día Internacional Contra la Tortura.
- 192 Abogados, jueces y representantes de víctimas que fueron entrevistados sugieren que la tortura se ha vuelto clandestina a medida que los funcionarios públicos toman mayor conciencia de la posibilidad de litigio. Sin embargo, mencionan que la impunidad estatal ha garantizado que no sean procesados perpetradores individuales, generando así una cultura de impunidad.
- 193 Entrevista con Wachira Waheire, sobreviviente de tortura en la Casas Nyayo y presidente de la Coalición Nacional de Sobrevivientes de la Tortura en Kenia. Véase el Informe del Relator Especial de la ONU Philip Alston sobre asesinatos extrajudiciales en 2015: “Los asesinatos por la policía en Kenia son sistemáticos, difundidos y cuidadosamente planeados. Todos son cometidos a voluntad y con total impunidad”, disponible en <http://www.khrc.or.ke/2015-03-04-10-37-01/press-releases/464-international-day-in-support-of-victims-of-torture.html>; y la base de datos de Human Rights Watch que nota el aumento en asesinatos extrajudiciales desde 2015 (menciona 262 asesinatos desde 2015; 21 kenianos fueron asesinados por la policía en los primeros ocho meses de 2016, comparado con 114 durante el mismo período del año pasado); véase también <http://www.ibtimes.co.uk/kenyan-police-wield-power-life-death-over-civilians-through-extrajudicial-killings-158450>.

- 194 Informe IMLU, abril de 2008.
- 195 Informe Preliminar de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenia (KNCHR) "Error of Fighting Terror with Terror," septiembre de 2015.
- 196 Véanse alegaciones de tortura por la nueva policía antiterrorista y, por ejemplo, el asesinato del abogado Willy Kimani en 2016.
- 197 Se observó que parece existir menos preocupación pública cuando la persona torturada podría ser un supuesto terrorista, por ejemplo.
- 198 Esto podría incluir a la TJRC o las crecientes denuncias de la sociedad civil desde la apertura del espacio político en 2003.
- 199 Nueva presentación por Muthoni Muriithi en nombre de Mwangi Stephen Muriithi, Misc. Presentación Penal N.º 88 de 1982, Nairobi. No informado.
- 200 R. c/ Willy Munywoki Mutunga, Presentaciones Penales Varias N.º 101 de 1982 Alto Tribunal. No Informado.
- 201 Véase <https://www.hrw.org/reports/2002/kenya2/Kenya1202-02.htm>.
- 202 Entrevista con el abogado de la Casa Nyayo, Wachira Waheire.
- 203 Un testigo describe el único asesoramiento disponible como aquel proporcionado por otros detenidos; *ibid*.
- 204 *Ibid*.
- 205 Fallo de Omolo J.J.A.
- 206 Apelación Penal N.º 1 de 1989.
- 207 *Ibid*, CORAM: Gachuhi, Gicheru & Cockar, Jueces de Apelación.
- 208 Caso Civil de del Tribunal Superior N.º 366 de 1995; véase, por ejemplo, *Dr. Odhiambo Olel contra la República* donde el recurrente fue arrestado, torturado e incomunicado sin acceso a atención médica. La Corte de Apelaciones invalidó el fallo del Tribunal Superior y se basó en el caso *David Mbewa Ndede*.
- 209 *David Mbewa Ndede vs. the Attorney General*, Juicio Civil N.º 284 (1994), Tribunal Superior de Kenia en Kisumu.
- 210 Fue indemnizado con Kshs.1.095.210 como daños y perjuicios especiales, monto obtenido de los gastos médicos incurridos por el demandante como resultado de las lesiones o mala salud sufridas como resultado del maltrato recibido después de su detención el 29 de septiembre de 1987.
- 211 Entrevista con el abogado Gitau Mwara; conversaciones durante la consulta entre pares en Estambul.
- 219 Según Mwara, el Procurador General en aquel momento argumentó que las denuncias habían caducado o prescrito, y además, que la Casa Nyayo no era propiedad del gobierno.
- 213 Entrevista con Gitau Mwara.
- 214 El actual presidente de la Corte Suprema también fue víctima de tortura, y fue instrumental al principio de los procesos de movilización de las víctimas. En la consulta con pares, se observó que aquí también, como en otros lugares, los jueces activistas desempeñaron un papel importante.
- 215 Estas nuevas reglas estipularon que 45 días después de presentado ante el Procurador General, el asunto debía proceder a una audiencia completa, para contrarrestar los frecuentes aplazamientos por parte de la Procuraduría General.
- 216 El fondo brindó apoyo a más de 100 casos nuevos entre 2008 and 2012. Es claro que el vínculo con el fondo voluntario de la ONU fue importante en tanto proporcionó apoyo monetario para el inicio del nuevo tramo de litigio.
- 217 Véase, por ejemplo, <http://www.mwakilishi.com/content/articles/2012/04/08/koigi-wa-wamwere-awarded-sh25m-for-nyayo-house-torture.html>.
- 218 Entrevista con Gitau Mwara.
- 219 Véase el caso *Dominic Arony*.
- 220 Entrevista con una víctima de tortura en la Casa Nyayo, en la actualidad un activista de la sociedad civil.
- 221 Entrevista con otra víctima de tortura.
- 222 Según el abogado, la retórica del gobierno fue "nosotros contra las víctimas de tortura" y por lo tanto los reclamos de indemnización se atribuían directamente a los contribuyentes.
- 223 Wallace Gichere, un periodista que fue torturado durante el régimen de Nyayo, fue ampliamente conocido en la época debido a la naturaleza de la tortura y el monto de la indemnización que reclamó.
- 224 Véase el caso de Wallace Gichere (Caso N.º MiscAppli. 1235/ 2002).
- 225 Entrevista con el Juez Isaac Lenaola, quien presidió algunos de los casos de la Casa Nyayo y de la Fuerza Aérea de Kenia.
- 226 Según un juez de la División Constitucional del Tribunal Superior, los alegatos sobre casos de tortura no exploraron lo suficiente la cuestión de rehabilitación de las víctimas, de las que algunas todavía tenían al Estado.

- 227 Véase la reforma legislativa a través de la Ley de Protección de Víctimas.
- 228 Entrevista con Kwamchetsi Makokha. La significativa atención de los medios de comunicación, sumada a la protesta pública contra el uso de la tortura, permitió el cuestionamiento del empleo de esta práctica por parte del Estado en esa época. Inicialmente, la tortura se empleaba y justificaba cuando se aplicaba personas consideradas opositoras al gobierno de Nyayo.
- 229 Gitu Wa Kahengeri, víctima de tortura y representante de los demandantes Mau Mau.
- 230 Los Mau Mau fueron proscritos en 1952 y considerados una organización terrorista.
- 231 Véase la declaración de Leigh Day sobre 5.000 clientes que habían sido “investigados cuidadosamente y seleccionados entre un total de 50.000 posibles denunciantes, con el fin de identificar solo a aquellos individuos cuyos casos fueran los más creíbles.” <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocean/kenya/11171624/British-law-firm-inflated-Mau-Mau-compensation-costs-to-taxpayer.html>.
- 232 Fallo del 5 de octubre de 2012, Juez McCombe.
- 233 *Mutua and Others versus Foreign Commonwealth Office* [2012] EWHC 2678 (QB) (05 de octubre de 2012).
- 234 El Colegio de Abogados (The Law Society) de Kenia en un momento supuestamente denunció que algunas de las víctimas eran ficticias, que Leigh Day carecía de autoridad para representar a los demandantes, que negoció un arreglo con el Gobierno Británico sin instrucciones y ofreció servicios legales “sin estar habilitado”. Alegó además que la comisión de £6,6 millones era desproporcionada respecto de la indemnización acordada para las víctimas. Todas estas denuncias fueron negadas por la empresa. Véase <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocean/kenya/11171624/British-law-firm-inflated-Mau-Mau-compensation-costs-to-taxpayer.html>.
- 235 Ante el Tribunal Superior, intervinieron la ONG Redress y otras instituciones, sobre las leyes de prescripción, basándose en argumentos legales nacionales e internacionales.
- 236 La participación de peritos historiadores como la Profesora Caroline Elkins, el Profesor David Anderson y el Dr. Huw Bennett en este caso también se describió como de importancia crítica.
- 237 El Relator Especial de la ONU sobre Tortura convocó al Gobierno Británico a investigar plenamente las denuncias presentadas y a proporcionar “plena reparación a las víctimas, incluida indemnización justa y adecuada, y la rehabilitación más completa posible de conformidad con el derecho internacional.”
- 238 Mientras se negociaba la indemnización, el 10 de abril de 2013, la ONG británica Liberty, la Comisión Keniana de Derechos Humanos, Amnesty International UK y los Relatores Especiales de la ONU sobre Tortura, pasados y presentes, enviaron una nota al gobierno del Reino Unido enfatizando su deber de tratar honorablemente a las víctimas de tortura en el pasado y que “sus propias violaciones de derechos humanos en Kenia socavan la autoridad moral británica en el resto del mundo.” Carta del 10 de abril de 2013.
- 239 El arzobispo Desmond Tutu, Lakhdar Brahimi y Graça Machel enviaron una carta al primer ministro David Cameron instando a una justa resolución de las denuncias y expresaron la preocupación citada más arriba.
- 240 Declaración de Moses Wetangula, entonces Ministro del Exterior, 1 de abril de 2010. Carta a David Cameron del entonces primer ministro keniano Raila Odinga, en octubre de 2012, instándolo a resolver este tema que se había convertido en “una mancha en nuestra larga y fuerte relación”. Gran Bretaña ha sido un “defensor elocuente del respeto por los derechos humanos en Kenia.” Agregó: “El pueblo de Kenia desearía ver un abordaje similar por parte del gobierno de usted hacia las acusaciones de tortura contra sus propios funcionarios”. No está claro en qué medida el abordaje positivo del litigio civil en el extranjero por parte del gobierno keniano habría aumentado la presión para que facilite el acceso a la justicia nacional.
- 241 Véase <https://www.gov.uk/government/speeches/launch-of-the-mau-mau-memorial-in-kenya>.
- 242 Véase <http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/jun/06/britain-maumu-empire-waiting>.
- 243 El gobierno anunció que serán beneficiados por el programa estatal de transferencia de dinero para los ancianos, habilitándolos para recibir servicios de atención a la salud en virtud del Fondo Nacional de Seguro Hospitalario, y otorgándoles asientos oficiales en todas las celebraciones del Día *Mashujaa* Day (Día de los Héroes).
- 244 Véase <http://www.bbc.com/news/uk-22790037>.
- 245 La demanda observó que luego de las acciones de violencia, la policía, carente de entrenamiento y capacitación, se negó a documentar e investigar denuncias de violencia sexual y violencia de género; y denegó servicios médicos de emergencia, cuidado y compensación.
- 246 Específicamente, se busca que el Estado esté obligado a investigar la violencia sexual y procesar a los responsables, y establecer un equipo especial, que incluya personal internacional, dentro del Departamento de Procesamientos Públicos, a fin de garantizar que dichas investigaciones y procesamientos sean creíbles e independientes.
- 247 Incluyó presentaciones sobre derecho penal internacional, de derechos humanos, normas del *soft law*, sobre la prevención y sanción de la tortura, y en relación con reparaciones.
- 248 La sección 16 de la Ley de Evidencia solo permitía confesiones ante un funcionario judicial y un oficial de policía con rango de inspector.
- 249 Entrevista con el periodista y abogado George Morara.

- 250 Entrevista con el periodista y abogado George Morara: el uso de la tortura ha mutado, trasladándose a “espacios seguros” y ya no sucede en lugares conocidos de detención.
- 251 Entrevista con Kwamchetsi Makokha, periodista, y Martin Pepela, abogado por víctimas de tortura en la presente administración.
- 252 No hemos identificado en el marco de esta investigación procesamientos privados ni de acción coordinada para garantizar la investigación por los delitos del pasado, aunque activistas y ONGs se refieren al problema de la impunidad.
- 253 Para leer una evaluación histórica detallada, véase Akçam, Tamer, *Siyasi Kültürümüzde Zulüm ve İşkence* (La tortura y la violencia en la cultura política turca), İletişim, 1995.
- 254 Asamblea de Ciudadanos de Helsinki, “El problema de la tortura, el maltrato y otras sanciones crueles, inhumanas o degradantes en Turquía y soluciones propuestas,” (Türkiye’de İşkence, Kötü Muamele ve diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Ceza Sorunu ve Çözüm Önerileri), www.stramap.org/images/cust_files/080513134126.pdf.
- 255 Akçam, Tamer, *Siyasi Kültürümüzde Zulüm ve İşkence*, p 17.
- 256 Türkiye İnsan Hakları Vakfı/THIV (Fundación de Derechos Humanos de Turquía), 1996. Archivo sobre tortura, personas muertas en custodia o prisión entre el 12 de septiembre de 1980 y el 12 de septiembre 1995. THIV. p 49.
- 257 Entrevista con Hakan Tahmaz, víctima de la tortura, periodista, fundador de Peace Foundation, 11 de mayo de 2015.
- 258 THIV, Archivo sobre Tortura, p 49.
- 259 Las sedes policiales/militares de Ankara, Estambul, Diyarbakir y Kahramanmaras y las cárceles militares de Diyarbakir, Mamak (Ankara), Metris (Istanbul) y Erzurum revistieron particular gravedad.
- 260 Kısacık, Raşit, “İşkenceve Ölümün Adresi Diyarbakir Cezaevi” (La cárcel Diyarbakir, el domicilio de la tortura y la muerte), Ozan Publication, Estambul 2011, p. 13.
- 261 Los amenazaban con violarlos, ejecutar a los presos y sus familiares, y llevarlos a la sala de tortura. Otros métodos citados incluyen tiempo prolongado de pie, inmersión en aguas servidas, forzamiento a ingerir aguas servidas, privación de alimento, agua y sueño; presión/golpiza de genitales/testículos; obligación de cargar peso; aislamiento completo y prolongado del mundo exterior y pésimas condiciones de detención en celdas muy pequeñas, oscuras, sucias y faltas de aire. Véanse casos individuales más abajo y Yıldız Kerim, Piggot Frederick, “An Ongoing Practice: Torture in Turkey,” KHRP, páginas 26, 27.
- 262 *Francia, Noruega, Dinamarca, Suecia, Países Bajos c/ Turquía*, La Comisión Europea de Derechos Humanos, Fallo de Admisibilidad, Denuncia N.º 9940-9944/82, [http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-74161#{"itemid":\["001-74161"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-74161#{), párrafos 19, 27, 28, 32.
- 263 Görsel, G. Doğan. 2015. “12 Eylül Anıları 3 Yılda 6 Tutukevinde” (12 de septiembre Recuerdos de 3 años en 6 centros de detención). Yazılama. p. 23, 24.
- 264 Entrevista con Hakan Tahmaz, 11 de mayo de 2015.
- 265 Solicitud del 1 de diciembre de 1989 por parte de un capitán de la Comandancia de la Compañía de Gendarmería de Lice a un fiscal, citado en THIV, Archivo sobre Tortura, p 22.
- 266 Los entrevistados hablaron de intimidación por parte de la policía y los militares, que volvían a detener y torturar a las personas que creaban problemas.
- 267 Aquellos que actuaban fuera de las órdenes impartidas por el comando de ley marcial a menudo eran despedidos o castigados. Mumcu, Uğur. 1987. “12 Eylül Adaleti” (Justicia del 12 de septiembre). Vakfı Publications. (un libro sobre una entrevista con el ex fiscal militar de ley marcial, el Sr. Nurettin Soyer) Mavioğlu, Ertuğrul. 2008. “Bir 12 Eylül Hesaplaşması/2, Apoletli Adalet” (Un arreglo 12 de septiembre/2, Justicia con charretera), İthaki, pp. 37-48, 69-77, 107-115, 129-138.
- 268 Las leyes impedían impugnar los decretos de emergencia ante la Corte Constitucional (Artículo 148 (1) de la Constitución), la revisión judicial de acción administrativa (Artículo provisorio 3 de la Ley sobre Ley Marcial y Artículo 7 del Decreto sobre el Establecimiento de Gobierno del Estado de Emergencia o investigación) y el Artículo 15 de la Constitución del Golpe.
- 269 *Milliyet*, 19 de febrero 1982. Para conocer otras estadísticas, véase Amnistía Internacional, “Turkey: Deaths in Custody” (1989).
- 270 Por ejemplo, una sentencia del Tribunal Penal en Primera Instancia observó: “Para que un acto de golpiza se considere tortura, la golpiza en sí es insuficiente, se requiere un informe (médico) que indique la incapacidad para trabajar durante aproximadamente 10 o 15 días.” (Fallo del Primer Tribunal Penal en Primera Instancia de Yenimahalle, 10.2.1987, 177 /47), citado en Erem, Faruk, “Torture,” en Union of Bar Associations Journal, 1988/2:197-207.
- 271 Amnistía Internacional, “Turkey: a Policy of Denial,” 1995. Accedido 10 de agosto de 2015. Véase <https://www.amnesty.org/download/Documents/176000/eur440241995en.pdf>.
- 272 “Estos fallos y documentos utilizados continuamente contra nuestro país en relación con la política colocan a Turquía en una situación difícil a nivel internacional.” Önok, Murat. “*Uluslararası Boyutu ile İşkence Suçu*” p 526, THIV, septiembre 1998. Informe de Derechos Humanos en Turquía 1996. Ankara. p. 23 sobre “la influencia de círculos radicales y militantes contra Turquía.”
- 273 La Corte Constitucional, Denuncia N.º 2013/2015, 4 de noviembre de 2015, párrafos 25, 107.
- 274 Nalan Erkem, 24 de enero de 2005. “*Yine bir gözaltı, yine şüpheli bir ölüm, yine bir intihar iddiası*” (Un nuevo arresto, una nueva muerte sospechosa, un nuevo alegato de suicidio), un artículo para Sesonline.net, disponible en http://www.sesonline.net/php/genel_sayfa.php?KartNo=24094; İsmail Saymaz, 4 de marzo de 2016. ‘Mehtmet Ceren’i işkencede öldürüp intihar süsü verdik’

- (Asesinamos a Mehmet Ceren y lo hicimos parecer un suicidio), en <http://www.radikal.com.tr/turkiye/mehmet-cereni-iskencede-oldurup-intihar-etti-susu-verdik-1522061/> basado en las confesiones de un oficial de la policía, Sedat Caner, que participó en la tortura de sospechosos durante la década de 1980.
- 275 Kısacık, Raşit. “İşkence ve Ölümün Adresi Diyarbakır Cezaevi” p. 36-45.
- 276 *Francia, Noruega, Dinamarca, Suecia, Países Bajos c/ Turquía*, Fallo de Admisibilidad de la Comisión Europea, Denuncias N.º: 9940-9944/82; véase litigio más abajo.
- 277 Entrevista con Rıza Türmen, ex juez del TEDH, político y columnista, el 20 de noviembre de 2015. Los informes indican el uso de tortura y maltrato en la cárcel militar Diyarbakır, que generó un aumento en el número de afiliados al PKK.
- 278 Véase, por ejemplo, www.cpt.coe.int/documents/tur/1993-01-inf-eng.pdf.
- 279 En 1990, 13 ciudades en total se encontraban bajo régimen de estado de emergencia.
- 280 Kerim Yıldız, Frederick Piggot, p 22, 23. Derogó los Artículos 5, 6, 8, 10, 11 y 13.
- 281 *Aksoy c/ Turquía*, Denuncia N.º 21987/93, 18 de diciembre de 1996. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58003"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) párrafo 78: “Aunque ...la investigación de delitos terroristas sin duda presenta a las autoridades problemas especiales, no se puede aceptar la necesidad de mantener detenido a un sospechoso durante catorce días sin intervención judicial. ... Asimismo, el Gobierno no ha aducido motivos detallados ante la Corte sobre por qué la lucha contra el terrorismo en el sudeste de Turquía convirtió a la intervención judicial en impracticable.” Véase también *Nuray Şen c/ Turquía* párrafo 28 en que se halla que la detención sin juicio “no es estrictamente requerida por la crisis en que se basa el Gobierno.”
- 282 Los fallos de la Corte eventualmente se dictaron después de 1992, y confirmaron la ilegalidad de las medidas supuestamente justificadas por referencia a la derogación. Véase *Aksoy c/ Turquía*, *infra*, párrafo 33.
- 283 Esto siguió a los fallos del TEDH (y la crítica internacional) que se analizan en la siguiente sección.
- 284 A pesar de que los derechos de acceder a un abogado, un médico o notificación familiar estaban incluidos en el Código procedimental penal ordinario, se interpretaban como sujetos a “restricciones” si las autoridades consideraban que resultarían “daño perjudicial” o “riesgos”.
- 285 Informe del CPT sobre la visita a Turquía del 22 de noviembre al 3 de diciembre de 1992.
- 286 Los alegatos de interferencia incluyen el intento de asesinato del presidente de IHD, Akin Birdal, en 1998, la reciente detención de la presidente de THIV, Prof. Sebnem Korur Fincanci, en junio de 2016, y el poder concedido a las autoridades administrativas para cerrar las asociaciones consideradas relacionadas con organizaciones terroristas bajo el actual estado de emergencia.
- 287 Fue establecida en 1992 en Londres, alejada del peligroso terreno del activismo de derechos humanos dentro de Turquía, y fue instrumental en gran parte del litigio en el TEDH durante este período.
- 288 Véase <http://daccess-ods.un.org/TMP/8501300.81176758.html> párrafos 102 y 104.
- 289 Por ejemplo, en 1997 el CPT realizó una visita a Turquía después del fallo del TEDH que encontró violación del Artículo 3 en *Aydin c/ Turquía*. El tribunal se basó en informes del CPT para referirse al uso característico y difundido de la tortura durante la detención policial y el inadecuado examen médico de los detenidos en *Akkoc c/ Turquía*, entre otros casos.
- 290 Compuesto por el Partido de Izquierda democrático, el Partido de la Patria y el Partido Movimiento Nacionalista.
- 291 Los criterios de Copenhague establecen que los nuevos miembros deben haber logrado la “estabilidad de instituciones, garantizando la democracia, el Estado de derecho, los derechos humanos, y el respeto y la protección de las minorías.” Para Turquía, el cumplimiento con los fallos del TEDH constituía una fuente principal para la medición de este factor en la práctica. Tal como se indica a continuación, este proceso afectó significativamente al derecho nacional y la práctica en Turquía, ya que se estableció una cantidad de reformas progresivas relacionadas con los derechos humanos entre fines de la década de 1990s y principios de la década de 2000, a fin de cumplir con los criterios de Copenhague.
- 292 AKP ganó las elecciones generales, encabezado por el primer ministro Recep Tayyip Erdoğan, que en este punto continuó con el discurso a favor de Europa y en contra de la tortura.
- 293 Véanse, por ejemplo, las cifras difundidas por el Ministerio de Justicia sobre las condenas como respuesta a una pregunta oficial planteada por un MP.
- 294 Se trató de una enmienda del Código Penal Turco. Anteriormente se refería solo a “obtener confesión” y posteriormente a “cualquier otro motivo.”
- 295 Ley 4744, 2002.
- 296 Ley 4923, 2003.
- 297 Reforma CCP, 2005.
- 298 El 7 de mayo de 2004, la Ley N.º 5170 añadió una nueva oración al Artículo 90(5) de la Constitución, estableciendo que: “(E)n caso de un conflicto concerniente a los derechos y libertades fundamentales entre las leyes nacionales y los acuerdos internacionales debidamente puestos en vigor, ante diferencias entre estipulaciones sobre el mismo asunto, prevalecerán las estipulaciones de los acuerdos internacionales.”

- 299 Esto impide, en particular, la capacidad de informar sobre la tortura y otros problemas que en la práctica afectan a personas asociadas con organizaciones prohibidas.
- 300 THIV, Archivo de Tortura, p 49, 50. Se observó que el número de muertos como resultado de la tortura durante la detención se redujo entre 1986 y 1990, período en que murieron 81 víctimas, mientras que entre 1980 y 1985 murieron 252.
- 301 Citado en Michael D. Goldhaber, *A People's History of the European Court of Human Rights*, p. 130.
- 302 Carver y Handley, capítulo sobre Turquía.
- 303 El estudio indica un posible aumento después de 2010, mientras que los eventos de 2016 generaron preocupación internacional.
- 304 "Türkiye'de işkence konusunda bir devrim yaşanmıştır", Tahir Elçi, Consulta entre Pares, 19 de noviembre de 2015.
- 305 Entrevista con un jefe de policía, 12 de enero de 2016.
- 306 Y hasta la entrada en vigor del Protocolo 11, la predecesora del Tribunal, la Comisión Europea de Derechos Humanos.
- 307 Entrevista con Rıza Türmen, 20 de noviembre de 2015.
- 308 Amnistía Internacional, "Has the Human Rights Situation in Turkey Changed?," abril de 1999, p 1. Carver and Handley.
- 309 Entrevista con Basak Cali.
- 310 El Relator Especial de la ONU sobre la Tortura, informe de 1999 sobre Turquía <http://daccess-ods.un.org/TMP/445277.504622936.html> para 14; Yıldız, Piggot 27.
- 311 Entrevista con Kerem Altıparmak, 12 de noviembre de 2015.
- 312 Aunque la reforma de la Ley 4778 permitió presentar un caso contra funcionarios estatales, todavía criminaliza la "falsa acusación de funcionarios," que ha sido aplicada contra abogados que presentaron denuncias de tortura.
- 313 Véase <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/7/7-10991sgc.pdf>. Otras estadísticas oficiales revelan que entre 2000 y 2005, de 11.173 casos, solo 2.771 resultaron en la condena de los acusados hallados culpables; aproximadamente 3/4 de los acusados permanecieron impunes: fueron sobreesidos o los cargos se abandonaron por motivos procedimentales tales como la prescripción.
- 314 El Ministerio de Justicia reveló las cifras en respuesta a una pregunta oficial planteada por un MP.
- 315 Entrevista con Kerem Altıparmak, 12 de noviembre de 2015.
- 316 Entrevista con Rıza Türmen, 20 de noviembre de 2015.
- 317 En las elecciones del 7 de junio de 2015, el partido AKP no recibió suficientes votos como para conformar el gobierno por sí solo, mientras que el HDP, conocido como un partido pro-kurdo, sobrepasó por primera vez el umbral electoral del 10%. No se hizo ningún esfuerzo genuino por facilitar un gobierno de coalición, y una reelección permitió al partido AKP establecer un gobierno unipartidario.
- 318 Masivas protestas callejeras y el movimiento Gezi Park visibilizaron más a la oposición a partir de mediados del 2013.
- 319 Cientos de civiles fueron asesinados en los ataques suicidas vinculados a Daesh en Ankara, Suruc, las áreas Sultanahmet, Taksim y el Aeropuerto de Atatürk de Estambul. El colapso de las conversaciones de paz y del cese de fuego de larga duración entre el PKK y las fuerzas armadas turcas generó medidas de seguridad más estrictas y graves violaciones en el sudeste.
- 320 Entrevista con Hakan Tahmaz, 5 de noviembre de 2015.
- 321 Incluso antes del golpe de 2016. Véase, por ej., declaraciones del ex primer ministro Ahmet Davutoğlu, indicando que los automóviles utilizados para el arresto ilegal, tortura y asesinato extrajudicial de opositores por parte de JİTEM (automóviles Toros blancos), podrían retornar si el partido AKP no podía obtener el número necesario para gobernar al país sólo en las elecciones de 2015.
- 322 Véanse discursos recientes del gobierno y del presidente indicando que convertirse en miembro de la UE no es una prioridad para Turquía, en base a la falta de disposición de la UE para interactuar genuinamente y aceptar a Turquía, y refiriéndose a asociaciones alternativas con Rusia, China o países del Medio Oriente.
- 323 Un informe de la CAT de junio de 2016 destaca varias problemáticas. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/109/81/PDF/G1610981.pdf?OpenElement>. Se cancela el viaje del Relator Especial de la ONU. Fueron despedidos muchos jueces después del intento de golpe, aumentando estas preocupaciones en 2016. <http://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=4c12eee3-bf1d-47cc-9080-9e4464d4bb85> (IBAHR) <https://www.hrw.org/news/2016/08/03/government-response-turkeys-coup-affront-democracy> (HRW) <http://www.icj.org/turkey-icj-condemns-purge-of-judiciary/> (ICJ). Para un análisis de la situación posterior al golpe, véase, por ejemplo, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/07/turkey-independent-monitors-must-be-allowed-to-access-detainees-amid-torture-allegations/>.
- 324 Ley N.º 6332 adoptada el 21 de junio de 2012.
- 325 En virtud de una nueva ley adoptada el 6 de abril de 2016 (la Ley sobre la Institución de Derechos Humanos e Igualdad), se abolió la Institución de Derechos Humanos (HRI) y se estableció una nueva institución bajo el nombre de "la Institución de Derechos Humanos e Igualdad" (HREI). La HREI carece de señales de actividad desde su establecimiento. Entrevista con Ozturk Turkdogan. Véase también Turkey's Universal Periodic Review 27.01.2015 <http://daccess-ods.un.org/TMP/4402832.38887787.html>.

- 326 Véase, por ejemplo, en los Principios de París. La crítica se aplica a la pluralidad de mecanismos que existen en la actualidad a nivel nacional. Véase además el estudio de Carver, y el informe de Amnistía Internacional <https://amnesty.org.tr/icerik/8/1518/turkiye-insan-haklari-kurumu-kanunu>.
- 327 Véase a continuación, bajo las acciones de litigio, el impacto perturbador que tuvo esto sobre denuncias y admisibilidad ante el TEDH. Entrevista con Rıza Türmen, 20 de noviembre de 2015.
- 328 Tahir Elçi, consulta entre pares.
- 329 A principios de la década de 1990, los tribunales administrativos comenzaron a emitir fallos adjudicando indemnización, pero fueron limitados por el Consejo de Estado.
- 330 La ley no exige que se cierre el caso penal para que se pueda presentar un reclamo administrativo, pero en la práctica, a menudo las demandas se dejan pendientes a la espera de la resolución de un asunto penal, o no se pueden establecer en ausencia de una condena penal.
- 331 Un principio judicial de no enriquecimiento por daños inmateriales exige que los tribunales tengan en cuenta la situación financiera del demandante, que no debe cambiar radicalmente.
- 332 Artículo 129(5) de la Constitución.
- 333 Como dijo un participante en la consulta entre pares, el Estado simplemente paga la indemnización y los casos se cierran sin otras acciones ni efectos aparentes.
- 334 Entrevista con Hakan Tahmaz, 5 de noviembre de 2015.
- 335 Fue detenido el 12 de septiembre; el 8 de octubre fue transferido junto a otros 5 detenidos al Instituto Educativo Dede Korkut, y jamás regresó a su hogar.
- 336 Inspirado en los grupos argentinos *Madres y Abuelas*, el grupo turco Madres de los Sábados comenzó a realizar protestas semanales en 1995.
- 337 Saymaz, İsmail. 2012. "Oğlumu Öldürdünüz Arz Ederim 12 Eylül'ün Beş Öyküsü" (Usted mató a mi hijo, atentamente, 5 cuentos del 12 de septiembre). Postacıp 59-164.
- 338 Véase <http://www.cumhuriyetarsivi.com/katalog/192/sayfa/1990/11/7/20.xhtml>.
- 339 THIV, Turquía, Informe sobre Derechos Humanos 1994, p. 180.
- 340 *Revista de Noticias Nokta*, "Confesiones de un oficial de policía torturador", 2 de febrero de 1986.
- 341 Entrevista con el hijo de Bedii Tan, Altan Tan, 18 de diciembre de 2015.
- 342 Kısacık, Raşit. "İşkence ve Ölümün Adresi Diyarbakır Cezaevi" p. 61-63.
- 343 Véase <http://www.cumhuriyetarsivi.com/katalog/192/sayfa/1986/4/1/13.xhtml>.
- 344 Véase http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/GununYayinlari/V_x2B_p9upKUF7NorVct7vXkUg_x3D_x3D.
- 345 Fallo del 18 de junio de 2014 por la 10mo Tribunal Penal Especializado (*Heavy Penal Court*) de Ankara.
- 346 Entrevista con el hijo de Bedii Tan, Altan Tan, 18 de diciembre de 2015.
- 347 Fallo *Abdullah Aydar*, Ap N.º 2013/64, disponible en <http://www.kararlarieni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/64405246-79b4-4ada-98dc-5ffa79c6f4cc?highlightText=12%20eyl%C3%BCl&wordsOnly=False>.
- 348 Derin Araştırmalar Laboratuvarı/DAL.
- 349 Véase <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=216454>.
- 350 El Tribunal Administrativo de Ankara adjudicó 30.000,00 TL por daños pecuniarios y 50.000,00 TL por daños no pecuniarios.
- 351 El Consejo de Estado (Danıştay) revirtió el fallo en 2015, solicitando que se aumente a 100.000,00 TL el monto por daños no pecuniarios. Véase <http://www.milliyet.com.tr/50-bin-lira-polisin-sucuna-gundem-2018996/>.
- 352 Reclamaron ante el tribunal administrativo indemnización del Ministerio del Interior. Con un fallo dictado en 2012, se les adjudicaron sumas de entre 10.000,00 TL y 25.000,00 TL.
- 353 Entrevista pública en 2014: <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/160989-manisali-gencler-bir-vekilin-mucadelesi-ve-iskenceye-mahkumiyet>.
- 354 La Corte de Casación ratificó el fallo en relación con cinco de los sospechosos, y la pena del sexto fue reducida a 1 año y 8 meses después de la revocación parcial de la Corte de Casación <http://www.cagdasses.com/guncel/31000/metin-goktepe-davasi-ve-detaylari>.
- 355 Comunicado de Prensa del Colegio de Abogados de Estambul, citado en el informe de THIV de 1999, Derechos Humanos en Turquía, p 116, véase <http://tihv.org.tr/1999-turkiye-insan-haklari-raporu/>.
- 356 *Yeter c/ Turquía* Denuncia N.º 13 de enero de 2009, disponible en [http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-90598#{"item id":\["001-90598"\]}; \(Erdogan\) Yilmaz y otros c/ Turquía, caso disponible en http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-88842&filename=001-88842.pdf&TID=ihgdqbxnfi](http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-88842&filename=001-88842.pdf&TID=ihgdqbxnfi).

- 357 *Francia, Noruega, Dinamarca, Suecia, Países Bajos c/ Turquía*, la Decisión de Admisibilidad de la Comisión Europea de Derechos Humanos, Denuncias N.º 9940-9944/82 [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74161#{"itemid":\["001-74161"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74161#{). El período cubierto fue del 12 de septiembre de 1980 al 1 de julio de 1982.
- 358 La visita de averiguación de hechos fue realizada por una delegación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa entre el 7 de enero de 1982 y el 14 de enero de 1982.
- 359 Entrevista con Riza Türmen, 20 de noviembre de 2015.
- 360 Comité Internacional de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Nueva York, p 13.
- 361 Los períodos seguían siendo muy problemáticos y luego serían reducidos más aún.
- 362 Véase [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58542#{"itemid":\["001-58542"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58542#{).
- 363 Ibid.
- 364 Entrevista con Riza Türmen, 20 de noviembre de 2015. Observó que los miembros de la Corte de Casación eran muy renuentes a recibir capacitación, aduciendo que los jueces superiores no la necesitaban.
- 365 Véase http://www.echr.coe.int/docs/stats_violations_1959_2016_ENG_Pages/home.aspx?p=reports,violations por artículo y por estado, 1959-2016.
- 366 Estadísticas sobre violaciones por artículo y por estado entre 1959 y 2015, TEDH, Véase <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports>.
- 367 Denuncia N.º 21987/93 del 18 de diciembre de 1996 [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58003"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
- 368 Se dijo que la tortura se aplicó con intervalos de 2 horas, exacerbada por agua volcada sobre la víctima durante la electrocución.
- 369 Goldhaber, *ibid.* Entre 1994 y 2003 fue torturado 24 veces.
- 370 Kerim Yıldız, Frederick Piggot, "An Ongoing Practice: Torture in Turkey," p. 18, 19. Aksoy creó un precedente para muchos casos individuales posteriores contra Turquía por tortura durante la detención (incluidos *Aydin*, *Tekin*, *Ilhan*, *Dikme*, etc).
- 371 Entrevista con Serif Aksoy, padre de Zeki Aksoy, en Goldhaber, *ibid.*
- 372 Denuncia N.º 23178/94 [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["23178/94"\],"itemid":\["001-58371"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
- 373 La Sra. Aydin alega que la policía sometió a su esposo a golpizas en dos ocasiones. El derecho a petición está garantizado en el artículo 25 CEDH.
- 374 El informe verificó el compromiso de Turquía de tomar medidas para luchar contra la tortura.
- 375 Denuncias N.º 22947/93 y 22948/93, 10 de octubre de 2000 [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["22947/93"\],"itemid":\["001-58905"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
- 376 Respaldo la definición de tortura de la Convención Contra la Tortura de la ONU. Aisling Reidy, "The prohibition of torture: a guide to the implementation of Article 3 of the European Convention of Human Rights," Consejo de Europa, 2002, p 11-12, accedido en: [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-06\(2003\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-06(2003).pdf).
- 377 Esto reflejó los informes del CPT sobre los exámenes médicos inadecuados referidos por el tribunal; véase además la resolución del Comité de Ministros sobre *Akkoç* en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>.
- 378 Algunos de los numerosos casos sobre tortura y maltrato durante la detención son *Kurt c/ Turquía*, *Satik c/ Turquía*, *Yeter c/ Turquía*, *Salman c/ Turquía*. Denuncia N.º 21986/93, 27 de junio de 2000, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58735#%20>.
- 379 *Elçi y otros c/ Turquía* Denuncias N.º 23145/93 y 25091/94, 24 de marzo de 2004, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61442#%20>. Los Artículos 3 y 5 fueron violados en relación con la detención incomunicada de 7 a 25 días.
- 380 Véase <http://communities.lawsociety.org.uk/human-rights/news-and-events/amicus-for-constitutional-court-turkey/5057590.fullarticle>.
- 381 Véase http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=TUR&SectionCode=.
- 382 Entrevista con Bahri Bayram Belen, 3 de noviembre de 2015; entrevista con Öztürk Türkdoğan, abogado, presidente de la Asociación de Derechos Humanos, 12 de noviembre de 2015; entrevista con el juez presidente del Tribunal Penal (*Heavy Penal Court*) de Estambul, 16 de noviembre de 2015.
- 383 Los conceptos básicos respecto de la carga de la prueba fueron desarrollados en casos posteriores, ej., el Artículo 3 del manual del Consejo de Europa cita *Salman c/ Turquía* en relación a la "carga intensificada" para proporcionar una explicación satisfactoria, mantener registros y asignar responsabilidad.
- 384 Algunas personas lo vincularon estrechamente con la incapacidad de encontrar una solución adecuada a la problemática de los kurdos.
- 385 Entrevista con Ismail Saymaz, periodista, 16 de diciembre de 2015.

- 386 Véase Basak Cali, “The Logics of Supranational Human Rights Litigation, Official Acknowledgment, and Human Rights Reform: The Southeast Turkey Cases before the European Court of Human Rights, 1996–2006,” *Law and Social Inquiry* (2010). Véase además el reconocimiento del valor de decir la verdad en esos procesos, en Sezgin Tanrikulu, “ECHR as a Truth Telling Commission,” en *50 Years of the ECHR Failure or Success*, Ankara Bar Association, p 122 – 230.
- 387 Véase <http://www.milliyet.com.tr/-caninin-acisina-fazla-dayanamadi/gundem/detay/1845813/default.htm>.
- 388 Véase, por ejemplo, los Principios Básicos de la ONU sobre el Derecho a un Remedio y Reparación, que incluyen restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición; Comentario General 3 de la CAT.
- 389 Como dijo un abogado representante de víctimas en Argentina: “Empezamos por acciones penales porque [como representantes legales de víctimas] intentamos averiguar quiénes son los responsables de la tortura. Buscamos la verdad y una investigación judicial apropiada. Las demandas civiles vienen después de la condena, cuando es posible demostrar que alguien fue responsable por el crimen. En la actualidad, después de la condena, estamos preparando un juicio civil. Sin una condena penal, es muy difícil conseguir un resarcimiento económico”.
- 390 Véanse, por ejemplo, comentarios sobre Nebahat Akkoç, la denunciante del caso *Akkoç c/ Turquía*, o la experiencia de Rumba Kinuthia, un abogado keniano cuya indemnización le permitió regresar a la práctica del derecho y representar a otras víctimas de la tortura en la Casa Nyayo.
- 391 Entrevista con Andrew Songa sobre fallos argentinos, y Nebahat Akkoç, la denunciante del caso *Akkoç c/ Turquía*, sobre los fallos del TEDH sobre Turquía.
- 392 Guembe, 2009.
- 393 Nos informaron que esto no es estrictamente exigido por ley, por lo que se trata más de un problema de práctica legal.
- 394 Por ejemplo, en Turquía, la vinculación de las indemnizaciones con los ingresos ha tenido un efecto adverso sobre los más necesitados.
- 395 Es posible que la indemnización adjudicada a los Mau Mau haya sido una notable excepción, aunque la gran cantidad de demandantes también la redujo a sumas modestas para cada uno de ellos.
- 396 Entrevista con Rosa Díaz Jiménez.
- 397 Entrevista, *Akkoç*.
- 398 En los tres Estados, la investigación sugirió que, en años recientes, ha aumentado la participación de las víctimas, en parte por el efecto del litigio.
- 399 Véanse, por ejemplo, las referencias a una sensación de “lucha contra la corte” en el Capítulo 1.
- 400 Conversación con Tahir Elçi en la consulta entre pares, y entrevista con Baskin Oran, académico, columnista, exmiembro del IHDK, 13 de noviembre de 2015.
- 401 Los Capítulos 2 a 4 destacan varios casos de víctimas y sus familiares convertidos en defensores, por ejemplo, Wachira Waheire, Nebahat Akkoc, Andrea Casamento, Madres, Abuelas, Saturday Mothers. También en los casos de las víctimas de tortura en democracia en cárceles y comisarías en Argentina.
- 402 *Molina* y otros casos, Capítulo 1.
- 403 Jaime Malamud Goti, *Los dilemas morales de la justicia internacional*, Ed. Miño y Davila, Buenos Aires, 2004, en que se indica que los juicios sirven para mostrar que las víctimas no fueron responsables de su propio sufrimiento.
- 404 Véase, más abajo, Represalias, por ejemplo, el caso de Sedat Caner, que fue acusado de ser miembro de una organización terrorista, y los casos más recientes en que abogados y personas que apoyan el litigio fueron acusados penalmente de “hacer propaganda”. H. Duffy, “Crimes of Expression” en Lazurus (ed.), *Security and Human Rights*, OUP 2017.
- 405 “Fue muy importante la presencia del CELS. Si hubiéramos tenido un abogado común, aunque habríamos podido pelear mucho, tal vez el resultado del proceso judicial no habría sido el mismo” (Lorena Barros Cisneros, familiar de una víctima de tortura y maltrato en detención durante la democracia).
- 406 Entrevista con Şebnem Korur Fincancı, académica, médica, presidente de THIV, 20 de noviembre de 2015.
- 407 Por ejemplo, entrevistas sobre el proceso keniano en los casos de la Casa Nyayo, en el Capítulo 2.
- 408 Ella habló de “historias que casi no se podían mencionar en lugar alguno del país” compartidas durante estos procedimientos que, además de la oportunidad para hablar de lo que sucedió, crearon un archivo para otras personas y procesos. Véase también Sezgin Tanrikulu, “ECtHR as a Truth Telling Commission,” en *50 Years of the ECHR Failure or Success*, Ankara Bar Association, p 122 – 230, disponible en <http://www.ankarabarasu.org.tr/sites/1940-2010/Kitaplar/pdf/a/aihm50.pdf>.
- 409 Aunque se considera una excepción, el reconocimiento después de los casos colectivos de *habeas corpus* mencionado en el Capítulo 1.
- 410 Reflejado, por ejemplo, en los Principios Básicos de la ONU sobre el Derecho a un Resarcimiento.
- 411 Entrevista con Andrew Songa.
- 412 *Ibid.*

- 413 Los cambios legislativos reflejan la necesidad de medidas mayores para asegurar los derechos de las víctimas.
- 414 Véase cómo evolucionó a lo largo del tiempo un abordaje más progresivo respecto de las reparaciones en la sección Impactos sobre políticas/jurisprudencia, más abajo.
- 415 Hasta el momento de redacción de este informe se habían encontrado 118 de ellos desde 1983, en parte a través del litigio, pero también como resultado de esfuerzos más amplios en el mismo sentido.
- 416 En Argentina y Turquía, la CIDH, CEDH y TEDH emitieron medidas cautelares, provisionales o interinas.
- 417 Véase a continuación la sección sobre represalias y efectos negativos.
- 418 La Sra. Akkoc describe cómo el “infierno” que sufrió al presentar su denuncia ante la Comisión Europea cesó completamente después de la audiencia *in situ*. Lamentablemente, el TEDH rara vez realiza audiencias de este tipo.
- 419 Entrevista con Nebahat Akkoç, el denunciante del caso *Akkoç c/ Turquía*, presidente de KA-MER, 1 de enero de 2016.
- 420 Entrevista con Bahri Bayram Belen, abogado, 3 de noviembre de 2015. En casos tales como *Opuz c/ Turquía* la CEDH aclaró que la obligación de investigar surge por iniciativa propia y no debe depender de la denuncia de la víctima, como había sido el caso en Turquía; en la práctica, las investigaciones rara vez proceden sin que las víctimas las impulsen.
- 421 Entrevista con Şebnem Korur Fincanci, académica, médica, presidente de THIV, 20 de noviembre de 2015.
- 422 Entrevista con Öztürk Türkdoğan, abogado, presidente de la Asociación de Derechos Humanos, 11 de diciembre de 2015.
- 423 Depende mayormente de las expectativas, asesoramiento y apoyo prestado a las víctimas.
- 424 Entrevista con Öztürk Türkdoğan, abogado, presidente de la Asociación de Derechos Humanos, 11 de diciembre de 2015.
- 425 Las referencias a la “persecución” se ven con mayor claridad en los casos argentinos en democracia, aunque también surgieron en las conversaciones sobre Turquía.
- 426 Entrevista con Hakan Tahmaz, víctima de tortura, periodista, fundador de The Peace Foundation, 5 de noviembre de 2015.
- 427 Entrevista con Rıza Türmen, exjefe del TEDH, político, columnista, 20 de noviembre de 2015.
- 428 Entrevista con Öztürk Türkdoğan, abogado, presidente de la Asociación de Derechos Humanos, 12 de noviembre de 2015.
- 429 Véase el análisis más amplio del fenómeno en, por ejemplo, *From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions*, Open Society Foundations, 2013.
- 430 Entrevista con Victor Abramovich.
- 431 Por ejemplo, abogados turcos, consulta entre pares, o el caso *Barros Cisneros* en Argentina, en que un procesamiento administrativo generó el despido de cinco guardias penitenciarios.
- 432 Entrevista con Leonardo Filippini.
- 433 Un estudio de la APT dedicó años a una investigación de este tipo en determinados países, incluida Turquía.
- 434 Una excepción sería el alto nivel de tortura denunciado en Turquía a partir del golpe de 2016, que sucedió durante la redacción del presente informe y, debido a que todavía no ha generado litigio, quedó excluido del informe.
- 435 Por ejemplo, tortura y maltrato en las calles o en centros informales, Capítulos 1 a 3.
- 436 Por ejemplo, alegaciones del aumento de ejecuciones de fuerza letal/extrajudiciales en reemplazo de la tortura en Kenia, Capítulo.2.
- 437 Aunque el fenómeno es más amplio, un ejemplo es el fomento de la violencia entre detenidos en penitenciarías argentinas.
- 438 Entrevista con Paula Litvachky.
- 439 Entrevista con Luciano Hazan, Argentina.
- 440 Entrevista con Luciano Hazan, Argentina.
- 441 Entrevista con Andrew Songa sobre los casos de la Casa Nyayo.
- 442 Se enfatizan los cambios legislativos de mayor escala, pero existen ejemplos de cambios en regulaciones más específicas después del litigio.
- 443 Era aplicable únicamente a “sospechosos” criminales torturados por agentes estatales para obtener una “confesión,” (Artículo 243 sobre la ofensa de tortura en el Antiguo Código Penal Turco, Ley N.º 765 adoptado en 1926, reemplazado por la ley N.º 5237 [del nuevo] Código Penal Turco el 1 de junio de 2005) y sujeta a sanciones leves. Por ejemplo, un fallo de la Corte Penal (*Heavy Penal Court*) condenando a un sospechoso a 10 meses de prisión en virtud de la estipulación de tortura del Artículo 243/1 fue revocado por la Corte de Casación en 1994 porque había insuficiente evidencia de que el maltrato se haya usado para obligar al sospechoso a confesar: la Asamblea de las Secciones Penales de la Corte de Casación, Archivo N.º: 1993/8-314 Fallo N.º:1994/11.
- 444 Con la Ley N.º 4449 de 1999, se ampliaron el alcance, las víctimas potenciales, los perpetradores y los objetivos necesarios.

- 445 Declaración del Gobierno de Turquía: "Durante el último año, los Artículos 243, 245 y 354 del Código Penal Turco ... fueron enmendados para redefinir y prevenir la tortura y el maltrato de conformidad con las convenciones internacionales, y se aumentó la sanción para dichos actos criminales ... Finalmente, la Ley sobre Acusación de Funcionarios Públicos y Otros Funcionarios, que fue aprobada por el Parlamento el 2 de diciembre de 1999, y puesta en vigor, facilita el inicio de investigaciones y acusaciones de funcionarios públicos". Denuncia N.º 34382/97, Fallo (Acuerdo Amistoso), 5 de abril de 2000, Primera Sección, [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58542#{"itemid":\["001-58542"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58542#{).
- 446 Ley N.º 5237, en vigor desde el 1 de junio de 2005, que estipula que la tortura es un crimen de lesa humanidad (en el Artículo 77), incluye la potencial responsabilidad de funcionarios y "cómplices no oficiales" (Artículo 96) y elimina el requisito del propósito para definir el maltrato.
- 447 Por ejemplo, el caso de *Engin Ceber*, analizado en el Capítulo 3, que fue el primer caso en que se impuso cadena perpetua agravada (aunque también surgen preguntas sobre las implicancias para los derechos humanos de la cadena perpetua), envió un mensaje importante e infrecuente sobre la gravedad del crimen de tortura y maltrato. Véase www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc.
- 448 Véase <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss141m.htm>.
- 449 Artículo 95(4) Ley de 2005.
- 450 Véase la declaración del Procurador General de Kenia: "Estamos más convencidos que nunca de la necesidad de una Legislación de Prevención de la Tortura".
- 451 Véase la declaración del Procurador General, *ibid*.
- 452 Ley sobre el Procesamiento Judicial de Funcionarios Públicos adoptada el 24 de febrero de 1913. Fue reemplazada por la Ley N.º 4483 sobre el Procesamiento Judicial de Funcionarios Públicos y otros Empleados del Estado, promulgada el 4 de diciembre de 1999.
- 453 Informe de Helsinki p. 31. Aunque en ese caso después de no menos de seis años, el Consejo Administrativo Provincial de Ankara por lo menos autorizó el procesamiento judicial de varios oficiales de la policía.
- 454 A fin de cumplir con los aspectos políticos de los Criterios de Copenhague, la Ley N.º 4778 añadió un nuevo párrafo al Artículo 2(5) de la Ley N.º 4483.
- 455 La Ley N.º 6722 adoptada en junio de 2016 para modificar varias leyes reinstauró la condición de obtener el permiso de los superiores para investigar a funcionarios por todo tipo de ofensas cometidas durante operaciones antiterroristas, incluidos la tortura y los asesinatos cometidos por las fuerzas de seguridad.
- 456 Enmienda turca del 11 de abril de 2013 al Artículo 94 del Código Penal. Véase además la jurisprudencia, más abajo.
- 457 Entrevista con Kerem Altıparmak, académico, Universidad de Ankara, 12 de noviembre de 2015.
- 458 *Aksoy c/ Turquía, Sakik y otros c/ Turquía*, en que el TEDH determinó que 14 y 12 días de detención incomunicada violaban el Artículo 5. Informes del CPT sobre Turquía de 1990, 1991, 1992, etc. Párrafo 96 del informe de 1990: "Tal como se reconoce en el Informe Explicativo que acompaña al Proyecto elaborado por el Ministerio de Justicia sobre la duración de la detención (véase el Apéndice III, párrafos 38 a 41), la duración máxima posible de detención por la policía o gendarmería en Turquía (hasta 30 días; véase más arriba, párrafo 42) es considerablemente mayor que en otros Estados miembros del Consejo Europeo. Una reducción en los períodos máximos posibles de detención haría una contribución significativa a la prevención de la tortura y del tratamiento o castigos inhumanos o degradantes".
- 459 Las enmiendas (06.03.997) fueron adoptadas formalmente solo unos pocos meses después del fallo del 18.12.97. Goldhaber sugiere que fueron anunciadas el día después del fallo.
- 460 La Ley N.º 3842, que modifica al Artículo 128 de la Antigua Ley de Código de Procedimiento Penal N.º 1412, limitó la duración máxima para delitos individuales ordinarios a 24 horas, y para "delitos colectivos" (supuestamente cometidos por tres o más personas) a 4 días. La duración máxima de la detención en casos relacionados con la seguridad se mantuvo en 15 días para personas que comparecían ante los tribunales de seguridad estatal, y 30 días para casos bajo el Estado de Emergencia.
- 461 THIV, the Torture File, 12 September 1980-1995, p 30.
- 462 *Aksoy c/ Turquía*, párrafo 78.
- 463 Ley N.º 4229.
- 464 Ley N.º 4744.
- 465 *Keskin, Serap. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkında Anayasal Değişiklikler* (Enmiendas constitucionales respecto del derecho a la libertad y seguridad personal), İÜHF C. LX, S. 1-2, 49-61, 2002, p 55.
- 466 Fue introducido explícitamente en la legislación mediante una enmienda al Artículo 136 del antiguo Código de Procedimiento Penal en 1992, 8 de noviembre de 1992, Ley N.º 3842.
- 467 THIV, the Torture File, 12 de septiembre de 1980-1995, p. 30.
- 468 Ley N.º 4229 promulgada el 6 de marzo de 1997: Artículo 16 de la Ley N.º 2845 sobre el Establecimiento de Tribunales de Seguridad de Estado y el Procedimiento ante ellos.

- 469 El artículo 3(m) del Decreto N.º 668 adoptado el 25 de julio de 2016 otorga a los fiscales la facultad de impedir que los abogados accedan a sus clientes durante cinco días para ofensas relacionadas con el terrorismo.
- 470 Denuncia N.º 36391/02.
- 471 Véase <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=5968&lang=2> sobre avances en la legislación holandesa.
- 472 El Artículo 3(a) del Decreto N.º 668 adoptado el 25 de julio de 2016 por el Consejo de Ministros después de la declaración del estado de emergencia estipula que la duración máxima de detención policial por ofensas relacionadas con el terrorismo es de 30 días.
- 473 Estos son solo ejemplos, y hubo otros cambios tales como reformas legales sobre procedimientos y evidencia, que no se analizan en el presente informe.
- 474 La Ley 13.449 2006 reformó el sistema de excarcelaciones del Código Procesal Penal de Buenos Aires. Después de la implementación de esta reforma, ciertos crímenes ya no carecen de la posibilidad de liberación. En parte como resultado de esta reforma, los índices de encarcelamiento declinaron en los años subsiguientes.
- 475 Véase el Segundo Informe Periódico de Kenia a UN-CAT en 2012, párrafos 117 y 118.
- 476 Por ejemplo, Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N.º 70/91, 10 de enero de 1991 y la Ley 24.043, 27 de noviembre de 1991.
- 477 Se estableció un programa de indemnización colectiva para las personas desplazadas internamente (daños a derechos de propiedad) en relación con los fallos del TEDH en *Doğan y Otros c/ Turquía*, *Içyer c/ Turquía*.
- 478 Por ejemplo, en Kenia, la derogación de la Sección 16 de la Ley de Evidencia solo permite confesiones ante un funcionario judicial y un oficial de policía con rango de Inspector. En Turquía, antes de 1992, las reglas sobre el valor legal de las declaraciones obtenidas mediante tortura eran poco claras (véase, por ejemplo, el caso N.º 982/160, 984/5, 24 de enero de 1984), y los tribunales solían rechazar las impugnaciones de admisibilidad de evidencia, hasta que una enmienda legal estipuló que las declaraciones obtenidas bajo interrogación ilegal no deben ser tratadas como evidencia y no pueden servir como base para los fallos de los tribunales. La implementación de la ley sigue siendo problemática (véase THIV 1993).
- 479 *Wachira Weheire c/ Procurador General* [2010].
- 480 *Waheire*, ibid.
- 481 Todas las investigaciones sobre tortura durante la época del golpe a principios de la década de 2010 fueron abandonadas por los fiscales, quienes adujeron que había prescripto. Esto fue impugnado ante la Corte Constitucional, donde fiscales argumentaron que la abolición del régimen de prescripción para la ofensa de tortura en 2013 (indicado más arriba) no aplicaba a eventos anteriores. La Corte Constitucional rechazó las presentaciones de los denunciantes en al menos cuatro casos, aduciendo que no tenía competencia para entender en eventos que sucedieron antes de que se le otorgara competencia para recibir denuncias individuales (el 23 de septiembre de 2012). (Véanse los fallos *Abdullah Aydar*, *Abdulsemet Aytek*, *Zeycan Yedigöller*).
- 482 Entrevista con Paula Litvachky, que observa que estos casos y avances en normas y carga de la prueba "han tenido impacto en otros casos."
- 483 Algunos ejemplos incluyen la adaptación de las reglas de evidencia en casos de desaparición forzada, luego aplicadas en otros contextos.
- 484 *Law of the European Convention on Human Rights*, Harris, O'Boyle, Warbrick, Oxford, 2014, p 238, 239.
- 485 Véase, por ejemplo, Informe Anual 2013, CEDH, p. 46-47 [487 La Corte Suprema estuvo fuertemente influenciada por los fallos de la CIDH en los casos *Barrios Altos c/ Perú* y *Velázquez Rodríguez*.

488 Entrevista con Paula Litvachky.

489 Por ejemplo, a través de las acciones colectivas relacionadas con las condiciones de detención en cárceles y comisarías, se han incorporado a la jurisprudencia local normas internacionales sobre el trato cruel, inhumano y degradante.

490 Por ejemplo, la obligación de investigar y sus requisitos en determinados delitos y situaciones \(*Molina*, la no aplicabilidad del Régimen de Prescripción\); el crimen de la tortura y su alcance \(ej., la ampliación de los procesamientos de la dictadura; casos *Arruga*; *Barros Cisneros* y *Brian Núñez*\); la naturaleza del resarcimiento; los estándares de prueba y prisión preventiva \(*habeas corpus* de *Verbitsky*\), entre otros.

491 Los tribunales han incluido jurisprudencia internacional de Tribunales Criminales Internacionales para Ruanda y Yugoslavia por crímenes de violencia sexual, específicamente, los casos *Akayesu* y *Foča*.](https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi71ISr_djLahUiM5oKHQJvBvMQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.echr.coe.int%2FDocuments%2FAnnual_report_2013_ENG.pdf&usq=AFQjCNFXkkBJzp4WZ-WHXEqno2aj38ZNmw&bvm=bv:117604692,d:BgS; o ICTY Kunarac et al. Appeal Judgment, §§ 184-85 citando a Aydın c/ Turquía al determinar que la violación y la tortura son crímenes de lesa humanidad.</p><p>486 En Kenia, como parte de la cláusula de supremacía de la Constitución, se considera que los tratados o convenciones ratificados por el país forman parte de la legislación nacional: Constitución (2010) Artículo 2(5). En Turquía, el 7 de mayo de 2004, con la Ley N.º 5170, se agregó una nueva oración al Artículo 90(5) de la Constitución, a saber:)

- 492 Casos *habeas* grupales.
- 493 *Wachira Weheire c/ Procuraduría General* [2010] eKLR.
- 494 La jurisprudencia de los tribunales colombianos se ciñe a la argentina en decisiones fundamentales sobre la impunidad después del conflicto armado local.
- 495 Habeas corpus de *Verbistky, Penitenciarías de Mendoza*, medidas cautelares de la CIDH para las cárceles de Buenos Aires.
- 496 Por ejemplo, la Procuración Penitenciaria de la Nación; Defensor del Pueblo de la Nación; Procuración General de la Nación, entre otros.
- 497 Incluyen la decisión de que las comisarías policiales ya no se utilizarían como lugares de detención (fueron considerablemente deshabitadas después del fallo de *Verbistky*) y la adopción de una política de “medidas alternativas a la prisión preventiva” para reducir la sobrepoblación penitenciaria que había contribuido a la tortura y el maltrato (casos *Penitenciarías de Mendoza y Verbistky*).
- 498 Cambios concretos incluyeron el cese de la detención policial, la creación de mayor monitoreo de las condiciones de detención, la construcción de nuevas cárceles para aliviar el hacinamiento y a veces, medidas bastante específicas, como la ampliación de los sistemas de agua a la zona de San Martín en que se encontraba una de las cárceles, entre otras.
- 499 Consulta entre pares con Tahir Elçi. Esto fue anterior al deterioro de 2016.
- 500 Entrevista con Bahri Bayram Belen, abogado, 3 de noviembre de 2015. Un entrevistado sugirió que el repudio se basaba en una concepción muy limitada de la tortura. Entrevista con Öztürk Türkdoğan, abogado, presidente de la Asociación de Derechos Humanos, 11 de diciembre de 2015: la conceptualización del gobierno sobre la tortura como solo las golpizas más graves durante la interrogación que resultan en lesiones graves. Entrevista con Hakan Tahmaz, víctima de tortura, periodista, fundador de The Peace Foundation, 5 de noviembre de 2015.
- 501 Entrevista con Andrew Songa.
- 502 *Ibid.*
- 503 Véase *Daily Nation*, “Githu pledges to pay those tortured during Moi’s regime.” Disponible en: <http://www.nation.co.ke/news/Githu-pledges-to-pay-those-tortured-during-Mois-regime/-/1056/2868190/-/3fd8siz/-/index.html>.
- 504 Esto refleja algunos aspectos de las políticas de memoria, verdad y justicia en Argentina y contrasta con la ausencia de políticas de este tipo en Turquía.
- 505 El cambio en políticas de prevención y sanción de la tortura y el maltrato estuvo claramente influenciado en los tres Estados por la evolución de las políticas en relación a otros asuntos, como la seguridad y el antiterrorismo, o la problemática curda y el ingreso a la UE en Turquía en particular.
- 506 Por ejemplo, en 2016 cuando el gobierno turco amenazó con reintroducir medidas que habían sido eliminadas mucho tiempo antes (como la pena de muerte en Turquía después del golpe en 2016), se comentó que el Estado no sugirió ni sugeriría que fueran permisibles o tolerados la tortura y el maltrato.
- 507 Entrevista con Altan Tan, hijo de Bedii Tan, político y miembro del parlamento de HDP, 18 de diciembre de 2015.
- 508 Entrevista con Ismail Saymaz, periodista, 16 de diciembre de 2015: “Depende mucho de si se pueden abordar las falencias y mejorar la efectividad de las funciones de estas instituciones, así como de los individuos designados, algunos de los cuales en el pasado aprovecharon instituciones imperfectas para aumentar el perfil político de la tortura y el maltrato durante la detención”.
- 509 Por ejemplo, el Programa de Verdad y Justicia, el centro terapéutico para víctimas, los programas nacionales y locales de protección de testigos, entre otros. La mayoría de estos programas fue propuesta por los organismos de derechos humanos y creada dentro del marco institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- 510 Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad del. Ministerio Público Fiscal <https://www.mpf.gob.ar/lesa/>; y una Unidad Especializada para casos de apropiación de niños durante el terrorismo de estado, <https://www.mpf.gob.ar/lesa/unidad-especializada-para-casos-de-apropiacion-de-ninos-durante-el-terrorismo-de-estado/>.
- 511 Véase además el “Programa contra la Violencia Institucional,” la “Comisión de Cárceres,” y el “Programa la para Asistencia Jurídica a Personas Privadas de Libertad,” dentro del Ministerio Público de la Defensa; y PROCUVIN (Procuraduría de Violencia Institucional) dentro del Ministerio Público Fiscal.
- 512 La Procuraduría contra la Violencia Institucional.
- 513 La Cámara Nacional de Casación visita cárceles para discusiones sobre diferentes temas tales como el aislamiento y las transferencias a otras cárceles, entre otros.
- 514 Entrevista con Luciano Hazan.
- 515 Los entrevistados mencionaron la ausencia de reforma en la policía y el servicio penitenciario en particular, tal como se observó en el Capítulo.2. En Argentina, después de la transición a la democracia, la reforma de las fuerzas armadas – consideradas como principal responsable por los crímenes durante la dictadura – fue profunda, mientras que, por el contrario, la reforma de la policía y de los servicios penitenciario se describió como descuidada y largamente demorada (a pesar de la participación menor de estas instituciones en los crímenes durante la dictadura, sus vestigios se vieron reflejados en la responsabilidad actual por tortura y maltrato).

- 516 Entrevista con Andrew Songa.
- 517 *República c/ Amos Karuga Karatu* [2008] eKLR. Disponible en: http://kenyalaw.org/Downloads_FreeCases/violation_of_rights_pdf.pdf.
- 518 Entrevista con el juez Turmen, Turquía y el juez Rafecas, Argentina.
- 519 Entrevista con Rıza Türmen, ex juez de la CEDH, político, columnista, 20 de noviembre de 2015. Las capacitaciones se citan en el contexto de la implementación y las negociaciones de ingreso.
- 520 Entrevista con dos fiscales de Estambul, 16 de noviembre de 2015.
- 521 En particular, *Barrios Altos c/ Perú* y *Velazquez Rodríguez c/ Honduras*.
- 522 Véanse las referencias a los tribunales colombianos en el Capítulo 1.
- 523 La publicación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa del 8 de enero de 2016 en <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=5968&lang=2>.
- 524 Los nuevos protocolos y procedimientos para la investigación y para tomar los testimonios de las víctimas, Acordada 1/12: Véase la "Guía de Actuación para los Ministerios Públicos en la investigación penal de casos de violencia sexual perpetrados en el marco de crímenes internacionales, en particular de crímenes de lesa humanidad," disponible en <http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wp-content/uploads/sites/4/2015/06/Gu%C3%ADa-Violencia-sexual.pdf>.
- 525 Entrevista con Carolina Varsky.
- 526 En el contexto de *Mignone*, se aceptaron solicitudes de ONGs internacionales para presentar informes *amicus curiae*, abriendo el camino para el uso de los mismos en muchos casos posteriores, incluso relacionados con crímenes cometidos durante la dictadura y condiciones en las cárceles durante la democracia.
- 527 Entrevista con Carolina Varsky.
- 528 Philip Leach, Profesor de Derecho de Derechos Humanos, Universidad de Middle-Essex, abogado de derechos humanos, consulta entre pares, 18 de noviembre de 2015, refiriéndose específicamente al impacto sobre los casos chechenos posteriores.
- 529 Entrevista con Luciano Hazan, Argentina.
- 530 Véase el Capítulo 2 sobre los Juicios por la Verdad. Téngase en cuenta además que numerosos casos sobre condiciones de detención, mal trato y tortura en democracia buscaron información sobre cantidad de detenidos, registros, capacidad de alojamiento de las cárceles o videos de establecimientos penitenciarios.
- 531 Surgen casos llamativos de los juicios penales en Turquía, y en menor medida, en Argentina, a la luz de explicaciones y justificaciones claramente implausibles ofrecidas por las autoridades.
- 532 Sezgin Tanrikulu, "ECHR as a Truth Telling Commission," en *50 Years of the ECHR Failure or Success*, Colegio de Abogados de Ankara, p 122 – 230, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteLER/19402010/Kitaplar/pdf/a/aihm50.pdf>.
- 533 Entrevista con Basak Cali.
- 534 Véase Basak Cali, *The Logics of Supranational Human Rights Litigation*.
- 535 Véase "Statement to Parliament on settlement of Mau Mau claims," disponible en: <https://www.gov.uk/government/news/statement-to-parliament-on-settlement-of-mau-mau-claims> accedido el 28 de marzo de 2016.
- 536 Véase KHRC Memorial Narrative Booklet. Disponible en: <http://www.khrc.or.ke/publications/105-memorial-narrative-booklet/file.html> accedido el 28 de marzo de 2016. Incluye la placa memorial sobre reconciliación.
- 537 Declaración de Gitu Kahengeri al final del litigio, Capítulo 2.
- 538 Entrevista con Kerem Altıparmak, académico, Universidad de Ankara, 12 de noviembre de 2015.
- 539 Entrevista con Baskın Oran, académico, columnista, ex miembro de IHDK, 13 de noviembre de 2015.
- 540 Entrevista con Şebnem Korur Fincancı, académica, médica, presidente de THIV, 20 de noviembre de 2015.
- 541 Hacer tambalear las percepciones erróneas respecto de la naturaleza de los torturados ha sido un impacto importante del litigio.
- 542 Entrevista con Baskın Oran, académico, columnista, ex miembro de IHDK, 13 de noviembre de 2015: "según el Estado, los detenidos morían por suicidio o enfermedad, los desaparecidos habían abandonado el país o se habían unido al PKK, los cadáveres de los detenidos nunca se divulgaban e incidentes innegables se representaban como ofensas aisladas en casos excepcionales".
- 543 Entrevista con Andrew Finkel, periodista, 11 de diciembre de 2015, sugiriendo que los medios a menudo transmiten la narrativa oficial sin crítica y el público rara vez se entera del panorama real detrás de los casos.
- 544 Por ejemplo, la aseveración de que Mehmet Siddik Bilgin había sido muerto por disparo porque había intentado escapar, fue contradicha cuando soldados se presentaron y declararon lo contrario.
- 545 Véase <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/160989-manisali-gencler-bir-vekilin-mucadelesi-ve-iskenceye-mahkumiyet>.
- 546 Entrevista con Andrew Songa.

- 547 Ibid.
- 548 Akkoc, quien describió cómo se convirtió en activista por los derechos de la mujer después de su primer arresto, y estableció KA-MER (Centro de Mujeres).
- 549 Wachira Waheire fue víctima de tortura en la Casa Nyayo, y ganó un juicio contra el gobierno de Kenia por tortura durante la detención. Desde entonces, emergió como dirigente de una coalición nacional de sobrevivientes y víctimas de tortura, y usa su grupo de defensa para expresar las inquietudes de otras víctimas, incluidas las viudas de las víctimas que murieron por tortura durante la época Nyayo.
- 550 Véase <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/160989-manisali-gencler-bir-vekilin-mucadelesi-ve-iskenceye-mahkumiyet>.
- 551 Entrevista con Nebahat Akkoç, denunciante de *Akkoç c/ Turquía*, presidente de KA-MER, 6 de enero de 2016.
- 552 Véase, por ejemplo, Fillipini sobre los procesos penales y la consolidación de la democracia en Argentina.
- 553 Se puede lograr mayor impacto en la medida en que los casos actuales construyan sobre los avances y limitaciones del pasado.
- 554 Un ejemplo sería la visita del CPT a Turquía en 1997 después de los fallos del TEDH, y el fundamento de la corte, basado en los informes del CPT para referirse al uso difundido y característico de la tortura durante la custodia policial y el inadecuado examen médico a los detenidos.
- 555 Budlender y Ferreira, *Public Interest Litigation* (2014) pp. 109-126.
- 556 En forma excepcional, esto puede suceder también en algunos procesos penales. Véase los avances hacia un abordaje más centrado en las víctimas en las denuncias reabiertas en Argentina.

La prohibición de la tortura es uno de los derechos humanos más ampliamente conocidos y mejor protegidos. El derecho internacional prohíbe este delito bajo cualquier circunstancia y en todo lugar, sin excepción. Sin embargo, en al menos 141 países aún se sostiene esta práctica en la actualidad.

El litigio estratégico es una de las varias herramientas que utilizan cada vez más los defensores de derechos humanos para cerrar la brecha entre la teoría y la realidad y dar efecto práctico a las protecciones prometidas por el derecho internacional. Estas protecciones son especialmente importantes para las personas detenidas: las cárceles, comisarías y otros establecimientos de detención a menudo proporcionan un caldo de cultivo para la tortura.

El litigio ha sido una respuesta central a la tortura en custodia. Este estudio comparativo analiza la forma en que los activistas de derechos humanos en Argentina, Kenia y Turquía han procurado utilizar los tribunales para obtener resarcimiento para víctimas y sobrevivientes, llevar a los responsables ante la justicia, y hacer cumplir y fortalecer los marcos legales existentes. Su experiencia muestra que es posible generar avances en la lucha contra la tortura, aunque rara vez sea por un camino directo. Quienes promueven los litigios y sus aliados han obtenido reparaciones para víctimas, han logrado que los perpetradores rindan cuentas, y obligado a los gobiernos a reconocer estos abusos. Pero también han sufrido represalias, entre las que se incluye su propia detención y tortura.

Este estudio –el cuarto en una serie de cinco tomos que examinan los impactos del litigio estratégico– considera el potencial y los peligros de utilizar el litigio contra la tortura en Argentina, Kenia y Turquía. Al hacerlo, ofrece ideas y percepciones basadas en la experiencia, respecto del uso del litigio estratégico para luchar contra la tortura en detención.