

Campaña Mundial a Favor del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas: Repercusiones e Implicaciones

Claudia Gerez Czitrom y Victoria Kuhn

Asociación para la Prevención de la Tortura (APT)

1. EL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA

La apertura de centros de detención – lugares opacos, aislados y propicios a la comisión de actos de tortura – a un control externo será pronto una realidad a nivel mundial gracias a un innovador tratado de las Naciones Unidas: el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes.

1.1 Antecedentes

La Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), organización internacional no gubernamental con sede en Ginebra, Suiza, fue establecida hace tres décadas con el cometido de instaurar un sistema a escala mundial para la prevención de la tortura y los malos tratos. Su fundador, el banquero y filántropo suizo Jean-Jacques Gautier, conmovido por el informe sobre la tortura en el mundo publicado por Amnistía Internacional en 1973, decidió dedicar su jubilación a combatir este flagelo. Como paso previo, estudió a fondo la gama de métodos de lucha contra la tortura ya probados, concluyendo que la manera más eficaz de prevenir esta práctica es mediante la realización de visitas regulares e independientes a lugares de encierro. Inspirado particularmente en la práctica del Comité Internacional de la Cruz Roja de visitar prisioneros de guerra, se empeñó en crear un sistema de visitas a toda persona privada de su libertad, incluso fuera de contextos de conflicto armado.

Treinta años después, tras arduos y complejos procesos de negociación que llevaron – entre otros, a la creación del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura en 1987 – fue aprobado, en diciembre de 2002 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura (en adelante el Protocolo Facultativo). A partir de esta fecha, la APT inició una campaña mundial a favor del instrumento, uniendo esfuerzos con otros actores comprometidos a través del mundo. La campaña consistió, en primer lugar, en lograr las veinte ratificaciones necesarias para que el instrumento entre en vigor, procurando un balance regional. Actualmente la campaña continúa y, paralelamente, se promueven medidas para asegurar la implementación eficaz del tratado, tanto a nivel nacional, como internacional.

1.2 Estado actual

Gracias a estos esfuerzos, sumado a la voluntad política de algunos Estados, se logró la entrada en vigor del Protocolo Facultativo el 22 de junio de 2006. España se encuentra entre los primeros veinte Estados Partes del instrumento que tendrán un rol decisivo en el establecimiento de las bases del futuro sistema preventivo. Desde entonces, se han sumado otros diez Estados, contando el tratado con 30 ratificaciones al finalizar el año 2006.

1.2.1 El Subcomité para la Prevención de la Tortura

El sistema de visitas a todo lugar de detención previsto por el Protocolo Facultativo está compuesto por dos ejes: uno internacional y otro nacional. Respecto del eje internacional, el Protocolo Facultativo establece que será creado por las Naciones Unidas un Subcomité para la Prevención de la Tortura compuesto por diez miembros. El mismo tendrá facultades para realizar visitas a lugares de detención de todos los Estados Partes al Protocolo, emitir recomendaciones y asesorar a los mecanismos nacionales de prevención, el eje nacional del sistema. El texto del Protocolo Facultativo prevé que los integrantes del Subcomité serán expertos independientes con integridad moral y reconocida competencia en la temática de privación de libertad y derechos humanos. Resuelve además que deberá contar con equilibrio de género y una distribución geográfica equitativa.

Artículo 5 (...)

2. Los miembros del Subcomité para la Prevención serán elegidos entre personas de gran integridad moral y reconocida competencia en la administración de justicia, en particular en materia de derecho penal, administración penitenciaria o policial, o en las diversas materias que tienen que ver con el tratamiento de personas privadas de su libertad.

3. En la composición del Subcomité para la Prevención se tendrá debidamente en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y sistemas jurídicos de los Estados Partes.

4. En esta composición también se tendrá en cuenta la necesidad de una representación equilibrada de los géneros sobre la base de los principios de igualdad y no discriminación. (...)

Los primeros diez miembros del Subcomité fueron electos el 18 de diciembre de 2006: Sra. Silvia Casale (Reino Unido), Sr. Mario Luís Coriolano (Argentina), Sra. Marija Definis Gojanovic (Croacia), Sr. Zdenek Hajek (República Checa), Sr. Zbigniew Lasocik (Polonia), Sr. Hans Draminsky Petersen (Dinamarca), Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia (Costa Rica), Sr. Miguel Sarre Iguiniz (México), Sr. Wilder Tayler Souto (Uruguay), Sr. Leopoldo Torres Boursault (España)¹.

Desafortunadamente no se cumplen los preceptos de balance regional o de género que dispone el texto del instrumento, ni la recomendación de la APT de conformar un equipo interdisciplinario. No obstante, en su conjunto, la composición del Subcomité deja lugar a la esperanza de que será puesto en marcha un sólido sistema de prevención.

1.2.2 Los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura

Además del Subcomité internacional, el Protocolo Facultativo prevé que los primeros veinte Estados Partes, tendrán la obligación de establecer, designar o mantener uno o varios mecanismos nacionales de prevención un año después de la entrada en vigor del instrumento, es decir, antes del 22 de junio de 2007. Los Estados que haya ratificado el instrumento posteriormente a esta fecha, tendrán que cumplir con esta obligación en el plazo de un año a partir de su ratificación.

Artículo 3

Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante denominado el mecanismo nacional de prevención).

Artículo 17

Cada Estado Parte mantendrá, designará o creará, a más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Protocolo o de su ratificación o adhesión, uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional. Los mecanismos establecidos por entidades descentralizadas podrán ser designados mecanismos nacionales de prevención a los efectos del presente Protocolo si se ajustan a sus disposiciones.

¹ Para mayor información sobre el Subcomité e información curricular sobre sus miembros, consulte: http://www.apr.ch/un/opcat/opcat_subcommittee.shtml y <http://www.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm>

Si bien el Protocolo Facultativo delimita una serie de facultades y garantías para estos mecanismos nacionales de prevención, no prevé ningún modelo operativo específico para los mismos. De esta manera, se deja un amplio margen de discrecionalidad a cada

Estado Parte para diseñar el mecanismo y definir el modelo más adecuado de acuerdo a las particularidades de cada contexto nacional.

El Protocolo deja abierta la posibilidad de crear una instancia completamente nueva o de nombrar a una entidad existente – siempre y cuando se realicen las reformas necesarias para que ésta cumpla con las disposiciones del Protocolo.

Como establece también el artículo 17, existe además la opción de establecer un solo mecanismo o varios. Esa última variante está especialmente prevista para hacer frente a los desafíos de implementación en los Estados federales y descentralizados, ya que la aplicación del Protocolo no admite excepción ni limitación alguna (Artículo 29) .

1.2.3 España

España ratificó el Protocolo Facultativo el 4 de abril de 2006. Además, presentó a uno de los miembros del Subcomité, el Dr. Leopoldo Torres, quien, no obstante, actúa en su capacidad de experto independiente y no en representación del Estado Español. La decisión sobre la designación del mecanismo nacional de prevención en España se encuentra aún en proceso de discusión y tramitación en las dependencias correspondientes del Gobierno, bajo la coordinación de la Oficina de la Vicepresidencia.

En el transcurso del 2006 se han organizado varias actividades, iniciándose un debate sobre la implementación en España del Protocolo Facultativo. Entre otras, se llevó a cabo una Jornada de Trabajo organizada por el Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos "Francisco de Vitoria" de la Universidad Carlos III de Madrid, el 3 de octubre de 2006. Además, el tema de la implementación del Protocolo ha sido incluido en la agenda de varias actividades convocadas en Barcelona por diversas entidades académicas y organizaciones no gubernamentales catalanas, incluyendo el Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, la organización no gubernamental, Justicia y Paz y el recientemente creado Instituto Catalán de Estudios de la Violencia.

También cabe mencionar los foros organizados por la Coordinadora para la Prevención de la Tortura a principios de 2006 en Barcelona, Madrid y Bilbao para dar seguimiento a las recomendaciones del entonces Relator contra la Tortura de las Naciones Unidas, el Dr. Theo van Boven, tras su visita a España realizada en octubre de 2003.

Durante los citados eventos, se han empezado a debatir posibles modelos de mecanismo(s) nacional(es) de prevención para España. Una propuesta avanzada es la de aprovechar la coyuntura sin precedentes que representa el Protocolo Facultativo para crear una nueva instancia, enviando así una señal inequívoca a la sociedad española y mundial respecto del rechazo absoluto a la práctica de tortura y la voluntad real para prevenirla. Otra opción planteada es la de delegar esta función a la Defensoría del Pueblo que ya cuenta con facultades para realizar visitas a lugares de detención. Desde algunas de las comunidades autónomas se han sugerido modelos "mixtos" con la participación de las Defensorías del Pueblo regionales, con algún nivel de articulación con actores de la sociedad civil.

2. LOS MECANISMOS NACIONALES DE PREVENCIÓN

A continuación veremos en más detalle las disposiciones del Protocolo Facultativo relativas a los mecanismos nacionales de prevención, señalando algunos interrogantes e interpretaciones. Estas consideraciones se basan en parte en la nueva Guía de la APT "Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención" publicada en diciembre de 2006.

2.1 Los Procesos de Designación de los Mecanismos Nacionales de Prevención

Antes de considerar las características específicas de los mecanismos nacionales de prevención, resulta necesario detenerse en algunas consideraciones respecto de los *procesos* para diseñar, definir y designar formalmente los mismos. La APT considera imprescindible cuidar estos procesos, con el fin de asegurar que los mecanismos elegidos sean los más idóneos para cada contexto y que gocen de altos niveles de legitimidad.

Para esto, la APT avanza las siguientes recomendaciones:

1. En primer lugar, la APT recomienda que estos procesos sean transparentes; es decir, que los interesados sean informados de quién tomará la decisión, cuándo será tomada y con qué criterios.
2. En segundo lugar, la APT recomienda que el proceso incluya un debate amplio y abierto con la participación de todos los actores con interés y trayectoria en la temática de la prevención de tortura y el monitoreo de lugares de detención, incluyendo a representantes de la sociedad civil.
3. En tercer lugar, la APT recomienda que el debate y la decisión se basen en un análisis a la luz de los criterios del Protocolo Facultativo de las instancias que ya tienen mandato y/o práctica de visitar lugares de detención, a fin de aprovechar la experiencia acumulada e identificar posibles lagunas. En el caso de Estados federales y descentralizados, este inventario debe tomar en cuenta las competencias de cada jurisdicción en materia de tratados de derechos humanos, administración de justicia, seguridad pública, salud mental y migración, entre otros.

Artículo 4

1. (...) Estas visitas se llevarán a cabo con el fin de fortalecer, si fuera necesario, la protección de estas personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 19

Los mecanismos nacionales de prevención tendrán como mínimo las siguientes facultades:

- a) Examinar periódicamente el trato de las personas privadas de su libertad en lugares de detención, según la definición del artículo 4, con miras a fortalecer, si fuera necesario, su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;*
 - b) Hacer recomendaciones a las autoridades competentes con objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de su libertad y de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tomando en consideración las normas pertinentes de las Naciones Unidas;*
 - c) Hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley en la materia.*
-

2.2 Las Facultades de los Mecanismos Nacionales de Prevención

El texto del Protocolo consagra como mínimo tres facultades principales para los mecanismos nacionales de prevención. La facultad primordial es la de examinar periódicamente el trato de las personas privadas de libertad. Esto lo hará mediante un sistema de visitas regulares – es decir, frecuentes y sin previo aviso – a todo lugar de detención. Además, estará facultado para emitir recomendaciones a las autoridades competentes a fin de establecer un diálogo constructivo para mejorar la situación observada. Por último, podrá hacer propuestas normativas y realizar observaciones sobre proyectos de ley a fin de proponer soluciones duraderas para prevenir la tortura y mejorar las condiciones de detención.

Cabe destacar que los tratados internacionales consagran un estándar mínimo y siempre es posible, y en muchos casos necesario, agregar más facultades. Para citar a un funcionario argentino, para tener un sistema más eficaz, debe tener más “dientes”.

2.3 Las Garantías para el Eficaz Funcionamiento de los Mecanismos Nacionales de Prevención

2.3.1 La Independencia Funcional

El Protocolo Facultativo prevé, como primera disposición para garantizar el funcionamiento eficaz de los mecanismos nacionales de prevención que tanto el mecanismo como su personal gocen de plena independencia funcional. Además, cita los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos (también llamado Principios de París), documento que se extiende más sobre el significado de la independencia y métodos para garantizarla en las instituciones nacionales de derechos humanos. Si bien esta disposición no implica que los mecanismos nacionales de prevención deben ser necesariamente este tipo de instituciones, sí ayuda a interpretar la escueta pero medular mención a la independencia incluida en el Protocolo Facultativo.

Artículo 18

1. Los Estados Partes garantizarán la independencia funcional de los mecanismos nacionales de prevención, así como la independencia de su personal.

(...)

4. Al establecer los mecanismos nacionales de prevención, los Estados Partes tendrán debidamente en cuenta los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos [“Principios de París”].

La independencia se debe garantizar en primer lugar mediante una base legal sólida, situada jerárquicamente lo más alto posible. Es decir que para darle fuerza legal al mecanismo nacional de prevención, será preferible una reforma constitucional a un decreto. Además, los procedimientos de nombramiento, así como los de destitución y apelación deben igualmente garantizar la independencia del mecanismo. Los miembros igualmente deben gozar de un régimen de inmunidades y prerrogativas (Artículo 35) que les permita ejercer su función en libertad. Los miembros no deben estar vinculados a los poderes del Estado y deben gozar además de un alto nivel de autoridad moral, ya que la percepción de independencia es igualmente importante.

2.3.2 Los Recursos de los Mecanismos Nacionales de Prevención

El mecanismo también debe gozar de independencia financiera, mediante la designación de un presupuesto global que pueda gestionar de manera autónoma. Sobre este punto, el texto del Protocolo Facultativo agrega además que los mecanismos nacionales de prevención deberán contar con los recursos necesarios, tanto materiales como humanos, para el ejercicio eficaz de sus funciones en todo el territorio nacional.

Artículo 18 (...)

3. Los Estados Partes se comprometen a proporcionar los recursos necesarios para el funcionamiento de los mecanismos nacionales de prevención. (...)

La APT considera que cada mecanismo nacional deberá elaborar su propio presupuesto de acuerdo a sus necesidades, que será posteriormente aprobado por la entidad competente y gestionado por el mecanismo nacional sin intervención indebida.

2.4 Los Miembros de los Mecanismos Nacionales de Prevención

El Protocolo Facultativo dispone que los miembros de los mecanismos nacionales deberán tener las capacidades y conocimientos profesionales requeridos para el cargo. En este caso, esto incluye, por ejemplo, activistas de derechos humanos y profesionales en temas relevantes como la administración de justicia, la seguridad pública, la migración y la salud mental, entre otros. La APT recomienda que la composición del mecanismo nacional sea interdisciplinaria incluyendo, a sociólogos, psicólogos, psiquiatras, médicos, arquitectos, trabajadores sociales, abogados y antropólogos, entre otros.

Artículo 18 (...)

2. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias a fin de garantizar que los expertos del mecanismo nacional de prevención tengan las aptitudes y los conocimientos profesionales requeridos. Se tendrá igualmente en cuenta el equilibrio de género y la adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios del país. (...)

Además, se dispone que los mecanismos nacionales de prevención deberán incluir un balance de género equilibrado y la representación de grupos étnicos y minoritarios de cada país. A estos requisitos, la APT agregaría la incorporación de miembros con conocimientos lingüísticos de la población local e inmigrante.

2.5 Poderes y Garantías para la Realización de las Visitas

Se ha dicho que es preferible no hacer una visita que hacer mal una visita. El monitoreo de lugares de detención es una labor compleja que, para beneficiar genuinamente a las personas privadas de libertad, requiere de un alto grado de vocación, sentido común y el respeto de ciertas garantías. En conocimiento de esto, el Protocolo Facultativo ha plasmado una serie de poderes que los Estados Partes deben garantizar a los mecanismos nacionales de prevención para el buen desempeño de sus funciones.

Artículo 20

A fin de que los mecanismos nacionales de prevención puedan desempeñar su mandato, los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a darles: (...)

c) Acceso a todos los lugares de detención y a sus instalaciones y servicios;

(...)

e) Libertad para seleccionar los lugares que deseen visitar y las personas a las que deseen entrevistar; (...)

Los mecanismos nacionales de prevención deben tener acceso a todo lugar de detención. La definición de privación de libertad contemplada por el Artículo 4 del Protocolo Facultativo es amplia e incluye no sólo cárceles, sino también centros de detención preventivos, administrativos y privados, entre otros.

Artículo 4

1. Cada Estado Parte permitirá las visitas, de conformidad con el presente Protocolo, de los mecanismos mencionados en los artículos 2 y 3 a cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito (en adelante denominado lugar de detención).(...)

2. A los efectos del presente Protocolo, por privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública, en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente.

Si bien el texto del tratado no lo explicita, es ampliamente reconocido que para tener un impacto preventivo, debe existir la posibilidad de poder realizar estas visitas de manera sorpresiva, sin previo aviso. Además, este acceso debe ser irrestricto, abarcando todas las instalaciones y servicios del mismo lugar de detención. El mecanismo mismo debe tener la libertad de elegir el lugar que visitará.

Por otra parte, se deberá garantizar el acceso a toda información relevante, incluyendo diferentes tipos de registros.

Artículo 20

A fin de que los mecanismos nacionales de prevención puedan desempeñar su mandato, los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a darles:

- a) Acceso a toda la información acerca del número de personas privadas de su libertad en lugares de detención según la definición del artículo 4 y sobre el número de lugares de detención y su emplazamiento;
 - b) Acceso a toda la información relativa al trato de esas personas y a las condiciones de su detención;(...)
-

El mecanismo nacional de prevención también deberá tener libre acceso a todas las personas relevantes, en particular a las personas privadas de su libertad, con su libre consentimiento. Un principio fundamental que deberá ser respetado es la posibilidad de entrevistarse en privado, fuera de la mirada y escucha de cualquier otra persona, para que las personas entrevistadas se sientan en confianza para relatar cualquier hecho de abuso.

Artículo 20

A fin de que los mecanismos nacionales de prevención puedan desempeñar su mandato, los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a darles: (...)

d) Posibilidad de entrevistarse con las personas privadas de su libertad, sin testigos, personalmente o con la asistencia de un intérprete en caso necesario, así como con cualquier otra persona que el mecanismo nacional de prevención considere que pueda facilitar información pertinente;(...)

El Protocolo también prevé que la información confidencial tendrá carácter reservado, a fin de proteger a las personas privadas de libertad. Asimismo, el Protocolo prohíbe expresamente que se ordene, aplique o tolere cualquier sanción o perjuicios a personas por haber colaborado con los mecanismos previstos por el Protocolo Facultativo

Artículo 21

1. Ninguna autoridad o funcionario ordenará, aplicará, permitirá o tolerará sanción alguna contra una persona u organización por haber comunicado al mecanismo nacional de prevención cualquier información, ya sea verdadera o falsa, y ninguna de estas personas u organizaciones sufrirá perjuicios de ningún tipo por este motivo.

2. La información confidencial recogida por el mecanismo nacional de prevención tendrá carácter reservado. No podrán publicarse datos personales sin el consentimiento expreso de la persona interesada.

2.6 Las Recomendaciones de los Mecanismos Nacionales de Prevención

Como se señalaba anteriormente, los mecanismos nacionales de prevención, tendrán facultades para emitir recomendaciones a fin de buscar soluciones a cualquier violación observada.

Artículo 19

Los mecanismos nacionales de prevención tendrán como mínimo las siguientes facultades: (...)

b) Hacer recomendaciones a las autoridades competentes con objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de su libertad y de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tomando en consideración las normas pertinentes de las Naciones Unidas; (...)

Artículo 22

Las autoridades competentes del Estado Parte interesado examinarán las recomendaciones del mecanismo nacional de prevención y entablarán un diálogo con este mecanismo acerca de las posibles medidas de aplicación.

Para que las mismas sean verdaderamente útiles es recomendable que sean lo más precisas posibles, que incluyan plazos y que sean dirigidas a las autoridades con competencias particulares para resolver el problema abordado. Además, según el Protocolo Facultativo, las autoridades competentes tendrán la obligación de examinar estas recomendaciones y de entablar un diálogo con el mecanismo nacional de prevención respecto de posibles medidas de aplicación.

Por otra parte, los Estados Partes también tendrán la obligación de publicar y de difundir el informe anual de los mecanismos nacionales de prevención (Artículo 23). Este aspecto de divulgación es importante no sólo como posible método de presión en caso de no cumplimiento de las recomendaciones, sino también para generar un debate público sobre la problemática de la tortura y los malos tratos.

Además, la publicación de los informes y recomendaciones de los mecanismos nacionales representa una evolución en el sistema de visitas a lugares de detención donde, en un principio, se establecieron cláusulas de confidencialidad a cambio de garantizar el acceso a los lugares de detención. En este caso, se permite este acceso sin imponer restricciones a cambio.

2.7 La Relación entre el Subcomité para la Prevención y los

Mecanismos Nacionales de Prevención

Uno de los aspectos más innovadores del sistema previsto por el Protocolo Facultativo – además de ser preventivo, en vez de reactivo – es la relación complementaria que establece entre el eje internacional y el eje nacional. Por primera vez, un tratado internacional de derechos humanos incorpora a un mecanismo de protección internacional, un elemento nacional. La APT considera que la relación triangular entre el Subcomité internacional, el

mecanismo nacional y el Estado Parte, representa una de las mayores fortalezas del sistema.

Artículo 20

A fin de que los mecanismos nacionales de prevención puedan desempeñar su mandato, los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a darles: (...)

f) El derecho a mantener contactos con el Subcomité para la Prevención, enviarle información y reunirse con él.

Artículo 11

El mandato del Subcomité para la Prevención será el siguiente: (...)

b) Por lo que respecta a los mecanismos nacionales de prevención: (...)

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

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

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

Artículo 12

A fin de que el Subcomité para la Prevención pueda cumplir el mandato establecido en el artículo 11, los Estados Partes se comprometen a:

c) Alentar y facilitar los contactos entre el Subcomité para la Prevención y los mecanismos nacionales de prevención; (...)

El Protocolo Facultativo prevé que el Subcomité internacional y los mecanismos nacionales de prevención establezcan contacto directo, intercambiando información y criterios respecto de la situación de las personas privadas de libertad en un determinado país. Esto asegurará en particular que la labor de ambos mecanismos sea complementaria y coherente, reforzándose mutuamente. Además, el Subcomité tendrá facultades para asesorar y ayudar a los mecanismos nacionales en su funcionamiento a fin de fortalecerlos. En un primer momento, el Subcomité también podrá asistir los Estados Partes en el establecimiento y designación de sus mecanismos nacionales de prevención.

3. MODELOS DE MECANISMOS NACIONALES DE PREVENCIÓN

3.1 Consideraciones

A la hora de definir si sería necesario designar a una entidad existente como mecanismo nacional de prevención o crear una entidad nueva, es preciso detenerse en varias reflexiones. Habría que valorar no solamente el tipo de mandato del órgano existente bajo consideración, asegurando que tenga acceso a todos los lugares en los términos que establece el Protocolo Facultativo, analizando su trayectoria y su nivel de legitimidad pública. Si se optara por crear una instancia nueva sería recomendable evitar la duplicación de funciones con instancias ya existentes y además prever algún nivel de coordinación. Es importante evitar que el hecho de haber designado a un determinado mecanismo no sea una excusa para deslegitimar o cerrar la puerta a otros que realizan una labor igualmente valiosa.

Si llegase a determinarse que, en lugar de un mecanismo único, sería más oportuno designar a varias entidades, habría que determinar si sería más conveniente una división geográfica, temática o ambas. En caso de elegir un sistema múltiple, que combine varios mecanismos, es imprescindible asegurar una buena coordinación entre los distintos mecanismos a fin de asegurar que conformen un sistema con estándares coherentes y no contradictorios. También hay que asegurarse que ninguna categoría de personas quede excluida del sistema.

3.2 Algunos ejemplos de Mecanismos Nacionales de Prevención

Para ilustrar los puntos destacados anteriormente, veremos algunos modelos de mecanismos nacionales de prevención que se están manejando en cuatro países. Los ejemplos fueron elegidos en razón de ser Estados federales o descentralizados que encontrarán puntos en común con el contexto español. Por otra parte, representan procesos de designación y modelos de mecanismos contrastantes.

3.2.1 Suiza

Suiza fue una de las fuerzas impulsoras del Protocolo Facultativo desde los primeros momentos, pero aún no ha ratificado el tratado y se ha quedado por fuera del grupo de los primeros Estados Partes que desarrollarán los fundamentos del sistema. Esto es debido en parte a las características de su sistema federal que requieren por un lado consultar formalmente a todos los cantones y tomar las medidas legislativas necesarias a nivel nacional para asegurar la implementación del mecanismo antes de ratificar el tratado.

Es así que la Oficina Federal de Justicia coordinó un proceso de consulta formal a todos los cantones para que decidieran si preferían crear un mecanismo federal único o un mecanismo por cada cantón. Por razones principalmente presupuestarias, optaron finalmente por el modelo unitario, pero con representación de los cantones. Luego, los cantones, los partidos políticos y unas veinte organizaciones de la sociedad civil suizas, incluyendo la APT y Amnistía Internacional, fueron consultadas por la Oficina Federal de Justicia sobre su propuesta de proyecto de ley para un mecanismo federal nuevo.

La propuesta avanzada consiste en crear una nueva Comisión Nacional para la Prevención de la Tortura. Esta comisión sería compuesta por doce miembros que actuarían en capacidad de expertos *ad honorem* y su presupuesto no prevé el establecimiento de un secretariado. Esta propuesta ha sido duramente criticada tanto por ONG como por políticos suizos por ser minimalista. Una propuesta final, adoptada por el Consejo Federal, deberá ser transmitida al Parlamento a principios de 2007 para su aprobación.

3.2.2 Argentina

Se podría afirmar que Argentina llegó a una propuesta similar mediante un proceso muy distinto. Argentina fue el primer Estado federal en ratificar el Protocolo Facultativo en noviembre de 2004. La ratificación de tratados internacionales es una facultad del poder legislativo y del poder ejecutivo federal, por lo cual no se requería un acuerdo previo con las provincias.

La determinación del modelo operativo de mecanismo nacional de prevención argentino fue posteriormente delegada al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que elaboró una propuesta de decreto. La Oficina de la Presidencia determinó que sería preferible crear el mecanismo mediante ley, en vez de decreto. La Secretaría de Derechos Humanos elaboró un anteproyecto de ley para crear un nuevo Comité Nacional para la Prevención de la Tortura compuesto por diez miembros y con algunas delegaciones regionales.

Si bien el anteproyecto se había consultado previamente con un círculo relativamente cerrado, el mismo fue presentando formalmente en unas Jornadas de Trabajo convocadas en diciembre de 2006 a las cuales participaron, para asegurar la transparencia del proceso a los medios de comunicación y a actores interesados de la Capital Federal y de las Provincias. Los principales puntos de contención incluyen la falta de independencia de un mecanismo que dependería del Ministerio de Justicia; el

proceso de designación de mecanismos provinciales; y la necesidad de aprovechar y no duplicar instancias de monitoreo ya existentes. Las conclusiones de este foro serán presentadas como anexo al anteproyecto de ley en su tramitación y se espera poder convocar a nuevas Jornadas de Trabajo en algunas de las provincias durante el primer trimestre de 2007.

3.2.3 Reino Unido

En contraste con los dos ejemplos previos, en el Reino Unido, que ratificó el Protocolo Facultativo el 10 de diciembre de 2003, se decidió no crear un nuevo mecanismo sino designar a varias instancias ya existentes. Se llegó a esta determinación mediante un proceso de consulta oficial a las entidades del estado relevantes, mismas que consideraron que ya tenían en pie diversas instancias de control de lugares de detención que, en su conjunto, cumplían con todos los requisitos del Protocolo Facultativo.

Así se elaboró una lista de una treinta instancias estatales que ya existen a nivel local, regional y nacional con distintas competencias temáticas y geográficas que serían designadas como mecanismo nacional de prevención. No fue sino un tiempo después, en junio de 2006 que la Oficina de Asuntos Constitucionales (*Department for Constitutional Affairs*) atendiendo la demanda de algunas organizaciones de derechos humanos, convocó a una consulta sobre el modelo propuesto.

Las principales críticas al mismo fueron que no todas las instancias cumplen con los requisitos del Protocolo Facultativo, principalmente en lo referido a la independencia, ya que varias son sistemas de control interno que dependen de la misma autoridad que administra los centros. En segundo lugar, se puso en evidencia la necesidad de prever cierto grado de coordinación entre todas las instancias para asegurar coherencia de estándares y una línea de comunicación con el Subcomité internacional. La Oficina de Asuntos Constitucionales, en base a los comentarios recibidos, organizará en los próximos meses unas nuevas rondas de consulta.

3.2.4 México

En México, que ratificó el Protocolo Facultativo el 11 de abril de 2005, se ha desarrollado un proceso único. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en México, junto con la Secretaría de Relaciones Exteriores y la APT, ha convocado a una serie de foros para dar a conocer el contenido del Protocolo Facultativo a actores involucrados de alguna manera en su

implementación y para debatir con ellos los alcances de su puesta en práctica en el contexto nacional. Significativamente, el primero foro tuvo lugar en el Distrito Federal en julio de 2005 y los otros dos se celebraron en los estados, primero en Guanajuato en diciembre de 2005 y luego en Querétaro en mayo de 2006.

La metodología de los foros ha permitido llegar a conclusiones detalladas respecto de la labor del futuro mecanismo nacional de prevención en México, incluyendo una lista de tipos de lugares de detención que debería visitar y maneras para garantizar su independencia, entre otros. Además, se ha recomendado que el mecanismo de alguna manera incorpore la participación de tres actores principales: la Comisión Nacional de Derechos Humanos; las Comisiones de Derechos Humanos estatales; y organizaciones de la sociedad civil². El último foro tendrá lugar en marzo de 2007.

4. Conclusiones

El Protocolo Facultativo ha entrado en vigor el 22 de junio de 2006 estableciendo un novedoso sistema para prevenir la tortura y los malos tratos en el mundo llevado adelante por un órgano internacional nuevo, el Subcomité para la Prevención, y por mecanismos nacionales de prevención establecidos por los Estados. En diciembre de 2006, 30 Estados son parte al Protocolo Facultativo y 32 ya lo han firmado.

El sistema preventivo que establece el Protocolo está rápidamente tomado forma. En el momento de redactarse este artículo, el Subcomité Internacional para la Prevención ha sido creado y empezará su labor en 2007. Algunos Estados Partes ya han establecido sus mecanismos nacionales de prevención, como por ejemplo Dinamarca, Polonia, el Reino Unido y la República Checa. Muchos otros, incluso varios que aún no han ratificado el instrumento, están en proceso de adoptar mecanismos nacionales de prevención, como Nueva Zelanda o Suiza. Muchos Estados han abierto procesos de consulta participativos, contando en algunos casos con la participación activa de la sociedad civil, como en Honduras, México y Paraguay.

Han transcurrido casi treinta años desde que Jean-Jacques Gautier, el fundador de la APT, emprendió las primeras acciones para establecer un sistema para prevenir la tortura en el mundo. Actualmente podemos observar un movimiento sin precedentes que busca alcanzar ese objetivo: abrir todos los lugares de detención al escrutinio externo a través de visitas de monitoreo regulares llevadas delante por expertos independientes.

² Las conclusiones de los foros están disponibles en <http://www.hchr.org.mx/documentos/seminarios/seminario2.pdf>

En España, la implementación del Protocolo Facultativo ha sido un tema que ha despertado sumo interés tanto en el ámbito gubernamental como en la sociedad civil. Por ejemplo, la Coordinadora Catalana para la Prevención de la Tortura, que nuclea organizaciones de la sociedad civil catalanas, presentó públicamente en diciembre de 2006 una propuesta de creación de un mecanismo de prevención catalán, que incluye la participación de la sociedad civil.

La APT espera que se sigan generando espacios de discusión abiertos y participativos que incluyan los actores nacionales relevantes, como las organizaciones de la sociedad civil, para avanzar hacia el establecimiento en España de un mecanismo nacional de prevención eficaz e independiente, cuya forma queda aún por definirse.

Ginebra, 22 diciembre 2006

Asociación para la Prevención de la Tortura (APT)

Route de Ferney 10 - P.O. Box 2267

CH-1211 Ginebra 2 - Suiza

Tel: + 41 22 919 2170

Fax: + 41 22 919 2180

apt@apt.ch

www.apt.ch