

EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA DEL PROTOCOLO FACULTATIVO A LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA

The system of prevention of torture of the Optional Protocol to the Convention Against Torture

Esther Pino Gamero*

RESUMEN: Con este trabajo se pretende realizar un análisis del sistema de prevención de la tortura instaurado en el Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. El Protocolo Facultativo aporta un enfoque novedoso en el sistema universal de derechos humanos en la lucha contra la tortura, tradicionalmente centrada en la actuación reactiva, estableciendo un órgano internacional (el Subcomité para la Prevención de la Tortura) y órganos nacionales independientes (los mecanismos nacionales de prevención), que llevarán a cabo visitas periódicas a lugares de privación de libertad.

ABSTRACT: *This paper aims to accomplish an analysis of the system of prevention of torture established by the Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. The Optional Protocol contributes with a new approach in the universal human rights system, traditionally focused on reactive intervention, setting up an international body (the Subcommittee on Prevention of Torture) and national independent bodies (the national preventive mechanisms), to undertake regular visits to places of deprivation of liberty.*

PALABRAS CLAVE: Tortura, prevención de la tortura, Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura, Subcomité para la Prevención de la Tortura, mecanismos nacionales de prevención.

KEY WORDS: *Torture, prevention of torture, Optional Protocol to the Convention against Torture, Subcommittee on Prevention of Torture, national preventive mechanisms.*

Fecha de recepción: 1-10-2012

Fecha de aceptación: 16-04-2013

1. INTRODUCCIÓN

"Esta práctica no es en absoluto una ruina del pasado, propia de los sistemas penales pre-modernos, como podrían

* Técnico de la Unidad del Mecanismo Nacional de Prevención del Defensor del Pueblo. Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: estherpino00@yahoo.es. Agradezco los consejos de Silvina Ribotta, profesora de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid.

hacerlo pensar la existencia de los numerosos pactos y convenciones internacionales sobre la prohibición de la tortura. Por el contrario, la tortura vuelve a ser, también en nuestros civilizados ordenamientos, un fenómeno difuso y de ninguna manera excepcional, a pesar de ser estigmatizado por el Derecho como crimen contra la humanidad. Por tanto, la cuestión de la tortura no es un problema teórico, perteneciente a la tradición clásica, dieciochesca, iluminista, propia del garantismo penal. Más bien es una cuestión dramáticamente abierta por los innumerables y siempre presentes casos de tortura y de violencia institucional, también en los países de democracia avanzada, en detrimento de las personas arrestadas o detenidas.”¹

Luigi Ferrajoli

Tras siglos de historia, en la que llegó a constituir toda una institución, la comunidad internacional llegó a mediados del siglo pasado al consenso generalizado de que la tortura constituye la más grave de las violaciones de los derechos fundamentales de los seres humanos y que supone un atentado directo contra la dignidad de la persona y los valores y principios sobre los que se asientan la democracia y la modernidad. En efecto, el derecho a no ser sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes encuentra su justificación en el derecho de toda persona a su integridad moral y física, un derecho humano que, en palabras de Carrillo Salcedo, “dimana de la dignidad inherente de la persona”². Y, si entendemos que la dignidad humana es la base de todos los derechos humanos, la tortura no puede ser sino la negación más absoluta de esa dignidad.

Por ello, la prohibición de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes ha quedado reflejada en un sinfín de convenciones internacionales de derechos humanos de carácter tanto universal como regional, así como en los textos constitucionales de los países democráticos.

Todos los instrumentos internacionales en los que se contempla la prohibición de la tortura y los malos tratos reconocen su carácter absoluto y no derogable. En la Convención contra la Tortura, por ejemplo, la naturaleza absoluta de la prohibición queda establecida en el artículo 2.2, que estipula lo siguiente: “En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o

¹ FERRAJOLI, L., “La batalla contra la tortura: la batalla de la razón”, prefacio en OBSERVATORIO DEL SISTEMA PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA (coord.), *Privación de libertad y derechos humanos*, Icaria Editorial, Barcelona, 2008, pp.17-20.

² CARRILLO SALCEDO, J. A., “Prólogo”, en QUEL LÓPEZ, J., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., *La lucha contra la tortura (Aspectos de Derecho Internacional y de Derecho interno español)*, HAAE/IVAP, Oñati, 1991, p. 13.

amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura". Además, la no derogabilidad de esta prohibición ha sido reiterada explícitamente por los órganos de control instaurados por los tratados de derechos humanos, por los tribunales de derechos humanos y por los tribunales penales internacionales³. Este carácter absoluto de la prohibición de la tortura viene reforzado por su condición de norma de *ius cogens*, esto es, una norma de Derecho internacional general reconocida y aceptada por la comunidad internacional como norma que no admite acuerdo en contrario. Dicha naturaleza se deriva de su inclusión en el denominado "núcleo duro" de los derechos humanos, que no puede ser objeto de restricción, limitación ni reserva, ni siquiera en situaciones excepcionales⁴. Tal consideración supone en la práctica que su reconocimiento jurídico es general y genera obligaciones *erga omnes*, lo que conlleva la obligación de todos los Estados de impedir la tortura y otras formas de malos tratos, abolirla y no respaldar, adoptar o reconocer actitudes que vulneren su prohibición⁵.

Como señaló en 1991 el otrora Relator especial sobre la cuestión de la tortura, Peter Kooijmans, "difícilmente se encontrará una norma jurídica internacional tan extensamente aclamada como la prohibición de la tortura; y difícilmente se encontrará un derecho humano protegido con mayor consistencia por una red de instrumentos y mecanismos internacionales"⁶. De la amplia red de mecanismos de control y protección de derechos humanos, los más relevantes por lo que respecta a la prohibición de la tortura y los

³ Los referidos órganos internacionales de derechos humanos han insistido –sobre todo a raíz de las políticas antiterroristas que proliferaron tras los atentados del 11 de septiembre de 2001- en que la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos no se puede condicionar a ninguna necesidad política o social, y que los intereses de seguridad nacional no pueden en ningún caso prevalecer sobre el derecho a no sufrir tortura ni malos tratos.

⁴ Sobre la condición de norma de *ius cogens* de la prohibición de la tortura, véanse, entre otros, CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2ª edición, 2001, p. 152; MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., "La Convención contra la Tortura", en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J M.(coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, p. 251; y QUEL LÓPEZ, J., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., *La lucha contra la tortura (Aspectos de Derecho Internacional y de Derecho interno español)*, HAAE/IVAP, Oñati, 1991, pp. 29-33.

⁵ No obstante, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no van acompañados de las mismas garantías que la tortura, como prueba, entre otras cosas, el distinto régimen jurídico que se le aplica en algunos regímenes convencionales. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, Universidad de Granada, 1998, pp. 67-68.

⁶ RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe ante la Comisión de Derechos Humanos en su 48º período de sesiones*, 27 de diciembre de 1991 (E/CN.4/1992/17), párrafo 275.

malos tratos son: en el ámbito en Naciones Unidas, el Comité contra la Tortura, el Relator Especial contra la Tortura y la Corte Internacional de Justicia; en el Sistema Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa y el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura; en el Sistema Interamericano, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, y la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; y, en el Sistema Africano, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Relator Especial sobre Cárceles y Condiciones de Detención, el Comité para la Prevención de la Tortura en África y la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Asimismo, ante ciertos tribunales internacionales puede exigirse la responsabilidad internacional de los individuos por la comisión de actos de tortura o de "otros tratos" cuando constituyen un "crimen de guerra" o un "crimen contra la Humanidad".

El sólido marco jurídico y de protección existente no ha impedido que la práctica de la tortura y otros malos tratos siguiese vigente en todo el mundo. A fines del siglo XX y comienzos del XXI, países pretendidamente democráticos y respetuosos con los derechos humanos han aprobado normas que, en algunos casos, permitían o promovían prácticas consideradas como torturas y malos tratos de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en otros casos limitaban o eliminaban determinadas garantías cuyo respeto es imprescindible para prevenir la tortura, con el justificante de la lucha contra el terrorismo, en particular después de los atentados terroristas del 11 de septiembre. Para Massimo La Torre, se puede incluso hablar de un "cambio de paradigma" con la introducción en los debates de filosofía política y del derecho de cuestiones como los "méritos de la guerra preventiva" y la legalización de la tortura⁷.

Los instrumentos tradicionales de carácter universal en materia de derechos humanos habían demostrado su eficacia para cierto tipo de violaciones –con una actuación fundamentalmente reactiva– y sus limitaciones para otro tipo⁸, a lo que se añadía la disparidad de los procedimientos de control existentes y el carácter facultativo de la mayor parte de ellos. Se hacía así imprescindible un nuevo enfoque en la lucha contra la tortura, que en el sistema universal de derechos

⁷ LA TORRE, M., "La teoría del derecho de la tortura", en *Derechos y Libertades*, nº 17, Época II, junio 2007, pp. 72-77. Para La Torre, solamente tener que discutir acerca de las ventajas de la tortura ya es "una vergüenza".

⁸ BOEGLIN N., "Problemas y desafíos en la implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas: de una idea a un protocolo *onusiano*", en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Iustel, Madrid, 2009, p. 29.

humanos se ha venido a materializar con la adopción del Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. En el presente artículo, pretendo presentar el sistema de prevención de la tortura instaurado por el citado Protocolo Facultativo, consistente en el establecimiento de un sistema de visitas periódicas a cargo de un órgano internacional y órganos nacionales independientes a lugares de privación de libertad, haciendo especial hincapié en el papel de los mecanismos nacionales de prevención.

2. EL NACIMIENTO DEL PROTOCOLO FACULTATIVO A LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA.

En los años 70, en plena "Guerra Fría" y tras la publicación del primer informe sobre la tortura en el mundo por parte de Amnistía Internacional en 1973, la toma de conciencia ante el persistente fenómeno de la tortura fue creciente por parte de la comunidad internacional⁹. Como se acaba de señalar, en ese contexto se revelaba como necesario imaginar un nuevo mecanismo más eficiente en el ámbito de la prevención de la tortura. Así, mientras en Naciones Unidas todavía se discutía a finales de los 70 el contenido de la futura Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (en adelante Convención contra la Tortura) -finalmente aprobada el 10 de diciembre de 1984-, se comenzó a gestar la idea de un nuevo mecanismo. La propuesta de establecer un mecanismo internacional de visitas surgió de Jean Jacques Gautier, quien tras realizar un exhaustivo estudio sobre los mecanismos de lucha contra la tortura, concluyó que el modelo de visitas a prisioneros de guerra efectuadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR) era el más eficaz para prevenir este tipo de abusos. Este modelo se basaba en los principios de cooperación y de confidencialidad, de modo que en las visitas a los lugares de detención no se acudiría a declaraciones públicas ni a la prensa, con el fin de generar las condiciones propicias para el diálogo con los Estados visitados¹⁰.

La idea defendida por Gautier –y acogida por algunas de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) de derechos humanos más prestigiosas, como Amnistía Internacional y la Comisión

⁹ INSTITUTO AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, San José (Costa Rica), 2004, p. 44.

¹⁰ BOEGLIN N., "Problemas y desafíos en la implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas: de una idea a un protocolo *onusiano*", en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, pp. 30-31.

Internacional de Juristas - consistía crear un sistema de visitas similar al del CICR pero de alcance general, esto es, no limitado únicamente a situaciones de conflicto armado y a violaciones del derecho internacional humanitario. Gautier siempre había defendido la idea de una convención internacional separada de la -en aquel momento en elaboración- Convención contra la Tortura, al entender que se trataba de dos enfoques de trabajo distintos: reacción y prevención. El proyecto, no obstante, adoptó finalmente la forma de un protocolo facultativo a la futura convención, una fórmula más viable ante las serias resistencias existentes entonces por parte de algunos Estados para la adopción de un instrumento jurídicamente vinculante para la erradicación de la tortura a nivel universal¹¹.

Mientras se gestaba este proyecto a nivel universal, la idea de un mecanismo preventivo fue acogida por el sistema europeo de derechos humanos. En efecto, el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, aprobado el 27 de noviembre de 1987, contempló la creación del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (en adelante CPT), un órgano regional de visitas a lugares de privación de libertad en los Estados partes, que llevó a cabo su primera visita en 1990 a Austria. El CPT ha demostrado el impacto de las visitas y posteriores recomendaciones a los Estados en las condiciones de detención y la prevención de la tortura y malos tratos, y es innegable que su experiencia constituyó una valiosa fuente de información y referencia durante la elaboración del Protocolo Facultativo.

De vuelta al plano universal, tras la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura y con el impulso de la aprobación del mencionado Convenio Europeo, el proyecto fue cobrando paulatinamente fuerzas. En marzo de 1992 se estableció un Grupo de Trabajo y se inició un arduo proceso de negociación interestatal que se extendería durante una década y que estuvo marcado por las posiciones difícilmente conciliables entre, por una parte, los Estados más favorables al establecimiento de un sólido mecanismo preventivo de visitas, y por otra aquéllos decididos a limitar significativamente su alcance, que llegaron a bloquear el proyecto en muchos momentos¹². Cuando la discusión parecía haber llegado a un punto

¹¹ Ídem, pp. 33 y ss. Esta técnica jurídica fue aceptada con suma reticencia por Gautier y varias ONG, pues, a su juicio, se corría el riesgo de generar una relación "filial" entre la Convención contra la Tortura y su protocolo que podría conllevar una mayor confusión entre las perspectivas de protección y prevención.

¹² INSTITUTO AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p. 52; y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Creación de los*

muerto, el debate se reanimó con la novedosa propuesta de establecer, paralelamente a un mecanismo internacional de visitas -el Subcomité para la Prevención de la Tortura (en adelante SPT)-, mecanismos nacionales de prevención. Al estar presentes de forma permanente en el territorio de cada Estado, estos últimos se encontraban en mejores condiciones para visitar de manera más regular los lugares de privación de libertad de su país y realizar acciones de seguimiento¹³. Su inclusión fue, sin embargo, muy criticada por un sector de la sociedad civil, que alertaba que los Estados podían usar esta figura para encubrir las condiciones existentes en los lugares de privación de libertad, llegando a entorpecer la tarea del SPT¹⁴.

Finalmente, el pleno de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el 18 de diciembre de 2002 el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura por 127 votos a favor, 4 en contra y 42 abstenciones¹⁵, una cómoda mayoría que atestigua el notable incremento del apoyo al Protocolo Facultativo experimentado en los últimos meses gracias a la estrategia de cabildeo llevada a cabo por los Estados más favorables al mismo y por distintas ONG¹⁶.

El Protocolo Facultativo entró en vigor el 22 de junio de 2006, tras el depósito del vigésimo instrumento de ratificación del mismo. En la fecha de cierre de este trabajo, son 72 los Estados firmantes y 64 los Estados partes del Protocolo Facultativo, y 40 han comunicado oficialmente al SPT la designación de su Mecanismo Nacional de Prevención¹⁷. Es de destacar que algunos de los países más poblados

Mecanismos Nacionales de Prevención, p. 3. El documento se puede consultar online en <http://apt.ch/npm/eca/Spain5.pdf>

¹³ Para consultar el acta del noveno período de sesiones del Grupo de Trabajo (12-31 de febrero de 2001), véase Doc. E/CN.4/2001/67, de 13 de marzo de 2001.

¹⁴ BOEGLIN N., "Problemas y desafíos en la implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas: de una idea a un protocolo *onusiano*", en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, pp. 39-41.

¹⁵ Los Estados que votaron en contra fueron Estados Unidos de América, Nigeria, Islas Marshall y Palau; y las abstenciones procedieron de Argelia, Arabia Saudita, Australia, Bangladesh, Belice, Bután, Brunei, Camerún, China, Cuba, Egipto, Etiopía, Filipinas, Granada, Guyana, India, Jamaica, Japón, Kenya, Kuwait, Jamahiriya, Malasia, Mauritania, Myanmar, Nepal, Omán, Pakistán, Qatar, República Árabe de Siria, República de Yibuti, Rusia, Santa Lucía, Singapur, Somalia, Sudán, Tailandia, Tanzania, Togo, Túnez, Uzbekistán y Vietnam.

¹⁶ INSTITUTO AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, pp. 67-71.

¹⁷ Dato tomado a fecha de 9 de octubre de 2012. Respecto al estatus de ratificación del Protocolo, véase: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9-b&chapter=4&lang=en Los mecanismos designados por cada país se pueden consultar en : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/mechanisms.htm>

y poderosos del mundo, como Estados Unidos, China, India, Rusia, Japón o Canadá todavía no han ratificado el Protocolo Facultativo ni es de esperar su pronta firma.

3. LA NOCIÓN DE “PREVENCIÓN” DE LA TORTURA Y EL SISTEMA DE “DOBLE PILAR” DEL PROTOCOLO FACULTATIVO

Aunque los Estados partes de la Convención contra la Tortura ya estaban obligados a tomar una serie de medidas para prevenir la tortura y otros tratos, de conformidad con sus artículos 2 y 16¹⁸, el Protocolo Facultativo construye el primer instrumento universal destinado exclusivamente a la prevención de la tortura¹⁹.

La filosofía del Protocolo parte de la idea de *praeventio*, que supone una labor necesariamente proactiva, de anticipación, a diferencia de la labor reactiva que se produce cuando el daño ya se ha ocasionado²⁰. No obstante, podría decirse que existen dos enfoques en la prevención de la tortura: la prevención directa y la prevención indirecta. La primera trata de prevenir que la tortura tenga lugar reduciendo los factores de riesgo y eliminando las posibles causas, a través de la formación del personal, la educación y las visitas regulares a lugares de privación de libertad; la prevención directa mira al futuro y, a largo plazo, busca crear un ambiente en el que no existan condiciones que faciliten los malos tratos y torturas. La prevención indirecta, en cambio, tiene lugar una vez que ya han habido casos de tortura o malos tratos y trata de evitar que éstos se vuelvan a producir, mediante la investigación de los casos, la

¹⁸ El artículo 2.1 de la Convención contra la Tortura reza lo siguiente: “*Todo Estado parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción*”; y el artículo 16.1: “*Todo Estado parte se comprometerá a prohibir en cual quier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona, se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sus teniendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*”.

¹⁹ MARIÑO MENÉNDEZ, F., “El protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, citado, p. 1092. Se añadía, así, a los instrumentos regionales de prevención ya existentes: la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura -de 1985- y el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes -de 1987-, con sus dos Protocolos adicionales.

²⁰ RIBOTTA, S., “Sobre el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y su regulación en el derecho español. Mejor prevenir que castigar”, Revista ICADE. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, nº 85, 2012, p. 163.

denuncia, la litigación, el enjuiciamiento y la sanción a los culpables, así como la reparación a las víctimas²¹.

Mientras que tradicionalmente el reto de la erradicación de la tortura se había centrado en la existencia de un marco legal apropiado y su efectiva implementación, así como en la tramitación de casos individuales y la denuncia pública –la prevención indirecta–, el Protocolo Facultativo tiene por objetivo la prevención directa de la tortura mediante el establecimiento de un sistema de visitas periódicas, a cargo de un órgano internacional y de órganos nacionales independientes, a los lugares en que se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de libertad. Como ha recordado el cuarto informe del SPT, “en el Protocolo Facultativo no se establece un ‘mecanismo de denuncia’, y las visitas preventivas que en él se prevén no tienen la finalidad de ofrecer oportunidades de investigar, examinar o resolver situaciones personales”²².

Esta nueva perspectiva se basa en la idea de que cuanto más abiertos y transparentes sean los lugares de detención, menores serán los abusos que allí se cometan. Para Manfred Nowak –Relator Especial contra la Tortura entre 2004 y 2010– se trata del “método más eficaz e innovador para la prevención de la tortura y los malos tratos en todo el mundo”, y parte de la experiencia adquirida de que la tortura y los malos tratos normalmente se producen en lugares de detención aislados en donde quienes practican la tortura están seguros de estar fuera del alcance de una supervisión y rendición de cuentas eficaz²³. Se trata, pues, de reducir la vulnerabilidad e

²¹ ASIA PACIFIC FORUM, ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Preventing Torture: an operational guide for human Rights institutions*, mayo 2010, p. 3. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf>

²² SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, presentado ante el Comité contra la Tortura en su 46º período de sesiones, Ginebra, 9 de mayo a 3 de junio de 2011 (CAT/C/46/2), parágrafo 55.

²³ RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Informe provisional a la Asamblea General, UN Doc. A/61/259 (14 de agosto de 2006), párrafos 66 y 67. Según Nowak, “dado que la tortura es una práctica terminantemente prohibida en todos los sistemas jurídicos y códigos éticos de conducta del mundo, únicamente puede funcionar como parte de un sistema en el que colegas y superiores de los verdugos, toleren, o, como mínimo condonen, estas prácticas y en los que las cámaras de tortura estén protegidas eficazmente del exterior. Las víctimas de la tortura son asesinadas o se les intimida hasta el punto de que no se atreven a revelar sus experiencias y si, a pesar de ello, denuncian haber sido víctimas de torturas tienen que hacer frente a enormes dificultades para demostrar lo ocurrido durante su aislamiento y, como sospechosos delincuentes, forajidos o terroristas, su credibilidad se ve menoscabada de modo rutinario por las autoridades. En consecuencia, la única manera de romper ese círculo vicioso es someter los lugares de detención al escrutinio público y hacer más transparente y responsable frente a la supervisión externa todo el sistema en el que operan los agentes de policía, de seguridad y de inteligencia”.

indefensión de las personas privadas de libertad ante los abusos y violaciones de sus derechos de los que puedan ser objeto. Para ello resulta necesaria la transformación radical de las ideas de la sociedad internacional con respecto a la naturaleza de la privación de libertad, frente al paradigma básico de que las prisiones, las comisarías de policía y los centros de este tipo son lugares cerrados y secretos en los que se realizan actividades a escondidas de la opinión pública²⁴.

Para la consecución de esos objetivos, el Protocolo Facultativo fomenta la instauración de un clima de colaboración y diálogo con las autoridades competentes, así como una actuación primordialmente constructiva con el objetivo de ayudar a éstas a implementar los cambios necesarios para prevenir, a corto, medio y largo plazo, la tortura y otras formas de malos tratos²⁵.

En todo caso, la estrategia de prevención directa debe incluir un análisis a fondo de los posibles factores de riesgo en cada país: los contextos político, social, cultural, jurídico e institucional. El contexto político, toda vez que la falta de respeto por el Estado de Derecho y los altos niveles de corrupción pueden incrementar el riesgo de torturas; y asimismo el contexto social y cultural, pues lo mismo puede decirse en caso de existencia de una cultura de la violencia. A nivel jurídico, debe estudiarse la prohibición de la tortura en la constitución y el marco jurídico existente en relación con el sistema penal, las normas relativas a las condiciones de privación de libertad y las garantías de las personas detenidas; así como el sistema de justicia, ya que el grado real de independencia del poder judicial y la legitimidad de los testimonios logrados bajo determinadas condiciones pueden tener una influencia directa en los riesgos de tortura. Finalmente, influye el contexto institucional, en el sentido de que el nivel de rendición de cuentas y de transparencia de las autoridades, y la efectividad de los mecanismos de queja e instituciones nacionales de derechos humanos, entre otros, pueden reducir los riesgos de tortura²⁶.

²⁴ Nigel Rodley, Relator Especial contra la Tortura entre 1993 y 2001, entiende que tendrá que haber normas para mantener la seguridad de la institución y de las personas que se encuentran en ella, así como medidas para proteger la intimidad y dignidad de esas personas, pero éstas "*serán la excepción que habrá que justificar como tal; la norma será la apertura*". En RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Informe provisional a la Asamblea General, UN Doc. A/56/156 (3 de julio de 2001), parágrafo 35.

²⁵ INSTITUTO AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p.31.

²⁶ ASIA PACIFIC FORUM, ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Preventing Torture:*

Como señala Ribotta, es necesaria “una mirada sensible y aguda a la institución y a sus políticas como un todo integrado y dinámica”, no limitándose estrictamente a los hechos que se presentan durante la visita. De este modo, las recomendaciones que posteriormente se elaboren tendrán una potencialidad mucho más profunda para prevenir actos de tortura²⁷.

Como hemos visto, el Protocolo Facultativo trajo consigo dos novedades en el sistema universal: su carácter de primer instrumento destinado exclusivamente a la prevención de la tortura y el enfoque de prevención directa de la tortura mediante el establecimiento de un sistema de visitas periódicas. Y Pero además incorporó una tercera novedad: el sistema de control de “pilar doble”, de modo que las visitas serán llevadas a cabo por un nuevo órgano internacional (el SPT) y, paralelamente, por los mecanismos nacionales de prevención (en adelante MNP²⁸) que los Estados partes tienen la obligación de establecer, designar o mantener²⁹.

La composición, procedimiento de elección y funciones del SPT se regulan en detalle en el artículo 2 y en los artículos 5 a 16 del Protocolo Facultativo. El artículo 2 precisa el marco general en el cual el SPT desarrollará su labor: la Carta de las Naciones Unidas y las normas de Naciones Unidas relativas al trato de las personas privadas

an operational guide for human Rights institutions, citado, pp. 3-4. En similar sentido se pronunciaba el SPT a finales de 2010: “la prevención de la tortura y los malos tratos abarca, o debería abarcar, el mayor número posible de los elementos que en una situación dada pueden contribuir a disminuir la probabilidad o el riesgo de tortura o de malos tratos. Tal enfoque no sólo requiere que se cumplan las obligaciones y normas internacionales pertinentes en la forma y en el fondo, sino también que se preste atención a todos los demás factores relacionados con la experiencia y el trato de las personas privadas de su libertad y que, por su naturaleza, pueden ser propios de cada contexto”. En SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El enfoque del concepto de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por parte del Subcomité para la Prevención de la Tortura en el marco del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cueles, Inhumanos o Degradantes*, Ginebra, 30 de diciembre de 2010, parágrafo 3.

²⁷ RIBOTTA, S., “Sobre el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y su regulación en el derecho español. Mejor prevenir que castigar”, citado, p. 168.

²⁸ Aunque algunas organizaciones y trabajos doctrinales utilizan la expresión “Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura” y las siglas MNPT, en este trabajo se ha optado por denominarlos “Mecanismos Nacionales de Prevención” y utilizar las siglas MNP, toda vez que dicha expresión es la empleada por el propio Protocolo Facultativo, en el ámbito de las Naciones Unidas – véanse, por ejemplo, la [página Web del SPT: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/mechanisms.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/mechanisms.htm), y el documento del SPT “Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención” (CAT/OP/12/5)-, y por los Mecanismos Nacionales de Prevención.

²⁹ MARIÑO MENÉNDEZ, F., “El protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes”, citado, p. 1092.

de libertad. Esta referencia supone que el SPT no deberá limitarse únicamente a las disposiciones de la Convención contra la Tortura, sino que deberá extenderse a otros instrumentos jurídicos vinculantes que sean relevantes. Asimismo, este artículo establece los principios por los que deberá guiarse el SPT: confidencialidad, imparcialidad, no selectividad, universalidad y objetividad; mientras que el primero es importante a fin de establecer un marco de trabajo basado en el diálogo y la colaboración con las autoridades, los demás aseguran a los Estados un trato equitativo por parte del SPT y un enfoque equilibrado al examinar regiones con contextos geográficos, religiosas, culturales y sistemas legales diferentes³⁰. Finalmente, se hace hincapié en la necesaria cooperación entre el SPT y los Estados partes para la aplicación del Protocolo Facultativo.

En cuanto a su composición, el artículo 5 establece que el SPT estará formado por 10 expertos independientes elegidos por los Estados partes por un periodo de cuatro años renovable una sola vez (artículo 9); si bien se prevé que, tras la quincuagésima ratificación, el número de miembros aumente a 25 (artículo 5). Dicha circunstancia se dio en septiembre de 2009, por lo que la actual composición es de 25 miembros³¹.

³⁰ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, pp. 88-89.

³¹ Los miembros del SPT se elegirán entre "personas de gran integridad moral y reconocida competencia en la administración de justicia, en particular en las esferas del derecho penal, la administración penitenciaria o policial, o en las diversas esferas de interés para el tratamiento de personas privadas de su libertad"; debiendo tener en cuenta de manera equitativa las distintas regiones geográficas, los distintos sistemas jurídicos y una representación equitativa de género, y que no podrá haber dos miembros de la misma nacionalidad. Asimismo, se señala que los miembros del SPT ejercerán sus funciones a título personal, actuarán con independencia e imparcialidad y deberán estar disponibles para servir con eficacia al SPT. El aumento a 25 miembros tuvo lugar el 28 de octubre de 2010, en la tercera Reunión de los Estados partes en el Protocolo Facultativo. La composición del SPT en la fecha de cierre de este trabajo (octubre de 2012) es la siguiente: Dña. Mari Amos (Estonia), D. Mario Luis Coriolano (Argentina), D. Arman Danielyan (Armenia), Dña. Marija Definis-Gojanovic (Croacia), D. Malcolm Evans (Reino Unido), D. Emilio Ginés Santidrián (España), Dña. Lowell Patria Goddard (Nueva Zelanda), D. Zdenek Hajek (República Checa), Dña. Suzanne Jabbour (Líbano), D. Goran Klemencic (Eslovenia), D. Paul Lam Shang Leen (Mauricio), D. Zbigniew Lasocik (Polonia), D. Petros Michaelides (Chipre), Dña. Aisha Shujune Muhammad (Maldivas), D. Olivier Obrecht (Francia), D. Hans Draminsky Petersen (Dinamarca), Dña. Maria Margarida e. Pressburger (Brasil), D. Christian Pross (Alemania), D. Victor Manuel Rodríguez-Rescia (Costa Rica), Dña. Judith Salgado (Ecuador), D. Miguel Sarre Iguíniz (México), Dña. Aneta Stanchevska (Antigua República Yugoslava de Macedonia), D. Wilder Tayler Souto (Uruguay), D. Felipe Villavicencio Terreros (Perú), y D. Fortuné Gaétan Zongo (Burkina Faso). Es de reseñar que, desde el nacimiento del SPT, ha habido dos miembros españoles: D. Leopoldo

El mandato del SPT –descrito en el artículo 11- consiste, por una parte, en realizar visitas a los lugares de privación de libertad y hacer recomendaciones a los Estados partes; por otra, asesorar a los Estados partes respecto a la creación de los MNP, su capacidad y mandato, mantener contacto directo y asesorar a los mecanismos en su tarea; y, finalmente, cooperar con los órganos y mecanismos de las Naciones Unidas, así como instituciones u organizaciones internacionales, regionales y relevantes. Paralelamente, los artículos 12 y 14 disponen las obligaciones que adquieren los Estados partes: permitir sin restricción alguna las visitas del SPT –incluyendo la libertad para seleccionar los lugares, el acceso sin restricciones a todos los lugares de privación de libertad y a sus instalaciones y servicios, el acceso a toda la información, la posibilidad de entrevistarse con personas privadas de libertad, sin testigos, o con cualquier otra persona-³²; suministrarle toda la información que pueda solicitar; “alentar y facilitar” los contactos entre éste y el o los MNP existentes en su territorio; y, por último, examinar las recomendaciones del SPT y entablar un diálogo sobre las posibles medidas de aplicación. Para facilitar la tarea del SPT, además, el artículo 35 le otorga todas las prerrogativas e inmunidades necesarias³³, y el artículo 15 prohíbe cualquier tipo de sanción contra ninguna persona u organización por comunicar al SPT cualquier información, verdadera o falsa; de otra manera, el miedo a ser amenazado o acosado disuadiría a cualquier individuo u organización de proporcionar al SPT información, opiniones o testimonios claves³⁴.

El SPT no precisa de autorización o invitación previa para la realización de visitas, ya que cuando un Estado ratifica el Protocolo Facultativo se obliga, como hemos señalado, a permitir el acceso sin restricciones a todos los lugares de privación de libertad bajo su jurisdicción –aunque no debe entenderse como un indicador de confrontación, sino como una muestra de la voluntad de los Estados

Torres Boursault, en su primera composición, y actualmente D. Emilio Ginés Santidrián, miembro del SPT desde 2009 y, anteriormente, miembro del CPT.

³² La única salvedad admitida por el artículo 14.2 es la posibilidad del Estado de objetar la visita a determinado lugar de detención por razones urgentes y apremiantes de defensa nacional, seguridad pública, catástrofes naturales o disturbios graves, que lo impidan temporalmente. La existencia de un estado de excepción, sin embargo, no podrá alegarse por el Estado parte para oponerse a una visita. La objeción, en todo caso, sólo podrá referirse a un determinado lugar de detención, y no en relación con el programa de visitas como tal.

³³ El artículo 35 reconoce a los miembros del SPT “las prerrogativas e inmunidades especificadas en la sección 22 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, con sujeción a las disposiciones de la sección 23 de dicha Convención”.

³⁴ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p. 117.

de aceptar las visitas al ratificar el Protocolo Facultativo³⁵. Esto supone otra novedad del Protocolo Facultativo, por cuanto los demás órganos o mecanismos de Naciones Unidas directamente relacionados con el objetivo de la erradicación de la tortura que realizan visitas a los Estados precisan de su consentimiento: el CAT puede realizar, en casos excepcionales, misiones de investigación sobre el terreno, pero precisa para ello del consentimiento expreso *ad hoc* del Estado objeto de la investigación –además de que se trata de un mecanismo puramente reactivo en casos graves en los que hay indicios suficientes para sospechar que se ha violado la Convención contra la Tortura. Por su parte, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura también realiza visitas a los Estados partes - con base en factores tales como el número, la credibilidad y la gravedad de las denuncias recibidas, y el impacto potencial que la misión puede tener sobre la situación general de los derechos humanos-, pero éstas se llevan a cabo sólo por invitación de los gobiernos.

Por lo que respecta al segundo pilar -los mecanismos nacionales de prevención-, como señala Sarre, su creación es revolucionaria, toda vez que, hasta el Protocolo Facultativo, los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas no exigían la creación de órganos nacionales regulados por normas internacionales³⁶. En cuanto a su naturaleza, Cebada Romero apunta que, si bien se tratan de instituciones nacionales, presentan la singularidad de que “se ocupará(n) de supervisar la correcta aplicación de una norma internacional, pues entra en su mandato controlar la situación en los centros de detención a la luz de los parámetros de protección contra la tortura establecidos en el marco de las Naciones Unidas”³⁷.

El Protocolo Facultativo otorga cierta flexibilidad a cada Estado para conformar su MNP en consonancia con su contexto nacional particular. Para el SPT no existe un modelo preferido al que deban

³⁵ JIMÉNEZ CORTÉS, C. Y PI LLORENS, M., “¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 122. Ello no implica, no obstante, que el SPT llegue al lugar en cuestión sin ningún tipo de notificación previa, toda vez que, de conformidad con el artículo 13 del Protocolo Facultativo, los Estados partes deben ser informados con antelación del programa de visitas elaborado por el SPT, lo que, en cualquier caso, no reduce la potestad del SPT de escoger libremente los lugares a visitar.

³⁶ SARRE, M., “El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura: un instrumento generador de cambios estructurales necesarios para prevenir la tortura”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 103.

³⁷ CEBADA ROMERO, A., “El Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y los centros de internamiento de extranjeros en España”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, pp. 205-206.

ajustarse los mecanismos, sino que éstos deberán tener en cuenta los factores propios del país que se trate, toda vez que el hecho de que un modelo funcione bien en un país no significa que vaya a funcionar bien en otro, "lo importante es que el modelo sea adoptado sea el adecuado para el país de que se trate"³⁸. De esta manera, los Estados pueden optar por designar como MNP a un órgano existente o crear uno nuevo, y establecer un único mecanismo para el conjunto del país o designar varios, en función de criterios geográficos o temáticos. Como muestra de ello, los Estados partes que han designado MNP, cumpliendo con la obligación establecida en el Protocolo Facultativo, han optado por diversos modelos³⁹:

- Nueve Estados han optado por la creación de una institución nueva: Alemania, Francia, Guatemala, Honduras, Kirguizistán, Liechtenstein, Nigeria, Senegal y Suiza.
- Cinco Estados han designado a varias instituciones como MNP: es el caso de Holanda, Malta, Nueva Zelanda, el Reino Unido y Suecia.
- Camboya ha creado un comité intergubernamental⁴⁰.
- La gran mayoría de los Estados -23- han designado como MNP a institucionales nacionales de derechos humanos, bajo sus diversas formas (comisiones nacionales de derechos humanos y Ombudsman o defensorías del pueblo)⁴¹: Albania, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Armenia, Azerbaiyán, Costa Rica, Croacia, Chile, Chipre, Ecuador, Estonia, Georgia, Hungría, Islas Mauricio, Luxemburgo, Maldivas, Mali, México, Montenegro, Nicaragua, Paraguay, Polonia, República Checa, y Uruguay.

³⁸ SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, citado, párrafo 62. En su documento *Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención*, Ginebra, 15 a 19 de noviembre de 2010, (CAT/OP/12/5), el SPT recoge sus posiciones en relación con la creación y el funcionamiento de los mecanismos nacionales de prevención.

³⁹ En las páginas del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas - <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/mechanisms.htm>- y de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) - http://www.apr.ch/en/list-of-designated-npm/?pdf=list_designated_npm-, se puede consultar el estatus de ratificación del Protocolo Facultativo y los organismos designados como MNP en cada país.

⁴⁰ Dicho comité intergubernamental no cumpliría los requisitos de independencia que se exigen a los MNP, y que se describen más adelante. No obstante, según la información facilitada por la página Web de la APT, se trata de un órgano temporal, y en la actualidad se están llevando a cabo discusiones sobre el establecimiento de un órgano independiente. NPM. http://www.apr.ch/en/opcat_pages/opcat-ratification-11/?pdf=info_country

⁴¹ Las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH) son órganos creados para proteger y promover los derechos humanos en un país determinado. La mayoría cumple con las normas establecidas por los Principios de París y están reconocidas por las Naciones Unidas.

- También está el modelo denominado "*ombudsman plus*", conformado por la defensoría del pueblo en colaboración con ONG, como Eslovenia, Dinamarca y Serbia⁴².
- Finalmente, está el modelo conformado por la defensoría del pueblo o la institución nacional de derechos humanos con un Consejo Asesor o Consultivo compuesto por miembros de la sociedad civil, como en Moldavia o España⁴³.

⁴² Eslovenia hizo una declaración formal tras la ratificación del Protocolo Facultativo en 2007, designando como MNP a la oficina del Defensor del Pueblo en colaboración con ONG. Para seleccionar a las organizaciones que habrían de colaborar, se abrió una convocatoria pública a la que pudieron presentarse las ONG interesadas, siendo finalmente seleccionadas por el titular del Defensor del Pueblo para firmar un contrato de colaboración de un año, ya que anualmente se abre una nueva convocatoria. Al cierre del presente artículo, la última convocatoria tuvo lugar en diciembre de 2011, siendo seleccionadas las 5 ONG que se presentaron. En el caso de Dinamarca, se designó como MNP al Defensor del Pueblo, si bien posteriormente esta institución llegó a acuerdos con el Instituto Danés de Derechos Humanos y la ONG "Centro para la Rehabilitación e Investigación de Víctimas de la Tortura". Para la coordinación, se han creado dos órganos compuestos por personal de los tres cuerpos: un Consejo Asesor y un Grupo de Trabajo. En el caso de Serbia, el MNP es el Defensor del Pueblo en colaboración con las oficinas del Defensor del pueblo de las provincias autónomas y con asociaciones de derechos humanos.

⁴³ En el caso de Moldavia, el 27 de julio de 2011 se aprobó la composición del "Consultative Board" por acuerdo del titular del "Center for human Rights de Moldova". En España, las Cortes Generales acordaron el 3 de noviembre de 2009 añadir una Disposición Final Única a la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, en la que se encomienda a ese Alto Comisionado el ejercicio de las competencias inherentes al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura para España de la siguiente manera: "Primero.- El Defensor del Pueblo ejercerá las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de conformidad con la Constitución, la presente Ley y el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura u Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Segundo.- Se crea un Consejo Asesor como órgano de cooperación técnica y jurídica en el ejercicio de las funciones propias del Mecanismo Nacional de Prevención, que será presidido por el Adjunto en el que el Defensor del Pueblo delegue las funciones previstas en esta disposición. El Reglamento determinará su estructura, composición y funcionamiento." La necesaria reforma reglamentaria del Reglamento del Defensor del Pueblo por las Mesas conjuntas del Congreso y el Senado tuvo lugar el 25 de enero de 2012. Conforme a la misma, el Consejo estará integrado por: los dos adjuntos del Defensor del Pueblo, un vocal designado a propuesta del Consejo General de la Abogacía Española, otro a propuesta de la Organización Médica Colegial, un tercero a propuesta del Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos de España, hasta dos representantes de instituciones con las que el Defensor del Pueblo hubiera suscrito convenios de colaboración, y finalmente cinco vocales serán designados de entre las candidaturas que, a título personal o en representación de organizaciones o asociaciones representativas de la sociedad civil, se presenten al Defensor del Pueblo. Tras la designación de una nueva titular de la Institución en julio en 2012, Doña Soledad Becerril, y según la información facilitada por fuentes de la propia Defensoría, a finales de 2012 se llevará a cabo la convocatoria pública para seleccionar a los miembros del Consejo Asesor. Para mayor información sobre el MNP español, véase <http://mnp.defensordelpueblo.es/>.

En cualquier caso, el SPT recomienda que la designación del MNP se lleve a cabo en el marco de un proceso transparente que incluya a la sociedad civil y otros actores involucrados en la prevención de la tortura⁴⁴.

Sin perjuicio de esta flexibilidad a la hora de configurar la forma y estructura de los mecanismos, los artículos 18 y siguientes del Protocolo Facultativo establecen los requisitos mínimos y obligatorios con los que deben contar los mismos, sea cuál sea su forma. Dichos requisitos hacen referencia principalmente a la estructura del MNP y los principios que deben regir su actuación -resultan primordiales la independencia, la multidisciplinariedad y la autonomía financiera-, así como al mandato del MNP.

El primero de los requisitos de un MNP -y más importante, toda vez que esta cualidad afecta a toda la naturaleza y funcionamiento de los mecanismos- es su independencia. Se trata, como apuntan Jiménez Cortés y Pi Llorens, de una condición *sine qua non* para conseguir el objetivo principal del Protocolo⁴⁵. Dicha condición de independencia lo es en dos sentidos: funcional y personal, y requiere de las necesarias prerrogativas e inmunidades, garantizadas en el artículo 35 del Protocolo Facultativo. Independencia funcional, puesto que los mecanismos deben estar separados de los poderes ejecutivo y judicial y ser capaces de actuar de manera independiente y sin interferencia del Estado y, en particular, de las autoridades penitenciarias y policiales, por lo que su acto constitutivo debe garantizar que el gobierno no pueda tener autoridad legal para disolver ni modificar su mandato. La garantía máxima sería, por tanto, que la base jurídica de su mandato quedase establecida en la propia Constitución, pero también puede quedar fijada por un texto aprobado por el Parlamento; en cambio, en el caso de la existencia del MNP se contemplase en un decreto del gobierno, se privaría al mismo de la necesaria independencia, al poder ser su mandato fácilmente modificado o limitado. En los casos particulares mencionados anteriormente, aquellos MNP que son a su vez defensorías del pueblo o instituciones nacionales de derechos humanos, normalmente tienen reflejada su independencia en la constitución de cada país, correspondiendo la designación de su titular a su respectivo parlamento⁴⁶.

⁴⁴ *Primer informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura*, CAT/C/40/2, de 25 de abril de 2008, p.10.

⁴⁵ JIMÉNEZ CORTÉS, C. Y PI LLORENS, M., "¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?", en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 134.

⁴⁶ En el caso de la institución designada en España como MNP, el Defensor del Pueblo, su mandato se sustenta en el artículo 54 de la Constitución española y, por

En segundo lugar, la independencia también debe ser personal, lo que supone que el personal del MNP debe estar compuesto por expertos independientes de las autoridades estatales, que no deben tener vínculos personales de lealtad política ni desempeñar simultáneamente otras funciones que puedan dar lugar a conflictos de interés, reales o aparentes (sería el caso, por ejemplo, de un miembro del MNP que desempeñase simultáneamente funciones en el sistema de justicia penal). Por lo que respecta a designación, mientras que los miembros del MNP deben ser designados mediante un procedimiento público, éste deberá tener autoridad para elegir y emplear a su propio personal en base a los requisitos y criterios que él mismo determine⁴⁷.

El segundo de los principios fundamentales para el buen funcionamiento de los mecanismos hace referencia a ciertos aspectos de la composición de un MNP, pues ésta deberá estar especializada, ser multidisciplinar y reflejar un equilibrio de género y una adecuada representación étnica⁴⁸. Los conocimientos relevantes para llevar a cabo las funciones propias del MNP podrían comprender: abogados o juristas especializados en derechos humanos, derecho penal, extranjería, refugio y asilo; médicos, psicólogos y psiquiatras; personas con experiencia profesional en administración policial, penitenciaria o de instituciones psiquiátricas; personas con experiencia previa en actividades con grupos vulnerables, como inmigrantes, mujeres, personas con discapacidad o menores;

lo que respecta al MNP, dicha garantía reside –como se ha señalado– en un texto aprobado por las Cortes Generales, por el cual se añade una Disposición Final Única a la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. Garantías de su independencia se encuentran en el artículo 6 de dicha la Ley Orgánica, que dispone expresamente que éste no estará sujeto a mandato imperativo alguno ni recibirá instrucciones de ninguna autoridad, y que desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio, y en el artículo 2: el quórum cualificado requerido para la designación del Defensor del Pueblo (tres quintas parte de los miembros del Congreso y posterior ratificación por la misma mayoría en el Senado), y la duración del mandato, cinco años, más extensa que el propio periodo legislativo. Por otra parte, el artículo 19 establece el deber de colaboración y auxilio al Defensor del Pueblo con carácter preferente y urgente de todos los poderes públicos de la Administración, un deber de tal intensidad cuyo incumplimiento el Código Penal tipifica en su artículo 502.2. Finalmente, la independencia respecto del poder legislativo que le designa y nombra se evidencia en la especial legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad frente a las leyes y disposiciones con fuerza de ley que, emanadas de las propias Cortes Generales, pudieran vulnerar el contenido de la Constitución.

⁴⁷ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, Ginebra, 2006, pp.43-44. Disponible en www.appt.ch.

⁴⁸ El artículo 18.2 del Protocolo Facultativo dispone lo siguiente: “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”.

trabajadores sociales; etc.⁴⁹ En la práctica, no obstante, pocos MNP ostentan una composición plural, por lo que hacen uso de expertos externos para suplantar sus carencias en este sentido⁵⁰. Aunque el Protocolo Facultativo no se refiere expresamente a esta posibilidad, está admitido internacionalmente que, cuando resulte necesario, el MNP pueda contratar expertos externos *ad hoc* para realizar visitas a lugares específicos⁵¹, lo que no es óbice para que, idealmente, la composición del MNP deba reflejar la referida multidisciplinariedad⁵². El segundo aspecto al que deben prestar atención los MNP en cuanto a su composición es el necesario respecto del “equilibrio de género y adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios del país”, tal y como exige el artículo 18 del Protocolo Facultativo. Se trata, según Jiménez Cortés y Pi Llorens, de “un objetivo de igualdad pero también de eficacia, pues la presencia de diferentes sensibilidades en el mecanismo (...) tiene que garantizar una comprensión mejor de las diferentes situaciones en las que el mecanismo tendrá que intervenir”⁵³. Por lo tanto, el contexto y la historia de cada país determinarán las exigencias de la composición del MNP. Por lo que respecta al sexo de sus componentes, resulta evidente que pueden darse casos en los que las personas privadas de libertad pueden sentirse incómodas al hablar de cuestiones personales con personas del sexo opuesto⁵⁴. En cuanto a la exigencia

⁴⁹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p.46. Ejemplos de MNP que cuentan en su personal especializado en otras ramas diferentes a la jurídica son el MNP de Francia (el “Contrôleur général des Lieux de Privation de Liberté”), que dispone de una médico y una psiquiatra en su amplio equipo de 40 personas (<http://www.cgpl.fr/missions-et-actions/presentation-de-lequipe/>), o de Suiza (la “Commission nationale pour la prévention de la torture”), que cuenta con una psicóloga y un psiquiatra (http://www.nkvf.admin.ch/content/nkvf/en/home/die_oe/kommissionsmitglieder.html).

⁵⁰ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 203. Es el caso del MNP de España, que en el año 2011 inició la colaboración con profesionales de acreditada experiencia, como psiquiatras, psicólogos y forenses, para la asistencia como expertos externos, acompañando a los integrantes del MNP en algunas visitas a fin de realizar una evaluación integral y multidisciplinar de los lugares de privación de libertad visitados. Más información en el Informe Anual 2011 del Mecanismo Nacional de Prevención, pp. 38-41. http://mnp.defensordelpueblo.es/InformesAnuales/InformeAnual_MNP_2011.pdf.

⁵¹ Ídem, p. 260

⁵² ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p.57.

⁵³ JIMÉNEZ CORTÉS, C. Y PI LLORENS, M., “¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?”, en MARÍÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 137.

⁵⁴ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p.58.

de una adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios del país, dicha previsión se tendrá que adaptar a las especificidades y circunstancias de cada país.

Finalmente, la autonomía financiera es un requisito fundamental sin el cual el MNP no puede ejercer su autonomía operativa ni su independencia en la toma de decisiones⁵⁵, y se compone de dos aspectos fundamentales: la suficiencia de recursos y el procedimiento de asignación de los mismos. Esto supone recursos financieros y humanos que posibiliten la realización de visitas de acuerdo con lo establecido en el Protocolo Facultativo en una periodicidad razonable; y, además, como garantía para preservar la independencia del MNP, la fuente y naturaleza de dichos recursos deberá establecerse mediante una ley y el MNP deberá contar con un presupuesto propio, o bien, en el caso de que se designe como tal a una institución previamente existente, con una partida específica.

En definitiva, un MNP que no cumpla las referidas exigencias tendrá muchas dificultades para llevar a cabo sus funciones con eficacia.

Por lo que respecta al mandato de los MNP, con el fin de mejorar el trato y las condiciones proporcionadas a las personas privadas de libertad y de fortalecer su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el artículo 19 del Protocolo Facultativo otorga a los mecanismos las siguientes facultades. En primer lugar, la realización de visitas, con el fin de examinar periódicamente el trato a las personas privadas de libertad. Gracias a estas visitas, el MNP podrá recoger información directa del lugar de privación de libertad en cuestión, tanto a través del examen y la observación de las condiciones de detención, como de las entrevistas con las personas privadas de libertad y con los funcionarios o trabajadores del mismo⁵⁶.

En segundo lugar, la realización de recomendaciones a las autoridades competentes, bien al más alto nivel, bien directamente a los responsables directos de cada lugar de privación de libertad "con objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de libertad y de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tomando en consideración las normas pertinentes de Naciones Unidas", según la redacción literal del

⁵⁵ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p.124.

⁵⁶ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 27.

artículo 19. Esto supone no sólo la identificación de fallos en los lugares de privación de libertad, sino también la identificación de debilidades sistémicas o lagunas legales en la protección de las personas privadas de libertad⁵⁷. El artículo 22 conmina a los Estados partes a examinar dichas recomendaciones y entablar un diálogo con el MNP “acerca de las posibles medidas de aplicación”.

Por último, la formulación de propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley relacionados con los lugares de detención o internamiento y con las personas privadas de libertad. De esta manera, el MNP deberá examinar la normativa nacional, teniendo en cuenta los estándares internacionales –a fin de comprobar su coherencia con éstos y, en todo caso, abogar por la norma que mayor protección brinde a las personas privadas de libertad-, y proponer reformas o propuestas de nueva legislación, en caso de considerarlo conveniente, para la mejora de las condiciones de detención y la erradicación de la tortura⁵⁸. Para facilitar esta tarea, los Estados partes deberían remitir los proyectos o borradores de normas a sus respectivos MNP⁵⁹.

En todo caso, las tres facultades referidas son esenciales para una eficaz prevención de la tortura y se encuentran interrelacionadas, se necesitan entre sí: de poco servirá un sistema de visitas con cierta frecuencia a lugares de privación de libertad sin la posibilidad de dirigir recomendaciones concretas o de mejorar o completar el marco legal para la protección de las personas privadas de libertad. Y, de igual manera, difícilmente se tendrán los conocimientos precisos para efectuar tales recomendaciones o propuestas sin la información directa que se recaba en las visitas. En torno a dichas facultades deberá, pues, instaurarse un diálogo permanente y constructivo entre el MNP y las autoridades competentes, con el objetivo primordial de la prevención de la tortura y otros malos tratos. Para Jiménez Cortés y Pi Llorens, debe tratarse de una actuación “ni subordinada ni enfrentada a los poderes públicos”, sino “paralela y de colaboración”⁶⁰. Será necesario, para ello, crear canales de diálogo directo con las autoridades competentes, que propicien una efectiva relación de colaboración entre ambas instancias.

⁵⁷ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 97.

⁵⁸ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp. 27-28.

⁵⁹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 97.

⁶⁰ JIMÉNEZ CORTÉS, C. Y PI LLORENS, M., “¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 133.

Ahora bien, estas facultades, si bien esenciales, son sólo las “mínimas” que deben tener los mecanismos -según el artículo 19 del Protocolo Facultativo-, de modo que nada impide que los Estados creen un MNP con un mandato más amplio o designen como MNP a un órgano ya existente con un mandato más extenso⁶¹, lo que les permitirá considerar también otras obligaciones de derechos humanos cuyo incumplimiento afecta a las personas privadas de libertad (como, por ejemplo, el derecho a una alimentación adecuada o a la posibilidad de acceder a la educación en centros penitenciarios)⁶², siendo éste el caso de las defensorías del pueblo o instituciones nacionales de derechos humanos⁶³.

En todo este trabajo, los MNP harán bien contando con la sociedad civil, pues resulta inexcusable el reconocimiento de la labor que numerosas ONG, la academia y especialistas en derechos humanos han desempeñado desde hace décadas en la denuncia de la tortura y en la lucha contra su práctica⁶⁴. Por ello, aparte de la participación que puedan tener entidades de la sociedad civil en la tarea del MNP -ya sea a través de la participación institucional en el

⁶¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 28.

⁶² INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p.169.

⁶³ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp. 29-30. Para la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), una de las ventajas de aunar ambos mandatos es que “la facultad de iniciar un proceso formal como consecuencia de denuncias individuales recogidas durante una visita de carácter preventivo puede ser un estímulo práctico adicional para que las autoridades tomen en serio las recomendaciones del MNP” y “puede igualmente reforzar la confianza de un detenido en el sentido de que el tiempo que dedique a hablar con los miembros del equipo de visita puede tener algunas consecuencia positiva para su persona”. No obstante, se deben evitar otros mandatos que se alejen de la óptica de los derechos humanos que debe presidir el trabajo de los MNP, tales como los centrados en fomentar medidas de seguridad más estrictas para evitar el riesgo de fugas, o en reducir gastos para alcanzar objetivos presupuestarios, lo que sí puede resultar objeto de los cuerpos de inspectores de la propia Administración. Asimismo, algunos mandatos adicionales podrían conllevar riesgos o incluso ser contraproducentes para los objetivos del Protocolo Facultativo. Por ejemplo, un MNP que tuviera el mandato de procesar denuncias individuales o actuara como acusador podría poner en entredicho la necesaria cooperación y diálogo con las autoridades -lo que no impide que, cuando los mecanismos tengan conocimiento de un hecho delictivo, informen a las autoridades competentes, pero sin investigarlos directamente. Ídem, pp. 28- 29; y JIMÉNEZ CORTÉS, C. Y PI LLORENS, M., “¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 143.

⁶⁴ Respecto a España, véase, por ejemplo, los numerosos informes de AMNISTÍA INTERNACIONAL, CEAR, APDHE, AEDIDH, APDH-A, HUMAN RIGHTS WATCH, o la COORDINADORA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA.

MNP, de la participación en un consejo asesor o como expertos externos-, los MNP deberán buscar canales de cooperación en aras de su objetivo común de prevenir la tortura. Los beneficios de dicha cooperación son muchos: obtener información directa sobre la realidad en los lugares de privación de libertad, realizar un seguimiento de sus recomendaciones y la difusión de sus informes, lograr mayor eficacia en las campañas de prevención, colocar la temática en la agenda pública, ganar credibilidad de cara a la opinión pública, y, por último, favorecer el escrutinio público del propio MNP⁶⁵.

Los mecanismos deberán informar acerca de sus actuaciones y recomendaciones en un informe anual, que los Estados partes deberán publicar y difundir, según lo previsto en el artículo 23 del Protocolo Facultativo. Nada impide, además, que los mecanismos puedan elaborar otros informes, por ejemplo, temáticos, sobre cuestiones relacionadas con la prevención de la tortura, así como que hagan públicos los informes de las visitas⁶⁶.

4. LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA A TRAVÉS DE VISITAS A LUGARES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Los MNP tienen el mismo mandato para realizar visitas que el reconocido al SPT por el Protocolo Facultativo. Para garantizar el mismo, el artículo 4.1 del Protocolo conmina a los Estados partes a permitir las visitas de éstos "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 consentimiento expreso o tácito". Esto supone que los Estados quedan obligados a aceptar visitas periódicas a lugares de privación de libertad por parte del SPT y del respectivo MNP, sin necesidad del previo consentimiento del Estado y, en el caso

⁶⁵ SARRE, M., "El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura: un instrumento generador de cambios estructurales necesarios para prevenir la tortura", en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, pp. 111-112.; y RIBOTTA, S., "Sobre el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y su regulación en el Derecho español. Mejor prevenir que castigar", citado, p. 175.

⁶⁶ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 78. En la fecha de cierre de este artículo, el SPT había recibido de los diferentes MNP un informe correspondiente a las actividades realizadas en 2006, otro a 2007, 10 referidos a 2008, 16 relativos a 2009, otros 16 a 2010 y, finalmente, sólo 10 correspondientes a 2011 (<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/annualreports.htm>). Estos datos, que resultan sorprendentes si se tiene en cuenta que ya se ha designado a 40 MNP, sugieren que la obligación de presentar un informe cada año supone un reto para muchos MNP, que sin embargo deberán afrontar para cumplir adecuadamente con sus obligaciones.

de los MNP, ni tan siquiera de una comunicación previa. Esta potestad resulta esencial para asegurar la plena eficacia de las visitas, logrando su máximo potencial en la certeza de que cualquier lugar de privación de libertad del Estado parte puede ser visitado en cualquier momento.

El artículo 4, además, establece el alcance del mandato del SPT y MNP, al definir los lugares que habrán de ser objeto de las visitas de éstos y que se caracterizan por varios elementos:

- Lugares donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad. El apartado segundo del artículo 4 define la expresión "privación de libertad" como "cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública". El Protocolo Facultativo adopta una definición amplia de los lugares de detención e incluye a todos los lugares de detención *de facto*, garantizando las visitas a lugares de detención "no oficiales", pero sobre los cuales hay fundadas razones para suponer que se encuentran personas privadas de libertad⁶⁷; a los lugares que se encuentran en construcción; y a las "instituciones privadas" donde se encuentran personas privadas de su libertad. Conforme a esta definición, los lugares de privación de libertad resultan muy diversos, razón por la cual no se pretendió un listado exhaustivo de los mismos, evitando así una categorización que restringiera y limitara el alcance del Protocolo Facultativo⁶⁸.

- Lugares que se encuentren bajo la jurisdicción y control del Estado. El alcance de dicha expresión supone que quedarían incluidos lugares situados fuera del territorio sujeto a soberanía estatal, tales como embajadas, bases militares, centros de detención u otras áreas

⁶⁷ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, Ginebra, 2010, pp. 92-93.

⁶⁸ Ídem, pp. 94-96. No se incluyen en la redacción del texto, sin embargo, los lugares de detención en los que se encuentran personas privadas de su libertad sin una orden judicial o administrativa. A juicio de la APT y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), considerando el objeto y el fin del artículo 4 y el Protocolo Facultativo en su conjunto, así como el sólido apoyo en los trabajos preparatorios del Protocolo Facultativo a favor de que éste cubriese también situaciones en las que las personas se encuentran *de facto* privadas de libertad, debe interpretarse que estos lugares se encuentran incluidos en el mandato de los mecanismos, más aún dado que en el propio artículo 4 se hace expresamente referencia a personas privadas de su libertad con el "consentimiento tácito" de una autoridad pública.

en las que el Estado ejerciese un control de hecho⁶⁹; así como las naves o aviones registrados por el Estado en cuestión⁷⁰.

- La privación de libertad debe resultar de la orden de una autoridad pública o a instigación suya o con consentimiento expreso o tácito⁷¹.

Los elementos clave son, por tanto, que las personas no puedan abandonar libremente el lugar y que la detención guarde relación con alguna autoridad pública. Una enumeración no exhaustiva de lugares que cumplen con las condiciones anteriormente referidas podría ser la siguiente: las comisarías de policía, los centros de detención preventiva y prisiones preventivas, los centros de reclusión para sentenciados, los centros de reclusión para jóvenes y adolescentes, las instalaciones de la policía de fronteras y de las zonas de tránsito en pasos fronterizos, puertos y aeropuertos internacionales, los centros de internamiento de inmigrantes y demandantes de asilo, las instituciones psiquiátricas, las instalaciones de los servicios de seguridad y de inteligencia, las instalaciones de detención bajo jurisdicción militar, los lugares de detención administrativa, los medios de transporte para el traslado de prisioneros –incluida la repatriación de extranjeros– y los centros donde se encuentren personas mayores o con alguna discapacidad internadas en contra de su voluntad⁷².

⁶⁹ VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., "Contribución de la AEDIDH a la aplicación en España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes", en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, pp. 285 y ss.

⁷⁰ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p. 94.

⁷¹ En este punto, el Protocolo Facultativo retoma la terminología del artículo 1 de la Convención contra la Tortura, que considera responsables a los Estados "cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia".

⁷² ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp.18-19. Por lo que respecta a la experiencia de la que dispone un órgano internacional con tanta experiencia en la materia como el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), este mismo explica, en su 19º Informe General, cómo en un principio sus visitas se centraron fundamentalmente en establecimientos policiales y penitenciarios, para progresivamente adentrarse en profundidad en toda la gama de posibilidades de privación de libertad: desde el internamiento involuntario en establecimientos psiquiátricos a la detención administrativa de extranjeros prevista en el marco de las leyes de extranjería, los centros de cumplimiento de medidas judiciales de menores y los establecimientos para personas mayores o personas con

Para el eficaz funcionamiento de los MNP los Estados deben, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 del Protocolo Facultativo, reconocer a los mecanismos las siguientes potestades: el acceso a toda la información acerca del número de personas privadas de su libertad en lugares de detención y el número de lugares de detención y su emplazamiento, así como a toda la información relativa al trato de las personas privadas de libertad y a sus condiciones de detención; la libertad para seleccionar los lugares que desee visitar; el acceso a todos los lugares de detención y a sus instalaciones y servicios; y, por último, la posibilidad de entrevistarse con las personas privadas de su libertad de su elección, así como con cualquier otra persona que el MNP considere que pueda facilitar información pertinente.

Además, el artículo 21 del Protocolo Facultativo contempla dos salvaguardias fundamentales en relación con el trabajo del MNP: la protección para las personas privadas de libertad ante cualquier acto de represalia por las autoridades y el carácter reservado de la información confidencial en poder del MNP. El primer apartado del artículo 21 prevé que "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"; de esta manera, las personas que colaboren con el MNP –tanto detenidos como funcionarios o trabajadores u otras personas relacionadas con la privación de libertad- sabrán que no han de padecer ninguna consecuencia negativa por hablar con el mismo. Por lo que respecta al carácter reservado de la información confidencial en poder del MNP, el apartado segundo del artículo 21 asegura el respeto del derecho a la

discapacidad mental. Los informes de las 7 visitas periódicas y 6 visitas *ad hoc* realizadas hasta la fecha a España se pueden consultar en la página Web del CPT: <http://www.cpt.coe.int/en/states/esp.htm>. Por su parte, el SPT no ha visitado hasta la fecha España. Finalmente, por lo que respecta al MNP español, en sus casi tres años de trabajo ha visitado los siguientes tipos de dependencias de privación de libertad: jefaturas, comisarías y registros centrales del Cuerpo Nacional de Policía, comandancias y cuarteles de la Guardia Civil, dependencias de la Policía Foral de Navarra, comisarías y otras dependencias de la Ertzaintza, comisarías de los Mossos d'Esquadra, una unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita la Generalitat Valenciana, depósitos municipales de detenidos y otras instalaciones de las policías locales, calabozos de los edificios judiciales, salas de inadmitidos y de solicitantes de asilo en puestos fronterizos, establecimientos disciplinarios militares, centros de internamiento de extranjeros, centros penitenciarios, unidades penitenciarias de madres, centros para menores infractores, unidades de custodia hospitalaria, vehículos de conducción de presos y detenidos, operativos policiales de repatriación de extranjeros, un hospital psiquiátrico penitenciario, un centro de primera asistencia y detención de extranjeros en el puerto de Almería y un centro de ancianos y discapacitados (los datos relativos a las visitas del MNP español se pueden consultar en: <http://mnp.defensordelpueblo.es/es/actividad.html>).

privacidad de los individuos, de manera que cualquier información confidencial recabada por el MNP deberá mantener un carácter reservado y no podrá publicarse sin el consentimiento expreso de la persona interesada.

Vistos los lugares que puede visitar el MNP y las garantías que tiene, debe decirse que no cualquier visita a un lugar de privación de libertad cumple con las exigencias ni emplea la metodología necesaria para contribuir a la prevención de la tortura, tal y como se prevé en el Protocolo Facultativo. En este sentido, hay que distinguir las visitas periódicas de carácter preventivo a lugares de privación de libertad para prevenir los malos tratos presentes y futuros, de las visitas reactivas a personas individuales para investigar malos tratos ya ocurridos⁷³. Además, las visitas contempladas por el Protocolo Facultativo no tienen un objetivo de denuncia, sino que para conseguir la prevención de la tortura y la mejora de las condiciones y el trato de las personas privadas de libertad se hace uso de dos vías que se refuerzan mutuamente⁷⁴.

En primer lugar, el diálogo constructivo con las autoridades, basado en el análisis concienzudo de las condiciones de privación de libertad, con el fin de ayudarles a resolver los problemas encontrados. Como señala la APT –que ha publicado numerosos estudios y guías sobre las técnicas de “monitoreo”-, las visitas de carácter preventivo son proactivas y “parte integral de un proceso continuo de análisis del sistema de detención en todos sus aspectos”. La información obtenida durante las visitas se evalúa posteriormente contrastándose con las normas, estándares y buenas prácticas nacionales e internacionales, dando lugar a unas recomendaciones que constituirán la base del citado diálogo constructivo con las autoridades. Posteriormente, las discusiones con las autoridades y las visitas de seguimiento permitirán comprobar la aplicación de estas recomendaciones y elaborar unas nuevas. En definitiva, el *íter* a seguir sería el siguiente: visita, análisis de las condiciones de privación de libertad, formulación de recomendaciones a las autoridades, diálogo constructivo con éstas acerca de la puesta en práctica de dichas recomendaciones, seguimiento y eventual nueva visita.

La segunda vía de la que pueden valerse los MNP es el efecto disuasorio que tiene la realización de visitas con regularidad, efecto que se logra por el mero hecho de que los expertos nacionales o

⁷³ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, p. 5.

⁷⁴ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp.14-16.

internacionales tengan autoridad para inspeccionar todos los lugares de detención en cualquier momento y sin previo aviso⁷⁵.

Aunque el artículo 20 no lo menciona expresamente, interpretándolo en el contexto del Protocolo Facultativo se infiere que los poderes del MNP en relación con las visitas a lugares de privación de libertad otorgan a éste la facultad para, al igual que el SPT, llevar a cabo visitas sin previo aviso⁷⁶. Se trata de una facultad imprescindible para que el MNP pueda hacerse una idea real de la vida cotidiana en estos lugares. Al mismo tiempo, con las visitas sin previo aviso se reforzará el efecto disuasorio de las mismas, al tener los responsables y los trabajadores la certeza de que en cualquier momento el MNP se puede personar en el establecimiento para inspeccionar su funcionamiento. Por el contrario, anunciar las visitas con antelación conlleva el riesgo de que se modifiquen ciertas circunstancias presentes en estos lugares, se traslade a determinados detenidos que no se desee que tengan contacto con el MNP, se les amenace para que no hablen con el equipo visitador, o se aleccione a los funcionarios responsables de la custodia sobre cómo deben responder a las preguntas de éstos, entre otras posibilidades. Ello no obsta, sin embargo, para que algunas visitas sean anunciadas con carácter previo, por razones de organización o de seguridad, o cuando sea necesario para la eficacia de las mismas alguna circunstancia que sólo puede ser asegurada con un aviso previo de la intención del MNP de visitar las instalaciones.

Las visitas deberán, por tanto, ser regulares para lograr un efecto disuasorio, pero también como parte del proceso continuo de análisis de las condiciones de privación de libertad, toda vez que una cierta regularidad permite evaluar el progreso o deterioro de las condiciones de detención en el tiempo y una mayor protección frente a represalias para aquellas personas que colaboraron con el MNP en visitas anteriores⁷⁷. Sin embargo, aunque el artículo 19 del Protocolo

⁷⁵ RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, citado, parágrafo 72.

⁷⁶ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp. 62-63. En su guía, la APT señala que así lo entendió el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura en su Informe de 2006 a la Asamblea General, UN Doc. A/61/259, parágrafo 68. El entonces Relator, Manfred Nowak, dijo ante la Asamblea General que "al ratificar el Protocolo Facultativo o adherirse a él, los Estados parte en la Convención se comprometen no solamente a ser objeto de la supervisión tradicional del Comité contra la Tortura, sino también a recibir las visitas sin previo aviso del Subcomité para la Prevención, del Comité, a todos los lugares de detención y de uno o más mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional".

⁷⁷ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p.16.

Facultativo habla de un "examen periódico" del trato de las personas privadas de libertad en lugares de detención, no especifica cuál debe ser la periodicidad, por lo que los MNP disponen de cierta flexibilidad para determinar la frecuencia exacta de las visitas. Para ello, se deberá tener en cuenta factores como el tipo de lugar de privación de libertad, las posibilidades de represalias contra detenidos o la valoración que se obtuvo en la visita anterior. A la mayoría de los MNP les resultará difícil visitar frecuentemente todos los lugares de privación de libertad existentes en el país, por lo que tendrán que seleccionar los lugares a visitar cada año y definir una frecuencia mínima para cada lugar de detención⁷⁸, así como asegurar un balance entre el número de visitas y la profundidad de las mismas. De este modo, los MNP llevarán dos líneas de actuación: una de primera inspección de centros y una segunda línea de seguimiento de actuaciones anteriores, a fin de comprobar si las recomendaciones han sido implantadas o si se han producido cambios en las condiciones de privación de libertad. Con ello se conseguirá, además de insistir en las recomendaciones efectuadas en su día y comprobar el grado de cumplimiento de las mismas por las autoridades, alcanzar un mayor factor disuasorio para la totalidad de los centros de privación de libertad.

Normalmente la visita comenzará con una conversación inicial con la persona o personas responsables del lugar de privación de libertad, como primer paso para establecer un diálogo constructivo con las autoridades y con el fin de presentar al MNP y exponer sus objetivos, así como los métodos a emplear durante la visita. Durante la visita se podrá efectuar un recorrido por las instalaciones del centro, tomando la iniciativa en cuanto a las dependencias a visitar y el orden en que se hará, toda vez que, de acuerdo con el artículo 20 del Protocolo Facultativo, el MNP puede tener acceso a "todos los lugares de detención y a sus instalaciones y servicios"⁷⁹.

Uno de los puntos centrales de la visita es la realización de entrevistas con las personas detenidas, toda vez que sólo de esta manera es posible conocer la realidad de la privación de libertad: sus condiciones de vida, la aplicación del régimen sancionador, el respeto a los derechos de los reclusos, etc. Como ya se ha visto, el artículo 20 del Protocolo Facultativo reconoce el derecho de los mecanismos de seleccionar y entrevistarse con personas privadas de libertad, sin

⁷⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 96.

⁷⁹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica*, Ginebra, 2004, pp. 75-79. Disponible en www.apr.ch. Para la APT algunas instalaciones tienen una prioridad absoluta: el área de admisión, las celdas y, en particular, las de aislamiento y las instalaciones sanitarias, entre otras.

testigos y con intérprete si es necesario, así como con cualquier otra persona que considere que pueda facilitar información permanente, esto es: familiares, funcionarios, vigilantes de seguridad, voluntarios, etc. Pero no hay que perder de vista que la realización de entrevistas es una tarea muy delicada, especialmente cuando se entrevista a detenidos, para la cual los miembros del equipo de visita deberán tratar de ganarse su confianza. Precisamente, la razón de que las entrevistas se realicen en privado procede de la necesidad de que los detenidos se sientan cómodos y de no colocarlos ante el dilema de tener que hablar de las condiciones de su detención en presencia de las autoridades que las custodian⁸⁰.

Es posible que, en el curso de una visita, el MNP reciba denuncias de tortura o malos tratos, referidas bien a un momento anterior a la llegada del detenido al actual lugar de privación de libertad, bien al lugar donde en ese momento se encuentra, aunque es posible que en este último caso los detenidos estén menos dispuestos a hacer denuncias por temor a represalias. Para estos casos, el Protocolo de Estambul resulta de singular importancia, pues aunque la evaluación médica forense de los detenidos que contempla el referido Protocolo se realiza en respuesta a "una solicitud oficial escrita procedente de un acusador público o de cualquier otro funcionario competente", este manual contempla unas consideraciones generales relativas a las entrevistas que habrán de ser tomadas en cuenta por el MNP⁸¹. En estos supuestos, deberán

⁸⁰ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, p. 13. Una vez que se ha seleccionado el lugar, las personas y la forma en que se va a llevar a cabo la entrevista, es necesario ganar la necesaria confianza de los detenidos. Para ello, los miembros del equipo deberán presentarse a sí mismos y explicar la función del MNP, en general y en particular por lo que respecta a la visita en cuestión, haciendo hincapié en lo que pueden y no pueden hacer, a fin de no generar expectativas a los detenidos, los cuales podrían esperar algún tipo de trato favorable o mejora en su situación personal como consecuencia de la entrevista. Asimismo, los miembros del equipo de visita deberán aclarar a la persona o personas entrevistadas la naturaleza confidencial de la entrevista. Particulares consideraciones deberán tenerse con los menores de edad, que pueden verse especialmente confundidos por el papel del MNP, y requerirán una mayor delicadeza en el tratamiento de las cuestiones relativas a su privación de libertad.

⁸¹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Nueva York y Ginebra, 2001, parágrafos 135-142. Este manual de 2001 ofrece unas directrices internacionales aplicables a la evaluación de aquellas personas que aleguen haber sufrido tortura y malos tratos, para investigar casos de presunta tortura y para comunicar los hallazgos realizados a los órganos judiciales y otros órganos investigadores. En estos parágrafos, el Protocolo de Estambul sugiere un serie de preguntas que los entrevistadores podrían formular en relación con las condiciones en las que tuvo lugar la detención, el momento y el lugar donde se llevaron a cabo los malos tratos, las condiciones de la detención –alimentación,

extremarse las precauciones para evitar que los detenidos sufran represalias tras la visita, y a los detenidos que manifiesten haber sido torturados se les preguntará si se puede utilizar la información que faciliten y de qué manera, quedando los miembros del equipo de visita –incluido, en su caso, el intérprete– obligados a respetar todo lo que hayan prometido al detenido. Asimismo, deberá evitarse que las personas privadas de libertad puedan ponerse a sí mismas en peligro, mostrándose “excesivamente confiadas tratándose de situaciones en las que un entrevistador no puede realmente garantizar que no vaya a haber represalias”. Por otra parte, en estos casos se revela especialmente la necesidad de que el MNP cuente con un médico, pues su papel sería examinar al detenido y dar su opinión de experto sobre posibles lesiones o abusos físicos y psicológicos, así como correlacionar el grado de coherencia entre los signos hallados en el examen y las alegaciones concretas de abuso formuladas por el paciente/víctima⁸². No obstante, no es papel del MNP decidir si el tratamiento alegado constituye tortura, sino que –con el consentimiento del detenido– las denuncias deberán transmitirse a las autoridades (administrativas y penales) responsables de investigar⁸³.

El equipo de visita también puede decidir entrevistar a otras personas relacionadas con la privación de libertad, como el personal, tanto el de vigilancia como el que está a cargo de los servicios para los detenidos –alimentación, educación, trabajo, atención médica etc. En todo caso, el personal debe percibir al MNP como una vía para mejorar en la realización de su trabajo y no como un mecanismo que

contacto con el mundo exterior, estado de las instalaciones, la atención médica, etc.-, la forma concreta que adoptaron los malos tratos -posición del cuerpo, ataduras, naturaleza de todo contacto, duración, frecuencia, localización anatómica y lugar del cuerpo afectado-, etc. El Protocolo precisa que el examinador debe tener en cuenta que el relato de la víctima es subjetivo y puede no ser completo o correcto por varios factores: las consecuencias mismas de los malos tratos, el impacto psicológico de la tortura, la desorientación que acompaña a determinadas prácticas, la falta de confianza en los entrevistadores, miedo a ponerse en peligro a sí mismo o a otros, mecanismos protectores como la negación, etc.

⁸² Ídem, párrafos 128 y 131. Para más información sobre las entrevistas a víctimas de tortura, así como sobre la recopilación de evidencia médica, se puede consultar: GIFFARD, C., *Guía para la denuncia de torturas – cómo documentar y presentar acusaciones de tortura dentro del sistema internacional para la protección de los derechos humanos*, Human Rights Centre, Universidad de Essex, Reino Unido, 2000. parte II – Documentación de las denuncias, pp. 27-54. <http://www.hrea.org/erc/Library/monitoring/torturehandbook-sp.pdf>; y ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA (OSCE), *Preventing torture. A handbook for OSCE field staff*, 1999, pp. 49-50, una guía en la que la OSCE explica el papel de esta Organización en la prevención de la tortura y ofrece asesoramiento a participantes en operaciones de campo sobre la manera de participar eficazmente en las actividades de prevención de la tortura, y se proporcionan consejos para entrevistar a posibles víctima de tortura. Disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/498aaafd2.pdf>.

⁸³ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica*, citado, pp. 105-106.

buscar realizar denuncias concretas ni identificar culpables. Sólo de esta manera podrán los trabajadores expresarse libremente y sin tapujos sobre la realidad de lo que ocurre en sus lugares de trabajo, que a su vez son los lugares de privación de libertad de otras personas.

Además del recorrido de las instalaciones y de la realización de entrevistas con las personas privadas de libertad y con el personal, el equipo de visita podrá en cualquier momento de la visita examinar la documentación y los registros de los que disponga el centro. Los lugares de privación de libertad -especialmente los de larga duración- disponen de numerosos y diferentes tipos de registros: registros médicos, registros de suministro de materiales, registros de uso de la fuerza, registros relativos al régimen interno (comidas, trabajo, actividades educativas, de ocio, etc.), registros de incidentes, de expedientes sancionadores, etc.; así como de documentos que pueden resultar de interés para un mejor entendimiento del funcionamiento del centro: reglamento interno, memoria anual, relación del personal, listado de bajas del personal, etc.⁸⁴.

Otro aspecto a examinar durante la visita son las videograbaciones que, en su caso, se hayan podido realizar. En este sentido, puede resultar muy interesante que el MNP visione grabaciones previas, bien seleccionadas aleatoriamente, bien buscando incidentes específicos localizados durante el examen de la documentación o denunciados por los detenidos, pudiendo de esta manera contrastar determinados hallazgos o sospechas halladas durante la visita. Se deberá comprobar, asimismo, que la videograbación se lleva a cabo siguiendo los protocolos establecidos en cuanto al tiempo que se guardan las imágenes, los requerimientos para el acceso a su visionado y manipulación, etc.

Finalmente, resulta recomendable que el equipo de visita del MNP mantenga una charla final con el responsable del centro, a fin de transmitirle un resumen de los resultados de la visita y de los problemas específicos encontrados, en su caso. En el supuesto excepcional de casos graves, el equipo deberá dirigirse inmediatamente a la autoridad jerárquica superior, para evitar el riesgo de represalias a quienes proporcionaron la información⁸⁵.

Como señala la APT, la visita no es un fin en sí mismo, sino "tan sólo el principio de un proceso encaminado a mejorar las condiciones de trato y de detención de las personas privadas de libertad"; las fases que siguen a la visita, por tanto, son tan o más importantes que

⁸⁴ Ídem, pp. 76-78.

⁸⁵ Ídem, p. 85.

la visita misma⁸⁶. Tras la visita, el MNP deberá realizar lo antes posible un informe interno o acta de la misma, documentando las condiciones de privación de libertad observadas y contrastadas⁸⁷. Este informe puede incluir la información recabada sobre el lugar a visitar, sobre la naturaleza de la visita y sus objetivos, y, por supuesto, la descripción del centro de detención y los principales problemas identificados y buenas prácticas halladas. La información deberá ser analizada y organizada de tal forma que pueda ser utilizada de la manera más eficiente posible en el posterior seguimiento de la evolución de las condiciones de detención del lugar en cuestión.

En esta etapa, además, el MNP deberá analizar si las condiciones de detención observadas son conformes con los estándares nacionales e internacionales de aplicación y tratar de hallar las posibles causas de cualquier desviación: insuficiente capacitación del personal, insuficiencia de recursos humanos o materiales, legislación nacional que no concuerda con los estándares internacionales, etc., a fin de elaborar posteriormente las recomendaciones que procedan⁸⁸. Por otra parte, analizar varias visitas a lugares de privación de libertad de similares características puede ayudar a identificar un patrón de problemas o violaciones y sus posibles causas. A tal fin, el MNP puede decidir redactar informes analíticos referentes a varias visitas que adopten una visión más global de un tipo determinado de privación de libertad: referente a prisiones, a privación de libertad de corta duración en comisarías de policía, al internamiento de menores infractores o de extranjeros, etc.⁸⁹

Los MNP deberían llevar a cabo un análisis "holístico" e ir más allá de los hechos encontrados en los lugares de detención, a fin de identificar las causas de los problemas y los riesgos de tortura y malos tratos: un problema encontrado en un lugar de privación de libertad puede ser el resultado de factores externos y, por

⁸⁶ Ídem, p. 86.

⁸⁷ En el Segundo Informe Anual del SPT, se indica que, entre sus principales métodos de determinación de los hechos durante las visitas, el SPT utiliza "la triangulación de la información recabada independientemente de diversas fuentes, como la observación directa, las entrevistas, los reconocimientos médicos y el examen de documentos, a fin de obtener una perspectiva de la situación concreta objeto de escrutinio en lo que respecta al riesgo de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y a la presencia o ausencia de salvaguardias y su fortaleza o debilidad". SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Segundo Informe Anual*, presentado ante el Comité contra la Tortura en su 42º período de sesiones, Ginebra, 27 de abril a 15 de mayo de 2009 (CAT/C/42/2,) parágrafo 23.

⁸⁸ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica*, citado, pp. 76-78.

⁸⁹ Ídem, p. 90.

consiguiente, es esencial para éstos analizar el marco legal, las políticas públicas y las instituciones y actores relacionados. En primer lugar, los mecanismos deberían analizar el marco legal nacional tanto referente a la privación de libertad como a la administración de justicia, y examinar si éste está en conformidad con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado y con los estándares internacionales en la materia, y proactivamente proponer revisiones y cambios o incluso la promulgación de una nueva legislación. Como parte del proceso de análisis, los MNP también deben tener en cuenta las políticas públicas –por ejemplo, en relación con la justicia juvenil, la inmigración, la política criminal, la salud mental el consumo de drogas, etc.-, dado que éstas pueden tener un impacto directo o indirecto en la prevención de la tortura y servir para identificar factores de riesgo. Finalmente, se deberían investigar las instituciones y actores encargados de implementar el marco legal y las políticas públicas. En este sentido, interesaría estudiar tanto los servicios concretos como los departamentos o ministerios en los que se encuadren, así como su cultura y filosofía, su estructura interna funcionamiento, sus procesos de selección y formación del personal, la existencia y funcionamiento de mecanismos de inspección, sus normas y procedimientos, y sus recursos humanos, logísticos y financieros. Asimismo, también resulta procedente analizar la interacción entre los diferentes actores e instituciones⁹⁰.

El Protocolo Facultativo prevé en sus artículos 19.b) y 22 que los MNP realicen recomendaciones, y crea de forma explícita la obligación para las autoridades competentes de examinarlas y entablar un diálogo con el MNP acerca de las posibles medidas de aplicación. El cumplimiento de esta obligación por parte del Estado es fundamental para los objetivos generales del Protocolo Facultativo, que se basan en la cooperación y no en la confrontación⁹¹. A este respecto, el SPT recomienda a los Estados que alienten a los MNP a informar de sus visitas a las instituciones en cuestión, “aportándoles datos concretos sobre las buenas prácticas y las lagunas en materia de protección”, así como para que formulen recomendaciones a los responsables sobre las mejoras en la práctica, la normativa y la legislación⁹². Sobre la base del informe que se remita a las autoridades se mantendrá el necesario diálogo constructivo y, mediante el seguimiento, el MNP podrá evaluar si las recomendaciones formuladas han sido plenamente implementadas.

⁹⁰ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, pp. 243-244.

⁹¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp. 74-75.

⁹² SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Primer Informe Anual*, citado, parágrafo 28.

El diálogo debe construirse sobre la premisa de que, como señala la APT, las recomendaciones “son también una oportunidad para los Estados de aprovechar el asesoramiento detallado, práctico y especializado de los mecanismos (...), en la práctica, aquello debería ser un fuerte estímulo para que las autoridades entablen un diálogo constructivo con el MNP e implementen sus recomendaciones”⁹³. De esta manera, el MNP debe lograr –y precisamente ahí radica la dificultad- que las autoridades no lo perciban como un órgano de crítica y denuncia, lo que sólo provocará que intenten ocultar o disimular la realidad y esquivar los argumentos del MNP, sino como un mecanismo con el cooperar para mejorar sus prácticas y lograr un fin que debe ser común: la prevención de la tortura y los malos tratos.

Una vez que el MNP ha iniciado el diálogo con las autoridades y les ha remitido las recomendaciones oportunas, debe dejarse a éstas –que tienen la obligación de responder al informe- un tiempo razonable para que éstas tomen posición en relación con su posible implementación. En este sentido, para la APT sería recomendable que la legislación por la que se estableciese el MNP permitiese expresamente a dicho órgano fijar un período de tiempo en el cual espera que los funcionarios competentes le contesten y entablen un diálogo⁹⁴. Si se diera el caso de que las autoridades mostrasen falta de voluntad para considerar e implementar las recomendaciones del MNP, se deberán considerar otras estrategias para ejercer presión sobre las mismas, como el acercamiento al poder legislativo, la sociedad civil, los medios de comunicación y las organizaciones internacionales⁹⁵.

Mientras que el Protocolo Facultativo hace referencia a la confidencialidad de los informes del SPT, no hay en el texto una previsión equivalente para los MNP. En consecuencia, éstos podrán decidir si publican o no los informes derivados de las visitas, en el marco de la estrategia de comunicación que desarrolle cada MNP, si bien no podrán contener datos personales sin el consentimiento expreso de los interesados. A la hora de tomar esta decisión, el MNP deberá tener presente y valorar la importancia del diálogo con las autoridades y la necesidad de transparencia: mientras que la publicación de los informes redundará sin duda en una mayor transparencia de los lugares de privación de libertad, no es menos

⁹³ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 74.

⁹⁴ Ídem, p. 76.

⁹⁵ Ídem, pp. 92-93.

cierto que esta estrategia puede influenciar negativamente la relación de cooperación con el Estado, que puede sentirse agredido⁹⁶.

En todo caso, el MNP deberá realizar el seguimiento de la implementación de las recomendaciones. El seguimiento se podrá llevar a cabo mediante nuevas visitas al lugar en cuestión, visitas a otros lugares de privación de libertad en los que se podría obtener información relevante -sería el caso de la una visita a una prisión con internos preventivos, en la que se estableciese como objetivo visitar el departamento de ingresos, a fin de preguntar a los nuevos internos por las condiciones de detención en comisarías de policía-, o recabando información procedente de ONG y otros actores presentes en los lugares de detención, medios de comunicación, etc. Las visitas subsiguientes, en particular, ofrecerán al MNP la posibilidad de comprobar de primera mano la implementación de recomendaciones anteriores e identificar nuevas deficiencias o la necesidad de trabajar sobre distintos puntos de interés a los tratados en anteriores visitas⁹⁷. Asimismo, el MNP dispone de una posición privilegiada para supervisar la puesta en práctica de las recomendaciones del SPT, en el caso de que el mismo haya visitado su país con anterioridad, e incluso de otros órganos internacionales de visita, como el CPT⁹⁸.

5. DESAFÍOS DEL ACTUAL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA DEL PROTOCOLO FACULTATIVO

Debe insistirse una vez más en el importante avance que ha supuesto en el sistema universal de derechos humanos la adopción del Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura. La tortura es una lacra para la Humanidad que ha demostrado ser difícil de combatir y que por ello requiere de todos los esfuerzos y herramientas que estén a nuestro alcance. Con el Protocolo Facultativo se intenta luchar desde una perspectiva diferente, la prevención de la tortura mediante visitas periódicas a lugares de privación de libertad, y frente a los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, que ya cuentan con órganos internacionales de prevención, se suma la participación de instancias nacionales, los mecanismos nacionales de prevención. Y es precisamente esta cualidad de incluir un control independiente dentro de los propios Estados lo que a nuestro juicio constituye el verdadero valor añadido del Protocolo Facultativo.

⁹⁶ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 253.

⁹⁷ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp. 86 y 92.

⁹⁸ RIBOTTA, S., "Sobre el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y su regulación en el derecho español. Mejor prevenir que castigar", citado, p. 169.

En la fecha de cierre de este trabajo, cuarenta Estados disponían de un mecanismo nacional de prevención en funcionamiento. Sus características difieren: en cuanto al propio órgano o institución designado como tal, su composición, sus recursos humanos y económicos, la participación de ONG, la profundidad de las visitas, la transparencia en sus actividades, etc. Lo que es común para todos es el difícil y largo camino que tendrán que recorrer en la prevención y erradicación de la tortura, camino en el que año tras año los mecanismos deben ir avanzando: ampliando la tipología de lugares de detención que se visitan, analizando diferentes legislaciones y proponiendo reformas legislativas, profundizando en diferentes temáticas relativas a la privación de libertad, incorporando a las visitas especialistas en materias como la medicina o la psicología, involucrando a la sociedad civil, etc. Además, conseguir una relación de colaboración con las autoridades no es una tarea fácil, que exigirá mantener una posición fuerte pero dialogante y constructiva, de modo que aquéllas compartan en igual medida el objetivo de evitar que se puedan dar elementos facilitadores de la tortura y los malos tratos, lo que supone un cambio de paradigma en muchos casos.

Evaluar la eficacia del sistema instaurado por el Protocolo Facultativo en la prevención de la tortura llevará un tiempo: hay que permitir que se desarrolle y dé sus frutos. La colaboración e implicación de las autoridades nacionales y de la sociedad civil es fundamental para ello. Pero sin duda ya tenemos un comienzo, y un camino que seguir. Esperamos que nos conduzca hacia una sociedad más democrática y humana, en la que la tortura y otras formas de malos tratos no sean más que un triste recuerdo del pasado.