



**Protocolo Facultativo de la
Convención contra la Tortura
y Otros Tratos o Penas Cruelles,
Inhumanos o Degradantes**

Distr. general
1 de octubre de 2012

Original: español

**Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros
Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes**

**Declaración provisional sobre el papel desempeñado
por la revisión judicial y el debido proceso
en la prevención de la tortura adoptado por el Subcomité
para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas
Cruelles, Inhumanos o Degradantes durante su 16^o periodo de
sesiones 20 a 24 de febrero de 2012**

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 24 de octubre de 2012.

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Resumen	1	3
I. Introducción	2–6	3
II. Desprotección institucional	7–10	4
III. El debido proceso	11–13	5
IV. El control judicial	14–18	5
V. Recomendación	19	7

Resumen

1. Las torturas y malos ratos en lugares de detención, específicamente en prisiones para adultos y jóvenes, se favorecen por la premisa errónea de que el debido proceso concluye con la determinación de la pena, y que no protege las condiciones y el régimen del internamiento en sí mismos. Es urgente que, más allá de la atención a quejas o de la supervisión de estos lugares de detención, los Estados cuenten con un órgano judicial o similar especializado en el control de la ejecución de toda medida de internamiento, ya sea que obedezca a la imposición de la pena o a la prisión preventiva. En aportaciones posteriores el SPT abordará el debido proceso y el control judicial en lugares de detención distintos a los que forman parte del sistema de justicia penal, como los lugares de internamiento para enfermos mentales y otros.

I. Introducción

2. La incidencia de la tortura guarda estrecha relación con el marco legal que rige en los lugares de detención.

3. En el caso particular de las prisiones, diversos factores culturales, como la idea que los internos están “fuera de la sociedad”, o que son personas “peligrosas” o las reacciones mediáticas ante la inseguridad pública, favorecen el abandono y la vulnerabilidad de las personas sentenciadas o en prisión preventiva.

4. Para superar esta desprotección de los internos es necesario definir jurídicamente que las personas detenidas, como regla general, conservan todos sus derechos (entre ellos el derecho a la integridad y a la libertad de conciencia), y sólo algunos de sus derechos se suspenden (como la libertad de residencia) o se restringen (como las libertades de reunión y de expresión). Además se deben establecer y garantizar los derechos que se obtienen con el internamiento (como el derecho a la alimentación, a la estancia digna y a servicios de salud).

5. Existe una ausencia de garantías para hacer efectivos los derechos de las personas internas. Estas garantías comprenden tanto órganos como salvaguardas procesales. Se suele decir que: “las leyes son buenas pero lo que falta es cumplirlas”, sin embargo, el problema no sólo está en el plano de los hechos, sino en el de la insuficiencia de las normas que debieran establecer órganos y recursos procesales accesibles para hacerlos valer. La realidad indica que las personas detenidas tienen: “derechos sin garantías”.

6. Evidentemente la ausencia de un andamiaje jurídico –orgánico y procesal– a su vez provoca impunidad y nuevas violaciones a los derechos humanos.

II. Desprotección institucional

7. La desprotección jurídica en los lugares de detención tiene también relación con las concepciones terapéuticas o *correccionalistas* de la pena¹, que han contribuido al predominio de un modelo en el que la administración penitenciaria, el personal técnico y los cuerpos de seguridad determinan unilateralmente el *régimen* de la pena. La situación de los presos sin condena o de los jóvenes en conflicto con la ley penal es muy similar y requiere una especial protección de sus derechos en tanto internos y no solo como personas sujetas a un proceso.

8. Bajo este esquema, erróneamente se ha entendido que el *debido proceso* termina con la imposición de la pena, pero no comprende aspectos relacionados con la calidad del internamiento con un enfoque desde los derechos de la persona interna; es decir, se controla la determinación de la pena, su extensión, pero no su naturaleza o intensidad. Así, la alimentación, las rutinas, la regulación de los contactos con el exterior, las condiciones materiales y suministros, las necesidades particulares de las mujeres en prisión, los traslados dentro de las prisiones y a otros establecimientos, así como las sanciones internas, entre muchos otros asuntos, se dejan en manos de administraciones penitenciarias que actúan sin sujeción a un control judicial garante de los derechos humanos. Como se ha documentado en las visitas realizadas por el SPT, estas circunstancias con frecuencia modifican la naturaleza de las penas hasta el extremo de convertirlas en crueles, inhumanas y degradantes, o derivar en formas de tortura.

9. En la actualidad existen sistemas de control internos y externos sobre cada una de las autoridades penitenciarias. Entre los controles internos están los servicios de supervisión e inspección administrativa, mientras que entre los controles externos destacan los *Ombudsmen* y/o los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura (MNP) y/o Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH). Sólo excepcionalmente encontramos jueces de vigilancia penitenciaria o de ejecución de la pena. Desde el ámbito internacional intervienen los órganos de protección de derechos humanos tanto de los sistemas regionales, como del Universal, entre ellos el SPT, que no sólo debe visitar periódicamente las prisiones y reportar sus hallazgos, sino examinar la ausencia de leyes y de controles judiciales que favorecen abusos tales como el aislamiento penitenciario. El SPT tiene el mandato de prevenir los abusos en contra de las personas detenidas mediante la identificación de los órganos y los procedimientos necesarios para ello. Esta es una parte irrenunciable e indispensable de su mandato.

10. La interacción entre controles internos más amplios y, subsidiariamente los de tipo internacional, puede generar una sinergia positiva para revertir la situación de

¹ Se trata de una visión “compartida por las tres corrientes políticas y culturales que han contribuido a la formación del texto constitucional (italiano) y a la subsiguiente reforma penitenciaria: la católica, portadora de la concepción de la pena como enmienda del reo; la liberal-conservadora, autora de la función terapéutica e integracionista de la pena; la comunista, en sus vertientes leninistas y gramscianas, inspirada en proyectos penales de tipo pedagógico y resocializante. Avalada por una tal convergencia de culturas, la reforma de la prisión se ha realizado al precio de su transformación en una desigual, atípica e incierta, y de la consiguiente disolución de las garantías de la pena...” Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid. 1995, p. 720.

vulnerabilidad en que se encuentran los internos; la labor de los organismos internacionales como el SPT difícilmente será efectiva ante la ausencia o ineficacia de las instituciones nacionales, incluyendo a las judiciales.

III. El debido proceso

11. El debido proceso implica el camino a seguir para que el Estado pueda legítimamente afectar los derechos fundamentales; es decir, el conjunto de requisitos que deben observarse a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto del Estado que pueda afectar sus derechos. Américo Incalcaterra rescata su importancia.²

12. En el ámbito penal, el debido proceso no sólo debe abarcar la determinación de las penas sino la salvaguarda y protección de las personas detenidas, enmarcando la relación entre los internos y las autoridades penitenciarias en términos de derechos y obligaciones, con medios de defensa y de recursos legales para los internos.³

13. Dado que entre los principios del debido proceso están los de acceso a la defensa y de publicidad, su adopción en esta etapa dará una mayor transparencia a lo que sucede en los lugares de detención, tanto porque los casos de los deficientes servicios o de la justificación de un traslado, por ejemplo, se ventilarán en audiencias públicas donde el interno es asistido por su defensor, como porque se debe garantizar el acceso de personas y organizaciones al interior de los establecimientos como método de contraloría social, todo lo cual permitirá prevenir los malos tratos y la tortura más adecuadamente:

“Cuanto más se aísla a una persona privada de libertad de todo contacto con el mundo exterior, mayor es el riesgo de que se produzcan tortura y malos tratos. El derecho a consulta con un abogado constituye un medio importante para prevenir este tipo de situaciones, así como una salvaguardia de las debidas garantías procesales”.⁴

IV. El control judicial

14. La intervención judicial durante el internamiento por parte de jueces distintos a los que determinan los cargos penales es concomitante al *debido proceso*; para que el interno pueda hacer valer las normas que le protegen frente a las autoridades penitenciarias negligentes o abusivas, se requiere la existencia de un tercero *supra-partes* que las aplique,

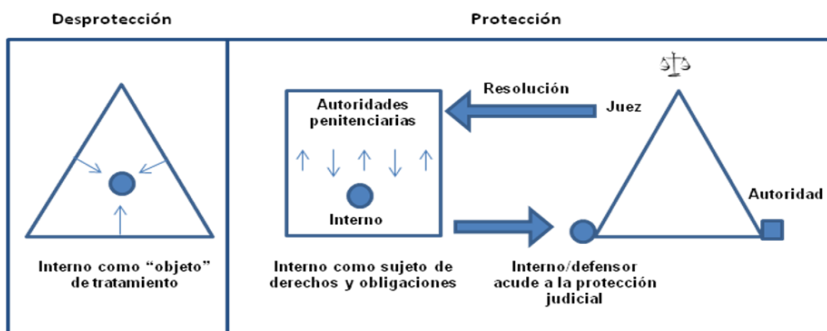
² “El derecho al debido proceso ocupa un lugar de vital importancia dentro del sistema de protección de los derechos fundamentales. No cabe hablar de exigibilidad y protección de nuestros derechos sin debido proceso. Es por ello que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, tanto del sistema universal como del sistema interamericano, colocan a este derecho como el eje sobre el que gira el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Prólogo al “Barómetro Local”. Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, A. C. México, 2007.

³ Véase: “Debido proceso y ejecución penal”, en www.miguelsarre.com

⁴ Informe sobre la visita a México del SPT, 31 de mayo 2010, N° 127.

puesto que nadie ha de actuar como “juez y parte”. Se trata de subordinar a la administración penitenciaria a instituciones que la controlen, con amplios poderes coactivos más allá de la atención a quejas o la supervisión, a cargo de los órganos administrativos.

15. Si la ejecución de la pena –y la prisión preventiva– forman parte del sistema de justicia penal, lo natural es que ese tercero imparcial sea un juez especializado en resolver los conflictos propios de la vida en reclusión, es decir, el juez de vigilancia penitenciaria.⁵ De esta forma se establece una relación trilateral en la que este juez ocupa el vértice superior, mientras que la administración penitenciaria y el interno se ubican en los vértices inferiores, en un plano de igualdad procesal entre ambos. El interno pasa de ser considerado “objeto” de una relación de *tratamiento* a ser “sujeto” de relaciones jurídicas y, de surgir conflictos con las autoridades, podrá hacer valer sus derechos en *igualdad de armas* frente a la administración:



16. Para que la persona interna tenga acceso a la justicia penitenciaria se requiere, además, garantizar una asistencia letrada especializada en la protección de sus derechos durante la ejecución de la pena o la prisión preventiva.

17. Dependiendo de la tradición jurídica y el derecho interno de cada Estado, la función que desempeña el juez de vigilancia penitenciaria puede, no obstante, ser asignada a un juez administrativo o incluso a otra autoridad especializada con poderes coactivos, siempre y cuando esté establecida por ley, y sea independiente e imparcial.

18. La existencia de la tortura y malos tratos en lugares de detención no son hechos fortuitos, sino favorecidos por el abandono legislativo y la inactividad judicial que crean su

⁵ En el punto 9 de su Observación General 32, el Comité de Derechos Civiles y Políticos establece: “El artículo 14 (Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) incluye el derecho de acceso a los tribunales en los casos en que se trata de determinar cargos penales, así como también derechos y obligaciones en un procedimiento judicial. El acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente en todos esos casos para asegurar que ninguna persona se vea privada, por lo que toca al procedimiento, de su derecho a exigir justicia”. CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007. Si existe el derecho de acceso a los tribunales para exigir justicia para determinar cargos penales, debe existir el mismo acceso cuando se trata de exigir justicia respecto de la aplicación de las penas o medidas cautelares que se derivan de los procedimientos penales. La falta de acceso a esta justicia durante la ejecución dejaría sin efectos a la justicia ordinaria puesto que permite que las penas se modifiquen a espaldas de los jueces. Diversos países, como España e Italia, han introducido con buenos resultados jueces penitenciarios, cuya actuación se ha complementado con la del *Ombudsman*/INDH/MNP.

caldo de cultivo. Se obtendrán resultados si, los Estados parte del Protocolo Facultativo contra la Tortura se alinearán con su obligación de adoptar “medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.” (artículo 2 (1) de la Convención contra la Tortura, que obliga a todos los signatarios del OPCAT).

V. Recomendación

19. Los estados parte deben considerar que el control judicial efectivo y el debido proceso en la ejecución del internamiento penal de las personas es una condición necesaria para lograr prevenir malos tratos o torturas a las personas privadas de la libertad y que permitirá legitimar el ejercicio del poder penal.
