

**Crítica al Proyecto para la creación de un mecanismo provincial de
prevención de la tortura para la Provincia de Santa Fe con dictamen
favorable de las comisiones de Derechos y Garantías y de Presupuesto de
la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe.-**

“El poder, que practica la injusticia y vive de ella, transpira violencia por todos los poros. Sociedades divididas en buenos y malos: en los infiernos suburbanos acechan los condenados de piel oscura, culpables de su pobreza y con tendencia hereditaria al crimen: la publicidad les hace agua la boca y la policía los echa de la mesa. El sistema niega lo que ofrece, objetos mágicos que hacen realidad los sueños, lujos que la tele promete, las luces de neón anunciando el paraíso en las noches de la ciudad, esplendores de la riqueza virtual: como bien saben los dueños de la riqueza real, no hay valium que pueda calmar tanta ansiedad, ni prozac capaz de apagar tanto tormento. La cárcel y las balas son la terapia de los pobres”. (Eduardo Galeano – Patas Arriba – La Escuela del Mundo al Revés- Editores Siglo Veintiuno – Pág. 32).

Por Nora Torresi, M. Soledad Carrozza, Juliana Girolimo, Evangelina Bonacalza
Integrantes del Sistema de Pasantía de Ejecución Penal del Colegio de Abogados de Rosario.-

A modo de introducción

El Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante Protocolo o Protocolo Facultativo) crea un sistema nacional e internacional de monitoreo de lugares de encierro. Ante el fracaso de los medios tradicionales para la prevención de los delitos,

que reaccionan luego de cometidos y solo a modo de represión de la conducta, la Comunidad Internacional ha decidido tratar de poner énfasis en la prevención de estas prácticas.-

Este sistema de prevención intenta operar sobre las condiciones previas que propician o facilitan la producción de este delito tratando de romper con la lógica de opacidad, secreto y oscuridad de estas instituciones, ya que La reiteración constante de estos hechos en los lugares de encierro evidencian que su producción es inherente a la estructura de las llamadas instituciones totales por lo cual reiteración constante de estos hechos en los lugares de encierro evidencian que su producción es inherente a la estructura de las llamadas instituciones totales.-

El sistema de prevención está estructurado de forma tal que el Subcomité Internacional para la prevención de la tortura, que es el vértice superior del sistema de prevención internacional creado por este instrumento, depende para su eficacia y funcionamiento de los sistemas nacionales y regionales que los países ratificantes del tratado formen o designen. Esto es así debido a que, si bien el Subcomité tiene facultades para realizar visitas sorpresas o programadas, la seguridad y eficacia del sistema de monitoreo en tanto sistema de prevención depende de las visitas constantes o la posibilidad de las mismas por parte de los organismos nacionales locales. Este reconocimiento por parte de las naciones de la insuficiencia de los dispositivos internacionales ya establecidos para la prevención y represión de los hechos, expresa la resolución de todas las naciones que han adherido al Protocolo de atacar esta problemática estructural de las instituciones totales mediante el monitoreo permanente y directo en los lugares donde se encuentren alojadas personas privadas de libertad.-

Cabe aclarar que tanto la convención como el protocolo definen los lugares de encierro de tal forma que todas aquellas instituciones de las que el sujeto no pueda egresar por su propia voluntad. Como consecuencia de ello, el Mecanismo Nacional y/o Provincial no se avocará solo a las cárceles sino que se incluirán los psiquiátricos, los institutos de menores, hogares de huérfanos, hogares para desamparados, para las personas de la tercera edad, de recuperación de adicciones, etc. Asimismo, el concepto de lugares de encierro es abarcativo de lugares clandestinos de

detención o no destinados formalmente a la privación de libertad que en los hechos y prácticas estatales funcionen como tales. Téngase presente que el Protocolo requiere además que dichos lugares de encierro deberán estar en el territorio o bajo jurisdicción del estado, de tal forma que ese concepto incluye desde portaaviones en ultramar hasta embajadas en países extranjeros.-

Como consecuencia del poder absoluto que el personal de estas instituciones posee sobre las personas privadas de la libertad, unido al sentimiento (justificado) de impunidad que otorga la opacidad de los lugares de encierro, la comunidad internacional ha entendido que sin la presencia constante de actores ajenos a aquellos, los hechos de tortura se repiten inexorablemente. Ahora bien, el monitoreo directo de los lugares de detención no son más que una herramienta para la eficacia del sistema que sirve para identificar y diagnosticar las causas que propician o permiten la comisión de este delito e intentar colaborar con los Estados en la modificación de las mismas haciendo recomendaciones en tal sentido. Tanto el Subcomité como los Mecanismos Nacionales o Locales tienen una función de colaboración con el Estado que ya ha manifestado su compromiso con la erradicación de la tortura como práctica habitual en los lugares de encierro.-

A los efectos de lograr las metas impuestas, el protocolo establece una serie de requisitos mínimos e indispensables para que los mecanismos Nacionales o Locales cumplan su función dentro del sistema, los cuales pueden reducirse a dos principales: la Independencia y el mandato de realizar visitas de carácter preventivo.-

La independencia debe ser funcional, es decir, el mecanismo de prevención debe estar claramente separado de los poderes a controlar; y financiera, debe contar con los fondos suficientes para el cumplimiento de su mandato y la libertad de disponer de los mismos según su evaluación de prioridades.-

Desde la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, la Convención contra la Tortura adquiere jerarquía constitucional, por lo que las leyes que en su consecuencia se dicten deberán respetar los lineamientos, derechos y garantías por ella establecidos en materia de derechos humanos (art. 31 C.N.). La creación o designación de un Mecanismo que cumplimente con los requisitos mínimos establecidos

en el Protocolo Facultativo implica el cumplimiento de un mandato constitucional que hace necesario e imperativo que los proyectos de creación o designación de estos mecanismos sean contrastados para la verificación de la legitimidad de los mismos y de su accionar con el texto de la Convención, el Protocolo Facultativo, y con todas las normas pertinentes de las Naciones Unidas (Art. 19 inc b del PF).-

En este contexto, la implementación del Mecanismo Provincial de Prevención se agota con la creación de un mecanismo cualquiera, es necesaria la creación de **un mecanismo determinado** que respetando los estándares mínimos impuestos por el PF, potencie las instancias de monitoreo de los lugares de encierro, prevención e investigación y sanción de la tortura.-

Es por todo lo expuesto que desde la Pasantía de Ejecución Penal del Colegio de Abogados de Rosario hemos decidido hacer un breve análisis del proyecto que ha sido dictaminado favorablemente por la Comisión de Derechos y Garantías de la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe para verificar si el mismo cumple con el mandato constitucional.-

Integración del Comité

Análisis sobre la independencia funcional

El concepto de "tortura"¹ que establece la Convención, nos recuerda que en la prevención de las prácticas de tortura el sujeto a controlar es el **Estado** y los funcionarios que lo representan; por razones lógicas, no podrán ser parte integrante del CPPT aquellos sujetos a los que el mismo tiene como misión controlar, vigilar y limitar en el ejercicio de su poder. No podrá el mismo sujeto, en su carácter de funcionario público, ser parte del organismo que debe realizar el control y del que debe ser al mismo tiempo controlado.-

¹ Art. 1.1 "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o 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. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".

El inciso 1 del artículo 18 del Protocolo Facultativo, constituye la disposición principal que garantiza a los mecanismos nacionales su **independencia funcional**. Ello es fundamental para garantizar la eficacia de tales órganos en sus tareas de prevención de la tortura y de otros malos tratos. Entonces, los mecanismos de prevención deberán ser capaces de actuar de forma independiente, y sin interferencia alguna por parte de las autoridades del Estado. En particular por parte de las autoridades penitenciarias y policiales, así como por parte de quienes deciden las políticas de gobierno incluyendo a los partidos políticos².-

La independencia funcional también es reconocida por las **Directrices** preliminares para el establecimiento de los mecanismos nacionales de prevención establecidas por el Subcomité para la Prevención de la Tortura en su **Primer Informe Anual (febrero de 2007 a marzo de 2008)**. De ello se desprende que la designación de los miembros debe estructurarse de forma tal que la conformación de los otros tres poderes no condicione la composición del mecanismo local.-

Del estudio del proyecto que aquí analizamos surge claramente que si bien en su art. 5 se establece la creación del Comité Provincial para la Prevención de la Tortura en el ámbito de la legislatura provincial, con autonomía funcional y autarquía financiera, la forma de designación de sus miembros y conformación de su presupuesto hace que la declaración del artículo 5 no sea más que una mera expresión de deseos que no tiene correlato en la estructuración posterior del CPPT.-

Este proyecto establece que el Comité estará integrado (art. 6 Proyecto), entre otros, por el **Secretario de Derechos Humanos** (integrante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), violando así manifiestamente el complejo de normas internacionales aplicables. No se comprende de qué modo podría el Comité ejercer con independencia funcional y personal las funciones de prevención de la tortura estando integrado por un funcionario que es designado y removido por el Gobernador de la

² El Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes: Un manual para la prevención. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) – Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), 2004; pág. 123.-

Provincia y que tiene por función ejecutar las políticas que fije el Ministro del cual depende (art. 34 Ley 12.817).

En particular, por ejemplo, si debiera realizarse una crítica al programa político de un gobierno en relación a la prevención de tortura, ya sea por considerarlo ineficaz, o contrario a los fines declarados, el Secretario de Derechos Humanos se encontraría en la encrucijada de criticar la política que él mismo ayuda a elaborar y ejecutar según las funciones que le impone la Ley de Ministerios N° 12.817. De la lectura del art. 15 de la ley N° 12.817 se desprende la siguiente paradoja: en el momento mismo en el que el Secretario de Derechos Humanos sea designado para el cumplimiento de su cargo como miembro del CPPT deberá solicitar al Ministro de Justicia que lo excuse de intervenir en el asunto, pues es de su incumbencia llevar adelante las políticas de prevención de tortura y asistencia a las víctimas de dicho delitos a la vez que por lo normado en el art. 20 del Proyecto, una de las funciones del CPPT es la evaluación de la aplicación de la Convención contra la Tortura y su Protocolo Facultativo por parte de los organismos del estado provincial dentro de los cuales, por supuesto, se encuentra el Ministerio de Justicia (art. 20 inc b.).

Pretender que el mismo funcionario reciba órdenes en el ámbito de su función como Secretario pero que las desobedezca o ignore en el marco de su actuación como miembro del CPPT es imponerle una esquizofrenia funcional imposible de conciliar.-

La misma contradicción se presenta en tanto el CPPT deberá realizar recomendaciones en relación a cuestiones que de hecho son competencia directa del Poder Ejecutivo tales como cuestiones relacionadas con la economía, organizacionales, etc. (art. 20 inc. g) .-

Con respecto a la inclusión de un representante del **Ministerio Público de la Acusación**, esta prescripción resulta a todas luces inconstitucional tanto en contraste con la normativa internacional³ como con las normas que rigen sus funciones

³ Resolución 55/89 - Anexo 4/12/00, art. 2: “Los Estados velarán porque se investiguen con prontitud y efectividad las quejas o denuncias de torturas o malos tratos. Incluso cuando no exista denuncia expresa, deberá iniciarse una investigación si existen otros indicios de que puede haberse cometido un acto de tortura o malos tratos. Los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales. Tendrán autoridad para encomendar

específicas. En virtud del art. 11 inc. 2 de la Ley 13.013 los funcionarios de este Ministerio tienen la función de investigar cualquier delito de acción pública, entre ellos, los casos de tortura. Por consiguiente su inclusión dentro del CPPT implica una superposición de funciones en lugar de coordinarlas a través de un mecanismo novedoso y diferente a los ya existentes.-

Se ha omitido, al mismo tiempo, resolver la contradicción que surge con el artículo 45 inc. 2 Ley 13.013 que impide a los miembros del Ministerio Público de la Acusación el ejercicio de otros empleos públicos, a la vez que el artículo 9 del proyecto establece que el cargo de miembro del CPPT es incompatible con cualquier otra función que ponga en riesgo la independencia de sus funciones. El interrogante es, entonces, cuáles son esas “otras actividades” incompatibles sino precisamente el ejercicio de un cargo público por afectar la independencia de los miembros del Comité.-

De la lectura de la ley 13.013 surge que el Ministerio Público de la Acusación está estructurado por un cuerpo de profesionales que se hallan excluidos de la carrera administrativa, ya que su designación y plazo de mandato es distinta a la del resto de los funcionarios públicos (el Fiscal General, los Fiscales Regionales, el Secretario General, el Administrador General, el Auditor General de Gestión, los profesionales técnicos o peritos designados por tiempo preestablecido para una obra determinada y los asesores que sirvan cargos ad honorem - art. 44. L 13.013) que por imperio del art. 45 inc. 1 y 2 de la misma ley se verán impedidos de ejercer las funciones que el proyecto les impone como miembros del CPPT. Por su parte, el resto de funcionarios que sí están dentro de la carrera administrativa tampoco pueden formar parte del MPPT por el impedimento establecido en el art.9 del proyecto.

investigaciones a expertos imparciales, médicos o de otro tipo, y podrán acceder a sus resultados. Los métodos utilizados para llevar a cabo estas investigaciones tendrán el máximo nivel profesional y sus conclusiones se harán públicas.”; art. 3. “a) La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación y estará obligada a hacerlo. Quienes realicen dicha investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para hacerlo en forma eficaz, y tendrán también **facultades para obligar a los funcionarios presuntamente implicados** en torturas o malos tratos a comparecer y prestar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, la autoridad investigadora podrá citar a testigos, incluso a los funcionarios presuntamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

b)... Los presuntos implicados en torturas o malos tratos serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los reclamantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.”

En ese contexto de estructura del Ministerio Público de la Acusación y designación de sus miembros resulta imposible articular las dos legislaciones por no tener relación alguna, nótese que en el art. 7 inc. a) se establece que el representante del Ministerio Público de la Acusación será designado conforme el cuerpo de magistrados que cumplen funciones en el Ministerio y por resolución del Procurador General, cuando en realidad la organización y funcionamiento del MPA está a cargo del Fiscal General.

A ello debemos agregar que el conocimiento por parte de los fiscales de las situaciones que pueden implicar la comisión de delitos unidos a su obligación de instar las acciones penales tendientes a su investigación y castigo son irreconciliables con el deber de confidencialidad impuesto por el Protocolo y se da de bruces contra la finalidad preventiva del CPPT tendiente a lograr un diálogo fluido entre las autoridades responsables de los centros de detención y los miembros del CPPT.-

El proceso de designación del resto de los integrantes del CPPT imposibilita que la participación de la sociedad civil tenga relevancia en la composición del mismo, además de violentar la democracia interna de las organizaciones cuya participación supuestamente se propicia, ya que -por ejemplo- será la legislatura la encargada de elegir entre los candidatos del Colegio de Abogados sin tomar en cuenta la representatividad que dicho candidato pudiera o no tener dentro del cuerpo de letrados a los que supuestamente representa en el CPPT.-

En relación a las prohibiciones de integrar el Comité respecto a personas que se hallan en las circunstancias enumeradas en el artículo 10 del Proyecto, creemos que aquellas deben ser más amplias en el sentido de garantizar la desvinculación de los integrantes de cualquier fuerza de seguridad sea nacional o provincial; de personas sobre quienes no solo haya pruebas de participación en hechos de torturas sino también indicios. Por ello, consideramos erróneo omitir dentro de las exclusiones a quienes hubieran sido denunciados y/o tengan antecedentes de haber participado, consentido o convalidado violaciones a los derechos humanos (recuérdese que existen en la actualidad personas que han sido denunciadas por diversos organismos de derechos humanos pertenecientes a la sociedad civil que no quedarían excluidos de integrar el CPPT). -

Teniendo en cuenta que la implementación del Mecanismo debe realizarse de forma tal que la opinión pública lo perciba como una herramienta efectiva e idónea, es necesario que sus miembros gocen de integridad ética, estén comprometidos con los valores democráticos y tengan una trayectoria reconocida en la promoción y defensa de los derechos humanos, con especial énfasis en el resguardo de los derechos de las personas privadas de libertad y la prevención de la tortura. Es por ello que consideramos que la participación otorgada a la sociedad civil en la designación de los miembros del CPPT es insuficiente ya que la lógica partidaria y el mecanismo de mayorías parlamentarias no garantizan que personajes con un alto grado de cuestionamiento en relación a los valores enunciados queden excluidos de la posibilidad de integrar el CPPT.-

Ya analizada la indiscutible exigencia de “independencia funcional” con la que el CPPT debe actuar en el cumplimiento de sus funciones y actividades, recalamos que el acceso irrestricto y total a la información es imprescindible. Toda limitación en este aspecto implica un verdadero atentado tanto contra la independencia como contra la eficacia del Comité. Recuérdese que por acceso a la información no se hace referencia solo a tomar conocimiento de estadísticas, normas o situaciones históricas, sino a tener contacto directo con los lugares concretos en que se cumple el encierro y poder entrevistarse con las personas sujetas a dicho régimen en un ámbito de total privacidad. Para garantizar ello, el Protocolo no sólo se apoya en sus propios principios, sino que además establece una exigencia o condición más: todas estas funciones y actividades, deberán ser realizadas tomando en consideración las normas pertinentes de las naciones unidas (Art. 19.b).-

Por lo expuesto, es necesario someter este Proyecto a un riguroso análisis, a la luz de cada una de estas disposiciones para que no sea sólo una institución burocrática más, sancionada ante la urgencia de cumplimentar con un mandato u obligación tomada ante la comunidad internacional, estéril a los fines de luchar contra las prácticas de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes de personas privadas de su libertad.-

Por aplicación de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (aprobado en fecha 24/05/89 por Consejo Económico y Social, Resolución 1898/65)*, que deben ser aplicados por analogía a las investigaciones, resoluciones, informes y recomendaciones del CPPT, todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego (Art. 2) deberán ser excluidos de la conformación del CPPT, siendo además necesario para su efectivo control que el mismo Comité pueda investigar y acceder a las órdenes dadas y recibidas por aquellos funcionarios.-

De la lectura del artículo 7⁴ de la normativa citada se desprende que la independencia exigida a los miembros que conforman el CPPT es extensiva a los profesionales designados para la realización de tareas de monitoreo específicas como los profesionales médicos y demás enunciados en el proyecto que analizamos .-

Claramente se detalla de qué manera se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (art. 9 Resolución 1898/65), dando a la autoridad investigadora poder de acceso irrestricto a la información, citación de testigos incluyendo la facultad para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio (art. 10).

En este sentido el CPPT, en tanto organismo encargado de la investigación de las causas y proponer formas de solución de las mismas, no podrá estar integrado por funcionarios públicos, a menos que tengamos la irrazonable creencia de poder exigirle a un representante de cualquiera de los poderes del Estado, independencia e imparcialidad para citar y obligar a comparecer a un funcionario que pertenece al mismo poder.-

La Resolución 1898/65 de Naciones Unidas exige que si en algún caso “los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por

⁴Art. 7: “Inspectores especialmente capacitados, incluido personal médico, o una autoridad independiente análoga efectuarán periódicamente inspecciones de los lugares de reclusión y estarán facultados para realizar inspecciones sin previo aviso por su propia iniciativa, con plenas garantías de independencia en el ejercicio de esa función.”

conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo”. Entonces, ante la composición propuesta y el condicionamiento de la parcialidad de los miembros del CPPT toda investigación resultará viciada, debiendo ser resuelto -incluso a pedido de la sociedad civil- a través de un dispositivo distinto del propio CPPT⁵.-

Esta exigencia de independencia e imparcialidad alcanza incluso a todos los profesionales participantes de la investigación, entre ellos los profesionales médicos encargados de realizar la autopsia en casos de muertes por causas no naturales.-

De más está decir que si el Comité, como encargado de practicar dichas investigaciones o, en su caso, de coordinar a quienes las practiquen, estuviera integrado por representantes de los poderes del Estado, debería responder en cada una de las actividades de investigación encomendadas las solicitudes de apartamiento de los tres miembros que revisten simultáneamente el carácter de Funcionario Público. Nuevamente reiteramos, estaríamos creando un órgano inútil a sus propios fines.-

Como ya hemos manifestado anteriormente, dentro de las facultades del Mecanismo de Prevención se prevé la de examinar periódicamente el trato de las personas que se encuentran privadas de su libertad, con miras a fortalecer su protección; hacer recomendaciones a las autoridades competentes con el objeto de mejorar este trato y hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente. Para ello el Estado debe comprometerse a dar acceso a todo tipo de información en lo relativo al trato de esas personas y todas sus condiciones de detención, así como la posibilidad de entrevistarse libremente con ellos.-

Como se podrá percibir, tanto en el ejercicio de las facultades del Mecanismo, como en su objetivo principal, la investigación y documentación de datos resultan herramientas no sólo útiles sino completamente necesarias e imprescindibles. El acceso a la información toma un papel más que relevante a la hora de establecer diagnósticos de situación y recomendaciones a futuro. Dichas investigaciones y tareas son actividades para las cuales el CPPT se encuentra facultado, y por ende, también debe

⁵ Art. 11 párrafo 2, Resolución 1898/65: “Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación y la llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.”

cumplir con la normativa que Naciones Unidas ha establecido en relación a dichas labores en concreto.

Según los **“Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”**⁶ de Naciones Unidas, los objetivos de estas tareas de investigación y documentación (art. 1) resultan estrechamente relacionados con los planteados por el Mecanismo para la Prevención de la tortura y por consiguiente deben también ser tenidos en cuenta⁷.-

Aquí nuevamente estamos ante una situación que vulnera el requisito ya mencionado de independencia del Comité Provincial, que va a tener la tarea en casos concretos de facilitar el procesamiento y/o castigo mediante sanciones disciplinarias de un funcionario público cuando se demuestre su responsabilidad. Dado que el Comité deberá investigar y cuestionar todas las esferas vinculadas al trato de las personas privadas de su libertad, incluyendo al personal penitenciario encargado de ejecutar la pena, a los integrantes del Poder Judicial que la determinan, como así también las leyes dictadas al efecto, es contrario al mandato nacional y supranacional que cualquier miembro o representante de alguno de estos poderes integre de cualquier manera o tenga algún tipo de vínculo con los sujetos miembros de este Comité. Más aún, cuando las obligaciones y responsabilidades que asuma como funcionario público en su cargo, pueden superponerse, o peor aún, contradecirse y colisionar con las impuestas por este proyecto de ley, lo que crearía en su persona un conflicto de intereses imposible de resolver simultáneamente en ambas esferas de trabajo.-

Es tal la importancia atribuida a las exigencias de imparcialidad, competencia e independencia del Comité -en tanto comisión investigadora de hechos de tortura- que ante la menor duda o sospecha de afectación de alguna de ellas, la única opción viable es el apartamiento del funcionario, y en ese caso sería necesaria la

⁶ Resolución 55/89 - Anexo 4/12/00 sobre los “Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

⁷ a) Aclarar los hechos y establecer y reconocer la responsabilidad de las personas o los Estados ante las víctimas y sus familias; b) Determinar las medidas necesarias para impedir que se repitan estos actos; c) Facilitar el procesamiento y, cuando convenga, el castigo mediante sanciones disciplinarias de las personas cuya responsabilidad se haya determinado en la investigación, y demostrar la necesidad de que el Estado ofrezca plena reparación, incluida una indemnización financiera justa y adecuada, así como los medios para obtener atención médica y rehabilitación.

creación de una comisión independiente distinta a la creada a tales fines por el proyecto cada vez que se inicie una investigación⁸.

Si a la composición y forma de selección de los miembros del CPPT le sumamos la prescripción de que para su funcionamiento el Comité requiere la presencia efectiva de la mitad de sus miembros siempre que entre esa mayoría se encuentre el Secretario/a de Derechos Humanos o el representante del Ministerio Público de Acusación o alguno de los representantes de las Cámaras legislativas, importa la imposibilidad de funcionar aún cuando se encuentren presentes la mayoría de sus integrantes. De este modo, el proyecto crea un sistema de prevención altamente vulnerable en cuanto a su independencia de actuación que, ante una situación crítica se convertirá en un instrumento inútil a los fines del Protocolo Facultativo.-

Funciones, facultades y atribuciones del Comité

Como es sabido, el delito en general, en tanto que hecho social, se produce cuando el sujeto se encuentra en situaciones que favorecen la comisión del mismo ya sea porque se encuentre dentro de la población vulnerable al sistema penal (es el caso de quienes justamente son aprehendidos por los órganos del sistema penal porque su conducta activa los mecanismos de reacción del mismo) o porque el grado de impunidad sea tal que el sujeto cuenta con la tranquilidad de cometer conductas cuyo reproche penal está legislado pero su comisión no despierta la reacción del sistema penal.- En el caso especial de la tortura se dan dos situaciones claras que favorecen la comisión de este delito dentro de las instituciones llamadas totales que son: a) los sujetos pasivos están sometidos al poder absoluto de otro y b) ese otro, sujeto activo autor del delito, se encuentra en situación tal que su impunidad (ya sea por la imposibilidad material que la víctima tiene de acceder a órganos de control y denuncia o por el temor a las represalias que puedan producirse) hace que encuentre en el abuso de poder no solo

⁸ “En los casos en que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la **falta de competencia técnica o a una posible falta de imparcialidad o a indicios de existencia de una conducta habitual abusiva**, o por otras razones fundadas, los Estados velarán por que las investigaciones se lleven a cabo por conducto de una **comisión independiente** o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán **elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal**. En particular, deberán ser **independientes de cualquier presunto culpable y de las instituciones u organismos a que pertenezca**. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación que llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.”, art. 5.a) Resolución 55/89 - Anexo 4/12/00.-

una práctica común para el disciplinamiento sino además una práctica natural y obligatoria que asegura la “paz” mediante el reforzamiento de su poder dentro de dicha institución. Como ya se ha manifestado, la tortura es una práctica sistemática (informal) y habitual dentro de lo que el Protocolo Facultativo llama lugares de encierro.-⁹

Lamentablemente, los ejemplos diarios de estas prácticas abundan y no cesan. Por el contrario, las vejaciones a los derechos humanos en los lugares de encierro, - a pesar de las herramientas legislativas nacionales e internacionales – se mantienen intactas. Los instrumentos de carácter internacional que establecen estándares mínimos se han convertido en una mera ficción, en letra muerta, solo nos sirven para fundamentar los pedidos ante el poder judicial cuando las violaciones ya se han producido, y generalmente, por la gravedad de las mismas en el cuerpo y en la psiquis de las personas encarceladas – y muchas veces también en la de sus familiares – el daño producido resulta irreversibles.-

Ahora bien, para lograr la finalidad preventiva consideramos necesario la fijación –por parte del Comité – de estándares mínimos que se deberán cumplir en los lugares de encierro, los cuales nunca podrán ser tomados como techo de aplicación y nunca podrán ser inferiores a los fijados por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Estos estándares se fijarán luego de recabar toda la información en las visitas y monitoreo a los lugares donde se encuentran las personas privadas de su libertad. La fijación de estas condiciones mínimas en el encierro, es abarcativo de las

⁹ Basta para corroborar estas afirmaciones ver los informes de la procuración penitenciaria sobre cárceles federales de los últimos años (<http://www.ppn.gov.ar/>); del Comité contra la Tortura en la Provincia de Buenos Aires (<http://www.comisionporlamemoria.org/comite/index.php>); los informes extraoficiales en Santa Fe – ya que no hay informes oficiales sobre las condiciones en los lugares de encierro ni mucho menos sobre las muertes en los mismos – de la Coordinadora de Trabajo Carcelario (<http://www.ctc-ddhh.blogspot.com/>), y las permanentes denuncias del mismo organismo y del espacio Ciudad Interna de la Cárcel de Coronda (<http://ciudadinterna.blogspot.com/>). - El grado de naturalización de esta situación se evidencia en las imágenes que se dieron a conocer través de los medios de comunicación recientemente de las torturas en un penal de Mendoza. Tampoco las autoridades políticas autoridades políticas no se molestan en modificar el status quo que provocó la presentación de un habeas corpus por la Pasantía de Ejecución Penal para la modificación de las condiciones infrahumanas de detención a las que eran sometidos los internos del pabellón disciplinario (nº 8) de la Unidad “Modelo” de Coronda en el mes de marzo del año pasado. Dicha presentación culminó en un fallo de la Cámara de Apelaciones de Santa Fe (Sala 3) donde se hizo lugar al mismo fijando interesantes estándares en el cumplimiento de la pena en los “buzones de castigo” y en los pabellones comunes, pronunciamiento que se agotó en una mera declaración de intenciones por parte del Poder Judicial que no mostró interés en la constatación del cumplimiento de dicho mandato. (“**PERELLÓ Gustavo y otros -internos alojados en el pabellón Disciplinario 8 Sur Unidad I S/ HABEAS CORPUS (correctivo)**” (Expte. N° 241 -Año 2010 – de fecha 18 de Junio de 2010).

condiciones sanitarias, de alimentación, de educación, de las condiciones edilicias, de la suficiencia o insuficiencia del espacio destinado al alojamiento, de sus obligaciones y derechos, de los beneficios a los que pueden aspirar, del régimen de visitas, del régimen de las sanciones disciplinarias, etc. Es decir, deberán fijarse teniendo en consideración las particularidades de cada lugar de encierro¹⁰, de allí la necesidad de que, a partir de los textos internacionales sobre derechos humanos, el Comité que actuará en nuestra provincia, establezca las condiciones mínimas que se deberán cumplir por el poder de turno realizando las consecuentes recomendaciones para el cumplimiento de los mismos.-.

El proyecto que analizamos en su artículo 18 hace una exhaustiva enumeración de funciones haciendo hincapié en la producción y sistematización de información sobre los lugares de detención que son visitados, pero limita su utilización a la determinación de recomendaciones para cada lugar de encierro en particular. Nos parece una limitación injustificada y consideramos que semejante cúmulo de información debe ser útil para algo más que recomendaciones particulares y servir para la producción de requisitos mínimos generales para el alojamiento y tratamiento de personas privadas de su libertad que se convertirán entonces en un objetivo a alcanzar. Sin la fijación de estándares mínimos careceremos de parámetros de evaluación no solo de la situación actual analizada al momento de realizar las inspecciones y posteriores informes o recomendaciones, sino que además nos quedamos sin formas de medir la evolución en la prevención de la tortura, es decir perdemos una herramienta fundamental para el cumplimiento del objetivo del protocolo.-

Teniendo en cuenta la normativa internacional que establece estándares mínimos en el cumplimiento de la pena de prisión o cualquier otra forma de privación de la libertad, es fácil dilucidar que las funciones que le asigna al Comité Provincial el anteproyecto que nos encontramos analizando no son aptas para cumplir con la normativa antes mencionada.

¹⁰ Deberán tenerse en cuenta el sexo, edad, patología de los internos para el caso de instituciones mentales, tipo y duración de la condena, tipo de delitos por los que se impone la pena, origen de la población etc.-

Una guía mínima de estos parámetros se encuentra fijada en varios textos internacionales, los cuales fijan condiciones generales mínimas universalmente reconocidas como justas e idóneas en la prosecución de un tratamiento digno de la persona en los lugares de encierro. Dichos parámetros, en tanto que mínimos, deben ser adecuados a la realidad nacional y local por un organismo (el CPPT) en el caso concreto pues las mismas no se pueden aplicar indistintamente en todas partes y en todo tiempo atento la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes, por lo que deberán servir como el conjunto de condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas. Del mismo modo, atento a que las materias a que se refieren estas reglas evolucionan constantemente, los estados deberán entonces, adecuar dichos estándares a esa evolución.-

Por otro lado, y teniendo en cuenta que la actuación del Comité tiene su punto central en la realización de visitas y monitoreos en lugares de encierro, el proyecto que estamos analizando cae en el error de supeditar su facultad de visita y monitoreo con la aquiescencia del Ministro de Justicia de la provincia a quien le bastará con invocar razones de seguridad para impedir la visita e ingreso de los miembros del Comité a los distintos centros de detención o lugares de encierro. Si bien el artículo que aquí se cuestiona (art. 31 del proyecto) es una copia del art. 14 del Protocolo Facultativo, debemos tener en cuenta que éste trata sobre las facultades del Subcomité Internacional por lo que al referirse a “disturbios graves del lugar que deba visitarse”, se refiere al país que visitará el Subcomité, mas esta disposición no tiene correlato en el artículo 20 del Protocolo que trata de las facultades del MNP que deben ser respetadas por los MP. Es decir la limitación que pueden imponer los estados parte al Subcomité no pueden ser impuestas a los MN o MP pues el Protocolo otorga la facultad de visita irrestricta sin reconocer ningún tipo de limitación o habilitar excusas. Por lo demás la transcripción realizada al proyecto provincial hace que la referencia a “disturbios graves del lugar que deba visitarse” se refiere ineludiblemente a los lugares de encierro, lo cual termina impidiendo la presencia del MP justamente en aquellas circunstancia en la que la misma podrá impedir y prevenir hechos de violencia en la represión de las fuerzas de autoridad.-

La realidad nos muestra que lo establecido por nuestra legislación interna receptado de los instrumentos internacionales por un lado, y las condiciones materiales de encierro por el otro, guardan una distancia que parece ser insalvable. Aproximar estos extremos debe ser el trabajo del Comité.

A modo de conclusión

El mandato constitucional es crear un órgano capaz de cumplir con las exigencias internacionales y con los principios establecidos por nuestra propia Constitución, apto y eficaz para llevar a cabo la misión encomendada.

Por ello, si queremos ser respetuosos de la legislación internacional a la que hemos otorgado jerarquía constitucional, si queremos aportar sincera y eficazmente al objetivo fundacional del mencionado Mecanismo, no podemos sino integrarlo garantizando la absoluta independencia, la idoneidad y la integridad ética de sus integrantes. El proyecto que hemos analizado no brinda las herramientas para cumplimentar las exigencias establecidas en los textos internacionales aquí citados, por lo que deviene **INCONSTITUCIONAL**.-

Precisamente el sentido de la creación del Mecanismo es adoptar nuevas medidas para prevenir la tortura, es decir, incorporar **otras instancias de prevención basada en el diálogo con las autoridades a cargo de la administración de los lugares de encierro como así también aquellas encargadas de fijar políticas relacionadas con la materia y las encargadas de investigar los hechos de tortura**, incorporando **nuevas herramientas** para fortalecer la protección de las personas privadas de la libertad como responsabilidad compartida por todos – no solo por los órganos establecidos tradicionalmente-. Teniendo en cuenta la necesidad articular con las diversas instancias institucionales ya existentes, así como las organizaciones de la sociedad civil, el Protocolo nos impone de la necesidad de combinar medidas de orden legislativo, administrativo y judicial, junto con estas “otras” de carácter preventivo.-

Si bien el ámbito de creación del Comité Provincial, según el proyecto de ley que analizamos, es el recomendado por no comprometer la independencia del mismo, la integración, elección de sus integrantes y requisitos de funcionamiento del

mismo la afectan gravemente, diluyendo totalmente la posibilidad de una verdadera independencia en la actuación y eficacia en la función del Mecanismo que queremos crear.-

La obligación de crear el CPPT implica, además, hacerlo dándole al mismo todas las herramientas necesarias para que cumpla su cometido, para que no esté condenado a ser un instituto más sin objetivos claros dentro de la burocracia intrínseca a cualquier administración. Esto se puede lograr sólo de una manera: creando un Instituto plenamente libre de todo poder político, no susceptible a las tensiones político-partidarias que se puedan suceder, ajeno a cualquier cambio de administración o gobierno, que funcione con independencia e imparcialidad respecto a toda manifestación del poder estatal en cualquiera de sus esferas (legislativa, ejecutiva o judicial).-

Frente a la aprobación lisa y llana de este proyecto nos encontraríamos renunciando a la posibilidad histórica de dar un paso importantísimo en la prevención de la práctica de la tortura, creando un órgano que no solo pecaría de inconstitucional, sino además, de inútil e insuficiente al reorganizar funcionarios que tienen facultades relacionadas con la prevención y represión de los hechos de tortura pero que se verán imposibilitados de llevar adelante la función principal del MPPT que es el diálogo y negociación permanente con las autoridades.-

La información confiable, analítica, sistemática, rigurosa, adecuadamente desarrollada y continuada en el tiempo resulta una herramienta irremplazable para monitorear, evaluar y seguir políticas a los fines de la prevención de la práctica de la tortura, sin un Comité capacitado para recolectar y documentar esta información, para construir esta herramienta, poco podremos avanzar luego en la tarea de prevención, y nada habremos avanzado respecto nuestra situación actual, a no ser por la existencia de una ley más, y la creación de un instituto más, absorbido por excesos burocráticos y condenado a un destino infructuoso desde antes de su nacimiento.-

No podemos olvidar la misión principal que motiva la redacción de este proyecto, y no podemos esperar el éxito del mismo en el cumplimiento de sus objetivos si avanzamos de inicio violando la normativa que le dio origen e inspiración.-

No debemos dejar de poner énfasis en el hecho de que nos encontramos ante la oportunidad histórica de dar cumplimiento desde la Provincia a una obligación asumida por nuestro país ante la comunidad internacional, y respecto de la cual se está en deuda con cada habitante de nuestra provincia, principalmente con aquellos más vulnerables, quienes día a día se enfrentan al ejercicio sistemático de la tortura.-