

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

### **Proyecto de observación general núm. 1 relativa a los lugares de privación de libertad (art. 4) \***

#### **I. Introducción**

1. El objetivo principal del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes es establecer, como mecanismo eficaz de prevención de la tortura, un sistema de visitas periódicas a los lugares en que se encuentren personas privadas de libertad. El Protocolo Facultativo se creó como resultado de la convicción de la comunidad internacional de la necesidad de adoptar nuevas medidas para alcanzar los objetivos de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y de que los Estados tenían la responsabilidad primordial de aplicar medidas eficaces para prevenir los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo territorio bajo su jurisdicción<sup>1</sup>. A fin de cumplir de manera efectiva las obligaciones legales relativas a la prevención de la tortura que figuran en el Protocolo Facultativo, los Estados partes tienen la obligación de designar mecanismos nacionales de prevención y deben permitir las visitas a todos los lugares de privación de libertad por esos mecanismos y por el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. El objetivo de la presente observación general es aclarar el alcance de las obligaciones de los Estados partes en el Protocolo Facultativo con respecto a los lugares de privación de libertad que el Subcomité y los mecanismos nacionales de prevención deben visitar en el marco de su mandato de prevención de la tortura, de conformidad con el Protocolo Facultativo.

2. El objetivo principal del Protocolo Facultativo, como se ha explicado más arriba, se establece en su artículo 1: “El objetivo del presente Protocolo es establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

3. El artículo 4 del Protocolo Facultativo refuerza ese objetivo fundamental al establecer la obligación de los Estados partes de permitir las visitas de los lugares de privación de libertad por el Subcomité y los mecanismos nacionales de prevención. Esas visitas se llevarán a cabo con el fin de fortalecer, si fuera necesario, la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El artículo 4, párrafo 1, contiene una definición de los lugares que el Subcomité y los mecanismos nacionales de prevención tienen el mandato de visitar, a saber, cualquier lugar bajo la jurisdicción o control<sup>2</sup> de un Estado parte donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito. Se trata de una definición amplia que incluye no solo los lugares dedicados a la detención o custodia de personas, sino también los lugares en los que la autoridad pública instiga o consiente expresa o tácitamente la privación de libertad. El artículo 4, párrafo 2, contiene una definición del término “privación de libertad” como “cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública, en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente”. Esa definición contiene una referencia

---

\* Para consulta pública.

<sup>1</sup> Protocolo Facultativo, preámbulo.

<sup>2</sup> Como se explica en los párrafos 24 y 25, aunque la versión española del Protocolo Facultativo dice “jurisdicción y control”, esa expresión se debe entender como “jurisdicción o control”. Por ese motivo, a lo largo de la presente observación general, se utilizará la expresión “jurisdicción o control”.

específica al hecho de que la privación de libertad se puede producir tanto en entornos públicos como privados.

4. El objetivo del Protocolo Facultativo, prevenir la tortura y otros malos tratos, y su comprensión y aplicación práctica por el Subcomité y la mayoría de los mecanismos nacionales de prevención establecidos por todo el mundo dejan claro que los párrafos 1 y 2 del artículo 4 se deben leer conjuntamente. Ello significa que la definición de lugar de privación de libertad se debe entender de manera amplia para incluir entornos y situaciones tanto públicos como privados en los que haya instigación o consentimiento expreso o tácito por el Estado de la privación de libertad.

5. En la práctica, algunos mecanismos nacionales de prevención han afrontado, en diferentes momentos, dificultades o restricciones al realizar visitas a lugares de privación de libertad. En casos excepcionales, esas dificultades tienen su origen en la ley nacional por la que se creó el mecanismo y que es contraria a las obligaciones internacionales del Estado. Por ejemplo, cuando se especifica en una ley nacional que los mecanismos nacionales de prevención solo pueden visitar lugares donde haya personas privadas de libertad por orden de una autoridad administrativa o judicial o cuando la ley nacional no contiene referencia a la instigación o el consentimiento expreso o tácito de la autoridad pública. Los mecanismos nacionales de prevención también han informado al Subcomité sobre las dificultades prácticas para entrar en determinados lugares de privación de libertad debido a una comprensión incorrecta o limitada por el Estado parte de la definición de lugar de privación de libertad. Además, el Subcomité también ha observado algunas discrepancias en los lugares que los Estados partes permiten que los mecanismos nacionales de prevención y el Subcomité visiten, con más restricciones impuestas a los mecanismos nacionales de prevención, a pesar de que el Protocolo Facultativo deja claro que las obligaciones del Estado son las mismas con respecto a ambos. Ello es problemático puesto que limita la labor de los mecanismos nacionales de prevención de una manera que es incompatible con las obligaciones de los Estados en virtud del Protocolo Facultativo, con el resultado de que impide que los lugares de privación de libertad se beneficien de las importantes medidas preventivas de los mecanismos nacionales de prevención.

6. El objetivo de la presente observación general es aclarar y abordar cualquier pregunta que los Estados partes, los mecanismos nacionales de prevención y otros actores pertinentes puedan tener sobre las obligaciones de los Estados partes en el Protocolo Facultativo en lo que respecta a la definición de lugar de privación de libertad. El Subcomité considera que se trata de una cuestión crucial porque, como se ha indicado anteriormente, la finalidad esencial del Protocolo Facultativo es el sistema de visitas preventivas del Subcomité y los mecanismos nacionales de prevención a todos los lugares de privación de libertad.

## **II. Enfoque integral de la definición de lugar de privación de libertad**

7. Al determinar lo que constituye privación de libertad y un lugar de privación de libertad, el Subcomité ha recomendado un enfoque lo más amplio posible para aumentar al máximo el efecto preventivo de la labor de los mecanismos nacionales de prevención<sup>3</sup>, así como la del Subcomité. Este enfoque es coherente con el objetivo del Protocolo Facultativo y es el enfoque que ha adoptado el Subcomité en su práctica. Además del Subcomité, diversos órganos y mecanismos de derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas aplican el concepto de lugar de privación de libertad en el marco de sus mandatos respectivos. Su enfoque integral de la definición de privación de libertad aclara la manera en que ese concepto ha evolucionado en el derecho internacional. La presente sección contiene una explicación más detallada de los motivos por los que ese enfoque integral de la definición de lugar de privación de libertad es fundamental para que los Estados partes cumplan sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo.

---

<sup>3</sup> [CAT/C/57/4](#) y [CAT/C/57/4/Corr.1](#), anexo, párr. 2. Véase también [CAT/OP/POL/ROSP/1](#) y [CAT/OP/POL/ROSP/1/Corr.1](#), párr. 26; y [CAT/OP/PRT/1](#), párr. 25.

## A. Coherencia con el objetivo del Protocolo Facultativo

8. La importancia del artículo 4 para la realización práctica y efectiva del objetivo principal del Protocolo Facultativo es primordial. Cualquier interpretación restrictiva menoscabaría el mecanismo consagrado en el Protocolo Facultativo y, por lo tanto, sería contraria a su espíritu. El Subcomité ha destacado la importancia de un enfoque integral de las disposiciones del artículo 4 en numerosas ocasiones. El Subcomité ha subrayado que el término “lugares de reclusión”, en el sentido del artículo 4 del Protocolo Facultativo, debería interpretarse de manera amplia. Por consiguiente, una interpretación de lugares de reclusión que estuviera limitada a lugares tradicionales de privación de libertad como las cárceles sería demasiado restrictiva y, en opinión del Subcomité, claramente contraria al Protocolo Facultativo<sup>4</sup>.

9. Una interpretación restrictiva del artículo 4 también sería un incumplimiento de la obligación de interpretar los tratados de buena fe, dispuesta en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyo artículo 31 establece que todo tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Dado que el objetivo del Protocolo Facultativo es la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes mediante visitas a lugares de privación de libertad, una interpretación de buena fe no puede restringir la definición de lugar de privación de libertad de manera que se dejen fuera lugares en los que podría haber personas privadas de libertad y en los que se podría estar practicando la tortura. Además, se pretendía que el Protocolo Facultativo se extendiera a todos los lugares en los que pudiera haber personas privadas de libertad por instigación o consentimiento expreso o tácito, y no solo a los lugares en los que hubiera personas privadas de libertad por orden oficial<sup>5</sup>.

## B. Aplicación en la práctica del Subcomité

10. En el entendimiento de que un enfoque integral del artículo 4 del Protocolo Facultativo es fundamental para garantizar y permitir la realización efectiva de la misión del Subcomité y el mandato de los mecanismos nacionales de prevención, el Subcomité ha aplicado dicho enfoque en sus visitas y en sus informes. El Subcomité ha establecido que los lugares y las formas de privación de libertad abarcan más que la detención en cárceles y comisarías de policía. Esta cuestión se trata con más detalle en la sección IV.

11. El Subcomité ha afirmado que el término “lugares de reclusión” debería interpretarse de manera amplia y que es aplicable a todo lugar, ya sea permanente o temporal, en que haya personas privadas de su libertad por orden de autoridades públicas o a instigación suya o con su consentimiento o tácito<sup>6</sup>. Ha aclarado que entra dentro del ámbito de aplicación del Protocolo Facultativo cualquier lugar donde se encuentren, o en su opinión pudieran encontrarse, personas privadas de libertad (que no puedan salir de allí libremente), siempre que tal privación de libertad esté relacionada con una situación en la que el Estado ejerza, o pudiera esperarse que ejerza, una función reguladora<sup>7</sup>. El Subcomité ha subrayado en informes sobre visitas que, de conformidad con el artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado parte debe permitir y garantizar las visitas a cualquier lugar bajo su jurisdicción o control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad<sup>8</sup>.

12. De conformidad con el enfoque integral de la definición de lugar de privación de libertad, el Subcomité ha establecido claramente que los dos párrafos del artículo 4 se deben leer conjuntamente<sup>9</sup>. Ello significa que los dos párrafos del artículo 4 se complementan, estableciendo la definición y el alcance de lo que se considera “lugar de privación de

<sup>4</sup> CAT/C/50/2, párr. 67.

<sup>5</sup> E/CN.4/1993/28 y E/CN.4/1993/28/Corr.1, párrs. 35 a 40.

<sup>6</sup> CAT/C/50/2, párr. 67.

<sup>7</sup> CAT/C/57/4 y CAT/C/57/4/Corr.1, anexo, párr. 3. Véanse también CAT/OP/POL/ROSP/1 y CAT/OP/POL/ROSP/1/Corr.1, párr. 25.

<sup>8</sup> CAT/OP/PRT/1, párr. 24; y CAT/OP/POL/RONPM/1, párr. 28.

<sup>9</sup> CAT/C/57/4 y CAT/C/57/4/Corr.1, anexo, párr. 1.

libertad”, que está estrechamente relacionado con la definición de privación de libertad. En otras palabras, los lugares de privación de libertad incluyen las instituciones privadas o públicas, tal y como se especifica en el párrafo 2, y la privación de libertad incluye, tal y como se especifica en el párrafo 1, cualquier forma de internamiento en un entorno del que las personas no puedan salir por voluntad propia, también a instigación de una autoridad pública o con su consentimiento expreso o tácito.

### C. Definición amplia en el derecho internacional

13. El Comité contra la Tortura ha establecido que las obligaciones de los Estados partes de prohibir, impedir y castigar los actos de tortura y los malos tratos se extienden a todas las situaciones de privación o de limitación de libertad, por ejemplo, en las cárceles, los hospitales, las escuelas y las instituciones que atienden a niños, personas de edad o personas con discapacidades, incluidas las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, así como durante el servicio militar y en otras instituciones y situaciones. El Comité ha admitido que todo territorio bajo la jurisdicción de un Estado comprende todos los ámbitos en que el Estado parte ejerce, directa o indirectamente, en todo o en parte, un control efectivo *de jure* o *de facto*, de conformidad con el derecho internacional<sup>10</sup>.

14. El Comité de Derechos Humanos ha explicado que, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la prohibición de la tortura se aplica en todas las instituciones en las que se retiene legalmente a personas contra su voluntad, no solo en las cárceles, sino también, por ejemplo, en los hospitales, los campos de detención y las instituciones correccionales<sup>11</sup>. El Comité, en relación con la obligación de respetar el derecho a la libertad y la seguridad personales, ha establecido que la privación de libertad comprende la detención en dependencias de la policía, el “arraigo”, la reclusión preventiva, la prisión tras una condena, el arresto domiciliario, la detención administrativa, la hospitalización involuntaria, el internamiento de niños en instituciones y el confinamiento en una zona restringida de un aeropuerto, así como el traslado contra la propia voluntad<sup>12</sup>.

15. Del mismo modo, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha reconocido que hay un número cada vez mayor de nuevos regímenes de privación de libertad que surgen en situaciones y contextos diferentes en todo el mundo y que, si bien las cárceles y comisarías de policía siguen siendo los lugares más comunes en que se puede privar a una persona de su libertad, existen una serie de sitios de los que una persona no es libre de salir voluntariamente y que plantean una cuestión de privación de libertad *de facto*<sup>13</sup>. El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha subrayado que los centros vigilados de carácter privado también están incluidos en el significado de los términos “privación de libertad” y “reclusión” y que, en la práctica, la privación de libertad puede comprender prisiones o instalaciones de detención, centros de recepción o de alojamiento cerrados, refugios, albergues y campamentos, y también instalaciones provisionales, barcos y residencias privadas. El Relator Especial ha dejado claro que el factor determinante para que la permanencia sea calificada de “privación de libertad” no es el nombre que reciba cada centro de acogimiento o alojamiento o su categorización en la legislación nacional, sino si las personas pueden o no abandonarlo voluntariamente<sup>14</sup>.

16. En los mecanismos regionales de derechos humanos también se observa un enfoque integral de la definición de lugar de privación de libertad. El Consejo de Europa ha declarado que se pueden organizar visitas a todo tipo de lugares en los que haya personas privadas de libertad, sean cuales sean los motivos, y que el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes es aplicable, por ejemplo, a los lugares en los que haya personas detenidas, encarceladas como consecuencia de una condena por un delito, en detención administrativa o internadas por razones médicas, o en los que

---

<sup>10</sup> Comité contra la Tortura, observación general núm. 2 (2007), párrs. 15 y 16.

<sup>11</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 21 (1992), párr. 2.

<sup>12</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35 (2014), párr. 5.

<sup>13</sup> [A/HRC/36/37](#), párr. 52.

<sup>14</sup> [A/HRC/37/50](#), párr. 17.

haya menores detenidos por una autoridad pública. Ello incluye la detención por autoridades militares<sup>15</sup>.

17. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la privación de libertad no se limita a la reclusión tras la detención o la condena, sino que puede adoptar muchas otras formas<sup>16</sup>, como el internamiento en instituciones psiquiátricas o de asistencia social<sup>17</sup>, el traslado al hospital por paramédicos y agentes de policía<sup>18</sup>, el confinamiento en zonas de tránsito aeroportuarias<sup>19</sup>, el confinamiento en zonas de tránsito fronterizas terrestres<sup>20</sup>, la retención en un coche de policía mientras se redacta un atestado de infracción administrativa<sup>21</sup>, las paradas y registros policiales<sup>22</sup>, la prohibición de salir durante un registro domiciliario<sup>23</sup>, las medidas de control antidisturbios adoptadas por la policía por motivos de orden público<sup>24</sup>, el arresto domiciliario<sup>25</sup>, la retención de migrantes en centros de acogida y en buques<sup>26</sup>, las instalaciones de “puntos críticos” de asilo<sup>27</sup> y el confinamiento nacional con motivo de la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19)<sup>28</sup>.

18. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado la expresión “privación de libertad” en lugar de detención porque la considera más inclusiva y, al interpretar el derecho a la libertad personal en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha adoptado un criterio amplio, de conformidad con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y autónomo de lo establecido en las legislaciones nacionales. Por consiguiente, el Tribunal ha determinado que el componente particular que permite individualizar una medida como privativa de libertad es el hecho de que la persona no pueda o no tenga la posibilidad de salir o abandonar por su propia voluntad el recinto o establecimiento en el cual se encuentra o ha sido alojado<sup>29</sup>. En consonancia con ese criterio,

---

<sup>15</sup> Consejo de Europa, “Explanatory report to the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”(Estrasburgo, 1987), pág. 5. Puede consultarse en <https://rm.coe.int/16800ca43b>.

<sup>16</sup> *Guzzardi v. Italy*, demanda núm. 7367/76, sentencia, 6 de noviembre de 1980, párr. 95.

<sup>17</sup> Véanse *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, demandas núms. 2832/66, 2835/66 y 2899/66, sentencia, 18 de junio de 1971; *Nielsen v. Denmark*, demanda núm. 10929/84, sentencia, 28 de noviembre de 1988; *H. M. v. Switzerland*, demanda núm. 39187/98, sentencia, 26 de febrero de 2022; *H. L. v. the United Kingdom*, demanda núm. 45508/99, sentencia, 5 de octubre de 2004; *Storck v. Germany*, demanda núm. 61603/00, sentencia, 16 de junio de 2005; *A. and Others v. Bulgaria*, demanda núm. 51776/08, sentencia, 29 de noviembre de 2011; y *Stanev v. Bulgaria*, demanda núm. 36760/06, sentencia, 17 de enero de 2012.

<sup>18</sup> Véase *Aftanache v. Romania*, demanda núm. 999/19, sentencia, 26 de agosto de 2020.

<sup>19</sup> Véanse *Z. A. and Others v. Russia*, demandas núms. 61411/15, 61420/15, 61427/15 y 3028/16, sentencia, 21 de noviembre de 2019; *Amuur v. France*, demanda núm. 19776/92, sentencia, 25 de junio de 1996; *Shamsa v. Poland*, demandas núms. 45355/99 y 45357/99, sentencia, 27 de febrero de 2022; *Mogoş v. Romania*, demanda núm. 20420/02, sentencia, 12 de abril de 2006; *Mahdid and Haddar v. Austria*, demanda núm. 74762/01, decisión, 8 de diciembre de 2005; y *Riad and Idiab v. Belgium*, demandas núms. 29787/03 y 29810/03, sentencia, 24 de abril de 2008.

<sup>20</sup> Véanse *Ilias and Ahmed v. Hungary*, demanda núm. 47287/15, sentencia, 21 de noviembre de 2019; y *R. R and Others v. Hungary*, demanda núm. 36037/17, sentencia, 5 de julio de 2021.

<sup>21</sup> Véase *Zelčs v. Latvia*, demanda núm. 65367/16, sentencia, 20 de junio de 2020.

<sup>22</sup> Véanse *Foka v. Turkey*, demanda núm. 28940/95, sentencia, 26 de enero de 2009; *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, demanda núm. 4158/05, sentencia, 28 de junio de 2010; y *Shimovolos v. Russia*, demanda núm. 30194/09, sentencia, 28 de noviembre de 2011.

<sup>23</sup> Véase *Stănculeanu v. Romania*, demanda núm. 26990/15, sentencia, 28 de mayo de 2018.

<sup>24</sup> Véase *Austin and Others v. the United Kingdom*, demandas núms. 39692/09, 40713/09 y 41008/09, sentencia, 15 de marzo de 2012.

<sup>25</sup> Véanse *Buzadji v. the Republic of Moldova*, demanda núm. 23755/07, sentencia, 5 de julio de 2016; *Mancini v. Italy*, demanda núm. 44955/98, sentencia, 2 de agosto de 2001; *Lavents v. Latvia*, demanda núm. 58442/00, sentencia, 28 de febrero de 2003; *Nikolova v. Bulgaria (No. 2)*, demanda núm. 40896/98, sentencia, 30 de diciembre de 2004; y *Dacosta Silva v. Spain*, demanda núm. 69966/01, sentencia, 2 de febrero de 2007.

<sup>26</sup> Véase *Khlaifia and Others v. Italy*, demanda núm. 16483/12, sentencia, 15 de diciembre de 2016.

<sup>27</sup> Véase *J. R. and Others v. Greece*, demanda núm. 22696/16, sentencia, 28 de mayo de 2018.

<sup>28</sup> Véase *Terheş v. Romania*, demanda núm. 49933/20, decisión, 20 de mayo de 2021. Véase también [CAT/OP/10](#).

<sup>29</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva núm. OC-21/14, 19 de agosto de 2014, párr. 145.

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha definido la privación de libertad refiriéndose a instituciones públicas o privadas y aclarando que esa categoría de personas incluye “no solo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean estas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”<sup>30</sup>.

### III. Lugares de privación de libertad en el marco del artículo 4

19. El artículo 4 incluye dentro del ámbito de aplicación del Protocolo Facultativo todas aquellas instituciones públicas o privadas bajo la jurisdicción o el control del Estado parte donde se puedan encontrar personas privadas de libertad a las que no se les permita salir, bien por orden de una autoridad judicial, administrativa o de otra índole, o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito<sup>31</sup>. La presente sección contiene una explicación más detallada de cada uno de esos elementos.

#### A. Institución pública o privada

20. En el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, la privación de libertad se define como “cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona [...] en una institución pública o privada”. La redacción del párrafo 2 indica expresamente que las garantías del artículo 4 se refieren tanto a los lugares de privación de libertad públicos como a los privados.

21. El Subcomité destaca que las categorías de entornos públicos y privados se han indicado expresamente en el Protocolo Facultativo en aras de la claridad sobre los lugares de privación de libertad que el Subcomité y los mecanismos nacionales de prevención pueden visitar para prevenir la tortura<sup>32</sup>. La obligación de los Estados partes y los mecanismos es velar por que se realicen visitas a todas las instituciones, incluidas las privadas, en las que haya o pueda haber personas privadas de libertad por orden de una autoridad pública (judicial, administrativa o de otro tipo) o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito. Ello significa que el Protocolo Facultativo abarca lugares que van más allá de los de detención o encarcelamiento y que los Estados partes deben permitir que los mecanismos nacionales de prevención visiten cualquier institución privada, e instituciones gestionadas por agentes privados como resultado de la externalización o por agentes no estatales, de las cuales no se pueda salir libremente.

22. Aunque esa disposición del artículo 4, párrafo 2, está formulada de forma clara y no deja lugar a ambigüedades, de la información proporcionada por los mecanismos nacionales de prevención se desprende que algunos Estados partes en el Protocolo Facultativo solo consideran lugares de privación de libertad los entornos de detención públicos. Esa interpretación socava el objetivo del artículo 1 del Protocolo Facultativo, que es establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Además, una interpretación tan restrictiva del artículo 4, párrafo 2, hace imposible que el Subcomité y los mecanismos nacionales de prevención actúen de conformidad con las obligaciones de los Estados en virtud del Protocolo Facultativo y niega la protección que este otorga claramente

---

<sup>30</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

<sup>31</sup> CAT/C/57/4 y CAT/C/57/4/Corr.1, anexo, párr. 1.

<sup>32</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Asociación para la Prevención de la Tortura, *Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: A Manual for Prevention* (2005), págs. 76 y 77.

a las posibles víctimas de tortura y malos tratos. Por lo tanto, cualquier norma de ese tipo en un ordenamiento jurídico nacional se debe considerar contraria al Protocolo Facultativo.

23. Además, entender los lugares de privación de libertad únicamente como entornos de detención públicos sigue estando claramente en contradicción con la definición de lugar de privación de libertad del artículo 4 del Protocolo Facultativo. Como ya se ha subrayado, el artículo 4 contiene todos los elementos para una comprensión integral de los lugares de privación de libertad, que incluye claramente los entornos de detención privados. Por consiguiente, es fundamental subrayar que todos los lugares de privación de libertad, tanto privados como públicos, entran en el ámbito de aplicación del artículo 4.

## **B. Jurisdicción o control**

24. En el artículo 4, párrafo 1, se establece que los Estados partes permitirán las visitas “a cualquier lugar bajo su jurisdicción y control” donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad. El alcance de la “jurisdicción y control” del artículo 4, párrafo 1, se debe entender de conformidad con el derecho internacional sobre el trato de las personas privadas de libertad y la obligación de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, teniendo en cuenta que la prohibición de la tortura es absoluta e imperativa. Ello significa que “jurisdicción y control” en el artículo 4 se debe entender como “jurisdicción o control”.

25. De hecho, eso es coherente con la versión francesa del texto del Protocolo Facultativo, que contiene la expresión “*sous sa juridiction ou sous son contrôle*”, bajo su jurisdicción o control. Como se señala en el artículo 37, los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso del Protocolo Facultativo son igualmente auténticos. Por lo tanto, si uno de ellos es más coherente con el espíritu del Protocolo Facultativo y las obligaciones internacionales de prevenir la tortura, se debe seguir ese.

26. La Convención contra la Tortura, en sus artículos 2 y 16, exige a los Estados partes que tomen medidas eficaces para impedir los actos de tortura y otros malos tratos en todos los territorios que estén bajo su jurisdicción. El artículo 2, párrafo 1, establece las obligaciones generales de todo Estado parte, que deberá tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. El artículo 16, párrafo 1, amplía esa obligación a la prohibición de otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. La jurisdicción se refiere a la competencia jurídica que un Estado parte tiene sobre un territorio y todas las zonas e instalaciones en las que ejerce un control efectivo, directo o indirecto, total o parcial, *de jure* o *de facto*, y en los que se encuentre o podría encontrarse cualquier persona, sea o no nacional, que esté sujeta al control *de jure* o *de facto* de ese Estado parte<sup>33</sup>.

27. Entender el artículo 4 refiriéndose a “jurisdicción o control” también es compatible con el alcance de la obligación contraída por los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 1, 2 y 7), de velar por que nadie sea sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ello incluye a todas las personas que se encuentren en su territorio o sometidas a su jurisdicción o a su poder o control efectivo, incluso si no se encuentran en su territorio<sup>34</sup>. Además, el disfrute de esa protección debe también extenderse a todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su situación de apatridia, y otras personas que puedan encontrarse en el territorio o estar sometidos a la jurisdicción del Estado parte<sup>35</sup>. Este principio se aplica asimismo a los sometidos al poder o al control eficaz de las fuerzas de un Estado parte que actúan fuera de su territorio, independientemente de las circunstancias en las que ese poder o control eficaz se obtuvo, como las fuerzas que constituyen un contingente nacional de un Estado parte

<sup>33</sup> Comité contra la Tortura, observación general núm. 2 (2007), párr. 7.

<sup>34</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31 (2004), párr. 10.

<sup>35</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 15 (1986).

asignado a una operación internacional encargada de imponer la paz o de mantenerla<sup>36</sup> o en el curso de otros tipos de ocupación militar<sup>37</sup>.

28. Los Estados partes deberán permitir las visitas de los mecanismos nacionales de prevención a todos los lugares donde se encuentren o se sospeche que puedan encontrarse personas privadas de libertad, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 4 y 29 del Protocolo Facultativo, que estén bajo su jurisdicción<sup>38</sup>. Además, en el artículo 29 del Protocolo Facultativo se establece que las disposiciones del Protocolo Facultativo se aplican a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna. Como demuestra la práctica del Subcomité, aunque un territorio no esté bajo el control efectivo del Estado, puede seguir estando bajo su jurisdicción y, por lo tanto, en el marco del mandato del Subcomité. Este considera que su mandato abarca la totalidad del territorio internacionalmente reconocido de un Estado y ha intentado visitar varios lugares de privación de libertad controlados por grupos armados<sup>39</sup>.

### **C. Donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad**

29. El artículo 4 se refiere a cualquier lugar donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad. Ello no se limita a la comprensión tradicional de los lugares de privación de libertad, sino que debe entenderse de manera integral, de acuerdo con el alcance y el propósito del Protocolo Facultativo, para referirse a cualquier lugar, instalación o entorno en el que las personas ya estén o puedan estar privadas de libertad. El Subcomité ha dejado claro en sus visitas que el Protocolo Facultativo exige a los Estados partes que garanticen que los mecanismos nacionales de prevención cuenten con todas las facilidades que resulten necesarias para realizar visitas a cualquier lugar donde se encuentren, o en su opinión pudieran encontrarse, personas privadas de libertad<sup>40</sup>. Es fundamental que los Estados partes garanticen tanto al Subcomité como a los mecanismos nacionales de prevención el pleno acceso a los lugares, las instalaciones o los entornos en los que haya, haya habido o pueda haber personas privadas de libertad. La duración de la privación de libertad es irrelevante para la determinación de esos lugares.

### **D. De las que las personas no puedan salir libremente**

30. La falta de posibilidad de salir de los lugares de privación de libertad constituye un factor claro del artículo 4. Se trata de situaciones en las que las personas no pueden salir libremente de un lugar, instalación o entorno determinado. Aunque en algunos informes el Subcomité señala que las personas “no pueden ejercer su derecho a la libertad de circulación” al describir los lugares donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de libertad<sup>41</sup>, el Subcomité considera que la terminología correcta para referirse a la privación de libertad es la establecida en el artículo 4, párrafo 2, es decir, que las personas no pueden salir libremente<sup>42</sup>.

### **E. Bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito**

31. De conformidad con el artículo 4, párrafo 1, los Estados partes deben permitir las visitas a cualquier lugar bajo su jurisdicción o control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a

<sup>36</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31 (2004), párr. 10.

<sup>37</sup> CAT/C/USA/CO/2, párrs. 14 y 15.

<sup>38</sup> CAT/OP/12/5, párrs. 24 y 33.

<sup>39</sup> CAT/OP/UKR/3, párr. 8.

<sup>40</sup> CAT/OP/MEX/2, párr. 13.

<sup>41</sup> CAT/OP/PRT/1, párr. 24; y CAT/OP/POL/RONPM/1, párr. 28.

<sup>42</sup> CAT/C/57/4 y CAT/C/57/4/Corr.1, anexo, párr. 3. Véanse también CAT/OP/POL/ROSP/1 y CAT/OP/POL/ROSP/1/Corr.1, párr. 25.

instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito. Como ya se ha subrayado, ambos párrafos del artículo 4 se deben leer conjuntamente para que se puedan interpretar de conformidad con el alcance y la finalidad del Protocolo Facultativo. En ese sentido, el Subcomité ha afirmado que entra dentro del ámbito de aplicación del Protocolo Facultativo cualquier lugar donde se encuentren, o pudieran encontrarse, personas privadas de libertad, siempre que tal privación de libertad esté relacionada con una situación en la que el Estado ejerza, o pudiera ejercer, una función reguladora<sup>43</sup>.

32. La parte del artículo 4 que se examina en la presente subsección se centra en dos situaciones posibles. La primera se refiere a la privación de libertad por orden de una autoridad pública. Se produce cuando las autoridades nacionales han ejercido su función reguladora o institucional para privar de libertad a una persona. En la mayoría de los casos, esa decisión procede del derecho penal. Sin embargo, se puede basar en una decisión de una autoridad judicial, administrativa o de otro tipo. El tipo o título de esa decisión no es relevante. La segunda se refiere a la privación de libertad por el Estado “o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito”. Ello implica un mayor número de situaciones en las que cabe esperar que el Estado ejerza una función reguladora y utilice sus poderes para promover, aceptar o permitir la privación de libertad.

33. La instigación se debe entender en su sentido literal, es decir, incitación, estímulo, incentivo y aliento. Es decir, la autoridad participa en el origen de la decisión de privar de libertad a una persona. La instigación implica la utilización de los poderes del Estado para promover o tratar de causar de cualquier otra manera, con sus actos, la detención de una persona. Esa noción se debe entender en sentido amplio: no se limita al ámbito jurídico. La instigación a la detención de personas se puede llevar a cabo mediante diversos actos de funcionarios del Estado u otras personas y podría incluir declaraciones en los medios de comunicación o declaraciones públicas o cualquier otra forma de expresión que pudiera entenderse como instigación a una persona, un grupo de personas o una entidad jurídica a privar de libertad a otra persona.

34. En la versión española del Protocolo Facultativo, “*consent and acquiescence*” se traduce como “consentimiento expreso o tácito”. Por lo tanto, “*consent*” significa que se ha consentido expresamente la detención, y “*acquiescence*” significa consentimiento tácito, permitir que se produzca la privación de libertad en cuestión y no ejercer las potestades de la autoridad para evitarla. Ello incluiría situaciones en las que el Estado debería regular la privación de libertad y opta por no hacerlo, la regula contraviniendo el Protocolo Facultativo o la regla de conformidad con el Protocolo Facultativo, pero permite que se infrinjan esas normas. Se puede tratar de situaciones en las que el Estado tolera, permite o decide de cualquier otra manera hacer la vista gorda ante la privación de libertad causada por cualquier otra entidad o persona.

35. El término “consentimiento tácito” requiere una interpretación amplia, en virtud de la cual los Estados son responsables de los actos de los funcionarios públicos y los agentes no estatales que, teniendo conocimiento de dicha actividad, incumplan su responsabilidad legal de intervenir para impedir<sup>44</sup>. El consentimiento tácito implica una falta de actos autorizados por el Estado que era razonable esperar que se hubieran realizado. En opinión del Subcomité, el consentimiento tácito puede implicar solo un conocimiento parcial o muy limitado de la detención por las autoridades. La noción de consentimiento tácito se refiere a situaciones en las que las autoridades del Estado son o deberían ser conscientes de las violaciones, pero aun así no adoptan ninguna medida para abordarlas. Ello puede entrañar, por ejemplo, tolerar la existencia de una laguna legal que permita *de facto* la detención de personas. El hecho de que los Estados puedan optar por no adoptar ninguna medida para corregir tal deficiencia o de que puedan permitir de cualquier otro modo la existencia de lugares de detención al margen de su autoridad no excluye dichos lugares del mandato del Subcomité y los mecanismos nacionales de prevención.

---

<sup>43</sup> CAT/OP/MEX/2, párr. 13.

<sup>44</sup> Manfred Nowak y Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention against Torture: A Commentary* (Oxford y Nueva York, Oxford University Press, 2008), pág. 78.

#### IV. Alcance de la definición de lugar de privación de libertad

36. Ni el artículo 4 ni el Subcomité en sus informes proporcionan una lista exhaustiva de lugares de privación de libertad. El Subcomité no tiene la intención de hacerlo. Tal intento tendría un efecto restrictivo y, por lo tanto, sería contrario al Protocolo Facultativo. En sus visitas, el Subcomité ha establecido que los lugares y las formas de privación de libertad no solo incluyen las cárceles y las comisarías de policía, sino también el arresto domiciliario, los centros en régimen cerrado para extranjeros y solicitantes de asilo, los centros para niños, los hogares de asistencia social, las instituciones hospitalarias y psiquiátricas, las instalaciones para el personal militar (o los centros de detención de la jurisdicción militar)<sup>45</sup> y las clínicas clandestinas que “tratan” la homosexualidad<sup>46</sup>. Los internados especiales o las escuelas religiosas también pueden constituir lugares de privación de libertad. Por ejemplo, el Subcomité ha visitado *daaras* que funcionan en regímenes cerrados porque el Subcomité, como garante del Protocolo Facultativo, en particular del artículo 4, considera que las *daaras* en régimen cerrado son lugares donde se encuentran o podrían encontrarse personas privadas de libertad con el consentimiento tácito del Estado parte (“consentimiento tácito” es lo mismo que aquiescencia)<sup>47</sup>. El Subcomité también ha manifestado claramente en sus visitas que los períodos de privación de libertad durante la detención policial, el traslado y la expulsión están cubiertos por el Protocolo Facultativo<sup>48</sup>.

37. Los mecanismos nacionales de prevención están de acuerdo con la necesidad de una interpretación amplia del término “lugar de privación de libertad”, tal y como refleja su práctica actual, registrada en sus informes anuales, y otra información recibida de ellos por el Subcomité. Algunas leyes nacionales incluyen listas no exhaustivas. Sin embargo, incluso en esos casos, los mecanismos han ido habitualmente más allá en los lugares que visitan. Los mecanismos nacionales de prevención han destacado ante el Subcomité la necesidad de especificar que los lugares de privación de libertad pueden ser públicos, privados, con ánimo de lucro o no, y civiles o militares. Son lugares en los que se retiene a personas de cualquier edad bajo las órdenes, a instigación o con el consentimiento de una autoridad pública, por diversos motivos, como estar en conflicto con la ley o por razones de protección, humanitarias o educativas. Las personas detenidas en lugares de privación de libertad pueden estar allí durante cualquier período, incluso en tránsito, y el lugar en sí puede ser cualquier tipo de instalación o cualquier tipo de terreno (tierra, mar o aire). Las personas detenidas en esos lugares pueden haber ingresado voluntaria o involuntariamente. La privación de libertad puede tener lugar en la vía pública por la policía o en centros comerciales por guardias de seguridad privada, por ejemplo. Otros lugares en los que se puede privar *de facto* de libertad a personas, como las viviendas de propiedad privada o alquiladas para personas con discapacidad intelectual, debido a restricciones impuestas por algunos proveedores de servicios, están incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 4.

38. El Subcomité acoge con satisfacción la práctica de muchos mecanismos nacionales de prevención que refleja una comprensión integral de la definición de lugar de privación de libertad, de conformidad con el Protocolo Facultativo. Si bien se hace hincapié en que el artículo 4, por su naturaleza, no exige que se elabore ningún tipo de lista exhaustiva, a continuación se enumeran algunos de los lugares que los mecanismos nacionales de prevención de todo el mundo han visitado y deberían seguir visitando como parte de sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo: cárceles de adultos; centros de prisión preventiva; centros de internamiento de menores o socioeducativos; unidades de policía; centros de salud mental; residencias de ancianos; orfanatos; residencias para niños y adolescentes sin cuidado parental o que han sufrido abandono o malos tratos; centros para personas con discapacidad; centros de internamiento de migrantes, como los centros de primera acogida para menores no acompañados y los centros de internamiento y expulsión de migrantes; cuarteles; vehículos, barcos y aviones; hoteles para enfermos de COVID-19 y lugares oficiales de cuarentena y aislamiento obligatorios, o confinamiento domiciliario;

<sup>45</sup> CAT/OP/KGZ/2, párr. 40. Véase también CAT/OP/NLD/1, párr. 45.

<sup>46</sup> CAT/OP/ECU/2, párr. 51.

<sup>47</sup> CAT/OP/SEN/RONPM/1, párrs. 30 y 31.

<sup>48</sup> CAT/OP/NLD/1, párrs. 42 y 45.

centros de rehabilitación para toxicómanos; academias de policía; centros de detención de los servicios de seguridad del Estado; e internados y escuelas religiosas.

39. El Subcomité desea aclarar que, en algunos casos, una persona puede encontrarse en un lugar que, examinado por separado, no constituye un lugar de privación de libertad, pero sí lo es si se examina en su contexto. Ello no se refiere únicamente a la posibilidad de salir de ese lugar. Como ha señalado el Consejo de Derechos Humanos, el hecho de que una situación particular de aislamiento pueda calificarse de “reclusión” depende no solo de si las personas afectadas tienen un derecho *de jure* a salir, sino también de si pueden ejercer *de facto* ese derecho sin exponerse a graves violaciones de los derechos humanos<sup>49</sup>. En opinión del Subcomité, si la posibilidad de salir de ese lugar o instalación estuviera limitada o supusiera exponer a una persona a graves violaciones de los derechos humanos, ese lugar también se debería percibir como un lugar de privación de libertad, de conformidad con el artículo 4 del Protocolo Facultativo.

40. Del mismo modo, los lugares de cuarentena y aislamiento también pueden constituir lugares de privación de libertad: todo lugar en el que se mantenga en cuarentena o aislamiento a una persona y que esta no pueda abandonar libremente es un lugar de privación de libertad a los efectos del Protocolo Facultativo, por lo que entra dentro del mandato de visita de un mecanismo nacional de prevención<sup>50</sup>.

## V. Obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 4

41. Con la presente observación general, el Subcomité proporciona una orientación autorizada sobre la interpretación del Protocolo Facultativo, que sirve para aclarar a los Estados partes, los mecanismos nacionales de prevención y otras partes interesadas las obligaciones que impone el artículo 4. De conformidad con el Protocolo Facultativo, los lugares de privación de libertad se deben entender como un concepto integral, como resultado de la lectura conjunta de los dos párrafos del artículo 4. Además, el concepto de lugar de privación de libertad no es fijo ni limitado y debería dar cabida a nuevas circunstancias de privación de libertad que puedan surgir en nuevos contextos. Solo si se entiende de esa manera el Protocolo Facultativo cumplirá su objetivo de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes mediante las visitas del Subcomité y los mecanismos nacionales de prevención a los lugares de privación de libertad.

---

<sup>49</sup> [A/HRC/43/49](#), párr. 65.

<sup>50</sup> [CAT/OP/9](#).