



Comentario de la Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE) sobre el proyecto de observación general del Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT) sobre el artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.

Con motivo de la convocatoria a realizar comentarios¹ al proyecto de observación general efectuada por el Subcomité para la prevención de la tortura (SPT) sobre el artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura (OPCAT)², la Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE) expresa su adhesión a la necesidad de especificar el concepto, para estandarizar el alcance de las obligaciones de los Estados Parte en el Protocolo Facultativo con respecto a los lugares de privación de libertad que el Subcomité y los mecanismos nacionales de prevención (MNP) deben visitar en el marco de su mandato de prevención de la tortura, de conformidad con el OPCAT.

En este sentido, la APDHE manifiesta su conformidad con la necesidad de emplear un enfoque integral en la definición de lugar de privación de la libertad para incrementar al máximo el efecto preventivo de la labor de los MNP y del SPT, de acuerdo a las recomendaciones efectuadas por el SPT en reiteradas ocasiones³, expresado en los párrafos 4 y 7 del “Proyecto de observación general núm. 1 relativa a los lugares de privación de libertad (art. 4)”. Todo ello, a los fines de garantizar la coherencia con el objetivo del OPCAT, de establecer un sistema de visitas a lugares de privación de la libertad para prevenir la tortura y los malos tratos, teniendo en cuenta que “cualquier interpretación restrictiva menoscabaría el mecanismo consagrado en el Protocolo Facultativo y, por lo tanto, sería contraria a su espíritu”.⁴ Al mismo tiempo, la iniciativa es coherente con la obligación de interpretar los tratados 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, expresado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art 31).⁵

El enfoque amplio en la definición de lugar de privación de libertad involucra interpretar conjuntamente los párrafos 1 y 2 del artículo 4 del OPCAT, toda vez que el Protocolo Facultativo

¹ Convocatoria disponible en: <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/2023/call-comments-draft-general-comment-subcommittee-prevention-torture-spt>

² Proyecto de observación general núm. 1 relativa a los lugares de privación de libertad (art. 4) (CAT/OP/GC/R.1): <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/spt-opcat/call-inputs/draft-GC1-on-art1-for-public-consultation-sp.pdf>

³ 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.

⁴ SPT, “Proyecto de observación general núm. 1 relativa a los lugares de privación de libertad (art. 4)”, párr. 8.

⁵ SPT, “Proyecto de observación general núm. 1 relativa a los lugares de privación de libertad (art. 4)”, párr. 9.



define la “privación de libertad” en el artículo 4.2 en términos de forma pero no en términos de lugares, y el mandato conferido al Subcomité en virtud del artículo 4.1 es realizar visitas sobre el terreno a “cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito”.⁶ Ello significa que la definición de lugar de privación de libertad se debe entender de manera amplia para incluir entornos y establecimientos tanto públicos como privados, donde las personas no puedan salir de ese entorno por voluntad propia, a instigación de una autoridad pública o con su consentimiento expreso o tácito.⁷ La interpretación conjunta de los párrafos 1 y 2 del artículo 4, entonces, implica considerar aquellas situaciones en las que la persona se encuentra privada de la libertad ya sea por disposición de autoridad estatal o como consecuencia de un servicio delegado en particulares, ya sea que la privación de libertad se funde en una decisión directa de autoridad competente o se encuentre supeditada al consentimiento de la familia, de la persona que legalmente ejerza su representación, o incluso independientemente de que el ingreso al establecimiento o entorno se haya producido de manera voluntaria.⁸

Con respecto a las precisiones en relación al tipo de lugar contempladas en el apartado III “Lugares de privación de libertad en el marco del artículo 4” del “Proyecto de observación general núm. 1 relativa a los lugares de privación de libertad (art. 4)”, se advierte que el término “institución” resulta más restrictivo que el de “entorno” -introducido en el párr. 21, apartado III. El concepto de “entorno”, entonces, permite referir a la diversidad y multiplicidad de ámbitos espaciales en los que pueden tener lugar las situaciones de tortura y malos tratos, incluyendo no sólo aquellos ámbitos formalmente concebidos para la custodia o privación de la libertad de las personas sino también aquellos que pudieran tener lugar en la vía pública, en contextos de traslado o tránsito, o en cualquier tipo de ámbito, con consentimiento expreso o tácito de autoridades públicas, que no necesariamente tienen lugar en “instituciones” y que constituyen evidentemente situaciones a prevenir y revertir de acuerdo al espíritu del OPCAT. Por esta razón, se considera que los términos “entornos”, “ámbitos espaciales”, resultan más adecuados a los fines de no restringir la aplicación del OPCAT a contextos específicos y a promover terminologías adecuadas a la concepción integral y amplia de lugar de privación de la libertad, que resulte coherente con el propósito del OPCAT.⁹

⁶ Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 4, párr. 1. Ver: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-against-torture-and-other-cruel>

⁷ SPT, “Proyecto de observación general núm. 1 relativa a los lugares de privación de libertad (art. 4)”, párr. 12. En el párrafo 11 se hace referencia a la “orden de autoridades públicas o a instigación suya o con su consentimiento o tácito”, interpretándose que se intentaba hacer referencia al “consentimiento expreso o tácito”, omitiéndose inintencionalmente el término “expreso”.

⁸ SPT, “Proyecto de observación general núm. 1 relativa a los lugares de privación de libertad (art. 4)”, párr. 37.

⁹ Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 1.



En este orden de ideas, en relación a la consideración de los lugares de privación de la libertad en tanto ámbitos donde se encuentren o pudieran encontrarse personas que no pueden “salir de allí libremente” -apartado III, D, párr. 30-, se considera fundamental interpretar esta definición teniendo en cuenta lo expresado en el párrafo 39, en relación a la necesidad de considerar como lugares de privación de la libertad no sólo aquellos formalmente definidos como tales sino también aquellos en los que, al valorar no sólo el lugar estrictamente sino todo el contexto del hecho, se pueda constatar que más allá del derecho *de jure* a salir, tal derecho no necesariamente pueda ejercerse *de facto*.¹⁰

En relación a esta imposibilidad de ejercer *de facto* el derecho a salir, las limitaciones a “salir libremente” no deben constituir únicamente barreras físicas (paredes, muros, pero también posibilidades de constituirse en víctima de agresiones físicas o incluso riesgo de perder la vida) sino también por existir otro tipo de barreras que podríamos considerar *simbólicas*, culturales, o por creencias religiosas, o amenazas verbales -que puedan (o no) traducirse luego en agresiones físicas, situaciones degradantes hacia la propia persona o hacia terceros, o cualquier tipo de vulneración a los derechos humanos- o por cualquier otro motivo que condicione la libertad de decisión y elección de las personas.

Esta mirada amplia sobre las barreras o limitaciones para “salir libremente”, permitirán incluir dentro del ámbito de aplicación del OPCAT, graves situaciones de tortura y malos tratos tales como las mencionadas en el apartado IV, párr. 36 -no obstante se coincide con la advertencia de que tal listado no pretende ni debe interpretarse en tanto lista exhaustiva de lugares de privación de la libertad, algo que resultaría restrictivo y contrario al propósito del Protocolo Facultativo-, así como otro tipo de prácticas no mencionadas en tal listado, que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y que pueden constituir formas de tortura o maltrato susceptibles de abordarse, prevenirse y revertirse a través del OPCAT, tales como la ablación o mutilación genital femenina (MGF) o determinadas formas de trata de personas.

La mutilación genital femenina (MGF) o la trata de personas (ya sea la practicada con fines de explotación sexual, laboral, de tráfico de órganos o con otros fines) pueden ser consideradas formas de tortura o maltrato en los términos de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT, ONU, 1984), de acuerdo a las definiciones expresadas en el art. 1 y 16, dado que se trata de prácticas intencionales que causan dolor y sufrimiento físico y psicológico grave y que pueden realizarse con consentimiento expreso o tácito de una autoridad estatal, pudiendo estar relacionadas "con una situación en la que el Estado ejerza, o pudiera ejercer, una función reguladora".¹¹

¹⁰ Tal como se expresa en el párr. 39 del “Proyecto de observación general núm. 1 relativa a los lugares de privación de libertad (art. 4)”.

¹¹ De acuerdo a lo expresado por el SPT en el “Proyecto de observación general núm. 1 relativa a los lugares de privación de libertad (art. 4)” (párr. 11), así como en reiterados informes anteriores: CAT/C/57/4 y CAT/C/57/4/Corr.1, anexo, párr. 3; CAT/OP/POL/ROSP/1 y CAT/OP/POL/ROSP/1/Corr.1, párr. 25.



En el caso de la MGF, una práctica que afecta a más de 200 millones de mujeres en la actualidad, se practica sobre las mujeres y niñas con el fin de controlar su cuerpo y sexualidad, lo que puede considerarse una forma de discriminación basada en género.¹² La MGF tiene lugar en una multiplicidad de lugares y contextos, no sólo en instalaciones médicas, mezquitas o iglesias, sino también -e incluso, principalmente- en otro tipo de lugares de mayor informalidad, por parte de una variedad de personas tales como líderes religiosos, comunitarios, personal sanitario o personas sin conocimientos clínicos, a cargo de realizar tales prácticas. Incluso aunque se realice en lugares no concebidos para custodiar o privar de la libertad a personas, en los que las personas cuenten *de iure* con la posibilidad de “circular libremente”, las presiones sociales, culturales, religiosas que rigen sobre las niñas, mujeres y sus familias, las amenazas a sanciones penales y el riesgo de exponerse a graves violaciones de los derechos humanos en caso de resistirse al ejercicio de la práctica, dan cuenta de las barreras (físicas y/o simbólicas) para el ejercicio de la libertad *de facto*.

En cuanto a la trata de personas, las víctimas a menudo son sometidas a violencia física, sexual y psicológica, y se les priva de su libertad y su capacidad de tomar decisiones autónomas.¹³ En relación a los lugares en los que puede desarrollarse la situación de explotación (ya sea con fines sexuales, de trabajo forzado, servidumbre, extracción de órganos, etc.) y la privación de libertad propia de la trata de personas, las situaciones pueden tener lugar en ámbitos muy diversos¹⁴, pudiendo efectuarse en establecimientos y contextos con ciertos niveles de complicidad y consentimiento (explícito o tácito) estatal.¹⁵

En este sentido, y retomando el planteo inicial respecto de la necesidad de tener presente el propósito de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT) y del aporte del OPCAT al cumplimiento de dicho propósito, una definición amplia e integral de lugar de privación de la libertad resulta primordial para que los mecanismos puedan tener la flexibilidad que exigen las circunstancias cambiantes y múltiples de la realidad

¹² Esta práctica discriminatoria y violatoria de los derechos de mujeres y niñas fue prohibida el 20 de diciembre de 2012 por la Asamblea General de las Naciones Unidas: <https://www.unwomen.org/es/news/stories/2012/12/united-nations-bans-female-genital-mutilation>

¹³ La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) estima que cada año millones de personas son víctimas de la trata de personas en todo el mundo. Debido a las dificultades de registro y denuncia de este delito, los datos oficiales no llegan a dar cuenta de las dimensiones reales de la problemática. No obstante, en el Informe Mundial sobre la Trata de Personas publicado por la UNODC en 2020, se documentaron más de 225.000 víctimas de trata detectadas en 148 países y territorios entre 2016 y 2018. Para mayor información, ver: <https://www.unodc.org/colombia/es/reporte-global-sobre-trata-de-personas-2020.html>

¹⁴ En relación a la conceptualización y diversidad de ámbitos en los que puede tener lugar la trata de personas, ver: <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/human-trafficking.html>

¹⁵ Para mayor información respecto de las responsabilidades estatales y competencias en términos de regulación de sitios en los que tiene lugar la trata de personas, consultar: <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/index.html>



social¹⁶, a los fines de velar por garantizar el respeto de los derechos humanos en todo el territorio bajo jurisdicción de los Estados Parte.

Teniendo en cuenta que gran parte de las limitaciones en la aplicación práctica del OPCAT en países con sus MNP en funciones tiene que ver con “una comprensión incorrecta o limitada por el Estado Parte de la definición de lugar de privación de libertad”¹⁷, además de la celebrada iniciativa del SPT de clarificar las conceptualizaciones referidas, resulta fundamental que -una vez se arribe a consensos en torno a tales cuestiones-, se realicen campañas de difusión, comunicación y sensibilización a la ciudadanía, dado que el desconocimiento de este tipo de mecanismos y herramientas de prevención y protección de los derechos de las víctimas de tortura y malos tratos, constituye un aspecto que permite o facilita la reproducción de estas graves violaciones a los derechos humanos. Es decir, el hecho de extender y hacer masiva la apropiación y el conocimiento de las facultades de los MNP, del alcance y propósito del OPCAT y la CCT, permitirían contribuir a mejorar su implementación. En este marco, el relevamiento, la sistematización e integración de información relevada en las visitas de inspección por los diferentes MNP puede constituirse en un insumo idóneo para el diseño de las referidas estrategias masivas de sensibilización, concienciación y difusión de información para facilitar la aplicación integral del OPCAT en los territorios de los Estados Parte y así contribuir a la efectiva reducción y prevención de estas graves violaciones a los derechos humanos en sus múltiples formas y contextos.

¹⁶ Como lo fue el contexto impuesto por la pandemia a raíz de la COVID-19, que exigió contemplar y desplegar acciones dirigidas a prevenir las situaciones de tortura y maltrato originadas específicamente a partir de las medidas dispuestas y a monitorear los lugares en donde podían tener lugar las prácticas violatorias de derechos humanos con motivo de la pandemia.

¹⁷ De acuerdo a lo expresado por el SPT en el “Proyecto de observación general núm. 1 relativa a los lugares de privación de libertad (art. 4)”, párr. 5.