

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

**RE: Convocatoria de observaciones 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 (OPCAT)**

Opinión de Xumek¹

Introducción

Nos es muy grato aceptar la invitación del SPT a comentar el primer borrador público del comentario general al artículo 4 del OPCAT.

En esta oportunidad, desde Xumek - Asociación Civil por la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (ubicada en la Provincia de Mendoza, Argentina), comentaremos en particular sobre tres párrafos del borrador público y manifestaremos nuestras inquietudes en relación al alcance del artículo 4 del OPCAT realizando un análisis a nivel local (es decir, sobre la provincia de Mendoza) respecto a la falta de inspección de lugares donde niños, niñas y adolescentes se encuentran privados de la libertad, en especial el caso de aquellos sin cuidado parental o que han sufrido abandono o malos tratos alojados en residencias.

a) Comentario al Párrafo 1 sobre el alcance de las obligaciones de los Estados Parte

El párrafo 1 menciona el objetivo principal del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (OPCAT por sus siglas en inglés). El principal objetivo es generar un mecanismo efectivo de prevención de la tortura consistente en las visitas periódicas en espacios donde se encuentren personas privadas de la libertad. Establece, además, que los Estados partes tienen la obligación de designar mecanismos nacionales de prevención y deben permitir las visitas a todos los lugares de privación de la libertad por estos mecanismos y por el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Finalmente, enfatiza que el objetivo de la 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 la libertad que los referidos mecanismos deben visitar de conformidad con el Protocolo Facultativo.

Ahora bien, como asociación de la sociedad civil para la promoción y defensa de los derechos humanos, observamos que el sentido "amplio" que se plantea en este borrador es acatado a los fines formales, pero no así en la práctica. Esta oportunidad

¹ Correo electrónico: litigioestrategico@xumek.org.ar

de diálogo nos permite repensar y analizar el alcance de las obligaciones de los Estados partes y en ese sentido analizar qué debe entenderse, según esta asociación, respecto del concepto de “lugares” en un sentido “amplio” considerando los fines de la realización de las visitas en los sitios donde se encuentran personas privadas de la libertad.

En líneas con ello, la pregunta concreta sería: a la luz de los objetivos del OPCAT, las obligaciones de los Estados partes, *¿se limita a permitir las visitas en estos lugares o también deben generar mecanismos de exigencia para que las mismas sean efectivas?*

Consideramos que el sentido amplio que se analiza en los párrafos siguientes y que se sirve de ejemplos concretos para su entendimiento, no alcanza a los fines de hacer de estos mecanismos una herramienta efectiva de la prevención de la tortura. Esto porque, se termina desdibujando el rol principal que se ha otorgado al OPCAT. Entendemos necesario entonces, aclarar el alcance de las obligaciones del Estado en este sentido. Entendemos que además de otorgársele este “sentido amplio” al concepto de “lugar” debe venir acompañado de un detalle de los lugares donde el Estado **debe** acudir o **debe** promover regímenes de visitas a los fines del OPCAT.

Finalmente, celebramos el esclarecimiento de tipos de lugares específicos mencionados en el borrador proporcionado por el SPT. Sin embargo, consideramos que esta mención carece de un elemento que haga la visita en aquellos lugares realmente efectiva. Este elemento podría consistir en la exigencia a los Estados de elaborar un listado no exhaustivo de lugares de visita a través de los mecanismos ya existentes y controlar que estas sean realmente llevadas a cabo.

b) Comentario al párrafo 21 sobre la obligación de visitar todos los lugares de privación de libertad

El párrafo 21 menciona que 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. Además, indica 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.

Nuestras inquietudes al respecto son: ¿Qué tan efectivo es el cumplimiento de tal obligación si los mecanismos nacionales de prevención -en el caso de Argentina, el Comité Nacional de Prevención de la Tortura (CNPT)- sólo visitan lugares

“tradicionales”? ¿Qué sucede con la realidad referente a la falta de recursos, mecanismos e infraestructura en países como Argentina para llevar adelante esta tarea?

Esto se ve evidenciado en el último informe publicado por el CNPT sobre inspecciones a la Provincia de Mendoza del año 2021² según lo dispuesto en la ley nacional N° 26.827 en su art 7 inc. b y en cumplimiento de cronograma de inspecciones. En el marco de la visita, el CNPT inspeccionó dependencias policiales, unidades penitenciarias, instituciones de salud mental y del sistema de responsabilidad penal juvenil.

Sólo dos lugares de los que fueron visitados -20 en total- albergan a NNyA privados de la libertad y se trata de establecimientos penitenciarios: la Unidad de Internación de la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil (DRPJ) y el establecimiento Alcaldía N° 2 – Régimen Abierto de Mujeres (RAM).

No se han realizado visitas, por ejemplo, a lugares de internamiento, ni centros socioeducativos de NNyA, ni a espacios de acogida para niñas, niños y adolescentes en contexto de medidas de protección de derechos.

A razón de ello, manifestamos nuestra preocupación respecto de que no se estén realizando visitas a otros lugares “no tradicionales” donde NNyA se encuentran en situación de riesgo de sufrir torturas y/o malos tratos.

c) Comentario al párrafo 38 sobre la falta de inspección a las residencias para NNyA sin cuidado parental o que han sufrido abandono o malos tratos

Entendemos a los NNyA en contexto de medidas de protección como a las niñas, niños y adolescentes que han sido separadas/os de su familia de origen, nuclear y/o extensa o de su referente afectivos y/o comunitarios por haber sido dictada una medida de protección excepcional de derechos, encontrándose alojados en hogares de acogida. Debido a la específica situación de vulnerabilidad en que se encuentran las infancias en casas hogares, quienes solo están en manos de la institución en donde viven, es que creemos sumamente necesario el control de dichas instituciones por organismos externos a ellas para prevenir la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes (como el CNPT).³

² Comité Nacional de Prevención de la Tortura (2021). “Informe Sobre Inspecciones a la Provincia de Mendoza. Febrero - Marzo 2021 (Aprobado por Res. CNPT 37/2021)” C.A.B.A. Pág. 3. Disponible en: <https://cnpt.gob.ar/informes/informes-de-inspecciones/>

³ UNICEF (2017). “Situación de Niñas, Niños y Adolescentes sin cuidado parentales en la República Argentina” Relevamiento Nacional- Actualización 2017. Pág. 3 Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/4196/file/Situaci%C3%B3n%20de%20ni%C3%B1os.%20ni%C3%B1as%20y%20adolescentes%20sin%20cuidados%20parentales%20en%20Argentina.pdf>

El párrafo 38 menciona que en algunos países los mecanismos nacionales de prevención de tortura han visitado residencias para niños y adolescentes sin cuidado parental o que han sufrido abandono o malos tratos como parte de sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo. Enfatiza además que deberían seguir siendo visitados. Sin embargo, la realidad es que, en la Provincia de Mendoza, el CNPT no ha registrado visitas en este tipo de instituciones.

Si bien entendemos que el CNPT actúa a nivel nacional y las distintas provincias poseen comités provinciales en materia de prevención de la tortura, la normativa provincial que constituye el Sistema Provincial de Prevención de la Tortura en Mendoza ha sufrido modificaciones y no establece un mecanismo efectivo para estos fines.

La ley establece un Sistema Provincial de Prevención de la Tortura compuesto por la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, creada por la Ley N° 8.284 y reglamentada mediante el Decreto N° 2.207/11. La misma fue creada en cumplimiento de las obligaciones internacionales que ha asumido el Estado Argentino en el Acuerdo de Solución Amistosa a partir del caso "Internos de las Penitenciarías de Mendoza vs. Argentina" y respecto de la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes de Naciones Unidas. Se cumple con los requisitos de constituir un organismo de carácter descentralizado, independiente y con personalidad jurídica propia, funcionalmente autónomo y financieramente autárquico.⁴

En el año 2020 la normativa fue reformada de manera regresiva por la ley N° 9253, por "afectar los principios de independencia, imparcialidad y autonomía que deben tener los Mecanismos Locales, como la reducción de la participación de las organizaciones de la sociedad civil".⁵ No sólo disminuyó notablemente la participación de las organizaciones de la sociedad civil a tan solo dos (2) -antes preveía un mínimo de cuatro (4) y un máximo de doce (12); sino que además eliminó el concurso público para la elección del/la Procurador/a de la Personas Privadas de Libertad, lo que constituye un retroceso en materia de idoneidad e independencia de quien ocupe ese cargo.

⁴ Martínez Picavía, Cintia; Prada Videla, María Victoria (2021) "Obligaciones Internacionales como guía de las políticas públicas. El caso de la Ley 8284". Publicado en la Plataforma de información para políticas públicas de la Universidad Nacional de Cuyo. Disponible en: <http://www.politicaspublicas.uncu.edu.ar/articulos/index/obligaciones-internacionales-como-guia-de-las-politicas-publicas-el-caso-de-la-ley-8284>

⁵ Comité Nacional de Prevención de la Tortura (2021) "Informe Sobre Inspecciones a la Provincia de Mendoza. Febrero - Marzo 2021 (Aprobado por Res. CNPT 37/2021)" C.A.B.A. Pág. 15. Disponible en: <https://cnpt.gob.ar/informes/informes-de-inspecciones/>

El segundo órgano que integra el sistema según el informe del CNPT es el Ministerio Público de la Defensa.⁶ Este órgano es parte del poder judicial como un organismo independiente y con autonomía funcional y tiene competencia en todos los fueros (ámbito civil, penal, penal juvenil, de ejecución, de familia y pupilar -en relación a niñas, niños, adolescentes y personas con capacidad restringida). La cabeza de la institución, la Defensora General, forma parte del Comité local. Si bien tiene competencia en materia pupilar no cuenta con un equipo especializado en las problemáticas propias de las niñeces privadas de la libertad. En las visitas informadas no figura ninguna institución de acogida de niños, niñas y adolescentes.

La Dirección de Derechos Humanos y acceso a la Justicia de la Suprema Corte de Justicia, también forma parte de esta estructura, tiene como función generar políticas institucionales para mejorar el efectivo acceso a la justicia.⁷ Cuenta con Subdirecciones abocadas a diversas temáticas: Acceso a la Justicia, Derechos Humanos, Ejecución Penal y Niñez, Adolescencia y Familia.

Dentro de este ámbito la Subdirección de Niñez, Adolescencia y Familia es la encargada de monitorear las condiciones de alojamiento y acceso a derechos de NNyA que se encuentran bajo la órbita de intervención del Estado. Sin embargo, no hay registro de inspecciones en centros de acogimiento de menores.

Se completa el sistema con la Unidad Fiscal especializada en Homicidios y Violencia Institucional, el registro de organizaciones que realizan visitas de monitoreo, en la que Xumek es parte desde la Resolución CNPT 5/2021, y órgano de revisión en Salud Mental. No existiendo ninguna institución específica de control en materia de niñeces y mucho menos un equipo interdisciplinario de abordaje como es necesario para estos casos.

A nivel nacional existe otro instituto que podría encargarse de estas visitas de inspección como es la figura del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes⁸. Esta figura, conforme a la Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, tiene a su cargo velar por la protección y promoción de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Nacional y las leyes nacionales. Este órgano tiene

⁶ Comité Nacional de Prevención de la Tortura (2021) "Informe Sobre Inspecciones a la Provincia de Mendoza. Febrero - Marzo 2021 (Aprobado por Res. CNPT 37/2021)" C.A.B.A. Pág. 16. Disponible en: <https://cnpt.gob.ar/informes/informes-de-inspecciones/>

⁷ Comité Nacional de Prevención de la Tortura (2021) "Informe Sobre Inspecciones a la Provincia de Mendoza. Febrero - Marzo 2021 (Aprobado por Res. CNPT 37/2021)" C.A.B.A. Pág. 20. Disponible en: <https://cnpt.gob.ar/informes/informes-de-inspecciones/>

⁸ Margarita Báez y Natalia de Oro. "Acerca del Consejo Provincial de Niñez y Adolescencia: ¿Una herramienta para la coordinación de políticas públicas? Contexto y elementos para su análisis". Informe Anual Xumek 2020. Pág. 219. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/01/miscelaneas48468.pdf>

la función de monitorear tanto políticas públicas destinadas a la protección integral de niñez, como así también lugares donde se encuentren alojados NNYA; además de denunciar cualquier situación de violación de sus derechos, y de intervenir en todo ámbito judicial y extrajudicial para la defensa de sus derechos. Sin embargo, no se constituye como un órgano que excluye la competencia del CNPT para monitorear dichas funciones.

Sumado a ello, la Provincia de Mendoza sancionó en el año 2019 la Ley Provincial N° 9139 del Sistema Integral de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes⁹. Dicha ley enuncia de manera sumamente escueta y al final de su articulado que: “La Comisión Bicameral de Niñez y Adolescencia estudiará la necesidad y factibilidad de la implementación de la figura del Defensor del Niño, Niña y Adolescente, su régimen legal y competencia”. Sin embargo, en la actualidad no se ha constituido la Comisión Bicameral de Niñez y Adolescencia y, por ende, no se ha podido estudiar la necesidad de la implementación del Defensor del Niño, Niña y Adolescente.

Debido a esto, en nuestra provincia no existe una figura de control que monitoree la situación de NNYA, mucho menos contamos con una figura que controle en modo específico la situación de niñas, niños y adolescentes institucionalizados en casas hogar. Teniendo en cuenta lo antes mencionado, es que reafirmamos la necesidad de que el CNPT cumpla con su función de control.

Finalmente, al tratarse de niñeces, no solo es necesaria la realización de control, sino que este control debe ser realizado por un equipo interdisciplinario, capacitado y con perspectiva de infancias. Ya que, debido a las específicas características que tiene la población en cuestión, se requieren controles especializados, que garanticen las especiales necesidades de los mismos. Para dar un ejemplo, que se controle si están recibiendo los cuidados primarios necesarios, si su alimentación es la correcta, si se respetan los tiempos de juego y esparcimiento.

Conclusión

Una vez más, celebramos la iniciativa planteada por el SPT y a los fines de sintetizar lo planteado en nuestra observación concluimos que:

1. Debe aclararse cuál es el alcance de la obligación de los Estados partes de generar mecanismos efectivos de visitas para la Prevención de la Tortura. Entendemos que además de otorgársele este “sentido amplio” al concepto de

⁹ Margarita Báez y Natalia de Oro. “Acerca del Consejo Provincial de Niñez y Adolescencia: ¿Una herramienta para la coordinación de políticas públicas? Contexto y elementos para su análisis”. Informe Anual Xumek 2020. Pág. 220. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/01/miscelaneas48468.pdf>

“lugar” debe venir acompañado de un detalle de los lugares donde el Estado **debe** acudir o **debe** promover regímenes de visitas a los fines del OPCAT. Una propuesta sería que los Estados partes generen listados no exhaustivos de visita y control.

2. Se debiera trascender el correctamente utilizado término “amplio” para que abarque controles más estrictos en aquellos lugares donde se encuentren personas privadas de la libertad que no son los “tradicionales” visitados por los mecanismos ya existentes.
3. Deben generarse normas que impulsen controles más estrictos sobre los mecanismos ya existentes, que hagan de las visitas a estos sitios una herramienta verdaderamente efectiva para la prevención de la tortura. Mecanismos que además de descentralizados, independientes y autónomos, cuenten con abordajes multidisciplinarios.