

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., y CEBADA ROMERO, Alicia (Dirs.): *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Iustel, Madrid, 2009, 352 págs.

El pasado 3 de noviembre de 2009, mediante la aprobación de la Ley Orgánica 1/2009, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se atribuyó al Defensor del Pueblo la titularidad del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura que prevé el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Este Protocolo Facultativo fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2002 y fue ratificado por España el 4 de abril de 2006. Dicho Protocolo prevé en su artículo 3 que «Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante denominado el mecanismo nacional de prevención)». La creación de estos Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura (en adelante, MNPT o MNP) es, en palabras del miembro del Subcomité de Prevención de la Tortura (SCT) Miguel Sarre, que contribuye al libro que se recensiona en estas líneas, «revolucionaria», pues hasta este Protocolo ningún tratado de derechos humanos de Naciones Unidas había exigido la creación de órganos nacionales regulados por normas internacionales.

España ha optado por un mecanismo *único* para todo el territorio nacional de prevención de la tortura, designando al Defensor del Pueblo, y con esta designación ha

cumplido con su obligación internacional. En concreto, el texto que reforma la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, reza del siguiente modo: «Disposición final única. Mecanismo nacional de prevención de la tortura. Primero. El Defensor del Pueblo ejercerá las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de conformidad con la Constitución, la presente Ley y el Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Segundo. Se crea un Consejo Asesor como órgano de cooperación técnica y jurídica en el ejercicio de las funciones propias del Mecanismo Nacional de Prevención, que será presidido por el Adjunto en el que el Defensor del Pueblo delegue las funciones previstas en esta disposición. El Reglamento determinará su estructura, composición y funcionamiento».

La ley prevé, pues, que el Defensor del Pueblo esté asistido por un Consejo Asesor, cuya estructura, composición y funcionamiento lo determinará el Reglamento que regula la institución. Esta circunstancia propicia la continuación de un debate que ha venido produciéndose desde 2006 sobre el modelo de MNPT para España entre el Gobierno, la sociedad civil y en el seno de ésta. Recientemente, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (CAT) ha tenido la oportunidad de examinar el V Informe periódico de España y entre sus recomendaciones (párrafo 29) señala que «El Estado parte debería asegurar que el Defensor del Pueblo disponga de recursos humanos, materiales y financieros adecuados para ejercer de manera independiente y eficaz su mandato de prevención en todo el país. El Estado parte también tendría que asegurar que el Consejo Asesor tenga una clara competencia y rol y que se determine con claridad la relación entre el MNP y el Consejo. El Comité alienta al Estado parte a que los miembros de este Consejo sean seleccionados a través de un proceso público y transparente y que incluya expertos reconocidos en materias que atañen a la prevención del tortura, incluyendo representantes de la sociedad civil».

Así pues, el CAT ha tomado posición al respecto, una posición que aviva la discusión social, política y jurídica a nivel interno sobre el modelo de MNP que, como he señalado, se ha venido produciendo y de la que es buena prueba este libro.

El libro recoge, como señala en la Introducción el profesor y codirector del libro Fernando Mariño, Director del Instituto Universitario «Francisco de Vitoria» y miembro español del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, «los trabajos presentados a la *Segunda Jornada* organizada por el Instituto Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid, sobre la Aplicación en España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, que tuvieron lugar el 11 de junio de 2008».

El libro se estructura en cuatro capítulos dedicados respectivamente a I. Doctrina, II. Práctica de Estados determinados, III. Organizaciones no gubernamentales y IV. Órganos de la Defensoría del Pueblo. Al final del libro se recogen en anexo dos documentos de interés sobre la protección frente a la tortura y otros tratos inhumanos originados en el seno de la sociedad civil.

Bajo el epígrafe «Doctrina», diversos autores plantean su posición y perspectiva sobre la naturaleza y el significado de la implantación de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura. Las opiniones vertidas por los autores están influidas por

la realidad e historia de sus países de origen y, por tanto, en algunos casos, las expectativas que depositan en los MNPT y en el SPT para profundizar en el Estado de Derecho y evitar indeseables involuciones son muchas. Pero al final, como bien dice Mario L. Coriolano en su contribución a este libro, no hay fórmulas únicas de cuál ha de ser el mejor MNPT y ello habrá de definirse en cada contexto particular.

El primer artículo, «Problemas y desafíos en la implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas: de un idea a un protocolo onusiano», del profesor costarricense Nicolás Boeglin, nos relata las vicisitudes que condujeron finalmente a la adopción de un *Protocolo Facultativo* en el que junto a un *Subcomité contra la Tortura*, surge, para la salvación de este tratado, la figura del *Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*.

Pero Boeglin también realiza una serie de valoraciones sobre el carácter del MNPT y las implicaciones que este carácter, según él, conlleva a la hora de optar por un modelo. Para Boeglin, el MNPT no es un instrumento más de derechos humanos, porque rompe con la tradicional perspectiva asumida en derecho internacional de intervención *ex post*, esto es, de *reacción*, frente a las vulneraciones de derechos, para asumir, por el contrario, una perspectiva de *prevención*.

Este carácter preventivo comporta, siempre según Boeglin, que deben integrarse en el MNPT no sólo juristas, sino también profesionales de la salud, trabajadores sociales y otros profesionales. Es decir, que el MNPT debe tener carácter multidisciplinar. En esta línea, Boeglin critica la opción de algunos países de designar a la oficina del Ombudsman como MNPT de manera exclusiva y excluyente, porque contraviene la idea de desmarcar la tarea preventiva de la tarea de protección. En este orden de consideraciones, cabe señalar que la inmensa mayoría de los Estados partes del Protocolo Facultativo que han designado sus MNPT han otorgado su titularidad a la oficina del Defensor del Pueblo o a una Comisión Nacional de Derechos Humanos (*vid. <http://www.apt.ch/content/view/138/152/lang.en/>*)

Parece oportuno elaborar aquí una breve respuesta a la crítica de Boeglin sobre la elección de los *Ombudsmen* como MNPT, en lo que se refiere al menos al caso español. Es cierto que el Defensor del Pueblo español ha actuado y actúa la mayor parte de las veces de manera reactiva a partir de denuncias que los ciudadanos le hacen llegar, pero con el paso del tiempo y gracias a la experiencia acumulada esta función reactiva se ha visto parcialmente modificada ya que el Defensor del Pueblo lleva a cabo, concretamente en el caso de los centros de detención, una función de carácter preventivo al realizar visitas periódicas a los mismos con el fin de evaluar la situación concreta en que se desarrolla en ellos la vida de los detenidos. Puede señalarse incluso, por tanto, que al menos en parte el Defensor de Pueblo venía desarrollando como tal la función que ahora desarrollará como MNPT, con todas las garantías que le ofrece la norma internacional por la que se crea.

Mario L. Coriolano, al que ya he citado, miembro del Subcomité para la Prevención de la Tortura y autor de la segunda contribución al libro («Red para la prevención de la tortura: ejes para una acción planificada»), coincide con Boeglin en la necesidad de incluir saberes de tipo multidisciplinario en los MNPT, así como atender a factores tales

como la pluralidad geográfica y de género en su composición. En su exposición, Coriolano hace énfasis en los tres aspectos dinámicos o ejes que él considera absolutamente necesarios para que la construcción del nuevo sistema que establece el Protocolo Facultativo sirva efectivamente para prevenir la tortura. El autor se refiere a la *independencia* tanto del SPT como del MNPT, para poder recopilar *información* relevante, actuando de modo *interinstitucional*.

Resulta interesante destacar, por su originalidad, al verlo desde una perspectiva distinta a la que generalmente se acoge, la visión de Coriolano sobre el modelo de MNPT. Para el autor la generación de un MNPT de tipo mixto abre nuevos caminos para que la sociedad civil asuma mayor responsabilidad al gestionar la cosa pública pero genera también ciertos riesgos de disciplinamiento y control que, señala el autor, están llevando a la sociedad civil a plantearse si sumarse o no a los MNPT. En España no parece ser este el caso. Me refiero a que la inmensa mayoría de las ONG o sus secciones españolas son de la opinión de que éste debe tener una composición, cuanto menos, mixta. Pero esto ya lo analizaremos cuando lleguemos al Capítulo III del libro que se comenta.

El lector en inglés encontrará interesantísimo el tercer artículo de esta compilación que se debe a Winston P. Nagan, investigador y profesor en la Universidad de Florida. Los Estados Unidos son parte de la Convención contra la Tortura, pero no lo son de su Protocolo Facultativo. Nagan dedica una buena porción de su contribución al libro a exponer las verdaderas razones que, desde su punto de vista, se ocultan tras las razones de carácter jurídico alegadas por la administración Bush para no firmar el Protocolo. Desde su acceso a la Casa Blanca, el nuevo Presidente estadounidense Barak Obama ha condenado reiteradamente la práctica de la tortura o los abusos y ha adoptado medidas para eliminarlos en los centros de detención, pero no parece haberse pronunciado todavía, al menos no me consta, sobre la posibilidad de adhesión de Estados Unidos al Protocolo Facultativo.

Este capítulo doctrinal lo cierra el artículo del ya citado profesor mexicano y miembro del SCT Miguel Sarre, «El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura: un instrumento generador de cambios estructurales necesarios para prevenir la tortura». La contribución de Sarre subraya la insuficiencia de los mecanismos internacionales —el SCT y los MNPT— para impedir la práctica de la tortura y la necesidad de que éstos intervengan principalmente con el objetivo de impulsar otros instrumentos que impidan la repetición de las conductas prohibidas. Entre estos instrumentos están, fundamentalmente, el control judicial sobre la afectación de los derechos de las personas privadas de libertad y el escrutinio público.

Para Sarre es de fundamental importancia extender el debido proceso al régimen de ejecución de la pena. La ausencia de un debido proceso en la fase de ejecución de la pena permite la continuidad de las cuatro «Is», así las llama el autor, que caracterizan a la tortura: indecible, invisible, ininvestigable e impune.

Los MNPT y el SCT pueden, a través de las funciones que tienen encomendadas, impulsar las reformas estructurales que favorezcan la transparencia de los lugares de detención y el acceso de los detenidos a autoridades independientes que controlen las condiciones de detención en que se encuentran.

El segundo capítulo, «Práctica de Estados determinados», es quizá el más irregular en cuanto a su composición, en la medida en que en la práctica sólo dos de estos artículos, los dedicados al caso mexicano e irlandés, responden a las expectativas que abre el título. Los otros dos artículos, interesantes en todo caso, se refieren a aspectos del caso español.

El capítulo se abre con un artículo escrito a cuatro manos por las profesoras de Derecho Internacional Público Claudia Jiménez Cortés y Montserrat Pi Llorens, «¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?». El contenido del artículo sigue teniendo interés, a pesar de que la decisión sobre el MNPT haya sido ya adoptada, en la medida en que permite entender los términos en los que se ha producido el debate sobre el mejor modelo de MNPT para España. Las autoras consideran que a pesar de que en la mayoría de los países que ya han implementado la figura del MNPT se ha optado por otorgar la función al Ombudsman, en España debería haberse aprovechado la oportunidad que ofrece el Protocolo para crear uno o más órganos *ad hoc*. No podemos aquí detenernos en el comentario de todas las razones que exponen las autoras para apoyar su tesis. Baste con señalar que éstas consideran que su opción permite más adaptación al mandato preventivo del Protocolo, más pluralidad, más especialización, más visibilidad y una definición más esmerada del mandato y sus características.

Las investigadoras Paula Litvachky y Gabriela Kletzel nos acercan a la experiencia argentina en su artículo «Los desafíos políticos del proceso de implementación del Protocolo Facultativo contra la Tortura en Argentina». El artículo da cuenta, entre otras cosas, de las dificultades de poner en marcha un MNPT en un Estado federal, en el que junto con el instrumento que se establezca a nivel federal se necesita la creación de mecanismos a nivel provincial y el desarrollo de dinámicas de coordinación entre los distintos niveles y con la sociedad civil, si el sistema quiere ser verdaderamente efectivo. Las autoras hablan de un «Sistema Nacional de Prevención de la Tortura», enfatizando de este modo la pluralidad de actores que participan y que no deben dejar de participar en la nueva estructura institucional que surja en este ámbito.

Elvira Domínguez Redondo, profesora en el Centro Irlandés para los Derechos Humanos y en la Universidad británica de Middlesex, escribe sobre el «Proceso de Ratificación en Irlanda del OPCAT». A día de hoy Irlanda ha firmado pero todavía no ha ratificado el Protocolo Facultativo y si atendemos al sitio Web de la Asociación para la Prevención de la Tortura (www.apt.ch) el proceso de discusión para el establecimiento de un MNPT parece estar paralizado desde 2008.

Destaca la autora que en Irlanda existen varios mecanismos nacionales en funcionamiento que, en distinto grado, monitorean la situación de la personas privadas de libertad en Irlanda, pero que se ajustan al modelo establecido por el Protocolo de manera variable. Se trata de la Comisión Irlandesa de Derechos Humanos, la Comisión Ombudsman de la *Garda Siochana* y el Ombudsman de los Niños. Entre las modalidades de MNPT que se discuten para Irlanda prevalece la idea de que dicho Mecanismo debería englobar a las entidades ya existentes, otorgando a una de ellas un papel principal de coordinación.

El capítulo termina con un artículo de la profesora de Derecho Internacional Público Alicia Cebada, codirectora del libro, que se detiene en la situación de los inmigrantes en situación irregular que ingresan en los centros de internamiento de extranjeros (CIES) en España como medida cautelar durante la tramitación del correspondiente expediente de expulsión. La autora sostiene la necesidad de mejorar las condiciones de vida de los internos en estos centros y el grado de apertura y transparencia de los mismos.

Resulta oportuno señalar aquí, en todo caso, que en su último examen sobre España, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas observó con satisfacción, entre otras cosas, «la instrucción conjunta, en diciembre de 2005, del Secretario General del Estado y del Comisionado General de Policía con un folleto informativo sobre el procedimiento de asilo para distribuir a todas las personas que llegan a España de manera irregular por mar e internados en los Centros de Internamiento para Extranjeros de Canarias o Andalucía».

Se inicia el tercer capítulo o bloque, dedicado a recoger las opiniones de las ONG, con un artículo de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), «La sociedad civil y los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura». Se trata de un artículo sistemático que recoge algunas directrices o *guidelines* para establecer un MNPT, poniendo énfasis en la importancia de la participación de la sociedad civil durante y después de su creación. Lo más interesante del artículo son, a mi parecer y a la vista del modelo que se ha aprobado en España, los ejemplos que la APT ofrece, en recuadro, sobre los modelos acogidos en otros países y que podrían inspirar la composición del Consejo Asesor que asistirá al MNPT español.

Jorge de Cura, miembro de la Coordinadora para la Prevención de la Tortura, contribuye al libro con un artículo sobre «El proceso de puesta en funcionamiento del OPCAT y los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura». Su posición es, en definitiva, radicalmente contraria a la designación del Defensor del Pueblo como MNPT.

Los profesores de Derecho Internacional Público y miembros de la Asociación Española de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH), Carlos Villán Durán y Carmelo Faleh Pérez, participan en el libro con un artículo titulado «Contribución de la AEDIDH a la aplicación en España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes». AEDIDH se muestra partidaria de un MNPT que sea realmente eficaz, de nuevo cuño y composición mixta en cuyo personal figuren, además de las Defensorías del Pueblo, expertos de la sociedad civil, y cuya estructura interna refleje la descentralización del Estado de las Autonomías.

Las últimas contribuciones al libro corresponden a representantes de las oficinas del Defensor del Pueblo de España (Andrés Jiménez Rodríguez, Área de Defensa e Interior); del Síndic de Greuges de Cataluña (Ignasi García Clavel, Director del Área de Seguridad Pública), y del Ararteko del País Vasco (Rafael Sainz de Rozas Bedialauneta, responsable, entre otras cosas, de personas en prisión).

Tanto el Defensor del Pueblo como el Síndic de Greuges consideran que sus instituciones son idóneas para desarrollar las funciones del MNPT y muestran su disponibi-

lidad para recibir la titularidad de dicho órgano. Por su parte, el Ararteko vasco se mostraba partidario de un órgano de nueva creación con fuerte presencia de la sociedad civil.

Recientemente, el pasado 10 de mayo, el Defensor del Pueblo presentó oficialmente el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en el Senado. Allí destacó el papel que los comisionados autonómicos están llamados a desempeñar en la tarea de prevenir cualquier acto de tortura, dado el elevado número de lugares que deben visitarse. También manifestó en su presentación que el MNP incorporará las aportaciones de profesionales de disciplinas científicas relacionadas con este campo y que se dará cumplimiento al mandato contenido en la Ley Orgánica 1/2009 sobre la constitución de un Consejo Asesor; un Consejo Asesor cuya composición parece estar todavía en la indefinición.

Corresponde ahora, por tanto, al Defensor del Pueblo proponer la oportuna reforma de su Reglamento de Organización y Funcionamiento a los órganos competentes de las Cortes Generales, las Mesas de Congreso y Senado, para su aprobación definitiva.

Francisco M. Ruiz-Risueño Montoya
Universidad Autónoma de Madrid