

Proceso de creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura en la Argentina

**Natalia Ferrari
Cintia Mónaco**

1. INTRODUCCION

El objetivo del presente es transmitir las particularidades del proceso colectivo que confluyó en la redacción del proyecto de ley nacional de creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura en la República Argentina.¹

La República Argentina, si bien fue uno de los primeros países que firmó la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos crueles inhumanos y degradantes, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1984, vigente desde Junio de 1987, que cristalizó el derecho internacional consuetudinario que le exige a los Estados prevenir la tortura.², y que además, adhirió a su Protocolo Facultativo, por diversas causas que intentaremos analizar, no ha podido actuar con la misma celeridad a la hora de designar un mecanismo de prevención independiente, especialmente facultado para la realización de visitas periódicas a los lugares de detención, tal como lo exige el artículo 1 del citado Protocolo³.

Las visitas periódicas son consideradas en los foros internacionales como la principal vía para prevenir este fenómeno tan antiguo y tan difícil de erradicar, pues sólo el control externo en aquellos lugares que tradicionalmente se mantienen alejados de la mirada pública puede contribuir a eliminar las prácticas de quienes se saben impunes.

En el informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura (UN Doc. A/61/259 del 14 de agosto de 2006, párrafo 67) se expresa que: la tortura y los malos tratos normalmente se producen en lugares de detención aislados en donde quienes practican la tortura están seguros de estar fuera del alcance de una supervisión y rendición de cuentas eficaz (..) En consecuencia, la única manera de romper ese círculo vicioso es someter los lugares de detención al escrutinio público y hacer más transparente y responsable frente a la supervisión externa todo el sistema en el que operan los agentes de policía, de seguridad y de inteligencia”.

¹ El anteproyecto de ley fue redactado por las siguientes organizaciones: CELS, Comisión Provincial por la Memoria-comité contra la Tortura, Casa del Liberado, (sede Córdoba), CTC (sede Rosario), Asociación por los derechos Civiles (ADC), Asociación Xumec (sede Mendoza), Centro de Estudios de Ejecución Penal de la Facultad de derechos de la U.B.A, Asamblea Permanente por los derechos Humanos (APDH, sede La Plata), Fundación Sur Argentina, Asociación Pensamiento Penal, ANDHES, (sedes Tucumán y Jujuy), FOJUDE (sede Provincia de Buenos Aires), Colectivo por la diversidad (COPADI), Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, Asociación Zainuco (sede Neuquén) Fundación La linterna, Observatorio de derechos humanos de la provincia de Rio Negro, Asociación Civil La cantora, Centro de estudios en Política Criminal y Derechos Humanos CEPOC, Intituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (inicip), Asociación de defensores de derechos humanos (sede provincia de Buenos Aires) , y Grupo de Mujeres de la Argentina.

² Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia, Fiscal v. Furundzija (10 de Diciembre de 1998), Caso n° IT- 95-17/I-T.

³ “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 y degradantes.”

Por eso que resulta indispensable que los Estados cuenten con un sistema de prevención independiente que cumpla con todos los estándares internacionales.

Si bien en el marco nacional, a través del dictado de la ley 25.875 el Estado Argentino cuenta con una Institución con suficiente independencia funcional que ejerce una labor continua respecto de las personas detenidas bajo el régimen del sistema penitenciario federal, como lo es la Procuración Penitenciaria⁴, lo cierto es que la extensión y sistematicidad de estas prácticas, especialmente en los ámbitos carcelarios exige un mayor compromiso institucional a través de la creación de órganos independientes en las jurisdicciones provinciales, es decir en lugares de detención que exceden la jurisdicción de la Procuración Penitenciaria.

Enmarcado en ese objetivo, y conociendo la mora que presentaba nuestro Estado en el cumplimiento del compromiso asumido, varias organizaciones de la sociedad civil, con vasta trayectoria en la promoción de los derechos humanos y específicamente en la eliminación de toda forma de tortura y malos tratos, participó en la redacción de un proyecto de ley que fue presentado en la Cámara de Diputados por la Diputada Victoria Donda Pérez, y luego trabajado intensamente desde las Comisiones de Derechos Humanos y Garantía, Peticiones, Poderes y Reglamentos, y la de Presupuesto, con el objetivo de implementar el denominado “sistema nacional de prevención de la tortura” que respete los estándares internacionales y las recomendaciones de las Organizaciones de Derechos Humanos con mayor prestigio en la materia.

La forma federal de Gobierno que adopta la nación Argentina de acuerdo con el artículo 1 de su Constitución Nacional, y la expresa previsión de que las provincias se reservan todo el poder no delegado al Gobierno Nacional, como veremos, ha exigido sortear varios obstáculos normativos planteados por los Señores legisladores, al proyecto original.

Asimismo los planteos acerca del alcance de actuación de las ONGS, como integrantes del sistema y de la participación o no, de entes públicos pertenecientes al Poder Ejecutivo o al Judicial, fueron objetos de posturas dispares que también merecen destacarse en el presente trabajo.

Hoy podemos decir con satisfacción que el trabajo concluido, con los aportes de todos los bloques políticos de la Cámara de diputados de la Nación, la Procuración Penitenciaria de la Nación, las Defensorías Públicas y profesionales del derecho, es un gran avance en el proceso de promoción de los derechos humanos y que de transformarse en ley de la Nación, resultará un ambicioso modelo a seguir por los demás países interesados en desterrar la tortura y los malos tratos de todo el aparato institucional.

⁴ La Procuración Penitenciaria de la Nación es un organismo autónomo creado en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación por la Ley 25.875,1 con el objetivo de proteger los derechos humanos de los internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal, de todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarias, alcaldías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de libertad y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales (art. 1).

2. CONSIDERACIONES GENERALES DEL LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL ARGENTINA.

El artículo 1 de la Constitución Nacional señala que la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, Federal.

Sostienen los Dres. Sabsay y Onaindia que “esta norma constitucional es una declaración pues expresa solemnemente la forma que adquiere el Estado y el gobierno nacional, fija la pauta originaria para su organización y expresa la filosofía que inspira el texto constitucional. Determina como forma del Estado argentino en relación a su elemento territorial, el federalismo, que divide el poder estatal con base geográfica en unidades autónomas. Respecto de su elemento humano adopta la forma de Estado Democrática, pues el titular de la soberanía es el pueblo”.

Las unidades autónomas que integran el Estado Nacional se denominan Provincias. La República Argentina está conformada por 24 Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, todas gozan de un régimen de Gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y administración. Las provincias, preexistentes a la nación⁵, conservan todo el poder que expresamente no han delegado al Estado Nacional, a través de la Constitución Nacional sancionada en los respectivos congresos Constituyentes. En el caso de nuestro país este proceso se inició en 1853 y culminó en el año 1860. Las provincias posteriores a 1853-1860 nacieron como consecuencia de decisiones de los poderes constituidos por la Constitución nacional⁶.

Tal como lo prescribe el artículo quinto de la Constitución Nacional, estas unidades llamadas provincias dictan su propia constitución bajo el sistema representativo, republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional.

Las respectivas constituciones provinciales deben asegurar su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Es decir que estas unidades político-institucionales deben respetar la organización dada por el ámbito federal garantizando el piso mínimo de derechos que enumera la Constitución Nacional, y estableciendo la forma local de resolución institucional de los conflictos - a través de un Poder Judicial Provincial. En este punto es de destacar que a los fines de controlar la ejecución de las penas impuestas por el sistema de justicia provincial, cada una de ellas dispone de un servicio penitenciario propio.

Si bien en algunos antecedentes jurisprudenciales la Corte Suprema de Justicia de la Nación se refirió a las provincias como soberanas en todo lo relativo a poderes no delegados a la nación, lo cierto es que el término que luego se utilizara y que mejor define su carácter es el de la “autonomía”. Dice el Dr. Sagues que *“como la condición de soberano está ligada a la de poder supremo, vale decir, de aquel que no admite superior sobre sí, es obvio que las provincias, sometidas al control federal (por vía de intervención, según el art. 6º, Const.*

⁵ El primer Congreso Constituyente fue convocado por 14 Provincias que preexistieron históricamente a la Nación (Buenos Aires, Santa Fé, Córdoba, Entre Ríos, Corrientes, Salta, Jujuy, Tucumán, San Juan, Mendoza, San Luis, Santiago del Estero, Catamarca y La Rioja).

⁶ Sagues, Nestor Pedro, Elementos de derecho constitucional, Tomo 2, pag. 2. Editorial ASTREA.

Nacional, o mediante Corte Suprema, según los arts. 117 y 127), no se pueden rotular como soberanas, o independientes, y menos con poder absoluto. En cambio sí son autónomas, en tanto cuentan con poder de legislar, autoadministrarse y dictar justicia; elegir a sus autoridades y celebrar tratados entre sí, etcétera”⁷.

Por su parte el Gobierno Federal tiene vedada la intervención en el territorio de las Provincias salvo en los pocos supuestos que la misma norma contempla, ellos son garantizar la forma republicana de gobierno o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición o por invasión de otra provincia.

Este sistema que parece diseñado sobre un equilibrio sostenible en base a previsiones normativas aparentemente claras, presenta a menudo dificultades, cuando se pretende implementar algún tipo de legislación emanada del Congreso Nacional que fuera considerada como avasallante de las autonomías provinciales en algunos casos.

En cuanto al control de constitucionalidad de las normas cabe señalar que “nuestra historia constitucional adoptó el sistema de control de constitucionalidad difuso que propuso la jurisprudencia norteamericana a partir del caso Marbury Vs. Madison, que trabaja con un modelo de confianza judicial donde la división de poderes juega como equilibrio entre fuerzas y el rol de los jueces asume esa función como un deber de control”⁸. De allí que no exista un órgano que revise la constitucionalidad de la norma ni que dictamine antes de su aprobación, quedando sujeto el juicio de constitucionalidad al análisis del caso en cualquier instancia judicial. Esta circunstancia impregna cierto compromiso en el Poder Legislativo cuyos miembros se ven obligados a realizar un examen de constitucionalidad *no formal*, pero necesario con antelación a la aprobación de sus leyes. En la mayoría de los casos estos análisis previos del resorte propio del Poder Legislativo, son sumamente enriquecedores.

3. Fundamentos de los planteos que han alegado la supuesta inconstitucionalidad del sistema.

1.- Presunta vulneración de las autonomías Provinciales.

El proyecto de creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura consensuado en las comisiones del Congreso Nacional, y que aún aguarda su aprobación, fue motivo de críticas que han sostenido la presunta inconstitucionalidad del sistema en los términos originalmente redactados.

Los planteos efectuados en este sentido, a nuestro entender erróneos, han enriquecido el debate y colaborado con el ejercicio académico, al traer al seno de la discusión parlamentaria cuestiones relacionadas con las fuentes, vigencia y aplicación del derecho internacional público y del derecho constitucional argentino, así como el vínculo de ambos con el derecho común, y más aún con las normas provinciales.

⁷ OP. CIT, Tomo 2, pag. 3

⁸ Control de constitucionalidad de oficio y control de convencionalidad, Gozaini Osvaldo Alfredo, Revista Jurídica Argentina La Ley.

Uno de los primeros planteos fue la supuesta colisión entre el Sistema de Prevención planteado y las autonomías provinciales, veremos por qué.

La iniciativa original presentada por la diputada Donda, sostenía que el sistema se conformaba por un órgano superior al que se denominó COMITÉ NACIONAL; conjuntamente con los mecanismos provinciales de prevención que deben designar cada una de las provincias de acuerdo a estándares internacionales, y además todas aquellas instituciones gubernamentales, entes públicos y organizaciones no gubernamentales interesadas en el cumplimiento de los objetivos del Protocolo Facultativo de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.

Se trata de un sistema plural compuesto por varios niveles, que coadyuvan en el cumplimiento del objetivo prioritario, prevenir la tortura. El Comité Nacional, como órgano rector, los Mecanismos Provinciales, las ONGs, además de todas las agencias estatales que directa o tangencialmente tuvieren algún tipo de competencia, componen un sistema que “al tiempo que reconocen las redes de monitoreo existentes, las potencia y asegura mejores pautas de funcionamiento”⁹.

En el proyecto originario el Comité estaba integrado por siete miembros elegidos por la Comisión Bicameral permanente de la defensoría del pueblo¹⁰, mediante un proceso de selección abierto y transparente.

Es decir que sus integrantes eran elegidos en el marco de una convocatoria que realiza el órgano legislativo nacional a través de una comisión compuesta por Diputados y Senadores. Sin embargo esta vía de elección de las autoridades máximas del sistema no fue considerada por algunos Diputados como suficiente para garantizar la “representación política” en el sistema, visualizando que su composición privilegiaba en forma desmedida al sector de la sociedad civil por sobre los ámbitos institucionales elegidos democráticamente.

Como forma de saldar este planteo se propuso en su reemplazo una fórmula que incorpora como miembros del Comité dos representantes de los Mecanismos de Prevención locales y al Procurador penitenciario de la nación.

Se incorporó al Proyecto un nuevo órgano colectivo denominado Consejo Federal de Mecanismos Locales que está integrado por un mecanismo local por provincia además de la Procuración Penitenciaria Nacional. Entre sus funciones principales está la de elegir dos representantes de entre sus miembros para conformar en Comité.

⁹ CELS, Derechos Humanos en Argentina, Informe 2009, Siglo veintiuno editores.

¹⁰ Se designa esa Comisión bicameral porque es la única constituida con funciones asimilables, quedando pendiente la aprobación por el Congreso Nacional de una Comisión Bicameral de instituciones de derechos humanos, que concentre las designaciones de sus miembros.

Es decir que las provincias tendrán garantizada su participación en el órgano coordinador a través de dos representantes de sus mecanismos locales que durarán dos años, y no cuatro como el resto de los integrantes, a fin de garantizar criterios de equidad territorial permitiendo que exista una circulación de la representación provincial en el máximo órgano ejecutivo.

La representación en el Comité de los mecanismos provinciales presenta además la ventaja de oficiar como estímulo para que las provincias avancen firmemente en el proceso de designación de sus respectivos mecanismos respetando todos los estándares que se exigen para cumplir con el Protocolo.

Hasta la fecha las únicas provincias que han aprobado su mecanismo local de prevención son Chaco, Mendoza y Río Negro. El caso de la provincia de Chaco si bien fue la primera en designar el mecanismo este cuenta con una particularidad poco alentadora y es que en dicha legislatura provincial se decidió incluir como miembros del mecanismo a representantes del Poder Judicial y del poder Ejecutivo, lo cual contradice las recomendaciones de los expertos en materia de independencia funcional.

El mecanismo aprobado por la legislatura de Chaco está integrado por el Fiscal especial de derechos humanos, en representación del Poder Judicial, dos legisladores provinciales integrantes de la Comisión de Derechos Humanos, el subsecretario de derechos Humanos en representación del Poder Ejecutivo y cinco personas representativas de la sociedad Civil.

2.- Presunta Inconstitucionalidad de las facultades atribuidas a los miembros del Comité.

La extensión de las facultades atribuidas al Comité, alcanzó igual cantidad de planteos sobre todo respecto de aquellas que resultan esenciales para dotar de efectividad la tarea.

Entre las facultades que se le asignan a sus integrantes cobró trascendencia en los debates, la de realizar visitas ordinarias y extraordinarias con o sin aviso previo a los lugares de detención de todo el territorio nacional. Desde algunas perspectivas esta facultad vulneraría las autonomías provinciales, dado que estos funcionarios podrían acceder, sin previo aviso, ni orden judicial a locaciones que se encuentran bajo jurisdicción provincial, sean estas comisarías, prisiones, instituciones geriátricas, etc.

Recordemos que la definición de lugar de detención que expresa el proyecto es cualquier establecimiento o sector bajo jurisdicción o control de los estados nacional, provincial o municipal así como cualquier otra entidad pública, privada o mixta, donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de libertad, por orden instigación o con consentimiento expreso o tácito de autoridad judicial, administrativa o de autoridad pública.

Precisamente tolerar el ingreso del Mecanismo Nacional de Prevención en todos los lugares de detención, es el eje sobre el que se sustenta el control preventivo que sugiere el Protocolo Facultativo¹¹ y una de las maneras más efectivas para evitar el cerrojo al control que propugnan todos los servicios penitenciarios.

Así lo entendió el Comité contra la Tortura, que en las Observaciones finales al cuarto informe periódico de la Argentina, el 10 de diciembre de 2004 expresó su preocupación por “la no implementación uniforme de la Convención contra la Tortura en las diferentes provincias del territorio del Estado Parte”, y recomendó a nuestro país que “establezca un mecanismo nacional de prevención que tenga competencia para efectuar visitas periódicas a centros de detención”.

En tal sentido, obstaculizar el ingreso- cualquiera sea el fundamento esgrimido- se opone al espíritu del compromiso asumido por nuestro país en la esfera internacional, respecto del cual el Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno, tal como lo prevé expresamente el art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados vigente para nuestro país desde el 1984¹². Por otro lado, como hemos destacado en párrafos anteriores, las provincias nucleadas en el Consejo Federal de Mecanismos Locales, designan dos representantes en el Comité Nacional, lo cual, sin lugar a dudas constituye suficiente representatividad provincial.

Debemos recordar que en nuestro país hay antecedentes de obstaculización al ingreso de personal de la Procuración Penitenciaria a los lugares de detención de niños y jóvenes, conocidos como “Institutos de menores”, dependientes del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, o incluso a cárceles federales bajo los argumentos de falta de legitimación del personal, o por razones de seguridad nunca explicitadas, además de los reiterados incumplimientos del Servicio Penitenciario Federal al negarse a brindar información requerida por la procuración penitenciaria, pese a la obligación legalmente impuesta¹³. Por ello que el nuevo Mecanismo debe considerar todos estos antecedentes previos a fin de clarificar sus competencias y fortalecer sus mecanismos de actuación.

¹¹ Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura. *Artículo 4.* 1. Cada Estado Parte permitirá las visitas, de conformidad con el presente Protocolo, de los mecanismos mencionados en los artículos 2 y 3 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 (en adelante denominado lugar de detención). Estas visitas se llevarán a cabo con el fin de fortalecer, si fuera necesario, la protección de estas personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

¹² El Art. 26. de la CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, expresa el principio "**Pacta sunt servanda**". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. A su vez, y en concordancia con ello, el art. 27 expresamente dispone el **derecho interno y la observancia de los tratados**. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

¹³ “Obligación de colaboración. Todos los organismos pertenecientes a la Administración Pública Nacional, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, están obligadas a prestar colaboración con carácter preferente al Procurador Penitenciario en sus investigaciones o inspecciones. A tales fines, el Procurador Penitenciario y el Adjunto, por orden del primero o en caso de reemplazo provisorio, están facultados para: a) Solicitar expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para satisfacer el cometido que tiene asignado...” (Artículo 18, Ley 25.875).

Otra de las facultades que ha motivado posturas encontradas es la referida a las inmunidades que se les reconoce a los integrantes del Comité Nacional para cumplir con sus misiones. Según el artículo 17 del Proyecto, los miembros del Comité Nacional gozan de las inmunidades establecidas por la Constitución Nacional para los miembros del Congreso. No podrán ser arrestados desde el día de su designación hasta el día de su cese o suspensión. Además durante la vigencia de su mandato y en relación con su labor, los miembros del Comité gozan de inmunidad contra el embargo de su equipaje personal, contra la incautación o control de cualquier material y documento y contra la interferencia en las comunicaciones.

Es decir que tal y como lo recomiendan los expertos internacionales¹⁴, los miembros del Comité gozan de las inmunidades que garantizan el cumplimiento efectivo de sus tareas, pues resulta esencial que quienes representen al Sistema no puedan ser perseguidos por sus opiniones, puedan entrevistarse libremente con las personas detenidas y documentar todos aquellos elementos que consideren necesarios. Sabido es que el porcentaje de causas judiciales que concluyen en condenas efectivas a miembros del servicio penitenciario son irrisorias, y entre las dificultades siempre hallamos la “dificultad probatoria”.

En nuestro país, por ejemplo a miembros de la Procuración Penitenciaria se le ha prohibido ingresar a centros penitenciarios esgrimiendo el insólito argumento que la ley solo contempla la autorización para presentarse –sin previo aviso- al procurador penitenciario en persona¹⁵, o negando el ingreso por las nunca luego verificables, ordenes de la superioridad.

Respecto de estas observaciones formuladas, entendemos que luego de la reforma Constitucional de 1994 por la cual los constituyentes reconocieron expresamente la jerarquía constitucional de algunos tratados de derechos Humanos, entre ellos la Convención contra la tortura, deja de cobrar trascendencia jurídica el argumento que invocan algunas provincias para retardar las visitas periódicas de un mecanismo nacional de prevención. Sagues enseña que “en definitiva, la Corte ha alertado que del art. 121 no se infiere que las provincias se hayan reservado poderes, sino que la Constitución, como expresión de la voluntad del pueblo de la Nación Argentina, es quien los distribuye, delegándolos en forma definida al Gobierno nacional, mientras que los poderes no delegados los conservan las provincias (“SOLIS”, Fallos; 308-1298)¹⁶.

¹⁴ “Los MNP tienen derecho a una gama de prerrogativas e inmunidades que necesitan para realizar eficazmente su trabajo. Algunos ejemplos claves son el derecho a mantener la confidencialidad de la información que recaba, incluyendo que ésta no podrá revelarse ni siquiera a las autoridades de gobierno⁵⁵, y la inmunidad contra el arresto o la detención por actuaciones relacionadas con su trabajo como MNP, así como la inmunidad contra el procesamiento o enjuiciamiento civil por tales actos”. www.apt.ch/index.php?option=com_docman&task=doc...en

¹⁵ Informe anual de la procuración Penitenciaria año 2009. “En el año 2009 la Procuración Penitenciaria ha continuado sufriendo reiteradas obstaculizaciones a su función de protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad y de control de la actuación del SPF. Entre las persistentes obstaculizaciones interpuestas por los responsables del Servicio Penitenciario Federal, podemos destacar en especial la restricción y/o el impedimento de visitas a lugares de detención y la falta de respuesta a numerosos pedidos de informes efectuados por la institución, así como el desconocimiento de los señalamientos sobre las graves irregularidades detectadas en el funcionamiento del SPF.

¹⁶ Elementos de derecho Constitucional, Néstor Pedro Sagues, Editorial Astrea, pag. 37.

Por otra parte, el principio de supremacía de la Constitución Nacional y el orden de prelación de las leyes establecido en el art. 31 de la Carta Magna, determina con claridad la subordinación del andamiaje normativo provincial en materias delegadas como lo son las referentes a la aprobación de los tratados.

Al reconocer la jerarquía del compromiso asumido por el Estado Argentino, y la prevalencia de los tratados internacionales sobre cualquier legislación provincial incluidas sus constituciones, que como vimos deben respetar los principios y normas de la Carta Magna, consideramos inconsistentes los planteos de inconstitucionalidad alegados.

En este mismo sentido debemos recordar que los constituyentes asignaron al Congreso la facultad de aprobar o desechar tratados internacionales, norma que en conjunción con el art. 31, 75 inc. 22 párrafos 3ros y cuarto, 124, y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados otorga suficientes avales al mecanismo estipulado.

3.- *Se formalizan ámbitos no institucionales, en detrimento de la calidad de la gestión.*

Los representantes de las Organizaciones redactoras han manifestado durante todo el proceso de discusión, que en materia de tortura todas las miradas son esenciales y por ello es prioritario erigir como uno de los principios del sistema, la inclusión de todos los actores sociales que hoy en día se encuentran abocados a esa tarea de tal manera que la aprobación del nuevo Sistema no menoscabe los ámbitos de control ya existentes, ni los canales de participación que ya operan.

En tal sentido el primero de los principios esbozado por la norma de creación es justamente el de fortalecimiento del monitoreo:

a) Fortalecimiento del monitoreo. La presente ley promueve el fortalecimiento de las capacidades de los organismos estatales y no estatales que desempeñan funciones vinculadas con el monitoreo de los lugares de detención y la defensa de los derechos de las personas privadas de su libertad. Bajo ninguna circunstancia podrá considerarse que el establecimiento del sistema nacional de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes implica una restricción o el debilitamiento de esas capacidades.

Ahora bien, el reconocimiento de las entidades no gubernamentales en el sistema nacional de prevención también originó diferentes posturas, desde aquellos que niegan la participación de las mismas, por considerarlas ajenas a la estructura gubernamental, hasta aquellos que conociendo la magnitud de la problemática que se pretende prevenir y sancionar, aceptan la participación activa de estas entidades, reconociendo su experiencia previa.

Frente a estos dos polos opuestos existen opiniones como la de la Procuración Penitenciaria que podría considerarse intermedia en el sentido de asignarles tareas específicas de acuerdo a un margen de actuación predispuesto. En la presentación efectuada ante la Comisión de Derechos Humanos señalaba: "Las ONG (en sentido amplio) debieran cumplir un rol efectivo en el desarrollo de las visitas previstas por el Protocolo Facultativo; a la vez que debe

considerarse la posibilidad que esa integración sea asimétrica (como órganos de visita, consulta, opinión, fiscalización, planeamiento, etc.), cuestiones éstas en torno de las cuales también existe un amplio consenso.”

A su vez, ese órgano de control ha sostenido que la integración de las ONG no debe afectar su autonomía – de modo que no sean “capturadas” por las organizaciones estatales- pero que debe adecuarse a ciertos estándares comunes y estar sujeta a coordinación. De lo cual se deduce que necesariamente deben existir pautas y controles que permitan determinar cuando y bajo qué condiciones actúan legítimamente en nombre (o como parte) del Mecanismo nacional de prevención de la tortura.

Una de las exigencias que se vislumbraron fue la de crear un registro de ONG, de tal manera de garantizar cierta uniformidad y control sobre las mismas, exigencia que finalmente fue desechada por contradecirse con el principio de fortalecimiento del monitoreo, sin perjuicio de las facultades atribuidas al Comité para elaborar estándares y criterios de actuación y promover su aplicación uniforme y homogénea por parte del sistema nacional en materia de inspección y visita (art. 7 inciso. F).

4. CONCLUSION

Muchos países han cumplido formalmente con la obligación internacional de designar un Mecanismo, montándose sobre organismo preexistentes de la órbita del Poder Ejecutivo Nacional. Obviamente ello conduce al fracaso del sistema de prevención dadas las particularidades del fenómeno de la tortura que opera puertas adentro y se resiste a todo control.

A esas características se suma la reticencia de los ámbitos institucionales aceptar un Mecanismo de control verdaderamente independiente de los poderes estatuidos, que permita revertir las prácticas instaladas. La aprobación por el Honorable Congreso de la Nación de un Mecanismo de prevención de las características enunciadas es un gran desafío y permitiría vislumbrar verdaderos tiempos de cambio en el sinuoso camino de la erradicación de las violaciones a los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Sabsay Daniel, “La Constitución de los argentinos”, editorial Errepar, Bs As agosto 2004.
Sagues, Nestor Pedro, Elementos de derecho constitucional, Tomo 2, Editorial ASTREA.
Gozaini Osvaldo Alfredo, “Control de constitucionalidad de oficio y control de convencionalidad”, Revista Jurídica Argentina La Ley 2009.
CELS, Derechos Humanos en Argentina, Informe 2009, Siglo veintiuno editores, Bs As 2009.
Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura (UN Doc. A/61/259 del 14 de agosto de 2006, párrafo 67)
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.
“SOLIS”, Fallos; 308-1298.
APT “Guía: Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención”, www.tortureprevention.org, 2007
www.apr.ch/index.php?option=com_docman&task

Protocolo facultativo de la convención contra la tortura y otros tratos o. penas crueles, inhumanos o degradantes, www.ohchr.org/spanish/law/cat.htm
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>.
www.ppn.gov.ar/