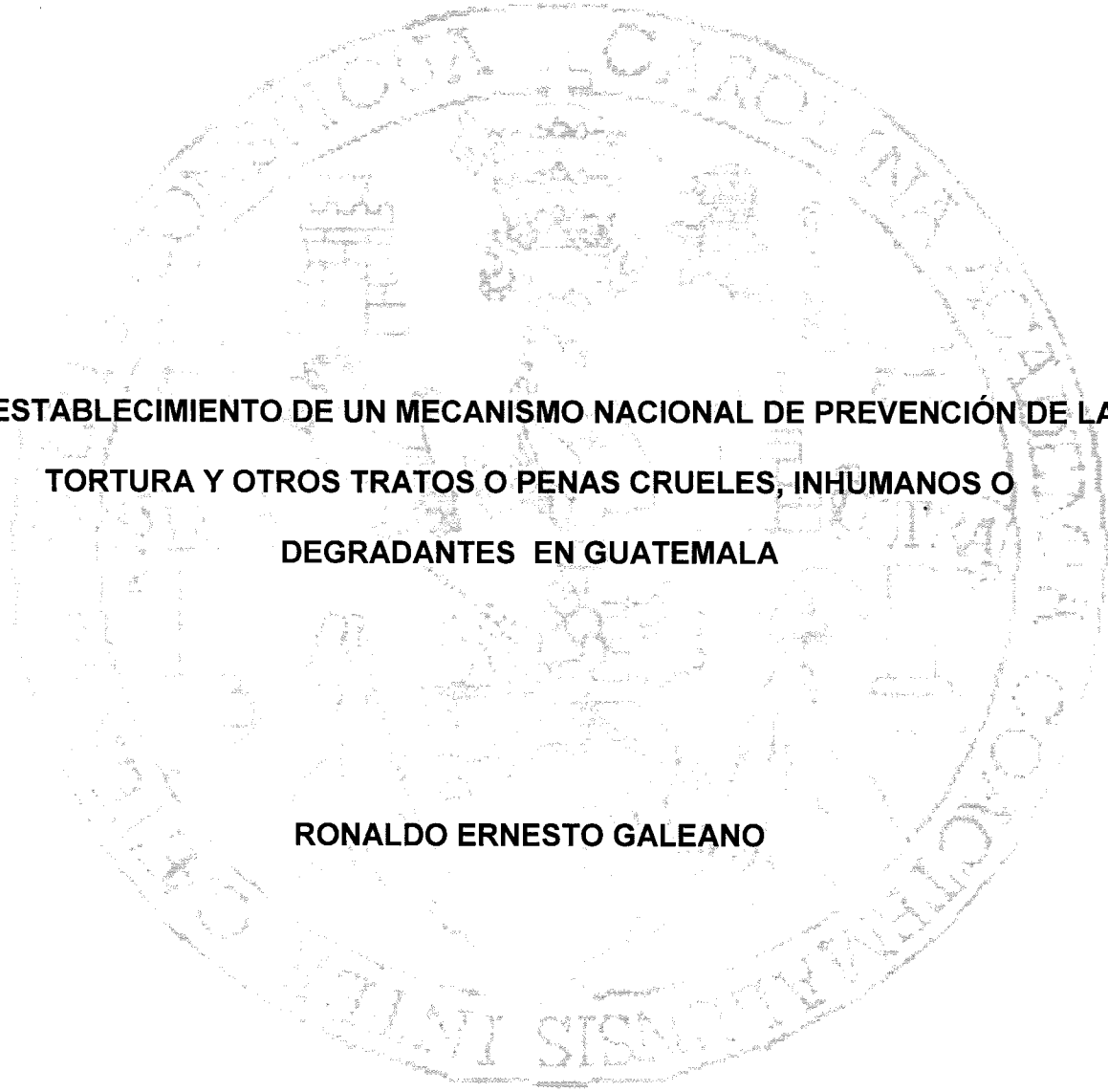


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL ESTABLECIMIENTO DE UN MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA
TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O
DEGRADANTES EN GUATEMALA**

RONALDO ERNESTO GALEANO

GUATEMALA, OCTUBRE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL ESTABLECIMIENTO DE UN MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA
TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O
DEGRADANTES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RONALDO ERNESTO GALEANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre 2014

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Gerardo Prado
Vocal:	Licda.	Mayra Yojana Véliz López
Secretario:	Lic.	Rodolfo Giovanni Celis López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Orozco y Orozco
Vocal:	Licda.	Ileana Noemí Villatoro Fernández
Secretaria:	Licda.	Crista Ruiz de Juárez

RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)

Lic. Carlos Humberto Macz Che

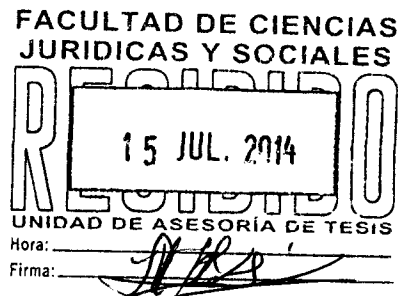
Abogado y Notario



Guatemala, 25 de junio de 2014

Doctor

Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Doctor Mejía Orellana

De la manera más atenta me dirijo a usted en el marco de mi función como asesor de la tesis del bachiller **RONALDO ERNESTO GALEANO**, dentro de la cual se me facultó para realizar las modificaciones, de forma y de fondo en el trabajo desarrollado, denominado **El ESTABLECIMIENTO DE UN MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN GUATEMALA**, mismo que fue objeto de análisis y discusión con el bachiller Galeano y se le sugirieron los ajustes de mérito, después de finalizado el proceso le informo lo siguiente:

1. Que durante el desarrollo de la asesoría del trabajo de tesis relacionado se discutieron conceptos y puntos específicos en forma personal con el autor, quien incorporó los cambios y correcciones que el trabajo de tesis requirió para mejorar la comprensión del tema desarrollado.
2. **El contenido científico y técnico de la tesis** se orienta en la observancia de conceptos básicos pasando por antecedentes históricos y marcos de referencia internacionales comparativos que evidencian la importancia de la puesta en marcha de un mecanismo de esa naturaleza cuyo fin primordial es buscar la prevención de la comisión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en Guatemala en coherencia y coordinación con un mecanismo internacional de supervisión del Protocolo internacional que originó esta forma novedosa de garantizar la protección de los derechos humanos. El tema abordado muestra un examen profundo sobre el funcionamiento del mecanismo -basado en los instrumentos internacionales pertinentes y en el Decreto legislativo 40-2010- y hace un valioso análisis comparativo con el mandato de la institución nacional de derechos humanos que en el caso de Guatemala es la Procuraduría de los Derechos Humanos; el resultado es la dilucidación de posibles colisiones en el ejercicio de la competencia de cada uno de esos entes estatales.

Oficina Jurídica

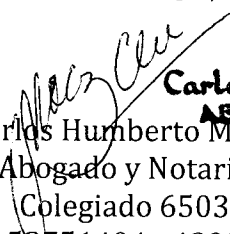
2ª avenida 14-38 zona 1



3. En cuanto a la utilización de la **metodología y técnicas** de la investigación, se aplicaron los métodos analítico y sintético, e inductivo y deductivo, para el estudio del fenómeno, y culminó con la resolución de la hipótesis planteada, para lo que utilizaron la técnica bibliográfica / documental.
4. Con relación a la **redacción** utilizada en el desarrollo del texto de este trabajo, es clara y precisa, adecuada al ámbito del tema, también se han observado y aplicado las reglas de la Real Academia Española de la Lengua, la tabla comparativa entre la competencia de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos y el Mecanismo Nacional de Prevención es acertada pues logra reflejar los puntos específicos en donde podría existir algún conflicto de competencia, dejando claro que ambos entes son complementarios.
5. **La contribución científica del tema** asesorado se dirige a la comprobación realizada después de un análisis jurídico detallado entre los mandatos posiblemente contradictorios de dos entidades públicas no existe colisión de competencia y que sus papeles en la defensa y promoción de los derechos humanos en Guatemala son complementarios.
6. **En cuanto a las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado en el trabajo**, me parecen acertados los argumentos vertidos por el autor, tienen coherencia con desarrollo de la tesis asesorada, las conclusiones y recomendaciones proporcionan propuestas de lineamientos que pueden contribuir al trabajo del Mecanismo Nacional de Prevención en Guatemala.
7. Como asesor pude verificar y comprobar que la **bibliografía** utilizada se adecuó y fue la más pertinente para desarrollar el tema trabajado.

En base a lo anterior se establece que el trabajo cumple con los requisitos contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico de la misma, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando en trabajo de tesis asesorado, para que continúe su trámite respectivo.

Atentamente,


Licenciado
Carlos Humberto Macz Che
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Carlos Humberto Macz Che
Abogado y Notario
Colegiado 6503
Tels. 52751404 - 42989197



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 17 de julio de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO EDUARDO CASTELLANOS VENEGAS , para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante RONALDO ERNESTO GALEANO, intitulado: "EL ESTABLECIMIENTO DE UN MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

DR. BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.



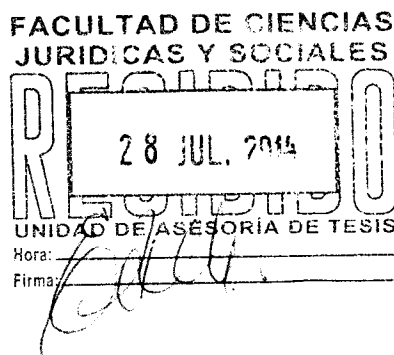


Lic. Estuardo Castellanos Venegas

Abogado y Notario

Guatemala, 28 de julio de 2014

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Dr. Mejía:

Atentamente me dirijo a usted con el propósito de informarle que en virtud del nombramiento otorgado a mi persona el diecisiete de julio de dos mil catorce para desempeñarme como **REVISOR** del trabajo de tesis realizado por el bachiller **Ronaldo Ernesto Galeano**, intitulado "EL ESTABLECIMIENTO DE UN MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN GUATEMALA", procedo a emitir el siguiente dictamen con base en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico:

El contenido técnico y científico de la presente tesis es un estudio y análisis jurídico, legal, con bases históricas de conceptos básicos relacionados con el flagelo de la tortura a nivel global, se toma como marco la dinámica evolutiva en el derecho internacional de los derechos humanos enfocada en la prevención y erradicación de ese fenómeno, y se concentra en el análisis del establecimiento de un mecanismo local de prevención de la tortura en Guatemala, luego de que los relatores que integrarán este ente fueron recientemente nombrados.

Con relación a los métodos utilizados, se pudo identificar que se han implementado el método analítico, sintético, e inductivo y deductivo; además se empleó la técnica de investigación bibliográfica documental, a través de las cuales seleccionó y sintetizó convenientemente el material adecuado para el análisis temático.

La redacción utilizada dentro de la presente tesis, reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, con un lenguaje adecuado a la temática investigada, de tal forma que es comprensible a las personas que se interesen sobre el tema.



Lic. Estuardo Castellanos Venegas

Abogado y Notario

La contribución científica del tema investigado por el sustentante es de suma importancia, ya que la implementación del Mecanismo de Prevención de la Tortura en Guatemala representa un importante avance para la erradicación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, además el análisis comparativo entre los mandatos de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos y dicho Mecanismo se traduce en un aporte importante para tener claridad sobre la competencia de cada ente y se dilucida la posible existencia de colisión en el ejercicio de los mismos.

La bibliografía utilizada es apropiada y se ajusta a cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada, por aparte, las conclusiones y recomendaciones resultan pertinentes.

Al considerar que el trabajo de investigación reúne los requisitos exigidos en el referido Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, mismo que le traslado para la consideración de quien corresponda y para que surta los efectos administrativos y académicos pertinentes, estimo oportuno indicar la conveniencia de la impresión del trabajo de tesis para que el tema pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Al agradecer la oportunidad que se me ha brindado, para revisar la presente tesis, me suscribo de usted, no sin antes patentizarle mis más sentidas muestras de consideración y estima.

Respetuosamente,

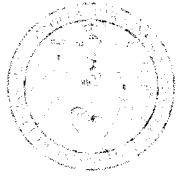
Lic. Estuardo Castellanos Venegas

Abogado y Notario

Colegiado 7,706

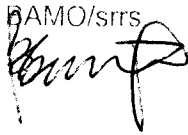
Teléfono 57086848

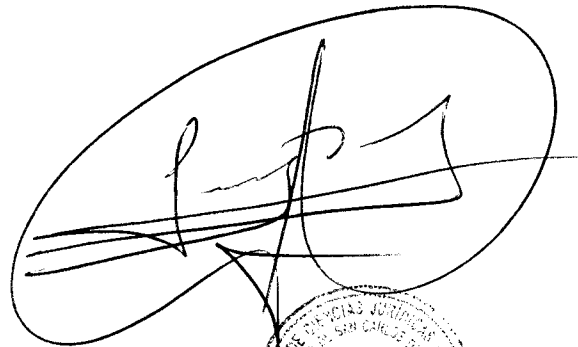
Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

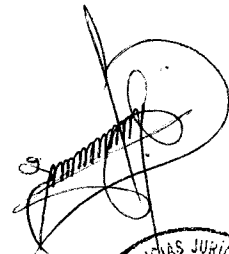


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RONALDO ERNESTO GALEANO, titulado EL ESTABLECIMIENTO DE UN MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RAMO/srrs









DEDICATORIA

- A MI MADRE:** María Albertina (QEPD) que con sus remiendos y puntadas nos enseñó a hilvanar la vida con principios de respeto, lealtad, honestidad y solidaridad.
- A MI HIJA E HIJO:** Rocío, quien tiene la luz del camino que orienta todo mi ser; a Pablo, quien con ese corazón tan noble me llena de vida y me ha impulsado a culminar este proceso.
- A MI FAMILIA:** A Maynor, mi hermano, por los caminos que juntos recorreremos, a Luz Victoria y Gladys por estar incondicionalmente, a Nelsito, Maribel, Mati, Daniel, Rigo y Luis, a mi tía Isa, mi tío Saúl y tía Jose, a Dorys y Lucky, gracias por su cariño permanente.
- A MIS SOBRINAS Y SOBRINOS:** Yosi, Sara, José Miguel, Nestor, Cris, Juan, Sergio, Rodrigo, Justin, Oliver, Elder, Andrés y Mafer.
- A MIS AMIGAS Y AMIGOS:** Marylin, Ana, Silvia, Gladys, Karla, Sandra, Gabry, Rina, Adela, Lucy, Caro, Judith, Mónica, Marta Julia, Gris, Mary Carmen, Carola, José, Julio, René, Ash, Mauricio, Max, Kike, Carlitos, Carlos, Guille, Nelson, Coca, Juanjo, César, Marvin, Adonias, Milo, Marcos, Edwin, Jorge, y en especial a Juan José (desaparecido), quienes cerca o lejos, antes o ahora, están.
- A LOS PROFESIONALES:** Lic. Conrado Martínez, Lic. Mario Polanco, Licda. María Eugenia Morales, Lic. Estuardo Castellanos, Lic. Armindo Castillo, Lic. Carlos Macz, Licda. Elisa Castillo por su contribución a mi desarrollo.
- A LA TRICENTENARIA:** Universidad de San Carlos de Guatemala, y sobre todo a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que ha guiado mi formación profesional.
- EN ESPECIAL:** A las defensoras y defensores de derechos humanos, y a quienes como yo, en alguna oportunidad se han visto despojados de cualquier protección legal en manos de agentes estatales, pero sobre todo a quienes han sobrevivido esta gran ofensa en contra de la dignidad humana: la tortura.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Marco teórico	1
1.1 Antecedentes históricos de la protección internacional en contra de la tortura.....	1
1.1.1 Objeciones a la tortura en el pensamiento clásico.....	8
1.1.2 La práctica de la tortura en la época actual.....	11
1.2 Conceptos y definiciones básicas.....	19
1.2.1 Tortura.....	19
1.2.2 Tipo de tortura establecido en el Código Penal.....	23
1.2.3 Visitas periódicas a lugares de detención.....	24
1.2.4 Persona detenida o privada de libertad	25
1.2.5 Lugar de detención o privación de libertad.....	25
1.2.6 Mecanismo nacional de prevención (MNP).....	26
1.2.7 Visita.....	26

CAPÍTULO II

2. Herramientas básicas defender los derechos humanos: Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.....	27
2.1 Los tratados internacionales en materia de derechos humanos.....	27
2.2 Características de los derechos humanos.....	34
2.3 Marco internacional general que rige la aplicación de los instrumentos internacionales.....	37
2.4 Importancia de la adopción de un tratado internacional en Guatemala.....	39
2.5 Relación entre los instrumentos internacionales y la normativa interna: incorporación de los tratados internacionales a la legislación guatemalteca y su nivel en la jerarquía normativa.....	40



CAPÍTULO III

3.	¿Quién protege los derechos humanos a nivel internacional?: Mecanismos internacionales de protección y prevención previstos en los principales Tratados ratificados por Guatemala.....	43
3.1	Las convenciones internacionales en materia de derechos humanos y sus principales mecanismos de protección de los derechos humanos.....	43
3.1.1	Mecanismos de protección de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.....	44
3.1.2	Mecanismos contemplados en el sistema universal de protección de los derechos humanos.....	47

CAPÍTULO IV

4.	Ni una tortura más: La prohibición total de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.....	55
4.1	Marco internacional de protección contra la tortura.....	58
4.2	La importancia del protocolo facultativo de la Convención contra la tortura.....	60
4.3	Lugares bajo la supervisión estatal que visitará el mecanismo nacional de prevención.....	62

CAPÍTULO V

5.	El Protocolo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.....	71
5.1	Proceso histórico para la adopción del Protocolo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.....	71
5.2	Mecanismos de prevención establecidos en el Protocolo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.....	74



Pág.

5.2.1	Sub Comité de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.....	75
5.2.2	Los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.....	76
5.2.3	Atribuciones generales de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura.....	77
5.3	Experiencias internacionales: formas de implementación de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en Honduras, Costa Rica y México	78
5.3.1	Honduras.....	79
5.3.2	México.....	79
5.3.3	Costa Rica.....	80

CAPÍTULO VI

6.	Análisis comparativo del mandato del Procurador de los Derechos Humanos y del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en Guatemala.....	81
6.1	La institución del Procurador de los Derechos Humanos: Proceso histórico y estudio de su mandato legal y constitucional.....	81
6.1.1	Marco legal de actuación del Procurador de los Derechos Humanos.....	85
6.1.2	Estructura de la institución del Procurador de los Derechos Humanos.....	88
6.1.3	Procedimiento de elección del Procurador de los Derechos Humanos.....	90
6.1.4	Informes que elabora el Procurador de los Derechos Humanos.....	93

6.1.5	Atribución de realizar investigaciones de posibles violaciones a los derechos humanos.....	95
6.2	El Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y su mandato legal.....	96
6.2.1	Proceso de establecimiento del mecanismo nacional de prevención guatemalteco.....	96
6.2.2	Mandato y competencia de la Oficina Nacional de Prevención de la Tortura en Guatemala.....	101
6.3	<i>Análisis comparativo de los mandatos del Procurador de los Derechos Humanos y del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes..</i>	104
6.3.1	Comparación del mandato general y naturaleza de ambas entidades.....	104
6.3.2	Comparación de competencias entre el Procurador de los Derechos Humanos y el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.....	106
	CONCLUSIONES	115
	RECOMENDACIONES	117
	BIBLIOGRAFÍA	119



INTRODUCCIÓN

Una parte esencial para impedir la tortura es la adopción de medidas preventivas que garanticen la integridad de las personas en situación vulnerable debido a que se encuentran privadas de libertad por disposición judicial, administrativa o por otras razones, en entidades que están bajo control estatal, es en ese marco provisorio que se gesta un Protocolo Facultativo internacional adicional a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes, este Protocolo es conocido como OPCAT por sus siglas inglesas (Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment).

El Estado de Guatemala al ratificar el mencionado Protocolo Facultativo en 2008 se comprometió a establecer uno o varios Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos Cruels o Degradantes –MNP- lo que hizo por medio del Decreto 40-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, el proceso de establecimiento del MNP se encuentra en desarrollo, en 2014 fueron electas las personas que tienen a su cargo el inicio de labores de esa entidad.

El estudio de este trabajo se justifica a partir de que a primera vista existe analogía entre el procedimiento para el establecimiento del mecanismo nacional de prevención y la Institución Procurador de los Derechos Humanos, además podría inferirse que ambas entidades tienen mandatos legales que podrían contener acciones duplicadas. Esta tesis comprobó la hipótesis planteada en el sentido de que no existe colisión o confusión entre los mandatos legales del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes y del Procurador de los Derechos Humanos.

El objetivo general de este trabajo fue analizar las implicaciones del establecimiento del mecanismo nacional de prevención, su esfera de intervención, los términos en los que

realizará esas visitas, además de dilucidar si existe colisión de mandatos entre ese ente y la Institución del Procurador de los Derechos Humanos, implícitamente también se logra resaltar la relativa novedad del mecanismo y su importancia a partir de su enlace con mecanismos internacionales como el Sub Comité para la Prevención de la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas.

El desarrollo temático se encuentra estructurado de la siguiente forma: en el capítulo I, se abordan los aspectos históricos y conceptos básicos sobre la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes; en el capítulo II, se analiza el marco jurídico internacional de protección de los derechos humanos; en el capítulo III, se abordan los principales mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos; en el capítulo IV se analiza el marco internacional de protección de la integridad personal y la prohibición total de la tortura, también se hace referencia específicamente a la realidad guatemalteca y se identifican los lugares que el mecanismo nacional de prevención debería visitar en el marco del ejercicio de su mandato; el capítulo V, se refiere específicamente a la prevención de la tortura de acuerdo al Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y la evolución histórica de la idea de la prevención, por aparte, se comparan brevemente los modelos de mecanismo nacional de prevención implementados en Honduras, Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos; finalmente en el capítulo VI, se realiza un análisis comparativo entre los mandatos del Procurador de los Derechos Humanos y mecanismo nacional de prevención, se abordan y resuelven interrogantes sobre la competencia de esas dos entidades estatales, y se comprueba que los mandatos analizados son complementarios no contradictorios.

Este trabajo aborda la posible colisión de mandatos entre las entidades mencionadas mediante la aplicación de los métodos científico, analítico y sintético, e inductivo deductivo con el auxilio de la técnica bibliográfica, por lo que se espera que el lector o lectora pueda tener una visión general de la importancia de la prevención de la tortura y la importante contribución que en ese marco tendrá el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes.



CAPÍTULO I

1. Marco teórico

1.1 Antecedentes históricos de la protección internacional en contra de la tortura

En la antigüedad el flagelo de la tortura era consentido por los detentores del poder eclesiástico o monárquico, con el paso del tiempo esa práctica consentida empezó a ser desterrada de las acciones admitidas en contra de quienes eran sospechosos o responsables de la comisión de actos que atentaran contra las normas de convivencia y que se encontraban bajo el control de las autoridades.

Se conoce que las ideas de castigo estaban dirigidas a provocar un sufrimiento desmedido, para el año 554 antes de Jesucristo fue tristemente célebre **el toro de Falaris**, este fue un siniestro instrumento de tortura producto de lo más bajo de la crueldad humana en donde los castigados eran introducidos en el interior de una efigie hueca en forma de toro tallada en bronce, luego la efigie se colocaba encima de una hoguera, con lo que la temperatura del interior aumentaba, como en un horno, los alaridos y los gritos de las víctimas combinados con el humo de la combustión salían por la boca y nariz del toro, haciendo parecer que la figura mugía¹.

¹ Sánchez, Jeffry. **La discriminación como forma de tortura perpetrada por particulares: su regulación en el ordenamiento jurídico costarricense**. Pág. 56

La leyenda cuenta que su diseñador, Perilo, murió al ser introducido en su propia creación por los subordinados del Rey de Agrakas Falaris cuando el mismo Perilo le presentó su invención”².

Los instrumentos que la mente humana ha ideado para provocar sufrimiento a quienes se creía que eran merecedores de castigo han sido diversos, en China se utilizó la kia o cangue, un tablero compuesto de dos partes, el mismo era encajado en el cuello del castigado de modo que su cabeza ocupaba el punto central del tablero. El tamaño de ese artefacto impedía que el castigado pudiera alimentarse por sí mismo o acostarse siquiera, con el paso de las horas se convertía en algo insoportable.

En la Edad Media se practicó en Europa el tormento de la rata, originalmente atribuido a los chinos, consistía en colocar una rata hambrienta sobre el cuerpo de la víctima, usualmente sobre las nalgas, encima se ubicaba una caja con una pequeña abertura por donde el verdugo enfurecía al roedor con un hierro al rojo vivo. El animal, desesperado buscaba salida entre las entrañas del martirizado”³.

El potro era otro de los crueles tormentos, se ataban las extremidades del sujeto y se tiraba en direcciones opuestas hasta desmembrarlo, el aplasta cabezas era una especie de torniquete utilizado para comprimir el cráneo, las jaulas colgantes era otro castigo cruel, éstas se ubicaban en las afueras de las edificaciones, donde los torturados morían usualmente por el clima y la inanición.

² Ibid

³ Ibid, Pág. 55

Otra forma de castigo fue la doncella de hierro, era un artilugio similar a un ataúd con filosos clavos en su interior en donde se colocaba al sujeto; la cabra consistía en embadurnar de sal los pies de un individuo para que luego una cabra los lamiera hasta el hueso, la rueda era otro procedimiento en donde se ataba a la persona a una rueda y se dejaba a merced de un verdugo para que le torturara; el garrote fue un mecanismo en el que se colocaba un collar de hierro sobre el detenido al mismo tiempo que se introduce una barra metálica por la zona de la nuca”⁴.

La sierra era el castigo mediante el cual se cortaba al detenido en posición invertida, desde la entrepierna hasta el pecho; otra forma de provocar dolor fue por medio de la cuna de judas en donde el detenido era atado y dejado caer con violencia sobre una estructura en forma de pirámide; la cigüeña fue un dispositivo diseñado para inmovilizar a la víctima en una posición muy incómoda; el cepo servía para inmovilizar al detenido en un lugar público, en donde era golpeado y atormentado”⁵.

El péndulo era un mecanismo en donde se colgaba de las manos a la víctima y se le balanceaba sosteniendo algún peso en sus extremidades inferiores; como las garras de gato era un mecanismo de tortura en donde se utilizaba un rastrillo para arrancar trozos de carne al detenido; otra forma de castigo era la pera, ésta se introducía en alguna de las cavidades de la víctima y se separaba hasta producir desgarros, estos son algunos de los castigos más comunes cometidas por autoridades medievales”⁶.

⁴ Ibid

⁵ Ibid, Pág. 56

⁶ Ibid



La Alemania de Hitler también fue escenario de graves torturas que incluían *experimentos médicos, exterminios masivos, campos de concentración, ahorcamientos*, sometimientos en cámaras de baja presión, inmersiones en agua fría hasta alcanzar un punto próximo a la asfixia por inmersión para luego permitir la recuperación del aliento e iniciar con el ciclo”⁷.

La organización Amnistía Internacional señala puntualmente algunos capítulos en la historia de la humanidad que han sido especialmente trascendentes para documentar la tortura:

En la ley griega se encuentra por primera vez la transición de un sistema legal arcaico y comunal a otro mucho más complejo, con un reconocimiento y distinción entre personas libres y esclavas, el uso de las pruebas en controversias legales era un tanto irrelevante pues las sanciones se determinaban de acuerdo al estatus de los litigantes y la opinión de las personas influyentes.

Para el siglo V antes de Cristo los procesos se van distanciando de los criterios personales y van rigiéndose más por normas de procedimiento, y se reconoce la dignidad de los ciudadanos y su protección contra la tortura, no obstante, si era permitido obtener **pruebas forzadas** a quienes no tenían ese estatus, es decir, los

⁷ Ibid, Págs. 58, 60

esclavos, los extranjeros, quienes tenían ocupaciones vergonzosas o aquellos cuya deshonra era reconocida públicamente”⁸.

El reconocimiento de diferentes categorías entre las personas humanas es evidente en esta parte de la historia, se consolida la creencia basada en la discriminación racial de que los esclavos eran seres humanos inferiores, esa idea tuvo un intenso arraigo en quienes eran considerados ciudadanos.

Bajo esa visión los esclavos eran vistos como seres carentes de dignidad y sin honor, en una lógica perversa según la cual si mentían no afectaban su honor (porque simplemente no tenían ningún honor según los ciudadanos), en consecuencia, las autoridades y los amos creían que solo había una forma de darle crédito a sus palabras: éstas tenían que ser producto del dolor causado por el tormento de la tortura.

Ese contexto ideológico facilitaba la concreción de esos actos, la resistencia de los esclavos fue creciendo, he aquí el fragmento de dos canciones que reflejan una de las tantas formas de resistencia de los esclavos ante los malos tratos y la tortura:

"Cultivamos el trigo, y ellos nos dan el maíz;
horneamos el pan, y nos dan el mendrugo;
cribamos la harina, y nos dan la cáscara;
pelamos la carne, y nos dan la piel;

⁸Amnistía Internacional de Catalunya. **Historia de la Tortura.** <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/inf-tortura.html>. Información recuperada el 19 de febrero de 2014.

y de esta forma, nos van engañando."

"No más migajas de maíz para mí, no más, no más,
No más latigazos del amo para mí, no más no más..."⁹

En Roma Antigua se siguió la misma línea de separar a las personas en ciudadanos y esclavos, éstos últimos según la ley si podían ser torturados. Tanto en Grecia como en Roma los propietarios de esclavos tenían el derecho de maltratarlos, castigarles o torturarles porque eran **sus** esclavos, eventualmente también los hombres libres podían ser sometidos a tortura por orden imperial. Este derecho –de torturar- no fue abolido en la ley romana sino hasta el 240 d.C. por el emperador Gordiano¹⁰, las distinciones entre hombres libres y esclavos terminaron en Roma con la caída de la Republica.

En el Siglo III despues de Cristo aparecieron dos tipos de ciudadanos: honestiores y humiliores. Los primeros eran privilegiados y constituían la clase gobernante efectiva del Imperio; los segundos eran el resto del pueblo, los que se dedicaban a ocupaciones humildes, los pobres y desarraigados.

Pues bien, la división de la sociedad romana en dos clases hizo a la segunda de ellas vulnerable a los métodos de interrogación y castigo reservados sólo para los esclavos.

⁹ Tuttolomondo, **Pasado y Presente de la Esclavitud Africana**, http://afrol.com/es/Categorias/Cultura/esp_esclavitud.htm#vii. Información recuperada el 5 de mayo de 2014.

¹⁰Amnistía Internacional de Catalunya. **Historia de la Tortura**. <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/inf-tortura.html>. Información recuperada el 19 de febrero de 2014.

Incluso los honestiores pudieron ser torturados en casos de traición y otros crímenes específicos”¹¹.

Debido a la proliferación de religiones cristianas y la difusión de la biblia, los actos de tortura más conocidos por la comunidad occidental son los infligidos en contra de Jesús de Nazaret a manos del imperio romano, los castigos severos y la flagelación de su cuerpo no concluyeron sino hasta su crucifixión con clavos, esta era práctica de la antigua Roma y sus periferias así como en el imperio Persa.

La crucifixión era una forma de castigo usualmente utilizada para exponer a la víctima a una muerte lenta y horrible, era de forma pública, lo que infundía un terror ejemplificante. Ese castigo era aplicado por las autoridades como una forma de advertencia disuasoria para quienes podrían estar tentados a cometer crímenes, aunque resulta oportuno señalar que en el caso de Jesús de Nazaret se trataba de alguien que no cometió crimen y que los graves castigos y crucifixión fueron parte una decisión política para satisfacer a un sector.

Las formas de crucifixión eran variadas, pero todas comprendían la provocación del máximo dolor y sufrimiento posible, en algunos casos -como el mencionado de Jesús de Nazaret- incluían el uso de clavos que se incrustaban en las extremidades del castigado y que le servían de sostén para no desplomarse de inmediato.

¹¹ Ibid

1.1.1 Objeciones a la tortura en el pensamiento clásico

En el siglo XII hubo una creciente conciencia de la necesidad de crear leyes obligatorias y aplicables en toda la Europa Cristiana, una ola revolucionaria legal desplazó el procedimiento acusatorio por el inquisitorio, en algunos casos de graves crímenes se podía invocar el sometimiento del acusado a una ordalía.

La ordalía era un proceso en el cual se invocaba el juicio de Dios sobre la base que Dios sólo permitiría la victoria de la parte que tenía la razón -decir la verdad equivalía, pues, a resistir el tormento-¹².

A pesar de las objeciones a la tortura expresadas a nivel general por filósofos, juristas y literatos del mundo clásico, lo cierto es que no existe una condena moral de la tortura como tal, y su prohibición proclamando los valores de la persona humana, sino, más bien, un cierto reconocimiento implícito de sus inconvenientes, como por ejemplo que un testimonio obtenido de un esclavo bajo tortura podría ser utilizado en contra de su amo.

De la Edad Media al siglo XVIII se implementó el proceso judicial acusatorio, en donde acusado y acusador se enfrentaban en un debate oral y público delante de un juez, la determinación de la responsabilidad se centraba en las pruebas, sin embargo se deja abierta la posibilidad de que el acusador solicite al juez la práctica de la tortura para la obtención de una declaración del acusado.

¹² ibíd.

La necesidad de pruebas y la dificultad para conseguirlas hizo que la confesión fuera **la reina de las pruebas** tanto en tribunales civiles como eclesiásticos, en consecuencia, la tortura era el medio más rápido para conseguir la confesión de herejes.

La herejía fue concebida por la iglesia como un crimen de lesa majestad divina que consistió en la negación del dogma cristiano católico, o en las prácticas contrarias a la fe cristiana que según sus creencias era designada por la divinidad como la única que debía existir, para ese tiempo la convivencia de personas con distintas creencias religiosas era impensable.

No obstante esas prácticas consentidas por las autoridades, en los siglos XVIII y XIX los Estados paulatinamente fueron desterrando la tortura como un mecanismo válido para la obtención de pruebas.

Amnistía Internacional señala que en esos tiempos “el mérito de la abolición de la tortura se atribuye a los principios de la llamada Ilustración, al triunfo de las luces sobre la oscuridad y el oscurantismo, a la exaltación de la Naturaleza y del Hombre como un ser bueno -negando el pecado original- y, por tanto, a la creencia en la necesidad de respetar y no lastimar -torturar- aquello que es noble y valioso por naturaleza”¹³ es decir al quien ha sido creado a la imagen y semejanza de Dios .

¹³ Ibid

Entonces, el mundo que conocemos llega a un punto histórico importante porque se concatena un cambio de paradigma: la tortura pasa de ser un método válido (privado y público) de castigo y de medio para obtener pruebas, a ser un método que demostraba la transgresión a la naturaleza humana de bondad.

En esa época se destaca el papel de pensadores como Voltaire o Beccaria que pudieron llegar a un público extendido más allá de los letrados, este último ilustrado afirmó que:

"El delito o está probado o no. Si lo está, no hay necesidad de otra pena que la impuesta por la ley. Si no lo está, es terrible atormentar a un inocente"... "Exigir que un hombre sea a la vez acusador y acusado es confundir todas las reglas"... "Hacer del dolor una regla de verdad es una manera infalible de absolver al facineroso robusto y de condenar al inocente débil"... "Aplicar el tormento a un desgraciado para saber si es culpable de otros crímenes además de por el que ha sido acusado, es hacer un razonamiento horroroso, es decirle al torturado: Está probado que has cometido un crimen. Puedes, en consecuencia, haber cometido muchos otros. La duda me invade y quiero salir de esto con mi regla de verdad. Las leyes te hacen sufrir porque eres culpable, porque puedes serlo, porque yo quiero que lo seas"¹⁴.

Voltaire, relata "Cerca de una gran ciudad aparece un recién nacido muerto. Existe la sospecha que la madre –sospechosa de la muerte del infante- sea una mujer joven.

¹⁴ Ibid

La encierran en el calabozo y la interrogan. Responde que ella no ha podido dar a luz al niño porque todavía está embarazada. Las parteras la visitan. Estas imbéciles afirman que no está embarazada y que la retención de inmundicia inflama su vientre. La amenazan con la tortura. El miedo conturba su espíritu. Confiesa que ha matado a su presunto hijo. Es condenada a muerte y tiene el hijo mientras le leen la sentencia. Los jueces aprenden que no hay que dictar penas de muerte con ligereza."¹⁵

1.1.2 La práctica de la tortura en la época actual

La abolición de la tortura no significa que la práctica de la tortura no se haya mantenido de manera sostenida, en efecto ésta se ha sido incesante no solamente en el marco de conflictos armados internos o internacionales como por ejemplo en Viet Nam (1955-1975), Guatemala (1960-1996) o Irak (2003-2011) o globales bajo el argumento del combate del terrorismo, sino también en contextos de ausencia de guerra.

En Guatemala se encuentran documentados los mecanismos de tortura utilizados durante el periodo del conflicto armado interno, el Informe de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI) recoge desgarradores testimonios y casos que evidencian la gravedad de la situación consentida, promovida y ejecutada por el Estado con personas privadas de libertad.

El informe de la REMHI deja claro que la práctica de la tortura aparece asociada a las masacres y capturas es decir, personas que permanecieron bajo el control estatal. La

¹⁵ Ibid



tortura no solo persigue encontrar información, también busca destruir la identidad de las víctimas y someterlas a su conversión, llevándolas de forma obligada a ser parte colaboradora de la represión a cambio de mantenerle con vida.

Ese mismo informe afirma que en Guatemala, la tortura ha supuesto además un ataque a la identidad colectiva, ya que ha tenido –y tiene- una dimensión social.

Como forma de terror ejemplificante, las cifras hablan por sí solas, del total de hechos de violencia registrados por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico la tortura constituyó un 13,5%; existen relatos que dan a luz las atrocidades, como mutilaciones, (18%), las palizas (17%) y violaciones (16%), las condiciones extremas de captura (12%), la preparación de sus tumbas (6%) y otras formas de tormento. En el 84,53% de los casos de tortura se señala como responsables a las fuerzas militares y paramilitares del Estado. El 7,8 % son atribuidas a la guerrilla. En el resto, los autores fueron desconocidos”¹⁶.

Durante el conflicto armado en Guatemala la estrategia contrainsurgente infundió terror mediante las manifestaciones más extremas del desprecio por la vida, una de las formas fue la realización de torturas públicas, exposición de cadáveres, y con la aparición de cuerpos mutilados y con señales de tortura. Una víctima relata: “Le habían sacado la lengua, tenía vendados con venda ancha o esparadrapo ancho los ojos, y tenía hoyos por donde quiera, en las costillas, como que tenía quebrado un brazo. Lo

¹⁶ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. **Guatemala: Memoria del Silencio**, Pág. 459.



dejaron irreconocible; sólo porque yo conviví muchos años con él, y yo le sabía de algunas cicatrices y vi que él era. Y también llevaba una foto reciente de cuerpo entero y le dije yo al médico forense que él era mi esposo. Entonces 'sí', me dijo, 'él era su esposo, sí se lo puede llevar'. Caso 3031 (Secuestro en Salamá y Asesinato en Cuilapa), Cuilapa, Santa Rosa, 1981.”¹⁷

Uno de los casos más emblemáticos de tortura registrados en Guatemala es el de la señorita Yolanda Aguilar Urizar quien fue secuestrada y torturada por el Estado de Guatemala en octubre de 1979.

Ella relata: “En el primer cuarto donde estuve había una silla donde por primera vez supe que me iban a torturar y luego aquí y por supuesto me desnudan, verdad. Entonces llegaba uno e inmediatamente ponían el radio, verdad, porque era lógico para que no se oyeran los gritos. Una vez desnuda ponen el radio y llega un muchacho de unos 19 o 20 años, de ojos claros, canche, que podría haber sido de cualquier colegio de niños bien, verdad, y me dice: mire, nosotros no queremos hacerle daño y yo quiero que hablemos y quiero que me cuente todo lo que usted sabe, porque fíjese que hay unos compañeros que realmente son malos y si usted no me cuenta yo voy a tener, él va a tener que ser malo con usted, entonces yo quiero que seamos amigos, yo quiero que usted me diga todo lo que sabe. (...) Ese es el momento de la violación y yo estoy muy clara de que a mí me violaron unos veinte hombres, porque hay una parte del recuerdo, digamos, donde estaba Valiente Téllez, estaba este señor Arredondo y lo

¹⁷ Ibid, Pág. 400



único que recuerdo es que mientras uno tenía relaciones conmigo, verdad, algunos otros se masturbaban, otros me sobaban, verdad, ponían las manos en los pechos y yo perdí varias veces el conocimiento, allí me golpeaban, me daban golpes en la cara y otros me ponían cigarros en el pecho y cada vez que yo lograba tener algún sentido, yo veía a otro hombre encima mío, pues, recuerdo que cuando ya no tuve esa sensación de que estaba alguien conmigo, estaba en un charco de orines, de semen, pienso que tal vez de sangre también, verdad, fue realmente una cosa muy humillante, sumamente humillante (...). Me llevaron a una pila llena de porquería, allí se veía moho, blancos, además había un olor horrible y recuerdo que la metieron una o dos veces allí, la sensación de asfixia es una de las cosas más terrible, usted, cada vez que quiere respirar se llena de mierda, pues, entonces hacer lo posible por no respirar pero no puedes (...)en ese mismo cuarto, era que me pusieron lo que llamaban la capucha de gamezán, (...) Entonces me llevaron a otra puerta y en esta puerta había una tablas en el techo. ¿Usted ha visto la crucificación (sic)? Pues aquí casi que un Jesucristo, había un hombre, era un medio hombre –la cosa más horrible que yo he visto en mi vida–, un hombre desfigurado totalmente, un hombre que ya tenía gusanos, no tenía dientes, no tenía pelo, con la cara desfigurada, colgando, es decir, de los brazos. En eso llegó uno de la Judicial, llevaba una hoz pequeñita, chiquita como para cortar café, roja hirviendo y agarró el pene y se lo cortó y el tipo dio un grito que nunca se me ha olvidado, dio un grito terrible, tan espantoso que durante muchos años recordé ese grito. El murió. Después había un casete de música española que daba un grito casi igual a eso y me imagino que me desmaye...Yo hablé con Valiente Téllez y supe que él me había violado, que él había dado todas las órdenes, realmente ya no recuerdo mucho lo que hablamos con él, pero me dijo que había tantas presiones internacionales que me iban

a dejar libre y que iba a salir; pero que no fuera a decir a nadie lo que había visto y lo que había pasado, porque ellos me podían matar en cualquier minuto”¹⁸(sic).

En el último lustro de la historia de Guatemala la utilización de tratos crueles, inhumanos o degradantes y tortura se han mantenido ocultos en niveles subterráneos en medio de una calígene de desamparo.

El nivel de denuncia por actos de esos tipos es mínimo. La Institución Nacional de Derechos Humanos en sus informes anuales ha mencionado pocos casos originados como denuncias de una posible tortura, sin embargo, los patrones de las muertes violentas presentan un alarmante agravamiento cuando las víctimas permanecen secuestradas a disposición sus captores es común que busquen provocarles intensos sufrimientos; entre el 13 y 15% de las víctimas presenta cuadros asociados a prácticas de tortura”¹⁹.

Es posible que la escasa denuncia de este tipo de hechos se encuentre estrechamente vinculada con los altos niveles de impunidad y el accionar de antiguas estructuras criminales que dejaron lastres incrustados en el Estado, además del factor vinculado con la falta de investigación y sanción, en ese sentido, la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala señala una reducción de los niveles de impunidad en casos

¹⁸ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. **Informe Guatemala: Memoria del Silencio**. Caso 5447.

¹⁹ Procurador de los Derechos Humanos. **Informe anual sobre situación de los derechos humanos 2013**. Pág. 51.

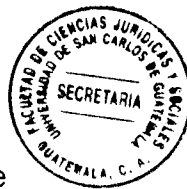
de delitos contra la vida e indica que en el 2009 era del 95% y ha bajado hasta el 72% en 2013”²⁰.

La falta de certeza en el castigo hace que la comisión de delitos se vea favorecida, paralelamente si existe desprotección de las víctimas de tortura, es probable que eviten judicializar sus casos para evitar riesgos para su vida, otro aspecto notable para el escaso registro de casos se obtiene del análisis de muertes violentas, esto indica que es posible que la mayoría de víctimas de tortura son secuestradas y terminan siendo asesinadas por sus captores.

Algunas veces, como –según consideración del autor- es el caso de Guatemala, la tortura se basa en prácticas estatales enraizadas en estructuras decadentes que no terminan de evolucionar para encajarse en la dinámica de los sistemas democráticos en donde se garantizan y respetan los derechos humanos; es ejecutada por grupos que se esconden en la obscuridad de la impunidad permitida por un sistema de justicia desgastado, sobrepasado en su capacidad de respuesta, ese desborde le ha empujado hasta el filo de la cornisa poniéndolo al punto de caer al colapso.

La persistencia de estas prácticas ilegales en tiempo y lugar, así como la inadecuada tipificación, y la falta de resultados efectivos en las investigaciones criminales, son tres elementos que pueden servir para evaluar si en Guatemala existe una práctica sistemática y generalizada de tortura.

²⁰ Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. **Sexto informe de labores**, Pág 6.



Según el Comité contra la Tortura, existe una práctica sistemática y generalizada de tortura, cuando dentro de un Estado se presentan los siguientes elementos: "la permanencia de la práctica de la tortura en el tiempo; el carácter habitual e intencional de las violaciones en una parte considerable del territorio del Estado en cuestión; la existencia de una legislación inadecuada que en la práctica permita o estimule el uso de la tortura"²¹.

En Guatemala la tipificación del delito de tortura está contenida en el Decreto N° 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal que en el Artículo 201 bis señala que comete delito de tortura quien por orden, con autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido, o persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas. Igualmente cometen el delito de tortura los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo. El o los autores del delito de tortura serán juzgados igualmente por delito de secuestro. No se consideran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en el resguardo del orden público. El o los responsables del delito de tortura serán sancionados con prisión de veinticinco a treinta años, por aparte, el Comité contra la Tortura ha recomendado repetidamente la reforma de éste tipo debe ajustarse a los estándares internacionales

²¹ Organización Mundial Contra la Tortura. **Violencia Estatal en Colombia. Informe alternativo al Comité Contra la Tortura 2004**. Pág. 16.



en la materia, en ese sentido, el Comité Contra la Tortura ha reiterado su recomendación al Estado de Guatemala de que adecúe el tipo de Tortura a lo que disponen los Artículos 1 y 4 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”²².

No obstante que lo anterior refleja un complejo panorama, los esfuerzos mundiales para erradicar ese flagelo han obtenido resultados alentadores, sobre todo con la adopción de instrumentos internacionales y regulaciones locales que protegen la integridad humana en contra de esos actos.

Como parte de esos esfuerzos, en distintos países se ha impulsado la creación de mecanismos de prevención de la tortura concentrados en la garantía de la integridad de las personas que se encuentran privadas de libertad y bajo la guarda del Estado.

Lo anterior se debe a que los ataques en contra de la integridad personal materializados mediante actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradante’s son más frecuentes en contextos de violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos y en donde las personas privadas de libertad constituyen uno de los grupos más vulnerables debido a que se encuentran bajo el control de entidades estatales.

²² Comité Contra la Tortura. **Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Guatemala. A/56/44.** Párrafos. 67-76.

La autoría, en la mayoría de casos registrados como muertes violentas con señales de tortura en Guatemala, se desconoce; es preciso señalar que en ese contexto el mecanismo nacional de prevención no tiene mandato para actuar, así que la certeza de la justicia y la garantía del castigo constituyen una de las mejores formas de prevención y disuasión.

1.2 Conceptos y definiciones básicas

Para la construcción de las definiciones se tomaron como base los elementos que se desprenden de diversas publicaciones realizadas por la Asociación para la Prevención de la Tortura, conocida por sus siglas -APT-.

1.2.1 Tortura

Toda legislación o práctica administrativa debe ser compatible con las normas de ius cogens del derecho internacional general y en especial la que prohíbe tajantemente la aplicación de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Además, las normas de ius cogens de derechos humanos generan obligaciones erga omnes que conciernen a todos los Estados miembros de la comunidad internacional, entre ellas la obligación de perseguir a toda persona acusada de haber cometido actos de tortura, además los Estados deben reparar, indemnizar y rehabilitar a las víctimas de la tortura, así como adoptar medidas para prevenir e impedir la práctica de la tortura dentro de su jurisdicción.



La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la Organización de las Naciones Unidas fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984, la misma establece que se entenderá por el término tortura todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. El presente Artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

En el ámbito regional americano se aprobó la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura en 1985.

Ese instrumento contiene disposiciones similares a la Convención de la Organización de las Naciones Unidas y reafirma el principio de jurisdicción universal para el delito de tortura.



Sin embargo, la definición de tortura de la Organización de los Estados Americanos contiene algunos elementos que la diferencian de la formulada por la Organización de las Naciones Unidas.

La Convención Interamericana en la materia fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Cartagena de Indias, Colombia, el 12 de septiembre de 1985, este instrumento establece en el Artículo 2 que para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere este Artículo.

Al comparar las definiciones contenidas en ambos instrumentos internacionales se destaca como principal diferencia que la Convención Interamericana no exige que se inflijan dolores o sufrimientos graves, con lo cual el ámbito de su protección se entiende como de mejor alcance.



Lo anterior se desprende de que la calificación de dolores o sufrimientos graves de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas podría recaer en la subjetividad de los quienes conozcan del caso o podría exigir la presentación de medios probatorios no siempre accesibles para las víctimas o sus abogados.

En ese sentido, desde mi punto de vista, la definición interamericana libera esa dificultad y en su formulación amplía la protección cuando se ubica en la hipótesis de una descripción típica en la que se encuentre ausente el dolor físico o la angustia psíquica. Se trata del empleo de métodos que tienden a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental. Es la hipótesis de la aplicación de inyecciones o el suministro de pastillas o medicamentos que acarreen la consecuencia descrita.

En cuanto a la finalidad de la tortura, también la definición de la Organización de los Estados Americanos se distingue de la de la Organización de las Naciones Unidas, si bien coinciden en lo básico, su redacción es más general y permite una protección más amplia. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura señala estos elementos: a) fines de investigación criminal; b) medio intimidatorio; c) castigo personal; d) pena; e) cualquier otro fin.

Los fines investigación criminal no se circunscriben a la producción de testimonios únicamente, sino cualquier otro aspecto que se encuentre enmarcado dentro de lo que sería una investigación criminal; en el mismo sentido el prever cualquier otro fin sin mención a razones de discriminación como se hace en la Convención de la

Organización de las Naciones Unidas podría incluir la tortura por razones gratuitas o fútiles que no necesariamente se relacionen con un medio de intimidación, castigo personal, pena o fines de investigación criminal.

1.2.2 Tipo de tortura establecido en el Código Penal

La legislación local ha recogido en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el delito de tortura. El artículo 201 BIS de ese cuerpo legal establece que “comete el delito de tortura, quien por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido, o que persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas. Igualmente cometen el delito de tortura los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo. El o los autores del delito de tortura serán juzgados igualmente por el delito de secuestro. No se consideran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en el resguardo del orden público.

Como se señaló, este tipo debería de reformarse al tenor de lo establecido en los instrumentos internacionales, es opinión del autor que si bien la recomendación de reforma, como ya se mencionó, proviene de un órgano de la Organización de las Naciones Unidas, se debe tomar en cuenta los instrumentos vigentes sobre la materia,

y el tipo penal debería adecuarse utilizando los elementos de los dos instrumentos internacionales sobre tortura ratificados por el Estado de Guatemala o empleando el que tenga mayor grado de protección, esto cimentaría un tipo penal con el mejor alcance posible para la protección de la integridad personal y la dignidad en Guatemala.

1.2.3 Visitas periódicas a lugares de detención

Las visitas periódicas a lugares de privación de libertad o visitas *in situ* son efectuadas por integrantes del mecanismo nacional de prevención.

El mecanismo nacional de prevención puede visitar todas las instalaciones, aún administrativas, para revisar todos los aspectos relacionados con las condiciones en que se encuentran y el trato que reciben las personas que allí se encuentran.

Durante la visita se realiza una investigación según los criterios del mecanismo nacional de prevención, y puede implicar todas o algunas de las categorías de personas detenidas. También en ese momento se puede recabar información oral o escrita para alimentar la investigación que se realiza.

El resultado de la investigación se presentará junto a recomendaciones a las autoridades involucradas y a otros actores implicados en la protección de las personas privadas de libertad, tanto a nivel nacional como internacional. También incluye el seguimiento en relación a la implementación de las recomendaciones dirigidas a las autoridades.

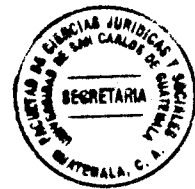
1.2.4 Persona detenida o privada de libertad

El concepto persona privada de libertad se refiere de manera amplia a cualquier persona humana: hombre, mujer, niño, niña, adolescente, adulto, gay, transexual, travesti, bisexual, lesbiana, intersex o adulto mayor, sin discriminación de tipo alguno.

Incluye a cualquier persona privada de la libertad como resultado del arresto, detención administrativa, detención preventiva, es decir, que la privación se derive de cualquier decisión judicial o administrativa o que su reclusión sea en un lugar de detención o privación de libertad que deba estar bajo control estatal del que la persona no pueda salir por su propia voluntad en el momento que lo desee.

1.2.5 Lugar de detención o privación de libertad

Se refiere a cualquier lugar en donde una persona se mantiene recluida de tal forma que no lo puede abandonar por su voluntad: prisiones de condena o preventivas, centros juveniles de detención provisional, centros juveniles de privación de libertad, estaciones de policía o militares, albergues migratorios o lugares para solicitantes de asilo, centros para menores infractores, hogares de protección y abrigo, instituciones psiquiátricas, cualquier otro lugar que deba estar bajo control estatal en donde las personas puedan ser privadas de la libertad.



1.2.6 Mecanismo nacional de prevención (MNP)

Este término se refiere específicamente a los organismos designados como mecanismo o mecanismos nacionales de prevención independientemente de su denominación a nivel nacional, bajo la definición del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y con los fines establecidos en el mismo. Estos pueden tener la figura de visitadurías, defensorías, oficinas o comisiones por ejemplo.

1.2.7 Visita

El término visita es entendido en un sentido amplio, para cubrir no sólo la acción directa de apersonarse en determinado momento a un lugar de privación de libertad, sino también a la preparación y seguimiento de la misma.

Abarca la visita completa a un lugar de detención, así como visitas enfocadas en la situación de determinados detenidos, un problema específico, un tema en particular o incidente aislado.



CAPÍTULO II

2. Herramientas básicas defender los derechos humanos: Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos

2.1 Los tratados internacionales en materia de derechos humanos

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común, el Estado tiene el deber de garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; para fortalecer el estado de derecho y para el cumplimiento de tal fin, el Estado ha asumido obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y se ha asegurado de que los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales ratificados se incorporen al derecho interno por intermedio de los Artículos 44 y 46 constitucionales.

El derecho internacional de los derechos humanos está compuesto por cientos de instrumentos, algunos de carácter vinculante u obligatorio y otros que sirven como líneas de orientación sobre los estándares mínimos (soft law).

Los Estados, al ratificar instrumentos en materia de derechos humano en ejercicio de su soberanía, se comprometen a cumplirlos de buena fe.



De manera brillante la corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la naturaleza de esos instrumentos y señala en su opinión consultiva OC/282, que los tratados de Derechos Humanos:

“No son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción²³”.

En el mismo sentido la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró “que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes”.²⁴

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión Consultiva Oc-2/82, del 24 de septiembre de 1982: El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Párrafo 29.

²⁴ Ibid, Pág. 140.



En Guatemala se cuentan dos sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos, uno regional a cargo de la Organización de los Estados Americanos, y otro mundial a cargo de la Organización de las Naciones Unidas, ambos sistemas han generado su propio catálogo de instrumentos de protección y de mecanismos de seguimiento y verificación.

El funcionamiento de los mecanismos de protección de las Naciones Unidas, se fundamentan principalmente en los siguientes tratados (la mayoría conocidos por sus siglas en idioma inglés): Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR).

También estos instrumentos: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (CAT); Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) y sus dos protocolos adicionales, el primero es el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (OP-CRC-AC); y el segundo es el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (OP-CRC-SC).

El listado continua: La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (ICRMW); Protocolo Facultativo



del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR-OP1); Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR-OP2) destinado a abolir la pena de muerte; Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (OP-CEDAW); OP-CAT Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Se menciona el listado básico de instrumentos internacionales en los párrafos anteriores pues son el núcleo duro de los tratados internacionales de la Organización de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, esos tratados cuentan con Comités de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones emanadas de cada instrumento.

Los tratados tienen mecanismos de protección en función de su interés temático; estos son los llamados Mecanismos Convencionales algunos tienen mecanismo de recepción de quejas o denuncias de particulares en contra de los Estados, por posibles violaciones a los Derechos Humanos, la divergencia en el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura es que el Sub Comité creado no recibirá quejas de violaciones, sino, actúa antes de que las violaciones ocurran.

Entonces el Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes es de naturaleza singular, esta característica se debe a que es el primer instrumento que busca la prevención de la comisión de violaciones a los Derechos Humanos, y establece mecanismos locales e internacionales para tal fin.



Por razón del origen del OP-CAT en el seno de la Organización de las Naciones Unidas es preciso referirse a los mecanismos convencionales y extra convencionales o especializados con que cuenta ese sistema y cómo el mecanismo nacional de prevención guatemalteco se incrusta en ese complejo andamiaje.

A nivel internacional el OP-CAT cuenta con un Sub Comité de Prevención de la Tortura, y a nivel local los Estados tienen uno o varios mecanismos nacionales de prevención de la tortura conocidos como mecanismo nacional de prevención que tienen vinculación con el Sub Comité mencionado.

El marco legal nacional de protección de los derechos humanos no solo se compone por la legislación interna; esto se debe al mecanismo constitucional que establece que por conducto de los Artículos 44 y 46 también por los Tratados en materia de Derechos Humanos que han sido ratificados por el Estado, cuyo núcleo ya ha sido mencionado previamente.

La legislación local más relevante para la protección de la integridad personal es:

- La Constitución Política de la República de Guatemala de Guatemala.
- Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Decreto 40-2010 del Congreso de la República de Guatemala.
- Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o degradantes y su Protocolo Facultativo.
- La Ley del Procurador de los Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala.

Por aparte, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, abriendo un largo camino y dando así el paso inicial de la protección internacional contemporánea de los derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos comprende un mínimo de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, que se desarrollan y complementan con la adopción de otros instrumentos bajo la forma de pactos, tratados, convenciones, declaraciones, programas o plataformas de acción, principios, reglas mínimas, por ejemplo.

Desde la adopción de la mencionada Declaración, la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, como fenómenos violatorios del derecho a la integridad de las personas, han sido objeto de un creciente interés mundial tratando de crear formas para su erradicación definitiva.

Varios instrumentos del sistema universal que vale la pena mencionar se refieren al derecho a la integridad de forma específica, como el Pacto Internacional de Derechos

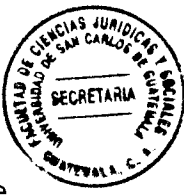


Civiles y Políticos (1966), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (1990).

Pero a nivel normativo, considerando que ha existido cobertura del derecho a la integridad del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre todo, la Organización de las Naciones Unidas fue más allá y adoptó la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que impone límites y obligaciones a los Estados, dando nacimiento a un órgano específico de protección.

De manera similar, el Protocolo Facultativo a la referida Convención contra la Tortura posee una singular trascendencia, toda vez que allí se fijan mecanismos complementarios tendientes a hacer efectivos los derechos consagrados en el instrumento principal.

La Organización de las Naciones Unidas estableció en 1984 un Fondo de Contribuciones Voluntarias para las Víctimas de Tortura, y fundó en 1985 un mecanismo extraconvencional conocido como la Relatoría Especial de Naciones Unidas contra la Tortura; en 1989 mediante resolución 55/89, recomendó una serie de Principios Relativos a la Investigación y a la Documentación Efectivas de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, estos fueron adoptados en el año 2000.



La prohibición de la tortura ha adquirido la categoría de regla de ius cogens como ya se mencionó, e integra el llamado Orden Público Internacional que conmina a todos los Estados y gobiernos independientemente de la postura que los mismos tengan en relación a la ratificación o no de instrumentos de derechos humanos.

2.2 Características de los derechos humanos

Para llegar a las características de los derechos humanos hay que tener presente, que hay distintas teorías sobre el origen de los mismos, algunas defienden que la creación de los derechos humanos es un asunto divino o natural, otros se inclinan por una fundamentación histórica -los derechos son creados por las construcciones políticas de los pueblos-, y otras explican la creación de los derechos humanos por el Estado, e incluso, la imposición de los derechos humanos a los países en desarrollo.

No es el propósito de este apartado llegar al análisis profundo de esas posturas, pero si asegurar que los derechos humanos no surgen a partir del surgimiento de los Estados, aunque son éstos los que principalmente son los sujetos obligados a cumplir, respetar y proteger los mismos.

Los derechos humanos constituyen una especie de límites que se imponen sobre el Estado, éste a su vez, en esencia representa y prácticamente marca las líneas de desarrollo de la comunidad política organizada, por medio de un gobierno representativo.



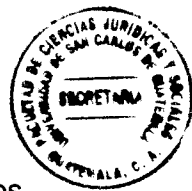
Los derechos humanos poseen características que definen y permiten comprender su alcance y naturaleza las más destacadas son: la universalidad, la indivisibilidad, y la interdependencia.

La universalidad se refiere a que los derechos humanos poseen un contenido esencial que no puede modificarse, alterarse o variarse en función de las diferencias culturales, políticas, históricas, sociales, económicas, sin que esto implique falta de reconocimiento a las diferencias.

Las diferencias culturales o de otro tipo son reconocidas, sin embargo garantías transversales que deben aplicarse por igual, por ejemplo, el derecho a la vida es reconocido como la no intervención del Estado para privar arbitrariamente a alguien de ese derecho esa norma es de aplicación general, universal, así se aplican esos principios a los demás derechos, como al de integridad cuya vulneración acarrea la comisión de torturas o tratos o penas crueles inhumanas o degradantes.

Todos los derechos conducen al reconocimiento y respeto de la dignidad humana, esa aspiración es universal, es preciso reconocer que la teoría puede ir en una dirección y la práctica en otra, los derechos humanos no son respetados como idealmente se han concebido, para hacer real esa universalidad es que existen mecanismos para facilitar y forzar a su cumplimiento.

La indivisibilidad como otra de las características esenciales de los derechos humanos se refiere a que la dignidad no puede separarse del ser humano, y que, por tanto, los



La indivisibilidad como otra de las características esenciales de los derechos humanos se refiere a que la dignidad no puede separarse del ser humano, y que, por tanto, los derechos humanos le pertenecen y no pueden ser sometidos a divisiones: deben ser tratados en pie de igualdad independientemente si se refieren a derechos económicos, sociales, culturales, civiles o políticos por ejemplo. Esta característica rompe con la conocida teoría de la división generacional de derechos humanos y los sitúa en una posición del mismo nivel.

La interdependencia, se refiere al entrelazamiento, a la forma como se complementan unos de los derechos humanos con otros, es decir, a que los derechos humanos se deben percibir desde una visión holística y en tanto, funcionan y se aplican (derechos y mecanismos de protección) de manera integral, esto implica tener la claridad de que los derechos humanos coexisten en un escenario de complementariedad entre sí.

Lo anterior significa que la violación de un derecho humano no puede entenderse solo en ese particular derecho, sino que las consecuencias impactan los restantes derechos, con diferentes grados de impacto, e igualmente, el disfrute de un derecho implica el disfrute de otros, por ejemplo el derecho a la vida tiene que ver con el derecho a la salud, a la alimentación adecuada, al agua, a la vivienda digna, al trabajo, a la integridad, a la seguridad.

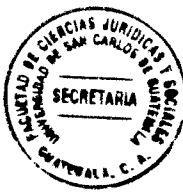
2.3 Marco internacional general que rige la aplicación de los instrumentos internacionales

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1960 (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) fue aceptado por 79 votos contra 1 y 19 abstenciones, este nivel de aceptación y consenso según Zemanek se debió a que por una parte, prácticamente nadie discutía el derecho consuetudinario que regulaba los aspectos más técnicos de la celebración de tratados y por otra, en lo que respecta al capítulo relativo a la terminación de los tratados, que podía dar lugar a mayores controversias, muchos Estados habían adoptado una posición moderada y, ante futuras eventualidades, por su propia naturaleza desconocidas, habían llegado a un equilibrio entre el deseo de eludir obligaciones convencionales y la voluntad de garantizar su mantenimiento”²⁵.

Este marco general es el que rige los convenios bilaterales o multilaterales, estos tratados aunque pueden variar en su forma, siguen una estructura común, consisten en instrumentos que incluyen un título, el preámbulo, el texto principal, cláusulas finales, la fórmula de conclusión y el bloque de firma, así como anexos (cuando procede).

Después de adoptarse, el tratado multilateral produce determinados efectos jurídicos, en algunos casos incluso si el tratado aún no ha entrado en vigor, en particular las cláusulas finales, que son, por su naturaleza y objetivo, aplicables inmediatamente

²⁵ Karl, Zemanek. **Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales**. Págs. 1-3.



(disposiciones sobre las modalidades de autenticación del texto, establecimiento del consentimiento de los Estados para quedar vinculados por el tratado, entrada en vigor, reservas, funciones del depositario, etcétera).

Estas disposiciones son aplicables a las funciones del depositario. Así, en el párrafo 4 del Artículo 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 se establece lo siguiente:

“Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.”

Generalmente cada tratado tiene un mecanismo de control o seguimiento para su cumplimiento y establece procedimientos para garantizarlo, algunos tratados tienen tratados accesorios denominados generalmente Protocolos que en su mayoría contienen procedimientos de presentación de quejas, aunque también pueden puntualizar un tema específico como los protocolos adicionales para la abolición de la pena de muerte de los sistemas universal e interamericano.

En materia de Derechos Humanos el Estado de Guatemala pertenece a dos sistemas, el sistema Americano y el Universal, ambos sistemas han creado instrumentos

específicos en la materia, existe un amplio catálogo de derechos que se derivan de la ratificación de esos instrumentos.

Los tratados de Derechos Humanos, como ya se señaló antes con base en la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen una naturaleza particular, los Estados en ejercicio de su soberanía se obligan con respecto de sus propios habitantes y reconocen y se someten a mecanismos que les ayudan a cumplir de buena forma sus obligaciones, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de Tratados de la Organización de las Naciones Unidas o la Corte Penal Internacional por ejemplo.

2.4 Importancia de la adopción de un tratado internacional en Guatemala

El Estado de Guatemala, en ejercicio de su soberanía puede participar en foros internacionales bilaterales o multilaterales y someterse a disposiciones convencionales si así lo desea.

En el caso de los Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos el Estado puede firmar el instrumento, con esto manifiesta su voluntad política y respaldo al contenido del mismo, este acto político lo realiza el Organismo Ejecutivo por intermedio del Presidente de la República o por medio del Ministro de Relaciones Exteriores generalmente, posteriormente el contenido del tratado internacional debe ser sometido a consideración del Congreso de la República de Guatemala.

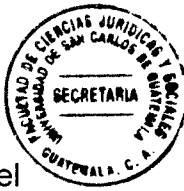
El proceso de aprobación sigue los pasos de un Decreto Legislativo, al ser aprobado por el Legislativo, el Organismo Ejecutivo puede depositar el instrumento de ratificación ante el órgano de que se trate, puede ser la Organización de los Estados Americanos o la Organización de las Naciones Unidas.

Cada convenio en sus cláusulas finales dispone las condiciones para la entrada en vigencia del Tratado en Guatemala, generalmente depende de un número mínimo de ratificaciones y entra en vigencia en un mes plazo después del depósito del instrumento de ratificación que dispuso el Tratado.

2.5 Relación entre los instrumentos internacionales y la normativa interna: incorporación de los tratados internacionales a la legislación guatemalteca y su nivel en la jerarquía normativa

La Constitución política de la República de Guatemala establece el principio que en materia de derechos humanos los tratados firmados y ratificados por el Estado tienen preeminencia sobre el derecho interno, existen diferentes posiciones al respecto, sin embargo, en todo caso debe aplicarse la interpretación más extensiva para la protección de los derechos humanos.

Una de las posiciones es que los tratados internacionales constituyen leyes ordinarias, esta postura se basa en que el instrumento internacional nace a la vida jurídica en Guatemala por medio de un Decreto Legislativo, esta situación es cuestionable pues aunque es correcta la afirmación el Decreto Legislativo no es vital para la existencia de



obligaciones estatales internacionales que surgen a partir de haber depositado el instrumento de ratificación en el depositario, es decir, que si el Estado ha tenido una aceptación internacional válida de un tratado y luego de esa aceptación, en una situación hipotética, el Congreso de la República derogara el Decreto por medio del cual se ratificó el Tratado no implicaría una desaparición de la obligación internacional, en esa misma línea, considera el autor que el Congreso de la República no tendría potestad para reformar el contenido del Tratado, como si ocurre con las leyes ordinarias.

Otra postura, la más aceptada es que los tratados en materia de derechos humanos tienen un rango constitucional, esta posición es ampliamente sustentada por la Corte de Constitucionalidad, siguiendo esta línea, los tratados tienen un rango constitucional a la altura misma de la Constitución y de las Leyes Constitucionales.

Una tercera posición y que al parecer de este autor es la más acertada desde la lógica extensiva y amplia de los derechos humanos y que tendría coherencia con la misma Constitución Política de la República de Guatemala es que los tratados en materia de derechos humanos tienen un rango supraconstitucional.

Esta posición está basada por el autor en cuestiones hipotéticas, como por ejemplo que la Carta Magna no es precisa al indicar que es derecho interno en consecuencia y atendiendo al principio pro homine podría decirse que el derecho interno incluye al mismo texto constitucional.



Lo anterior se desprende de que por principio, ningún tratado en materia de derechos humanos podría contravenir las disposiciones constitucionales, al formularse cuestionamientos sobre el asunto surge la duda de ¿qué pasaría si por alguna razón se intenta suprimir la Constitución o existe duda de su aplicación?.

Al plantearse una situación hipotética derivada del cuestionamiento del párrafo que antecede, en donde la carta magna se suspende debido a que un presidente decide concentrar los poderes judicial y legislativo en el ejecutivo, o que un movimiento ajeno a las autoridades tome por la fuerza el poder público, ¿acaso el Estado se liberaría de las obligaciones que previamente ha adquirido internacionalmente al ratificar tratados internacionales? no, así que desde esta perspectiva, se colige que esos tratados en materia de derechos humanos y las obligaciones derivadas de éstos prevalecerían aún si se suspendieran las garantías constitucionales y de allí se supone una ubicación supraconstitucional.

Estas posiciones no son conclusivas, están sujetas a un debate constante por parte de los especialistas en la materia. Actualmente se sigue la línea trazada por la Corte de Constitucionalidad.

CAPÍTULO III

3. ¿Quién protege los derechos humanos a nivel internacional?: Mecanismos internacionales de protección y prevención previstos en los principales Tratados ratificados por Guatemala

3.1 Las convenciones internacionales en materia de derechos humanos y sus principales mecanismos de protección de los derechos humanos

Si bien el instrumento internacional que nos ocupa es del sistema de Naciones Unidas es conveniente abordar los principales aspectos del sistema interamericano. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos es un sistema regional creado por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en el que se establecen derechos y libertades en favor de los individuos, obligaciones de los Estados miembros, mecanismos de promoción y protección de los derechos humanos, con el fin de garantizar el ejercicio eficaz de los derechos de cada ser humano en un ámbito de libertad individual y justicia social.

La labor de promoción de los derechos humanos es de carácter amplio e inclusivo y está a cargo de todos los órganos de la Organización de los Estados Americanos.

De acuerdo al Artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la protección de estos derechos es competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington, D.C., Estados Unidos de América; y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José, Costa Rica.



3.1.1 Mecanismos de protección de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica

- **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

De acuerdo al Protocolo de Buenos Aires (1967), la primera reforma de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es un órgano principal de la Organización con competencia respecto a todos los Estados Miembros, que cumple un mandato no sólo de promoción, sino también de protección de los derechos humanos. A partir de 1969, con la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se confirió a la Comisión una dualidad de funciones conforme a la cual este órgano diferencia su actuación respecto de los Estados, según éstos hayan o no ratificado el Pacto de San José de Costa Rica.

Paulatinamente la Comisión ha establecido relatorías temáticas que coadyuvan a su labor, por ejemplo: Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres, Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, Relatoría sobre Defensoras y Defensores de Derechos Humanos, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex, y otras oficinas como la Unidad sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Unidad de Defensores de Derechos Humanos.



Dentro de los mecanismos previstos en el Pacto de San José se encuentran las **comunicaciones estatales**, éstas sólo se pueden presentarse conforme a lo dispuesto en el Artículo 45 de la Convención que faculta a la Comisión para conocer estas comunicaciones entre Estados sólo cuando el Estado que presenta la comunicación y aquél al que se señala como presuntamente responsable de la violación de derechos humanos, han declarado previamente que reconocen esta competencia de la Comisión.

Uno de los mecanismos más utilizados es el de peticiones individuales; consisten en denuncias o quejas en contra de Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y contra Estados que no son Partes en la Convención pero que son Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Conforme al Artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cualesquier persona, grupo de personas u organización no gubernamental legalmente reconocida en el territorio de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización está facultada para presentar ante la Comisión una petición en la que se alegue una violación de los derechos humanos consagradas en la Convención. En el caso de los Estados que no son Partes en la Convención pero sí son Miembros de la Organización de los Estados Americanos la Comisión podrá tramitar y resolver peticiones individuales en las que se alegue la violación de los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Existen otros mecanismos como los informes generales y especiales, las visitas in loco, por ejemplo.



- **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Es un órgano jurisdiccional autónomo de la Organización de Estados Americanos establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su sede está en la ciudad de San José, Costa Rica.

Está compuesta por siete jueces, quienes son personas de alta autoridad moral, reconocida trayectoria y conocimiento en materia de derechos humanos y quienes, además, reúnen las condiciones para ejercer la más alta magistratura en el Estado del que son nacionales o en el Estado proponente.

La corte tiene competencia consultiva y contenciosa. La consultiva se enmarca en el Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que la Corte es competente para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cualesquier otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos del que sea Parte un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos. Además, a solicitud de un Estado miembro la Corte puede opinar sobre la compatibilidad de su legislación interna y las disposiciones de los mencionados instrumentos internacionales. El ejercicio de la competencia consultiva puede ser solicitado por cualquiera de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos y por cualquier Estado miembro de la Organización.

La Opinión consultiva son dictámenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que contienen criterios interpretativos en materia de derechos humanos.

Por otra parte, la competencia contenciosa, le permite conocer casos y resolver en forma definitiva e inapelable si un Estado es responsable o no de una violación de derechos humanos. Para el ejercicio de esta competencia se requiere que el Estado demandado haya realizado una declaración especial de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la Corte, la misma que puede ser para un caso específico, por un tiempo determinado o por tiempo indefinido. El Estado de Guatemala depositó el instrumento de ratificación el 25 de mayo de 1978, y aceptó la competencia de la Corte Interamericana el 9 de marzo de 1987.

De acuerdo al Artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las sentencias de la Corte Interamericana son definitivas e inapelables. Asimismo, conforme al Artículo 68 del mismo cuerpo normativo los Estados Partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

3.1.2 Mecanismos contemplados en el sistema universal de protección de los derechos humanos

- **Mecanismos convencionales**

El Estado de Guatemala ha ratificado las principales convenciones de Naciones Unidas. Esos instrumentos establecen un mecanismo de control por medio de la presentación de informes periódicos, por ende, los Estados se obligan a informar a los órganos de tratado sobre el avance del cumplimiento de los compromisos derivados de esas convenciones de la manera que sigue:



- El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido por la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecido por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) para vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- El Comité de Derechos Humanos, establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, establecido por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- El Comité contra la Tortura, establecido por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- El Comité de los Derechos del Niño, establecido de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño.
- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, supervisada por el Comité sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad estableció el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.

- La Convención para la Protección de Todas las Personas en contra de la Desaparición Forzada, cuyo órgano es el Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED) (en proceso de ratificación por parte del Estado de Guatemala).
- El Sub Comité para la Prevención de la Tortura, que supervisa el cumplimiento del Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

En buena medida el tiempo de trabajo de los órganos de tratados es absorbido por el examen de los informes periódicos de los Estados, durante el proceso también se pueden presentar informes independientes denominados sombra, alternativos o paralelos, para nutrir de información a los Comités y orientarlos en cuanto a la situación real del cumplimiento de los tratados en cada país.

Algunos Comités tienen un procedimiento de presentación de quejas, para que este tenga funcionamiento en determinado Estado Parte, éste debe reconocer de forma expresa la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones individuales sobre posibles violaciones a los derechos humanos ocurridas en su territorio.

También existe el procedimiento 1503, por medio del cual se pueden presentar quejas en contra de Estados por parte de individuos o grupos de individuos que afirmen ser víctimas de violaciones de los derechos humanos; o cualquier persona o grupo de personas que tenga conocimiento directo y fiable de violaciones, u organizaciones no gubernamentales que tengan conocimiento directo y fiable de violaciones de los derechos humanos. Este procedimiento se aplica para violaciones sistemáticas en

donde se presentan patrones consistentes de graves violaciones a los derechos humanos, no para el examen de casos individuales”²⁶.

- **Los mecanismos especializados de protección de los derechos humanos**

Los mecanismos especializados también son conocidos como procedimientos especiales esos términos fueron acuñados en la práctica de la extinta Comisión de Derechos Humanos, del Consejo Económico y Social (ECOSOC) y de la Asamblea General para describir los distintos procedimientos establecidos para promover los derechos humanos en relación con cuestiones o temas concretos, o para examinar la situación en determinados países.

Los mecanismos especializados o procedimientos especiales generalmente están conformados por expertos que actúan de forma independiente, quienes trabajan temas específicos realizando visitas a los Estados y verificando situaciones concretas, los expertos son denominados Relator Especial, Representante Especial del Secretario General, Representante del Secretario General o Experto Independiente, también pueden estar integrados en un grupo de trabajo compuesto por lo general de cinco miembros (uno de cada región del mundo).

Los titulares de mandatos de los procedimientos especiales cumplen su función a título personal y no reciben sueldo ni ninguna otra retribución financiera por su labor. El

²⁶ Front Line Defenders. **Procedimiento 1503**. http://www.frontlinedefenders.org/manual/sp/udhr_m.htm. Información recuperada el 21 de mayo de 2014.

carácter independiente de los titulares de mandatos es fundamental para que puedan desempeñar sus funciones con total imparcialidad.

La principal forma de protección que los mecanismos especializados poseen son los denominados llamamientos o llamados urgentes que pueden realizar a los Estados para frenar situaciones que vulneran o ponen en riesgo los derechos humanos, por aparte también pueden emitir informes y recomendaciones para mejorar la situación de los derechos humanos en los territorios que visitan.

Guatemala tiene una invitación abierta formulada en abril de 2001 y que se ha ampliado de forma indefinida a los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, esta invitación ha sido reiterada por varios gobiernos y se mantiene de la misma forma, en el marco de esa apertura son varios los mecanismos especializados que han visitado Guatemala, entre estos:

- Najat Maalla M'JID, Relatora Especial sobre la venta de niños, en agosto de 2012.
- Catalina Botero Marino – CIDH, Relatora para libertad de expresión de la CIDH, visita académica en septiembre de 2010
- Paul Hunt, Relator Especial sobre el derecho a la salud, en Mayo de 2010.
- James Anaya, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, en junio de 2010.
- Anand Grover, Relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en mayo 2010.

- Olivier De Schutter, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, en septiembre 2009.
- Tres visitas de Leandro Despouy, Relator sobre independencia de jueces y abogados en julio 2009, en mayo de 2009 y en enero de 2009.
- Víctor Abramovich, Relator para Guatemala y Relator sobre pueblos indígenas, en Junio 2009.
- Vernor Muñoz Villalobos , Relator Especial sobre el derecho a la educación, en julio de 2008.
- Hina Jilani, Representante del Secretario General para la situación de las personas defensoras de derechos humanos, en febrero de 2008.
- Jorge Bustamante, Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los migrantes, en marzo de 2008.
- Phil Anston, Relator sobre ejecuciones extrajudiciales, en agosto de 2006.
- Grupo de Trabajo sobre desaparición forzada, en septiembre de 2006.
- Jean Ziegler, Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, en febrero de 2005.
- Sheika Hessa Al-Thani, Relatora sobre la aplicación de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las. personas con discapacidad, en octubre de 2004
- Doudou Diène, Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, entre junio y julio de 2004.

- Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, en septiembre de 2002.
- Yakin Ertürk, Relatora Especial sobre la violencia, contra la mujer, sus causas y consecuencias, en febrero de 2004.
- Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, junio de 2002
- Param Coomaraswamy, Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, mayo de 2001
- Ofelia Calcetas Santos, Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, en julio de 1999.

Si bien los mandatos y métodos de trabajo específicos de los distintos procedimientos especiales varían entre sí, la manera en que desarrollan su labor tiene muchos aspectos en común, en general se encargan de investigar la situación de los derechos humanos en todas las partes del mundo, independientemente de si un determinado país es parte en uno de los tratados pertinentes de derechos humanos, el propósito es actuar rápidamente ante información sobre violaciones de los derechos humanos contra personas o grupos, ya sea a escala mundial o en un país o territorio específico, e informar sobre sus actividades.

Entre las principales funciones de los procedimientos especiales están: analizar desde una perspectiva de derechos humanos el tema que les corresponde y la situación en

determinados países, pueden también asesorar sobre las medidas que deberían tomar el o los gobiernos en cuestión y otros actores pertinentes; si procede, pueden alertar a los órganos y organismos de las Naciones Unidas y a la comunidad internacional en general por medio de alertas tempranas y la promoción de medidas preventivas, también pueden defender a las víctimas de violaciones mediante distintas medidas, por ejemplo solicitando a los Estados pertinentes que adopten medidas urgentes e instando a los gobiernos a que respondan sobre denuncias de violaciones de los derechos humanos, están facultados para activar y movilizar a la comunidad internacional y la comunidad nacional para que aborden determinadas cuestiones de derechos humanos, y alentar la cooperación entre los gobiernos, la sociedad civil y las organizaciones intergubernamentales²⁷.

También existen mandatos por país, en ese caso los titulares deben examinar la totalidad de los derechos humanos (civiles, culturales, económicos, políticos y sociales), en Guatemala, se designó en 1982, al Relator vizconde Colville de Culross (Reino Unido), cuyo mandato terminó en 1986 al asumir el gobierno del presidente Marco Vinicio Cerezo Arévalo, para 1987 se designó un experto a Guatemala con miras a asistir al Gobierno en mejora de la situación de derechos humanos esos cargos estuvieron a cargo del uruguayo Héctor Gross Espiel (1987-1990), el alemán Christian Tomuschat (1990-1993) y la argentina Mónica Pinto²⁸.

²⁷ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Manual sobre Procedimientos Especiales**. Págs. 5, 6.

²⁸ Diario La Nación de San José Costa Rica, **Guatemala**. <http://www.nacion.com/CentroAmerica/Archivo/1995/octubre/13/cablegua.html>. Información recuperada el 20 de mayo de 2014.

CAPÍTULO IV

4. Ni una tortura más: La prohibición total de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

La Constitución de Cádiz de 1812 materializó un parte aguas histórico en España, dejó clara la intención y la decisión popular de cambiar el Estado monárquico por un Estado Moderno en donde el poder residiera en el pueblo, la concentración del poder y el monopolio de la justicia en la figura del Rey estaban debilitándose ante la ola popular que se extendía por Francia y que exigía cambios de raíz.

Como ha tenido a bien señalar el Dr. Jorge Mario García Laguardia señalar, el diputado guatemalteco designado para integrar las Cortes de Cádiz fue Don Antonio de Larrazabal, él tuvo un papel protagónico en el desarrollo de esta Constitución que materializó el clamor popular llevado por medio de una revolución española en contra de las fuerzas napoleónicas francesas.

La Constitución de Cádiz -conocida como La Pepa por haber sido promulgada el 19 de marzo de 1812 (día de San José)- tuvo gran influencia en lo que en ese entonces se denominaron provincias de ultramar en alusión a las colonias españolas establecidas en América.

Ese texto constitucional estableció en el Artículo 297 que “Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos: así, el alcaide



tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación; pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos.”

Si bien La Pepa no estuvo vigente por mucho tiempo, un primer periodo de 1812 a 1814, luego en un segundo lapso de 1820 a 1824, este texto constitucional marcó una clara línea de partida para la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, especialmente en lo referente a su integridad.

En la actualidad, la integridad física y psíquica de las personas privadas de libertad está garantizada pues existe una prohibición total de la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes; todos los Estados, independientemente de sus regímenes políticos, se encuentran obligados a impedir este tipo de prácticas ilegales, inmorales e inhumanas.

Aún si los Estados no han ratificado instrumentos internacionales que prohíban la tortura de forma específica, no se admite de manera alguna un acuerdo en contrario, esta aceptación general hace que la prohibición de la tortura esté comprendida dentro del ius cogens o derecho imperativo que desde su positivación en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ha sido reconocida como una regla de derecho internacional que no puede ser objeto de derogación.

Los Estados marcaron un importante desarrollo en cuanto a la obligatoriedad de normas imperativas y el respeto de los derechos humanos, así lo confirman, entre otros, el Artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y

posteriormente el Artículo 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, este señala que “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura”.

No obstante la existencia de normas que garantizan plenamente la integridad física y síquica, aún existen prácticas que son claramente contrarias la prohibición internacional, como las que registran en la base militar estadounidense en Guantánamo, Cuba, en contra de prisioneros bajo en control norteamericano.

Las personas que se encuentran en la base de Guantánamo han sido detenidas en el marco de la guerra contra el terrorismo impulsada por Estados Unidos de América; en esa base militar los detenidos han sido sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes y tortura²⁹, el rechazo mundial de esas prácticas resulta en un cuestionamiento a la moralidad del gobierno estadounidense que promueve el respeto de los derechos humanos y simultáneamente no tiene control efectivo sobre prácticas violatorias en esa base militar.

²⁹ Diario El País de España. **Un informe de la ONU pide cierre de Guantánamo y denuncia torturas.** http://internacional.elpais.com/internacional/2006/02/14/actualidad/1139871604_850215.html. Información recuperada el 5 de mayo de 2014.

Las normas imperativas generan obligaciones erga omnes para los Estados, como la obligación de investigar y perseguir penalmente a cualquier persona acusada de haber cometido actos de tortura.

Los Estados además deben reparar, indemnizar y rehabilitar a las víctimas de la tortura y adoptar medidas para prevenir e impedir esa práctica dentro de su jurisdicción³⁰, en esa línea la Convención contra la Tortura establece en el Artículo 2 que “Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”.

4.1 Marco internacional de protección contra la tortura

Los tratados internacionales de la Organización de los Estados Americanos y de la Organización de las Naciones Unidas que sustentan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos prohíben la tortura en todo tiempo y circunstancia, para mencionar algunos:

A nivel de la Organización de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, Artículo 7; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Artículo 2; la Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 37; y Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Artículo 10; a nivel regional la

³⁰ Ararteko, **La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos**. 2003.

Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, Artículo 5; la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, Artículo 16; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 5; la Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura, Artículos 1 y 5; la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), Artículo 4; y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Artículo 3³¹.

Existen otros instrumentos complementarios que también protegen a las personas de la tortura, tales como: el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 6; el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Artículo 5; las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Regla 87 (a); la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, Artículo 6; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), Regla 17 y comentario; la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, Artículo 4. En el plano regional son de destacar las Líneas directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo, Directriz IV³².

³¹ Secretaría de Relaciones Exteriores de México. **Memorias del Seminario: Los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura.** Págs. 33 y 34

³² Ibid

Además en el ámbito humanitario se prohíbe la Tortura en el Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra; el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), Artículos 49, 52, 87(3) y 89, 97; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV); Artículos 40, 51, 95, 96, 100 y 119; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados internacionales (Protocolo I), Artículo 75; y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), Artículo 4³³.

4.2 La importancia del protocolo facultativo a la Convención Contra la Tortura

El Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes se centra en la prevención de violaciones a los derechos humanos de las personas privadas de libertad, establece el examen de todas las condiciones que rodean la privación de libertad, incluso el funcionamiento de los centro de privación de libertad sus marcos normativos y el personal que allí labora, esto mediante la cooperación con las autoridades nacionales.

Cuando un Estado ratifica Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes se impone la obligación de establecer un mecanismo nacional de prevención de tal manera que éste pueda encargarse de realizar visitas periódicas a los lugares de privación de libertad, esta

³³ ibid



dinámica es novedosa, pues es la primera vez que un Tratado prevé la instauración de un órgano nacional con poderes específicos para prevenir la tortura y los malos tratos que funcione de manera independiente de acuerdo a los Principios de Paris aprobados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, denominados Principios relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, mediante resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1992/54, ratificada mediante resolución A/RES/48/134 el 20 de diciembre de 1993.

El Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes también contempla la creación de un Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT), este es un mecanismo internacional que complementa el sistema de visitas establecido por el Protocolo Facultativo y funciona vinculado con el mecanismo nacional de prevención nacional.

Para febrero de 2014, 72 Estados habían ratificado el Protocolo Facultativo y 20 más lo han firmado. El Protocolo Facultativo se divide en seis partes y un preámbulo. La Parte I se refiere a las obligaciones de los Estados Partes con respecto, tanto al mecanismo nacional como al internacional. La Parte II establece la creación de un nuevo órgano internacional, el Subcomité y precisa el procedimiento de designación de sus miembros así como su funcionamiento.

La Parte III precisa el mandato del Subcomité de conformidad al Protocolo Facultativo. La Parte IV detalla la obligación para los Estados Partes de establecer uno o varios

mecanismos nacionales de prevención y precisa el mandato, las garantías y competencias que deben reconocérseles. La Parte V permite a los Estados Partes eximirse provisionalmente de las disposiciones contempladas en la Parte III (relativa al Subcomité) o a la Parte V (relativa a los mecanismos nacionales de prevención) del Protocolo Facultativo, pero no de ambas. La Parte VI incluye las disposiciones financieras para el funcionamiento del Subcomité y establece un Fondo Especial para ayudar a los Estados a implementar las recomendaciones efectuadas como resultado de una visita del Subcomité, así como para apoyar programas de capacitación a los mecanismos nacionales de prevención. La Parte VII contiene algunas disposiciones finales relativas a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, su alcance y las modalidades para la cooperación con otros órganos relevantes.³⁴

4.3 Lugares bajo la supervisión estatal que visitará el mecanismo nacional de prevención

Con base en la conformación de la estructura guatemalteca que se encarga de resguardar, contener, atender o vigilar a las personas privadas de libertad, el autor considera, que el mecanismo nacional de prevención tiene facultades para realizar visitas a los siguientes lugares, esto sin excluir otro u otros que no aparezca en esta sección pero que se ajusten a la definición de lugar de privación de libertad contenida en el apartado de definiciones básicas, tomando en cuenta que el Decreto 40-10 es

³⁴ Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Asociación para la Prevención de la Tortura. **Manual para la Prevención basado en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.** Págs. 77, 78.

extensivo al señalar que el mecanismo nacional de prevención visitará lugares de privación de libertad, de detención o de restricción de la libertad de locomoción.

En principio se considera que la cobertura del mecanismo nacional de prevención debe abarcar: hospitales psiquiátricos, centros de privación de libertad de personas que se encuentran en conflicto con la ley penal a cargo del sistema penitenciario o de la Policía Nacional Civil, de condena o de prisión preventiva; albergues migratorios, y lugares de rehabilitación a cargo de personas particulares, no se excluyen hogares para adultos mayores y albergues para niñez y juventud en riesgo; a continuación se detallan los principales:

- **Hospitales psiquiátricos**

El interés primordial de tener verificar la situación de los Hospitales de Salud Mental o de los lugares en donde se encuentren internadas personas con discapacidad mental es para garantizar la integridad personal que se vulnera por medio de intervenciones forzadas realizadas a personas con discapacidad que tienen como objeto prevenir, corregir, mejorar o aliviar cualquier deficiencia presente o percibida, llenan todos los elementos de la definición de tortura bajo el derecho internacional.

La práctica de la tortura usualmente requiere de la participación de un servidor público por comisión o por omisión, en el caso de las intervenciones forzadas funciona de la misma manera. La persona humana debe estar garantizada en su integridad para librarle de posibilidades de prácticas que le causen dolor o sufrimiento, en el caso de

Guatemala la experta del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas, la guatemalteca Silvia Quan, señala se practican tratamientos de shock, se utilizan camisas de fuerza o se inmoviliza a pacientes con técnicas no apropiadas, también se suministran medicamentos para alterar las conductas o se induce al sueño mediante sedación lo que anula la voluntad del paciente.

- **Albergues para personas migrantes**

Estos son lugares a cargo del Ministerio de Gobernación por medio de la Dirección General de Migración, actualmente funciona uno en la zona cinco de la ciudad de Guatemala.

Los albergues están destinados a brindar abrigo y protección a las personas que circulan por Guatemala en situación irregular, en tanto dura la investigación las personas migrantes deben permanecer en los albergues y no lo podrán abandonar, es común que lleven a personas que trabajan en la calle o en lugares cerrados prestando servicios sexuales. E Artículo 110 de la Ley de Migración, Decreto 95-98 del Congreso de la República de Guatemala establece que “la Dirección General de Migración al momento de sorprender a un extranjero que ingrese o permanezca en el país sin la autorización respectiva, deberá iniciar la investigación correspondiente con el fin de establecer la identidad, origen y nacionalidad del mismo”.

El mecanismo nacional de prevención debería de verificar las condiciones de alimentación adecuada, instalaciones físicas e higiene en general, además debería de conocer el manejo de la pertinencia cultural de la alimentación en casos específicos, así como la aplicación del debido proceso.

- **Centros privados de rehabilitación por adicciones**

Este punto podría resultar cuestionable si se considera que el Estado debe tener control directo por medio de sus agentes de las condiciones en que se encuentran y el trato que reciben las personas privadas de libertad.

En razón de lo anterior es preciso identificar si las personas que se encuentran en centros de rehabilitación a cargo de particulares son personas privadas de libertad, para esto se realiza un análisis considerando los elementos generales de la privación de libertad.

Las personas en situación de rehabilitación por consumo de drogas, alcohol, o desórdenes alimenticios por ejemplo, se ven privadas de su libertad y libre locomoción, en principio porque su movilidad fuera de las instalaciones del centro de rehabilitación se encuentra restringida como consecuencia de un internamiento, ya sea por su voluntad o a requerimiento de sus familias.

El propósito es lograr revertir los efectos negativos de las adicciones y recibir un tratamiento que les ayude a superar la adicción y erradicarla de sus vidas, o controlar

los desórdenes alimenticios por ejemplo. Durante el tratamiento, estas personas se encuentran confinadas en las instalaciones del Centro, sin tener posibilidad de abandonarlo a su voluntad, este primer elemento es esencial para considerar si en efecto se trata de una privación de libertad en el marco de lo establecido en el OP-CAT, el segundo elemento es si el Centro de rehabilitación funciona bajo control estatal.

El segundo elemento se configura a partir de que para poder operar, cada Centro debe contar con una licencia sanitaria extendida por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, entidad a la que le corresponde autorizarlos y realizar las inspecciones a efecto de supervisar el funcionamiento de los mismos. Esto esta regulado en los Artículos 121 y 127 del Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Salud.

Estas inspecciones deben ser realizadas por el Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud –DRACES-. Este departamento tiene la función de regular la acreditación de los establecimientos de salud y controlarlos, así como de vigilar que cumplan con los requisitos de habilitación y estándares de acreditación para brindar la máxima calidad a los usuarios; que cuenten con profesionales y personal técnico de salud capaz, con experiencia y estudios médicos comprobados, así como equipo e instalaciones necesarias para su funcionamiento”³⁵.

³⁵ Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala. **Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud**. <http://portal.mspas.gob.gt/index.php/en/regulacion-y-acreditacion-y-control-de-establecimientos-de-salud.html>. Información recuperada el 20 de mayo de 2014.

En la actualidad no existe un mecanismo que permita visibilizar las condiciones en que se encuentran y el trato que reciben las personas en los centros de rehabilitación por consumo de drogas o alcohol, esto se debe a que el DRACES se ha limitado a revisar las condiciones higiénico-locativas en algunos Centros. En casos de denuncias de posibles violaciones a los derechos humanos, el Procurador de los Derechos Humanos está llamado a verificar la situación, sin embargo el manejo que se hace de los casos podría ser inapropiado debido a que clasifica este tipo de casos dentro de la población vulnerable de personas con discapacidad.

- **Cárceles**

En Guatemala son 22 cárceles destinadas a población masculina y nueve a población femenina, éstos están a cargo de la Dirección General del Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobernación, existen veintiséis lugares de privación de libertad a cargo de la Policía Nacional Civil, y en 26 casos a cargo de la Policía Nacional Civil³⁶.

Las cárceles representan, en términos cuantitativos, el mayor reto para el mecanismo nacional de prevención, sin embargo, es de considerar que la estructura del Sistema Penitenciario en Guatemala permite tener información actualizada, además existe información generada por entidades del Estado y organizaciones no gubernamentales sobre la situación general de las cárceles y los principales problemas.

³⁶ Procurador de los Derechos Humanos. **Informe anual sobre la situación de los derechos humanos 2012**. Pág. 36

El Sistema Penitenciario desde el punto de vista de los resultados de la rehabilitación, ha sido señalado de ser el eslabón más débil del sistema de justicia, esto, lógicamente se enmarca dentro de un funcionamiento deficiente en buena parte derivado de un presupuesto que no se ajusta a los requerimientos reales del Sistema.

Se estima que la capacidad de todos los centros de reclusión en el país es para 6500 personas, ya sea que se encuentren en situación preventiva o en cumplimiento de condena y que la población reclusa podría triplicar esa cifra, el diario La Hora cita un informe en donde se estima que habrían unas 20,000 personas privadas de libertad.³⁷

Los centros a cargo del Sistema Penitenciario son: Centro de Detención (Pavoncito), Centro de Detención EL Boquerón, Granja Canadá, Escuintla; Granja Cantel Quetzaltenango, Centro de Detención (anexo B Zona 18), Centro de Detención Chimaltenango Hombres, Centro de Detención Cobán Hombres, Centro de Orientación Femenina (COF), Centro Fraijanes I, Centro de Detención Fraijanes II, Centro Preventivo Zona 1 Cuartel de Matamoros, Centro de Alta Seguridad, Escuintla, Centro de Detención Mazatenango Hombres, Granja Penal de Rehabilitación Pavón, Centro de Detención Petén, Centro de Detención Guastatoya, Centro Rehabilitación Puerto Barrios Hombres, Centro de Detención Quiché, Centro de Detención Santa Teresa, Centro de Detención los Jocotes Zacapa Hombres, Centro de Detención para Hombres zona 17, Centro Preventivo para Hombres zona 18.

³⁷Diario La Hora. **Población Reclusa creció un 17 %**, <http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/actualidad/193373-poblacion-reclusa-crecio-en-17-> .Información recuperada el 19 de mayo de 2014.



- **Centros de privación de libertad de niñez y juventud**

Son lugares que están a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, en esos lugares se mantienen privados de libertad a niños y niñas, e incluso a mayores de dieciocho años cuando la comisión del hecho ocurrió durante la minoría de edad.

Actualmente existen tres centros, el Centro Juvenil de Detención Provisional Etapas I y II (CEJUDEP), el Centro Juvenil de Privación de Libertada para Mujeres (CEJUPLIM), y el Centro Juvenil de Privación de Libertad para Varones (CEJUPLIV).

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 20 que “los menores de edad que transgredan la ley son inimputables, su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser recluidos en centros penales o de detención destinados para adultos, una ley específica regulará esta materia”.



CAPÍTULO V

5. El Protocolo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

5.1 Proceso histórico para la adopción del Protocolo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

El Protocolo, o la idea del Protocolo Adicional a la Convención Contra la Tortura Inicia con los esfuerzos de un individuo preocupado por la práctica de la tortura en el planeta, él logró involucrar a organizaciones y Estados, en favor del establecimiento de un sistema universal de inspección a los lugares de detención para prevenir la tortura: Jean-Jacques Gautier, era banquero y filántropo suizo que fundó la organización Asociación para la Prevención de la Tortura (APT).

Con la experiencia obtenida durante las visitas del Comité Internacional de la Cruz Roja a prisioneros de guerra y a los presos políticos, el Sr. Gautier concluyó en que una manera eficaz para prevenir abusos en esos lugares era mediante un sistema de visitas periódicas a cargo de un ente independiente y que esto podría regularse en un instrumento internacional.

Según la APT principios de los años 70, la idea de Jean-Jacques Gautier fue considerada como idealista y utópica, pero en la medida que fue pasando el tiempo tomó fuerza, el Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) pensó



en transformar su proyecto (el de Gautier) en un Protocolo Facultativo de la futura Convención contra la Tortura, en esa misma línea el Comité Suizo contra la Tortura (que más tarde se convirtió en la APT) y la CIJ también comenzaron a construir alianzas con una serie de Estados como Costa Rica, Suiza y Suecia.

En marzo de 1980, Costa Rica presentó oficialmente un borrador de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura a las Naciones Unidas pero para no entorpecer el avance del proceso de la Convención contra la Tortura se propuso que se analizara después de que ésta hubiera sido aprobada.

El proceso del Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes se aplazó, en el año 1983 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó un borrador de texto preparado por el Comité Suizo contra la Tortura y la Comisión Internacional de Juristas, para crear un sistema de visitas dentro del marco del Consejo de Europa, así se firmó un instrumento regional, el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y los Tratos Inhumanos o Degradantes (CEPT) el 26 de junio de 1987, que creó un órgano con competencia para visitar cualquier lugar de detención en cualquier momento y en cualquiera de los Estados miembros del Consejo de Europa.

Paralelamente se realizaron esfuerzos para instaurar un sistema similar en el continente americano, no obstante, esto no fue posible, aunque se tuvieron avances importantes con la adopción de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en el año 1985.

Ese instrumento regional no tuvo el alcance para establecer un sistema o mecanismo de visitas periódicas como se había previsto en algún momento al visualizar la experiencia europea en materia de prevención. La imposibilidad de establecer un mecanismo preventivo posiblemente está asociado a que esa época estuvo marcada en América por graves violaciones a los derechos humanos asociadas a prácticas impulsadas por los gobiernos militares que habían expandido su poder en el marco de una lucha anticomunista con el aval de la Casa Blanca, por ejemplo, en Guatemala a través del informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico es común encontrar casos de personas privadas de libertad de manera ilegal que fueron sometidas a torturas.

A nivel mundial, en 1987, con la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura, la idea de establecer un mecanismo internacional de visitas dentro del sistema de la Organización de las Naciones Unidas recobró fuerza, siendo así que en 1991 Costa Rica presentó un nuevo proyecto de Protocolo Facultativo.

En 1992, se estableció un grupo de trabajo para la creación de dicho protocolo, durante ocho años el grupo se buscó consensar la idea de establecer un mecanismo internacional que realizara visitas a los Estados, sin embargo el proyecto no tuvo los avances que lo llevaran a convertirse en el texto de un tratado internacional.

Para el 2001, la delegación de México presentó un borrador de texto que introdujo un elemento innovador que reavivó el debate, esto era la obligación de establecer órganos

nacionales de visita, un mecanismo totalmente novedoso para ese momento y de hecho fue lo que hizo que se retomaran las discusiones alrededor del proyecto.

Con esas nuevas ideas, la Sra. Elizabeth Odio Benito, presidenta del grupo de trabajo, presentó en el año 2002 un texto que combinaba los elementos internacionales y nacionales de los borradores originales y de los propuestos por la delegación mexicana, esto hizo que el proyecto tomara un nuevo impulso siendo así que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó el Protocolo Facultativo el 18 de diciembre de 2002 por mayoría de votos, el mismo entró en vigor el 22 de junio de 2006 tras la 20ª ratificación.

5.2 Mecanismos de prevención establecidos en el Protocolo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

El proceso que se ha descrito brevemente en el punto anterior refleja la forma dinámica de cómo se desarrollaron las ideas de prevención desde un mecanismo internacional y un mecanismo local, si se analiza fríamente es una suerte de figura de ombudsman destinada a prevenir la tortura, y se hace la analogía con el ombudsman porque el mecanismo de prevención debe guardar la coherencia con los principios de independencia de los poderes estatales aunque su rol no es señalar violaciones a los derechos humanos sino más bien orientar al Estado en cuanto a la mejora de condiciones y trato de las personas privadas de libertad.

La creación de los aludidos mecanismos nacionales independientes es según la Asociación para la Prevención de la Tortura un valor agregado en comparación con otros, sin embargo, la novedad del mecanismo podría disolverse si el rol se le asigna a un mecanismo ya constituido que asumiría como una función más la de prevención.

Es en el proceso político de designación de las personas que ocupan la conducción de los mecanismos locales de prevención que se vislumbra el compromiso real de cumplir a cabalidad, por parte de los Estados, de sus obligaciones en materia preventiva, es una forma de materializar la voluntad política en función de mejorar la garantía de los derechos humanos y específicamente de prevenir la tortura.

5.2.1 Sub Comité de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

El Sub Comité de Prevención de la Tortura (SPT) tiene un doble mandato, por una parte debe monitorear las condiciones de detención y el trato de las personas privadas de libertad mediante visitas a los países en cuestión; por otra debe asesorar sobre la aplicación del Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, concretamente, respaldar el establecimiento y funcionamiento de los mecanismos nacionales de prevención.

El SPT cuenta con sus 25 expertos independientes, el Artículo 5.1 del Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes fija el número de miembros del Subcomité y las exigencias

en cuanto a la experiencia que deben tener, el Artículo 5.2 describe las capacidades y el perfil profesional exigidos a los miembros del Subcomité para ejercer eficazmente sus funciones, dentro de su mandato específico.

Los numerales 3 y 4 del Artículo 5 establecen que se tendrá en cuenta de manera equitativa en la composición del Subcomité las distintas regiones geográficas, los distintos sistemas jurídicos y una representación equilibrada de género, también se limita el número de nacionales de un mismo Estado a uno por periodo de duración del mandato.

5.2.2 Los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes también llamado mecanismo nacional de prevención tienen ese nombre genérico, sin embargo cada Estado tiene la libertad de que ese mecanismo lo asuma uno o varios entes preexistentes o bien que se establezca una entidad nueva.

Como se ha mencionado, los mecanismo nacional de prevención pueden ser órganos nuevos, un órgano especializado o una institución ya existente que asuma dicho papel, siempre que cumplan con los requisitos de independencia, libertad de influencia del gobierno y con recursos suficientes para llevar a cabo su trabajo, debe contar con todas las garantías para acceder a todos los lugares de detención, sin restricciones, para

consultar toda la información y para entrevistarse con las personas detenidas en privado.

Los mecanismos nacionales de prevención complementan la labor del Subcomité para la Prevención de la Tortura y pueden tener contactos directos con el Sub Comité de Prevención de la Tortura. Su presencia permanente en un país les permite llevar a cabo actividades de monitoreo de forma periódica, además de establecer una relación a largo plazo con las autoridades competentes basada en la confianza y en el diálogo. Como órganos nacionales, los mecanismo nacional de prevención cuentan con la mejor posición para proponer medidas preventivas que se adapten a la situación y a los desafíos concretos del país.

5.2.3 Atribuciones generales de los mecanismos nacionales de prevención de la tortura

El mecanismo nacional de prevención tiene el mandato de realizar visitas periódicas a todo tipo de lugares en los que existan personas privadas de libertad, debe realizar informes y recomendaciones de tipo administrativo, legislativo o de otra índole dirigidas a las autoridades estatales para mejorar la protección de los derechos de las personas privadas de libertad y en definitiva coadyuvar a que el estado cumpla de mejor forma con sus obligaciones derivadas de la suscripción de tratados internacionales.

El mecanismo nacional de prevención debe publicar anualmente un informe anual sobre sus actividades y sobre las cuestiones relativas a la prevención de la tortura en el país

en el marco de su mandato, atribuciones y facultades, el funcionamiento del mecanismo nacional de prevención es vital para orientar y alcanzar los objetivos preventivos del Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Por su naturaleza el mecanismo nacional de prevención está imposibilitado para investigar quejas, se prevé que en el caso de que obtenga información sobre posibles violaciones a los derechos humanos deberá trasladar éstas a los órganos encargados de la investigación en derechos humanos o de investigación criminal.

5.3 Experiencias internacionales: formas de implementación de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en Honduras, Costa Rica y México

Para obtener un reflejo de la forma de implementación del mecanismo nacional de prevención en la región se estudian las formas de implementación del mecanismo en Honduras, México y Costa Rica, el propósito esencial es visibilizar el modelo utilizado en esos Estados para hacer una comparación con el modelo guatemalteco.

Dos de los tres Estados analizados se inclinaron por asignar el mecanismo nacional de prevención a las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos locales, esto fue cuestionado en principio pues el mandato del mecanismo nacional de prevención se diluía dentro del amplio mandato de las Instituciones Nacionales, es probable que por

esto tanto Honduras como Guatemala optaran por buscar el establecimiento de entes nuevos.

5.3.1 Honduras

El Estado de Honduras firmó el Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 8 de diciembre de 2004, ratificó el 23 de mayo de 2006. El 5 de diciembre de 2008 mediante la Ley 136-2008 estableció un órgano nuevo, el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura de acuerdo a lo establecido en el mencionado Protocolo Facultativo, ese órgano está integrado por tres personas designadas de la siguiente forma, una por parte del Organismo Ejecutivo, la segunda por el Organismo Legislativo y la tercera por las organizaciones no gubernamentales; el Comité inició acciones en 2010³⁸.

5.3.2 México

El caso de México, al igual que el que de Costa Rica resultan particularmente interesantes pues estos Estados tomaron un papel protagónico durante todo el proceso de elaboración y presentación de la propuesta del Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

³⁸ Asociación para la Prevención de la Tortura, **OPCAT STATUS: Honduras 2013**.

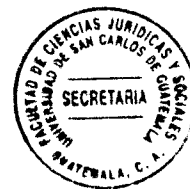
El Estado de México ratificó el Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 11 de abril de 2005, este caso se diferencia con respecto al de Honduras y Guatemala pues el 11 de julio de 2007 se designó como mecanismo nacional de prevención a la Comisión Nacional de Derechos Humanos mediante una Unidad especializada denominada Tercera Visitaduría, su base legal es un Acuerdo interministerial³⁹.

5.3.3 Costa Rica

Costa Rica fue junto a México de los Estados que respaldaron desde un principio la creación del Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ratificó el instrumento el 1 de diciembre de 2005, en 2007 designó a la Defensoría de los Habitantes como mecanismo nacional de prevención mediante un Acuerdo Presidencial, en febrero de 2014 el mandato del mecanismo nacional de prevención se reconoció mediante la Ley 9204.⁴⁰

³⁹ Ibid, **OPCAT STATUS: México 2013.**

⁴⁰ Ibid, **OPCAT STATUS: Costa Rica 2014.**



CAPÍTULO VI

6. Análisis comparativo del mandato del Procurador de los Derechos Humanos y del mecanismo nacional de prevención de la tortura de Guatemala

6.1 La institución del Procurador de los Derechos Humanos: Proceso histórico y estudio de su mandato legal y constitucional

La Procuraduría de los Derechos Humanos es la primera Institución Nacional de Derechos Humanos de rango constitucional en América Latina. Fue establecida en la *Constitución Política de la República de 1985, durante el periodo de transición entre los gobiernos militares y el gobierno civil.*

La Constitución fue elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente y entró en vigencia el 14 de enero de 1986; esa Constitución estableció instituciones innovadoras en la estructura estatal, dentro de esas: La Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y El Procurador de los Derechos Humanos; el capítulo V constitucional señala la forma de elección del Procurador y sus atribuciones generales (Artículos 273 al 275).

La Institución del Procurador o Procuraduría de los Derechos Humanos inició sus actividades en 1987, actualmente cumple con los estándares más altos a nivel internacional, desarrollados en los denominados Principios de París que establecen los parámetros de clasificación de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos,



actualmente tiene un estatus “A” (el más alto) ante el Comité Internacional de Coordinación de Instituciones Nacionales.

El mandato del Procurador es amplio “... en el ejercicio pleno de su mandato, el Procurador no sólo se constituye en la conciencia crítica de quienes ejercen el poder, sino que también logra constituirse en uno de los mejores canales de comunicación entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado; es decir, el Procurador de los Derechos Humanos escucha y asume como suyas las denuncias presentadas, para convertirse en el portavoz de quienes usualmente no tiene voz”.⁴¹

La competencia del Procurador se desarrolla en una cuerpo normativo contenido en la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto No. 54-86 del Congreso de la República, reformado por el Decreto Número 32-87 del Congreso de la república, publicado en el Diario de Centro América el 16 de junio de 1987.

La Ley específica en el Artículo 8 establece que “El Procurador de los Derechos Humanos, es un Comisionado del Congreso de la República para la Defensa de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. El Procurador para el cumplimiento de las atribuciones que la Constitución Política de la República de

⁴¹ Procurador de los Derechos Humanos. **Informe Anual Circunstanciado 2006**. Pág. 7.



Guatemala y esta ley establecen, no está supeditado a organismo institución o funcionario alguno, y actuará con absoluta independencia”.

El Artículo 8 entonces, posibilita y obliga a la Procuraduría a defender los Derechos contenidos en los Instrumentos internacionales, y en consecuencia a utilizar los mecanismos de protección establecidos en los mismos, en el caso del Protocolo Facultativo a la convención Contra la –y a los otros instrumentos- este es el fundamento esencial que permite la intervención directa del Procurador en la utilización de cualquier tipo de mecanismo internacional creado con el fin de proteger y promover los Derechos Humanos.

El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República que actúa de forma independiente y no está supeditado a ningún órgano o funcionario. Tiene la obligación legal de informar anualmente al Congreso de la República sobre la situación de derechos humanos en Guatemala, según el artículo 8 del Decreto 54-86 reformado por el Decreto 32-87 del Congreso de la República de Guatemala.

En su calidad de funcionario, al Procurador de los Derechos Humanos le competen todas las responsabilidades que el ordenamiento constitucional establece: responsabilidad civil, penal y administrativa (Artículos 154 y 155 constitucionales), además, está sujeto a las normas de probidad y responsabilidad establecidas en el Decreto 8-97 del Congreso de la República. La Ley que rige su actuación contempla causas de revocación y de cesación de su cargo (Artículo 12).



La Procuraduría de Derechos Humanos es una institución complementaria de los sistemas y procedimientos del control jurídico del poder público y en especial de la administración pública, que se beneficia de un mecanismo expedito y sin poderes de revisión con el objetivo de asegurar el adecuado funcionamiento de la actividad administrativa estatal y por otra ser tutelar de los derechos de las personas frente a esa administración. La Procuraduría de Derechos Humanos cumple las funciones de ser protectora y promotora de los derechos fundamentales y de ser un medio de control político.

La institución posee la amplitud necesaria en su mandato que le permite vigilar y sancionar los comportamientos administrativos lesivos a la persona o que violen sus derechos humanos, ejerciendo un control moral sobre el aparato estatal sobre la base de denuncias o solicitudes de investigación.

La Ley del Procurador implícitamente contempla la utilización de mecanismos de protección a tanto a nivel nacional, como internacional; una de las facultades explícita es la de establecer y mantener comunicación con las diferentes organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, nacionales o extranjeras, encargadas de la defensa y promoción de los Derechos Humanos, esto está establecido en la literal “c” del Artículo 14.

Por aparte, la Ley Constitucional de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, otorga al Procurador de los Derechos Humanos una legitimación activa para la defensa de los derechos humanos, específicamente la Ley establece que el Procurador está

facultado para interponer Amparo, apelaciones en materia de amparo, solicitudes de exhibición personal, y acciones de inconstitucionalidad, el Procurador también puede aconsejar o patrocinar a interponentes de amparo que no tengan recursos suficientes para presentar su caso o bien que por alguna razón justificada no cuenten con el auxilio profesional según lo estipulado en los Artículos 25, 26, 63 y 134 literal “c” de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

6.1.1 Marco legal de actuación del Procurador de los Derechos Humanos

Después de 1987, dentro del desarrollo legislativo relacionado a la protección de los derechos humanos incluyó la figura del Procurador de los Derechos Humanos, ampliando su competencia, entre estos Decretos:

En 1996 se promulgó la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, ese cuerpo normativo establece en el Artículo 4 que la Procuraduría de los Derechos Humanos es una de las instituciones encargadas de recibir denuncias y/o solicitudes de protección por situaciones originadas por violencia intra familiar, la denuncia posteriormente debe ser trasladada a un órgano jurisdiccional para las acciones pertinentes, esa Ley establece la creación de una oficina específica en la Procuraduría de los Derechos Humanos, enfocada en la formación y difusión de los derechos de la mujer, especialmente dirigida a instituciones estatales para fortalecer la capacidad de respuesta institucional y la atención a casos de este tipo de violencia (Art. 12).



El Decreto Legislativo 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en su Artículo 91 establece que la Defensoría de los Derechos de la Niñez y Adolescencia depende directamente del Procurador de los Derechos Humanos y procuradores adjuntos, en sus funciones, actualmente funciona esa defensoría dentro de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos y forma parte de una serie de oficinas especializadas en temáticas relacionadas con población vulnerable.

El Decreto 80-96 y sus reformas contenidas en los Decretos 2-97 y 51-98 En el Artículo 12 establece que “el Procurador aportará, cuando sea necesario, antecedentes del caso, si los hubiere cuando le sean solicitados por cualquier autoridad que conozca”.

El Decreto 32-2005 Ley del Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional señala en su Artículo 15 literal “j” que el Procurador de los Derechos Humanos emitirá recomendaciones anualmente en materia de Seguridad Alimentaria y Nutricional.

El Decreto 552-2005 Ley Marco de los Acuerdos de Paz, en cuanto a la integración del Consejo, en el Artículo 7 establece que el Procurador de los Derechos Humanos tendrá participación en calidad de observador.

El Acuerdo Ministerial 1371-2008, en el Artículo 1 estableció que se celebrará el festival “Celebremos Nuestros Derechos” promovido por la Procuraduría de los Derechos Humanos.



El Decreto 22-2008 Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer establece en su Artículo 20 que dentro del Sistema Nacional de Información sobre Violencia en contra de la Mujer participará la Institución del Procurador de los Derechos Humanos.

El Decreto 57-2008 Ley de Acceso a la Información Pública establece en su Artículo 46 que el Procurador de los Derechos Humanos actuará como Autoridad reguladora: "El acceso a la información pública como derecho humano fundamental previsto en la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados o convenios internacionales en esta materia ratificados por el Estado de Guatemala, estará protegido por el Procurador de los Derechos Humanos en los términos de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto Número 54-86 del Congreso de la República".

El Decreto 40-2010 Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes señala en su Artículo 9 que ese mecanismo podrá establecer lazos de "cooperación y coordinación con el Procurador de los Derechos Humanos. Por su naturaleza, mandatos y funciones, la Oficina Nacional de Prevención y el Procurador de los Derechos Humanos, establecerán en cualquier momento, acuerdos, convenios, mecanismos y proyectos de cooperación interinstitucional para el desarrollo efectivo de las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención".

El Acuerdo sobre un Marco de Negociación y Medidas de Fomento de la Confianza entre Belice y Guatemala que indica que en su Artículo 12 del Anexo “A” señala que “La Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, así como el Ombudsman de Derechos Humanos del Belice, y organizaciones nacionales o internacionales de derechos humanos, podrán observar cualquier enjuiciamiento de pobladores de la Zona de la Adyacencia”.

El Acuerdo de Paz sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, insta al Procurador de los Derechos Humanos a que preste una atención especial a la defensa de los derechos de los pueblos mayas, garífuna y xinca.

6.1.2 Estructura de la institución del Procurador de los Derechos Humanos

La Ley del Procurador contempla la creación de por lo menos dos Departamentos, que son los pilares de la Institución, el Departamento de Procuración y el Departamento de Educación. El Reglamento de Organización y funcionamiento de la Procuraduría de los Derechos Humanos contenido en el Acuerdo SG-15-98 reformado por el Acuerdo SG-03-2001 desarrolla esa estructura básica, estableciendo cuatro Departamentos: Departamento de Procuración, Departamento de Promoción y Educación, Departamento Administrativo, Departamento Financiero.

La Institución del Procurador de los Derechos Humanos, para el cumplimiento de su mandato ha ajustado su estructura y funcionamiento administrativo, además, cuenta con oficinas temáticas especializadas denominadas Defensorías: Defensoría de la

Mujer, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensoría de Juventud, Defensoría de la Población Desarraigada y Migrante, Defensoría de las personas con Discapacidad, Defensoría de los Pueblos Indígenas, Defensoría de las Personas Mayores, Defensoría del Debido Proceso, Defensoría Socio ambiental, Defensoría del Consumidor y Usuario, Defensoría de los Derechos de las Personas Trabajadoras, Defensoría de las Personas Víctimas de Trata, Defensoría del Derecho a la Alimentación, Defensoría de la Salud, Defensoría de los Usuarios del Transporte Público, Defensoría de la Diversidad Sexual⁴², esta estructura especializada puede ajustarse de acuerdo a los requerimientos del contexto o a discreción del Procurador.

La institución del Procurador de los Derechos Humanos cuenta con 22 oficinas o delegaciones denominadas Auxiliaturas departamentales (incluyendo la sede central), 3 Auxiliaturas Regionales, 8 Auxiliaturas Municipales, 4 Auxiliaturas Móviles. Todas las Auxiliaturas están facultadas recibir denuncias, solicitudes de investigación, solicitudes de mediación, solicitudes de asesoría, y solicitudes para favorecer la promoción de los Derechos Humanos, la modalidad de Auxiliaturas móviles y la línea directa 1555 facilita en gran medida el acceso de personas que por alguna razón no pueden movilizarse.

La forma de presentar las comunicaciones ante la institución del Procurador no requiere ninguna formalidad, pudiendo presentarse por distintas vías: escrita, verbal presencial, verbal telefónica. Para la presentación de comunicaciones generalmente se solicita la plena identificación de la persona que presenta la queja o solicitud, pero en caso de que

⁴² Procurador de los Derechos Humanos. **Defensorias**. www.pdh.org.gt. Información recuperada el 19 de mayo de 2014.

exista justificación se reciben comunicaciones bajo garantía de confidencialidad y denuncias anónimas.

La Procuraduría ante una denuncia de posible violación de derechos humanos inicia un expediente ordinario (EXP.ORD.), sin embargo presentación de denuncias no es la única forma de dar inicio a un expediente de investigación, existe un monitoreo de medios informativos y otras fuentes que pueden originar el inicio de un expediente de oficio (EXP.EIO), ante información que configure una posible violación a los derechos humanos.

6.1.3 Procedimiento de elección del Procurador de los Derechos Humanos

Tomando como base la experiencia en la elección del Procurador de los Derechos Humanos para el periodo que inició en 2012, y el procedimiento legal, es la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República quien presenta una terna ante el Pleno del Congreso de la República para que éste tome una decisión y nombre a quien resulte electo.

En el momento de la elección de la terna de candidatos al cargo de Procurador de los Derechos Humanos esa Comisión estaba conformada por un representante de cada uno de los partidos políticos representados en el Congreso de la República, de la siguiente manera:

Las personas integrantes de la Comisión de Derechos Humanos del congreso de la República que eligieron al Procurador de los Derechos Humanos 2012-2017 fueron:

Luis Fernando Pérez Martínez, Frente Republicano Guatemalteco (FRG); José Alejandro Arévalo Alburez , Partido Unionista (PU); José Inés Castillo Martínez, Libertad Democrática Renovada (LIDER); Arístides Baldomero Crespo Villegas , Partido Patriota (PP); Jorge Adolfo de Jesús García Silva, Visión con Valores (VIVA); Selvin Boanerges García Velásquez, Compromiso, Renovación y Orden (CREO); Baudilio Hichos López, Unión del Cambio Nacional (UCN); Julio César López Villatoro, Unidad Nacional de la Esperanza (UNE); Héctor Leonel Lira Montenegro, Encuentro por Guatemala (EG); Julio César Longo Maldonado, Gran Alianza Nacional (GANAN); Carlos Enrique Mejía Paz, Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG); Hugo Francisco Morán Tobar , Partido de Avanzada Nacional (PAN); Amílcar de Jesús Pop Ac, Movimiento Político WINAQ; Juan Carlos Rivera Estévez, Victoria.

Al finalizar el proceso de convocatoria en abril de 2012 fueron 20 las personas que se evaluaron, las hojas de vida y los planes de trabajo estuvieron a disposición pública para que cualquier persona individual o jurídica se pronunciara al respecto⁴³, para el proceso de selección se basó en la Ley de Comisiones de Postulación.

⁴³ Guatemala Visible. **Elección Procurador de los Derechos Humanos 2012 -2017.**
http://guatemalavisible.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1240&Itemid=86. Información recuperada el 25 de enero de 2014.

Esa Ley tiene por objeto desarrollar las normas constitucionales relativas a las Comisiones de Postulación (en el caso de la elección del Procurador de los Derechos Humanos la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República actúa como Comisión de Postulación) con el propósito de regular y establecer mecanismos y procedimientos, objetivos y concretos, en cuanto a la selección de las nóminas de candidatos a cargos que ejercen funciones públicas de relevancia para el Estado de Guatemala, tales como los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Apelaciones, Contralor General de Cuentas, Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, Procurador de los Derechos Humanos y cualquier otro que fuere designado por intermedio de Comisiones de Postulación.

Las personas que cumplieron con los requisitos para postularse como Procurador de los Derechos Humanos de la República de Guatemala fueron: Sr. Carlos Roberto Sandoval Aldana, Sr. Ángel Mario Salazar, Sr. Juan Pablo Arce Gordill, Sr. José Alejandro Córdova, Sr. Jorge De León Duque, Sr. Juan Carlos Medina Salas, Sr. Carlos Humberto Castillo y Castillo, Sr. Otto Marroquín Guerra, Sr. Erwin Ulises Lobos Ríos, Sr. Oscar Ruperto Cruz Oliva, Sra. Elizabeth Palencia Orellana, Sr. Nery Estuardo Rodenas Paredes, Sra. Carlos Rafael Cerezo Blandón, Sr. Arturo Alberto Herrador Sandoval, Sr. Carlos Enrique Culajay Chacach, Sr. Marco Antonio Sagastume Gemmell, Sr. Sergio Fernando Morales Alvarado, Sr. Henry Monrroy Andrino, Sr. Gabriel Girón Ortiz, y la Sra. Aura Marina Mancilla Solares.

Es de resaltar la participación el señor Culajay Cacach como la primera persona indígena en que se postula para ese cargo.

La terna electa estuvo compuesta por la Sra. Elizabeth Palencia Orellana (88.2 puntos), el Sr. José Alejandro Córdova (90.9 puntos) y el Sr. Jorge Eduardo De León Duque (71.8 puntos) quien fue electo Procurador de los Derechos Humanos para el período 2012-2017⁴⁴.

6.1.4 Informes que elabora el Procurador de los Derechos Humanos

Aunque no existe un marco rígido que limite el tipo de informes, estudios e investigaciones, en la práctica, la Procuraduría de Derechos Humanos en Guatemala utiliza los siguientes tipos de informes: de observación, de situación, de casos paradigmáticos, informes temáticos e informes extraordinarios; a continuación se detallan:

- **Informes de observación:** recogen lo que los funcionarios y funcionarias de la institución han visto u conocido durante el desarrollo de determinados sucesos puntuales y coyunturales, con tienen observaciones de cualquier suceso que constituya violación de los derechos de las personas o que son lesivos a sus intereses.
- **Informes de situación:** Son documentos de carácter amplio, generalmente elaborados para dar respuesta a requerimientos específicos o compromisos previamente programados con relatores y otras instancias del sistema

⁴⁴ Guatemala Visible. **Resultados de la Votación para PDH.** http://guatemalavisible.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1240&Itemid=86. Información recuperada el 19 de mayo de 2014.

interamericano y universal de derechos humanos. En estos informes se presenta una valoración general de la situación de los derechos humanos en el país, en función de considerar los avances, retrocesos o estancamientos que hayan podido sufrir durante un período determinado.

- **Informes de casos paradigmáticos:** Estos informes abordan casos de violaciones de derechos humanos que afectan a colectividades y que además se presentan de manera reiterada y que merecen la investigación de los mismos. En el informe se presenta los resultados de una indagación profunda así como establece la violación del derecho en mención. Los informes señalan responsables institucionales y hacen recomendaciones para cesar la violación y prevenir que se repita.
- **Informes temáticos:** Existen áreas de las relaciones sociales que ofrecen las posibilidades que se vulneren los derechos de las personas, de tal manera que se ha dado seguimiento sistemático y periódico a temas específicos que permiten evaluar la situación de los derechos humanos de grupos vulnerables como niñez, juventud, mujer y adultos mayores así como grupos en riesgo particular como operadores de justicia, comunicadores sociales, líderes sociales y políticos, defensores y defensoras de derechos humanos. Se trabaja con especial atención el seguimiento de denuncias por abusos o delitos en contra de agentes de las fuerzas de seguridad del Estado, operadores de justicia y empleados del MP.

- **Informes extraordinarios:** Tratan casos de trascendencia que por su importancia requieren de investigaciones específicas cuyos resultados deben ser comunicados al Congreso y al público en general.

6.1.5 Atribución de realizar investigaciones de posibles violaciones a los derechos humanos

Cualquier persona o grupo de personas pueden presentar una denuncia ante la Institución del Procurador de los Derechos Humanos. Una vez se ha recibido la denuncia ésta debe ser clasificada, se inicia un expediente de investigación cuyo resultado constituye la base para que el Procurador de los Derechos Humanos pueda determinar si existe o no una violación a los Derechos Humanos; en los casos en que las denuncias no son competencia de la Institución o se infiere que los hechos podrían ser constitutivos de delitos, se certifican al Ministerio Público para que se realice una investigación criminal.

El mandato legal del Procurador también lo faculta para iniciar de oficio las investigaciones que considere necesarias en los casos que tenga conocimiento sobre violaciones de los Derechos Humanos; para realizar sus averiguaciones, la Procuraduría puede investigar en cualquier local o instalación, cuando se tengan indicios racionales que constituyan una posible violación de los derechos humanos.

La inspección no requiere la notificación previa a los funcionarios encargados de quien, directa o indirectamente dependen los locales e instalaciones; también se puede exigir

de particulares, funcionarios y empleados públicos de cualquier jerarquía al presentarse a los locales o instalaciones referidos en la literal anterior, la exhibición inmediata de toda clase de libros, documentos, expedientes, archivos, incluso los almacenados en computadora, para lo cual se acompañará de los técnicos necesarios; queda a salvo, lo preceptuado por los Artículos 24 y 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo anterior según el artículo 14 del Decreto 54-86 reformado por Decreto 32-87 del Congreso de la República de Guatemala, por aparte, los Artículos 24 y 30 de ese mismo cuerpo legal se refieren a la inviolabilidad de la correspondencia y a la restricción de información recibida bajo garantía de confidencialidad, respectivamente.

La ley mencionada en el párrafo que antecede obliga a toda persona, servidor o funcionario a informar al Procurador de los Derechos Humanos, acerca de su gestión administrativa o comportamiento cuando se considere lesivo a los Derechos Humanos a requerimiento del Procurador, sus adjuntos o auxiliares departamentales. De no hacerlo así, el Procurador se valdrá de los preceptos constitucionales y legales para exigir tal información (Art. 25); el informe solicitado –llamado *informe circunstanciado*- debe ser enviado a la Institución en un plazo de 5 días (Art. 28).

6.2 El Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y su mandato legal

6.2.1 Proceso de establecimiento del mecanismo nacional de prevención guatemalteco

Inicialmente se consideró la posibilidad de que la Procuraduría de los Derechos Humanos fuera designado como mecanismo nacional de prevención, como había



sucedido en México o en Costa Rica; o bien que actuara dentro del mismo, esto supuso realizar una valoración jurídica de la participación del Procurador de los Derechos Humanos dentro del mecanismo nacional de prevención pues en principio ese cargo es incompatible con otros cargos públicos, además existían otros aspectos que vislumbraban una formulación complejidad para que el mecanismo nacional de prevención recayera sobre la Procuraduría.

En un análisis retrospectivo, al valorar las posibilidades de que la Procuraduría de los Derechos Humanos asumiera como mecanismo nacional de prevención o bien que estuviera inmersa en esa instancia, se presentaban dificultades de tipo legal y operativo, que ahora, para ubicar el momento histórico abordare: por ejemplo, en cuando a un posible conflicto de competencia (vista como el conjunto de atribuciones y facultades administrativas) la inclusión de la Procuraduría de los Derechos Humanos dentro del mecanismo nacional de prevención, podría ser incompatible con la competencia constitucional y legal de la Procuraduría con respecto a la recepción, investigación y análisis de toda denuncia sobre presuntas violaciones a los derechos humanos, esto porque el mecanismo nacional de prevención realiza sus funciones dentro de un ámbito de prevención a priori (verificación a través de la visita preventiva), mientras que el Procurador de los Derechos Humanos por su mandato -además de poder realizar actividades de prevención- debe intervenir en el ámbito de prevención a posteriori o de reacción (a través de la recepción de denuncias, investigación, mediación, emisión de resolución final en la cual puede declarar la violación a los derechos humanos, emitir una censura pública o comportamiento administrativo lesivo, remitir al Ministerio Público, etc.).

Otro aspecto que se tendría que haber considerado es el conflicto de leyes por jerarquía, lo anterior con base en la hipótesis de que la norma que creó el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes estuviera en contradicción con el mandato del Procurador de los Derechos Humanos, podría surgir un conflicto dado que la norma que atribuye a la Procuraduría la investigación de denuncias es constitucional, en tanto la norma que crea el Mecanismo sería ordinaria; en todo caso, el principio de supremacía constitucional contenido en los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República, haría que prevalezca la norma constitucional.

Desde la perspectiva del autor, la principal contradicción jurídica habría sido una posible limitación en la independencia, pues la conformación del Mecanismo es colegiada, en consecuencia las decisiones se tomarán por votación en el órgano principal, de esto se infiere que el Procurador al actuar dentro del mecanismo podría estar supeditado al órgano colegiado, lo que resultaría incompatible con su investidura independiente.

La propuesta se orientó hacia la creación de una entidad nueva, con todas las garantías establecidas en los Principios de París sobre Instituciones Nacionales de Derechos Humanos y buscando que el mecanismo estuviera compuesto por un equipo multidisciplinario y con reflejo de la realidad multicultural del país y equilibrio de género.

El proceso de creación de una propuesta concreta para el establecimiento en Guatemala del mecanismo nacional de prevención fue impulsado de forma conjunta por el Instituto de Estudios Comparados, la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado



y el Procurador de los Derechos Humanos, con la asesoría y apoyo técnico de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la facilitación política del organismo ejecutivo por medio de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). El equipo técnico inicialmente estuvo integrado por: Ruth del Valle Cobar, María de los Ángeles Briz, Conrado Martínez Ramírez, Héctor Oswaldo Samayoa, David Navarro, Byron García, Victoria Khun, Humberto Henderson y Ronaldo Galeano.

Para febrero de 2009, el proceso resultó en una propuesta básica de Ley, que planteó la Creación de una Comisión Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, para que funcionara como parte de un mecanismo nacional de prevención de acuerdo al Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes ratificado por el Estado de Guatemala en junio de 2008 y a las directrices del Sub Comité para la Prevención de la Tortura.

El tratado reguló el plazo de un año para que se estableciera el o los mecanismos nacionales de prevención. Este plazo concluyó en junio de 2009, no obstante el atraso, la propuesta estuvo siendo evaluada por posibles ponentes, posteriormente, con el impulso de organizaciones no gubernamentales el proyecto fue propuesto en el Congreso de la República, fue aprobado mediante el Decreto Legislativo 40-2010.

En 2014 se eligieron a las personas que componen el grupo de expertos para dirigir el mecanismo nacional de prevención guatemalteco, que está integrado por la Oficina Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, un órgano asesor denominado Consejo Consultivo y una Secretaría Ejecutiva.

El mecanismo nacional de prevención es un órgano independiente implementado con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, a través de un sistema de visitas periódicas a lugares donde se encuentren personas privadas de su libertad en situación migratoria irregular, personas menores abandonadas o en conflicto con la ley penal, enfermos mentales, etcétera, según el Artículo 1 del Decreto Legislativo 40-2010 del Congreso de la República de Guatemala por medio del cual se creó este mecanismo nacional de prevención.

El mecanismo nacional de prevención realiza visitas con o sin aviso previo, con el fin de analizar las condiciones en que se encuentran y el trato que reciben las personas que se encuentran privadas de libertad.

Su nombre mismo indica que su naturaleza es preventiva, esto es importante a la luz de sus atribuciones pues no puede recibir quejas o iniciar investigaciones por casos individuales en donde se encuentren indicios de que se ha cometido tortura.

Guatemala se convirtió es uno de los primeros países de América Latina que establecieron el mecanismo nacional de prevención por Ley, y en crear una nueva entidad, en Centroamérica solo Honduras tiene esa fórmula.

6.2.2 Mandato y competencia de la Oficina Nacional de Prevención de la Tortura en Guatemala

La Oficina Nacional de Prevención de la Tortura tiene por mandato según el Artículo 12 del Decreto 40-2010 del Congreso de la República de Guatemala:

- Examinar periódicamente el trato y las condiciones que reciben las personas privadas de libertad en todos los lugares de detención o centros de privación de libertad públicos o privados, con miras a fortalecer, si fuera necesario, su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- Hacer recomendaciones y/o peticiones a las autoridades competentes con objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de su libertad y de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tomando en consideración las normas pertinentes de derecho internacional de los derechos humanos.
- Hacer recomendaciones y/o peticiones a las autoridades competentes con el fin de asegurar la integridad, dignidad y una efectiva atención y reparación a las víctimas de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tomando en consideración las normas pertinentes de derecho nacional e internacional de los derechos humanos.

- Hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley, así como de las normas de carácter administrativo, en materia de prevención de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- Comunicar y/o denunciar a los órganos y autoridades competentes la posible existencia de delitos u otras situaciones que requieran de investigación.
- Comunicar a las autoridades competentes el conocimiento que tengan sobre las debilidades en los sistemas de seguridad e infraestructura de los lugares de detención para garantizar la vida e integridad de los detenidos, los trabajadores y las visitas, así como en general la finalidad del resguardo de la sociedad y evitar la comisión de delitos desde los mismos centros.

La Competencia de la Oficina está contenida en el Artículo 13 del Decreto 40-2010 del Congreso de la República de Guatemala:

Son facultades y atribuciones de la Oficina Nacional de Prevención las siguientes:

- Tener acceso a toda la información acerca del número de personas privadas de su libertad y sobre el número de lugares de privación de libertad y su ubicación;
- Tener acceso a toda la información, documentación y registros relativos al trato de esas personas y a las condiciones de su detención;
- Tener acceso a todos los lugares de privación de libertad, de detención o de restricción de la libertad de locomoción, a sus instalaciones y servicios sin restricción alguna;

- Entrevistarse con cualquier persona privada de libertad, sin testigos, personalmente o con la asistencia de un intérprete u otro profesional en caso necesario, en un lugar que garantice la confidencialidad de la entrevista;
- Entrevistarse con funcionarios públicos o cualquier otra persona que la Oficina considere pertinente que pueda facilitar información que coadyuve al cumplimiento de su mandato;
- Implementar el sistema de visitas periódicas a cualquier lugar de privación de libertad, de detención o de restricción de la libertad de locomoción, con o sin previo aviso, programadas y no programadas, sin restricción alguna y en las cuales participarán al menos dos Relatores;
- Emitir, publicar y difundir sus informes y recomendaciones acerca de los lugares de privación de libertad, de detención o de restricción de la libertad de locomoción que visiten, en cuanto al trato y condiciones de detención de las personas privadas de libertad;
- Dirigirse directamente a las autoridades competentes para formular las recomendaciones que considere convenientes;
- Promover y realizar acciones preventivas complementarias de capacitación y otras actividades para elevar el nivel de la conciencia pública en relación a la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.
- Solicitar al Ministerio Público, Ministros de Gobierno, Secretarías, Organismo Judicial y cualquier otra entidad pública o privada, el apoyo necesario para el cumplimiento de sus funciones;
- Solicitar asesoría al Consejo Consultivo para el ejercicio de sus funciones;

- Mantener contacto directo y colaboración con el Subcomité Internacional para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y otras instancias nacionales e internacionales que realicen acciones relacionadas con la materia, incluyendo la suscripción de convenios de cooperación;
- Emitir sus reglamentos internos y demás disposiciones para el desempeño de sus funciones;
- Definir su organización y funcionamiento; y nombrar, amonestar y remover el personal de la misma de conformidad con las leyes de la materia;
- Elaborar su presupuesto anual y someterlo al Pleno del Congreso de la República, de acuerdo a los procedimientos internos del Congreso de la República.

Los Artículos transcritos son fundamentales para hacer el análisis comparativo entre los mandatos del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala y del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura para identificar si existe algún punto de colisión o bien si podrían ser complementarios.

6.3 Análisis comparativo de los mandatos del Procurador de los Derechos Humanos y del mecanismo nacional de prevención de la tortura

6.3.1 Comparación del mandato general y naturaleza de ambas entidades

La institución del Procurador de los Derechos Humanos es de naturaleza *sui generis* puede realizar acciones de forma preventiva, reactiva, investigativa, educativa,

supervisora, sancionadora y puede emitir recomendaciones; puede investigar denuncias que involucren a particulares; en algunos casos excepcionales por encargo de la CSJ realiza averiguaciones especiales en investigaciones criminales.

El Procurador de los Derechos Humanos actúa en defensa y promoción de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. En algunos casos puede necesitar orden judicial para visitar determinados lugares.

Por su parte el mecanismo nacional de prevención es de naturaleza estrictamente preventiva, funciona de manera exclusiva en lugares de privación de libertad, y puede formular recomendaciones a las autoridades. Su fin es prevenir la comisión de actos de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; promoviendo la garantía del derecho a la integridad personal, principalmente, indirectamente los derechos a la vida, salud, alimentación, etc. de las personas privadas de libertad. No está facultado para recibir denuncias.

Como resultado del análisis de los mandatos y naturaleza de ambas entidades se evidencia que no existe contradicción o colisión sus respectivas competencias, si bien el Procurador de los Derechos Humanos no tiene limitaciones para realizar una labor preventiva, la labor del mecanismo nacional de prevención es especializada y enfocada exclusivamente a la situación de personas privadas de libertad, el mandato del Procurador de los Derechos Humanos es más amplio y contempla actividades de prevención y de atención a posibles violaciones por medio de investigaciones en derechos humanos, el mecanismo nacional de prevención no tiene limitaciones para

visitar cualquier lugar de privación de libertad, en tanto la Ley que regula las atribuciones del Procurador establece que en algunos casos puede necesitar orden judicial para visitar determinados lugares, según lo establecido en el Artículo 14, h) que se refiere a la facultad de investigar en cualquier local o instalación, sobre indicios racionales que constituyan violación sobre cualesquiera de los derechos humanos, previa orden de juez competente.

6.3.2 Comparación de competencias entre el Procurador de los Derechos Humanos y el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

A continuación se revisa detalladamente cada una de las facultades y atribuciones del mecanismo nacional de prevención y se formula una comparación con respecto a las facultades y atribuciones análogas del Procurador de los Derechos Humanos, como resultado de este análisis se podrá aclarar con detalle si existe alguna duplicidad de las facultades y/o atribuciones de esos entes, o si existe contradicción o duda con respecto a las competencias de cada entidad.

Los cuerpos legales que contienen la competencia específica de cada ente son: el Decreto 54-86 reformado por el Decreto 32-87 Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, y el Decreto 40-2010 Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, cuerpos normativos emitidos por el Congreso de la República de Guatemala.

La exposición y análisis se basará en la competencia del mecanismo nacional de prevención y posteriormente la competencia análoga del Procurador de los Derechos Humanos al final de cada competencia comparada se realiza un análisis.

El Artículo 13 de la Ley del mecanismo nacional de prevención establece que ese ente puede: a) Tener acceso a toda la información acerca del número de personas privadas de su libertad y sobre el número de lugares de privación de libertad y su ubicación, y b) Tener acceso a toda la información, documentación y registros relativos al trato de esas personas y a las condiciones de su detención; en ese ámbito el artículo 14 de la Ley del Procurador de los Derechos Humanos establece que puede exigir de particulares, funcionarios y empleados públicos de cualquier jerarquía al presentarse a los locales o instalaciones referidos en la literal anterior, la exhibición inmediata de toda clase de libros. De lo anterior se infiere que las entrevistas que el mecanismo nacional de prevención puede realizar se concentran en la labor de prevención y están dirigidas a personas privadas de libertad y a servidores públicos de cualquier nivel vinculados con lugares de privación de libertad; por aparte, la Procuraduría de los Derechos Humanos está facultada para realizar entrevistas a cualquier persona en el marco de sus investigaciones de posibles violaciones a los derechos humanos, no existe contradicción o colisión entre ambas atribuciones.

Siguiendo en esa lógica se toma la se las siguientes atribuciones contenidas en el Artículo 13 de la Ley del mecanismo nacional de prevención se relacionan entre si: c) Tener acceso a todos los lugares de privación de libertad, de detención o de restricción de la libertad de locomoción, a sus instalaciones y servicios, sin restricción alguna; f)

Implementar el sistema de visitas periódicas, a cualquier lugar de privación de libertad de detención o restricción de la libertad de locomoción, con o sin previo aviso, programadas y no programadas sin restricción alguna y en las cuales participarán al menos dos Relatores; en ese sentido la Ley del Procurador de los Derechos Humanos establece en el Artículo 14 literal “h” que puede investigar en cualquier local o instalación, sobre indicios racionales que constituyan violación sobre cualesquiera de los Derechos Humanos, previa orden de juez competente. La inspección no requiere la notificación previa a los funcionarios encargados de quien, directa o indirectamente dependen los locales e instalaciones; es notorio que el Procurador de los Derechos Humanos está facultado para investigar en cualquier local o instalación sobre posibles violaciones, de lo establecido en la Ley se infiere que en algunos casos puede el Procurador de los Derechos Humanos necesitar una autorización judicial, en tanto el mecanismo nacional de prevención puede visitar lugares de privación de libertad previo a que las violaciones ocurran, no necesita autorización judicial y si están ocurriendo actos ilegales o que atenten contra los derechos humanos será competencia del Procurador de los Derechos Humanos o del Ministerio Público investigar.

El Artículo 13 de la Ley del mecanismo nacional de prevención también le faculta para:

- d) Entrevistarse con cualquier persona privada de libertad, sin testigos, personalmente o con la asistencia de un intérprete u otro profesional en caso necesario, en un lugar que garantice la confidencialidad de la entrevista; e) Entrevistarse con funcionarios públicos o cualquier otra persona que la Oficina considere pertinente que pueda facilitar información que coadyuve al cumplimiento de su mandato; en esa línea el Procurador de los Derechos Humanos está facultado para realizar ese tipo de acciones en el marco

de una investigación por posibles violaciones a los derechos humanos, el mecanismo nacional de prevención para conocer la situación en que se encuentran y el trato que reciben las personas privadas de libertad sin que esto implique de manera alguna una investigación por violaciones a los derechos humanos, lo anterior indica que no existe conflicto entre ambas competencias.

La siguiente atribución del mecanismo nacional de prevención que contiene el Artículo 13 de su Ley establece: g) Emitir, publicar y difundir sus informes y recomendaciones acerca de los lugares de privación de libertad, de detención o de restricción de la libertad de locomoción que visiten, en cuanto al trato y condiciones de detención de las personas privadas de libertad; la Ley del Procurador de los Derechos Humanos preceptúa en el Artículo 14 literal “b” que puede desarrollar un programa permanente de actividades para que examinen aspectos fundamentales de los Derechos Humanos, se realicen informes, compilaciones, estudios, investigaciones jurídico-doctrinales, publicaciones, campañas divulgativas y cualesquiera otras actividades de promoción, con el propósito de hacer conciencia en los diversos sectores de la población sobre la importancia de estos derechos. De lo anterior se desprende que ambas entidades tienen facultades para difundir información alrededor de la promoción y protección de los derechos humanos, no existe limitación para que puedan coordinar esfuerzos en este sentido.

La siguiente atribución del mecanismo nacional de prevención según el Artículo 13 es: h) Dirigirse directamente a las autoridades competentes para formular las recomendaciones urgentes que considere convenientes; el Artículo 22 de la Ley del

Procurador de los Derechos Humanos establece que "El Procurador y los Adjuntos podrán prevenir y solicitar a quien corresponda la suspensión y hasta la destitución de los servidores públicos o funcionarios que con su actuación material, decisión, acuerdos, resolución o providencia, menoscabare, denegare, obstaculizare o de cualquier forma lesionare el disfrute y ejercicio de los derechos , libertades o garantías...". Se evidencia la naturaleza preventiva del mecanismo nacional de prevención y su función de cooperación con la Administración Pública, por aparte, el Procurador de los Derechos Humanos tiene amplias facultades de supervisión e investigación, puede señalar a violadores de derechos humanos e incluso solicitar su destitución, estas atribuciones muestran una complementariedad de los mandatos pues en la medida que se mejoren las condiciones y el trato que reciben las personas privadas de libertad con base al trabajo del mecanismo nacional de prevención, puede disminuir la cantidad de denuncias por posibles violaciones a los derechos humanos que llegan al Procurador de los Derechos Humanos.

Otra de las atribuciones contenidas en el Artículo 13 de la Ley del mecanismo nacional de prevención es: i) Promover y realizar acciones preventivas complementarias de capacitación y otras actividades para elevar el nivel de la conciencia pública en relación a la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes; en esa línea el Artículo 14 literal "a" de la Ley del Procurador de los Derechos Humanos señala que puede promover y coordinar con las dependencias responsables, para que en los programas de estudio en los establecimientos de enseñanza, oficiales y privados, se incluya la materia específica de los derechos humanos, que deberá ser impartida en los horarios regulares y a todos los niveles educativos, la literal "b" de ese mismo Artículo

señala que tiene la facultad de desarrollar un programa permanente de actividades para que examinen aspectos fundamentales de los derechos humanos, se realicen informes, compilaciones, estudios, investigaciones jurídico-doctrinales, publicaciones, campañas divulgativas y cualesquiera otras actividades de promoción, con el propósito de hacer conciencia en los diversos sectores de la población sobre la importancia de estos derechos. El mecanismo nacional de prevención se concentra en la prevención de la tortura, el Procurador de los Derechos Humanos tiene un rol educativo más amplio y profundo que abarca todos los derechos humanos, ambos entes pueden buscar mecanismos de cooperación en los temas convergentes.

Otra de las facultades del mecanismo nacional de prevención está contenida en la literal “j” del Artículo 13 de su Ley: Solicitar al Ministerio Público, Ministros de Gobierno, Secretarías, Organismo Judicial y cualquier otra entidad pública o privada, el apoyo necesario para el cumplimiento de sus funciones; en esa línea, el Artículo 24 de la Ley del Procurador de los Derechos Humanos establece que el Procurador, para el desempeño de sus funciones, podrá solicitar el auxilio y colaboración de los funcionarios, autoridades, o instituciones quienes están obligados a brindarlas en forma pronta y efectiva y los tribunales deberán darle prioridad a estas diligencias. De lo anterior se afirma que ambos entes, para el cumplimiento de sus respectivos mandatos pueden auxiliarse de otras entidades estatales e incluso entre sí.

Con respecto a la literal “k” del Artículo 13 de la Ley del mecanismo nacional de prevención que se refiere a solicitar asesoría al Consejo Consultivo para el ejercicio de

sus funciones; no existe parámetro de comparación con el Procurador de los Derechos Humanos por su diseño administrativo unipersonal.

La siguiente atribución del mecanismo nacional de prevención es: l) Mantener contacto y colaboración con el Subcomité Internacional para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y otros órganos nacionales e internacionales que ejerzan funciones relacionadas con la materia, incluyendo la suscripción de convenios de cooperación; en ese sentido el Procurador de los Derechos Humanos tiene un mandato más amplio y puede según la literal “c” del Artículo 14 de su Ley, establecer y mantener comunicación con las diferentes organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, nacionales o extranjeras, encargadas de la defensa y promoción de los Derechos Humanos; y según la literal “e” puede participar en eventos internacionales de derechos humanos, la especificidad del mecanismo nacional de prevención y la definición de su relacionamiento internacional surge del Protocolo que le da vida, no interfiere con las formas de relacionamiento del Procurador de los Derechos Humanos con entes internacionales pues cada ente tiene libertad para establecer relaciones internacionales y locales en el marco de su respectivo mandato sin que esto suponga conflicto alguno.

Las facultades de tipo administrativo, también están contenidas en el Artículo 13 de la Ley del mecanismo nacional de prevención: m) emitir sus reglamentos internos y demás disposiciones para el desempeño de sus funciones; n) definir su organización y funcionamiento, y nombrar, amonestar y remover al personal de la misma, de conformidad con las Leyes de la materia; o) elaborar su presupuesto anual y someterlo



al Pleno del Congreso de la República de acuerdo a los procedimientos internos del Congreso de la República; el Procurador de los Derechos Humanos esta facultado según el Artículo 14 literal “k” para organizar la Procuraduría de los Derechos Humanos y nombrar, amonestar y remover al personal de la misma, de conformidad con el reglamento respectivo; y en la literal “l” se establece que debe elaborar el proyecto de presupuesto anual de la procuraduría y remitirlo a la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República, para que sea incluido en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, este tipo de competencias son administrativas e internas de cada ente.

Tomando en cuenta la estructura institucional, y el mandato constitucional de la Procuraduría, la Institución no habría tenido limitación legal para convertirse en el mecanismo nacional de prevención de acuerdo a lo establecido en el OP-CAT, sin embargo, es oportuno señalar que esta función –de mecanismo nacional- se podría haber diluido dentro de su amplio mandato y de cierta forma pudo haber visto reducidas sus facultades al estar imposibilitada para recibir quejas cuando actuara como mecanismo nacional de prevención.





CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala materializó un importante avance en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y en la protección de los derechos humanos, sin embargo, el proceso de activación operativa del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes presenta una demora injustificada.
2. El establecimiento del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes constituye un medio de protección -sin precedentes- del derecho a la integridad para todas las personas que se encuentran privadas de libertad dentro de cualquier instalación bajo control estatal.
3. No existe colisión entre los mandatos del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y del Procurador de los Derechos Humanos; mediante un análisis jurídico se comprobó que sus roles no presentan contradicción legal.





RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe continuar con el proceso de implementación del mecanismo nacional de prevención y garantizar su funcionamiento, dotándolo de los recursos necesarios, observando la estructura, principios y garantías regulados en el Decreto 40-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
2. Es necesario que el Estado de Guatemala atienda las recomendaciones emanadas del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, visibilizando éstas como una oportunidad para cumplir de mejor manera con las obligaciones locales e internacionales emanadas de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.
3. En atención al Artículo 9 del Decreto 40-210 el Procurador de los Derechos Humanos y el mecanismo nacional de prevención deben establecer vínculos de cooperación para fortalecer la defensa de los derechos humanos en Guatemala, sobre todo cuando el mecanismo nacional de prevención obtenga información que pueda configurar violaciones a los derechos humanos.



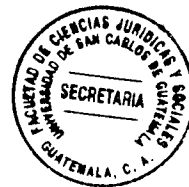


BIBLIOGRAFÍA

- ARARTEKO. **La prevención y la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos**. España: Ararteko, 2003.
- Asociación para la Prevención de la Tortura APT. **OPCAT Status: Honduras, México, Costa Rica**. Ginebra: APT, 2013.
- Asociación para la Prevención de la Tortura APT. **Historia del Protocolo Facultativo (OPCAT)**. 2012. <http://www.apt.ch/es/historia-del-opcat/> (Información recuperada el 21 de mayo de 2014).
- Catalunya, Amnistía Internacional. **Historia de la Tortura**. <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/inf-tortura.html> (Información recuperada el 19 de octubre de 2013).
- Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala CICIG. **Sexto Informe de Labores, Agosto 2012 - Septiembre 2013**.» Guatemala, 2013.
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico CEH. **Informe para la Recuperación de la Memoria Histórica**. Guatemala, 1999.
- El País. **Un informe de la ONU pide el cierre inmediato de Guantánamo y denuncia torturas**. Publicación del 14 de Febrero de 2006. http://internacional.elpais.com/internacional/2006/02/14/actualidad/1139871604_850215.html (Información recuperada el 5 de mayo de 2014).
- Front Line Defenders FLD. **Procedimiento 1503**. http://www.frontlinedefenders.org/manual/sp/udhr_m.htm (Información recuperada el 21 de mayo de 2014).
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales IECCPG. **La Privación de Libertad**. Guatemala: IECCPG, 2007.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos – Asociación para la Prevención de la Tortura IIDH - APT. **Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: Un manual para la prevención**. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- La Hora. **Población Reclusa creció en 17%**. Publicación del 26 de marzo de 2014. <http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/actualidad/193373-poblacion-reclusa-crecio-en-17-> (Información recuperada el 19 de mayo de 2014).



- La Nación. **La Nación Reporte**. Publicación del 13 de Octubre de 1995. <http://www.nacion.com/CentroAmerica/Archivo/1995/octubre/13/cablegua.html> (Información recuperada el 20 de mayo de 2014).
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos OACNUDH. **Manual de Procedimientos Especiales**. Ginebra: OACNUDH, 2006.
- Organización de las Naciones Unidas ONU. **Cláusulas finales de los tratados multilaterales. Manual**. Ginebra: Organización de las Naciones Unidas, 2003.
- Procurador de los Derechos Humanos PDH. **Informe Anual de Situación de los Derechos Humanos 2013**. Guatemala: PDH, 2014.
- Procurador de los Derechos Humanos PDH. **Informe Anual de Situación de los Derechos Humanos 2012**. Guatemala: PDH, 2013.
- Procurador de los Derechos Humanos PDH. **Informe Anual 2006**. Guatemala: PDH, 2007.
- Prensa Libre. **ONU aplaude elección de relatores para prevenir la tortura**. 20 de marzo de 2014. http://www.prensalibre.com/noticias/politica/ONU-Congreso-Tortura-Alberto_Brunori_0_1105089746.html (Información recuperada el 5 de mayo de 2014).
- QUAN, Silvia. **Entrevista de Ronaldo Galeano. Experta del Comité de Naciones Unidas sobre Discapacidad** (10 de enero de 2013).
- SÁNCHEZ, Jeffry José. **La discriminación como forma de tortura perpetrada por particulares: su regulación en el ordenamiento jurídico costarricense**. Costa Rica, 2008.
- Secretaría de Relaciones Exteriores de México. **Memorias del Seminario: Los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura**. México: Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México - Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005.
- TUTTOLOMONDO, Trinidad. **Pasado y Presente de la esclavitud Africana**. 2002. http://afrol.com/es/Categorias/Cultura/esp_esclavitud.htm#vii (Información recuperada el 5 de mayo de 2015).
- ZEMANEK, Karl. **La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**. Ginebra: United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto 54-86 reformado por el Decreto 32-87 del Congreso de la República. 1987.

Convención Contra la Tortura, otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Organización de las Naciones Unidas, 1984.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Organización de los Estados Americanos, 1987.

Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Organización de las Naciones Unidas. 2002.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Organización de Naciones Unidas, 1969.

Ley de Migración. Decreto 95-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.

Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos o degradantes. Decreto 40-2010 del Congreso de la República de Guatemala. 2010.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 17-73.