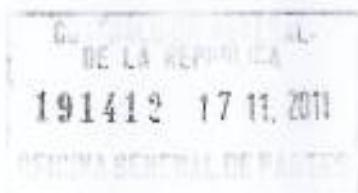


ORD.: N° 000681
ANT.: No hay.
MAT.: Solicitud de Pronunciamiento
interpretación Art. 4° inciso 2
de la Ley N° 20.405.



SANTIAGO, 16 NOV 2011

DE: DIRECTORA
INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

A: SR. RAMIRO MENDOZA ZUÑIGA
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

En mi calidad de Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos me dirijo a UD. por las razones que paso a exponer.

El artículo 2° de la Ley N° 20.405, que crea el INDH, dispone que *"El Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional"*. Para cumplir con este objetivo, el INDH tendrá, entre otras facultades, la señalada en el artículo 4° inciso 2 que establece que:

"De igual modo, podrá comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad".

En el ejercicio de la citada atribución, funcionarios y funcionarias del INDH han sido comisionadas(os) en los últimos meses para ingresar a las Comisarias donde se encuentran personas detenidas en el marco de manifestaciones públicas. No obstante, en algunas ocasiones, funcionarios y funcionarias del INDH han solicitado a personal de Carabineros ingresar a vehículos policiales donde se encuentran personas detenidas y ello no ha sido posible por la negativa de carabineros. Los argumentos han variado pero, principalmente, la negativa se ha basado en que las personas no se encontrarían detenidas sino "conducidas" y que los vehículos policiales no serían "recintos de detención".

No obstante, cabe señalar que el día viernes 30 de octubre en el marco de un procedimiento policial en que se detuvo a estudiantes secundarios que se encontraban manifestando en las orillas del río Mapocho, en las inmediaciones del Puente Pio Nono, se permitió a un profesional del INDH ingresar a un furgón policial precisamente en razón de la atribución legal antes mencionada.

Es opinión del INDH que una correcta interpretación del artículo 4° inciso 2 de la Ley N° 20.405 otorga al Instituto la atribución de ingresar a vehículos policiales donde se encuentren personas privadas de libertad.

Con la finalidad de establecer las condiciones para poder ejecutar de buena manera nuestras funciones, el INDH envió con fecha 9 de septiembre el oficio N° 560 (se adjunta) dirigido al General Director de Carabineros, solicitando que se impartieran las instrucciones a todas las dependencias y unidades policiales del país, con la finalidad que se permitiera el ingreso de nuestros(as) funcionarios(as) a buses y furgones policiales.

En respuesta a este oficio, recibimos la Comunicación N° 2460 de 18 de octubre del presente año en la que Carabineros señala que el ejercicio de las atribuciones del INDH establecidas en el artículo 4° inciso 2 se refieren exclusivamente a recintos inmuebles y su alcance no incluiría a los vehículos policiales.

Las razones esgrimidas en dicho oficio se basan en un enfoque restrictivo de la definición de recinto, contraviniendo a nuestro parecer el sentido natural y obvio de las palabras y los Principios de París referentes a las instituciones nacionales de derechos humanos que plantean que sus funciones deben entenderse de la manera más amplia que permita el desempeño eficaz de su misión de promover y proteger los derechos humanos, debiendo tener presente que dichos Principios constituyen un antecedente en la creación del INDH, como queda establecido en el Mensaje del Ejecutivo al presentarse el proyecto de la Ley N° 20.405, y que además quedó plasmado en el Art. 2° inciso 2 de la referida norma.

En este marco, se envía el presente oficio para solicitar su pronunciamiento sobre la materia en cuestión, entregando los siguientes antecedentes y consideraciones que solicito pueda tener presente:

1. Al revisar la historia fidedigna de la Ley N° 20.405, se puede comprobar que esta norma fue incorporada en el Primer Trámite Legislativo, a través de una moción del diputado Sergio Aguiló. En efecto, en el Primer Informe de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, se señala que el diputado Aguiló presentó la moción, en concordancia con los representantes del Ejecutivo, que incorporaba un inciso 2 al artículo 5° en los siguientes términos: *"De igual modo, podrá comisionar a uno o más consejeros, al Director Ejecutivo o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad"*.

Como se puede constatar, la moción es prácticamente la misma de la norma que finalmente fue aprobada con la dictación de la Ley N° 20.405, siendo diferente sólo la nomenclatura del cargo de Director (en la moción aparecía como "Director Ejecutivo") y el número de la disposición (en ese entonces era el inciso 2 del artículo 5° y en la versión final del proyecto quedó plasmado en el artículo 4° inciso 2).

Cabe señalar que, sometida a votación la indicación del señor Aguiló, ésta fue aprobada por unanimidad. Ello muestra, sin duda, la importancia que los señores parlamentarios de manera unánime otorgaron a la existencia de esta atribución al Instituto Nacional de Derechos Humanos para poder verificar las condiciones en que se encuentran las personas privadas de libertad en

cualquier recinto público donde se encuentren y el cumplimiento de sus derechos contenidos en la Constitución Política de la República, en la legislación nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Chile.

En ningún caso puede ser un argumento consistente para restringir las atribuciones contempladas en el artículo 4° inciso 2, el hecho que no haya existido mayor discusión sobre el proyecto ni los parlamentarios hayan precisado el ámbito de aplicación de dicha norma. El hecho que no haya existido mayor debate respecto a esta indicación precisamente puede entenderse como una voluntad del legislador de concebir en términos amplios la atribución que se incorporó.

2. Respecto al significado que se le atribuye al término "recinto" en el Diccionario de la Real Académica Española, es pertinente señalar que en éste se entiende por "recinto" un "espacio comprendido dentro de ciertos límites". Es claro que en una definición tan amplia los vehículos policiales quedan comprendidos pues constituyen un espacio que tiene límites. No cabe interpretar el término "recinto" de una manera tan restringida como se hace en la Comunicación N° 2460 enviada desde la Secretaría General de Carabineros.
3. En lo que dice relación con el correcto uso del término "recintos públicos" para efectos de la atribución consagrada en el artículo 4° inciso 2 de la Ley N° 20.405, la legislación interna sobre los recintos públicos, el artículo 435 del Código de Justicia Militar señala que *"se entiende por recinto militar o policial todo espacio debidamente delimitado, vehículo, naves o, aeronaves en los cuales ejerce sus funciones específicas una autoridad militar o policial"*.

Si entendemos que el artículo 4° inciso 2 de la Ley N° 20.405 utiliza el término "recintos públicos", y lo "público" se refiere a los bienes que son de propiedad estatal, el concepto de recinto se debe concordar con el ordenamiento, y justamente el ordenamiento jurídico entiende que son recintos de la policía también sus vehículos o naves, y por lo tanto, en base a esta interpretación, las(los) funcionarias(os) del INDH pueden ingresar a cualquier vehículo policial o militar en los que se encuentren personas privadas de libertad.

4. En cuanto a la calidad en la que se encuentran las personas privadas de libertad, una interpretación armónica de la Constitución Política de la República y de la legislación nacional lleva a concluir unívocamente que esas personas están detenidas. El artículo 19 N° 7 letra b) es claro al establecer que *"Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes"*. Cabe señalar al respecto que los casos determinados por la Constitución y las leyes son la existencia de una resolución judicial (que establezca una pena privativa de libertad o una medida cautelar) o bien la existencia de un delito flagrante. No existen otras alternativas que permitan privar de libertad a una persona. Por lo tanto, las personas privadas de libertad en vehículos policiales o militares sólo pueden estarlo: a) en cumplimiento de una sentencia judicial que establece una pena privativa de libertad; b) en cumplimiento de una resolución judicial que impone una medida cautelar o c) en el caso de un delito flagrante. En cualquiera de los tres casos mencionados, habría que entender que la calidad

en la que se encuentran las personas privadas de libertad en un vehículo policial o militar es la de detenida pues las otras medidas cautelares no aplican a esta hipótesis, no existiendo la calidad de "conducidos" a la que alude Carabineros.

A mayor abundamiento, respecto específicamente de la detención, el artículo 19° N° 7 letra c) de la Constitución Política establece que *"nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes"*. En el mismo sentido se refiere el Código Procesal Penal en los artículos 125° y siguientes. De lo anterior, se colige que, si en un vehículo policial se encuentran personas privadas de libertad sin existir orden judicial previa, la única posibilidad es que se trate de un delito flagrante. En cualquier caso, esa persona se encuentra privada de libertad –que es lo que exige el artículo 4° inciso 2 para el ejercicio de la atribución del INDH- puesto que se encuentra sin posibilidad de desplazamiento y por ende se verifica a su respecto el supuesto establecido en la norma en comento.

5. Por otra parte, las detenciones y las privaciones de libertad, además de estar reguladas en la Constitución y legislación nacional, son abordadas por tratados internacionales que han sido suscritos por el Estado de Chile, que se encuentran vigentes y que, por tanto, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Además, por mandato constitucional, tienen primacía por sobre las normas de derecho interno.

En efecto en el art. 5° de la Constitución Política del Estado, se establece expresamente en su inciso 2°, que *"el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*.

Al respecto, el Profesor Nogueira, explica que el Derecho Constitucional y Derecho Internacional, "deben ser abordados como fuentes de un único sistema de protección de los derechos que tiene por fundamento la dignidad de la persona humana" (Dr. Humberto Nogueira Alcalá, "Informe en Derecho sobre precedentes jurisdiccionales en materia de media prescripción", Revista *Ius et Praxis*, Año 14, N° 2, p. 568). Y la Corte Suprema ha declarado que el art. 5° N° 2 recién transcrito, otorga rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que "en definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos". (S.C. S Rol 3125-04 de 13.3.2007, considerando trigésimo nono).

6. Entre las normas de tratados internacionales que resultan pertinentes, cabe mencionar el artículo 11° de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (suscrita por Chile el 23 de septiembre de 1987 y ratificada el 30 de septiembre de 1988), el cual establece que *"Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura"*. Es precisamente como parte de estos deberes de los Estados, que el INDH tiene la atribución de revisar la concordancia de las disposiciones, prácticas y tratamiento de las personas que se encuentren sometidas a cualquier forma de privación de libertad.
7. En segundo lugar, el 22 de junio del año 2006 se adoptó el Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ratificado por el Estado de Chile y vigente desde el 12 de diciembre del año 2008. En este Protocolo se establece la instalación de un Mecanismo Nacional para la Prevención contra la Tortura (en adelante MNP) que el Estado de Chile debe designar a la brevedad (el Protocolo señala que debe hacerse en el plazo de un año desde su ratificación; lapso de tiempo que ya se ha cumplido). El MNP, en conformidad al artículo 20 letras c) y e) del Protocolo, debe tener *"acceso a todos los lugares de detención y sus instalaciones o servicios"* y *"la libertad para seleccionar los lugares que deseen visitar y las personas a las que deseen entrevistar"*. Entre las disposiciones generales del mismo Protocolo se establece que los Estados se comprometen a *"permitir visitas a cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieren encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito"*. Estas disposiciones que, a todas luces son muy amplias, han sido interpretadas también en un sentido muy extensivo, incluyendo dentro de los lugares de privación de libertad a los *"medios de transporte para el traslado de los detenidos"* (Vid., en especial, *El Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura. Manual para su implementación*, San José de Costa Rica, Asociación para la Prevención contra la Tortura (APT) – Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 2010, p.54).
8. Asimismo, en el ámbito interamericano, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 131° período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008) señalan en su Principio XXIV que *"de conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional se podrán practicar visitas e inspecciones periódicas en los lugares de privación de libertad, por parte de instituciones y organizaciones nacionales e internacionales, a fin de verificar, en todo momento y circunstancia, las condiciones de privación de libertad y el respeto de los derechos humanos"*. Se establece también que *"al practicarse las inspecciones se permitirá y garantizará, entre otros, el acceso a todas las instalaciones de los lugares de privación de libertad; el acceso a la información y documentación relacionada con el establecimiento y las*

personas privadas de libertad; y la posibilidad de entrevistar en privado y de manera confidencial a las personas privadas de libertad y al personal (las negritas son nuestras). De esta forma, queda claro que, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha entendido que la atribución - como la que tiene el INDH- de inspeccionar lugares donde se encuentren personas privadas de libertad es concebida en términos amplios y se refiere a "todas las instalaciones". Una interpretación distinta llevaría a que una persona podría estar privada de libertad en un vehículo policial por un tiempo indeterminado y que, en ese lapso de tiempo, las instituciones de derechos humanos se encontrarían imposibilitadas de ejercer sus funciones de revisión de las condiciones de privación de libertad y del respeto de los derechos humanos.


9. En esta misma línea, los Principios de Paris, principios rectores para la creación del INDH según ya se señaló, disponen que las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos deben tener las más amplias facultades con miras a poder brindar un desempeño eficaz de sus funciones. En efecto, se señala en ellos que *"La institución nacional dispondrá del mandato más amplio posible, claramente enunciado en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia"* (A.2). Así, la interpretación semántica del término "recinto" debe realizarse de acuerdo a lo señalado en los numerales anteriores y no con una mirada restrictiva.
10. Por lo anterior, tampoco puede ser aceptable la interpretación de la norma en cuestión realizada en el punto sexto de la Comunicación N° 2460 enviada desde la Secretaría General de Carabineros. Si la atribución del INDH establecida en el artículo 4° inciso 2 solo pudiera ejercerse "una vez que se han logrado todas estas condiciones previas y necesarias para materializar la actuación policial" dejaría de tener toda eficacia y no podría cumplir con el objetivo de velar por el respeto de los derechos de las personas detenidas. Ese es sin duda el sentido de haber establecido la atribución de poder ingresar a recintos donde se encuentren personas privadas de libertad. De hecho, una de las labores que desarrollan los funcionarios y funcionarias del INDH es velar por el adecuado cumplimiento de las garantías de la persona detenida, por lo cual no puede fundamentarse en ellas la interpretación restringida de la atribución en examen.
11. Por lo mismo, es de suma importancia poder verificar las condiciones de las personas privadas de libertad que se encuentren en vehículos policiales puesto que, además, la mayoría de las denuncias sobre perturbación de la integridad física y síquica y uso desproporcionado de la fuerza por parte de las fuerzas policiales en el marco de manifestaciones públicas, señalan que estas situaciones se producen precisamente en furgones o vehículos policiales. Las maneras de hacer operativo un procedimiento de ingreso de los profesionales del INDH a los vehículos policiales pueden ser diversas y solo dependerían de una adecuada coordinación que se establezca entre ambas instituciones.

12. Desde hace unos meses, el Instituto se encuentra desarrollando un Programa especial sobre observación y registro de violencia policial. La primera parte del programa concluyó con la entrega de un Informe, el que adjuntamos, sobre estos temas a lo largo de las manifestaciones de los meses de junio a octubre. En él se da a conocer un tema crítico que es lo que motiva nuestra intención de poder acceder a los buses y furgones de traslado de detenidos. Se trata de las denuncias consistentes, entregadas de forma permanente por los detenidos sobre el abuso policial y trato degradante del que son víctimas mientras se encuentran sobre los buses y furgones de Carabineros.
13. Reafirma lo señalado, respecto a la preocupación por la situación de las personas que son privados de su libertad, desde el momento mismo en que se verifica la detención, lo señalado por el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Señor Juan E. Méndez, en su Informe de 3 de febrero de 2011, que manifiesta la importancia de vigilar los lugares de detención preventiva y elaborar medidas eficaces para prevenir la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, también en los centros de detención policial y los centros de detención preventiva. El Relator Méndez sostiene que "la experiencia demuestra que la mayoría de los actos de tortura, y ciertamente los más crueles y atroces, se producen en las primeras horas o días después del arresto de la persona, mientras se encuentra técnicamente bajo detención preventiva" (Sr. Juan E. Méndez, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 3.2.2001, a la Asamblea General de Naciones Unidas, A/HRC/15/52, p. 15).
14. Por último, cabe considerar que, en conformidad a la regla de interpretación *pro homine* que informa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, todas las normas internacionales citadas anteriormente deben interpretarse extensivamente, de tal forma que se apliquen en toda circunstancia las cláusulas más favorables a las personas privadas de libertad e, inversamente, debe aplicarse la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de sus derechos.

A partir de los antecedentes y argumentos indiciados, que cuentan con la visación por parte de la asesoría jurídica del Instituto, en conclusión podemos señalar que la atribución del INDH contenida en el artículo 4° inciso 2 de la Ley N° 20.405 se extiende a los vehículos policiales ya que se trata de recintos públicos y las personas aprehendidas se encuentran privadas de libertad, por lo cual solicitamos vuestro pronunciamiento, acerca de si la atribución del INDH contenida en el artículo 4° inciso 2 de la Ley N° 20.405 incluye la posibilidad de ingresar a los vehículos policiales y en general cualquier otro recinto público, tenga o no la condición de bien inmueble, en los que se encuentren o puedan encontrarse personas privadas de libertad.

Sin otro particular, saluda atentamente a UD.




LORENA FRIES MONLEON
DIRECTORA

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Adjunta:

- Oficio N° 560 de 09 de septiembre de 2011 del INDH
- Oficio N° 2460 del 18 de octubre de 2011 de Carabineros de Chile
- Texto de los Principios de París ✓
- Informe sobre Programa de Seguimiento y Registro de Abusos Policiales INDH ✓