

	<p>Minuta sobre el Proyecto de Ley que Designa al Instituto Nacional de Derechos Humanos como el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Boletín N° 11245-17</p>
---	---

Informe aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 9 de abril de 2018 - Sesión Ordinaria N° 417

I. Resumen Ejecutivo

El proyecto de ley en informe se sitúa en un contexto mundial orientado a establecer mecanismos efectivos de prevención y protección frente a situaciones de tortura, en lugares donde se pudieran encontrar personas privadas de su libertad, reservados a la vigilancia del Estado o con su consentimiento expreso o tácito.

El antecedente que gatilla este esfuerzo es la aprobación del Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura. El Protocolo consagra un sistema de visitas a recintos de privación de libertad, de carácter preventivo e internacional, a cargo del Subcomité para la Prevención contra la Tortura. A su vez, establece para los Estados involucrados la obligación de designar Mecanismos Nacionales de Prevención para la Tortura – en adelante, MNPT – que actúan en la esfera nacional, resguardando de manera más inmediata y directa los bienes jurídicos involucrados. El objetivo que persigue el proyecto de ley es cumplir con la obligación planteada en el Protocolo Facultativo, en lo relativo a establecer en nuestro país un organismo que cumpla los roles de MNPT.

Dentro de tal ámbito, el proyecto toma una decisión orgánica en el sentido de establecer el MNPT dentro del Instituto Nacional de Derechos Humanos –en adelante, INDH-, siguiendo el camino que han tomado varios de los países que han pasado por este proceso. Esta decisión, considerando la estructura y características actuales del INDH y los lineamientos que han dado diversos organismos internacionales, nos parece del todo

correcta y, por lo tanto, manifestamos la existencia de una concordancia entre los objetivos que establece el Protocolo y las metas que se propone el proyecto de ley.

Sin perjuicio de lo anterior, el informe plantea algunas observaciones de carácter menor al articulado del proyecto de ley en análisis.

II. Antecedentes

El proyecto de ley que designa al INDH como MNPT tiene su origen en el mensaje presidencial N°024-365. A la fecha de emisión de este informe, el proyecto se encuentra en su primer trámite constitucional, en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados.

La tortura es una de las más graves violaciones a los derechos humanos, cuya prohibición es absoluta tanto en los ordenamientos internacionales como en las legislaciones domésticas o nacionales. La prohibición de la tortura es doble: consuetudinaria y convencional. Consuetudinaria en cuanto es una norma imperativa de derecho internacional, *jus cogens*, aceptada y reconocida por la comunidad internacional, que no admite acuerdo en contrario. Convencional, en cuanto los tratados de carácter universal y regional establecen su prohibición absoluta y el derecho de todo ser humano a no ser objeto de torturas.

Del mismo modo, en el Derecho Internacional Humanitario, los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra contienen normas que prohíben la tortura y los malos tratos.

En el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la primera referencia se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos que señala que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”¹.

Con posterioridad, ha habido un conjunto de instrumentos internacionales y regionales que han establecido la misma prohibición contra la tortura. Así en 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) señaló en su artículo 7° la

¹ Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

prohibición de la tortura y los malos tratos². El 10 de diciembre de 1984, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (CAT), junto con definir el concepto de tortura³, establece un conjunto de obligaciones para los Estados partes, particularmente las de tomar todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción, a no expulsar o extraditar a personas a otros estados cuando hay razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura y a velar para que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal⁴ y conlleven penas adecuadas a la gravedad del delito. Asimismo, señala en el artículo 12 de la Convención contra la Tortura la obligación del Estado de realizar una investigación pronta e imparcial cuando haya motivos suficientes para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura.

En América Latina, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece la obligación estatal de prevenir y sancionar la tortura⁵ y la obligación de no aplicar la tortura justificando la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas, ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario⁶.

Todo este esfuerzo internacional y regional, sin embargo, no ha sido suficiente para evitar actos de tortura, de tal manera que el derecho internacional de los derechos

² Artículo 7 del PIDCP: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

³ Art. 1 de la CAT: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija 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”.

⁴ Art. 2, 3 y 4 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

⁵ Art. 1.

⁶ Art. 5.

humanos ha evolucionado para dar un mayor énfasis a la prevención de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes⁷.

Esta constatación llevó a que la Asamblea General de Naciones Unidas adoptara en diciembre de 2002 un Protocolo cuyo objetivo es asegurar la implementación de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes en el ámbito nacional, mediante la creación y fortalecimiento de mecanismos nacionales destinados a prevenir actos de tortura. Los Estados Partes que ratificaron el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, en adelante Protocolo, deben establecer o designar estos mecanismos, independientes y autónomos, los cuales deben estar dotados de las garantías y facultades imprescindibles para visitar a personas privadas de libertad.

De acuerdo a lo señalado por el INDH, “[e]l supuesto bajo el que opera un mecanismo de este tipo es que, al visibilizar los espacios y lugares destinados a mantener personas privadas de libertad mediante el acceso de observadores independientes, se pueden prevenir situaciones que vulneren la integridad psíquica o física. Es, al mismo tiempo, una herramienta que promueve la rendición de cuentas y permite la formulación de recomendaciones encaminadas a garantizar el deber de custodia que el Estado tiene respecto de las personas privadas de libertad”⁸.

En total, actualmente son 83 los Estados que han ratificado el protocolo, de los cuales 65 han designado o establecido un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en su ordenamiento. En América Latina, 14 Estados son parte del Protocolo. De ellos, seis han optado por la creación de una institución especializada en la prevención de la tortura, entre ellos Argentina, Honduras y Paraguay, mientras que ocho han designado a otra institución existente, como Uruguay, Ecuador, Costa Rica y México.

En el ámbito interno, la norma fundamental en esta esfera es el artículo 19 N°1 de la Constitución Política, que garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de todas las personas, reconociendo además “*la prohibición de la aplicación de todo apremio ilegítimo*”. Dentro de este contexto, cabe destacar también la publicación de la Ley

⁷ “La idea de prevenir la tortura mediante la inspección regular de los lugares de detención llevada a cabo por órganos externos independientes fue concebida y conceptualizada de modo sistemático en la década de los setenta por Jean-Jacques Gautier, quien se inspiró en la experiencia de visitas del Comité Internacional de la Cruz Roja”. Anexo II Mecanismos Nacionales de Visita Categoría y Evaluación. Documento de antecedentes para el Seminario de la APT “Mecanismos Nacionales de Visita en el Mundo: Prácticas y Lecciones Aprendidas”. Walter Subntinger, 26 de junio de 2003.

⁸ Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual, 2012. Página 85.

Nº20.968 el 22 de noviembre del año 2016, que tipifica el delito de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes. La entrada en vigencia de esta nueva normativa incorporó en el Código Penal nuevos delitos tales como el de tortura, apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Por otro lado, cabe tener en cuenta algunas de las recomendaciones formuladas en el año 2009 a Chile por el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas en el marco del examen al Informe presentado por el Estado, entre ellas, aquélla que señala que el Estado Parte deberá “*adoptar medidas eficaces para mejorar las condiciones materiales de los centros penitenciarios, reducir el hacinamiento existente y garantizar debidamente las necesidades fundamentales de todas las personas privadas de libertad*”, y especialmente, aquélla que insta al Estado Parte a “*establecer un mecanismo nacional de prevención que tenga competencia para efectuar visitas periódicas a centros de detención a fin de implementar plenamente el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura*”⁹.

Finalmente, cabe tener presente que, a través de sus Informes Anuales de los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2016 el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha sido reiterativo en señalar la necesidad de cumplir con la obligación internacional del Estado de Chile y establecer en el país un MNPT, formulando diversas recomendaciones al respecto. El Informe Anual del año 2014 recordaría que “[e]l Estado de Chile informó en diversas oportunidades que designaría al INDH como mecanismo nacional de prevención contra la tortura. El 28 de diciembre de 2009 mediante comunicación al Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Estado anunció que había determinado entregar la función del mecanismo nacional de prevención al INDH. El Estado reiteró esta afirmación en el Cuarto Informe Anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el 3 de febrero de 2011, y ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en marzo de 2012, al señalar que se estaba analizando la manera en que sería implementado”¹⁰. En el Informe del año 2016 se señala que “[e]n relación con el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, el INDH reitera su recomendación al Poder Ejecutivo de avanzar en su instalación, en cumplimiento al Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, por medio de una ley que formalice y financie de forma permanente dicha institucionalidad”¹¹.

⁹ Examen de los Informes presentados por los Estados Partes en virtud del Artículo 19 de la Convención. Observaciones Finales del Comité Contra la Tortura. CAT/C/CHL/CO/5, del 23 de junio de 2009.

¹⁰ Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual 2014, página 40.

¹¹ Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual 2016, página 295.

III. Análisis del Proyecto de Ley

1. Requisitos de un MNPT de conformidad con la normativa internacional

El Protocolo no regula la forma que debe tener cada Mecanismo, permitiendo incluso contar con uno o varios¹², solo señala el plazo en que éstos deben constituirse una vez hecha la designación¹³ y permite que la obligación se concrete a través del establecimiento de un nuevo órgano con el mandato o la designación de un órgano ya existente, a quien se le otorga el mandato.

Junto con las disposiciones contenidas en el Protocolo, los Mecanismos se registrarán por los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales para la protección y promoción de los derechos humanos de las Naciones Unidas¹⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, el Protocolo en su parte IV¹⁵ establece un conjunto de principios que constituyen requisitos mínimos para garantizar un actuar eficaz y autónomo, y que son complementados con las Directrices relativas a los Mecanismos Nacionales de Prevención, elaborados por el Subcomité.

a) Mandato

El mandato del MNPT debe ser el fortalecimiento de la protección de las personas privadas de libertad con el objeto de prevenir que sean torturadas o sometidas a tratos crueles, inhumanos o degradantes, mediante un sistema de visitas periódicas, a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes, a cualquier lugar bajo la

¹² Art. 17 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Cada Estado Parte mantendrá, designará o creará, a más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Protocolo, o de su ratificación o adhesión, uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional. Los mecanismos establecidos por entidades descentralizadas podrán ser designados como mecanismos nacionales de prevención a los efectos del presente Protocolo si se ajustan a sus disposiciones.

¹³ Artículo 24 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

1. Una vez ratificado el presente Protocolo, los Estados Partes podrán hacer una declaración para aplazar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la parte III o de la parte IV.

2. Este aplazamiento tendrá validez por un período máximo de tres años. Una vez que el Estado Parte haga las presentaciones del caso y previa consulta con el Subcomité para la Prevención, el Comité contra la Tortura podrá prorrogar este período por otros dos años.

¹⁴ Principios de París.

¹⁵ Art. 17 al 23 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

jurisdicción y control del Estado, donde se encuentren o pudieren encontrar personas privadas de libertad, ya sea por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito.

Se debe entender por privación de libertad cualquier forma de detención, retención, encarcelamiento, custodia o reclusión de una persona en un lugar público o privado, desde el cual la persona no puede abandonar libremente el lugar.

b) Independencia funcional y financiera

La independencia del MNPT se debe expresar en el conjunto de atributos y facultades en lo relativo a su composición, nombramiento de personal, definición de planes y programas, presupuesto y ejecución del mismo.

Su independencia funcional se manifiesta en que no debe tener dependencia del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, asegurando que ninguno de estos poderes pueda influir en sus funciones, condicionar su actuar o impedir su trabajo. Se debe otorgar completa y total certeza a la ciudadanía y a las personas cuya libertad se encuentra restringida como del personal que la compone, de esta condición.

Se debe evitar la designación de personas que ocupen actualmente cargos en el gobierno, en el sistema de administración de justicia o en órganos del estado que tengan funciones en el ámbito del sistema penitenciario, ni que pertenezcan a las fuerzas armadas, de orden y seguridad, ni autoridades políticas. Tras la designación de cualquier miembro del Mecanismo se debe evitar los conflictos de intereses¹⁶.

Su independencia financiera debe permitir contar con los recursos humanos y financieros suficientes que le permitan realizar visitas de manera periódica a lugares de detención, controlar su propio presupuesto, contar con patrimonio propio y posibilidad de acceder a fondos

c) Competencia ética y técnica de sus miembros

Se requiere que los/as expertos/as que conforman el Mecanismo tengan los conocimientos y aptitudes requeridas para la función, con un pleno compromiso con la promoción y protección de los derechos humanos. Estas cualidades no solo deben estar presentes en las aptitudes individuales de las personas que realizan las tareas asignadas al

¹⁶ Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención. Párrafo 18 y 19. CAT/OP/12/5

MNPT, sino que se debe asegurar que los miembros del Mecanismo posean colectivamente los conocimientos profesionales y la experiencia necesarias que garanticen la eficacia de su funcionamiento¹⁷, incluidos conocimientos especializados en materia jurídica y de atención de salud.

Se debe asegurar una representación equilibrada de hombres y mujeres, como asimismo una representación adecuada de pueblos indígenas, diversidad sexual, diversidad lingüística, etc.¹⁸.

El procedimiento de selección de sus miembros debe ser transparente, inclusivo y participativo. El nombramiento de sus miembros deberá estar señalado en un procedimiento previamente establecido, darse publicidad a los criterios de selección y bases de postulación, generando los espacios para que la ciudadanía pueda tomar conocimiento debidamente, participar y realizar labores de control¹⁹.

d) Amplias capacidades supervisoras en el contexto de un concepto amplio de detención y privación de libertad

Sin perjuicio del rango legal que deba tener la designación o establecimiento del mecanismo, se requiere señalar de manera precisa y exhaustiva las atribuciones con las que cuenta el Mecanismo, debiendo a lo menos tener:

- Acceso a los lugares de privación de libertad.
- Acceso a información de las condiciones en que se encuentran las personas detenidas (cantidad, lugares, registros médicos, dietas y tipos de comidas que se reciben, horas de encierro, tiempo dedicado a ejercicios físicos o de trabajo, etc.).
- Facultad para elaborar informes que contengan recomendaciones.
- Capacidad para producir información y realizar propuestas de políticas públicas.

¹⁷ Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención. Párrafo 17, AT/OP/12/5.

¹⁸ Art. 18 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

2. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias a fin de garantizar que los expertos del mecanismo nacional de prevención tengan las aptitudes y los conocimientos profesionales requeridos. Se tendrá igualmente en cuenta el equilibrio de género y la adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios del país.

¹⁹ Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención. Párrafo 16. CAT/OP/12/5

- Realización de actividades de capacitación y sensibilización.

e) Garantía de inmunidad para quienes dirigen el Mecanismo

Sus miembros no serán objeto de sanciones en el ejercicio de sus funciones, gozando de prerrogativas e inmunidades²⁰. El Protocolo le reconoce las prerrogativas e inmunidades establecidas en la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de Naciones Unidas, lo que significa que los miembros gozan de inmunidad, en relación con su labor y durante la vigencia de su mandato, contra el arresto, la detención y embargo de su equipaje personal, y contra la incautación y control de cualquier material o documento. Asimismo, gozarán de inmunidad durante y con posterioridad al ejercicio de su cargo contra toda acción judicial por cualquier acto realizado en el cumplimiento de sus funciones.

f) Principio de confidencialidad o reserva

Cualquier declaración o información obtenida como asimismo los datos personales obtenidos en la ejecución de sus atribuciones serán confidenciales²¹, a menos que de manera expresa se hubiera permitido su divulgación por parte de la persona que dio la información²².

Resulta de vital importancia que los miembros del Mecanismo puedan establecer una relación de confianza tanto con las personas que se encuentran privadas de libertad como los funcionarios/as o agentes del estado que puedan contar con información relativa a prácticas de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

g) Principio de colaboración

Para el diseño y programación del sistema de visitas se requiere que el MNPT cuente con todas las facilidades para disponer la información que se requiere para tener un cabal conocimiento de las condiciones en las cuales se encuentran las personas detenidas como asimismo instancias de interlocución para implementar las recomendaciones generales y específicas que emanen de los informes respectivos y comprometerse a publicar y

²⁰ Art. 35 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

²¹ El INDH estima que será relevante la regulación que se haga de este aspecto en el futuro Reglamento del Mecanismo.

²² Art. 21 Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

difundir los informes anuales. El MNPT se relacionará con las entidades públicas y privadas vinculadas con el mandato, en los términos y condiciones que estime conveniente. Será de vital importancia las coordinaciones que realice con la sociedad civil para el desarrollo de sus actividades.

En general, debe señalarse que el proyecto de ley en análisis aborda y resuelve correctamente gran parte de estos requisitos, sin perjuicio de lo que se señalará en el acápite 3 de esta sección.

2. Sobre la determinación de alojar el MNP en el INDH

Son numerosos los Estados que han pasado por procesos similares al que se plantea en Chile, por lo que uno de los primeros pasos lógicos para realizar una aproximación al tema consiste en la posibilidad de ver sus procesos. En este sentido, uno de los primeros países en realizar el proceso de adecuación a las responsabilidades consagradas en el Protocolo fue Uruguay, que mediante la Ley N°18.446 del año 2008 asignó la función de MNPT a la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de la República Oriental de Uruguay²³, haciéndolo dependiente, por tanto, de un organismo preexistente. Dentro de la Defensoría, se crea una dirección para tales efectos. Similares casos se observan en Perú y Ecuador, con direcciones o departamentos especializados dentro de los INDHs. Igual camino recorrió Costa Rica, que mediante la Ley N°9204 de 2014²⁴ creó el “Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Este se hace dependiente de la Defensoría de los Habitantes²⁵, expresando una desconcentración máxima dentro de la institución ya que no es equiparada a ninguna otra Dirección. En Panamá se designó MNPT a la Defensoría del Pueblo, con una Dirección Nacional para tales efectos. España también optó por una medida similar, otorgando la condición de MNPT al Defensor del Pueblo mediante la Ley Orgánica 1/2009²⁶.

Por el contrario, un ejemplo paradigmático en nuestra región que optó por un camino distinto, es decir, la consagración de una nueva institucionalidad no previamente existente, como MNPT, fue Argentina, mediante la Ley N°26.827, que creó el Sistema

²³ Toda la información disponible en la página en la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de Uruguay. Rescatado en: <http://inddhh.gub.uy/informe-anual-mnp-2014/>

²⁴ Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDI/2014/9535.pdf?view=1>

²⁵ “La Defensoría de los Habitantes como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura”. Rescatado en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/docs/NPM/Ombudsman_report_CostaRica.pdf

²⁶ Información disponible en el sitio web de los “Defensores del Pueblo”. Rescatado de: <http://www.defensordelpueblo.es/mnp/defensor-mnp/>

Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²⁷. En la reglamentación de esta Ley se estableció además la creación de Mecanismos Locales de Prevención en las provincias y en Buenos Aires. Se justifica el alejamiento a los lineamientos generales del resto de los países de la región por las características particulares con las que cuenta el país dentro de nuestro subcontinente, siendo el único, junto con Brasil, en contar con una estructura federal. Este asunto, junto con la extensión y población del país generaron especiales desafíos jurisdiccionales, de competencia, políticos, considerando además el alto número de lugares de detención. Por lo tanto, durante la discusión de la ley y el proceso de implementación se sostuvo que la creación de un Mecanismo Nacional y de Mecanismos Locales independientes a otras instituciones era la decisión correcta por las ventajas que implicaba tan solo considerando las características intrínsecas al país vecino, presentando ventajas en temas como periodicidad y cobertura.

Otro elemento relevante a considerar para fundamentar la decisión tomada por el legislador al hacer dependiente el futuro MNPT del INDH son los requisitos establecidos por la normativa internacional, a los cuales aludimos en el acápite anterior. Asimismo, resultan relevantes los argumentos y consejos esgrimidos por la Asociación de Prevención de la Tortura (APT) y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, efectuados en base a la normativa internacional y las recomendaciones del sistema universal²⁸. Estas organizaciones dan ciertos lineamientos a considerar al momento de implementar el Protocolo de las Naciones Unidas, refiriendo varias características indispensables para la configuración de un entendimiento adecuado de los MNPT²⁹.

²⁷ Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/derechoshumanos/areas-tematicas/protocolo-facultativo-de-la-convention-contr-la-tortura-y-otros-tratos/implementacion-del-sistema-nacional-de-prevencion-de-la-tortura.aspx>

²⁸ *El Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura: Manual para su Implementación* (2010). IIDH y APT. Rescatado en: <http://www.apd.ch/content/files/res/opcat-manual-english-revised2010.pdf>

²⁹ Las siguientes serían características indispensables que debería observar un MNPT:

- Independencia funcional, financiera y de sus integrantes.
- Composición que garantice las capacidades y preparación de sus miembros.
- Acceso a todos los lugares de privación de libertad. Incluye estaciones de policía, centros preventivos, correccionales juveniles, centros de atención social, instituciones psiquiátricas, centros de detención de inmigrantes y lugares de detención extraoficiales.
- Acceso a la información. Toda la relacionada con administración, tratamiento y condiciones de los privados de libertad.
- Acceso a personas. Deberá facultarse un lugar para realizar entrevistas privadas con aquellas personas seleccionadas. También implica la capacidad de entrevistar en el lugar de privación de libertad y a cualquier persona pertinente al mandato de privación.

En cuanto a las dos principales alternativas que existen para la consagración de los MNP, consistente en la posibilidad de designar un órgano existente para llevar a cabo tal labor o bien, crear uno nuevo, el citado informe de la APT recomienda tomar en cuenta la complejidad del país, geografía y su estructura financiera y administrativa para tomar una decisión, con tal de que complemente los sistemas existentes, en vez de sustituirlos o duplicarlos.

En el caso de Chile, la opción de crear un nuevo organismo encuentra dificultades en el proceso de establecer legitimidad, credibilidad e independencia frente a la opinión pública. Implica también mayores dificultades en esfuerzos financieros, logísticos y de administración, dada la extensión de nuestro país.

Respecto a la designación de un organismo ya existente como el INDH, debe tenerse en cuenta, en primer término, que de acuerdo a lo prescrito por el artículo 18.4 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, el INDH es una institución que en su creación, establecimiento y funcionamiento ha tenido debidamente en cuenta los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, mejor conocidos como los Principios de París. Esto le ha valido la acreditación con la máxima calificación (A) por parte de Naciones Unidas, por el trabajo que ha desarrollado como organismo estatal autónomo.

Con la designación del INDH como MNPT se estaría garantizando la *independencia funcional y financiera del organismo* ya que el proyecto de ley no lo hace tener dependencia de ninguno de los poderes del Estado, asegurando que ninguno de estos poderes pueda influir en sus funciones, condicionar su actuar o impedir su trabajo.

La independencia económica deberá ser garantizada al permitirle contar con los recursos humanos y financieros suficientes que le permitan realizar su labor, controlar su propio presupuesto, contar con patrimonio propio y posibilidad de acceder a fondos. En este sentido, parece correcta la decisión anunciada por el Ministerio de Hacienda de tener una

- Informes y recomendaciones. Las visitas realizadas deben ser fundamentos de los informes y recomendaciones que se propongan para mejorar los sistemas de privación de libertad. El MNP deberá, por tanto, emitir un informe anual sobre la situación de la prevención de la tortura.

- Observaciones sobre la legislación. Capacidad de presentar propuestas y observaciones sobre la legislación vigente y los anteproyectos relativos a la prevención de tortura.

- Privilegios, inmunidades y protección contra represalias. El Protocolo Facultativo contiene disposiciones específicas a este respecto, incluyendo inmunidad de arresto, de decomiso de equipaje personal e interferencia de las comunicaciones.

glosa presupuestaria aparte del presupuesto general del INDH, para los fondos públicos que reciba el MNPT.

El INDH goza además de una amplia legitimidad y credibilidad de la cual el mecanismo podrá profitar a la hora de su establecimiento. Su dirección superior radica en un órgano cuya composición responde en parte a las condiciones exigidas por las normas internacionales, considerando por un lado que se integra por personas designadas por diversas entidades, del sector público y de la sociedad civil y, por otro, que sus integrantes son personas de reconocido prestigio en el ámbito de los derechos humanos.

Igualmente, no se debe desconocer que en la actualidad el INDH cumple algunas de las funciones que la ley le asignaría al futuro MNPT. Así, el artículo 4 de la Ley 20405 que crea el Instituto señala que el INDH, para el ejercicio de sus atribuciones, puede comisionar a los personeros para ingresar a recintos públicos, en los que se encuentren o puedan encontrarse personas privadas de libertad.

Respecto de esta norma, el INDH hizo una solicitud sobre el ejercicio de esta facultad con relación a la procedencia de acceder a los vehículos policiales. En el Dictamen 58070 de la Contraloría General de la República, del mes de septiembre de 2012, dicho órgano se pronunció. En la parte pertinente, en el dictamen referido se señala que es importante considerar que el cometido del INDH se relaciona con las regulaciones sobre los derechos humanos, que el Estado chileno ha reconocido y aceptado a través de los acuerdos internacionales, las cuales pueden servir para interpretar el alcance de las disposiciones legales de carácter orgánico que rigen al INDH.

Asimismo se señala que “...entre los instrumentos internacionales que se vinculan a la materia que interesa, cabe consignar la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, promulgada mediante el decreto N° 808, de 1988, del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuyo artículo 11 establece, en lo pertinente, que todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en su territorio, a fin de evitar todo caso de tortura.

Igualmente, en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el 131° período ordinario de sesiones, celebrado en marzo de 2008, se expresa en el N° XXIV, sobre “Inspecciones institucionales”, que de conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional se podrán efectuar visitas e inspecciones periódicas en los lugares de privación de libertad por parte de instituciones nacionales, a fin de verificar, en todo momento y circunstancia, las condiciones de privación

de libertad y el respeto de los derechos humanos, añadiéndose que al practicarse las inspecciones se permitirá y garantizará el acceso a todas las instalaciones de los lugares de privación de libertad”.

A partir del dictamen indicado quedó establecido que el INDH tiene la facultad de ingresar a todo tipo de instalación donde puedan estar personas privadas de libertad para efectuar inspecciones en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, el INDH tiene facultades legales relacionadas con el análisis de la situación de los derechos humanos en Chile, y de comunicar al gobierno y a los distintos órganos del Estado su opinión sobre las mismas, pudiendo solicitar la información respectiva y formular proposiciones para que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales ratificados y vigentes, entre las que se encuentran la Convención y el Protocolo. Con ello, las facultades del INDH podrán debidamente reforzar las competencias propias del MNPT.

2. Comentarios al articulado del proyecto de ley

a. Artículo 2, letra a): El INDH considera que sería positivo, en aras de lograr mayores grados de protección, el adoptar la línea seguida por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que en su artículo 2° definió la tortura como todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con finalidades que se mencionaron a modo meramente ejemplificador y no taxativo. De esta manera, se sugiere agregar la expresión “o con cualquier otro fin” después de la expresión actual del proyecto de ley “coaccionar a esa persona”.

b. Artículo 3, letra b): En orden a evitar que se confundan las atribuciones que tiene actualmente el INDH en materia de visitas a recintos de detención, con las del futuro MNP, o que se entienda que éste reemplazaría al INDH en sus funciones (entendimiento a nuestro juicio errado), se sugiere agregar al inicio del numeral la expresión “sin perjuicio de las atribuciones del Instituto Nacional de Derechos Humanos”.

c. Artículo 3, letra f): En orden a que la solicitud y recepción de información sea eficaz, se sugiere establecer un plazo de respuesta o la facultad del MNPT para establecerlo.

d. Artículo 3, letra k): De manera de asegurar las debidas coordinaciones entre el informe anual del MNPT con aquél que elabora el INDH, se sugiere explicitar que el informe del MNPT sea aprobado a través del Consejo del INDH. Por lo demás, esto posibilitaría incluir las conclusiones del informe MNPT en las recomendaciones del INDH, las cuales según el artículo 14 bis de la ley 20885 que creó la Subsecretaría de Derechos Humanos deben ser consideradas al momento de formular el Plan Nacional de Derechos Humanos.

e. Artículo 3, letra l): Se sugiere agregar la palabra “proponer” antes de “realizar”, de manera las actividades que emprenda el MNPT no sean vistas como una imposición al INDH.

f. Artículo 3, letra m): Se sugiere agregar la palabra “proponer” antes de “celebrar”, ya que es el INDH quien mantiene la capacidad jurídica de celebrar los convenios.

g. Artículo 4: Dentro de las prohibiciones impuestas a las autoridades y funcionarios de los lugares de privación de libertad, se encuentra aquella consistente en proscribir la aplicación de represalias contra los expertos del MNPT por el ejercicio de sus funciones, o contra alguna persona por comunicar a los expertos información acerca de torturas. El proyecto de ley considera sanciones administrativas, en calidad de infracciones graves a la probidad. Dada la importancia del bien jurídico protegido, el INDH se permite sugerir se considere la posibilidad de elevar la gravedad de la sanción, especialmente para la letra b) del articulado, estableciendo alguna sanción de tipo penal, ya sea con penalidad de multa o de prisión.

h. Artículo 5: En cuanto al número mínimo de expertos/as integrantes del MNPT, el INDH considera que éste debiera reducirse a 5, de manera de aprovechar de una mejor manera los recursos financieros que le asigna el proyecto de ley al mecanismo y, así, poder contratar más profesionales coadyuvantes a los expertos/as.

i. Artículo 7: Respecto de las inhabilidades para integrar el Comité de expertos, el INDH considera que aquella parte de la norma que señala que no podrán integrarlo las personas que hayan tenido “dichas calidades hasta dos años antes de su nombramiento” debiera dejarse solamente para funcionarios/as de grado directivo de las instituciones que tengan un rol de custodia o de supervisión de las condiciones de personas privadas de libertad y que sean fiscalizadas por el Mecanismo. Ello, debido a la dificultad que se ha visto en la práctica de nombrar consejeros/as para el INDH, la escasez que existe en el país de personas con probada trayectoria en la promoción y protección de los

derechos humanos, como, también, porque se excluiría a todos los/as funcionarios/as públicos/as, con lo cual se hace casi imposible encontrar personas preparadas en las calidades que exige el ser experto/a del MNPT.

j. Artículo 8: En el inciso segundo, se sugiere precisar que, en el ejercicio de sus funciones, la incompatibilidad para participar en calidad de parte, interviniente o perito en procedimientos judiciales o administrativos lo sea en aquellos de carácter nacional, puesto que es importante dejar abierta la puerta para que los/as expertos/as participen en procedimientos internacionales, como aquellos seguidos ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

k. Artículo 11: Debido a que es, según su ley, el INDH quien tiene la capacidad de denunciar y querellarse por diversos delitos, incluyendo aquellos de tortura, el INDH considera que en los casos del inciso segundo de la norma debe ser éste, y no el Comité, quien denuncia y deduce querrela por aquellos delitos que revisten riesgo vital para las personas privadas de libertad.

Finalmente, resta mencionar que para el INDH es importante asegurar la participación de la sociedad civil en las labores del Comité, de manera que se permite sugerir que se contemple en la ley un Consejo Asesor de la Sociedad Civil para el Comité de Expertos.

IV. Conclusiones

1. El Proyecto de Ley es muy valorable pues significa cumplir por parte del Estado de Chile con una obligación pendiente hace varios años respecto de la prevención de la tortura.
2. El proyecto es satisfactorio en términos generales pues es concordante con los principios y requisitos mínimos que se han establecido para la consagración de las obligaciones contraídas en el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles. La decisión que reviste mayor análisis, consistente en la posibilidad de situar el MNPT en una institución especialmente creada para tal propósito, o la consagración de las facultades necesarias para el cumplimiento de su propósito en un organismo ya existente, es correctamente resuelta en el proyecto de ley mediante la designación de una institución

independiente y autónoma, con mandato amplio de promoción y protección de los derechos humanos en el país, como lo es el INDH.

3. El INDH realiza algunas observaciones al articulado del proyecto de ley con el fin de que este pueda ser mejorado y para que sean resueltas en la discusión particular del proyecto. De especial atención debiesen ser la definición de tortura para los efectos del trabajo del MNPT; el establecimiento de sanciones más graves en el caso que se adoptaran represalias por el trabajo de los expertos del MNPT y la corrección de la norma sobre inhabilidades para ser experto/a del MNPT.