

Informe en Derecho

Javier Couso S.

Profesor Titular de Derecho Constitucional (UDP)

**Catedrático en Tendencias Globales del Constitucionalismo (Universidad de
Utrecht).**

5 de agosto de 2020

Introducción

Se me ha solicitado una opinión jurídica respecto de la naturaleza jurídica del *Comité de Experto/as* (técnicamente, el *Comité de Prevención contra la Tortura*), especialmente respecto de su relación con el *Instituto Nacional de Derechos Humanos* (INDH), que el Estado de Chile designó como el mecanismo nacional de prevención, en cumplimiento con el *Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (en adelante, Protocolo Facultativo). Adicionalmente, se me solicitó emitir opinión acerca de diversos aspectos del mencionado Comité de Prevención contra la Tortura, como las competencias de actuación entre Comité y el INDH; la coordinación de sus competencias respectivas; las competencias y límites de derecho público que rigen al mismo; sus facultades de administración; las prohibiciones e inhabilidades que rigen a los expertos del Comité y a su personal de apoyo; la relación del Comité de Experto/as con la Contraloría General de la República; y la forma de cómo interactúa el principio de transparencia con el principio de reserva de la información que rige al organismo.

Entre otros planteamientos, en el presente Informe se concluye que, producto de la peculiar fisonomía que la Ley Nº 21.154 otorgó al Comité de Experto/as –y a su relación con el INDH–, el anterior goza de una significativa autonomía funcional y organizacional respecto del último, lo que plantea desafíos de coordinación importantes, que debieran zanjarse con la mayor nitidez posible en la reforma de los Estatutos del INDH, que mandata la propia norma legal señalada precedentemente. En efecto, considerando que la opción de política pública adoptada por el Estado de Chile para cumplir con su compromiso internacional en el marco del Protocolo Facultativo, específicamente el de designar un mecanismo nacional de prevención de la tortura fue, por una parte, designar al INDH como el mecanismo, para, inmediatamente después, declarar que el último podrá actuar en este ámbito exclusivamente a través del Comité de Prevención contra la Tortura, concluimos que se estableció una forma *sui generis* de mecanismo de prevención, que obligará a los actores centrales del mismo a coordinarse y colaborar entre sí con suma fluidez, para servir con

eficacia la crucial mandato a que se encuentra obligado el Estado de Chile. A estos efectos, será crucial que la modificación de los Estatutos del INDH (que ordena la Ley que crea el Comité de Prevención contra la Tortura) establezca reglas que delimiten claramente las competencias del INDH, y del Comité en el ámbito de la protección y de la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Por otra parte, el Informe concluye que, considerando la clara diferencia conceptual entre el objetivo de ‘prevención’ (que desempeña el Comité de Experto/as), y los de ‘protección’ y ‘promoción’ (que desempeña el INDH), los enfoques y las metodologías de trabajo deben ser los apropiados para cada uno de dichos objetivos. Si ambas entidades tienen clara consciencia de que exhiben mandatos enteramente diferenciados –y hasta cierto punto excluyentes entre sí– en el ámbito de la tortura, ello contribuirá a que no se generen conflictos competenciales entre ellos. Si, por el contrario, el Comité de Experto/as replica los métodos y aproximaciones de los entes que cumplen con los mandatos de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* a nivel doméstico (como el INDH), por ejemplo, denunciando públicamente casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, o ejerciendo acciones judiciales en contra de los perpetradores, no sólo se generaría una redundancia con la labor de los anteriores, sino que se pondría en serio riesgo la implementación de su propio mandato y los métodos de trabajo definidos por el Protocolo Facultativo.

Dicho esto, aun sí el Comité y el INDH están plenamente conscientes de la ‘división del trabajo’ existente entre ambos en el dominio de la tortura, es crucial que se desarrollen dinámicas de coordinación y colaboración especialmente fluidos. En este sentido, para evitar conflictos o malos entendidos, y considerando que es el Comité de Experto/as el que detenta los poderes de dirección y de mando respecto de su personal de apoyo, se sugiere reiterar esto en los Estatutos del INDH y en las normas internas del Comité.

Finalmente, para mencionar otra de las conclusiones más importantes del Informe, y considerando el carácter de ley especial y posterior (en relación a la Ley Nº 20.405, que creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos), que ostenta la Ley Nº 21.154 (que nos ocupa), concluimos que debe entenderse que, en aquello en que colisionen, debe primar la

última, de acuerdo a la forma de resolver conflictos de reglas legales que postula la doctrina generalmente aceptada en estos casos.

PRIMERA PARTE

I. Orígenes, Características y Metodología de Trabajo del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Como se sabe, uno de los problemas más importantes en el ámbito de los derechos humanos es la dificultad que —a pesar del repudio universal que suscita— siguen enfrentando los diferentes estados en erradicar una de las prácticas más perversas de que se tenga noticia: la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En efecto, a pesar de que existe una fuerte consciencia universal acerca del carácter absoluto de la prohibición de la tortura (Waldron, 2010; Shue, 1978),¹ su erradicación ha sido extraordinariamente difícil, tanto en estados autoritarios como en democracias consolidadas (Olivier & Narvaez, 2009).²

En su esfuerzo por erradicar esta práctica, en 1984 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (en adelante, Convención contra la Tortura o CAT).³ Este crucial instrumento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vino a complementar el Artículo 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), así como el Artículo

¹ Véase, Waldron, J., *Torture, Terror, and Trade-offs: Philosophy for the White House* (Oxford University Press, 2010) y Shue, Henry, “Torture”, en *Philosophy & Public Affairs*, 1978, p. 124-143.

² Esto ha sido enfatizado por Olivier y Narvaez, quienes sostienen que: “*La comunidad internacional ha condenado ampliamente la tortura como ‘una de los actos de violencia más atroces contra la dignidad de los derechos humanos. Sin embargo, a pesar de la condena pública y su prohibición absoluta por parte del derecho internacional, la tortura y otros actos o penas crueles, inhumanos y degradantes persisten en todo el mundo’*”. Véase Olivier, A., & Narvaez, M., (2009), “OPCAT Challenges and the Way Forwards: The ratification and implementation of the Optional Protocol to the UN Convention against Torture”, en *Essex Human Rights Review*, 6(1), p. 39. Traducción del autor.

³ La *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, entrando en vigor el 26 de junio de 1987.

7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), que proscriben la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁴

En esencia, el objetivo de la *Convención contra la Tortura*, es luchar contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo. Por lo mismo, luego de especificar lo que debe entenderse por “tortura”,⁵ declara que los Estados Partes tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir la tortura en todos los territorios bajo sus jurisdicciones, añadiendo que en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales como justificación de la tortura, ni podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura. A mayor abundamiento, la *Convención contra la Tortura* establece que ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. Finalmente, cabe destacar el compromiso de los Estados Partes de velar por que todos los actos de tortura constituyan delitos, y que éstos sean castigados con penas adecuadas a la extrema gravedad de esta práctica.

Desafortunadamente, y sin perjuicio del evidente progreso normativo que representó la adopción y entrada en vigencia de la Convención contra la Tortura, la práctica de la misma persistió, porfiadamente, en la abrumadora mayoría de los países. En ese contexto, la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993* (celebrada en Viena), recomendó que “los esfuerzos por erradicar la tortura debían concentrarse ante todo en la prevención”, motivo por el cual, añadió, “se hacía imperativo adoptar un protocolo

⁴ El Artículo 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) declara que: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.” Por su parte, el Artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) declara que: “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.”

⁵ El Artículo 1º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes declara que: “(...) 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.

facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que estableciere un sistema preventivo de visitas periódicas a los lugares de detención". Siguiendo la recomendación de la Conferencia de Viena, en el 2002 la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó el *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*.

En esencia, el Protocolo Facultativo "tiene por objetivo contribuir a la erradicación de la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, mediante un sistema de visitas periódicas a lugares de privación de libertad, a cargo de expertos independientes nacionales e internacionales, entre otras medidas.⁶

Como lo declara el Preámbulo del Protocolo Facultativo, éste fue producto del convencimiento de los Estados Partes acerca de "*la necesidad de adoptar nuevas medidas para alcanzar los objetivos de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (...) y de fortalecer la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*", teniendo en consideración que los Artículos 2º y 16º de la Convención contra la Tortura los obligan a tomar medidas efectivas para prevenir los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo territorio bajo su jurisdicción.

En este punto, cabe relevar lo innovadora que es la aproximación adoptada por el Protocolo Facultativo en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, y como lo anotan Olivier y Narvaez, éste expresa una '*nueva generación*' de tratados internacionales de derechos humanos, "puesto que está principalmente orientado a la

⁶ La centralidad de la metodología de las visitas periódicas a lugares de detención del Protocolo Facultativo aparece claramente establecida tanto en su Preámbulo, como en su Artículo 1º. Así, mientras el Preámbulo señala que: "*(...) Recordando también que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos declaró firmemente que los esfuerzos por erradicar la tortura debían concentrarse ante todo en la prevención y pidió que se adoptase un protocolo facultativo de la Convención destinado a establecer un sistema preventivo de visitas periódicas a los lugares de detención (...) Convencidos de que la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes puede fortalecerse por medios no judiciales de carácter preventivo basados en visitas periódicas a los lugares de detención (...)*", el Artículo 1º del Protocolo Facultativo dispone que: "*El objetivo del presente Protocolo es establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*"

acción, y lo hace mediante una colaboración entre entidades internacionales y nacionales estrechamente interconectadas".⁷ En efecto, continúan los autores mencionados, el Protocolo:

*"(...) establece una relación triangular novedosa entre los Estados Partes y los organismos preventivos internacionales y nacionales. Este es un enfoque pionero en un instrumento internacional de derechos humanos, porque reconoce a los mecanismos nacionales de prevención (MNP) como actores a nivel doméstico."*⁸

El carácter pionero del Protocolo Facultativo -dentro del espectro de tratados y otros instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos— no se agota en el planteamiento de un trabajo mancomunado entre un mecanismo internacional y mecanismos nacionales de prevención, sino también en el hecho que (como lo enfatizan Murray et al. 2011), el mismo tiene un foco eminentemente práctico, dirigido a dar eficacia a los compromisos internacionales ya asumidos por los Estados Partes. En las palabras de los últimos:

*"el Protocolo Facultativo es diferente de otros tratados de derechos humanos de la ONU, puesto que no introduce ningún compromiso sustantivo adicional en la materia de derechos humanos, sino que se focaliza primordialmente en establecer mecanismos para hacer más efectivos compromisos vigentes de los Estados Partes de la Convención contra la Tortura".*⁹

Por otra parte, y a diferencia de los otros tratados internacionales de derechos humanos —añaden Olivier y Narvaez—, el Protocolo Facultativo no proporciona un sistema de informes periódicos sobre las medidas preventivas adoptadas por los Estados Partes

⁷Olivier y Narvaez añaden que: *"El Protocolo Facultativo allana el camino para una nueva generación de tratados internacionales de derechos humanos, ya que difiere de otros tratados internacionales de derechos humanos de varias maneras. El OPCAT establece, por primera vez en el derecho internacional de los derechos humanos, un sistema de prevención de la tortura (y otras formas de malos tratos) basado en organismos preventivos nacionales e internacionales complementarios (...)"*, op.cit., p. 40. Traducción del autor.

⁸ Ibid, p. 41 Traducción del autor.

⁹ Véase Murray, R., Steinerte, E., Evans, M., & de Wolf, A. H., *The optional protocol to the UN convention against torture* (Oxford University Press, 2011).

para implementarlo, sino que está concebido como una herramienta práctica para ayudar a los Estados Partes a cumplir mejor con sus compromisos internacionales en la materia.¹⁰

Lo señalado recién se expresa en el mandato específico que el Protocolo Facultativo contiene, esto es, el contribuir a la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, mediante visitas periódicas a lugares donde se encuentren personas privadas de libertad y estableciendo un diálogo con las autoridades, para que acojan las recomendaciones que dichas visitas susciten. Esto es subrayado por Olivier y Narvaez, quienes sostienen que:

“El Protocolo Facultativo es principalmente un tratado orientado a la acción. Muy pocos órganos de supervisión de tratados, incluido el Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura, pueden realizar visitas a los Estados Partes, ya que solo pueden hacerlo en respuesta a denuncias de violaciones y con el consentimiento previo del Estado Parte. En contraste, las visitas al país son el núcleo del mandato del SPT. Tras la ratificación o adhesión, los Estados Partes aceptan permitir las visitas del SPT.”¹¹

Atendido el objetivo y características de este instrumento de derecho internacional de los derechos humanos, el Protocolo comienza en su Artículo 1º, declarando que:

“El objetivo del presente Protocolo es establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

Para materializar el sistema de visitas periódicas preventivas que menciona –que, insistimos, es el método de trabajo principal definido por el Protocolo Facultativo—¹² éste estableció un mecanismo dual, conformado, en primer término, por un organismo preventivo internacional dentro del sistema de las Naciones Unidas, denominado

¹⁰ Olivier y Narvaez, op. cit., p. 41.

¹¹Ibid., p. 41 Traducción del autor.

¹² Sveaass, N., & Madrigal-Borloz, V., “The preventive approach: OPCAT and the prevention of violence and abuse of persons with mental disabilities by monitoring places of detention”, en *International Journal of Law and Psychiatry*, 53, 15-26. (2017), p. 5.

“Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” (en adelante, SPT), y, en segundo lugar, por cuerpos preventivos de carácter nacional, los *“Mecanismos Nacionales de Prevención”* (en adelante, MNP), que desempeñan el mismo tipo de visitas preventivas y se espera que se coordinen e intercambien información con el SPT.

En relación a la integración y mandato del *Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, éste se encuentra regulado en los artículos 5º y 11º del Protocolo Facultativo. En lo concerniente a su estructura orgánica, el artículo 5º dispone que:

“1. El Subcomité para la Prevención estará compuesto de diez miembros. Una vez que se haya registrado la quincuagésima ratificación del presente Protocolo o adhesión a él, el número de miembros del Subcomité para la Prevención aumentará a veinticinco. 2. Los miembros del Subcomité para la Prevención serán elegidos entre personas de gran integridad moral y reconocida competencia en la administración de justicia, en particular en materia de derecho penal, administración penitenciaria o policial, o en las diversas materias que tienen que ver con el tratamiento de personas privadas de su libertad. 3. En la composición del Subcomité para la Prevención se tendrá debidamente en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y sistemas jurídicos de los Estados Partes. 4. En esta composición también se tendrá en cuenta la necesidad de una representación equilibrada de los géneros sobre la base de los principios de igualdad y no discriminación. 5. El Subcomité para la Prevención no podrá tener dos miembros de la misma nacionalidad 6. Los miembros del Subcomité para la Prevención ejercerán sus funciones a título personal, actuarán con independencia e imparcialidad y deberán estar disponibles para prestar servicios con eficacia en el Subcomité para la Prevención.”

En relación al mandato que el Protocolo Facultativo entrega al Subcomité, ello está regulado por el Artículo 11 del anterior, en que se dispone lo siguiente:

“El mandato del Subcomité para la Prevención será el siguiente: a) Visitar los lugares mencionados en el artículo 4 y hacer recomendaciones a los Estados Partes en cuanto a la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; b) Por lo que respecta a los mecanismos nacionales de prevención: i) Asesorar y ayudar a los Estados Partes, cuando sea necesario, a establecerlos; ii) Mantener contacto directo, de ser necesario confidencial, con los mecanismos nacionales de prevención y ofrecerles formación y asistencia técnica con miras a aumentar su

capacidad; iii) Ayudar y asesorar a los mecanismo nacionales de prevención en la evaluación de las necesidades y las medidas destinadas a fortalecer la protección de personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; iv) Hacer recomendaciones y observaciones a los Estados Partes con miras a reforzar la capacidad y el mandato de los mecanismos nacionales para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; c) Cooperar, para la prevención de la tortura en general, con los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas así como con instituciones u organizaciones internacionales, regionales y nacionales cuyo objeto sea fortalecer la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

Considerando el hecho que –por ser el Subcomité un mecanismo internacional integrado al sistema de la organización de las Naciones Unidas— para cumplir su mandato eficazmente requiere de la cooperación en terreno de los Estados Partes, el Protocolo Facultativo dispone que:

“Los Estados Partes se comprometen a: a) Recibir al Subcomité para la Prevención en su territorio y darle acceso a todos los lugares de detención definidos en el artículo 4 del presente Protocolo; b) Compartir toda la información pertinente que el Subcomité para la Prevención solicite para evaluar las necesidades y medidas que deben adoptarse con el fin de fortalecer la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; c) Alentar y facilitar los contactos entre el Subcomité para la Prevención y los mecanismos nacionales de prevención; d) Examinar las recomendaciones del Subcomité para la Prevención y entablar un diálogo con éste sobre las posibles medidas de aplicación.”

Adicionalmente a los compromisos adquiridos por los Estados Partes del Protocolo Facultativo para facilitar el trabajo del Subcomité, el Artículo 14 del último establece obligaciones aún más detalladas, como las siguientes:

“A fin de que el Subcomité para la Prevención pueda desempeñar su mandato, los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a darle: a) Acceso sin restricciones a toda la información acerca del número de personas privadas de su libertad en lugares de detención según la definición del artículo 4 y sobre el número de lugares y su emplazamiento; b) Acceso sin restricciones a toda la información relativa al trato de esas personas y a las condiciones de su detención; c) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 infra, acceso sin restricciones a todos los lugares de detención y a sus instalaciones y servicios; d) Posibilidad de entrevistarse con las personas privadas de su libertad, sin testigos, personalmente o con la asistencia de un intérprete en caso necesario, así como con

cualquier otra persona que el Subcomité para la Prevención considere que pueda facilitar información pertinente; e) Libertad para seleccionar los lugares que desee visitar y las personas a las que desee entrevistar.”

Finalmente, el artículo 16 del Protocolo Facultativo establece una serie de mandatos dirigidos al Subcomité, que buscan que comunique de una manera eficaz a los Estados Partes los hallazgos, recomendaciones y observaciones que surjan como resultado de sus visitas periódicas. Esto, dentro del espíritu que anima la metodología que subyace al Protocolo Facultativo, es decir, el carácter preventivo de su rol en favor de la erradicación de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes. Con esta aproximación como contexto, el Artículo 16 del Protocolo Facultativo dispone que:

“1. El Subcomité para la Prevención comunicará sus recomendaciones y observaciones con carácter confidencial al Estado Parte y, si fuera oportuno, al mecanismo nacional de prevención. 2. El Subcomité para la Prevención publicará su informe, juntamente con las posibles observaciones del Estado Parte interesado, siempre que el Estado Parte le pida que lo haga. Si el Estado Parte hace pública una parte del informe, el Subcomité para la Prevención podrá publicar el informe en su totalidad o en parte. Sin embargo, no podrán publicarse datos personales sin el consentimiento expreso de la persona interesada. 3. El Subcomité para la Prevención presentará un informe público anual sobre sus actividades al Comité contra la Tortura. 4. Si el Estado Parte se niega a cooperar con el Subcomité para la Prevención de conformidad con los artículos 12 y 14, o a tomar medidas para mejorar la situación con arreglo a las recomendaciones del Subcomité para la Prevención, el Comité contra la Tortura podrá, a instancias del Subcomité para la Prevención, decidir por mayoría de sus miembros, después de que el Estado Parte haya tenido oportunidad de dar a conocer sus opiniones, hacer una declaración pública sobre la cuestión o publicar el informe del Subcomité para la Prevención.”

En relación a los “Mecanismos Nacionales de Prevención” (MNP), su establecimiento se encuentra prescrito por el Artículo 3º del Protocolo Facultativo, que declara que:

“Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante denominado el mecanismo nacional de prevención)”.

Los Mecanismos Nacionales de Prevención se encuentran luego desarrollados en Parte IV del Protocolo Facultativo, comenzando con el Artículo 17 del mismo, que dispone que:

“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 mecanismos nacionales de prevención a los efectos del presente Protocolo si se ajustan a sus disposiciones.”

Reiterando la importancia crucial que el Protocolo Facultativo atribuye a la independencia de los MNP, en el artículo 18 prescribe que:

“Los Estados Partes garantizarán la independencia funcional de los mecanismos nacionales de prevención, así como la independencia de su personal (tomando) las medidas necesarias a fin de garantizar que los expertos del mecanismo nacional de prevención tengan las aptitudes y los conocimientos profesionales requeridos (...) el equilibrio de género y la adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios del país.”

Buscando que los MNP no sean *de facto* bloqueados o menoscabados por los gobiernos de los Estados Partes, el mencionado Artículo 18 del Protocolo establece que *“Los Estados Partes se comprometen a proporcionar los recursos necesarios para el funcionamiento de los mecanismos nacionales de prevención”*.

En término de las atribuciones que el Protocolo dispone deben ser otorgadas por los Estados Partes a los MNP, el Artículo 19 del mismo otorga las siguientes atribuciones a los últimos:

“Los mecanismos nacionales de prevención tendrán como mínimo las siguientes facultades: a) Examinar periódicamente el trato de las personas privadas de su libertad en lugares de detención, según la definición del artículo 4, con miras a fortalecer, si fuera necesario, su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; b) Hacer recomendaciones 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 las Naciones Unidas; c) Hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley en la materia.

Más adelante, la sección del Protocolo Facultativo dirigida a regular los mecanismos nacionales de protección prescribe una serie de obligaciones que los Estados Partes se comprometen a cumplir, de manera de facilitar el desempeño del mandato que se entrega a los MNP. Entre otros compromisos asumidos por los Estados Partes, destacan el darles:

“a) Acceso a toda la información acerca del número de personas privadas de su libertad en lugares de detención según la definición del artículo 4 y sobre el número de lugares de detención y su emplazamiento; b) Acceso a toda la información relativa al trato de esas personas y a las condiciones de su detención; c) Acceso a todos los lugares de detención y a sus instalaciones y servicios; d) Posibilidad de entrevistarse con las personas privadas de su libertad, sin testigos, personalmente o con la asistencia de un intérprete en caso necesario, así como con cualquier otra persona que el mecanismo nacional de prevención considere que pueda facilitar información pertinente; e) Libertad para seleccionar los lugares que deseen visitar y las personas a las que deseen entrevistar; f) El derecho a mantener contactos con el Subcomité para la Prevención, enviarle información y reunirse con él.

Finalmente, y expresando la lógica de diálogo constructivo que subyace a la metodología de trabajo que definió el Protocolo Facultativo, éste prescribe que *“Las autoridades competentes del Estado Parte interesado examinarán las recomendaciones del mecanismo nacional de prevención y entablarán un diálogo con este mecanismo acerca de las posibles medidas de aplicación”*, y que *“Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a publicar y difundir los informes anuales de los mecanismos nacionales de prevención”*.

Para finalizar esta sección, que estuvo dirigida a entender los lineamientos básicos del Protocolo Facultativo, concluimos con esta síntesis de las características que comparten los dos actores clave de este instrumento tan relevante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito del combate contra la tortura:

“El SPT y los MNP comparten (i) una metodología similar; (ii) poderes y garantías para controlar regularmente todos los lugares de detención, incluido el acceso, en cualquier momento, a todos los lugares de privación de libertad; (iii) acceso a todas las personas

privadas de libertad; (iv) acceso a toda la información necesaria relevante para su mandato; y (v) el derecho a tener entrevistas privadas con personas, elegidas por el SPT/NMP, que han sido privadas de su libertad; e inmunidades y protección contra represalias.”

II. El Mecanismo Nacional de Prevención de Chile: el Comité de Prevención contra la Tortura (del Instituto Nacional de Derechos Humanos).

En la sección precedente se ha hecho una apretada síntesis de los orígenes, características, y metodología del trabajo del *Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. En esta sección, se analiza la modalidad de Mecanismo Nacional de Prevención adoptada por Chile, anotando los ejes centrales del mismo, así como los problemas de interpretación que su regulación legal plantea.

a.- Luego de haber ratificado el *Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, en el año 2009 el Estado de Chile informó a Subcomité de Prevención contra la Tortura de las Naciones Unidas que designaría al *Instituto Nacional de Derechos Humanos* (en adelante, INDH) como el mecanismo de prevención nacional. Hecho este anuncio, transcurriría, sin embargo, una década hasta que dicha decisión se materializó, con la promulgación de la Ley N° 21.154 (en abril de 2019).

Con esta decisión, Chile se unió a una importante lista de países que, en lugar de introducir uno (o más) organismos exclusivamente dedicados a servir de mecanismos nacionales de prevención de la tortura, optaron por designar como MNPs a sus institutos nacionales de derechos humanos (como es el caso de Alemania, Albania, Armenia, Azerbaiyán, Costa Rica, República Checa, Dinamarca, Estonia, Maldivas, Malí, Mauricio, México, Moldavia, Polonia, Suecia y Uruguay, entre otros).

Si bien esta opción es una de las disponibles en el marco del Protocolo Facultativo y sus Directrices, la doctrina anota que –como opción de política pública–, ella presenta desafíos importantes. En efecto, y como lo subrayan los ya mencionados Olivier y Narvaez:

*“(…) designar un INDH como MNP plantea varios desafíos. La experiencia ha demostrado que siempre se requieren cambios legales e institucionales para que un INDH existente cumpla con los criterios OPCAT. Muchos INDH poseen un amplio mandato, pero muchos tienen recursos humanos, financieros y logísticos limitados. Por lo tanto, el proceso de asumir el mandato del MNP generalmente requiere que el INDH reciba recursos adicionales (incluido personal multidisciplinario) para poder realizar visitas de monitoreo periódicas y frecuentes a todos los lugares de detención. En general, los INDH suelen reaccionar ante las quejas en lugar de visitar proactivamente los lugares de detención. Al asumir la función de MNP, los INDH deberían adoptar un enfoque diferente para prevenir la tortura de manera efectiva (…) Para enfrentar este desafío en particular, una cantidad de INDH designadas como MNP han decidido crear una unidad preventiva específica para llevar a cabo el trabajo de las MNP para evitar cualquier confusión entre los mandatos preventivos y reactivos de los INDH”.*¹³

Como se puede advertir, los desafíos más importantes que anotan Olivier y Narvaez cuando un Estado Parte del Protocolo Facultativo designa como MNP a un instituto nacional de derechos humanos, es la necesidad de recibir recursos adicionales para poder llevar a cabo de manera eficaz las tareas que involucran el comenzar a fungir además como mecanismos preventivos nacionales contra la tortura, y el diferente enfoque (preventivo, en lugar de ‘reactivo’) que suelen tener los institutos derechos humanos en relación al combate contra la tortura.

Adicionalmente, Olivier y Narvaez advierten desafíos que plantea este diseño de MNP en relación al seguimiento y sinergias que deben existir entre las unidades que venían trabajando en el ámbito de la tortura al interior de un INDH y los MNP. En sus palabras:

“Los antecedentes recogidos por la unidad de quejas (de INDH) durante sus visitas a los lugares de detención pueden ser de interés para la unidad del MNP y proporcionarles información útil sobre la situación actual en los lugares de privación de libertad. Además, es posible que la unidad NPM no pueda hacer un seguimiento de casos individuales que pueda identificar. Por lo tanto, era necesario fomentar las sinergias entre el MNP y las unidades de

¹³ Olivier y Narvaez, op. cit. p. 48. Traducción del autor.

denuncia para evitar posibles duplicaciones o lagunas y garantizar una mejor protección de las personas privadas de libertad".¹⁴

El análisis doctrinal recién descrito representa un antecedente relevante a la hora de entender los desafíos —y oportunidades— que plantea decisión del Estado de Chile de designar al INDH como mecanismo nacional de prevención.

b. Pasando al análisis del MNP chileno, el *Comité de Prevención contra la Tortura* (denominado también "*Comité de Experto/as*"), cabe partir por analizar el artículo 1º de la Ley nº 21.154, que dispone lo siguiente:

"Artículo 1.- Objeto de la ley. Desígnase al Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante el "Instituto") como el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, promulgado por el decreto supremo N° 340, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores (en adelante "el Protocolo Facultativo"). Para el cumplimiento de su mandato conforme al inciso anterior, el Instituto actuará exclusivamente a través del Comité de Prevención contra la Tortura, el que dará aplicación a lo dispuesto en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, su Protocolo Facultativo, los tratados internacionales en la materia ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, la Constitución Política de la República y la demás normativa vigente."

Como puede advertirse, ya en su artículo 1º, la Ley Nº 21.154 revela la naturaleza sui generis del diseño institucional que Chile optó por introducir para cumplir con su compromiso como Estado Parte del Protocolo Facultativo.

En efecto, en lugar de haberse limitado a designar al INDH como el mecanismo nacional de prevención —como lo han hecho decenas de otros países—, estableciendo (en cumplimiento de las Directrices que el Sub-Comité de la ONU ha dictado al respecto), por ejemplo, que para cumplir su rol como MNP habría un departamento separado al interior del INDH, el legislador chileno optó por designar al INDH como el mecanismo, pero

¹⁴ Ibid., p. 49. Traducción del autor.

disponiendo inmediatamente después que éste deberá cumplir tal mandato *“exclusivamente a través”* de un ente que crea a continuación, y que denomina *“Comité de Prevención contra la Tortura”*.

Dado lo idiosincrásico del diseño institucional introducido por el legislador, para entenderlo a cabalidad se hace imperioso recurrir a la historia del establecimiento de esta norma legal. Del análisis de la historia del establecimiento de la Ley Nº 21.154, queda en evidencia la insistencia que tuvo el Ejecutivo –en tanto impulsor de la norma en comento– en asegurar al Congreso Nacional que, a pesar de que frente al sistema de la ONU –y, específicamente, el Subcomité de Prevención de la Tortura– el mecanismo preventivo nacional de Chile es el INDH, el Comité de Prevención contra la Tortura que se introdujo por la mencionada Ley Nº 21.154, gozaría de importantes grados de autonomía funcional, organizacional y presupuestaria respecto del propio INDH.

El propósito explícito de parte del Ejecutivo, en el sentido de asegurar una autonomía funcional, organizacional y presupuestaria del Comité de Expertos respecto del INDH aparece en varios pasajes de la historia del establecimiento de la ley que creó el mecanismo nacional de prevención de Chile, pero el siguiente pasaje es especialmente ilustrativo:

“El señor Sebastián Cabezas, Jefe de la División de Protección de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, precisó que el proyecto de ley tiene un presupuesto aprobado para su funcionamiento de alrededor de 1.060 millones de pesos aproximadamente. Además, en los artículos transitorios de la iniciativa se explicita que esta será una línea presupuestaria distinta a la del instituto, que estará destinada única y exclusivamente a cumplir con las funciones del MNP, tal como mandata el Protocolo Facultativo. Se contará, en definitiva, con oficinas distintas a las del Instituto, con personal propio, etc., resguardando así la autonomía funcional y económica. En efecto, el Ejecutivo ha entendido que, en la medida que se asegure autonomía y exclusividad en las funciones, y en el presupuesto para cumplir con la labor en comento, no existiría ningún inconveniente para que el INDH asuma esta tarea, puesto que se estarían acatando tanto el Protocolo como las recomendaciones del Subcomité contra la Prevención de la Tortura.”¹⁵

¹⁵ Historia de la Ley Nº 21.154, p.

De esta manera, teniendo el país la opción de haber simplemente designado al INDH como Mecanismo Nacional de Prevención (declarando que el mismo debía instaurar una unidad separada en su interior, para dar así cumplimiento a las directrices que el Protocolo Facultativo ha elaborado en tal sentido), optó, por el contrario, expresa y deliberadamente, por designar al INDH como mecanismo, pero creando inmediatamente a continuación una unidad al alero del INDH, el *Comité de Prevención contra la Tortura*, al cual otorgó la atribución exclusiva y excluyente de cumplir el mandato de servir como MNP y de “dar aplicación a lo dispuesto en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, su Protocolo Facultativo, los tratados internacionales en la materia ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, la Constitución Política de la República y la demás normativa vigente.”¹⁶

De análisis de la historia de la Ley Nº 21.154 no queda claro el motivo por el cual los impulsores de la misma en el Ejecutivo optaron –y defendieron con vigor– el particular diseño institucional adoptado, pero lo que a juicio del informante que suscribe es incontrovertido, es que la forma en que el MNP chileno quedó estructurado es uno *sui generis*, en que, por una parte, se designa al INDH como mecanismo, y, por la otra, se establece que el INDH sólo podrá actuar ‘a través’ del Comité de Prevención contra la Tortura que se crea al efecto.

Más allá de la opinión que pueda merecer la particular configuración institucional que el Estado de Chile ha dado a su Mecanismo Nacional de Prevención, el hecho concreto es que la Ley Nº 21.154 es la que dispone en la materia, y debe ser interpretada con fidelidad, y de manera conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos ratificado por nuestro país. A mayor abundamiento, considerando el carácter de ley especial y posterior (en relación a la Ley Nº 20.405, que creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos) que ostenta la Ley Nº 21.154, debe entenderse que ésta modificó la anterior en aquello en que colisionen.

La peculiar modalidad en que la ley configura el Mecanismo Nacional de Prevención de Chile tiene el efecto práctico de erigir al Comité de Prevención contra la Tortura como

¹⁶ Artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 21.154.

una entidad que goza de significativos grados de autonomía funcional, organizacional y presupuestaria respecto del INDH. Esto se expresa legalmente en el artículo 5º, inciso primero, de la Ley N° 21.154, en que se dispone que:

“En su organización interna, el Comité de Prevención contra la Tortura se regirá por las disposiciones de esta ley, como también por las normas que dicte para tal efecto, sea para su funcionamiento como para la delegación de funciones y atribuciones en uno o más de sus miembros. Dichas normas serán sometidas a aprobación del Consejo del Instituto, las que sólo podrán ser rechazadas por dos tercios de sus miembros.”

Este precepto legal, en especial el pasaje en que se dispone que las normas de organización interna y de funcionamiento del Comité de Expertos sólo podrán ser rechazadas por el Consejo del INDH si éste logra un quórum de 2/3 de sus miembros, es expresión del hecho que el Comité de Prevención contra la Tortura debe entenderse como un ente funcionalmente diferenciado del INDH, del cual, sin embargo, forma parte. Como se comprenderá, si el Comité de Expertos sólo fuera una unidad más del INDH (con el cometido de servir de MNP), no existiría una norma legal que, en efecto, pone severas trabas al control del Consejo del INDH sobre el Comité de Expertos.

El requisito de un quórum agravado para que el Consejo del INDH rechace las normas de organización interna y de funcionamiento del Comité de Prevención contra la Tortura, es incluso menos significativo que otra atribución que la Ley otorga a este último, y que denota un grado de autonomía funcional extraordinaria respecto del INDH. Me refiero al hecho que el Artículo 2º, transitorio, de la Ley N° 21.154, entregue al Comité de Expertos la posibilidad de proponer modificaciones al Estatuto del INDH, cambios que el Consejo del último sólo podrá rechazar por 2/3 de sus integrantes:

“Artículo segundo.- Dentro del plazo de nueve meses, contado desde la entrada en vigencia de esta ley, el Instituto deberá modificar sus estatutos a fin de incorporar las disposiciones para el funcionamiento, división de tareas, procedimientos y procesos de toma de decisión del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Estas disposiciones serán propuestas por el Comité de Expertos al Consejo del Instituto, el cual sólo podrá rechazarlas por dos tercios de sus miembros.”

El que sea el Comité de Prevención contra la Tortura quien proponga cambios a los Estatutos del INDH, y que éste solo pueda rechazar dichas propuestas de reforma por una mayoría agravada (de 2/3 de los miembros de su Consejo), habla por sí sola del grado de autonomía que la ley le otorga al Comité de Expertos en relación al INDH en materias de prevención contra la tortura.

Pasando a otros pasajes de la Ley Nº 21.154 que establecen la autonomía funcional y organizativa del Comité de Prevención contra la Tortura en relación al INDH, cabe mencionar aquellos que regulan las relaciones laborales de los expertos que lo integran con las autoridades del INDH. En efecto, si bien el Artículo 5º, inciso primero, de la norma legal en comento, dispone que los expertos *“se regirán por lo dispuesto en el inciso primero del artículo 12 de la ley N° 20.405, del Instituto Nacional de Derechos Humanos”* (norma, esta última, que a su vez dispone que *“Las personas que presten servicios en el Instituto se regirán por el Código del Trabajo, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 9 del artículo 8º de esta ley.”*), el inciso 7º del mismo Artículo 5º de la Ley nº 21.154 dispone que *“Los expertos cesarán en sus cargos en conformidad con las causales y al procedimiento establecido en los artículos 6 y 7 de la ley N° 20.405”*, esto es, normas que requieren para la remoción de los expertos del Comité de Expertos del concurso de la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados (por incapacidad sobreviniente declarada judicialmente, por alguna de las causales contenidas en los números 1º, 5º, 6º, 7º u 8º del artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales, o negligencia manifiesta e inexcusable en el ejercicio de sus funciones).

Cuando se tiene en cuenta que las causales y el procedimiento de remoción del Comité de Expertos son idénticos a los que se requieren para la cesación en sus cargos de los Consejeros del INDH, se aquilata mejor que, lejos de ser meros empleados del INDH, los integrantes del Comité de Expertos tienen –por mandato de la ley que los regula– un estatus similar al de los Consejeros del INDH, lo cual, sólo tiene sentido si se concibe al Comité como una entidad funcional y organizacionalmente diferenciada del INDH.

Lo señalado recién se encuentra, en todo caso, matizado por el hecho de que las normas que regulan la selección de los expertos del Comité otorgan un rol relevante al

Consejo del INDH. En efecto, de acuerdo a lo prescrito por el Artículo 5º, inciso segundo, en la selección de los expertos participan tanto el Consejo de Alta Dirección Pública (que elabora una terna) como el Consejo del Instituto (que designa a los expertos por mayoría simple de sus integrantes en base a la terna elaborada por el anterior). Dicho esto, la propia norma que regula este mecanismo de designación de los expertos del Comité señala que *“La selección de los candidatos a expertos se realizará mediante concurso público efectuado por el Servicio Civil, de conformidad con las normas que regulan los procesos de selección de la Alta Dirección Pública para el primer nivel jerárquico”*, lo cual revela el elevado estatus administrativo que la ley otorga a los expertos del Comité Nacional de Prevención.

Para terminar con el análisis de las atribuciones legales del Comité de Expertos que configuran una autonomía funcional respecto del INDH, cabe mencionar lo prescrito en el Artículo 3º, letra k) de la Ley Nº 21.154, que señala lo siguiente:

“Artículo 3.- Funciones y atribuciones. El Comité de Prevención contra la Tortura ejercerá las siguientes funciones y atribuciones: k) Confeccionar un informe anual y de carácter público que contenga el trabajo realizado por el Comité de Prevención contra la Tortura y las recomendaciones específicas destinadas a prevenir y erradicar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El referido informe deberá ser aprobado por los dos tercios de los miembros del Comité de Prevención contra la Tortura y podrá ser remitido al Instituto Nacional de Derechos Humanos, a la Organización de las Naciones Unidas, a la Organización de Estados Americanos y a las instituciones vinculadas a la defensa y promoción de los derechos humanos.”

Como el lector podrá advertir, la atribución que la ley entrega al Comité de Expertos para confeccionar un informe anual que no sólo no se encuentra sujeto a la aprobación del Consejo del INDH antes de su publicación, sino que puede (o no) ser remitido al INDH, revela un grado de autonomía del Comité respecto del INDH de significación.

Más allá de los elementos normativos –hasta ahora señalados– que estructuran la autonomía funcional del Comité de Expertos, ello es reforzado en las secciones de la Ley Nº 21.154 que señalan el marco general de la organización interna del anterior. En efecto, los incisos 4º y 5º del Artículo 5º del precepto legal que nos ocupa contienen normas coherentes con un grado de autonomía del Comité de Expertos respecto del INDH no menor, al establecer que:

“En cumplimiento del Protocolo Facultativo, el Comité de Prevención contra la Tortura, en su organización, funcionamiento y ejercicio de funciones deberá regirse por los principios internacionales aplicables a las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, tales como independencia de su personal, autonomía funcional, confidencialidad en sus actuaciones y reserva de la información obtenida en ejercicio de sus funciones.”

Dicho esto, y en cierta medida, en contradicción no sólo con las normas de la Ley que venimos analizando, pero también con la historia de su establecimiento, el inciso 6º del ya referido Artículo 5º de la Ley 21.154, dispone que *“El Instituto podrá contratar al personal de apoyo del Comité de Prevención contra la Tortura(...)”*, esto es, un poder discrecional otorgado al INDH que es inconsistente tanto con otras normas que estructuran una autonomía funcional significativa del Comité de expertos respecto del anterior, como con la historia del establecimiento de la ley de marras, en que se enfatizó repetidamente que el Comité de Expertos gozaría de independencia funcional y presupuestaria respecto del INDH.

Así, a falta de una reforma legal que armonice el inciso 6º, del Artículo 5º de la Ley 21.154 con las otras normas de la misma que colisionan con el anterior, es imperativo que el referido inciso 6º del Artículo 5º sea interpretado de una manera armónica con el Artículo 1º de la ley, esto es, no como un poder discrecional del INDH para contratar (o no) personal de apoyo al Comité de Expertos, sino como una deficiente redacción de una norma que busca que el último cuente con los recursos humanos necesarios para ejercer eficazmente su crucial labor.

Continuando con el análisis de la configuración *sui generis* que la Ley Nº 21.154 dio al MNP chileno, cabe considerar la forma en que la última regula las funciones y atribuciones del Comité de Expertos. Estas se encuentran detalladas con cierta minuciosidad en el artículo 3º de la Ley, y consisten en lo siguiente:

“a) Examinar periódicamente las condiciones de las personas privadas de libertad y el trato que reciben. b) Realizar visitas periódicas preventivas no programadas y de monitoreo a los lugares de privación de libertad que determine libremente. Lo anterior es sin perjuicio de las atribuciones propias del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Para ello contará con acceso inmediato a tales lugares y a sus instalaciones y servicios, sin expresión de causa ni

notificación previa, con el fin de desempeñar las funciones que esta ley le otorga. c) Realizar visitas ad hoc, sin previo aviso, ante denuncias específicas de hechos que pudieran constituir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o ante denuncia por represalias que pudieren sufrir las personas privadas de libertad como consecuencia de las visitas realizadas. Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas pertinentes que señala esta ley. d) Reunirse con las personas que se encuentren en el lugar objeto de su visita y efectuar las entrevistas personales o grupales que estime pertinente, en condiciones que garanticen la confidencialidad, sin supervisión del personal que se desempeñe en el lugar, y con la asistencia de un intérprete o facilitador intercultural, en caso de ser necesario. Asimismo, entrevistarse en las mismas condiciones con el personal que desempeña sus funciones en el lugar de privación de libertad, y con todas aquellas personas que considere pertinente para obtener información que coadyuve al cumplimiento de su mandato. e) Requerir durante la visita a los lugares de privación de libertad, y en cumplimiento de su mandato, información relativa al número de personas privadas de libertad, a la ficha clínica de las personas privadas de libertad previo consentimiento de éstas o sin él cuando se trate de personas que estén impedidas de otorgarlo, y a todas las condiciones asociadas a la privación de libertad, para lo cual podrá acceder a documentos, fotografías, registros de las cámaras de video, entre otras, que obren en poder del personal de los lugares de privación de libertad. f) Solicitar a las autoridades correspondientes toda la información necesaria para el cumplimiento de su mandato, tales como antecedentes relativos a lugares de privación de libertad, su localización, cifras de arrestos o detenciones y de personas privadas de libertad, y otras que digan relación con materias de su competencia. Las autoridades requeridas deberán dar respuesta a dichas solicitudes en el plazo de veinte días hábiles. g) Realizar las recomendaciones pertinentes a las autoridades competentes del servicio responsable del lugar de privación de libertad, o al representante legal de las personas jurídicas de derecho privado, según corresponda. h) Mantener contacto y colaborar con el Subcomité para la Prevención de la Tortura, y con los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura que establezcan los Estados Parte del Protocolo Facultativo. i) Proponer al Consejo del Instituto modificaciones legales o reglamentarias en materia de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes con el fin de adecuar la normativa existente a los estándares internacionales en la materia, para que sean sometidas a la consideración del Presidente de la República por medio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. j) Informar en el ámbito de sus competencias técnicas cuando sea requerido por cualquier órgano del Estado. k) Confeccionar un informe anual y de carácter público que contenga el trabajo realizado por el Comité de Prevención contra la Tortura y las recomendaciones específicas destinadas a prevenir y erradicar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El referido informe deberá ser aprobado por los dos tercios de los miembros del Comité de Prevención contra la Tortura y podrá ser remitido al Instituto Nacional de Derechos Humanos, a la Organización de las Naciones Unidas, a la Organización de Estados Americanos y a las instituciones vinculadas a la defensa y promoción de los derechos humanos. l) Realizar a través del Instituto acciones de capacitación, información y sensibilización en materia de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a las entidades públicas y privadas que cumplan tareas en el tratamiento de personas privadas de libertad, tales como funcionarios de Gendarmería de

Chile, Servicio Nacional de Menores, hospitales psiquiátricos, Poder Judicial, Ministerio Público y Defensoría Penal Pública, entre otros. m) Proponer al Instituto la celebración de convenios de colaboración y cooperación con organismos públicos y privados nacionales o internacionales) Entregar semestralmente al Consejo del Instituto un reporte sistematizado de su gestión y funcionamiento, con el fin de dar cuenta del trabajo realizado en el cumplimiento de su mandato de prevención contra la tortura.

Las funciones y atribuciones del Comité de Expertos recién transcritas están alineadas y son plenamente consistentes con lo dispuesto por el texto del Protocolo Facultativo, y por la directrices elaboradas por el Subcomité para la Prevención de la Tortura de la ONU. En ese sentido, no es procedente efectuar una crítica a las mismas. El problema, sin embargo, es que, considerando que el INDH tiene funciones y atribuciones que -en algunos puntos— se superponen con las que la Ley Nº 21.154 entrega al Comité de Expertos, es crucial deslindar las competencias del INDH en materia de combate contra la tortura, y las que la ley en comento entrega al Comité de Expertos.

El eje analítico para articular el deslinde que se propone, debe partir por la crucial diferencia entre las labores de “proteger y promover” (a cargo del INDH), de un lado, y la de “prevenir” (encargada al Comité de Expertos), del otro. Así, mientras que la función de ‘protección’ se manifiesta en la persecución penal y administrativa, y la denuncia de actos de tortura ya consumados (y la de ‘promover’ se materializa en labores fundamentalmente educativas y de difusión del valor del respeto a la integridad física y síquica de toda persona), la función de ‘prevención’ busca, especialmente mediante visitas periódicas y diálogos constructivos con las autoridades nacionales a cargo de lugares en que se priva de libertad a individuos, evitar la perpetración futura de actos de tortura.

Considerando la —en ocasiones— confusa regulación chilena del MNP es que a juicio de este informante deberá deslindarse con precisión en la reforma de los Estatutos del INDH (y en la elaboración de las normas internas del Comité de Expertos), las características distintivas de las facultades de realizar visitas que ambos entes poseen. En efecto, la actual redacción del Artículo 3, letra b) de la Ley Nº 21.154 (que establece la atribución del Comité de Expertos de “*Realizar visitas periódicas preventivas no programadas y de monitoreo a los lugares de privación de libertad que determine libremente*”), contiene una salvaguarda

relacionada con facultades similares del INDH, que se expresa en la siguiente norma: “*Lo anterior es sin perjuicio de las atribuciones propias del Instituto Nacional de Derechos Humanos*”, disposición que –bien interpretada– no debiera generar problema alguno, pero que demandará importantes grados de coordinación entre las funciones del INDH y del Comité de Expertos en este ámbito.

Algo parecido ocurre con el hecho de que, tanto el Comité Nacional de Prevención como el INDH, se encuentran autorizados por las leyes que los regulan para elaborar informes anuales sobre la problemática de la tortura, los cuales podrían en ocasiones diferir en sus análisis del estado de la situación en este ámbito, con el consiguiente debilitamiento de los informes de ambas entidades. Así las cosas, urge también en esta esfera una fluida coordinación entre el Comité de Expertos y el INDH.

III) Consecuencias Prácticas del Mandato de ‘Prevención’ de la Tortura Otorgado por el Protocolo Facultativo al Comité de Expertos.

Considerando la importancia práctica que tiene para el trabajo en terreno del Comité de Expertos el rol de ‘prevención’ que le impone el *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, en esta sección nos detendremos a analizar las particularidades y las implicaciones del enfoque preventivo que define el Protocolo Facultativo a los MNP. Esto es relevante porque –como anticipamos más arriba en este Informe– aunque unidos por el mismo fin, esto es, erradicar la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención contra la Tortura y el Protocolo Facultativo persiguen dicho objetivo dotados no sólo de diferentes enfoques y metodologías, sino que, de mandatos enteramente diferenciados y –hasta cierto punto– excluyentes entre sí. Así, mientras la CAT tiene por mandato acciones de protección y de promoción contra la tortura, el Protocolo Facultativo

tiene como mandato la prevención de los últimos. Esto ha sido enfatizado recientemente por Sveaass y Madrigal-Borloz (2017), quienes sostienen que:

*“La CAT y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura tienen diferentes mandatos, por lo que los dos órganos creados en virtud de tratados creados por ellos tienen enfoques y métodos de trabajo distintos.”*¹⁷

Los diferentes mandatos que ostentan la CAT y el Protocolo Facultativo se condicionan con la diferente naturaleza que exhibe el deber de prevención y el deber de protección contra la tortura. Como lo enfatiza Renzulli:

*“Conceptualmente, el deber de prevenir y el deber de prohibir la tortura se refieren a dos puntos diferentes en el tiempo (...) De hecho, la responsabilidad penal estatal y / o individual se compromete una vez que el acto ha tenido lugar (...) A pesar de que la disuasión de las sanciones penales puede tener un efecto preventivo, este tipo de acción sigue siendo esencialmente reparadora. En marcado contraste con este enfoque, el deber de prevenir está, o debería estar, relacionado con la obligación del estado de tomar medidas antes de que ocurra la tortura, independientemente de si puede ocurrir o no. En este sentido, se puede decir que el deber de prevenir se centra en situaciones ex ante facto y es proactivo y anticipatorio”.*¹⁸

En consonancia con lo transcrito recién, los diferentes mandatos y la división del trabajo anotadas entre el CAT y el Protocolo Facultativo se traducen, inclusive, en metodologías de visitas diferentes, como lo subrayan Sveaass y Madrigal-Borloz:

*“Dado que el Comité contra la Tortura tiene un mandato de visita limitado a condiciones muy específicas establecidas en el Artículo 20 de la UNCAT, y las visitas nunca deben ser sin previo aviso, el Protocolo Facultativo fue adoptado con el objetivo de permitir un enfoque más directo y proactivo para prevención, a través de visitas regulares no anunciadas a todos los lugares donde las personas están detenidas.”*¹⁹

¹⁷ N. Sveaass, V. Madrigal-Borloz, “The preventive approach: OPCAT and the prevention of violence and abuse of persons with mental disabilities by monitoring places of detention”, en *International Journal of Law and Psychiatry* 53 (2017), p. 17. Traducción del autor.

¹⁸ Isobel Renzulli, “A critical reflection on the conceptual and legal foundations of the duty to prevent torture”. *The International Journal of Human Rights*, 2016, vol. 20, no 8, p. 1244-1263.

¹⁹ N. Sveaass, V. Madrigal-Borloz, op. cit., p. 16. Traducción del autor.

Finalmente, los distintos mandatos, enfoques y métodos de trabajo de la Convención contra la Tortura y del Protocolo Facultativo encuentran su correlato en los diferentes órganos de monitoreo con que cada uno de estos dos instrumentos del Derechos Internacional de los Derechos Humanos se encuentran dotados, tanto a nivel internacional como nacional. Así, mientras la CAT cuenta con el apoyo del denominado “*Comité Contra la Tortura*” (cuerpo de 10 expertos independientes que monitorea la implementación del mismo), el Protocolo Facultativo cuenta con el apoyo del “*Subcomité de Prevención de la Tortura*” (SPT), que hemos descrito más arriba en este Informe.

Los diferentes mandatos (y la consiguiente división del trabajo) se replican a nivel de cada uno de los Estados Parte del CAT y del Protocolo Facultativo. De ahí la necesidad que se advirtió –por parte de los impulsores del Protocolo— de que se introdujeran mecanismos nacionales de prevención separados de las labores de protección contra la tortura, que ya desempeñaban otras entidades nacionales para cumplir con las obligaciones emanadas del CAT. Como lo detallan los ya mencionados Sveaass y Madrigal-Borloz:

“Si bien el CAT considera los informes de los Estados y recomienda medidas legislativas, administrativas y de otro tipo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la UNCAT, incluidos los procedimientos de persecución, el Protocolo Facultativo se creó como resultado de una convicción: “Que la protección de las personas privadas de libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes puede fortalecerse por medios no judiciales de carácter preventivo, basados en visitas periódicas a los lugares de detención.”²⁰

Nótese el énfasis que estos autores hacen en el carácter no judicial y de carácter preventivo del método de las visitas periódicas a lugares de detención (que es lo que define al Protocolo Facultativo). Esto último no es casual, sino que responde a la convicción de que, para poder desempeñar eficazmente su rol preventivo, tanto el Subcomité de Prevención de la ONU como los Mecanismos Nacionales de Prevención no pueden actuar con los mismos métodos con los que debe hacerlo el Comité Contra la Tortura de la ONU y los organismos nacionales encargados de implementar el CAT en ese nivel.

²⁰ N. Sveaass, V. Madrigal-Borloz, op. cit., p. 18.

Por lo señalado recién, postulamos que si los mecanismos nacionales de prevención de la tortura replicaran los métodos y aproximaciones de los entes que cumplen con los mandatos del CAT a nivel doméstico, por ejemplo, denunciando públicamente casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, o ejerciendo acciones judiciales en contra de los perpetradores, no sólo se generaría una redundancia con la labor desempeñada por los órganos del sistema del CAT, sino que se pondría en serio riesgo la implementación del propio mandato y los métodos de trabajo definidos por el Protocolo Facultativo.

Lo señalado explica el que, en el Mensaje Presidencial que introdujo el proyecto que eventualmente llevaría a la promulgación de la Ley N° 21.154, se planteara lo siguiente:

*“El Protocolo crea un Subcomité para la Prevención de la Tortura –de alcance internacional- y establece la obligación de designar o crear Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura (...) con el propósito de que ambas instituciones actúen coordinadamente a través de la estrategia que se ha reportado como la más eficaz en materia de prevención de la tortura: las visitas periódicas no programadas a lugares de privación de libertad. La naturaleza del trabajo que desarrollan los expertos y expertas en el cumplimiento de este objetivo ha llevado a que los organismos que se encargan de promover la prevención de la tortura a nivel local reciban el nombre de ‘magistraturas de convencimiento’, las cuales basan el éxito de su trabajo en el diálogo más que en la denuncia (...)”.*²¹

De esta forma, y más allá de las complejidades de implementación que plantea la modalidad de mecanismo nacional de prevención introducida por el Estado de Chile –esto es, el designar al INDH como ‘mecanismo’, para inmediatamente declarar que éste sólo podrá actuar a través del Comité de Expertos—, nos parece claro que el legislador nacional intentó reproducir a nivel doméstico la nítida separación entre las funciones de protección y de prevención que el sistema del CAT y del Protocolo Facultativo ostentan, respectivamente.

Por lo dicho, es crucial que el Comité de Expertos en su trabajo cotidiano actúe con clara consciencia de la división del trabajo que existe entre las labores de prevención que desempeña, y el –muy distinto– rol de protección y promoción que desempeña el INDH.

²¹ Historia de la Ley N° 21.154, p. 4

Esto último, por supuesto, en una constante y fluida coordinación entre ambas entidades (algo, por lo demás, mandatado tanto por el derecho internacional relevante, como por la Ley de Bases Generales de Administración del Estado de Chile). Este trabajo coordinado entre entidades que desempeñan roles diferenciados –pero complementarios– va en la dirección de las recomendaciones de la doctrina.²²

²² R. Carver & L. Handley, *Does Torture Prevention Work?* (Liverpool University Press, 2016).

SEGUNDA PARTE

I) Función y Atribuciones Básicas del Comité de Prevención contra la Tortura.

a.- El Comité de Expertos es un órgano establecido especialmente por la ley, en cumplimiento de un compromiso internacional soberamente adquirido por el Estado de Chile (al ratificar el Protocolo Facultativo contra la Tortura y otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes). Como ocurre con otras entidades públicas, se encuentra dotado de diversas atribuciones, que le permiten cumplir el mandato que la ley (y el derecho internacional) le señalan. Asimismo, y como también sucede ocurre con otros entes públicas, se encuentra sometido a los límites habituales que impone el derecho público nacional.

b.- Habiendo descrito ya —en la Primera Parte de este Informe— las facultades y atribuciones que la Ley Nº 21.154 entrega al Comité de Expertos, en esta sección se analizan algunas de ellas, de conformidad con lo solicitado al informante que suscribe.

Como ya hemos analizado, la ley determina claramente los parámetros dentro de los cuales el Comité de Expertos debe desenvolverse, distinguiendo sus funciones de las de otros organismos de protección de los derechos humanos en nuestro país. Esto fue destacado por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en el informe que evacuó a propósito del proyecto de ley que designó al INDH como mecanismo nacional para la prevención de la tortura, donde señaló que:

*“(…) Para el mejor entendimiento de la propuesta se hace conveniente precisar que el MNPT cumple una función eminentemente preventiva, como fluye del siguiente apartado del mensaje: ‘prevenir la tortura y los malos tratos antes de que se produzcan, por dos vías que se refuerzan mutuamente: un diálogo constructivo con las autoridades, fundado en recomendaciones que surgen del análisis independiente y experto del sistema de detención; y la disuasión de conductas constitutivas de tortura, que se produce por el probable aumento en la detección de casos gracias a la observación directa’(…)”*²³

La opinión de la Corte Suprema se fundamenta en el mandato central que el artículo 3º, letra c), de la Ley 21.154 entrega al Comité de Expertos, en cumplimiento de lo dispuesto por el Protocolo Facultativo, esto es, el:

“(…) c) Realizar visitas ad hoc, sin previo aviso, ante denuncias específicas de hechos que pudieran constituir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o ante denuncia por represalias que pudieran sufrir las personas privadas de libertad como consecuencia de las visitas realizadas. Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas pertinentes que señala esta ley. (…)”

Esta atribución es, en efecto, la facultad legal más importante que posee el Comité de Prevención contra la Tortura de Chile, lo cual está alineado tanto con los objetivos que el propio Protocolo Facultativo declara en su texto, como con lo que la doctrina internacional ha relevado, y que se analizó en detalle en la Primera Parte de este Informe. Por otra parte, debe enfatizarse que a propósito de la facultad de ejecutar visitas sin previo aviso a prisiones y otros centros de detención, el Comité de Expertos puede elaborar informes que –una vez puestos en conocimiento de las autoridades— ofrecen la oportunidad de generar un diálogo constructivo para prevenir la práctica de la tortura. Esta metodología de trabajo que –es bueno recordar, distingue nítidamente el rol de prevención del Comité de la función de protección que la ley entrega al INDH— explica que, en la discusión en la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, se haya denominado al Comité de Expertos como una *“magistratura de convencimiento”*.²⁴

²³Corte Suprema, Informe al proyecto de Ley que designa al INDH como mecanismo para la prevención de la tortura, página 4, disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/7658/>

²⁴ Mensaje Presidencial del Proyecto de Ley que designa al INDH como Mecanismo de Prevención de la Tortura, Primer Informe de la Comisión de DD.HH. de la Cámara de Diputados, p. 5.

c.- Más allá de la atribución de realizar visitas, elaborar informes, y entablar un diálogo con las autoridades, el Artículo 3º de la Ley Nº 21.154 entrega al Comité de Prevención contra la Tortura amplias facultades normativas, operativas y de administración de su personal de apoyo.

En primer término, la ley dota al Comité de Expertos de atribuciones para dictar normas que complementen las entregadas por el legislador, “*sea para su funcionamiento, como para la delegación de funciones y atribuciones en uno o más de sus miembros.*”, normas que –como también vimos en la primera parte de este Informe— deben ser sometidas a aprobación del Consejo del INDH, pero que éste último sólo puede rechazar con un quórum agravado de dos tercios de sus integrantes.

Adicionalmente, con el objeto de que el Comité de Expertos pueda desempeñar adecuadamente su labor, el Artículo 5º, inciso sexto, de la Ley Nº 21.154 dispone que:

“El Instituto podrá contratar al personal de apoyo del Comité de Prevención contra la Tortura. Dicho personal no podrá desarrollar labores propias de las otras funciones del Instituto”.

Sin perjuicio de que el órgano que realiza la contratación del personal de apoyo del Comité de Prevención contra la Tortura es el INDH, nos parece que la autonomía funcional y organizativa que detenta el anterior (conforme lo dispone la Ley Nº 21.154), se traduce en que es el Comité de Expertos el que detenta los poderes de dirección y de mando respecto de su personal de apoyo. Estas atribuciones, que se desprenden del denominado “*Principio Jerárquico*”²⁵ (consagrado por el artículo 7º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado), se traducen en que:

²⁵ La existencia del denominado “*principio jerárquico*” en la administración pública chilena ha sido relevada por la doctrina en años recientes, entre otros, por quien detenta en la actualidad el cargo de Contralor General de la República, quien ha escrito que: “*(...) La Ley de Bases Generales de la Administración del Estado estable(ce) niveles jerárquicos distintos o adicionales o variando en las denominaciones. (...)*”. Véase Bermúdez, Jorge, *Derecho Administrativo General* (Tercera Edición, 2014, p. 310).

“Los funcionarios de la administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico.”²⁶

Más allá de lo dispuesto por la norma de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado recién transcrita, la subordinación jerárquica del personal de apoyo del Comité de Prevención Contra la Tortura respecto de las y los expertos que lo integran se desprende, a juicio del informante que suscribe, del inciso cuarto del Artículo 5° de la Ley N° 21.154. En efecto, ese precepto legal, al autorizar al Comité de Expertos a dictar normas que regulen su organización interna,²⁷ interpretada en consonancia con la que consagra el ‘Principio Jerárquico’ en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, lleva inequívocamente a la conclusión de que el personal de apoyo al Comité de Expertos se encuentra subordinado al último.

En este punto, cabe precisar que el principio de jerarquía administrativa no representa un resabio obsoleto de eras pasadas, sino que es crucial para la eficaz implementación del mandato de los órganos públicos. Más aún, el mencionado principio se encuentra complementado en el derecho administrativo nacional por el denominado “Principio de Control Jerárquico”, consagrado por el Artículo 11 de la ya mencionada Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que prescribe lo siguiente:

“Artículo 11. Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de organismos y de la actuación del personal de su dependencia. Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.”

²⁶ Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado N° 18.575. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=191865&idVersion=>

²⁷El inciso cuarto del Artículo 5° de la Ley N° 21.154 dispone lo siguiente: “En su organización interna, el Comité de Prevención contra la Tortura se regirá por las disposiciones de esta ley, como también por las normas que dicte para tal efecto, sea para su funcionamiento como para la delegación de funciones y atribuciones en uno o más de sus miembros. Dichas normas serán sometidas a aprobación del Consejo del Instituto, las que sólo podrán ser rechazadas por dos tercios de sus miembros.”

Como lo ha sostenido la doctrina, una consecuencia importante de los principios de jerarquía y de control administrativos, es la potestad de mando que se deriva de los últimos, la cual, en las palabras de Jorge Bermúdez, se traduce en que:

“(…) El superior tiene la facultad de impartir órdenes de carácter obligatorio a los subordinados mediante circulares e instrucciones. Por medio de ellas, les señala los lineamientos que deben seguir en la ejecución de las atribuciones que les han sido asignadas. Les da a conocer los alcances de una norma legal o la forma como ésta debe cumplirse. En algunas ocasiones, también tiene la posibilidad de regular ciertos ámbitos en los cuales la ley ha dejado un espacio a la discrecionalidad (…)”.²⁸

Complementando las atribuciones legales del Comité en este ámbito, esto es, las que se entregan a los expertos y expertas en relación al personal de apoyo con que cuentan, cabe relevar que el Artículo 5°, inciso sexto, de la Ley N° 21.154 dispone que el personal que el INDH contrate para apoyar las labores de las y los expertos, no podrá realizar otras labores dentro del Instituto,²⁹ consagrando así una autonomía funcional (una suerte de ‘muralla china’, en efecto) del Comité en relación al resto del INDH.

El rol que juegan los principios de jerarquía y de control administrativo en las relaciones entre el Comité de Prevención contra la Tortura y su personal de apoyo es crítico, especialmente considerando el carácter *sui generis* que exhibe el anterior, ya que (por estar incorporado al INDH), es dable imaginar coyunturas en que el personal de apoyo del Comité de Expertos no tenga claro si está sometido a una subordinación jerárquica respecto del Consejo o la Dirección del INDH, o, en cambio, del Comité de Prevención contra la Tortura.

Una confusión de esta naturaleza podría generar un daño inconmensurable al de trabajo de prevención contra la tortura, motivo por el cual es de la mayor urgencia que la revisión de los Estatutos del INDH establezca con absoluta nitidez que el personal de apoyo del Comité de Expertos sólo debe obedecer las instrucciones que éste último les imparta.

²⁸ Ibid. p., 314.

²⁹ El pasaje del artículo 5° de la Ley N° 21.154 mencionado señala que: “Asimismo, las personas que presten servicios en el Instituto para ejercer las funciones establecidas en la ley N° 20.405 no podrán integrar el personal de apoyo del Comité de Prevención contra la Tortura ni ejercer sus funciones”.

d.- Pasando a otros atributos del Comité de Expertos, debe anotarse la consagración de su autonomía funcional y de la independencia de sus integrantes. En efecto, el inciso segundo del Artículo 1° de la Ley N° 21,154 prescribe que:

“En cumplimiento del Protocolo Facultativo, el Comité de Prevención contra la Tortura, en su organización, funcionamiento y ejercicio de sus funciones deberá regirse por los principios internacionales aplicables a las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, tales como independencia de su personal, autonomía funcional, confidencialidad de sus actuaciones y reserva de la información obtenida en ejercicio de sus funciones.”

En este punto, cabe mencionar que el pasaje de la Ley transcrito contribuye a dar aplicación en nuestro país a los denominados “Principios de París”,³⁰ que disponen la autonomía funcional que deben tener los integrantes de organismos de derechos humanos. Una consecuencia importante de esto último –así como de otras normas de la Ley N° 21.154 que se han analizado a lo largo de este Informe—, es que los integrantes del Comité de Expertos no están sujeta/os al control jerárquico ni se encuentran en situación de subordinación o dependencia respecto del Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos, o de su Consejo. En efecto, la arquitectura institucional del Comité de Prevención contra la Tortura; el mandato diferenciado que éste exhibe respecto del INDH en materia de tortura; las importantísimas atribuciones normativas que ostenta; la forma de designación –y especialmente remoción— de la/os Experta/os; y la propia historia de la Ley N° 21.154, representan elementos normativos que son a nuestro juicio incompatibles con la noción de que los integrantes del Comité de Expertos están de alguna forma subordinados al Director o al Consejo del INDH. En este punto, cabe preguntarse cuál sería, entonces, el superior jerárquico de cada experta/o individualmente considerada/o. Esta pregunta, de crucial importancia para un eficiente y eficaz funcionamiento del Comité de

³⁰Los Principios de París, son conocidos como los “Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos”, que son recomendaciones, que la Comisión de Derechos Humanos hizo suyas en marzo de 1992 (resolución 1992/54) y la Asamblea General (resolución A/RES/48/134 el 20 de diciembre de 1993). Disponible en:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/2011/5037.pdf?view=1>

Prevención contra la Tortura en Chile, nos parece debe ser contestada asumiendo que el superior jerárquico de cada experta/o individualmente considerada/o es el propio Comité de Expertos en su conjunto.

e.- Finalmente, otro atributo del Comité que —más allá de representar una demostración mas del grado de autonomía que le otorgó la Ley N° 21.154 al Comité de Prevención contra la Tortura en relación al INDH—, contribuye a que pueda desarrollar su labor con la independencia necesaria, es la asignación de fondos que la Ley de Presupuestos de la Nación entrega al INDH, pero con la explícita indicación de que estarán dirigidos a financiar la implementación de la Ley N° 21.154, esto es, al Comité de Expertos. En efecto, la Ley de Presupuestos vigente este año 2020 señala en lo pertinente, lo siguiente:

"En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley No 20.405. Con cargo a estos recursos, se podrá financiar todo tipo de gastos, incluso de personal, que demande la ejecución de esta asignación. El Presupuesto correspondiente será sancionado mediante resolución de la Dirección de Presupuestos en el mes de diciembre de 2019. Incluye \$ 1.020.958 miles para financiar la implementación de la Ley No 21.154, 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.(...)." ³¹

II) Principios de Derecho Público que Regulan y Limitan al Comité de Expertos.

a.- Principio de Legalidad:

Como todo ente del Estado de Chile, el Comité de Expertos se encuentra obligado a respetar el denominado “*principio de legalidad*” (o “*principio de juridicidad*”, en sentido

³¹ Véase Ley de Presupuesto de la Nación (2020), Título del Tesoro Público, p. 38. Disponible en: https://www.dipres.gob.cl/597/articles-202693_doc_pdf.pdf

estricto), consagrado por los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, que señalan:

“Artículo 6º.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”

“Artículo 7º.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

El mandato de respetar el principio de juridicidad que pesa sobre el Comité de Prevención contra la Tortura se encuentra reiterado por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley N° 18.575), que prescribe la sujeción de todas las entidades públicas a la Constitución y las leyes:

Artículo 2º. Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro del marco de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

De las normas constitucionales y legales recién transcritas, se desprende que, tal como sucede con las demás entidades públicas, el Comité de Expertos sólo puede realizar aquello que le está expresamente permitido o autorizado. Como lo enfatiza Bermúdez (en relación a todos los órganos públicos):

“Ello implica que para que el servicio público pueda efectuar sus actuaciones, sean de carácter favorable o desfavorable para los particulares, será necesario que dicho poder se encuentre atribuido en la ley.”³²

Como corolario del sometimiento al principio de juridicidad que exhibe el Comité de Expertos, éste debe limitarse a ejercer las atribuciones que le han sido expresamente entregadas por el ordenamiento jurídico, no pudiendo inmiscuirse en las atribuciones de otros órganos del Estados, ni expandiendo las funciones que le asigna la ley. Así, el Comité no puede avocarse causas judiciales, ni ejecutar actos de gobierno, ni fiscalizar la legalidad de los actos de gobierno, ni, en general, intervenir en cualquier ámbito fuera del de la prevención de la tortura.

b.- Principio de Coordinación:

Como entidad que integra la Administración del Estado, el Comité de Prevención contra la Tortura debe observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.

Lo dicho recién ha sido desarrollado por la Contraloría General de la República mediante Dictamen N° 28.515 de 06-11-2019, que especifica el deber de coordinación y colaboración entre las entidades públicas que trabajan en el ámbito de los derechos humanos:

“Cabe recordar que el artículo 5° de la Constitución Política de la República dispone que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan

³² Bermúdez, Jorge, op. cit., p 311.

de la naturaleza humana, garantizados por la Carta Fundamental, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes con lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la ley N° 20.405 (...) el INDH es una corporación autónoma de derecho público, cuyo objeto es la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile. Enseguida, el artículo 4°, inciso primero, de la misma ley preceptúa que, para el ejercicio de sus atribuciones, el INDH puede solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado y recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia. Su inciso segundo añade 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. De acuerdo con la normativa citada, todos los órganos de la Administración del Estado se encuentran en el imperativo de respetar, en el ámbito de sus respectivas competencias, los derechos humanos de las personas que habiten el país. Asimismo, y en particular, el legislador ha creado el INDH con el objeto específico de dar protección a los derechos humanos de tales personas y le ha conferido atribuciones especiales para cumplir esa finalidad, previendo entre estas la de obtener del resto de los órganos del Estado la colaboración necesaria para el cumplimiento de sus funciones y los antecedentes pertinentes para ese efecto”.

c) Principio de Probidad de sus Actuaciones:

En lo que se refiere al Principio de Probidad administrativa, la propia Ley N° 21.154, que introdujo el Comité de Prevención contra la Tortura, dispone (en su Artículo 9º) que los expertos están sujetos al mismo:

“Los expertos estarán sujetos a las normas de probidad señaladas en el título II de la ley N° 20.880, sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses y a las disposiciones del título III de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.”

De acuerdo a este Principio, los expertos que integran el Comité de Prevención contra la Tortura deberán siempre conducirse de acuerdo a las normas legales y administrativas que los regulan.

III) Prohibiciones e Inhabilidades Impuestos a Expertos del Comité y al Personal de Apoyo.

En relación a las prohibiciones e inhabilidades que los expertos del Comité y el personal de apoyo deben respetar, es plenamente aplicable y vigente lo dispuesto en la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, la cual, dada su importancia y claridad, pasamos a transcribir:

De las prohibiciones:

Artículo 84.- El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones:

- a) Ejercer facultades, atribuciones o representación de las que no esté legalmente investido, o no le hayan sido delegadas;*
- b) Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tengan interés él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos hasta el tercer grado inclusive o por afinidad hasta el segundo grado, y las personas ligadas a él por adopción;*
- c) Actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que ataña directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción;*
- d) Intervenir ante los tribunales de justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos de que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en juicio en que tenga interés el Estado o sus organismos, sin previa comunicación a su superior jerárquico;*
- e) Someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución, o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes;*
- f) Solicitar, hacerse prometer o aceptar donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza para sí o para terceros;*
- g) Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales;*
- h) Realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones;*
- i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado;*

j) Atentar contra los bienes de la institución, cometer actos que produzcan la destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o disminuyan su valor o causen su deterioro;

k) Incitar a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o participar en hechos que las dañen;

l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación, y

m) Realizar todo acto calificado como acoso laboral en los términos que dispone el inciso segundo del artículo 2º del Código del Trabajo.

Como se puede apreciar de la sola lectura de la norma transcrita, las prohibiciones establecidas son todas compatibles con el Principio de Probidad, y buscan que tanto expertos como su personal de apoyo respeten la legalidad vigente en el desempeño de sus funciones.

De las incompatibilidades

“Artículo 85.- En una misma institución no podrán desempeñarse personas ligadas entre sí por matrimonio, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, de afinidad hasta el segundo grado, o adopción, cuando entre ellas se produzca relación jerárquica. Si respecto de funcionarios con relación jerárquica entre sí, se produjera alguno de los vínculos que se indican en el inciso anterior, el subalterno deberá ser destinado a otra función en que esa relación no se produzca. Esta incompatibilidad no regirá entre los Ministros de Estado y los funcionarios de su dependencia.

Artículo 86.- Todos los empleos a que se refiere el presente Estatuto serán incompatibles entre sí. Lo serán también con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado, aun cuando los empleados o funcionarios de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en este Estatuto. Se incluyen en esta incompatibilidad las funciones o cargos de elección popular. Sin embargo, puede un empleado ser nombrado para un empleo incompatible, en cuyo caso, si asumiere el nuevo empleo, cesará por el solo ministerio de la ley en el cargo anterior. Lo dispuesto en los incisos precedentes, será aplicable a los cargos de jornada parcial en los casos que, en conjunto, excedan de cuarenta y cuatro horas semanales.

Artículo 87.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el desempeño de los cargos a que se refiere el presente Estatuto será compatible:

a) Con los cargos docentes de hasta un máximo de doce horas semanales;

b) Con el ejercicio de funciones a honorarios, siempre que se efectúen fuera de la jornada ordinaria de trabajo;

c) Con el ejercicio de un máximo de dos cargos de miembro de consejos o juntas directivas de organismos estatales;

d) Con la calidad de subrogante, suplente o a contrata;

e) Con los cargos que tengan la calidad de exclusiva confianza y con aquellos cuyo nombramiento sea por plazos legalmente determinados.

f) Con los cargos de directivos superiores de los establecimientos de educación superior del Estado, entendiéndose por tales los que señalan los estatutos orgánicos de cada uno de ellos.

Como también queda de manifiesto de la sola lectura de las incompatibilidades que afectan a los expertos y personal de apoyo, las mismas son eminentemente razonables y exigibles, por estar plenamente alineadas con el Principio de Probidad.

En relación a este aspecto de las obligaciones que recaen en los Miembros del Comité de Prevención contra la Tortura (y también su personal de apoyo), cabe hacer notar que todos ellos tienen una dedicación exclusiva, ya que, el Artículo 8° de la Ley N° 21.154, declara que existe incompatibilidad entre ser integrante del Comité –o personal de apoyo– y desarrollar cualquier otra actividad profesional, comercial o laboral. Dicho esto, la incompatibilidad anotada no impide que destinen un tiempo a la docencia, conforme a lo estipulado por el Artículo 87 de la Ley N° 18.834 (Estatuto Administrativo).

En relación a este punto, es importante considerar la institución en la que expertos y personal de apoyo pretenden impartir docencia, puesto que la Contraloría General de la República ha dictaminado que las 12 horas semanales de docencia que se les permitiría hacer, pueden realizarse incluso dentro de la jornada de trabajo, si la docencia es realizada dentro de una institución pública. No ocurre lo mismo con el caso de los establecimientos docentes privados, caso en el cual la docencia deberá cumplirse de forma obligatoria fuera del horario laboral. Esto último se desprende del Dictamen N° 20.915 de fecha 21 de agosto de 2018, que señala en lo pertinente que:

“Así, de acuerdo con las precitadas normas estatutarias, un funcionario público puede ejercer en una institución de educación estatal, hasta doce horas de docencia, ya sea que estas se realicen fuera o dentro de su jornada ordinaria, debiendo en este último caso recuperar las horas no trabajadas a consecuencia de esa actividad docente.”

IV) Relación del Comité de Prevención contra la Tortura con la Contraloría General de la República.

Producto de que el Artículo 1° de la Ley N° 21.154 designó al INDH como mecanismo preventivo nacional (aunque luego declaró que éste sólo podrá actuar en este ámbito a través del Comité de Prevención contra la Tortura), consideramos que las actuaciones del Comité de Expertos se encuentran sujetas a la fiscalización de la Contraloría General de la República, como consecuencia de que el Artículo 12 de la Ley 20.405 (que creó el INDH), declara una dependencia directa del último respecto de la Contraloría General de la República en materias disciplinarias y presupuestarias (aunque declara exentas del trámite de toma de razón las resoluciones del Instituto).³³Aplicando esta regla general, consideramos que las resoluciones y actuaciones que realice el Comité de Expertos quedan también exentas del trámite de toma de razón por parte de la Contraloría. Esto, por supuesto, no quiere decir que el Comité se encuentre fuera de todo control o fiscalización, ya que el inciso 7° del Artículo 5° de la Ley N° 21.154 se remite a la ley que creó el INDH para establecer mecanismos de cesación del cargo de los expertos.³⁴

Finalmente, a partir del Dictamen N° 33.260 (de 27-12-2019) de la Contraloría General de la República, podemos sostener que toda actuación dentro del INDH, como, por ejemplo, la actividad en materia presupuestaria del Comité para la Prevención de la Tortura, se encuentra sujeta al control del gasto público que realiza la Contraloría General de la República.

Lo mismo ocurre con relación a la declaración de intereses y patrimonio que deben entregar funcionarios públicos, puesto que el Dictamen N° 37.866 (de 29 de mayo de 2014) de la Contraloría señala, que:

³³ El artículo 12 de la Ley N° 20.405 señala: *“Asimismo, el Instituto estará sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en lo que concierne a su personal y al examen y juzgamiento de sus cuentas. Las resoluciones del Instituto estarán exentas del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República.”*

³⁴ El inciso 7° del artículo 5° de la Ley N° 21.154 señala que: *“Los expertos cesarán en sus cargos en conformidad con las causales y al procedimiento establecido en los artículos 6 y 7 de la ley N° 20.405.”*

“En consecuencia, los consejeros y funcionarios directivos del Instituto Nacional de Derechos Humanos están obligados a efectuar declaraciones de intereses y patrimonio, las que deben ser remitidas o presentadas, según corresponda, a este Organismo de Control.”

Así, toda persona que ejerza funciones en el INDH (en este caso, los expertos y el personal de apoyo del Comité), y que reúna los requisitos que establece la Ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, debe presentar una declaración de intereses y patrimonio al órgano fiscalizador.

V) Acerca de la Interacción entre el Principio de Transparencia y el Principio de Reserva de la Información que rige al Comité de Expertos.

En relación a la interacción entre el Principio de Transparencia y el Principio de Reserva de Información al que están sometidos los expertos y el personal de apoyo, las normas clave de la Ley N° 21.154 son las siguientes:

“Artículo 10.- Excepción de denuncia. En el desarrollo de sus visitas preventivas y con el propósito de resguardar los fines del Comité de Prevención contra la Tortura, los expertos y su personal de apoyo no estarán obligados a denunciar los crímenes o simples delitos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, los expertos y el personal de apoyo deberán denunciar ante el Ministerio Público aquellos hechos que revistan riesgo vital para las personas privadas de libertad o sean víctimas de algunos de los actos definidos como tortura en la letra a) del artículo 2, sin perjuicio de remitir los antecedentes al Instituto Nacional de Derechos Humanos para el ejercicio de la atribución contemplada en el número 5 del artículo 3 de la ley N° 20.405.”

“Artículo 11.- Reserva de la información. La información que recojan los expertos del Comité de Prevención contra la Tortura y el personal de apoyo, ya sea con ocasión de las visitas periódicas o de las entrevistas que sostengan, tendrá carácter reservado, incluso respecto de los demás funcionarios del Instituto que no participan de las funciones de éste, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 10. La violación de esta reserva dará origen a negligencia manifiesta e inexcusable de sus funciones de acuerdo a lo señalado en el artículo 5.

Para ilustrar el punto de la reserva en coexistencia con el principio de transparencia frente a situaciones de las que tome conocimiento el organismo, es útil citar parte de la discusión legislativa que dio lugar a estas normas. Así, en la intervención del Diputado Sr. Poblete:

“ Igualmente si los expertos del Mecanismo, realizan visitas e inspecciones a lugares de detención por ejemplo, donde hay evidencia de personas sometidas a torturas o tratos degradantes, por supuesto que deberán hacer la denuncia de manera reservada para perseguir el castigo que corresponde, pero hay otras situaciones que pueden ser objeto de una conversación para obtener la solución, son condiciones de colaboración para la prevención, mientras que el INDH tiene otras funciones.”³⁵

Por otro lado, el Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y todo tipo de tratos crueles, inhumanos y degradantes, que fue suscrito y ratificado por Chile el año 2008 indica en su Artículo 21.2 que:

“2. La información confidencial recogida por el mecanismo nacional de prevención tendrá carácter reservado. No podrán publicarse datos personales sin el consentimiento expreso de la persona interesada”.

Más allá del posible contrapunto entre lo dispuesto por la Ley Nº 21.154 con lo prescrito por el Protocolo Facultativo, parece haber una tensión entre lo establecido en el Artículo 8º de la Constitución Política de la República (que establece como regla general la transparencia en las actuaciones de todo órgano de la administración del Estado) y las normas que rigen al Comité. Dicho esto, puede ser útil revisar lo que prescribe el Artículo 21 de la Ley Nº 20.285 (sobre transparencia y acceso a la información pública), en particular la enumeración de las causales que pueden justificar la reserva en la entrega de información por parte de las reparticiones públicas:

“Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y

³⁵ Primer Informe de la Comisión de DDHH de la Cámara de Diputados, Historia de la Ley 21.154, p.19

persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales. (énfasis añadido)."

Así, considerando el carácter preventivo del mandato del Comité de Expertos en el combate a la tortura, parece razonable que prevalezca esta causal de reserva (que viene a romper la regla general de la transparencia de todo órgano y acto público).

En todo caso, es necesario destacar en este punto lo preceptuado en el Artículo 11 de la Ley 21.154, pues no toda la información del Comité es objeto de reserva, sino sólo aquella que sea recogida por los expertos y su personal de apoyo, por visitas o entrevistas que realicen. De ello parece desprenderse que no serán confidenciales las demás actuaciones que efectúen los expertos del Comité, con ocasión del cumplimiento de su mandato.

Dicho lo anterior, y atendido la complejidad y profundidad del problema planteado, el asunto merece ser analizado con mayor profundidad, en un estudio enteramente dedicado a este problema.

VI) Incorporación de voluntarios de la sociedad civil y la comunidad en las labores propias del Comité.

Un último tópico que cabe analizar respecto a las normas de funcionamiento del Comité de Prevención contra la Tortura, es la posibilidad de incorporar a su labor a miembros de la sociedad civil. Este curso de acción, que ofrece un gran potencial para el trabajo del Comité de Expertos, es algo que la letra m) del artículo 3º de la Ley Nº 21.154 parece autorizar, aunque dentro de ciertos límites. En efecto, la norma recién citada prescribe que el *"El Comité de Prevención contra la Tortura ejercerá las siguientes funciones y atribuciones: m) Proponer al Instituto la celebración de convenios de colaboración y cooperación con organismos públicos y privados nacionales o internacionales."*

Este precepto legal a nuestro juicio permitiría incorporar a entidades de la sociedad civil –nacional e internacional— a algunas de las tareas que la ley le encomienda al Comité de Prevención contra la Tortura, especialmente aquellas labores que no representan la médula o esencia del mandato del Comité (como las visitas a lugares de detención; los diálogos con las autoridades; la elaboración de informes; o la relación con el Subcomité de la ONU). Un ejemplo de una atribución en que naturalmente existen espacios propicios para la incorporación de la sociedad civil, es la consignada en la letra L) del Artículo 3º de la Ley Nº 21.154, que declara lo siguiente:

“El Comité de Prevención contra la Tortura ejercerá las siguientes funciones y atribuciones: L) Realizar a través del Instituto acciones de capacitación, información y sensibilización en materia de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a las entidades públicas y privadas que cumplan tareas en el tratamiento de personas privadas de libertad, tales como funcionarios de Gendarmería de Chile, Servicio Nacional de Menores, hospitales psiquiátricos, Poder Judicial, Ministerio Público y Defensoría Penal Pública, entre otros.”

La sugerencia de que este ámbito de acción específico del Comité de Expertos es especialmente idóneo para incorporar a integrantes de la sociedad civil, se fundamenta en que es una de las pocas atribuciones del anterior que –para materializarse—requiere el concurso del INDH, lo que indica que son labores que escapan al núcleo del mandato primordial del Comité. La necesaria participación del INDH en estas materias, por lo demás, hace pertinente la invocación de los artículos 10º y 11º de la Ley Nº 20.405, que recoge algunas de las formas en las cuales interactúa el INDH con organismos de la sociedad civil.

Dicho esto, nos parece que, en virtud del principio de legalidad, no sería posible delegar en personas ajenas al Comité, así como tampoco en el personal de apoyo del mismo aquellas facultades que –como hemos demostrado a lo largo de este Informe— representan el corazón del trabajo de prevención contra la tortura, esto es, la realización de visitas periódicas a lugares en que se encuentren personas privadas de libertad. Esta función tan inherente al mandato y objetivos del Protocolo facultativo, es a nuestro juicio, indelegable.

BIBLIOGRAFÍA

Carver, R., and L. Handley, *Does Torture Prevention Work?* (Liverpool University Press, 2016).

Murray, R., Steinerte, E., Evans, M., & de Wolf, A. H., *The optional protocol to the UN convention against torture* (Oxford University Press, 2011);

Olivier, A., & Narvaez, M., (2009), "OPCAT Challenges and the Way Forwards: The ratification and implementation of the Optional Protocol to the UN Convention against Torture", en *Essex Human Rights Review*, 6(1);

Renzulli, Isobel, "A critical reflection on the conceptual and legal foundations of the duty to prevent torture". *The International Journal of Human Rights*, 2016, vol. 20, no 8, p. 1244-1263.

N. Sveaass, V. Madrigal-Borloz, "The preventive approach: OPCAT and the prevention of violence and abuse of persons with mental disabilities by monitoring places of detention", en *International Journal of Law and Psychiatry* 53 (2017), p.:15-26;

Shue, Henry, "Torture", en *Philosophy & Public Affairs*, 1978, p. 124-143;

Waldron, J., *Torture, terror, and trade-offs: Philosophy for the White House* (Oxford University Press, 2010).