

**OFICIO N° 101-2017**

**INFORME PROYECTO DE LEY N° 16-2017**

**Antecedente: Boletín N° 11.245-17.**

Santiago, 12 de julio de 2017

Por oficio N° 13.341, recibido el día treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, el Presidente de la Cámara de Diputados, Sr. Fidel Espinoza Sandoval, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley que designa al Instituto Nacional de Derechos Humanos como el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (boletín N° 11.245-17) especialmente a efectos de que ésta se pronuncie respecto de lo dispuesto en su artículo 10.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 7 de julio del actual, presidida el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Sergio Muñoz Gajardo, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Carlos Künsemüller Lobenfelder y Haroldo Brito Cruz, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Lamberto Cisternas Rocha y Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez, señores Carlos Cerda Fernández, Manuel Valderrama Rebolledo, Jorge Dahm Oyarzún y el suplente señor Rodrigo Biel Melgarejo, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR PRESIDENTE  
FIDEL ESPINOZA SANDOVAL  
H. CÁMARA DE DIPUTADOS  
VALPARAÍSO**

“Santiago, diez de julio de dos mil diecisiete.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que por oficio N° 13.341, recibido el día treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, el Presidente de la Cámara de Diputados, Sr. Fidel Espinoza Sandoval, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley que designa al Instituto Nacional de Derechos Humanos como el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (boletín N° 11.245-17) especialmente a efectos de que ésta se pronuncie respecto de lo dispuesto en su artículo 10;

**Segundo:** Que como manifiesta el mensaje del proyecto de ley, la iniciativa legislativa en comento pretende cumplir con las obligaciones internacionales contraídas por Chile hace largo tiempo, en el ámbito de la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En diciembre de dos mil ocho, el Estado chileno ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, PFCT, asumiendo en el artículo tercero de dicho instrumento internacional, la obligación de *“establecer, designar o mantener, 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)”*. El PFCT fue firmado por Chile el seis de junio de dos mil cinco y ratificado el uno de diciembre de dos mil ocho.

Su artículo 17 ordenaba a los Estados establecer: *“a más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Protocolo, o de su ratificación o adhesión, uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional. Los mecanismos establecidos por entidades descentralizadas podrán ser designados como mecanismos nacionales de prevención a los efectos del presente Protocolo si se ajustan a sus disposiciones”*.

El proyecto pretende subsanar la omisión.

El año dos mil dieciséis el Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT) de la ONU, había advertido que Chile era una de las últimas once

naciones que habiendo ratificado el protocolo facultativo, aún no designaban un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, MNPT;

**Tercero:** Que el texto se compone de trece artículos permanentes, separados en dos títulos, y tres artículos transitorios, en los que se establece la organización y funcionamiento del MNPT, creando el **Comité de Prevención contra la Tortura**, CPT, que se incorpora al contexto institucional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, INDH. El Título I regula el objeto de la ley, sus definiciones, y las funciones y atribuciones del CPT. Por su parte, el Título II norma la designación de sus integrantes y su organización y, finalmente, las normas transitorias, su entrada en vigencia.

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”;

**Cuarto:** Que, como se señaló en el motivo primero, el requerimiento efectuado a esta Corte por el Presidente de la H. Cámara de Diputados del Congreso Nacional de Chile se circunscribe al artículo 10 del proyecto, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 10.- Fuero. Durante la vigencia de su mandato y en el ejercicio de sus funciones, ningún experto o experta del Comité podrá ser acusado, sujeto a prisión preventiva o a alguna de las medidas cautelares personales de que trata el artículo 155 del Código Procesal Penal a excepción de la mencionada en el literal d) de dicho precepto, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa. De esta resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema.

En caso de ser detenido algún integrante del Comité por delito flagrante, éste será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior. Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, quedará

el experto o experta imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.”

Respecto a la consulta formulada por la H. Cámara de Diputados, el Presidente señor **Dolmestch** y los Ministros señores **Muñoz**, **Valdés** y **Künsemüller**, señoras **Maggi** y **Sandoval**, señor **Aránguiz** y el suplente señor **Biel**, estuvieron por informar el proyecto de ley remitido para su análisis en los términos que se expresan a continuación:

El Presidente señor **Dolmestch** y los Ministros señor **Künsemüller**, señoras **Maggi** y **Sandoval** y el suplente señor **Biel**, fundan su parecer desfavorable respecto del proyecto de ley que se ha pedido informar en las siguientes razones:

1ª) El principio rector en materia de efectos de la ley penal, en cuanto a las personas, es el de *igualdad ante la ley*, contemplado de manera amplia en el artículo 14 del Código Civil y reiterado casi textualmente en el artículo 5º del Código Penal (E. Cury; Derecho Penal, Parte General, 7ª Ed., p. 236);

2ª) El principio de igualdad ante la ley no rige sólo en materia penal, sino que en todo ordenamiento jurídico que reposa en la convicción de que la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, rechazando, por ende, los privilegios que puedan originar *clases privilegiadas*;

3ª) Las situaciones de excepción que contempla nuestra legislación, persiguen poner al margen de una persecución penal a quienes ejercen ciertas funciones, en consideración a la naturaleza e importancia de éstas. Se trata de excepciones *funcionales* y *relativas*, que protegen al sujeto mientras ejerce el cargo respectivo (E. Cury; cit., p. 236);

4ª) Las situaciones que escapan al principio capital de igualdad ante la ley tienen un carácter eminentemente restrictivo y excepcional, como lo demuestran las normas jurídicas nacionales sobre el particular. En tanto excepcionales, resulta discutible que se vean aumentadas, agregando nuevas hipótesis de privilegios, aunque no sean más que meramente procesales, ya que la tendencia del Derecho Comparado es ir a su paulatina eliminación;

5ª) No se alcanzan a divisar en la iniciativa de ley que se examina razones fundadas para que, dada la función de los expertos y expertas, que han de laborar principalmente en los recintos penitenciarios, resulte indispensable consagrar en su beneficio un fuero especial. Los defensores públicos

penitenciarios desarrollan actualmente una labor muy similar, sin embargo, no se ha postulado dotarlos de similar privilegio funcional;

6ª) Atendido que la norma propuesta abarca todo posible delito en que puedan incurrir los personeros del Comité de Prevención contra la Tortura del Instituto Nacional de Derechos Humanos durante el desempeño de su cargo, se presenta como un rango excesivamente amplio y, probablemente, debería restringirse sólo a ilícitos cometidos con ocasión o con motivo de ese desempeño.

Por su parte, el Ministro señor **Muñoz**, si bien manifiesta su parecer favorable al proyecto, estima, sin embargo, regresiva la norma que concede fuero de jurisdicción penal para los Directores, generando privilegios procesales superados, puesto que, en la práctica, se ha transformado en un subterfugio para que personas imputadas de graves hechos que, a lo menos, pueden tener caracteres de delitos, no enfrenten los tribunales de justicia. En este sentido, la iniciativa, agrega un nuevo número de funcionarios estatales que, de prosperar el proyecto, se apartarán del principio de igualdad que debe orientar al Estado en el trato de sus habitantes, en el evento que se esté construyendo una verdadera República Democrática, con plena responsabilidad de sus autoridades.

El Ministro señor **Valdés** estuvo por informar desfavorablemente el proyecto consultado, atendido que su contenido infringe abiertamente el artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República que establece la igualdad ante la ley. Por ello, sólo la propia Ley Fundamental puede determinar excepciones en la materia.

El Ministro señor **Aránguiz** estuvo por informar desfavorablemente el proyecto en lo consultado; y añadir, como colaboración en la tarea estatal, que no parece adecuado, en un tiempo que reclama austeridad de recursos, crear nuevos cargos públicos con rango inmunitario, en circunstancias que ya el sistema judicial vigente provee el control que la Convención requiere, y más si ello se hace en un organismo que hasta ahora no asegura la imparcialidad prevista en su creación.

Por su parte, los Ministros señores **Juica, Carreño, Brito y Cisternas**, señora **Muñoz** y señores **Cerda, Valderrama y Dahm**, fueron de opinión de emitir el informe solicitado en los siguientes términos:

1º) El artículo 10 de la propuesta consagra una regla especial en virtud de la cual se establece que los expertos y expertas miembros del Comité de Prevención contra la Tortura, durante la vigencia de su mandato y en el ejercicio

de sus funciones, no podrán ser acusados, sujetos a prisión preventiva o a las medidas cautelares personales “de que trata el artículo 155 del Código Procesal Penal a excepción de la mencionada en el literal d) de dicho precepto, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa”.

Se trata de una inmunidad que, en el ordenamiento jurídico, se traduce en introducir determinadas condiciones de procesabilidad en materia penal, respecto de personas en cuyo ministerio se advierte riesgo de abuso de ser puestos en condición de sujetos pasivos de las acciones persecutorias de esa índole. No busca colocar a la persona a la que favorece, en una situación de privilegio. Más bien, persigue resguardar el ejercicio, acorde con el artículo 7 de la Constitución Política de la República, de las competencias y potestades que califiquen.

Son inmunidades de esta clase aquellas que pueden reconocerse en los Diputados y Senadores de la República (“inmunidad o fuero parlamentario”, artículo 61 Constitución Política de la República); las que poseen los Ministros del Tribunal Constitucional (artículo 92, *idem*); las que benefician a los integrantes del Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 95, *ibidem*); las que se prevén respecto de los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces letrados que integran el poder judicial (art. 81, *idem*); las que cautelan la función del Contralor y las autoridades de la Contraloría General de la República (artículo 4 Decreto N° 2.421 que fija el texto refundido de la ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República) y las que resguardan a los gobernadores regionales, los delegados presidenciales regionales y los delegados presidenciales provinciales (artículo 124, inciso sexto, Constitución Política de la República);

2º) La normativa internacional vinculante sobre el particular solicita a los Estados Parte garantizar la independencia funcional de los mecanismos nacionales de prevención, así como la independencia de su personal, otorgándoseles las prerrogativas e inmunidades necesarias para dicho ejercicio independiente de sus funciones. De hecho, en concreto se habla de las especificadas en la sección 22 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de trece de febrero de mil novecientos

cuarenta y seis, con sujeción a las disposiciones de la sección 23 de dicha Convención;

3º) La evaluación del artículo 10 del proyecto de ley pasa por considerar el valor que en sí mismo tienen dos baluartes del derecho; por una parte, la igualdad ante la ley; por otra, el amparo del legítimo ejercicio de las atribuciones constitucionales por parte de autoridades competentes.

Bajo ese planteamiento se oculta la pregunta de cuán delicada haya de ser la labor de los expertos y expertas del CPT como para considerar que el modo normal de funcionamiento del proceso penal reformado –con la plena vigencia de principios como los de presunción de inocencia y excepcionalidad de las medidas cautelares– resulta insuficiente como para asegurar su independencia y correcto funcionamiento.

La respuesta no puede prescindir de algunos referentes básicos, entre los que huelga mencionar:

- a) Naturaleza de la función.
- b) Fidelidad a los convenios internacionales suscritos por Chile en la materia.
- c) Excepcionalidad de la restricción al principio de igualdad ante la ley.
- d) Circunstancia de tratarse de labores incidentes en las de otros organismos protagonistas de la persecución penal, tales como el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública, la Policía de Investigaciones de Chile y Gendarmería de Chile.

Cada uno de los aspectos recién indicados contribuye a concebir la idea propuesta como necesaria y conveniente.

Además, armoniza con otras legislaciones continentales que protegen con inmunidad a quienes desempeñan un rol similar.

Sin contar con su coherencia con otras regulaciones internas, como se vio en el párrafo final del fundamento quinto;

4º) En conclusión, el artículo 10 del proyecto que se informa se aprecia positivo y concebido en términos coherentes con el ordenamiento externo atingente e interno.

El Ministro señor **Juica** deja expresado que el texto de la iniciativa legal no evidencia problemas de constitucionalidad en la materia que aborda, además de no ser esta la sede para pronunciarse al respecto. Por lo demás, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanas o Degradantes es de aquéllas dirigidas a la protección de los derechos humanos y,

como tal, se encuentra incorporada en el catálogo de garantías del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Finalmente, la Ministra señora **Egnem** por estimar que la iniciativa legal que se pide informar no contiene normas que se refieran a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia en los términos exigidos en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, fue de opinión de omitir pronunciamiento respecto del proyecto consultado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expresados el proyecto de ley que designa al Instituto Nacional de Derechos Humanos como el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Ofíciase.

PL 16-2017”.

Saluda atentamente a VS.

**HUGO DOLMESTCH URRA**  
Presidente

**JORGE SÁEZ MARTIN**  
Secretario