

1

Desafíos para la profundización democrática

INSTITUCIONALIDAD
democrática y derechos
humanos

1

INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS



Fotografía: Enrique Cerda

INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS



Para que el Estado pueda cumplir con sus obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos necesita contar con una arquitectura institucional acorde a tales fines. El análisis en este ámbito supone una revisión de la institucionalidad (existente o en proceso de creación), sus fortalezas y debilidades, así como la consideración de las normativas (existentes o en discusión), que o bien dan forma a dicha institucionalidad, o bien regulan ámbitos del ejercicio de los derechos humanos.

De acuerdo con lo señalado en el Informe Anual 2015, “En opinión del INDH, los diseños institucionales necesarios para garantizar derechos humanos deben ser concebidos, diseñados e implementados con una mirada integral. Esto es, el diseño e implementación de instituciones, normas y políticas debe cumplir con estándares internacionales de derechos humanos, y para ello, debe poder complementarse y coordinar su acción con otras institucionalidades existentes, contar con presupuestos acordes y garantizar un desempeño eficiente y eficaz, cuya especificidad de tareas no inhiba una comprensión integral sobre el sentido de la función” (INDH, 2015, pág. 37).

Este apartado tiene una estructura diferente a la de los otros de este informe, pues se limita a realizar un análisis —desde una perspectiva de derechos humanos— del desarrollo o implementación de institucionalidad o de normativa relacionada con el goce de derechos humanos. Así, aquí se analiza el desarrollo del proceso constituyente implementado por el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet hasta fines de octubre, lo ocurrido alrededor del compromiso del Estado de crear un Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, las propuestas de creación y modificación de la institucionalidad autónoma de derechos humanos (Defensoría de la Niñez, y normas de reforma al INDH), la propuesta de ley que crea el sistema de educación superior, el desarrollo

de la institucionalidad pública indígena, y el funcionamiento de los mecanismos para la denuncia de discriminación en los medios del Consejo Nacional de Televisión (CNTV).

PROCESO CONSTITUYENTE

La construcción programática del segundo gobierno de la presidenta Michelle Bachelet se concentró fundamentalmente en cuatro pilares: la reforma tributaria, la reforma laboral, la reforma educacional y una nueva Constitución¹. Respecto de esta última se señaló que: “[...] basada en una fuerte convicción democrática, se recoge la demanda nacional por una Nueva Constitución Política para Chile a impulsar en un proceso democrático, institucional y participativo que permita alcanzar este propósito” (Bachelet, 2013).

Por su parte, en su Informe Anual 2014, el INDH planteó que “actualmente, el modelo constitucional en Chile está en debate y la legitimidad de la Constitución Política de la República de 1980 [...] está puesta en cuestión por diversos sectores de la sociedad”, agregando que “la Constitución Política vigente no constituiría un acuerdo social reflejo del momento histórico actual” (INDH, 2014, pág. 17)².

Desde una perspectiva de derechos humanos, el INDH ha sugerido que el proceso deberá cuidar tanto los contenidos como la metodología. En cuanto a lo primero, el contenido

1 Valga señalar que el tema constitucional fue materia del debate de las pasadas elecciones presidenciales del 2013, donde 7 de 9 candidatos se ocuparon del asunto.

2 Esta campaña fue desarrollada por solicitud del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos y se buscó aportar al proceso constituyente que se desarrolla en el país desde el enfoque de derechos humanos. Esta campaña se inscribe dentro del mandato legal del INDH contenido en la Ley 20.405, que fija, entre sus funciones, promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos, además de realizar todo aquello que propenda a consolidar una cultura de respeto a los derechos humanos en el país.

de “Educación cívica y constitucional” debiera incorporar información acerca de los derechos humanos involucrados en este proceso, la que tendría que estar disponible en un lenguaje claro, sencillo y en distintas lenguas. Además, el proceso mismo y la metodología deben cumplir ciertos mínimos: (i) confianza ciudadana; (ii) participación; (iii) participación de grupos vulnerados; (iv) paridad entre hombres y mujeres; (v) representación territorial; (vi) transparencia y acceso a la información; y (vii) igualdad del voto. A mayor abundamiento, el Instituto planteó como requisito del mecanismo que finalmente se elija, que sea participativo, lo que incluye garantizar la participación de los grupos vulnerados o históricamente discriminados y que integre normas de paridad para la igual participación de hombres y mujeres en el debate constitucional (INDH, 2014, pág. 33).

Además, el INDH desarrolló la campaña pública “El asado constituyente”³, con el fin de contribuir a la difusión de información, en particular, relevar la relación entre la discusión constitucional y el reconocimiento, respeto, protección y garantía de los derechos humanos.

El proceso ha encontrado resistencias en el camino, las que no han contribuido a generar un sentido de trascendencia y compromiso social con el debate en cuestión. Por un lado, algunos partidos políticos decidieron restarse del proceso por considerarlo ilegítimo. El 9 de mayo de 2016 el consejo político de Chile Vamos, integrado por representantes de la UDI, RN, Evopoli, el PRI e independientes afines a la centroderecha, resolvió que la coalición no respaldaría el plan de La Moneda, por 28 votos contra 2 (Carreño, 2016). Por otra parte, el Presidente de la Asociación Nacional de Televisión (ANATEL) y el Presidente de la Asociación de Radiodifusores de Chile (ARCHI) se manifestaron disconformes con la medida del Consejo Nacional de Televisión (CNTV), que posibilitó la transmisión obligatoria del primer *spot* publicitario de 35 segundos que elaboró el gobierno para incentivar la participación. Los presidentes de ambas entidades criticaron que tuviera que cederse un espacio publicitario gratuito, no obstante que su finalidad fuera informar a la ciudadanía (El Mostrador, 2016). Por último, sorprendentemente, fue el propio CNTV quien prohibió la

transmisión de un segundo espacio publicitario, aduciendo que el *spot* no calificaba como “de interés público” y que el tema constitucional era un asunto de gobierno y no del Estado (El Mostrador, 2016).

EL ITINERARIO DEL PROCESO CONSTITUYENTE

En materia de nueva Constitución, la Presidenta expresó, en el marco de una cadena nacional realizada el 13 de octubre del 2015, que “...tras el retorno a la democracia le hemos introducido cambios importantes [a la Constitución], que han atenuado su carácter autoritario, pero aún tiene mecanismos que obstaculizan el pleno ejercicio de la democracia y que no pueden ser eliminados con nuevos intentos parciales. Por eso, ha llegado el momento de cambiarla” (Bachelet, 2015). La propuesta, entonces, se materializaría por medio de las siguientes etapas:

I. Educación cívica y constitucional: desde octubre de 2015 hasta marzo de 2016 se desarrollaría un proceso de educación cívica con equipos desplegados en todo el territorio nacional, con el propósito de organizar, fortalecer y complementar aquellos espacios de debate local. Se pretendía que “chilenos y chilenas participen informados en la creación de las Bases Ciudadanas para la nueva Constitución” (Gobierno de Chile, 2015).

El INDH, en su Informe Anual 2015, advirtió que “desde una perspectiva de derechos humanos, del proceso anunciado se destaca que integre una etapa de educación cívica y constitucional para informar a la ciudadanía relativo al proceso constituyente, poniéndola en conocimiento no solo de las etapas y de los mecanismos de participación, sino que también de la relevancia del proceso, no obstante la corta duración de la misma (octubre 2015 a marzo 2016), lo que podría eventualmente atentar contra su eficacia. De la misma forma, es muy importante la manera concreta en que se llevará a cabo el proceso de entrega de información y de educación cívica para evitar toda instrumentalización. Asimismo, el proceso constituyente requiere ser lo más participativo posible y que los mecanismos sean transparentes y conocidos para garantizar la más amplia participación” (INDH, 2015).

3 Ver: www.indh.cl/constituyente/

El gobierno desarrolló una página web llamada “Una Constitución para Chile” y también la herramienta “Constitucionario”⁴. A la fecha de cierre de este informe no es posible conocer información de balance oficial acerca de esta etapa del proceso constituyente. Lo disponible, se subsume en el balance de los diálogos ciudadanos a nivel local, provincial y regional, como se verá más adelante.

2. Participación ciudadana: esta etapa se desarrolló entre abril y agosto del 2016, mediante encuentros locales autoconvocados (ELA), cabildos provinciales, cabildos regionales y consultas individuales por una plataforma electrónica (Gobierno de Chile, 2016). El objetivo era recoger las ideas, visiones y propuestas surgidas a nivel comunal, provincial y regional, así como las opiniones individuales de las personas. Dichos diálogos estuvieron bajo supervisión de un Consejo Ciudadano⁵ compuesto por personas que oficiaron como observadores/as⁶. Las conclusiones de esta etapa

4 Ver: www.unaconstitucionparachile.cl y www.constitucionario.cl

5 El funcionamiento del Consejo Ciudadano consiste principalmente en sesiones ordinarias que se realizan los lunes de cada semana desde las 15:00 hasta las 20:00 hrs, en alguna sede universitaria o edificio público. En dichas sesiones, los/as consejeros/as analizan el desarrollo de los distintos aspectos del proceso constituyente en curso, evaluando si estos se adecuan a los criterios de transparencia, apertura y ausencia de sesgo político, que el Consejo debe resguardar. Además de las sesiones ordinarias, las y los integrantes del CCO se constituyen presencialmente para observar las distintas etapas que contempla el proceso, como los encuentros locales y los cabildos provinciales y regionales. El Consejo cuenta con presupuesto para el desarrollo de sus sesiones, sin embargo ninguno de los consejeros recibe remuneración por su participación. Para más información, ver: www.ccobservadores.cl

6 Los 15 integrantes del Consejo de Observadores para el proceso constituyente fueron: Benito Baranda (exdirector del Hogar de Cristo), Jean Beausejour (futbolista, seleccionado nacional), Patricio Fernández (escritor y director de The Clinic), Roberto Fantuzzi (Empresario, presidente de ASEXMA), José Miguel García (Ingeniero civil, vicepresidente de Araucanía emprende), Gastón Gómez (Abogado, profesor universitario e integrante del directorio del Museo de la Memoria y Derechos Humanos), Hernán Larrain Matte (Abogado, Director Ejecutivo de Horizontal), Héctor Mery (Abogado, integrante del programa legislativo de la Fundación Jaime Guzmán), Salvador Millaleo (Abogado y Doctor en Sociología, miembro de la comisión asesora para un nuevo sistema de evaluación de impacto ambiental), Ruth Olate (Trabajadora de casa particular, presidenta de FESINTRAPAC), Juanita Parra (Música, baterista del grupo “Los Jaivas”), Cecilia Rovaretti (Periodista, comandó movimiento ciudadano con objeto de lograr un mejor sistema de protección financiera para tratamientos médicos de alto costo), Lucas Sierra (Abogado y Doctor en Ciencias Sociales, subdirector del CEP), Francisco Soto (Abogado y Doctor en Derecho), Patricio Zapata (Abogado y Master en Derecho y Ciencias Políticas). Posteriormente se sumaron el Abogado constitucionalista Arturo Ferrandois y el Abogado y ex ministro del Tribunal Constitucional Francisco Fernández. Fue cuestionada la desigual representación del género en este Consejo, constituido por solamente tres mujeres y 12 hombres, y la ausencia de representación de personas de las regiones del país.

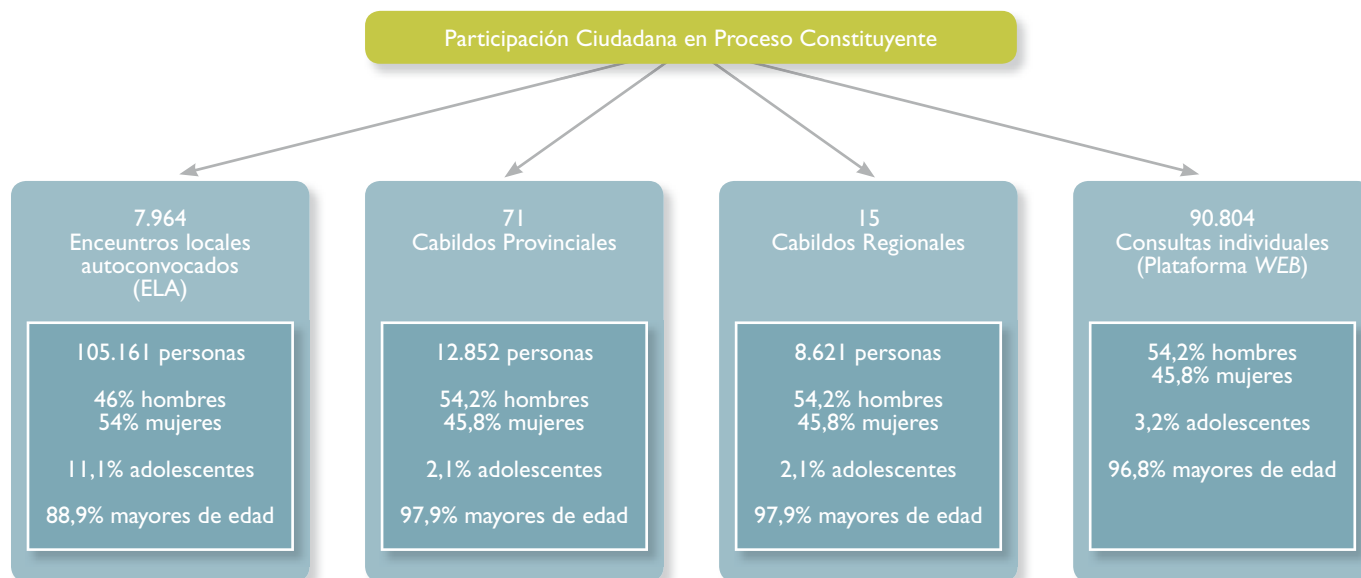
se plasmarían en “un documento consolidado con las Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución, el cual se entregará a la Presidenta durante el segundo semestre de 2016” (Gobierno de Chile, 2015), cuestión que, a la fecha de cierre de este Informe, no ha ocurrido (Bassa, Fuentes, Lovera, & Parada, 2016).

En cuanto a los encuentros locales autoconvocados (ELA), si bien se inscribieron 15.000, finalmente se llevaron a cabo 7.964. De estos, 122 se desarrollaron en el extranjero y 137 fueron organizados por pueblos indígenas. A nivel país, participaron 105.161 personas, de estas 48.348 (46%) eran hombres y 56.813 (54%) mujeres. Del total, 11.644 (11,1%) corresponden a adolescentes entre 14 y 17 años, y 93.517 a personas de 18 años y más (Comité de Sistematización, 2016a).

Adicionalmente, en esta misma etapa se registraron 90.804 consultas individuales mediante la plataforma web, de las que 52.105 (57,4%) fueron realizadas por hombres y 38.699 (42,6%) por mujeres. Del total, 6.004 (6,6%) corresponden a adolescentes entre 14 y 17 años, mientras que 84.800 fueron realizadas por mayores de edad. La participación de extranjeros/as en este caso asciende a 1.164 personas, correspondiente al 1,3% de las consultas individuales (Comité de Sistematización, 2016a).

A nivel provincial, se convocaron 71 Cabildos con participación de 12.852 personas, donde 6.963 (54,2%) fueron hombres y 5.889 (45,8%) mujeres. Del total, 270 (2,1%) son adolescentes entre 14 y 17 años, mientras que 12.582 corresponde a mayores de edad (Comité de Sistematización, 2016b).

Por último, se realizaron 15 Cabildos Regionales, donde participaron 8.621 personas, de estas 4.672 (54,2%) fueron hombres y 3.949 (45,8%) mujeres. Asimismo, 276 (3,2%) participantes fueron adolescentes entre 14 y 17 años, y 8.345 eran mayores de edad. Es importante señalar que tanto en la fase provincial como la regional no se tiene información respecto de la participación de personas extranjeras residentes (Comité de Sistematización, 2016c).



En relación con las cifras, se han planteado interpretaciones distintas. Por una parte, el Gobierno sacó conclusiones positivas, indicando que como primera experiencia en este ámbito los resultados eran destacables (Vargas, 2016). Por otra, el presidente del Consejo de Observadores para el proceso constituyente, Sr. Patricio Zapata, valoró la cantidad de gente que asistió a los encuentros, destacó que no se trató de igualar al padrón electoral, y comentó que esperaba que “hubiesen 2.500 encuentros locales y finalmente hubo 9.000, por tanto, fue tres veces más que lo que pensé y por eso estoy satisfecho” (El Mostrador, 2016). Sin embargo, reconoció que no es representativo de todo el pueblo, si bien destacó el valor de la opinión de 200 mil compatriotas.

Otras críticas planteadas a la etapa de participación ciudadana estuvieron relacionadas con el retraso en la organización del proceso (Álvarez R., 2016), y con las dificultades para poner a disposición las actas de los ELA en el sitio web (El Mostrador, 2016), toda vez que la página presentó deficiencias como no contar con un sistema de autoguardado y problemas de conexión. Luego de varios días, finalmente se resolvió el problema y el gobierno anunció que todas las actas serían validadas para el proceso (Vargas, Bachelet asegura que ya no hay problemas para subir actas de encuentros locales a plataforma informática, 2016).

También se plantearon observaciones a la metodología del proceso constituyente. Algunos académicos cuestionaron, por ejemplo, que los encuentros ciudadanos se centraran

en discutir los contenidos de una Constitución, por medio de los ejes –valores, instituciones, derechos y deberes–, y no el procedimiento o la forma de llegar a ella; que la estructura de los encuentros se basara en los acuerdos, dejando los acuerdos parciales o los desacuerdos como “anexos”, invisibilizando los aportes locales; y la escasa diversidad en la participación (Bassa, Fuentes, & Lovera, 2016).

Acerca de este último punto, también se cuestionó la falta de diversidad en la participación y el sesgo de nivel socioeconómico que presenta la etapa de Participación Ciudadana del Proceso Constituyente.

3. Entrega de las bases ciudadanas para la Nueva Constitución a la Presidenta de la República, quien, a partir del documento, “dará forma a un proyecto de Nueva Constitución” (Gobierno de Chile, 2015). Con todo, quedan dudas respecto de quién y cómo sistematizará la información obtenida en la etapa anterior para elaborar las bases ciudadanas, en tanto que esto no ha sido informado por el Ejecutivo. Adicionalmente, surge la pregunta acerca de cuán vinculantes serán tales bases para la elaboración del proyecto, a propósito del cambio que se advierte en las declaraciones del Ejecutivo. En efecto, durante el discurso de la presidenta Michelle Bachelet en la Estación Mapocho, con ocasión del Cabildo Regional Metropolitano, ella afirmó que su compromiso era que “la voz de los ciudadanos pueda ser vinculante con lo que va a ser luego un proyecto de ley de nueva Constitución” (Gobierno de Chile, 2016). Sin

embargo, posteriormente, el ministro vocero de gobierno, Marcelo Díaz, aclaró lo dicho, señalando que la Presidenta quiso expresar que la “opinión –de los participantes– va a ser considerada y recogida en el proyecto de nueva Constitución que va a enviar al Congreso” (Ganora, 2016).

4. Reforma Constitucional para una Nueva Constitución. Esta etapa tiene como objetivo proponer al Congreso que “[...] habilite al próximo para que decida, entre 4 alternativas, el mecanismo de discusión del proyecto enviado por la Presidenta y las formas de aprobación de la Nueva Constitución” (Gobierno de Chile, 2015).

5. Envío de propuesta de Nueva Constitución, fijándose como plazo el segundo semestre del 2017 para que la Presidenta envíe al Congreso el proyecto de Nueva Constitución.

6. Discusión y aprobación de la Nueva Constitución. La decisión respecto del mecanismo constituyente en torno al proyecto de nueva Constitución corresponderá a los parlamentarios electos en el 2017. La justificación radica en que el próximo Parlamento será elegido con un nuevo sistema electoral, nueva ley de partidos políticos y una nueva ley de financiamiento electoral. Las opciones que tendrá el nuevo Congreso, de prosperar lo establecido en la etapa número 4, son las siguientes:

- A. Comisión Bicameral, compuesta por un grupo de diputados/as y senadores/as.
- B. Convención Constituyente que incluya parlamentarios/as y ciudadanos/as.
- C. Asamblea Constituyente, conformada por un grupo de personas elegidas específicamente para elaborar una Nueva Constitución.
- D. Un plebiscito en que la ciudadanía decida entre las tres opciones anteriores.

7. Plebiscito de ratificación. En los términos propuestos por el cronograma oficial del proceso constituyente, esta será la última y supone que “debatido y sancionado el proyecto de nueva Constitución, la ciudadanía será convocada a un plebiscito para aprobar o rechazar dicha propuesta” (Gobierno de Chile, 2015). Todo lo anterior se realizará con independencia del mecanismo de cambio constitucional por el que se haya optado.

No obstante que el INDH valora la realización del proceso, quedan dudas respecto de si la metodología escogida y la información disponible para la ciudadanía permiten concretar tales principios. Así, por ejemplo, el escaso tiempo finalmente destinado a la etapa de educación cívica ciudadana, las dificultades técnicas para informar el resultado de las actas de los encuentros en la plataforma, las dudas acerca de cuántas actas –o si todas ellas– serían consideradas para elaborar las bases ciudadanas e, incluso, la inquietud acerca de cómo se producirá este documento final, plantean desafíos para las etapas que siguen, en relación con la cantidad y calidad de la información disponible, así como los tiempos en que ello se produce.

El preocupante incremento en los niveles de abstención en la reciente elección municipal, que alcanzó al 65 %, así como los bajos niveles de confianza general de la ciudadanía por las instituciones (PNUD, 2016), deben llevar a una reflexión en torno a las alternativas que de acuerdo con la propuesta presidencial se prevén para la elaboración del texto constitucional.

PROCESO CONSTITUYENTE INDÍGENA

En mayo de 2016 el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet dictó la Resolución Exenta N° 329, que dispone la realización de un proceso constituyente específicamente para los pueblos indígenas, con lo que se conformó un Comité Ministerial encargado de diseñar el proceso y los lineamientos generales de los encuentros participativos.

Con ello “busca cumplir con los acuerdos internacionales que resguardan y garantizan los derechos de los pueblos indígenas, en el marco de la Convención Internacional de los Derechos Humanos de la ONU, UNICEF y el Convenio 169 de la OIT” (Ministerio de Desarrollo Social, 2016). Este proceso también cuenta con un Consejo Consultivo y de Seguimiento, autónomo del gobierno, que se conformó en junio del 2016, y está integrado por ACNUDH, PNUD, UNICEF y CONADI. La función principal del Consejo es velar porque el proceso cumpla con los estándares internacionales de derechos humanos y que entregue garantías de transparencia e imparcialidad.

Este proceso constituyente indígena se estructura en dos etapas principales, llamadas de “Participación” y de “Consulta

Indígena”, las que se realizarán durante el 2016 y 2017, respectivamente.

El proceso de Participación se subdividió de la siguiente manera. En mayo y junio se realizó la “Conformación de Comisiones”, y en agosto se realizó la “Convocatoria e Inscripción de Encuentros”. Una vez realizada esta etapa, se contemplaba la “Realización de Encuentros Participativos”, que se extendería desde agosto hasta octubre. Concluido este proceso, se hará la “Entrega de Sistematización Nacional”, para finalmente proceder a la “Elaboración del anteproyecto de Constitución”, todo esto se elaborará durante diciembre de 2016. Este diseño inicial se vio modificado por el Consejo Consultivo, con la ampliación del plazo de Inscripción hasta el 15 de octubre, y la realización de los Encuentros Participativos hasta el 15 de noviembre (Gobierno de Chile, 2016).

Respecto de la realización de Encuentros Participativos, en agosto, Marcos Barraza, Ministro de Desarrollo Social, señaló que se trata de “un espacio para que los nueve pueblos indígenas puedan pronunciarse sobre sus demandas políticas, sociales, económicas y culturales. Por tanto, es preciso que este proceso, en su diseño, sea particular y específico en materia constitucional indígena” (Gobierno de Chile, 2016).

Una vez finalizada esta etapa se elaborará un informe constitucional indígena que será contemplado en el proyecto de la nueva Constitución. Sin embargo, no existe claridad respecto de quién será el encargado de confeccionar este documento ni cómo o de qué manera será considerado en el Proyecto de Constitución.

Además, las normas constitucionales referidas a los derechos de los pueblos serán sometidas a una Consulta Indígena.

Al 27 de septiembre de 2016, el gobierno informó que existían 66 Encuentros Participativos inscritos, donde participaron más de 1.500 dirigentes e integrantes de los pueblos indígenas en 7 regiones del país (Gobierno de Chile, 2016). A la fecha de cierre de este informe no se dispone de información actualizada al respecto. Es importante señalar que, de acuerdo con la encuesta Casen 2013⁷, estos 9 pueblos representan el 9,1% de la población.

⁷ Los resultados de la encuesta Casen 2015 no arrojan datos al respecto.

No obstante, han existido críticas en relación con los plazos y a la efectiva representatividad que se podría alcanzar en la etapa participativa. El académico Salvador Millaleo, miembro del Consejo Ciudadano de Observadores, considera que el formato de los encuentros no se ajusta a los convenios internacionales al no considerar las formas propias de deliberación de los pueblos. Asimismo, la periodista aymara Leyla Noriega sostiene que “si invocamos el Convenio 169, que es ley en Chile, no pueden imponer plazos, sino que deben respetar nuestras formas de deliberación. Estamos en junio, y en agosto vienen las festividades tradicionales de los pueblos” (Orellana, 2016).

Si bien puede entenderse la necesidad de toda administración del Estado de encausar los procesos en un marco temporal que tenga plazos definidos, un desafío que se reitera para el Estado de Chile dice relación con la flexibilidad con la que se deben abordar los plazos para los diálogos, en todas las etapas del proceso constituyente indígena. Si bien no existe una medida perfecta que sirva para todos los casos, el INDH estima especialmente importante que el Estado contemple este factor a la hora de diseñar los procesos, considerando en la planificación un margen de flexibilidad que permita acomodar los tiempos y peculiaridades de los procesos de deliberación y toma de decisiones de los pueblos indígenas. Lo anterior es particularmente relevante si se considera que el proceso constituyente indígena se inició tardíamente en comparación con el resto del proceso, por lo que deberá ser una materia de preocupación la forma en que los resultados del proceso constituyente indígena se integrarán al mismo. Otro desafío que se reitera para el Estado de Chile es velar porque el proceso constituyente indígena promueva la participación de las instituciones representativas de los pueblos indígenas según ellos mismos las definan mediante mecanismos transparentes. Por último, se resalta nuevamente la importancia de que el diseño del proceso respete el derecho de consulta previa según se establece en el Convenio 169. Aunque la segunda etapa anunciada para 2017 considera la realización de una consulta indígena (según lo anunciado por el gobierno), el desarrollo de la misma constituirá un desafío institucional relevante para el Estado por todas las razones ya mencionadas.

INSTITUCIONALIDAD AUTÓNOMA DE DERECHOS HUMANOS

Para efectos de este apartado, es posible distinguir entre la institucionalidad gubernamental en derechos humanos y la institucionalidad autónoma de derechos humanos. Mientras la primera dice relación con aquellas instituciones de gobierno mediante las que se implementan las políticas públicas en este ámbito, la segunda, en tanto, tiene una naturaleza autónoma respecto de los tres poderes del Estado, y desde ese rol, cumple funciones de promoción y protección de derechos (Coddou, 2010).

Acerca de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha dicho que “las instituciones nacionales de derechos humanos son entidades singulares que no se parecen a otras partes del gobierno: no están bajo la autoridad directa del poder ejecutivo, del poder legislativo ni del poder judicial aunque, por regla general, responden directa o indirectamente ante el poder legislativo. Se mantienen a una distancia prudencial del gobierno y, sin embargo, es este el que se ocupa de su financiación de forma principal o exclusiva. Sus miembros no son electos, aunque a veces son nombrados por representantes electos. La clasificación de una INDH como órgano público tiene importantes repercusiones en la regulación de las disposiciones en materia de rendición de cuentas, financiación y presentación de informes. En los casos en que la administración y el gasto de fondos públicos por una INDH estén regulados por el gobierno, esa regulación no debe comprometer la capacidad de la institución para desempeñar sus funciones con independencia y eficacia” (Naciones Unidas, 2010, pág. 15).

A continuación se analizarán los proyectos de ley en debate legislativo en este último ámbito, como la creación de la Defensoría de la Niñez y las reformas al INDH.

MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN CONTRA LA TORTURA

En el 2008 Chile ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, el que, en su artículo 17 establece la obligación del Estado de designar o crear, en el plazo de un año, “uno o varios mecanismos nacionales independien-

tes para la prevención de la tortura a nivel nacional”. Hasta la fecha dicha obligación se encuentra pendiente. En efecto, en abril del 2016 los y las integrantes del Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT) advirtieron que Chile está “sustancialmente atrasado” en la creación de un Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura que permita erradicar este delito y los malos tratos a las personas privadas de libertad (Álvarez & Soto, 2015). Estas observaciones deberán ser respondidas antes el 26 de diciembre de 2016, por un equipo de trabajo interministerial creado por la Cancillería, por medio de su Departamento de Derechos Humanos⁸. Mientras tanto, el Estado de Chile ha comunicado su intención de ubicar el MNPT en el Instituto Nacional de Derechos Humanos. La presidenta Michelle Bachelet, durante un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por el caso “Omar Humberto Maldonado y otros vs. Chile”, señaló que “Estamos adoptando, por ello, las medidas necesarias para prevenir y sancionar estos hechos. Ello incluye la creación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, radicado en el Instituto Nacional de Derechos Humanos, y la Promulgación de la Ley que tipifica el Delito de Tortura” (Gobierno de Chile, 2016).

A nivel legislativo, el 31 de mayo de 2016 la Sala de la Cámara de Diputados aprobó de manera unánime la resolución N° 567 que solicita a “S.E. la Presidenta de la República la presentación de un proyecto de ley que cree el mecanismo nacional de prevención establecido en el protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2002”. Sin embargo, hasta la fecha de cierre de este informe, aún no se ha presentado un proyecto de ley que establezca dicho mecanismo.

Esto no ha implicado una ausencia total de movimiento en la materia. En efecto, luego de la resolución de la Cámara de Diputados mencionada, se ha discutido el proyecto de ley que modifica el Código Penal para tipificar el delito de tortura⁹, el que fue aprobado en general el 6 de septiembre

8 Es importante señalar que el informe es confidencial y que el Estado de Chile se encuentra dentro de plazo para dar respuesta a las observaciones.

9 Boletín 9589-17.

de 2016, sin perjuicio de las indicaciones presentadas¹⁰. Posteriormente, la Cámara de Diputados aprobó las modificaciones formuladas al proyecto por el Senado¹¹, siendo promulgado por la Presidenta de la República el 11 de noviembre de 2016.

El proyecto de ley original contemplaba la creación de un párrafo 4° bis al Título Segundo del Libro II del Código Penal, tipificando el delito de tormento o tortura y eliminando los artículos 150 A y 150 B del mismo cuerpo legal. Junto con tipificar el delito, se regulan otras situaciones afines: a) si resultare la muerte o lesiones graves, o si se cometiere violación o abusos sexuales; b) imposición de las penas a quienes ordenen aplicar estos tormentos, o que no los impidieren, teniendo la facultad para ello; c) la imprescriptibilidad de la responsabilidad penal de quienes cometan estos delitos.

En términos generales, la Cámara opta por no eliminar los artículos 150 A y B, sino que lo modifica, tipificando el delito de tortura de manera más detallada. Luego se abordan las mismas situaciones con leves diferencias, y se agregan otras nuevas. Primero se aplicará la misma pena al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de este, ejecutare estos actos. Segundo, se regula si con ocasión de la tortura se cometiere homicidio, distintos tipos de lesiones o alguno de los cuasidelitos del artículo 490 N° 1 del Código Penal. Una modificación es la aplicación de los cuasidelitos, lo que implica que no necesariamente debe existir una intención positiva de producir el resultado lesivo, sino que basta con una negligencia o imprudencia temeraria. Tercero, se agregan nuevos artículos 150 C, 150 D, 150 E y 150 F. Allí se establece: a) el delito de apremios ilegítimos, que no alcancen a constituir tortura, cometidos por funcionarios públicos; b) si con ocasión del mismo delito se cometiere homicidio, lesiones o cuasidelito; c) aplica la misma pena al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare estos actos. Cuarto, se reemplaza el artículo 255 del Código Penal,

tipificando el delito de vejaciones injustas cometido por un funcionario público, desempeñando un acto de servicio.

En síntesis, las modificaciones del Senado consisten en que se tipifica y regula con mayor detalle el delito de tortura y otras situaciones afines; se opta por no eliminar el delito de apremios ilegítimos que no constituyan tormentos o torturas, regulando las mismas situaciones y haciéndolo aplicable a las mismas personas; y se tipifica el delito de vejaciones injustas cometido por funcionarios públicos.

DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

A lo largo de los años, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas ha recomendado a nuestro país la creación de un mecanismo independiente y eficaz que vigile la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño¹². Finalmente, el 22 de marzo de 2016, por un mensaje presidencial, ingresó al Senado el proyecto de ley que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez (Boletín 10.584-07), el que fue aprobado en general el 31 de agosto de 2016, y sujeto a indicaciones el 3 de octubre del mismo año¹³.

Dentro de los antecedentes del proyecto se señala que, en consonancia con estándares internacionales de derechos humanos, es necesario avanzar en la creación de una institucionalidad autónoma que, como parte del nuevo sistema de garantías de derechos de la niñez, vele por la difusión, promoción y protección de los derechos de los niños y niñas por parte de los órganos del Estado y de aquellas personas jurídicas de derecho privado que se encuentren vinculadas a estas materias.

El proyecto de ley ha considerado especialmente el principio relativo a la autonomía en el funcionamiento, mediante el estatuto jurídico del Defensor; su sistema de nombramiento

10 Boletín de indicaciones, sesión 45/364, 9 septiembre 2016, Senado.

11 Oficio N° 12.905, que comunica aprobación de modificaciones. 5 octubre 2016, sesión 78/364, Cámara de Diputados. Cuenta de dicho oficio en el Senado, sesión 53/364, 5 octubre 2016.

12 Observación del Comité sobre los derechos del niño a Chile, en el 2002, considerando N° 13, en el 2007, considerando N° 15, y en 2014, Recomendación N° 19

13 Proyecto de ley en comisión de constitución en Senado, Boletín 10584-07. Ingresado el 22 de marzo de 2016, mensaje presidencial. Pasa a Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes. Aprobado en general 31 agosto 2016, sesión 44/364. Boletín de indicaciones 3 de octubre 2016.

y remoción, la estructura orgánica de la institución y su financiamiento, así como sus funciones y potestades. En este sentido, el artículo 1 del proyecto concibe a la Defensoría de los Derechos de la Niñez como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con domicilio en Santiago. A su vez, el artículo 3° señala que la Defensoría desempeñará sus funciones con autonomía de las instituciones públicas, sin perjuicio de hacerlo de manera coordinada con otros órganos del Estado vinculados a la promoción y protección de los derechos humanos, como el INDH.

En cuanto a su estructura orgánica, la Defensoría estará presidida por un Defensor o Defensora, quien actuará como su director/a y representante legal. En su nombramiento participarán el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el Senado, resguardando su autonomía del poder político¹⁴. A su vez, contará con un Consejo Consultivo¹⁵ donde estarán representados los niños y niñas, organizaciones de la sociedad civil y académicos/as, cuya principal función será asesorar al/la Defensor/a en todas aquellas cuestiones de su competencia. Sin embargo, el mecanismo para definir la representación de niños, niñas y adolescentes no se encuentra fijado en el texto del proyecto, cuestión que debería ser abordada durante la tramitación del mismo, de modo de asegurar su derecho a la participación y a ser escuchados/as.

También existen similitudes con la institucionalidad del INDH, toda vez que se dispone que el personal se rija por el Código del Trabajo¹⁶, y que quienes desempeñen funciones directivas sean seleccionados por concurso público efectuado por el Servicio Civil. Además, el patrimonio se conforma por los aportes que anualmente le destine la Ley de Presupuestos del Sector Público, los muebles e inmuebles que se le transfieran o adquiera, donaciones, herencias y legados que se acepten con beneficio de inventario y aportes de cooperación internacional¹⁷.

14 Artículo 11 del proyecto.

15 Artículo 18 del proyecto.

16 Artículo 19 del proyecto.

17 Artículo 21 del proyecto.

Por último, el artículo 22 del proyecto de ley establece que: “Los actos del Defensor de la Niñez que requieran para su aprobación de decreto supremo se dictarán a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia”. En este sentido, preocupa al INDH que al haber actos que necesariamente deben ser aprobados por el gobierno, no se resguarde acabadamente la independencia y autonomía de la Defensoría.

Los diseños institucionales, en el caso de las instituciones autónomas de derechos humanos, pueden cumplir con su misión y los estándares contenidos en los Principios de París¹⁸ por medio de diseños institucionales variados (Linos & Pegram, 2015). No obstante, preocupa al INDH la ausencia de una reflexión que permita una mirada de conjunto sobre el diseño de este tipo de instituciones autónomas. Si bien valora y apoya la creación de una entidad de este tipo para promover y proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes, considera necesario tener una mirada integral, de conjunto, acerca de los diversos grupos de especial protección.

Por otra parte, en el caso de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y lo señalado en su artículo 33.2, el Estado tiene la obligación de contar con un mecanismo independiente, que cumpla con los Principios de París y supervise el cumplimiento de dicha Convención. El INDH considera que el debate respecto a la institucionalidad autónoma debiera considerar a todos los grupos vulnerables¹⁹ que requieren una especial protección por parte del Estado.

18 Los Principios relativos al estatuto de las Instituciones Nacionales (Principios de París), aprobados por la Asamblea General en la resolución 48/134, de 20 de diciembre de 1993, representan la principal fuente de estándares normativos para las instituciones nacionales de derechos humanos. Dentro de los principios de París, en lo pertinente, importa destacar la autonomía e independencia de las instituciones en materia de derechos respecto de los poderes del Estado.

19 Entre los grupos vulnerables se encuentran los pueblos indígenas, personas LGBTI, niños, niñas y adolescentes, mujeres y personas privadas de libertad, entre otros.

INSTITUCIONALIDAD INDÍGENA

PROYECTO DE LEY QUE CREA EL CONSEJO NACIONAL Y LOS CONSEJOS DE PUEBLOS INDÍGENAS²⁰

El Estado de Chile inició el 2014 un proceso de consulta previa relativa a la iniciativa que crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos indígenas²¹, al cabo esto el proyecto consultado fue ingresado al Congreso, en enero de 2016²². Este proyecto crea un Consejo Nacional de Pueblos Indígenas, compuesto por 15 miembros representativos de los nueve pueblos indígenas reconocidos por la Ley 19.253, cuyo objetivo es constituirse como un órgano autónomo que represente los intereses, necesidades y derechos colectivos de los pueblos indígenas ante los organismos del Estado. A su vez, según el proyecto, le corresponde emitir opinión y formular recomendaciones y observaciones, con el Ministerio de Pueblos Indígenas, respecto del desarrollo de los procesos de consulta, pronunciarse acerca de la existencia o no de la susceptibilidad de afectación directa de las medidas administrativas y legislativas que se prevean ejecutar, así como emitir informes respecto de su implementación.

Junto con ello, se propone la creación de un Consejo por cada uno de los nueve pueblos indígenas reconocidos en la Ley 19.253, los que tendrán una cantidad variable de integrantes, según los acuerdos alcanzados en el proceso de consulta previa²³.

20 En el 2001, la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Tratado propuso la creación de un Consejo de Pueblos Indígenas. El 2001 se constituyó la Comisión; el Informe fue entregado el 2008. La recomendación es: “La Comisión estima que es necesario, considerando el conjunto de recomendaciones aquí propuestas, y en particular aquellas relativas al reconocimiento de los Pueblos Indígenas, concebir una instancia de participación y consulta a través de la cual se efectúe el diálogo entre el Estado y los Pueblos Indígenas en todos los ámbitos de la Política Pública (...)”. Segunda Parte, 4.1. pp. 550 y 551. Disponible en: www.corteidh.or.cr/tablas/27374.pdf

21 Por invitación del Ministerio de Desarrollo Social, el desarrollo de este proceso de consulta previa fue observado por el INDH. El informe con los resultados de dicha observación se encuentra disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl>

22 Boletín N° 10.526-06.

23 El artículo 4° del proyecto señala: “Cada Consejo de Pueblos Indígenas tendrán el siguiente número de representantes: a) 9 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Aymara; b) 3 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Quechua; c) 5 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Atacameño o Likan Antay; d) 5 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Diaguita; e) 3 miembros el Consejo de Pueblos

La operatividad de las facultades otorgadas al Consejo Nacional de Pueblos Indígenas se encuentra sujeta a la existencia del Ministerio de Pueblos Indígenas, cuya creación se ha propuesto en otro proyecto de ley, Boletín 10687-06, el que actualmente también se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados. Respecto de las funciones y atribuciones de los Consejos, el INDH advierte que estas tienen un carácter eminentemente consultivo, acotándose a la formulación de observaciones y propuestas al futuro Ministerio, sin que resulten vinculantes de manera alguna, asunto que durante la tramitación del proyecto debiera discutirse con mayor detención.

El INDH valora la creación del Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas, por cuanto permitirán generar instancias de representación de cada uno de los nueve pueblos indígenas ante el Estado, así como de todos ellos en conjunto, haciéndose cargo de una debilidad institucional que ha sido reconocida por todos los actores, incluidos los propios pueblos indígenas. Estos Consejos permitirán además canalizar institucionalmente las opiniones y propuestas que los pueblos indígenas tengan respecto de las materias que les afectan. Sin embargo, la conformación final de los Consejos representará un doble desafío: por un lado, para los pueblos indígenas cuyos niveles de organización y articulación actual varían; y por otro, para aquellos pueblos cuya representación se ha considerado especialmente acotada (tres integrantes en los casos de los pueblos Quechua, Colla, Rapa Nui, Kawéskar y Yagán). En relación con este punto, el art. 9 del proyecto contempla un mecanismo para que cualquier persona perteneciente al respectivo pueblo indígena impugne ante la Corte de Apelaciones competente la designación de consejeros, así como los procesos realizados para la generación del reglamento interno del Consejo de Pueblos de que se trate. Acerca de esto, el INDH considera que la vía judicial podría constituir un obstáculo para las comunidades que se encuentren alejadas de centros urbanos o que habiten territorios insulares, como el pueblo Rapa Nui, además de hacer más oneroso el proceso.

Indígenas Colla; f) 3 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Rapa Nui; g) 3 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Kawéskar; h) 3 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Yagán; [y] i) 35 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Mapuche”.

Por otra parte, el INDH manifiesta su preocupación respecto de la omisión en que incurre el proyecto al no contemplar recursos, ni apoyo administrativo o técnico, para el correcto ejercicio de las funciones que se encomiendan tanto al Consejo Nacional como a los Consejos de Pueblos Indígenas, asunto que se sugiere atender en lo que resta de la tramitación del proyecto.

Respecto del trámite legislativo del proyecto de Consejos, el INDH hace notar la importancia de que dicha discusión legislativa incluya instancias robustas de participación indígena. Si bien el proyecto fue sometido a la consulta previa consagrada en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, no es menos cierto que dicho proceso fue objeto de críticas que hacen recomendable que el trámite legislativo considere instancias adicionales de participación indígena, lo que permitirá además velar por el cumplimiento de los acuerdos alcanzados por el Ministerio de Desarrollo Social y los pueblos indígenas en la consulta previa ya mencionada. Lo anterior, en el entendido que la consulta previa ya desarrollada no agota la participación indígena, sino que constituye el inicio de un relacionamiento que se debe mantener, a fin de recoger la información y el parecer de los pueblos indígenas, especialmente considerando que su objeto es configurar instituciones representativas de los mismos y que por lo mismo estas deben surgir de su propia decisión. De lo contrario su rol podría verse amenazado en el futuro si no cuentan con la debida legitimidad social.

A la fecha de cierre del presente Informe, el proyecto de ley se encuentra en Primer Trámite Constitucional, habiéndose iniciado ya la discusión particular de las indicaciones presentadas tanto por parlamentarios como por parte del Ejecutivo mediante el Oficio 153-364 del 2 de septiembre de 2016.

PROYECTO DE LEY QUE CREA EL MINISTERIO DE PUEBLOS INDÍGENAS

El proyecto que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas fue ingresado a la Cámara de Diputados el 17 de mayo de 2016, y se encuentra actualmente en Primer Trámite Constitucional²⁴.

²⁴ Boletín N° 10.687-06. El proyecto fue presentado por el Ejecutivo por primera vez en enero de 2015 (Boletín N° 10.525-06) pero fue retirado del Senado cinco meses después de su ingreso debido a la falta de avance en su tramitación.

El INDH valora que se promueva la creación de una institucionalidad al más alto nivel que se encargue de los asuntos indígenas. En particular, el proyecto propone que el Ministerio colabore con la Presidencia de la República en el diseño, coordinación y evaluación de las políticas, planes y programas que promuevan y fortalezcan los derechos de los pueblos indígenas y su desarrollo económico, social y cultural, procurando la eliminación de toda forma de discriminación contra los pueblos, comunidades y personas indígenas.

Dentro de sus funciones, el Ministerio deberá “colaborar con el (la) Presidente(a) de la República en el diseño, coordinación y evaluación de las políticas, planes y programas destinados a promover y fortalecer los derechos de los pueblos indígenas, su desarrollo económico, social y cultural, procurar la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria contra los pueblos, comunidades y personas indígenas. Para ello, y en caso de situaciones de vulnerabilidad, el Ministerio podrá adoptar medidas especiales, aunque el proyecto no precisa la naturaleza y alcance de estas. Junto con lo anterior, el Ministerio deberá elaborar y proponer la Política Nacional Indígena, así como las políticas, planes y programas orientados a hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas”.

El Ministerio, además, deberá prestar asesoría técnica a los demás órganos del Estado en la implementación de los procesos de consulta previa, analizando –cuando corresponda– las solicitudes de procedencia de consulta efectuadas por organismos de la Administración del Estado, las que serán resueltas por el Comité Interministerial sobre Pueblos Indígenas que crea el proyecto. De este último punto, el INDH llama la atención acerca de la omisión en el proyecto de las demás funciones que tendrá dicho Comité, delegando su determinación a la dictación de un futuro reglamento del mismo Ministerio que se crea.

En atención a que las demás funciones que se entregarían a este Comité podrían ser susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, y con el objeto de promover la adecuada articulación entre las instituciones creadas, el INDH considera necesario que la discusión relativa a su alcance tenga lugar en sede legislativa junto con la actual tramitación. Lo anterior se refuerza en la medida que el proyecto le atribuye fuerza vinculante a las decisiones que

adopte este Comité Interministerial respecto de las solicitudes de procedencia de consulta indígena que se sometan a su conocimiento, lo que eventualmente también será materia del referido reglamento.

Por otra parte, la iniciativa legal le otorga al Ministerio de Pueblos Indígenas la facultad de establecer Áreas de Desarrollo Indígena (ADI) reproduciendo en lo sustancial los criterios que hoy establece la Ley 19.253 para ese efecto. El proyecto entrega a un futuro reglamento la determinación del o los procedimientos de establecimiento, administración y gestión de las ADI, asunto que –debido a su relevancia y alcance– el INDH también recomienda discutir durante la tramitación legislativa del presente proyecto.

Por último, la iniciativa transforma a la actual Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) por un Servicio Nacional de Pueblos Indígenas (SENAPI), eliminando el Consejo Nacional que hoy tiene su dirección superior. Delega además en la Presidencia de la República la facultad de establecer la dotación funcionaria con que contará la Subsecretaría del futuro Ministerio.

Acerca del presupuesto asignado, el informe presentado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda considera para el primer año desde su entrada en vigencia un costo total aproximado de \$ 2.873 millones, con cargo al presupuesto de la CONADI y las Subsecretarías del Ministerio de Desarrollo Social, mientras que para la dotación de personal no podrá excederse de \$ 2.064 millones.

Respecto de su trámite legislativo, se reiteran las recomendaciones que ya se formularon al proyecto de ley que crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas en cuanto a la importancia de incorporar instancias robustas de participación indígena.

Finalmente, cabe destacar que ambos proyectos introducen una reformulación importante de la institucionalidad en materia indígena, generando una distinción que se hacía necesaria entre la institucionalidad del Estado para articular su relación con los pueblos indígenas (institucionalidad “para” los pueblos indígenas) y la institucionalidad de los propios pueblos indígenas para dialogar con el Estado (institucionalidad “de” los pueblos indígenas).

La existencia de una nueva institucionalidad para los pueblos indígenas, tanto por medio del Consejo Nacional y los consejos de pueblos indígenas como el Ministerio de Pueblos Indígenas, constituyen señales importantes de transformación de las relaciones del Estado con los pueblos indígenas, que pueden llevar a una nueva etapa de reconocimiento, diálogo y respeto. Ellas, sin embargo, deben ir acompañadas de modificaciones legislativas, políticas públicas y, destinación de recursos suficientes de conformidad con las obligaciones internacionales que en materia de derechos humanos, el país ha contraído, para hacer posible esta nueva forma de relacionamiento.

INSTITUCIONALIDAD DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA

PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SISTEMA DE GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ²⁵

El proyecto fue ingresado a la Cámara de Diputados el 24 de septiembre de 2015, siendo aprobado en general, en primer trámite constitucional, por la Comisión de Familia y Adulto Mayor, el 9 de diciembre de 2015.

El proyecto establece principios y prerrogativas reconocidas en instrumentos internacionales, orientando las actuaciones del Estado al aseguramiento del goce efectivo de esos derechos. El proyecto amplía la consideración del principio de interés superior del niño y la niña a los actos legislativos, administrativos e incluso los que provengan de la sociedad civil organizada, superando su ámbito actual, reducido a esferas judiciales.

El proyecto, a pesar de no contener referencias concretas al sistema de adopción o justicia juvenil a cargo del Servicio Nacional de Menores, contiene disposiciones que le son directamente aplicables, por tratarse de un sistema marco de garantías. El proyecto contempla dos sistemas de protección: (1) Administrativo, que otorga al Ministerio de Desarrollo Social funciones para adoptar medidas administrativas de protección en aquellos casos en que un/a NNA

²⁵ Boletín N° 10.315-08.

sea privado/a o limitado/a en el ejercicio de sus derechos; y (2) Judicial, posicionándolo como sistema de *ultima ratio*, cuya intervención se restringirá a los casos que requieran la adopción de medidas de carácter intrusivo, principalmente aquellas relacionadas con la separación del niño o niña de su familia o entorno.

Respecto de su versión original, el INDH planteó en 2015 algunas preocupaciones en torno al rol del Estado plasmado en el proyecto y al titubeante compromiso presupuestario. En el curso del debate legislativo a lo largo del año, algunas indicaciones han reparado ciertos aspectos, no obstante que se esperará a ver la evolución del debate para realizar un balance definitivo.

Este año, adicionalmente, preocupa al INDH lo referido al sistema de protección administrativo en la medida que (i) carece de especificidad respecto de formalidades, plazos y forma de garantizar el debido proceso, (ii) no hay un órgano específico en el Ministerio de Desarrollo Social que se hará cargo de conocer el procedimiento, y (iii) la naturaleza de las facultades que el proyecto entrega a la administración, cuya competencia había sido jurisdiccional hasta la fecha.

PROYECTO DE LEY QUE CREA LA SUBSECRETARÍA DE LA NIÑEZ²⁶

El proyecto de ley fue ingresado al Senado el 29 de septiembre de 2015, y el 2 de agosto del 2016 la Sala del Senado acordó y autorizó que el Proyecto pueda ser discutido en general y particular por la comisión técnica, devolviéndolo a la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización. En esta instancia, a la fecha de cierre de este informe, se han realizado audiencias públicas para escuchar a distintos actores interesados en el contenido de la iniciativa legislativa, la que aún se encuentra en primer trámite constitucional.

El proyecto tiene como principal objetivo el cambio de paradigma en el trato a la niñez desde la mirada de la protección integral de sus derechos, y para ello entrega la responsabilidad (jurídica y política) de protección de los derechos de la niñez al Ministerio de Desarrollo Social. En concordancia, el proyecto deposita en dicho Ministerio la coordinación

de acciones, prestaciones y servicios intersectoriales que tengan por finalidad la atención y cuidado de este grupo.

Dentro de las nuevas atribuciones del Ministerio destacan: (i) asesorar a la Presidencia en materias relacionadas, (ii) proponer la Política Nacional de la Niñez, junto con su Plan de Acción, (iii) administrar y coordinar los sistemas de gestión intersectorial que procuren la protección integral de los derechos de los/as NNA.

Para ello se crea una nueva institucionalidad que haga efectivas estas tareas: (1) la Subsecretaría de la Niñez, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, que estará encargada de elaboración de políticas, planes y acciones que este ejecute y se vinculen a la protección de los derechos de la infancia. Será la secretaría técnica del nuevo Comité Interministerial de Desarrollo Social de la Niñez, encargándose de la gestión estratégica del nuevo sistema de protección a la infancia y llevará adelante la implementación del Subsistema de Protección Integral de la Infancia "Chile Crece Contigo". También se crean dos órganos de participación: (2) el Consejo Nacional de la Niñez, instancia formal para que instituciones que han cumplido principalmente un rol ejecutor participen de la formulación de políticas con incidencia en la formulación de la Política Nacional y el informe sobre el estado general de la niñez en Chile; y (3) el Consejo Nacional de los Niños, que buscará representar la opinión de las y los menores de edad acerca de las decisiones públicas que les afecten directamente.

Existe incertidumbre respecto de la forma de coordinación entre la institucionalidad vigente y la creada por el proyecto. En particular el destino del Consejo de la Infancia una vez constituida la nueva Subsecretaría, así como la forma en que la Subsecretaría de la Niñez se relacionará con la recientemente creada Unidad de la Niñez, hoy dependiente de la Subsecretaría de Servicios Sociales del mismo Ministerio de Desarrollo Social. Por último, resulta incierto el nivel de injerencia real que tendrá este Ministerio en los programas relacionados con infancia cuyo origen esté en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de Salud y de Educación. A su vez, queda pendiente conocer el proyecto de Ley que creará el Servicio de Responsabilidad Penal Adolescente, otro gran eje de intervención actualmente asumido por el SENAME, y que no ha estado exento de denuncias.

26 Boletín N° 10.314-06.

Ambas iniciativas analizadas cuentan con urgencia legislativa, y se estima la finalización de la tramitación de ambos proyectos para el segundo semestre del 2017.

INSTITUCIONALIDAD PARA LA DENUNCIA DE DISCRIMINACIÓN EN LA TV²⁷

Según el oficio ordinario N° 810 del Consejo Nacional de Televisión que entrega información al INDH, entre 2014 y 2015 este organismo recibió 5.889 denuncias por vulneración del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, de estas se acogieron a tramitación 4.288. Sin embargo, frente a la consulta del INDH respecto de cuáles de las denuncias dicen relación con prácticas discriminatorias, se señala que “sin perjuicio de lo anterior, debe advertirse que no es posible desagregar específicamente aquellas referidas a un trato discriminatorio. Ello, por cuanto las denuncias se concretan en un formulario fundado en el tenor literal del principio tutelado. De esta forma, no existe un descriptor que recoja información precisa sobre discriminación”²⁸.

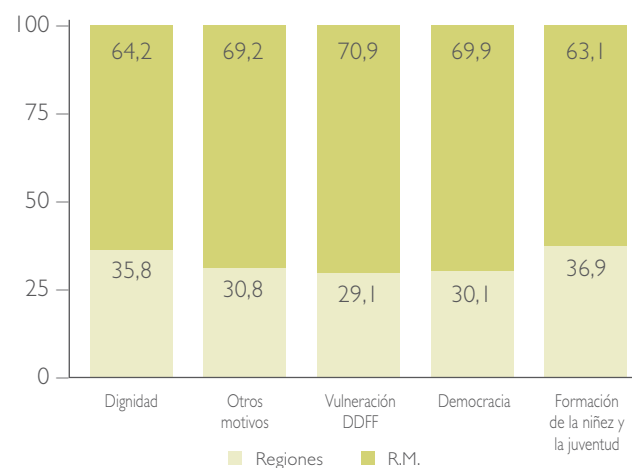
En este contexto, respecto de los medios supervisados por el CNTV, no es posible establecer estadísticamente un número de denuncias por trato discriminatorio, desagregando por año y grupo afectado, sin hacer un análisis de cada uno de los 4.288 casos admitidos a tramitación. Sin embargo, durante el 2015 las principales causales de denuncia ciudadana establecidas por el CNTV han sido: la dignidad de las personas (38,5%); la vulneración de derechos fundamentales (15,9%); otros motivos (12,1%); y democracia (9,3%) (CNTV, 2015a, pág. 14).

En la causal “dignidad de las personas” los motivos principales de denuncia son el trato denigrante y humillante a personas/grupos sociales y culturales (26,2%); y, la estigmati-

zación a personas o grupos sociales y culturales (16,8%). Por su parte, el motivo principal de las denuncias en la causal “Democracia” es que se discrimina a personas/grupos por su condición social, étnica, sexual, etc. (42,5%). Otro motivo corresponde a que se valoran estereotipos perjudiciales para la construcción democrática (4,8%) (CNTV, 2015a, págs. 15-16).

En cuanto a los motivos de las denuncias según región, el cuadro estadístico muestra que la mayoría de las denuncias se concentran en la Región Metropolitana. En la causal “dignidad de las personas”, el 64,2% provienen de la R.M, mientras que el 35,8% de otras regiones. Por su parte, la causal “Democracia” observa la misma tendencia, con un 69,9% de las denuncias provenientes de la RM y un 30,1% de otras regiones.

TEMAS MÁS DENUNCIADOS, SEGÚN REGIÓN



Fuente: elaboración propia en base al Gráfico N° 8 del Balance 2015 del CNTV (p. 20).

En cuanto a las sanciones impuestas por el CNTV, aún se encuentra en elaboración el informe referente a las decisiones adoptadas durante el 2015 y el 2016. No obstante, la información disponible en el “Historial de sanciones (2012 a 2015)”, permite conocer algunas de las medidas impuestas por el CNTV en casos que vulneran derechos humanos de grupos de especial protección²⁹, si bien no en términos estadísticos.

27 Si bien el concepto “medios de comunicación” no se limita solo a los medios de radiodifusión y televisión, en esta oportunidad nos valdremos principalmente de la información entregada por el Consejo Nacional de Televisión, toda vez que la masividad del medio permite tener un mayor espectro de análisis. Al respecto, el CNTV tiene la misión de velar por el correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión que operan, u operan a futuro, en el territorio nacional.

28 Ord. N° 810, de 26 de agosto de 2016, del Consejo Nacional de Televisión en respuesta al Oficio Ord. N° 430, de 29 de julio de 2016, del INDH.

29 Para más detalles, ver el historial de sanciones 2012-2015 disponible en: <http://www.cntv.cl/historial-de-sanciones-2012-a-2015/cntv/2012-08-06/154252.html>

Por ejemplo, en enero de 2015 el canal LivTV fue amonestado por vulnerar la dignidad de las personas pertenecientes a la etnia mapuche y de homosexuales en el programa Profecías Bíblicas. El CNTV estableció que “tan desafortunado discurso no solo atenta en contra de la dignidad personal de los sujetos en él aludidos; él, además, llama a afrontar violentamente a aquellos sujetos pertenecientes a las minorías sexuales, poniendo en entredicho la sana y pacífica convivencia que debe existir en el seno de toda comunidad humana democráticamente organizada”³⁰.

En abril de 2015, el canal La Red fue amonestado porque en el programa Cada día Mejor se habría vulnerado “la dignidad de las personas homosexuales y la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud”³¹. Por último, en agosto de 2015 se sancionó al canal Mega con una multa de 200 UTM, ya que en el programa Morandé con Compañía fue vulnerada “la dignidad personal de inmigrantes en Chile, naturales de Colombia”³².

Durante el 2016, el INDH ha presentado reclamos ante el CNTV, destacando uno que ha sido dirigido contra el programa “Alerta máxima” del canal Chilevisión, particularmente por la transmisión del 25 de agosto de 2016³³, por la vulneración del derecho a la vida privada y el derecho a la no discriminación de las personas que se encuentran en situación de encarcelamiento. Respecto de este reclamo, el CNTV ya ha formulado cargos. Asimismo, se ha presentado otro reclamo contra el programa “Bienvenidos” de Canal 13, debido a que el espacio matinal proporcionó datos y “elementos suficientes para determinar la identidad de una menor víctima de un hecho constitutivo de delito sexual,

por lo que fue vulnerada su intimidad y su dignidad personal”. Este reclamo igualmente fue acogido por el CNTV³⁴.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, M., & Soto, M. (5 de septiembre de 2015). ONU advierte que Chile está “sustancialmente atrasado” en prevención de tortura. *La Tercera*, pág. 11.

Álvarez, R. (2 de julio de 2016). Las dificultades que marcaron la primera etapa del proceso constituyente. *La Tercera*.

Bachelet, M. (2013). *Chile de todos. Programa de Gobierno Michelle Bachelet 2014-2018*. Santiago, Chile.

Bachelet, M. (13 de octubre de 2015). *Discurso de la Presidenta de la República al anunciar el proceso constituyente*. Obtenido de Gobierno de Chile: <http://www.gob.cl/2015/10/13/discurso-de-la-presidenta-de-la-republica-al-anunciar-el-proceso-constituyente/>

Bassa, J., Fuentes, C., & Lovera, D. (13 de febrero de 2016). La metodología del proceso constituyente. *El Mercurio*.

Bassa, J., Fuentes, C., Lovera, D., & Parada, J. (21 de octubre de 2016). Proceso constituyente: Esperando las bases. *El Mercurio*.

Carreño, C. (9 de mayo de 2016). Chile Vamos dice que el proceso constituyente es ilegítimo y que no lo apoyará institucionalmente. *La Tercera*.

CNTV (2013). *Pluralismo en la Sociedad y la Televisión*. Un estudio exploratorio. Santiago, Chile.

CNTV (2015a). *Balance de denuncias ciudadanas*. Santiago, Chile.

CNTV (2015b). *VIII Encuesta Nacional de Televisión*. Chile. Santiago, Chile.

Coddou, A. (2010). Institucionalidad de Derechos Humanos en Chile. En C. d. UDP, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile* (págs. 449-476). Santiago, Chile. Ediciones Universidad Diego Portales.

Comité de Sistematización (2016a). *Resultados del nivel local de la etapa participativa Proceso constituyente. Encuentros Locales Autoconvocados Chile. Versión final*. Santiago, Chile.

30 Considerando decimotercero del acta del 26 de enero de 2015, pág. 6. Disponible en: http://www.cntv.cl/cntv/site/artic/20150204/asocfile/20150204153718/enero_26_01_2015_actaaprobada.pdf. Disponible en: ombía”s ro d humana sonas pertenecientes a la etnia io del CNTV.e ha presentado.

31 Parte resolutoria del acta del 13 de abril de 2015, pág. 13. Disponible en: http://www.cntv.cl/cntv/site/artic/20150422/asocfile/20150422154837/abril_13_04_2015_actaaprobada.pdf. Disponible en: ombía”s ro d humana sonas pertenecientes a la etnia io del CNTV.e ha presentado.

32 Parte resolutoria del acta del 31 de agosto 2015, pág. 25. Disponible en: http://www.cntv.cl/cntv/site/artic/20150910/asocfile/20150910111044/agosto_31_2015_actaaprobada.pdf

33 Ver: http://www.chilevision.cl/alerta_maxima/capitulos-completos/alerta-maxima-tras-las-rejas-capitulo-25-de-agosto/2016-08-25/224000.html

34 Ver: <http://www.indh.cl/cntv-acoge-denuncia-del-indh-contraprograma-bienvenidos-de-c13-por-vulnerar-derechos-de-una-nina>

- Comité de Sistematización (2016b). *Resultados de Cabildos Provinciales. Etapa participativa del Proceso Constituyente. Total País*. Santiago, Chile.
- Comité de Sistematización (2016c). *Resultados de Cabildos Regionales. Etapa participativa del Proceso Constituyente. Total País*. Santiago, Chile.
- El Mostrador (12 de abril de 2016). CNTV aprueba transmisión obligatoria de espacio publicitario sobre proceso constituyente. *El Mostrador*.
- El Mostrador (10 de mayo de 2016). CNTV rechaza difundir nuevo spot del proceso constituyente por "no ser de interés público". *El Mostrador*.
- El Mostrador (19 de junio de 2016). Sólo actas de 1.300 cabildos de más de 13.000 serán validadas por problemas en la web. El 60% de los encuentros no serán admitidos. *El Mostrador*.
- El Mostrador (15 de agosto de 2016). Zapata y fase participativa del proceso constituyente: "Si no colocamos en las bases ciudadanas lo que se dijo, la decepción sería muy grande". *El Mostrador*.
- Ganora, E. (7 de agosto de 2016). Gobierno cifra en 230 mil los participantes en etapas del proceso constituyente. *La Tercera*.
- Gobierno de Chile (13 de octubre de 2015). *Infografía: Conoce las etapas del proceso constituyente*. Obtenido de Gobierno de Chile: <http://www.gob.cl/2015/10/13/infografia-conoce-las-etapas-del-proceso-constituyente/>
- Gobierno de Chile (2016). *¿Qué Constitución queremos para Chile? Guía para el diálogo*. Santiago, Chile.
- Gobierno de Chile (6 de agosto de 2016). *Declaración de S.E. la Presidenta de la República, Michelle Bachelet Jeria, al visitar la Estación Mapocho, recinto donde se realizará el Cabildo Regional Metropolitano, en el marco de la etapa participativa del Proceso Constituyente*.
- Gobierno de Chile (7 de octubre de 2016). *Discurso de S.E. la Presidenta de la República, Michelle Bachelet Jeria, en acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Omar Humberto Maldonado y otros versus Chile"*.
- Gobierno de Chile (27 de septiembre de 2016). Se amplía plazo para inscribir Encuentros Autoconvocados del Proceso Constituyente Indígena.
- INDH (2014). *Informe Anual 2014. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.
- INDH (2015). *Informe Anual 2015. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.
- Linós, K., & Pegram, T. (2015). *Interrogating form and function: Designing effective national human rights institutions*. Copenhagen: The Danish Institute for Human Rights.
- Ministerio de Desarrollo Social (9 de agosto de 2016). Ministro Barraza inaugura Jornada de Capacitación sobre el Proceso Constituyente Indígena.
- Naciones Unidas (2010). *Instituciones nacionales de derechos humanos. Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades*. Nueva York y Ginebra.
- Orellana, A. (7 de junio de 2016). El fracaso de la Consulta Indígena: El principal escollo para el Proceso de Participación Indígena Constituyente. *El Desconcierto*.
- PNUD (2016). *Auditoría a la Democracia. Más y mejor democracia para un Chile inclusivo. IV Encuesta Nacional*. Santiago, Chile.
- Vargas, F. (21 de junio de 2016). Bachelet asegura que ya no hay problemas para subir actas de encuentros locales a plataforma informática. *Emol*.
- Vargas, F. (4 de agosto de 2016). Gobierno y conclusiones de proceso constituyente: "Tenemos que ser menos desconfiados". *Emol*.