

1

Institucionalidad democrática y derechos humanos

1. CORRUPCIÓN Y
DERECHOS HUMANOS

2. INSTITUCIONALIDAD
DEMOCRÁTICA Y
DERECHOS HUMANOS

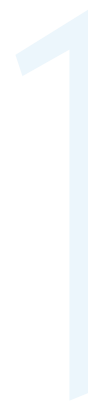


CORRUPCIÓN Y DERECHOS HUMANOS



Fotografía: Enrique Cerdá

CORRUPCIÓN Y DERECHOS HUMANOS



ANTECEDENTES

El fenómeno de la corrupción ha sido ampliamente estudiado y teorizado desde disciplinas y enfoques diversos (jurídicos, económicos, sociológicos y psicológicos, con enfoques morales o éticos), y ha permitido realizar clasificaciones de esta, organizando la evidencia en torno a: i) casos aislados o como fenómeno sistémico o estructural, ii) corrupción política o corrupción administrativa; entre otras. Respecto de las causas, se entiende que el problema no es que las personas sean más o menos corruptas en determinados países, sino que todo depende de las reglas del juego imperantes, que suelen relacionarse con incentivos políticos, legales, económicos y culturales (Kaufmann, 2000, p. 374).

La preocupación por la transparencia, la probidad y la corrupción no es nueva en Chile. En las últimas décadas han existido diversos esfuerzos por parte de los gobiernos de abordar los problemas que esta plantea. Ejemplo de ello es la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la probidad pública y la prevención de la corrupción creada en 1994 por el entonces presidente Eduardo Frei, la reforma constitucional de 2005 (Ley 20.050) que integró el actual artículo 8 de la Constitución respecto de probidad y acceso a la información pública, el Grupo de Trabajo sobre Probidad y Transparencia creado por Michelle Bachelet en su primer gobierno (2006), la Ley sobre acceso a la información pública (20.285) que crea el Consejo para la Transparencia, la Ley 20.730 que regula el *lobby* y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios o la reciente decisión del Congreso Nacional de que ambas cámaras realicen una cuenta pública cada 21 de julio, entre

otras iniciativas¹. No obstante, los casos Penta, Caval, SQM y Corpesca reinstalaron el debate acerca de la corrupción con una fuerza incontenible, obligando a repensar con cierta urgencia la relación entre dinero y política, la eficacia de las normas, instituciones y políticas existentes hasta el momento, y en un sentido más profundo, imponiendo el desafío de fortalecer los principios de ética pública en este ámbito, así como en el privado y en el relacionamiento entre ambos.

En este contexto, la Presidenta de la República Michelle Bachelet creó en marzo de 2015 el Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción, que fue presidido por el economista Eduardo Engel², con el propósito de “proponer un nuevo marco normativo, que permita el cumplimiento efectivo de los principios éticos, de integridad y transparencia, en sus aspectos legales y administrativos para lograr el eficaz control del tráfico de influencias, prevención de la corrupción y de los conflictos de interés en los ámbitos de los negocios, la política y el servicio público, así como en la relación entre estos”³. Sus 16 integrantes trabajaron por un periodo de 45

1 Entre estas es importante mencionar la aprobación en septiembre de este año por parte del Congreso Nacional del proyecto de ley sobre probidad en la función pública. A la fecha de cierre del presente Informe Anual, el proyecto aprobado se encuentra sometido al control preventivo obligatorio de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Ver, Tribunal Constitucional, expediente 2905-15, control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre probidad en la función pública correspondiente al boletín 7616-06.

2 El Consejo estuvo integrado además por: Benito Baranda, Álvaro Castañón, Rossana Costa, Vittorio Corbo, Alfredo Etcheberry, Olga Feliú, Claudio Fuentes, José Andrés Murillo, Andrea Repetto, Manuel Riesco, Marcela Ríos, Lucas Sierra, Agustín Squella, Paulina Veloso y Daniel Zovatto.

3 Ver Decreto 002, Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

días, recibiendo a 78 organizaciones en audiencias públicas y sesiones de trabajo, a las que escucharon, a fin de complementar el diagnóstico respecto del tema. El informe final de 216 páginas fue presentado el 24 de abril de 2015, y en este apartado se revisarán algunas de las recomendaciones realizadas.

Hoy pocos se atreverían a decir que en Chile la corrupción no es un problema. De acuerdo con la Encuesta del Centro de Estudios Públicos (CEP) de agosto de 2015, ante la pregunta de qué tan extendida está la corrupción en el servicio público en Chile, el 49% de las personas encuestadas opinó que mucha gente está involucrada, 18% opinó que casi todas las personas están involucradas, y 17% opinó que un número moderado está involucrado (Centro de Estudios Públicos, 2015).

En 2004, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) planteó, en su Declaración de Quito, que es necesario luchar contra la corrupción pues esta “atenta contra la democracia y la gobernabilidad democrática, debilita las instituciones, compromete el desarrollo económico y social y la lucha contra la pobreza, mina la confianza ciudadana y afecta la estabilidad política”⁴. De ahí que la corrupción no sea indiferente desde una perspectiva de derechos humanos, ya que puede dejar al Estado al servicio de intereses particulares y redefinir sus prioridades, abandonando su obligación de respeto, protección y garantía de los derechos humanos sin discriminación, y otras tantas obligaciones en materia de probidad y transparencia.

En particular relativo a este punto, la organización Consejo Internacional de Políticas Públicas de Derechos Humanos indicó que “la corrupción viola los derechos humanos de aquellos a quienes perjudica y tiene un impacto desproporcionado en las personas que pertenecen a grupos vulnerables (como las minorías, los pueblos indígenas, trabajadores migrantes, personas con discapacidad, personas con VIH/SIDA, refugiados, prisioneros y personas pobres)” (International Council on Human Rights Policy, 2009, p. 9). Así, la corrupción afecta pilares fundamentales de derechos

humanos, como la igualdad y no discriminación, la participación ciudadana, la transparencia y el acceso a la información pública. De ahí la importancia que el gobierno y el Parlamento mejoren las normas, instituciones y políticas en este ámbito, y de que el Estado asegure la existencia de mecanismos de control horizontal (entre poderes) y vertical (por parte de la ciudadanía). No obstante, los partidos políticos juegan un rol central en este ámbito, y también deben revisar sus regulaciones y prácticas internas, tanto individuales como colectivas, a la luz de todo lo que se ha conocido. Por su parte, las empresas privadas no quedan exceptuadas de este llamado a repensar los estándares éticos de su participación en la vida pública y en el desarrollo de la democracia en nuestro país, para ello se han desarrollado principios desde la perspectiva de los derechos humanos.

El presente apartado revisa los estándares internacionales en materia de transparencia y corrupción y, además, analiza la legislación interna en relación con dichos estándares y del diagnóstico y propuestas del Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción (en adelante “Consejo Engel” o “el Consejo”)⁵. El capítulo incluye además un cuadro informativo acerca de los casos de corrupción.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Transparencia y corrupción son conceptos relacionados entre sí. Un principio efectivo para prevenir la corrupción es, justamente, el de transparencia, como condición necesaria para el control ciudadano e interinstitucional respecto del

⁴ Asamblea General, Organización de los Estados Americanos (OEA), Declaración de Quito sobre desarrollo social y democracia frente a la incidencia de la corrupción, aprobada el 8 de junio de 2004, AG/DEC.36 (XXXIV-O/04), punto 2.

⁵ Según información de la página web del Senado, entre el 1 de noviembre de 2014 al 31 de octubre de 2015 (período de análisis del presente Informe Anual) se presentaron 78 proyectos de ley ante el Congreso Nacional relacionados con las materias tratadas en el presente capítulo. Entre ellos, el Boletín 10264-07 que modifica la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y otros cuerpos legales en lo relativo a probidad y transparencia; Boletín 10164-07, que perfecciona al Sistema de Alta Dirección Pública y Fortalece la Dirección Nacional del Servicio Civil; Boletín 10140-07 que previene y sanciona los conflictos de intereses, y modifica normas sobre inhabilidades e incompatibilidades en el ejercicio de la función pública; o el Boletín 10.155-07 que Tipifica el delito de corrupción entre particulares y modifica disposiciones del Código Penal relativas a delitos funcionarios.

actuar estatal. Relativo a este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en 2006, interpretando el contenido y alcance del artículo 13 (libertad de expresión) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ha planteado que “el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”⁶, agregando que “el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública”⁷. La comunidad internacional se ha pronunciado sobre la corrupción y la necesidad de la transparencia mediante diversos instrumentos, algunos de carácter vinculante y otros de carácter político, que evidencian la voluntad de los Estados Partes en esta materia.

La tendencia de la comunidad internacional y regional en dirección a promover mecanismos de transparencia y de acceso a la información pública para prevenir actos de corrupción lleva ya dos décadas. La Carta Democrática Interamericana, documento político no vinculante aprobado por la Asamblea General de la OEA el 2001, otorgó a la transparencia un lugar central al plantear, en su artículo 4, que “son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”.

En relación con la corrupción, los esfuerzos por combatirla han llevado al desarrollo de instrumentos internacionales específicos que han sido elaborados desde diferentes ámbitos. En el 2000, la Asamblea General aprobó la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que fue ratificada por Chile el 2004. El artículo 8 plantea, por una parte, la necesidad que los

Estados tipifiquen determinados delitos en materia de corrupción⁸ y, por otra parte, su artículo 9 plantea que cada Estado, en la medida que sea posible con su ordenamiento interno, “adoptará medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos”, como también adoptar “medidas encaminadas a garantizar la intervención eficaz de sus autoridades con miras a prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos, incluso dotando a dichas autoridades de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación”.

En segundo lugar, hay que referirse a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción aprobada en 2003 y ratificada por Chile en 2006, que tiene como finalidad “promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción” (artículo 1, literal a), como también “promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos”. Asimismo, el artículo 6 establece que cada Estado Miembro de la Convención “garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción”. Para cumplir con sus fines, dicho órgano podrá aplicar políticas públicas, supervisar y coordinar políticas anticorrupción, difundir conocimientos en materia de prevención de la corrupción, entre otras facultades. Del mismo modo, el artículo 10 exige que cada Estado adopte “las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones”.

También en el ámbito internacional, pero en uno distinto al de las Naciones Unidas, existe la Convención para Combatir

6 Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile, 19 de septiembre de 2006, párr. 86.

7 Ibídem, párr. 87.

8 Los delitos que específicamente señala la Convención son dos: por una parte, el artículo 8.1.a se refiere a “la promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales”, mientras que el artículo 8.1.b se refiere a “la solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales”.

el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

A nivel interamericano, está en vigor desde 1997 la Convención Interamericana contra la Corrupción (CIC), ratificada por Chile en 1999, que plantea la necesidad de prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción (artículo 2), y establece medidas preventivas a considerar por los Estados, entre ellas, normas de conducta para el correcto cumplimiento de las funciones públicas orientadas a prevenir conflictos de interés y asegurar el uso adecuado de recursos, mecanismos de denuncia de actos de corrupción, órganos de control superior para prevenir, detectar, sancionar y erradicar actos de corrupción, mecanismos que fortalezcan la participación de la sociedad civil o sistemas para la declaración de los ingresos, pasivos y activos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley respectiva.

Respecto del vínculo entre derechos humanos y corrupción, este ha sido analizado por los órganos de tratados del derecho internacional de los derechos humanos. La Comisión de Derechos Humanos planteó que “la corrupción es una amenaza grave para la sostenibilidad de la democracia. La estabilidad política de un país se erosiona cuando, debido a la corrupción, no existe un marco institucional para el establecimiento de un gobierno democrático”⁹. El Consejo de Derechos Humanos, por su parte, solicitó a un Comité Asesor la elaboración de un informe referido a las consecuencias negativas de la corrupción en los derechos humanos. En dicho informe se parte por reconocer que “dado que la corrupción adopta múltiples formas y ocurre en multitud de contextos, es casi imposible enumerar todos los derechos humanos que puede vulnerar”¹⁰. La corrupción plantea la dificultad de que, por lo general, no se está frente a una única víctima identificable, sino que suele tener efectos en un

colectivo o la ciudadanía en general. En particular, el informe destaca que la corrupción acentúa “sus efectos negativos en el goce de los derechos humanos de las personas vulnerables. Las personas pertenecientes a minorías, los pueblos indígenas, los trabajadores migratorios, las personas con discapacidad, los refugiados, los presos, las mujeres, los niños y quienes viven en la pobreza son a menudo los primeros en sufrir sus consecuencias”¹¹. Los actos de corrupción generan al Estado la obligación de “adoptar medidas reguladoras o de otra índole para prevenir ese tipo de actos de terceras personas, a investigar las conculcaciones que se produzcan, a enjuiciar a los responsables como corresponda y a ofrecer reparación a las víctimas”¹².

Pero no solo el Estado es responsable en esta materia, sino que “los actores no estatales también desempeñan un papel fundamental en la proliferación de la corrupción en muchos países. Las empresas pueden perpetrar actos de corrupción sobornando a actores estatales o a otros actores no estatales (soborno comercial) o recibiendo sobornos. Los propios actores no estatales son los responsables de todo acto de corrupción en el que estén involucrados. Deben someterse a la legislación civil y penal y asumir todas las consecuencias jurídicas”¹³.

En este sentido, las empresas deben respetar los derechos humanos. El artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción hace alusión expresa al rol del sector privado, e indica que “cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas” (artículo 12.1). Para alcanzar dicho fin los Estados deben, entre otras medidas, “promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para

9 Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, La corrupción y sus repercusiones en el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales, 14 de mayo de 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/18, párr. 14.

10 Consejo de Derechos Humanos, Informe Final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, 5 de enero de 2015, A/HRC/28/73, párr. 17.

11 Consejo de Derechos Humanos, Informe Final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, 5 de enero de 2015, A/HRC/28/73, párr. 22.

12 Ibidem, párr. 9.

13 Ibidem, párr. 8.

el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado" (artículo 12.2.b).

Junto a la Convención, los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos¹⁴ aprobados por el Consejo de Derechos Humanos el 2011, son una importante referencia en este ámbito. Si bien no son jurídicamente vinculantes, allí se plantea que para respetar los derechos humanos las empresas deben "evit[ar] que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y ha[cer] frente a esas consecuencias cuando se produzcan" (Principio 13.1.a), y que "las empresas deben identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos en las que puedan verse implicadas ya sea a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales" (Principio 18).

En resumen, si bien no todo acto de corrupción constituye *per se* una violación a los derechos humanos, y que este análisis debe realizarse caso a caso, los hechos de corrupción plantean escenarios más favorables para la vulneración directa e indirecta de derechos. Desde una perspectiva de derechos humanos, la corrupción afecta negativamente las condiciones del Estado para poder cumplir con sus obligaciones de promover, garantizar y proteger los derechos humanos, al reemplazar las reglas del juego democrático que nos garantizan a todos y a todas la igualdad y la no discriminación, por otras que responden a intereses particulares. Por ejemplo, ello ocurre cuando el dinero tiene influencia en las decisiones de quienes ejercen el poder político y deben representarnos, o cuando se utilizan fondos sociales para fines o según criterios que no responden al bien común, o cuando se entregan coimas o dádivas para desviar el sentido de las políticas o decisiones del Estado, y así favorecer a aquellos que las pagan y burlar las normas que se aplican a la mayoría. En este sentido, la corrupción puede impactar, y

suele hacerlo, tanto a los derechos civiles y políticos, como a los derechos económicos, sociales y culturales de la población, especialmente, de los grupos vulnerados.

NORMAS VIGENTES, PROPUESTAS DEL CONSEJO ENGEL Y PROYECTOS DE LEY

La Constitución Política de la República tiene normas relevantes para la lucha contra la corrupción. El artículo 1 en su inciso cuarto señala que el Estado "está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien comú[n]". Además, el 2005, y producto de una de las reformas más relevantes que ha tenido la CPR, esta consagró en su artículo 8 que "el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones".

A nivel legal, se revisará la regulación existente en tres ámbitos: la prevención de la corrupción, los conflictos de interés y el financiamiento de la política. En cada uno de ellos, junto con mencionar la regulación existente, se hará mención al diagnóstico y las propuestas del Consejo Engel¹⁵.

Pero antes, resulta necesario hacer una prevención: una política eficaz de combate a la corrupción debe contener diferentes estrategias, y no cometer el error de creer que enmendando solamente los vacíos o deficiencias normativas se

14 Tales principios fueron elaborados por el Representante Especial del Secretario general para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas de Naciones Unidas y aprobadas por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 17/4 de junio de 2011.

15 Es esencial advertir que las materias tratadas por el Consejo han sido abarcadas anteriormente por instancias de similar naturaleza. Así, en 1994 la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la probidad pública y la prevención de la corrupción analizaba aspectos como los conflictos de interés, la regulación penal sobre corrupción o el financiamiento de la actividad política. Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre Probidad y Transparencia (2006) abarcó aspectos como el financiamiento de la política, la regulación del *lobby*, transparencia, probidad e incompatibilidades en el ejercicio de la función pública. En cuanto al Consejo Engel, además de las medidas analizadas en el presente Informe Anual, también se pronunció sobre un conjunto de otras medidas. Entre ellas, diversas medidas a nivel municipal como limitar a dos períodos la reelección municipal, capacitar en materia de probidad a los/s funcionarios/as municipales, prohibir la contratación a honorarios por parte de los municipios durante las campañas electorales, entre otras. También consolidar a la Alta Dirección Pública (ADP) como un sistema profesional y de mérito y reformar el sistema de compras públicas, concesiones y gastos en defensa. Específicamente sobre esto último se recomendó "eliminar la Ley Reservada del Cobre y dotar de una mayor capacidad al Congreso Nacional para fortalecer el control, eficiencia y transparencia de las compras en Defensa, limitando los gastos fuera de presupuesto" (Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, 2015, pág. 44).

resolverá el problema. Esto es especialmente importante en un país como Chile, con una cultura legalista muy presente, que le otorga a las normas una preponderancia por sobre otras dimensiones de la acción del Estado, igualmente relevantes desde el punto de vista de los derechos humanos. La existencia de normas adecuadas para prevenir la corrupción es solamente una parte del problema, y la práctica requerirá de instituciones y programas específicos, cuya implementación permitan abordar las obligaciones del Estado de manera integral. Todo lo anterior debe comprenderse, ciertamente, en un marco respetuoso de los derechos humanos a fin de evitar que, como acontece en otras áreas, la prevención y sanción de la corrupción se conviertan en un fin que se vuelva contra los propios derechos de las personas.

PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN

Una de las materias donde los tratados internacionales revisados hacen especial énfasis es en la prevención de la corrupción. Si bien esta tarea requiere más que la regulación jurídica, debiendo incluir un conjunto amplio de medidas, a continuación analizaremos la regulación existente desde una perspectiva de derechos humanos.

En primer lugar, la aprobación de la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública el 2008 constituye una herramienta relevante, toda vez que plantea como principio general la publicidad de la información pública, siendo su reserva o secreto una excepción que debe estar regulada por ley. Mandata la Ley que “la función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella” (artículo 3). Asimismo, “los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado” (artículo 5), agregando el inciso siguiente que “es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración”. Como se ha planteado en la doctrina, la ley entrega un concepto amplio de publicidad de la información (Vial, 2010).

Además, recientemente se aprobó la Ley 20.730 que regula el *lobby* y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios, la que tiene por objeto regular “la publicidad en la actividad de *lobby* y demás gestiones que representen intereses particulares, con el objeto de fortalecer la transparencia y probidad en las relaciones con los órganos del Estado” (artículo 1). Con tal efecto, la ley regula las acciones de quienes ejercen el *lobby*, a los sujetos pasivos de la misma y las materias bajo su regulación. En su momento, el INDH planteó la relevancia de contar con una regulación de esta naturaleza para prevenir actos de corrupción y para “transparentar las relaciones entre autoridades públicas y grupos organizados de la sociedad, con el objeto de garantizar el derecho de toda persona a participar en igualdad de condiciones en el debate público, y observar que las decisiones de las autoridades se adopten en pos del bien común y no de intereses particulares” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, pág. 115).

A continuación, la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado (LBAE, 18.575) plantea en su artículo 5 que “las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública”, y agrega en su artículo 11 bis, que “los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan”. La ley define dicha probidad administrativa como la observancia de “una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular” (artículo 54, inciso segundo).

En cuanto al Congreso Nacional, su Ley Orgánica Constitucional (18.918) establece en el artículo 5 A que “los diputados y senadores ejercerán sus funciones con pleno respeto de los principios de probidad y transparencia”, definiendo probidad en los mismos términos que el artículo 54 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado ya analizada. Para velar por el cumplimiento de esta obligación, el inciso undécimo establece que “cada Cámara deberá tener una Comisión de Ética y Transparencia Parlamentaria encargada de velar, de oficio o a petición

de un parlamentario, por el respeto de los principios de probidad, transparencia y acceso a la información pública, y de conocer y sancionar las faltas a la ética parlamentaria de los miembros de sus respectivas Corporaciones”.

En lo que respecta al Poder Judicial, el Código Orgánico de Tribunales (COT) de 1943, en su artículo 324, establece que “el cohecho, la falta de observancia en materia sustantiva de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación y la torcida administración de la justicia y, en general, toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los jueces, los deja sujetos al castigo que corresponda según la naturaleza o gravedad del delito, con arreglo a lo establecido en el Código Penal”. El inciso siguiente exige a los jueces y juezas de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que regulan el procedimiento, a la denegación y a la torcida administración de la justicia. No existiendo un fundamento para esta exclusión, no es justificada la distinción en la que el máximo tribunal del país queda fuera de la aplicación de la norma general, y debiera enmendarse¹⁶.

Por su parte, la Corte Suprema, en su Auto Acordado sobre Principios de Ética Judicial y Comisión de Ética (2007), estableció en su artículo segundo que “toda persona que integra el Poder Judicial debe actuar con rectitud y honestidad, procurando prestar servicio satisfaciendo el interés general de la Justicia y desechando todo provecho o ventaja personal que pueda lograr por sí o a través de otras personas”. Asimismo, el artículo tercero, acerca de integridad, establece que “todo miembro del Poder Judicial debe tener una conducta recta e intachable, de modo de promover la confianza de la comunidad en la Justicia”. El artículo noveno bis prohíbe a jueces y juezas recibir estímulos pecuniarios, ya que “aparte de crear un ambiente público desfavorable a la función judicial en general, afecta seriamente la independencia e imparcialidad de esos funcionarios”. Asimismo, el Auto Acordado establece una Comisión de Ética con el objeto de “prestar colaboración al Pleno de la Corte Suprema en el ejercicio de funciones, prevención, control y corrección

del comportamiento de los Ministros y Fiscal del Tribunal” (artículo Décimo)¹⁷.

Finalmente, el Código Penal (CP) establece un conjunto de delitos identificados actualmente como hechos de corrupción. La legislación penal juega un rol importante en materia de corrupción tanto para su sanción pero también por su efecto inhibitorio. Parte del diagnóstico del Consejo Engel se refirió a que los delitos en materia de corrupción tienen penas bajas, que existe una debilidad del Estado para fiscalizar e investigar estos delitos y que se requiere la tipificación de nuevos delitos como el abuso de funciones o la corrupción entre privados (Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, 2015, págs. 45-46). Específicamente, el artículo 248 y siguientes desarrollan el delito de cohecho¹⁸, el artículo 240 bis define el tráfico de influencias, el artículo 239 tipifica el fraude al fisco, y el artículo 233 tipifica el delito de malversación de fondos públicos.

A base de lo descrito, al INDH le preocupa la asimetría de regulaciones existentes, en el sentido que no es observable idéntica densidad de normas para los distintos poderes del Estado. Entendiendo que los actos de corrupción pueden involucrar a cualquiera de los poderes públicos, un abordaje adecuado debe propender a regular todo el ámbito público de forma integral.

Por su parte, al igual que los reportes de otros grupos de trabajo en esta materia, el Informe Final del Consejo Engel abarcó la prevención de la corrupción. En términos generales manifestó la necesidad de impulsar una agenda anticorrupción “mejorando regulaciones, fortaleciendo y adecuando capacidades institucionales y revisando el funcionamiento de áreas esenciales de la administración pública, para así fortalecer los procesos de modernización en apego a los principios de probidad e integridad” (Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, 2015, pág. 34).

16 Analizando el inciso segundo del artículo 324 del COT, Felipe Caballero concluyó que “la norma del inciso 2° del art. 324 del COT carece de fundamento racional para justificar el trato diferenciado que ella pretende establecer a favor de los miembros de la Corte Suprema” (Caballero, 2005).

17 Si bien el Auto Acordado no hace mención expresa a actos de corrupción, el objeto de la Comisión es lo suficientemente amplio para que pueda actuar ante esos casos, considerando además que tiene entre sus principios rectores la probidad e integridad de la función judicial.

18 Los artículos que siguen al 248 constituyen tipificaciones agravadas de cohecho.

En cuanto al acceso a la información pública, el Consejo detectó que si bien la Ley 20.285 constituyó un avance, hoy su campo de aplicación debe ser ampliado y el Consejo para la Transparencia fortalecido, recomendando “equiparar y fortalecer las obligaciones que establece la Ley 20.285 sobre el derecho de acceso a la información del Poder Legislativo, del Poder Judicial y de órganos con autonomía constitucional, obligándolos a cumplir con el mismo estándar que se aplica al Poder Ejecutivo y extendiendo la competencia del Consejo para la Transparencia” (Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, 2015, pág. 47).

En materia de *lobby*, el Consejo Engel propuso que quienes hayan ejercido de *lobbistas* queden inhabilitados para asumir algún ministerio, subsecretaría o la dirección de servicios o superintendencias por el plazo de un año. En cuanto al Congreso Nacional, el Consejo propuso la exclusividad de la función parlamentaria y que quienes presten la asesoría parlamentaria no puedan ejercer como *lobbistas* o gestores de interés. Finalmente, el Consejo propuso que quienes hayan sido sujetos pasivos de *lobby* no puedan trabajar en empresas de *lobby* o realizando gestión de interés por un período de dos años desde el cese en el cargo¹⁹.

Asimismo, los casos de corrupción del último año han evidenciado la necesidad de fortalecer la autonomía y revisar las facultades de un conjunto de órganos del Estado cuyo rol es fundamental para la investigación y sanción de los actos de corrupción, entendiendo que deben actuar libre de presiones de cualquier tipo que permitan ejecutar sus facultades de manera independiente e imparcial. Esto requiere revisar el diseño institucional en materia de corrupción, incluyendo el Servicio de Impuestos Internos, el Ministerio Público o el Consejo para la Transparencia.

En este ámbito, volviendo a lo planteado inicialmente, es necesario que la política anticorrupción combine el desarrollo de normas que penalizan la corrupción, junto a instituciones efectivas de control. De otro modo, existe el riesgo de que

las normas sean meras formalidades, cuyos imperativos se burlen con facilidad.

CONFLICTOS DE INTERÉS

Uno de los primeros aspectos que fue objeto de regulación en Chile en materia de lucha contra la corrupción, fue la necesidad de transparentar los conflictos de interés. Una de las normativas donde se centró dicha regulación fue la LBAE ya señalada, la que incluye incompatibilidades que pesan sobre la función pública²⁰ y exige a un conjunto de autoridades presentar una declaración de intereses dentro del plazo de 30 días a partir de la asunción en el cargo²¹. Acorde al artículo 56, “son incompatibles con el ejercicio de la función pública las actividades particulares de las autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo o servicio público a que pertenezcan” (inciso segundo), como también “las actividades de las ex autoridades o ex funcionarios de una institución fiscalizadora que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de ese organismo. Esta incompatibilidad se mantendrá hasta seis meses después de haber expirado en funciones” (inciso cuarto).

En este marco, cabe destacar el instructivo presidencial de marzo de 2015 que instruye la adopción de buenas prácticas

20 Así, “son incompatibilidades con el ejercicio de la función pública las actividades particulares de las autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo o servicio público a que pertenezcan; y la representación de un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado” (artículo 56, inciso segundo). El inciso siguiente agrega que son incompatibles “las actividades de las ex autoridades o ex funcionarios de una institución fiscalizadora que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de ese organismo. Esta incompatibilidad se mantendrá hasta seis meses después de haber expirado en funciones”.

21 Tales autoridades son: Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Subsecretarios, los Intendentes y Gobernadores, los Secretarios Regionales Ministeriales, los Jefes Superiores de Servicio, los Embajadores, los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado, el Contralor General de la República, los oficiales Generales y oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas y niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Alcaldes y Concejales y Consejeros Regionales. El inciso segundo del artículo 59 de la ley agrega además a “las demás autoridades y funcionarios directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente”. El artículo 5 C de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (18.918) establece la misma obligación para parlamentarias y parlamentarios.

19 Son sujetos pasivos de *lobby* las personas que ejercen alguno de los cargos señalados en los artículos 3 y 4 de la Ley 20.730 que regula el *lobby* y las gestiones de representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios. Entre estos, los/as ministros, subsecretarios, jefes de servicios, directores regionales de servicios públicos, intendentes y gobernadores, secretarios regionales ministeriales y embajadores.

en materia de declaraciones de patrimonio y de intereses, el que amplía el alcance de las obligaciones que la ley establece en esta materia. Así, la declaración de interés “deberá ampliarse [...] a todas las actividades profesionales y económicas del declarante, sean estas remuneradas, no remuneradas, gremiales o de beneficencia, en las que haya participado durante los dos años anteriores a la fecha de asunción en el cargo”²². Asimismo, el Instructivo amplía el contenido de la declaración de patrimonio. Habrá que evaluar en la práctica cuánto de lo promovido por este instructivo es efectivamente considerado por los actores interpelados.

Por último, en el ámbito del Congreso Nacional, respecto de votaciones particulares en la que parlamentarios/as no pueden participar, la Ley del Congreso Nacional señala que “los miembros de cada una de las Cámaras no podrán promover ni votar ningún asunto que interese directa o personalmente a ellos o a sus cónyuges, ascendientes, descendientes o colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad y el segundo de afinidad, inclusive, o a las personas ligadas a ellos por adopción. Con todo, podrán participar en el debate advirtiendo previamente el interés que ellas, o las personas mencionadas, tengan en el asunto” (artículo 5 B). Agrega el inciso siguiente que “no regirá este impedimento en asuntos de índole general que interesen al gremio, profesión, industria o comercio a que pertenezcan, en elecciones o en aquellas materias que importen el ejercicio de alguna de las atribuciones exclusivas de la respectiva Cámara”. Acerca de esta regulación, el INDH considera que resta evaluar la suficiencia de esta medida en la práctica, en tanto solo opera ante las hipótesis de nexos familiares y exime su aplicación para casos de conflictos de interés por motivos de gremio, profesión, industria o comercio, donde también debiese operar esta limitante para ser eficaz. Adicionalmente, su efectividad depende de cuánta información esté contenida en las declaraciones juradas y de patrimonio, instrumentos sin los cuales resulta difícil realizar una verificación eficaz.

En materia de conflictos de interés, el Consejo Engel constató “deficiencias que aún impiden una separación nítida entre función pública e intereses personales”, como también que

“aún queda camino para disminuir el riesgo de los conflictos de interés en el sector privado y no gubernamental” (Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, 2015, pág. 54). Respecto de las incompatibilidades, el Consejo propuso ampliar la prohibición actual, extendiéndola a exministros/as, subsecretarios/as y autoridades con facultades normativas y fiscalizadoras de mantener vínculos laborales o comerciales con instituciones privadas relacionadas con su función previa durante un año desde que cesa en el cargo, ni podrán contactar a funcionarios/as del organismo por materias relacionadas con su asunto de interés.

FINANCIAMIENTO DE LA POLÍTICA

La legislación actual en materia de financiamiento de la política está siendo objeto de debate público, lo que ha llevado a la presentación de diversos proyectos de ley, entre estos hay dos de especial interés desde una perspectiva de derechos humanos. Uno de ellos es el “proyecto de reforma constitucional que establece la cesación en los cargos de parlamentarios, alcaldes, consejeros regionales y concejales por infracción a las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral (Boletín 10.000-07 y 9860-07 refundidos)”. El proyecto busca establecer la cesación en el cargo de diputados/as, senadores/as, alcaldes/as, consejeros/as regionales, concejales/as que hayan “infringido gravemente las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral, desde la fecha que lo declare por sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones, a requerimiento del Consejo Directivo del Servicio Electoral”. El proyecto se encuentra en segundo trámite constitucional. Se debe especificar en qué consiste una infracción grave en esta materia, ya que eso permitiría un análisis apropiado de proporcionalidad donde se examine la idoneidad de la sanción (cesación del cargo). Si bien se desprende que el proyecto busca darle un sitio de mayor jerarquía a un determinado conjunto de normas y principios esenciales en una democracia (como la transparencia), no cualquier infracción a estas merece la cesación del cargo, por lo que es necesario que se establezcan causales objetivas de gravedad de la infracción.

En segundo lugar está el proyecto de ley relativo al fortalecimiento y transparencia de la democracia, el que busca

22 Presidencia de la República, Instructivo Presidencial que instruye la adopción de buenas prácticas en materia de declaraciones de patrimonio y de intereses, 19 de marzo de 2015, punto 5.b.ii.

modificar diversos cuerpos legales²³. Junto con incorporar la obligación de toda persona que se inscriba para alguna candidatura de elección popular de acompañar su declaración de intereses y de patrimonio bajo apercibimiento de no ser inscrita la candidatura si no se cumple este requisito, el proyecto se enfoca principalmente en los aportes a la política, específicamente aportes a las campañas y a los partidos políticos en general²⁴, aspecto fundamental a regular considerando los principales casos de corrupción del año.

En cuanto al aporte a campañas políticas, de aprobarse, el proyecto modificaría articulados de la Ley 19.884 respecto de transparencia, límite y control del gasto electoral. Junto con ampliar la definición de “gasto electoral”²⁵, el proyecto además rebaja el monto máximo de gasto electoral para las candidaturas al Senado y a la Cámara de Diputados como también limita el aporte de personas a campañas electorales y elimina el anonimato de los aportes privados inferiores a 20 unidades de fomento (UF), entre otros aspectos. El punto de mayor debate en el proyecto se refiere a la prohibición a personas jurídicas de realizar aportes a las campañas electorales.

En cuanto a los aportes a los partidos políticos, el proyecto busca reformar la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos (18.603), de manera que ninguna persona pueda aportar más de 250 U.F. a los partidos, y crea además un sistema de financiamiento de los mismos donde el Estado realiza un aporte trimestral por medio del Servicio

Electoral²⁶⁻²⁷. Uno de los requisitos para acceder a este fondo es contar con representación parlamentaria en alguna de las cámaras del Congreso Nacional, es decir, el proyecto deja fuera del financiamiento a los partidos políticos sin representación en el Congreso.

Finalmente, el proyecto en su articulado transitorio establece la obligación de los partidos políticos de reinscribir a sus afiliados/as²⁸. Sin embargo, el proyecto contrariamente a la recomendación del Consejo Engel que sugería reinscribir a la totalidad de las personas afiliadas, establece que dicha reinscripción debe ser en “un número de afiliados equivalente al exigido por la Ley N° 18.603, para constituirse como partido en cada región” (artículo segundo transitorio, inciso primero), esto es, el 0,25% de los/as afiliados/as.

El INDH destaca la aprobación del proyecto de reforma constitucional que otorga autonomía constitucional al Servicio Electoral (SERVEL), agregando un artículo 94 bis a la CPR²⁹.

23 Boletín 9790-07, actualmente en segundo trámite constitucional. El análisis del proyecto desarrollado en el presente capítulo es en base al texto aprobado de manera general por el Senado en agosto de 2015. El proyecto busca la modificación de las LOC 18.700 sobre votaciones populares y escrutinios; 19.884 sobre transparencia, límite y control del gasto electoral; LOC 18.603 de los partidos políticos; y 20.640 que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, parlamentarios y alcaldes.

24 Aportes en campaña se refiere a la recaudación que se lleva a cabo para financiar los gastos electorales propios de un acto electoral, mientras que los aportes a los partidos políticos son contribuciones para financiar el funcionamiento del partido en todas las otras actividades que llevan a cabo durante el año.

25 La actual definición está planteada como todo desembolso en que se incurra para el financiamiento de un acto electoral (equipos, oficinas, servicios, etc.), mientras que el proyecto la define como “todo desembolso en dinero o evaluable en dinero, realizado por el candidato o un tercero en su favor [para el financiamiento de un acto electoral]” (lo destacado es del INDH). Como se aprecia, la definición no se agota en el monto de dinero ni en los gastos realizados únicamente por la persona candidata, ampliando el marco de rendición de cuenta en una campaña.

26 Según el proyecto de ley, “Este aporte se calculará de un monto total anual constituido por el equivalente a cero coma cero cuatro unidades de fomento multiplicado por el número de votos válidamente emitidos en la última elección de diputados a favor de candidatos inscritos en algún partido político y de candidatos independientes asociados a algún partido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° bis de la Ley N° 18.700, sin perjuicio de lo anterior, dicho aporte nunca podrá ser inferior a la cifra en pesos equivalente a cero coma cero cuatro unidades de fomento multiplicado por el cuarenta por ciento del total de personas con derecho a sufragio inscritas en el Padrón Electoral que haya utilizado el Servicio Electoral para la última elección de diputados, ni superior a la cifra en pesos equivalente a cero coma cero cuatro unidades de fomento multiplicado por el sesenta por ciento del referido total de personas”.

27 El proyecto de ley establece que el sistema de financiamiento se repartirá de dos maneras: a. El 20% del fondo se distribuirá entre todos los partidos políticos que cumplan con los requisitos para optar al aporte, de manera proporcional al número de regiones en las que estén constituidos y b. 80% se reparte siguiendo un criterio acorde al número de votos obtenidos en la última elección de diputados/as. En este sentido, el debate planteado en el capítulo en torno a la representación parlamentaria como requisito para acceder al fondo, aplica al primer criterio de distribución.

28 La ratificación según el proyecto consiste en reafirmar “su voluntad de permanecer en tal calidad en el respectivo partido, la que deberá realizarse de forma personal e indelegable ante un ministro de fe y utilizando el formulario único que para este fin elaborará el Servicio Electoral dentro del mismo plazo establecido en el artículo tercero transitorio”.

29 A la fecha de cierre de este Informe Anual, el proyecto de ley estaba a la espera de ser promulgado y publicado. Señala el inciso primero del artículo 94 bis: “Un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Servicio Electoral, ejercerá la administración, supervigilancia y fiscalización de los procesos electorales y plebiscitarios; del cumplimiento de las normas sobre transparencia, límite y control del gasto electoral; de las normas sobre los partidos políticos, y las demás funciones que señale una ley orgánica constitucional”.

Con todo, la reforma se limita a dotar de autonomía constitucional, manteniendo la regulación ya existente en la Ley Orgánica Constitucional sobre el sistema de inscripciones electorales y servicio electoral (18.556), esto implicaría dejar la propuesta del Consejo cumplida parcialmente.

En cuanto al aporte a campañas políticas por parte de personas jurídicas, la práctica ha demostrado que la actual legislación ha dado pie a abusos, siendo necesaria su modificación. Debido al impacto que dichas prácticas han tenido en el principio de igualdad y no discriminación y en las condiciones para el ejercicio del derecho a la participación política, el INDH estima que no debieran estar permitidos los aportes económicos a las campañas electorales por parte de personas jurídicas. En el caso que el legislador regule esta posibilidad favorablemente, el Instituto considera que estos aportes debieran ser totalmente transparentes, es decir, sin posibilidad de anonimato por parte de quien los realiza.

En materia de financiamiento, el Consejo Engel sostuvo que el modelo imperante desde 2003 “reducía el aporte público solo a la competencia electoral y dejaba en manos de privados, y en la capacidad de los propios partidos, la recaudación de fondos para solventar gastos asociados a las otras acciones y obligaciones que los partidos deben cumplir”, lo que “ha abierto importantes zonas de riesgo para la captura de agendas partidarias de intereses particulares, y para prácticas que vulneran el marco regulatorio, incluyendo faltas e ilegalidades” (Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, 2015, pág. 66). Por lo mismo, el Consejo propuso la modificación del sistema actual de financiamiento por uno que genere equilibrio entre aportes públicos y privados, y que disminuya los riesgos de captura por parte de intereses particulares. Esto implica crear una nueva Ley de Partidos Políticos que obligue a reinscribir a los/as militantes de los partidos políticos existentes con el objeto de actualizar los padrones electorales³⁰. En esta línea, la mayoría del Consejo propuso la prohibición para personas jurídicas de realizar aportes a los partidos políticos y a las campañas electorales.

30 Al respecto en el Informe Final se propone crear un fondo público de fortalecimiento al accionar programático de los partidos, donde 20% se reparta igualitariamente entre todos los partidos inscritos y 80% se reparta de manera proporcional según los resultados de la última elección de la Cámara de Diputados.

Asimismo, también por voto de mayoría se propuso dotar a los partidos políticos de mayores instancias de democracia interna con perspectiva de género y de mayor transparencia en su actuar, y dotar de mayor autonomía al Servicio Electoral, con el objeto de que pueda fiscalizar el cumplimiento de estas medidas.

En cuanto al requisito que pretende establecerse a los partidos políticos de contar con representación parlamentaria para acceder a fondos públicos, cabe considerar que la Corte IDH ha señalado que las restricciones a los derechos políticos no deben ser discriminatorias, sino que basarse en criterios razonables y por medios proporcionales³¹. La CPR establece en su artículo 1 inciso tercero que reconoce y ampara a los grupos intermedios de la sociedad —entre ellos los partidos políticos— “y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”. A lo anterior, el artículo 19 N° 15 inciso sexto señala que “la Constitución Política garantiza el pluralismo político”. Una interpretación armónica de todos estos preceptos y estándares internacionales llevan a concluir que el fondo presupuestario propuesto en el proyecto de ley es un medio donde el Estado ampara a los partidos políticos como grupos intermedios de la sociedad y que, siendo la falta de financiamiento un obstáculo para su funcionamiento, el acceso a dicho fondo promueve el pluralismo político al permitir que todos aquellos partidos que cumplan con los requisitos formales en su constitución puedan participar del debate público, ello permite no solamente su participación, sino que la ciudadanía acceda a diversos puntos de vista. Así, el INDH estima que el requisito de contar con representación parlamentaria para acceder a una parte de dicho fondo, si bien es un criterio objetivo, resulta discutible su razonabilidad, como exigen los estándares internacionales revisados, ya que también podrían operar otros criterios, como por ejemplo, el de contar con representatividad a nivel local.

31 Corte IDH, caso Yatama v. Nicaragua, 23 de junio de 2005, párr. 206. Específicamente la Corte señaló: “La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue”. Ver también, Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 25: La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 1996.

Finalmente, en cuanto a la reinscripción de los/as militantes de los partidos políticos, para el INDH es relevante que la determinación definitiva que tome el legislador acerca de este punto sea, de las opciones en debate, la que favorezca en mayor medida la transparencia de los partidos. Asimismo, el Instituto estima que la reinscripción debiera ser gratuita, en atención al interés público que está en juego en la implementación de esta medida.

CONFIANZA EN LOS MERCADOS E INTEGRIDAD, ÉTICA Y DERECHOS CIUDADANOS

Como se ha planteado, la lucha contra la corrupción no se agota en modificar la normativa existente, sino que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas de distinta naturaleza tendientes a la prevención de tales actos. Dichas medidas deben atender tanto al sector público como al privado de forma integral.

Al respecto, el INDH ha planteado que “en Chile se han realizado esfuerzos por parte de organizaciones de la sociedad civil y autoridades políticas por crear una Defensoría del Pueblo u *Ombudsperson*, entendiendo que sería una institución capaz de dar respuesta a diversas demandas sociales, como el acceso a la justicia —al brindar una defensa técnica profesional— para grupos vulnerados como respuesta a posibles vulneraciones de sus derechos” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, pág. 102). Desde el derecho internacional de los derechos humanos, la referencia a la necesidad de crear una Defensoría Ciudadana u *Ombudsperson* ya ha sido planteada al Estado de Chile³².

El INDH también planteó en sus informes anuales (2012, 2013 y 2014) la necesidad de que el Estado fortalezca las atribuciones y la independencia de los órganos fiscalizadores, de manera que sean totalmente autónomos.

Al respecto, el Consejo Engel planteó la reforma de las entidades públicas fiscalizadoras, específicamente las superintendencias, dotándolas de “una mayor independencia y un sistema de contrapesos” (Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la

Corrupción, 2015, pág. 84). Así, para el Consejo entidades como la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) y la de Valores y Seguros (SVS) deben estar gobernadas por consejos o comisiones colegiadas, cuyos/as integrantes estén designados por mecanismos que aseguren su autonomía e independencia. Además, el Consejo abarca la necesidad de reforzar los gobiernos corporativos de las empresas, de modo de “profundizar los mecanismos que limitan los conflictos de interés al interior de la administración de la empresa” (Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, 2015, pág. 87). Entre estas medidas destacan el establecimiento de criterios que los/as auditores/as internos/as verifiquen de manera razonable la veracidad de la información que se incluye en los balances y establecer grados de obligatoriedad y de publicidad de los mecanismos de contraloría internos³³.

Otra esfera relevante para la lucha contra la corrupción es la integridad, ética y derechos ciudadanos. El Consejo planteó su relevancia, ya que “sociedades que tienen bajos niveles de corrupción y donde se logra separar de forma adecuada la esfera pública de los intereses particulares son aquellas donde estos fenómenos no son tolerados por sus ciudadanos, donde los estándares éticos exceden los mínimos legales y donde existen sistemas adecuados para educar, difundir y acompañar el fortalecimiento de la integridad” (Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, 2015, pág. 89). Entre las propuestas está la inclusión de la formación ciudadana en las bases curriculares desde el Segundo Nivel de Transición (Kínder) hasta Cuarto Medio, como también que cada establecimiento educacional incluya de manera integral, transversal y pormenorizada en su proyecto educativo la formación ética y ciudadana.

OBSERVACIONES CRÍTICAS

El Informe del Consejo Engel ha sido acogido positivamente por amplios sectores políticos y sociales. No obstante, y en consistencia con el análisis que el INDH hace en este Informe Anual acerca del rol de las organizaciones de la sociedad civil

32 Ver Consejo de Derechos Humanos, Examen Periódico Universal: Chile, A/HRC/12/10, 4 de junio de 2009, párr. 96.11.

33 Ver Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 12 sobre “Sector Privado”.

(OSC) en una sociedad democrática³⁴, especialmente en el contexto de la pérdida de credibilidad en las instituciones del Estado y en el sector empresarial, cuyo financiamiento ha permeado el quehacer público en desmedro de los derechos humanos, llama la atención que en su informe no se analizara el potencial de las OSC para promover la probidad y combatir la corrupción. Si bien el INDH considera relevante y necesario el financiamiento público de los partidos políticos recomendado por el Consejo Engel, para impedir su dependencia de otros sectores, llama la atención que no se haya considerado en este informe para estos efectos el financiamiento de las OSC, en particular de aquellas que tienen como mandato específico promover la transparencia y la probidad.

Junto a lo anterior, el INDH lamenta que el Informe Final tampoco haya integrado elementos respecto del Poder Judicial. Como se señalara, la corrupción puede involucrar a cualquiera de los tres poderes del Estado, por lo que hubiese sido un aporte considerar medidas respecto de ese poder en concreto.

El INDH además manifiesta su preocupación por la lenta o nula implementación de las recomendaciones del Consejo Engel, y la reacción adversa por parte de algunos partidos políticos frente a ellas.

34 Ver apartado “Institucionalidad democrática” en este mismo informe.

CUADRO INFORMATIVO: LOS ESCÁNDALOS DE CORRUPCIÓN

El cuadro a continuación resume los hechos de los principales casos de corrupción del último año, sin perjuicio de que otros nuevos se han ido conociendo.

Caso Caval	En febrero de 2015 una revista publicó un reportaje donde reveló que el Banco de Chile había aprobado, un día después del triunfo de Michelle Bachelet en segunda vuelta presidencial en diciembre de 2013, un crédito a favor de Caval –empresa a nombre de Mauricio Valero y Natalia Compagnon, esposa de Sebastián Dávalos Bachelet, hijo de la Presidenta de la República– por 6.500 millones de pesos para la compra de tres predios en la comuna de Machalí, en la Región de O'Higgins. El negocio especulativo detrás de la compra de los terrenos era venderlos con posterioridad a que se aprobara el cambio del plan regulador, ya que al pasar a ser predio urbano su valor de venta sería mayor. Si bien el cambio del plan regulador no se concretó, en enero de 2015 Caval firmó un contrato de compraventa con la Inmobiliaria Ruta 86, donde acordaron un precio de venta de 9.500 millones de pesos (Qué Pasa, 2015) ³⁵ . Posteriormente, el caso se judicializó.
Caso Penta	En diciembre de 2013 se conoció por medios de comunicación de un millonario fraude al Servicio de Impuestos Internos (SII). Dos exfuncionarios del SII –fiscalizadores del departamento de Operación Renta– y dos contadores fueron detenidos por fraude al Fondo de Utilidades Tributarias (FUT) (El Pulso, 2013). En julio de 2014 el Grupo Penta tomó conocimiento de que el director del <i>holding</i> estaba relacionado con el caso por vínculos con uno de los investigados. Las denuncias se ampliaron hasta involucrar a los controladores de Penta, quienes presuntamente entregaban sus contraseñas para emitir boletas ideológicamente falsas ³⁶ (El Dinamo, 2015) y realizaban aportes económicos a campañas electorales (CIPER, 2014). En virtud de estos antecedentes, en agosto de 2014 el SII extendió la denuncia por fraude tributario a los controladores de Penta. A partir de este hecho comenzó a publicarse en los medios más información referida al financiamiento irregular de campañas políticas, que involucrarían a políticos/as tanto de la Alianza como del movimiento Fuerza Pública. En octubre de 2014 la Cámara de Diputados creó una comisión investigadora y en febrero de 2015 Sabás Chahuán, Fiscal Nacional, asumió la investigación del caso Penta, donde en marzo se realizaron las audiencias de formalización a 10 imputados, de ellos seis quedaron en prisión preventiva (ADN Radio, 2015). El proceso judicial sigue en curso en su primera instancia.
Caso Soquimich (SQM)	El caso SQM constituye una arista del caso Penta. La Sociedad Química y Minera de Chile (SQM o Soquimich), empresa dedicada a la extracción y procesamiento de minerales (litio, salitre y potasio), está siendo investigada por emitir boletas ideológicamente falsas para financiar campañas políticas tanto a candidaturas de la Alianza, de la Nueva Mayoría y del Partido Progresista. Se trataría de 237 facturas falsas, por un monto de \$ 2.202 millones y 609 boletas de honorarios falsas, que sumarían otros \$ 2.145 millones, emitidos en el período correspondiente a los años tributarios 2009 al 2014 (El Mercurio, 2015). El escándalo generó una tensión al interior del Estado, poniendo en discusión la institucionalidad para enfrentar estos casos, especialmente respecto de las competencias del SII y del MP, y el grado de autonomía respecto de la autoridad política de turno que tiene el SII para operar.
Caso Corpesca	El 2012 estaba en pleno debate en el Congreso Nacional la modificación a la Ley General de Pesca y Acuicultura (18.892), que culminó con la aprobación de la Ley 20.657. Desde mayo de 2013 en adelante se conocieron dos casos de pagos a parlamentarios por parte de la empresa Corpesca S.A., durante la última campaña electoral parlamentaria y a lo largo de la tramitación del proyecto de ley de pesca. En julio de 2015, el Ministerio Público declaró secreta la investigación y el Senado abrió una investigación mediante su Comisión de Ética.

Fuente: elaboración propia.

35 Disponible en <http://www.quepasa.cl/articulo/actualidad/2015/02/1-16218-9-un-negocio-caval.shtml/>

36 Estas consisten en boletas emitidas por terceros a empresas, las que pagan por servicios que nunca fueron realmente prestados. Esta acción está sancionada en el artículo 97 N° 4 del Código Tributario, donde su inciso final señala: “El que maliciosamente confeccione, venda o facilite, a cualquier título, guías de despacho, facturas, notas de débito, notas de crédito o boletas, falsas, con o sin timbre del Servicio, con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de los delitos descritos en este número, será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y con una multa de hasta 40 unidades tributarias anuales”.

BIBLIOGRAFÍA

- ADN Radio (7 de marzo de 2015). *Justicia decretó prisión preventiva para Délano, Lavín, Wagner, Bravo, Álvarez y Castro*. Obtenido de <http://www.adnradio.cl/noticias/nacional/justicia-decreto-prision-preventiva-para-delano-lavin-wagner-bravo-alvarez-y-castro/20150307/nota/2663000.aspx>
- Caballero, F. (diciembre de 2005). El artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales y el principio de igualdad en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de Derecho*, 18(2).
- Centro de Estudios Públicos (agosto de 2015). Encuesta CEP. Estudio Nacional de Opinión Pública. Santiago.
- CIPER (10 de mayo de 2013). *Ex asesor de diputada Marta Isasi revela pagos de Corpesca para financiar campañas políticas*. Obtenido de <http://ciperchile.cl/2013/05/10/ex-asesor-de-diputada-marta-isasi-revela-pagos-de-corpesca-para-financiar-campanas-politicas/>.
- CIPER (7 de octubre de 2014). La lista de las donaciones a campañas del ex ejecutivo de Penta. Obtenido de <http://ciperchile.cl/2014/09/30/la-caja-negra-de-las-platas-politicas-que-sacude-a-la-udi/> <http://ciperchile.cl/2014/10/07/la-lista-de-las-donaciones-a-campanas-del-ex-ejecutivo-de-penta/>
- CNN Chile (20 de agosto de 2015). *Cristián Vargas confirmó presiones del Ministerio del Interior y parlamentarios al SII*. Obtenido de <http://www.cnnchile.com/noticia/2015/08/20/cristian-vargas-confirmando-presiones-del-ministerio-del-interior-y-parlamentarios-al-sii>
- Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción (24 de abril de 2015). *Informe Final*.
- Corpesca (2014). *Memoria Anual*.
- El Dínamo (29 de enero de 2015). *Boletas y facturas ideológicamente falsas: el delito más expandido que es casi imposible de detectar para el SII*. Obtenido de <http://www.eldinamo.cl/pais/2015/01/29/boletas-ideologicamente-falsas-el-delito-mas-expandido-y-dificil-de-detectar-para-el-sii/>
- El Mercurio (13 de mayo de 2015). *Caso Caval: Fiscalía incauta cuatro computadores desde Municipalidad de Machalí*. Obtenido de <http://www.emol.com/noticias/nacional/2015/05/13/716693/caso-caval-fiscalia-incauta-cuatro-computadores-desde-municipalidad-de-machali.html>
- El Mercurio (2015 de febrero de 2015). *Penta: Cuñada de Wagner sabía que boletas iban a campañas políticas*. Obtenido de <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/caso-penta/penta-cunada-de-wagner-sabia-que-boletas-iban-a-campanas-politicas/2015-02-17/070428.html>
- El Mercurio (31 de mayo de 2015). Senador Orpis admite que hubo "financiamiento irregular", pero niega haber cometido delitos.
- El Mercurio (5 de abril de 2015). SII suma denuncia contra gerentes de SQM y presenta numerosas boletas vinculadas a políticos.
- El Mostrador (22 de septiembre de 2015). *Caso Caval: declaración de Cordero apuntan a posible cohecho en licitaciones en Salud y salpica a La Moneda*. Obtenido de <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/09/22/caso-caval-declaracion-de-cordero-apuntan-a-posible-cohecho-en-licitaciones-en-salud-y-salpica-tambien-a-la-moneda/>
- El Mostrador (25 de febrero de 2015). *Secretaría de Lavín reconoce ante la Fiscalía uso de dineros irregulares de SQM en campaña senatorial del 2009*. Obtenido de <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/02/25/secretaria-de-lavin-reconoce-ante-la-fiscalia-uso-de-dineros-irregulares-de-sqm-en-campana-senatorial-del-2009/>
- El Mostrador (23 de febrero de 2015). SQM suma y sigue: escritor Rivera Letelier, hijo de Longueira y más de 30 nombres vinculados a la política le boletearon en 2010. Obtenido de <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/02/23/sqm-suma-y-sigue-escritor-rivera-letelier-hijo-de-longueira-y-mas-de-30-nombres-vinculados-a-la-politica-le-boletearon-en-2010/>
- El Pulso (3 de diciembre de 2013). *Fradue FUT: Formalizan a exfuncionarios del SII*. Obtenido de <http://www.pulso.cl/noticia/economia/economia/2013/12/7-34421-9-fraude-fut-formalizan-a-ex-funcionarios-del-sii.shtml>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- International Council on Human Rights Policy (2009). *La corrupción y los derechos humanos: Estableciendo el vínculo*.
- La Tercera (26 de octubre de 2014). *La trampa original*. Obtenido de <http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/10/674-601873-9-la-trampa-original.shtml>

La Tercera (19 de febrero de 2015). *Caso Caval: incautan computador y mails de Seremi de Vivienda*. Obtenido de <http://www.latercera.com/noticia/politica/2015/02/674-617474-9-caso-caval-incautan-computador-y-mails-de-seremi-de-vivienda.shtml>

La Tercera (7 de octubre de 2015). *Iván Moreira anuncia que se abstendrá en votación para Fiscal Nacional*. Obtenido de <http://www.latercera.com/noticia/politica/2015/10/674-650435-9-ivan-moreira-anuncia-que-se-abstendra-en-votacion-para-fiscal-nacional.shtml>

La Tercera (6 de septiembre de 2015). *Los correos que contradicen a Rossi*. Obtenido de <http://www.latercera.com/noticia/politica/2015/09/674-646047-9-los-correos-que-contradicen-a-rossi.shtml>

La Tercera (22 de septiembre de 2015). *SII presenta querella criminal contra Contesse por delito tributario en SQM Salar*. Obtenido de <http://www.latercera.com/noticia/negocios/2015/09/655-648278-9-sii-presenta-querella-criminal-por-delito-tributario-contrasqm-salar.shtml>

Nash, C., Bascur, M. L., & Aguiló, P. (2014). *Corrupción y Derechos Humanos: Una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago.

Poderopedia (20 de marzo de 2015). *Sociedad Caval Limitada*. Obtenido de http://www.poderopedia.org/cl/empresas/Sociedad_Caval_Limitada#tab_fuentes.

Publímtero (16 de febrero de 2015). *Diputados RN interponen denuncia para investigar el caso Dávalos-Caval: acusan tráfico de influencias*. Obtenido de <http://www.publimetro.cl/nota/politico/diputados-rn-interponen-denuncia-para-investigar-el-caso-davalos-caval-acusan-trafico-de-influencias/xlQobplerlMmni6NJUA/>

Qué Pasa (20 de mayo de 2015). *Michel Jorratt: "Hubo presiones desde Interior para que no nos siguiéramos metiendo en SQM"*. Obtenido de <http://www.quepasa.cl/articulo/negocios/2015/05/16-16930-9-michel-jorratt-hubo-presiones-desde-interior-para-que-no-nos-siguieramos.shtml/>

Qué Pasa (5 de febrero de 2015). *Un negocio Caval*.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2008). *Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Washington D.C.

T13 (1 de octubre de 2014). *Novoa: "No existe ni ha existido un sistema de financiamiento ilegal para la UDI"*. Obtenido de <http://www.tl3.cl/noticia/actualidad/novoa-no-existe-ni-ha-existido-un-sistema-de-financiamiento-ilegal-para-la-udi>

T13 (14 de septiembre de 2015). *SQM: Giorgio Martelli queda con arresto domiciliario total*. Obtenido de <http://www.tl3.cl/noticia/politica/sqm-giorgio-martelli-arresto-domiciliario-total>

T13 (9 de enero de 2015). *UDI ofrece disculpas, asume irregularidades y pide igual celo para otros sectores*. Obtenido de <http://www.tl3.cl/noticia/actualidad/udi-pide-y-reconoce-irregularidades-personales-en-caso-penta>

The Clinic (16 de marzo de 2015). *Oficio de la Fiscalía ordenó incautar computador y celular de Dávalos desde La Moneda*. Obtenido de <http://www.theclinic.cl/2015/03/16/la-moneda-entrego-computador-celular-y-correos-de-sebastian-davalos-la-fiscalia/>

The Clinic online (29 de mayo de 2015). *Exclusivo: Así era la "mesada" que recibía el senador Jaime Orpis del grupo Angelini*. Obtenido de <http://www.theclinic.cl/2015/05/29/exclusivo-asi-era-la-mesada-que-recibia-el-senador-udi-jaime-orpis-del-grupo-angelini/>.

Vial, T. (2010). *La Ley de Transparencia y acceso a la información pública: esquema general y regulación del derecho de acceso a la información pública*. *Anuario de Derecho Público*.

2

INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS



Fotografía: Enrique Cerdá

INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS



ANTECEDENTES

El INDH ha planteado que “es necesario contar con una arquitectura institucional capaz de responder a las obligaciones de respeto, garantía y protección de los derechos humanos, de manera de contar con las instituciones adecuadas para la defensa de los derechos humanos, con las facultades apropiadas y con una legislación que dote al Estado de las herramientas necesarias” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, p. 81).

El estudio de dicha institucionalidad abarca tanto el análisis de organismos públicos específicos (existentes o en proceso de creación) como también de proyectos de ley o normativa vigente que debe favorecer dicha arquitectura institucional. 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 acerca de el sentido de la función. Este año se ha avanzado en el desarrollo de institucionalidad orientada a la promoción de los derechos humanos, quedando pendiente lo referido a la protección de los mismos, aspecto en el que no se ha avanzado y que debe ser abordado por el Estado.

Este apartado analiza distintas reformas aprobadas este año, proyectos actualmente en discusión legislativa, y acciones de política, que si bien varían en su naturaleza y funciones,

forman parte de la red de institucionalidad democrática que debiera permitir al Estado cumplir con sus obligaciones generales en materia de derechos humanos. En este sentido, el análisis es acotado a la institucionalidad o medida legislativa en discusión, sin ahondar en un diagnóstico general respecto de la situación del país en ese ámbito particular.

En esta materia el INDH destaca como un avance del año que debe ser especialmente reconocido la publicación de la Ley 20.840 que sustituye el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional. No obstante, el INDH estará atento a cómo el sistema opere en la práctica.

CONSTITUCIÓN Y DERECHOS HUMANOS

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” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, p. 17). Con anterioridad, el INDH ya había planteado otros problemas presentes en la Constitución actual, desde el punto de vista de los derechos humanos¹.

¹ A lo largo de sus Informes Anuales, el INDH ha planteado diversas debilidades de la Constitución en materia de derechos humanos. Entre ellas, débil reconocimiento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales (educación, salud, agua, vivienda adecuada, previsión social y trabajo); falta de reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas; y derogación de la suspensión del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad en prisión preventiva. Si bien estas temáticas están presentes en diversos Informes Anuales ver, en particular, INDH, Informe Anual 2014, Capítulo Constitución y Derechos Humanos.

El debate acerca de la “cuestión constitucional” se ha mantenido a lo largo del año, y en octubre de 2015 la presidenta Michelle Bachelet dio a conocer la planificación en base a la cual se dará inicio a dicho proceso. Al respecto, la mandataria señaló que “la actual Constitución tuvo su origen en dictadura, no responde a las necesidades de nuestra época ni favorece a la democracia. Ella fue impuesta por unos pocos sobre la mayoría, por eso nació sin legitimidad y no ha podido ser aceptada como propia por la ciudadanía”, agregando que “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”²⁻³.

Junto a lo anterior, la Presidenta anunció las etapas del proceso constituyente y los mecanismos que podrán utilizarse para su modificación⁴. La primera etapa que se inició en octubre de este año consiste en una fase de educación cívica y constitucional. La segunda, que se iniciaría en marzo de 2016, consiste en el impulso de diálogos ciudadanos a nivel comunal y regional, cuyo resultado sería un documento con las “Bases ciudadanas para la Nueva Constitución”, el que le sería entregado a la Presidenta durante el segundo semestre de 2016. En esta etapa se considera la conformación de un consejo ciudadano de observadores para dar garantías

de transparencia. El segundo semestre de 2016 se enviaría un proyecto de una reforma para habilitar al próximo Congreso a decidir el mecanismo en que se discutirá el proyecto de cambio a la Constitución. El Parlamento podrá decidir entre una Comisión Bicameral compuesta por un grupo de senadores y diputados, una Convención Constituyente mixta que incluya parlamentarios y ciudadanos, una Asamblea Constituyente y un Plebiscito para que la ciudadanía decida entre las tres opciones anteriores. Durante el segundo semestre de 2017 la Presidenta enviaría al Congreso el proyecto de nueva Constitución. Finalmente, el 2018 el Parlamento elegido en 2017 decidiría el mecanismo constituyente y discutiría el proyecto de Nueva Constitución⁵.

Desde una perspectiva de derechos humanos⁶, 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.

En opinión del INDH, dicho proceso deberá cuidar tanto los contenidos como la metodología del proceso⁷. En cuanto a lo primero, el contenido de “Educación cívica y constitucional” debiera incorporar información acerca de los derechos humanos involucrados en este proceso, la que deberá estar disponible en un lenguaje claro, sencillo y en distintas lenguas. Además, en cuanto a la metodología, el

2 Discurso de la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, mediante cadena nacional televisiva transmitida el 13 de octubre de 2015.

3 El aviso del proceso constituyente obtuvo diversas reacciones desde el mundo político. El Senador y vocero de Vamos Chile, Hernán Larraín, planteó que “no queremos que hablen de una nueva Constitución sin que le digan a los chilenos cuál es el proyecto, cuáles son los contenidos de constitución que quieren para Chile, y ahí tengamos el debate. De lo contrario estamos de alguna manera engañando a la gente llevándola al mundo de ilusiones” (La Tercera, 2015). En la misma línea el ex Presidente Sebastián Piñera señaló que “voy a proponer a Vamos Chile que presente en forma breve un proyecto de reforma constitucional con contenidos claros y concretos que permita en forma participativa poder aprobar una nueva Constitución la cual en mi opinión debiera ser posteriormente sometida a un plebiscito para su aprobación definitiva” (La Tercera, 2015). Por su parte, el vocero de la Nueva Mayoría y Presidente del Partido Radical, Ernesto Velasco, señaló que “en general la sociedad tenemos que pensar en Chile, y darnos una institucionalidad democrática que sea el marco que regule nuestra convivencia socio-política”, agregando que el proceso constituyente debe tener “el más amplio nivel de debate y ojalá el más amplio consenso ciudadano” (El Mercurio, 2015).

4 En su estructura general, el proceso consta de 7 etapas: (i) Educación cívica y constitucional; (ii) Diálogos ciudadanos libres, transparentes, sin presiones; (iii) Entrega de las Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución a la Presidenta de la República; (iv) Reforma constitucional para una nueva Constitución; (v) Envío de propuesta de Nueva Constitución; (vi) Discusión y aprobación de la nueva Constitución; (vii) Plebiscito de ratificación.

5 Ver <http://www.gob.cl/2015/10/13/infografia-conoce-las-etapas-del-proceso-constituyente/>

6 Ver, INDH, Informe Anual 2014, Capítulo Constitución y Derechos Humanos, páginas 17 y siguientes.

7 El INDH en su Informe Anual 2014 planteó que independiente del mecanismo utilizado para la reforma constitucional, todo mecanismo debía cumplir ciertos mínimos. A saber: (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.

Instituto planteó como requisito de todo mecanismo, 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 (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, p. 33). Así, “la Constitución debe ser un reflejo de los acuerdos mínimos dentro de una sociedad democrática [donde se exprese] el consenso esencial que proporciona las bases para la cohesión del cuerpo social y en el que también se manifiestan los principios que estructuran la identidad colectiva” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, p. 17). En este sentido, si bien el anuncio del proceso constituyente está planteado en términos genéricos, la implementación de las etapas, principalmente las cuatro primeras (educación cívica y constitucional; diálogos ciudadanos libres, transparentes, sin presiones; entrega de las Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución a la Presidenta de la República; y reforma constitucional para una nueva Constitución), debe incorporar la paridad y la voz de todos los grupos, con especial consideración a los grupos vulnerados.

Por su parte, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en su reciente informe Mecanismos de Cambio Constitucional en el Mundo⁸ planteó que “en

sociedades contemporáneas, y en especial en aquellas con regímenes democráticos, los/as ciudadanos piden ser parte de los procesos de deliberación en todas las etapas del proceso constituyente” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2015, pág. 58). Señala el PNUD que “los datos indican que las comisiones de expertos han sido el mecanismo más utilizado por dictaduras y regímenes autoritarios (45% del total), mientras que en las democracias completas los mecanismos más utilizados son la asamblea constituyente y el Parlamento (con 31% cada uno)” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2015, pág. 57).

En cuanto a los mecanismos mediante los cuales se realizarían los cambios a la Constitución, la propuesta presidencial contiene cuatro opciones: Comisión bicameral (grupo de senadores/as y diputados/as), Convención Constituyente (parlamentarios/as y ciudadanos/as), Asamblea Constituyente, y un Plebiscito donde la ciudadanía elegiría el método entre alguno de los tres mecanismos mencionados. Respecto de algunos de estos mecanismos el INDH ha planteado fortalezas y debilidades desde el punto de vista de los derechos humanos. En relación con la Comisión bicameral, el Instituto planteó que las debilidades se centran en que el actual Congreso Nacional, debido a su composición por medio del sistema electoral binominal y su integración limitada por los requisitos de la Ley 18.603 Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, no sería capaz de representar a la ciudadanía en toda su diversidad (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, p. 30).

Por su parte, en el caso de la Asamblea Constituyente, el INDH señaló que “quienes intervienen en ella generalmente deliberan con carácter vinculante [...] [y que] no obstante la necesidad de un referéndum ratificatorio de lo acordado en la asamblea, las decisiones que en ella se adopten constituyen el proyecto que luego es sometido a consideración de toda la ciudadanía” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, p. 32). Para el INDH, este mecanismo “encuentra su fundamento en la concepción de que la soberanía reside en el pueblo y este tiene el derecho a dotarse de una Constitución. Se trata de una concepción consistente con el derecho que [...] tienen los pueblos [...] a establecer libremente su condición política” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, p. 31). Aún quedan

8 El estudio del PNUD tiene por objeto aportar información al debate constituyente en curso en Chile sobre el funcionamiento de los diferentes mecanismos de elaboración de un nuevo texto constitucional. En este sentido, entre sus principales conclusiones destacan: 1. “No existe un solo modelo o fórmula ideal para realizar dichos procesos, sino múltiples estrategias, dependiendo de las circunstancias políticas, de las tradiciones político-institucionales y de los mecanismos que las constituciones vigentes contemplan, o no, para su reemplazo” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2015, pág. 56); 2. “Más aún, mientras en gran parte del siglo XX los cambios constitucionales totales estaban vinculados en forma casi exclusiva a cambios de régimen político producto de guerras civiles, intervenciones extranjeras, levantamientos populares o desplome institucional, en la actualidad ha ido aumentando la cantidad de democracias que deciden impulsar procesos de cambio constitucional sin que esto esté vinculado a un cambio de régimen (como en los casos de Islandia y Colombia)” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2015, pág. 56); 3. las comisiones de expertos han sido el mecanismo más utilizado por dictaduras y regímenes autoritarios (45% del total), mientras que en las democracias completas los mecanismos más utilizados son la asamblea constituyente y el Parlamento (con 31% cada uno) (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2015, pág. 57); y 4. “Un proceso constituyente exitoso requiere que todos los sectores e instituciones relevantes de la sociedad participen de manera activa en sus distintas etapas, lo que dotará de legitimidad al proceso y sentará las bases para una futura adhesión al nuevo texto constitucional” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2015, pág. 60).

preguntas relevantes sin responder desde el punto de vista de los derechos humanos, en torno a materias como el número de representantes que se elegirían o cómo se garantizaría que esa asamblea posea representatividad social, territorial y política, que sea equilibrada en términos de género o si se aplicarán medidas afirmativas como reserva de cupos para miembros de grupos vulnerados.

En relación con la Convención Constituyente, la información entregada se limita a caracterizarla como instancias mixtas que incluyen a parlamentarios/as y ciudadanos/as. No existiendo mayores antecedentes al respecto, sin claridad en cuanto a su cantidad y frecuencia, sus contenidos y alcances, ni acerca de qué roles le corresponderán a parlamentarios/as y a ciudadanos/as, no es posible desarrollar un análisis.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de que mediante un plebiscito la ciudadanía elija entre alguna de las tres alternativas anteriores, es importante señalar que —como todo proceso de manifestación de la voluntad popular mediante la urna— este debe estar investido de mecanismos de información completa, clara y oportuna acerca de las alternativas entre las cuales elegir. En este sentido, “todo el proceso de reforma constitucional debe ser transparente y garantizar el principio de máxima divulgación de la información” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, p. 33).

Por último, es importante recordar también que el INDH señaló en el Informe Anual 2014 que “de existir una decisión política de adoptar un mecanismo distinto al existente en la Constitución, conllevaría una reforma constitucional previa, la que requiere, en atención al artículo 127 de la CPR, la aprobación de 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, p. 32).

REFORMA AL SISTEMA BINOMINAL

Al momento de diseñar un sistema electoral existe un consenso en torno a que no hay sistema electoral perfecto, que todo sistema es siempre perfectible, y que cada cierto tiempo puede ser revisado dependiendo de cómo se ponderen las variables “representatividad—gobernabilidad”. Así, en mayo de 2015 fue publicada la Ley 20.840 que sustituye

el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional inclusivo y que fortalece la representatividad del Congreso Nacional⁹. El sistema binominal había sido objeto de críticas desde distintas esferas y por varios motivos. En particular, desde el derecho internacional de los derechos humanos, distintos comités de Naciones Unidas como la Comisión IDH, habían ya recomendado su modificación, principalmente por los efectos nocivos respecto de la participación política de las mujeres y de los pueblos indígenas¹⁰⁻¹¹. El propio INDH, en su Informe Anual 2013, planteó que “el derecho a la participación política se ve afectado por el sistema electoral binominal vigente en el país”¹² valorándose “la idea de abrir una discusión sobre esta reforma [al sistema binominal] y [esperando] que las modificaciones a

9 La Ley específicamente modifica tres cuerpos legales: (i) la Ley 18.700 orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios; (ii) Ley 18.603 orgánica constitucional de los Partidos Políticos y (iii) Ley 20.640 que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes.

10 El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), planteó en su último informe sobre Chile “su preocupación por el hecho de que el sistema electoral binominal resulte desfavorable para la representación política de la mujer”, recomendando al Estado que “adopte todas las medidas necesarias para poner en marcha la reforma del sistema electoral binominal”. CEDAW, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, 12 de noviembre de 2012, párr. 24 y 25.c. Asimismo, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas recomendó al Estado de Chile, en su segundo Examen Periódico Universal, realizar modificaciones legales para favorecer la participación y representación política de grupos vulnerados, en especial de mujeres y pueblos indígenas. Ver, Consejo de Derechos Humanos, Examen Periódico Universal, A/HRC/WG.6/18/L.3, 31 de enero de 2014, párr. 121, números 124 a 127 (mujeres) y 166 (pueblos indígenas). También en el Sistema Universal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), en su Observación Final sobre los informes periódicos 19° a 21° de Chile, recomendó al Estado de Chile a que “desarrolle, de la mano de los pueblos indígenas, políticas que busquen aumentar los niveles de educación y plena participación en la vida pública de los pueblos indígenas”. CERD, Observaciones Finales sobre los informes periódicos 19° a 21°, CERD/C(CHL/CO/19-21, 23 de septiembre de 2013, párr. 16. Finalmente, y ya a nivel interamericano, la CIDH recomendó a Chile “Adoptar una normativa expresa para garantizar e institucionalizar la representación equilibrada de las mujeres en el Poder Ejecutivo y Legislativo y revestir esta normativa de mecanismos de implementación y evaluación efectivos, así como programas de capacitación para servidores públicos”. CIDH, Informe sobre los Derechos de las Mujeres en Chile: la igualdad en la familia, el trabajo y la política, OEA/Ser.L/V/II.134, 2009, recomendación N° 9.

11 El INDH también ha manifestado su preocupación acerca de la baja participación política de mujeres y de los pueblos indígenas, como también de personas con discapacidad y personas privadas de libertad. Ver INDH, Informe Anual 2012, pág. 132 y siguientes e INDH, Informe Anual 2013, pág. 45 y siguientes.

12 INDH, Informe Anual 2013, p. 48.

introducirse garanticen el ejercicio del derecho a la participación en condiciones de igualdad”¹³.

A la luz de las recomendaciones realizadas, la modificación del sistema electoral binominal por un sistema de carácter proporcional inclusivo constituye un avance para el ejercicio de los derechos políticos. Con todo, hay que tener presente que el sistema se implementará por primera vez en la próxima elección parlamentaria (2017), donde habrá que analizar cómo ha funcionado. La obligación internacional del Estado no se agota en derogar el sistema binominal, sino que en reemplazarlo por uno que sea capaz de eliminar los obstáculos que el sistema binominal creaba para la participación y representación política de la ciudadanía. De ahí la necesidad de ser puesto a prueba bajo esa óptica.

Asimismo, la ley reforma el artículo 3 bis de la Ley 18.700 orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios estableciendo que, de la totalidad de candidaturas a diputado/a o senador/a, “ni los candidatos hombres ni las candidatas mujeres podrán superar el sesenta por ciento del total respectivo”. En otras palabras, la ley integra lo que se ha denominado “medidas afirmativas de carácter temporal”, lo que constituye un avance importante desde la perspectiva de derechos humanos al promover la igualdad entre hombres y mujeres al momento de postular a cargos de elección popular¹⁴. Así, se establece también que el incumplimiento por parte de los partidos de esta medida “acarreará el rechazo de todas las candidaturas declaradas a diputados o a senadores” (artículo 3 bis, inciso quinto), y propone un reembolso adicional para las candidatas a diputada y senadora en las elecciones de 2017, 2021, 2025 y 2029 de 0,01UF por voto obtenido, lo que constituye un incentivo para una mayor inscripción de candidaturas femeninas evitando que el financiamiento sea un obstáculo. El Estado debe monitorear que estas medidas

(porcentaje máximo de inscripciones de candidaturas por sexo y reembolso adicional para mujeres candidatas) sean suficientes para el fin buscado.

La temporalidad de la medida fue considerada al incorporar como artículo 23 transitorio de la Ley 18.700, que esta “solo tendrá aplicación en los procesos electorales parlamentarios de 2017, 2021, 2025 y 2029”. El derecho internacional de los derechos humanos plantea la temporalidad como característica de las medidas especiales. Planteado bajo un criterio puramente cronológico (2029), la norma no necesariamente responde a la obligación internacional en la materia, toda vez que es difícil determinar por anticipado si a esa fecha (o antes o después) se habrá logrado la igualdad de oportunidad y trato¹⁵.

Por otra parte, la Ley 20.840 modifica la Ley 18.603 orgánica constitucional sobre partidos políticos, ya que flexibiliza requisitos que el INDH había criticado en Informes Anuales anteriores por restringir excesivamente la posibilidad de crear partidos políticos y, por tanto, participar en elecciones de votación popular¹⁶. En primer lugar, se modificó el artículo 3 reduciendo el mínimo de regiones en las que debía constituirse un partido político de 3 a “al menos una de las regiones en que se divide políticamente el país”. Asimismo, el nuevo artículo 6 de la Ley disminuye el porcentaje de firmas requeridas para la inscripción del partido de 0,5% a “0,25% del electorado que hubiere sufragado en la última elección de Diputados en cada una de las regiones donde esté constituyéndose”. Con todo, a propósito de la discusión legislativa en la Cámara de Diputados del proyecto de ley que “fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos y facilita su modernización” (Boletín 10154-07)¹⁷, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento aprobó volver al porcentaje original del 0,5 para constituirse como partido.

De no aprobarse dicha modificación, manteniéndose el porcentaje actual requerido (0,25), deberá analizarse en

13 INDH, Informe Anual 2013, p. 48.

14 El artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), señala que “la adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.

15 El artículo 4 de la CEDAW señala que la medida afirmativa cesará “cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.

16 Ver, INDH, Informe Anual 2013, pág. 48 (pie de página N° 15) y 53; e INDH, Informe Anual 2014, pág. 31.

17 Actualmente en primer trámite constitucional.

los próximos años si, en la práctica, esta flexibilización se traduce en una mayor diversidad de partidos que representen distintas visiones políticas, como podría ser el caso de los pueblos indígenas, que bajo la antigua legislación veían obstaculizada su posibilidad de formar partidos políticos y participar en las instancias de poder representativas (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013, p. 53) y respecto de los cuales la ley aprobada no estableció ningún tipo de medida afirmativa de carácter temporal que promoviera su representatividad política. De todos modos, por razones de interés público sería deseable que la inscripción de militantes no tuviera un costo monetario para los partidos.

Preocupa al INDH que no se incorpore en esta modificación un articulado que promueva la participación equilibrada de hombres y mujeres. Si bien se plantea en el mensaje que “la presente iniciativa ordena a los partidos contemplar en sus estatutos las medidas para propender a la paridad de género en la conformación de los directivos de estos”, no incorpora un artículo que permita su efectividad.

SEGURIDAD CIUDADANA

La cuestión de la seguridad ciudadana aparece hoy como uno de los temas preponderantes en la agenda gubernamental, tanto así que a pesar de las restricciones presupuestarias para el 2016, se la ha incluido dentro de las prioridades del Poder Ejecutivo. Desde el punto de vista de los datos recientes, no obstante el aumento de los niveles de percepción de inseguridad, la victimización general, esto es, si alguien ha sido víctima de algún delito en los últimos 12 meses, ha bajado¹⁸. En la Tercera Encuesta Nacional de Derechos Humanos del INDH, que da cuenta de las percepciones ciudadanas en esta materia, 50,4% de la población está de acuerdo con la afirmación “proteger los derechos humanos dificulta la lucha contra la delincuencia”; y 43,5% se manifiesta de acuerdo con las denominadas

“detenciones ciudadanas” que se han dado en el último tiempo. En cuanto a la cárcel, 69% de la población está de acuerdo con la afirmación “toda persona que haya cometido un delito debe estar presa”, aun cuando el 71,2% está en desacuerdo con que la cárcel sirva para rehabilitar a las personas que cometen delitos (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015a).

Desde el punto de vista de los derechos humanos, la demanda por parte de un sector amplio de la ciudadanía por mayores niveles de seguridad, y el aprovechamiento político que del temor hacen algunos actores públicos, autoridades y medios de comunicación, tiene como contracara la necesidad de ponderar las medidas que se proponen a la luz de los estándares de derechos humanos, y de los resultados y estadísticas que la práctica arroja en experiencias comparables.

El INDH ha planteado que las políticas de seguridad ciudadana deben enmarcarse dentro de las obligaciones internacionales del Estado de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos, lo que implica situar a la persona en el centro de la política pública, como sujeto titular de derechos. En este sentido, la política criminal que se adopte debe ser “una política respetuosa de los derechos que emanan del debido proceso, con un uso racional del poder punitivo y de la herramienta penal, con sistemas de control social para su correcto seguimiento, con límites claros a las autoridades para evitar su utilización arbitraria, con un sistema de información complejo que permita una continua revisión sobre su eficacia y, fundamentalmente, con una estrategia clara y esfuerzos sostenidos de reinserción social hacia quienes han delinquido” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, p. 21). A mayor abundamiento, “una política criminal construida en base al aumento de penas, a la tipificación amplia y ambigua de delitos, y al aumento de las atribuciones de las Fuerzas de Orden y Seguridad, sin la existencia de mecanismos de control y límites democráticos, crea un campo de arbitrariedad para el Estado que ha llevado a denuncias de violencia policial, inhumanas tasas de hacinamiento carcelario, y tipificaciones amplias y vagas de delitos” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, p. 21).

En enero de 2015 el Poder Ejecutivo presentó un proyecto de ley “que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación

18 Según la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana de 2014 (ENU SC) del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, la victimización general, y en especial el porcentaje de hogares victimizados entre 2003 a 2014, ha disminuido un 42%, mientras que el porcentaje de personas que perciben que la delincuencia en el país aumentó, llegó el 2014 al 79,9%, es decir, un aumento respecto del 2013 del 8,9% (Subsecretaría de Prevención del Delito, 2014).

y mejora la persecución penal en dichos delitos” (Boletín 9885-07). El Poder Ejecutivo es claro al señalar en el Mensaje del proyecto que “el aumento de la actividad criminal y de la sensación de inseguridad por parte de la ciudadanía, medido con encuestas de victimización y tasas de denuncia, hacen necesario combatir los delitos de mayor connotación social, sin alterar las bases de nuestro sistema procesal penal acusatorio”¹⁹. No obstante, el propio Poder Ejecutivo destaca positivamente el resultado de la última Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (ENUSC) realizada por la Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior; según esta entre el 2003 y 2014 la victimización general presenta una disminución del 42% (Subsecretaría de Prevención del Delito, 2014).

El INDH ha planteado que el proyecto pretende modificar el ordenamiento jurídico en diversos aspectos cuyo análisis integral implica un endurecimiento de la herramienta penal, cuestión alejada de los estándares internacionales de utilización del derecho penal como medio de *ultima ratio* y criticada ya por el INDH en Informes Anuales anteriores²⁰, y por la Corte Suprema al momento de informar acerca del presente proyecto²¹. En la discusión parlamentaria se planteó que la iniciativa modifica el Código Penal para establecer un sistema especial de determinación de penas para ciertos delitos en materia de propiedad (apropiación de cosas muebles ajenas, robo con violencia o intimidación en las personas, robo con fuerza en las cosas, hurto y abigeato)²².

19 Mensaje 1167-362 con el que se inicia un proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, p. 1.

20 Ver, INDH, Informe Anual 2012, Capítulo Seguridad Democrática y Derechos Humanos, p. 19. En el capítulo se critica el uso del populismo penal o demagogia punitiva ya que “aleja la política criminal del que debe ser uno de los objetivos principales en democracia: la resocialización de la persona infractora de la ley. [U]na legislación de estas características se enmarca en una lógica binaria, donde solo existen dos caminos para ejercer la jurisdicción: la libertad o la privación de la misma para la persona imputada” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, pp. 22-23).

21 Corte Suprema, Oficio 102-2015, Informe Proyecto de Ley 35-2015 (Boletín 9885-07), 14 de septiembre de 2015. En su informe la Corte plantea que el proyecto, y en especial a partir de la reforma al artículo 127 del PP, “podría provocar múltiples casos de detenciones innecesarias o frívolas, que en definitiva sólo pondrán en peligro la legitimidad de un sistema que, tal como acepta el mensaje en términos generales, funciona bien” (considerando cuarto).

22 Estos están establecidos en el Libro II, Título IX, párrafos 1, 2, 3, 4 y 4 bis del Código Penal.

El objetivo sería “evitar que la concurrencia de atenuantes produzca por aplicación de las reglas generales del Código Penal una rebaja de grados en la determinación de la sanción penal” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015b, p. 12). El proyecto de ley, al establecer un sistema de establecimiento de penas especial e independiente del de aplicación general, “no brinda una justificación suficiente para establecer una diferencia tan radical entre la forma general de determinación de penas y la que se propone como sistema especial para este tipo de delitos”, considerando además que “para otros delitos mucho más graves –tanto desde el punto de vista de las penas asignadas como del bien jurídico protegido– subsista siempre la posibilidad de aplicar dicho mecanismo” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015b, p. 18). El principio de igualdad demanda que cuando el Estado hace una diferencia, como en este caso, al establecer dos sistemas para la determinación de penas, justifique la necesidad de dicha diferencia, cuestión que en el presente caso no se ha cumplido.

El proyecto también busca incorporar entre las hipótesis de fuga, para la determinación de la prisión preventiva (artículo 140 del Código Procesal Penal), que la persona cuente con “reiteradas detenciones anteriores”. Esta hipótesis “vulnera el derecho a la libertad personal ya que ni siquiera se está hablando de órdenes de detención pendientes, sino de un historial que en la medida que no ha generado condenas ni otras medidas perfectamente podría incluir infracciones de bagatela, detenciones ilegales, y detenciones que no han acarreado posteriores formalizaciones, pudiendo incluso darse el caso de detenciones que luego den lugar a absoluciones” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015b, pp. 20-21)²³.

Finalmente, mediante indicaciones posteriores de los/as diputados/as Coloma, Farcas, Fuenzalida, Nogueira, Sabat, Silver y Squella se aprobó incorporar al proyecto un artículo 85 bis al Código Procesal Penal, que establece un control

23 Es importante recordar que en el Informe Anual 2014, el INDH planteó en relación con la prisión preventiva que “condicionar la prisión preventiva en un caso particular basándose en hechos sobre los cuales ya se estableció una responsabilidad penal, afecta garantías procesales mínimas reconocidas en el derecho internacional de los derechos humanos y en la legislación interna” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, p. 76).

preventivo de identidad; este, en lo medular, señala que la policía en el ejercicio de su rol preventivo podrá solicitar la identificación de cualquier persona, en cualquier lugar, para verificar la existencia de órdenes de detención pendientes. Finalmente, en el proyecto final aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados se decidió tratar dicho control de manera separada del conjunto de reformas al CPP, extrayendo dicha regulación del Código para verlo en un nuevo artículo 12 del proyecto de ley, el que contextualiza la implementación de este control “en el cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública” asignada a los funcionarios policiales y le elimina el carácter preventivo²⁴.

A juicio del INDH, el actual artículo 85 del CPP otorga poder suficiente a las policías para llevar a cabo los controles de identidad, incluso preventivamente²⁵⁻²⁶. La lectura de este artículo “revela que existe una obligación para la policía en orden a requerir la identidad de las personas que se encuentran no solo en hipótesis de comisión actual de crímenes, simples delitos y faltas, sino que eventual (‘que se dispusiere a cometerlo’), e incluso que puedan suministrar informaciones útiles para su indagación” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, p. 17). De este modo, existiendo un artículo 85 que dota a Carabineros de un margen

amplio para realizar controles de identidad, la incorporación de un control de identidad adicional resulta innecesario y, además, desproporcional, ya que actualmente hay medios menos dañinos al ejercicio de los derechos humanos con los cuales satisfacer el fin buscado (cotejar órdenes de detención pendientes). Refuerza lo anterior el hecho de que, durante el período 2012-2014, Carabineros realizó en promedio 2.122.554 controles de identidad al año, es decir, “Carabineros con sus facultades actuales, ya realiza una intensa labor de control preventiva” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, p. 17)²⁷ y, “al permitir que sin indicio ni supuesto material alguno los/as funcionarios/as policiales apliquen un control de identidad a ‘cualquier persona’, no parece razonable y consagra la posibilidad de una arbitrariedad policial permanente” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, p. 18).

En cuanto a los medios que el proyecto establece para acreditar la identidad en el control, el artículo 12 del proyecto amplía los medios a utilizar “al permitir que la identificación se acredite, además de los documentos tradicionales (cédula de identidad, pasaporte, etc.), por ‘cualquier otro medio verosímil’ que permita establecer positivamente su identidad” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, p. 2). De todos modos, se debe tener especial cuidado en cuanto a adolescentes, ya que al ser menores de 18 años²⁸ no están obligados a tener la cédula de identidad, y salvo alguna credencial educacional no cuentan con otros medios para su identificación, lo que los dejaría en una situación de especial vulnerabilidad frente a esta medida.

Asimismo, el artículo 12 que se propone genera una tensión con la presunción de inocencia, principio garantizado por el derecho internacional de los derechos humanos²⁹. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que esta garantía no se aplica únicamente a procesos judiciales, sino que “también se tienen que respetar en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales que, de no someterse a tales garantías, pueden tener un impacto desfavorable

24 El inciso primero del artículo 12 establece que “En el cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del código Procesal Penal, los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 del mismo Código podrán controlar la identidad de cualquier persona en el lugar que se encontrare, por cualquier medio de identificación expedido por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir y pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona las facilidades para identificarse”.

25 El artículo 85 señala que funcionarios/as policiales podrán, sin orden previa de el/la Fiscal, realizar estos controles cuando “estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboche para ocultar, dificultar o disimular su identidad”.

26 En el Informe presentado por la Corte Suprema sobre el proyecto, los ministros Juica, Kunsemuller, Brito, Cerda y Miranda (suplente) plantearon un conjunto de críticas a la redacción del artículo 85 bis en el proyecto. En opinión de estos ministros, “dentro de las medidas más discutibles que ofrece el proyecto dice relación con las modificaciones a la regulación relativa al control de identidad [...] En este sentido, la iniciativa se enmarca en una evolución legislativa que paulatinamente otorga mayores espacios de discrecionalidad a Carabineros, disminuyendo las facultades de control que poseen los tribunales”. Ver, Corte Suprema, Oficio 102-2015, Informe Proyecto de Ley 35-2015 (Boletín 9885-07), 14 de septiembre de 2015, punto 7.

27 Para dicho cálculo se excluyen las personas menores de 14 años y las mayores de 65.

28 Decreto Ley N° 26 de 1924 del Ministerio del Interior.

29 Ver, Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2).

no justificado con la situación jurídica de la persona que se trata”³⁰. Justamente, el control de identidad es un proceso previo a un proceso judicial y, por tanto, la presunción de inocencia debe ser garantizada por el Estado, sus órganos y funcionarios/as en el desarrollo de tales controles.

Del mismo modo, el proyecto de artículo 12 está en tensión con el principio de igualdad y no discriminación, en el sentido de que facultar legalmente y de manera amplia a la policía para controlar identidad, crea escenarios de arbitrariedad y con escaso control sobre dicho actuar. Para el INDH, “al autorizar a la policía a realizar controles de identidad preventivos a cualquier persona en cualquier lugar que esta se encuentre, los criterios en base a los cuales los/las funcionarios/as policiales tomen este tipo de decisiones queda a su completo arbitrio, y al no tener ninguna delimitación normativa, constituyen en los hechos una invitación abierta a aplicar criterios basados en estereotipos y prejuicios relativos a la apariencia personal de cada sujeto” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, p. 21). En este sentido, si bien el inciso segundo del artículo 12 establece que “en la práctica de la identificación se deberán respetar la igualdad de trato y no discriminación arbitraria”, dicho precepto no es garantía suficiente, ya que por su tenor se aplica una vez que el control se está llevando a cabo y no para la determinación de la detención, donde la facultad de control está expuesta en términos amplios, sin causal específica, lo que aumenta la posibilidad de arbitrariedad.

El artículo 12 incorpora la obligación de los funcionarios policiales de rendir cuentas por tales detenciones. En primer lugar, se deberá establecer un procedimiento administrativo en caso que la persona cuya identidad se controló quisiera establecer un reclamo. Una estadística bimensual de la cantidad de reclamos deberá ser informada al Ministerio del Interior y Seguridad Pública desagregada por sexo, edad y nacionalidad y, semestralmente, de la frecuencia y lugares donde se concentra la mayor cantidad de controles de identidad. Asimismo, deberán publicar semestralmente el número de controles de identidad desagregado por las mismas categorías sospechosas. Respecto del procedimiento de reclamo, para el INDH es importante que este cuente con los

estándares del debido proceso y que garantice la imparcialidad de quien conoce el reclamo con el objeto de asegurar que se investigue y, si corresponde, se sancione. En cuanto a la producción de información, esta debe estar a disposición de toda la ciudadanía, principalmente de la sociedad civil organizada para que ejerza su función contralora. Asimismo, las categorías sospechosas planteadas en el proyecto (edad, sexo y nacionalidad) deben ser el piso mínimo, debiendo incorporar otros elementos como la pertenencia étnica y la identidad de género.

Finalmente, el proyecto propone modificar el artículo 85 del CPP permitiendo que dicho control de identidad proceda cuando los funcionarios policiales “tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene una orden de detención pendiente”. La causal resulta vaga en su planteamiento, ya que el “tener algún antecedente que les permita inferir” carece de elementos objetivos que permitan evitar un uso arbitrario de esta causal. A lo anterior se suma que el actual artículo 85 dota a Carabineros de un margen amplio para realizar controles de identidad, siendo innecesaria esta modificación.

CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA

El 14 de marzo de 2014, mediante el Decreto Supremo N° 2131, fue creado un Comité Interministerial denominado Consejo Nacional de la Infancia. El Consejo, cuya creación era parte del Programa de Gobierno de Michelle Bachelet, tiene como misión asesorar a la Presidenta de la República en la formulación de medidas para garantizar, promover y proteger el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile. Debido a su naturaleza interministerial³² busca servir de instancia de coordinación entre los diversos organismos con competencias asociadas a infancia. En términos operativos, cuenta con una Secretaría Ejecutiva radicada administrativamente en la Subsecretaría de la Secretaría General de la Presidencia.

30 Corte IDH, Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, 27 de noviembre de 2003, párr. 120.

31 Publicado en el Diario Oficial el 16 de abril de 2014.

32 El Consejo está integrado por los Ministerios de Hacienda, Desarrollo Social, Educación, Justicia, Trabajo y Previsión Social, Salud, de la Mujer y el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.

Como mandato específico, el Consejo debe apoyar la formulación y aplicación de una Política Nacional de Protección a la Infancia y Adolescencia, proponer las modificaciones normativas e institucionales necesarias para generar un Sistema de Protección Integral efectivo de los derechos de la infancia y de la adolescencia, apoyar la confección del informe que el Estado de Chile remite al Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, e implementar un Observatorio Nacional de la Infancia que reúna estadísticas y estudios en la materia.

A lo largo del 2015, la agenda de trabajo del Consejo se organizó en tres ejes: (i) *Nuevo marco político, normativo e institucional*, donde destaca la presentación de una Ley de Garantías de Derechos de la Niñez, la creación de una Política Nacional de Infancia y su plan de acción para el período 2015 - 2025; (ii) *Más y mejor protección especial de derechos*, cuyo énfasis está en la prevención de la victimización secundaria, la creación de servicios especializados de protección y justicia penal adolescentes, la desinternación de niños y niñas menores de 3 años, y el mejoramiento de la ley de adopción; y (iii) *Más equidad, más inclusión*, que abarca el fortalecimiento y extensión del subsistema de protección integral Chile Crece Contigo, entre otros temas.

En la cuarta sesión del Consejo desde su creación, realizada el 10 de septiembre de 2015, se presentó la agenda legislativa y el borrador de la Política Nacional de Infancia 2015-2025, además de dar cuenta del proceso de preparación del Estado para el examen ante el Comité de Derechos del Niño que tuvo lugar el pasado 24 de septiembre en Ginebra, Suiza. En relación con la Política Nacional de Infancia, se debe precisar que el Decreto Supremo 21, en su artículo segundo N° 1, le otorga un plazo de un año para su creación, por lo que habiendo transcurrido el mismo, el Consejo está en mora en relación con este punto.

Respecto de la agenda legislativa, además de los ingresados proyectos de ley de Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez y el que crea la Subsecretaría de Niñez al alero del Ministerio de Desarrollo Social, se comprometió para marzo de 2016, el proyecto de ley que adecua los Tribunales de Familia y deroga la Ley de Menores, así como el proyecto que crea los Servicios de Protección y de Responsabilidad Penal Adolescente. Si bien se incluye en esta agenda la creación de la

Defensoría de la Niñez y la modificación de la Ley 20.032 que establece el Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia mediante la red de colaboradores del SENAME y su régimen de subvención, no se especifica la fecha en que ambos mensajes serán presentados.

El 21 de septiembre de 2015 la Presidenta de la República presentó el Proyecto de Ley de sistema de garantías de los derechos de la niñez (Mensaje N° 950-363). Se trata de una iniciativa que pretende poner al país a tono con los compromisos adquiridos al ratificar hace 25 años la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), y que a grandes rasgos consagra algunos principios, derechos y garantías, define niveles administrativos y judiciales de protección, se refiere a la institucionalidad del sistema, y a la necesidad de contar con una política nacional de la niñez. La carencia de una adecuación integral tanto de la legislación como de la institucionalidad nacional a los estándares y al nuevo modelo contenido en la Convención de Derechos del Niño es evidente desde la ratificación de la misma³³. De hecho, este año el Estado de Chile rindió examen ante el Comité de los Derechos del Niño, el que reiteró su recomendación en cuanto a que el “Estado Parte complete prontamente el proceso de reforma legislativa y promulgue una legislación para la protección integral de los niños en conformidad a la Convención sobre los Derechos del Niño”³⁴.

La presentación del proyecto es un hecho a ser destacado, ya que es la puerta de entrada para discutir y contar con una legislación que sitúe a niños, niñas y adolescentes en el centro de la preocupación como titulares de derechos humanos. Con todo, hay aspectos del proyecto que,

33 Lo anterior resulta evidente si se tiene en cuenta que al día de hoy aún no se cumple con algunas de las cuestiones que a juicio del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas configuran las “medidas generales de aplicación” que los Estados parte deben implementar para hacer efectiva la Convención, las que deben incluir la revisión y modificación de toda la legislación relativa al tema, así como la creación de una institución nacional independiente de derechos humanos para la promoción y protección de derechos del niño. Ver las Observaciones Generales 2 y 5 (CRC/GC/2003/2 y CRC/GC/2003/5), y las Observaciones del Comité a Chile (CRC/C/CHL/CO/3).

34 Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales: Chile, CRC/C/CHL/CO/4-5, 2 de octubre de 2015, párr. 9. Al momento de cierre del presente informe solo estaba disponible la versión en inglés, cuyo texto original señala “State party promptly complete the process of legislative reform and enact a law for the comprehensive protection of children in conformity with the Convention on the Rights of the Child”. La traducción corresponde al INDH.

entendiendo que el debate legislativo está comenzando, es oportuno plantear desde ya para su revisión. Así, el artículo 2 señala que “es deber de los órganos de la Administración del Estado, de la familia y de la sociedad respetar, promover y proteger los derechos de los niños”. Si bien la familia y la sociedad son actores claves en la promoción y protección de los derechos humanos, hay que recordar que es el Estado en su totalidad, y no solamente la administración del Estado, sobre quien recae el cumplimiento de las obligaciones internacionales, por lo que el artículo debe integrar a los otros poderes del Estado.

Los dos primeros títulos del proyecto señalan algunas definiciones generales, y establecen un conjunto de principios (los niños como sujetos de derecho; autonomía progresiva; igualdad y no discriminación; interés superior del niño, entre otros). Si bien tal catálogo es importante y necesario a efectos de dar a conocer el nuevo marco jurídico de la niñez, el conjunto de estos principios y derechos ya están incorporados al ordenamiento nacional tanto mediante la CDN como en la regulación puntual de los diversos temas (familia, educación, etc.). Así, lo que se espera de una norma legal es que traduzca dichos principios y derechos de manera de establecer claramente cuáles son las obligaciones del Estado y cómo este se debe estructurar para dar pie a una institucionalidad en materia de infancia que, hasta el momento, nunca ha existido.

Asimismo, es necesario que el proyecto haga distinciones entre, por una parte, niños y niñas y, por otra, adolescentes, siendo que en relación con las personas mayores de 14 años el nivel de autonomía necesariamente debe ser reforzado, teniendo en cuenta que a esa edad ya cuentan con responsabilidad penal, y que la legislación actual concerniente a tribunales de familia reconoce a varios efectos esa importante diferencia³⁵.

En cuanto a institucionalidad, el proyecto se refiere en su artículo 37 al conjunto de instituciones públicas relacionadas, las que deberán actuar “de manera organizada y coordinada”, propendiendo a la intersectorialidad de sus intervenciones,

quedando la rectoría y dirección general del sistema en el Ministerio de Desarrollo Social. Como se ve, más que la creación de una institucionalidad nueva, la apuesta es reordenar la ya existente designando una coordinación de todos los niveles, y que deben actuar “conforme su disponibilidad presupuestaria”. Asimismo, según el Informe Financiero de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda acompañado al proyecto, este “no involucra mayor gasto fiscal”. Un cambio de esta magnitud requiere necesariamente de recursos financieros adecuados, por lo que constituye un motivo de preocupación que no se asignen presupuestos especiales para su puesta en marcha y que incluso se manifieste que no involucra un mayor gasto. Con relación a los aspectos presupuestarios, llama la atención que el proyecto recurra cerca de quince veces a la “disponibilidad presupuestaria” como criterio para el reconocimiento de derechos. Esta técnica se encuentra reñida tanto con las obligaciones internacionales del Estado de Chile (que obligan al máximo de recursos disponibles, lo que no es igual a la disponibilidad presupuestaria) como con las obligaciones legales vigentes que hoy ya reconocen, sin sujeción a la disponibilidad presupuestaria, parte de los derechos reconocidos a niños y niñas en el proyecto de ley.

Finalmente, el proyecto establece la obligación de establecer una Política Nacional de la Niñez (PNN). Siendo esta materia un área propia de los derechos humanos, se debe considerar a futuro cómo el Plan de acción de esta política se va a armonizar con el Plan Nacional de Derechos Humanos que llevará a cabo la Subsecretaría de Derechos Humanos, de manera que constituyan un esfuerzo conjunto del Estado y no dos directrices contradictorias que impidan al Estado cumplir con sus obligaciones.

Por su parte, el 29 de septiembre de 2015 el Poder Ejecutivo ingresó el proyecto de ley que crea la Subsecretaría de la Niñez³⁶, órgano que tendrá a su cargo las políticas públicas en materia de infancia, implementará el Subsistema de Protección Integral de la Infancia “Chile Crece Contigo” y asumirá las labores de Secretaría Técnica del Comité Interministerial de Desarrollo Social de la Niñez que hoy desarrolla el Consejo Nacional de la Infancia.

35 La importancia de esta distinción se aprecia sobre todo en relación con la libertad ambulatoria (artículo 15 del proyecto), donde el INDH ha constatado, por medio de los Informes del Programa de Función Policial, Derechos Humanos y Orden Público, que la policía tiende a seguir exigiendo la presencia de “adulto responsable” para poner en libertad a adolescentes.

36 Boletín 10314-06.

MINISTERIO DE LA MUJER

El 8 de marzo de 2015, en el marco de la celebración del Día Internacional de la Mujer, se promulgó la Ley 20.820 que crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, con el mandato de “colaborar con el Presidente o Presidenta de la República en el diseño, coordinación y evaluación de las políticas, planes y programas destinados a promover la equidad de género, la igualdad de derechos y de procurar la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria en contra de las mujeres” (artículo 1). El Ministerio, que tiene el plazo de un año para su puesta en marcha en todas las regiones del país³⁷, y responde al compromiso del programa electoral de la actual Presidenta de la República, recoge y proyecta la experiencia del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM) que fue creado en 1990 bajo la dependencia administrativa del actual Ministerio de Desarrollo Social, aunque otorgando a su Directora el rango de Ministra y entregándole espacios propios de acción programática y legislativa que permitieron avances para las mujeres en el país y en las regiones de Chile desde 1990 a la fecha.

Contar con un Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género supone fortalecer la actual institucionalidad de género, dotándola de mayores atribuciones y rango a nivel nacional y regional y profundizando a la vez su incidencia en políticas públicas, en la legislación y en todas aquellas materias en donde tiene competencia directa o que –estando bajo la competencia de otros ministerios u organismos del Estado– son relevantes para los derechos de las mujeres.

En su carácter de Ministerio, este contará con herramientas para velar “por la coordinación, consistencia y coherencia de las políticas, planes y programas en materia de equidad de género, los que deberán incorporarse en forma

transversal en la actuación del Estado” (artículo 1). Para esos fines el Ministerio de la Mujer contará con una Ministra/o, una Subsecretaria/o y con Secretarías Regionales Ministeriales, que planificarán y harán seguimiento a nivel local y nacional de los planes y programas para las mujeres. También contará con la colaboración del Comité Interministerial para la Igualdad de Derechos y la Equidad de Género, establecido en la ley (artículo 7), presidido por la ministra/o de la Mujer y Equidad de Género que deberá asegurar que las políticas, planes y programas de todos los ministerios incluyan la perspectiva de género y equidad. Contará también con un Consejo Asesor (artículo 8) formado por diez especialistas que ayudará a la formulación de políticas. Asimismo, la ley establece un Fondo para la Equidad de Género (artículo 10), que permitirá financiar proyectos, programas, actividades de educación y difusión para fortalecer la asociatividad y el liderazgo de las mujeres. En cuanto al SERNAM, este continuará como un servicio público nacional, con sedes en todas las regiones, dependiente ahora del Ministerio de la Mujer, y con el carácter de “ejecutor de las políticas, planes y programas que le encomiende el ministerio” (artículo 2).

De esta manera, la creación del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género constituye una oportunidad para el Estado de Chile con el objeto de cumplir con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres contenidas en tratados internacionales que se proponen eliminar la discriminación y la violencia contra las mujeres, y fortalecer su autonomía y disfrute de derechos, tales como CEDAW y Belém do Pará, entre otras.

MESA INTERSECTORIAL SOBRE TRATA DE PERSONAS

La Mesa Intersectorial sobre Trata de Personas (MITP) fue creada en 2008 mediante Decreto Exento N° 2821, como una comisión asesora de carácter permanente con composición interministerial e intersectorial, liderada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, con la misión de “coordinar las acciones, planes y programas en materia de prevención, represión y sanción de la Trata de Personas,

37 El plazo de un año responde a que el Congreso, en el artículo primero transitorio de la ley, facultó a la Presidenta de la República para dictar uno o más Decretos con Fuerzas de Ley (DFL) con el objeto de regular un conjunto de aspectos necesarios para poner en marcha el funcionamiento del Ministerio. El artículo 64 de la Constitución Política de la República establece que el plazo máximo para dictar los DFL son de un año y solo pueden recaer sobre las materias específicamente delegadas por el Congreso Nacional.

especialmente de mujeres y niños³⁸. En 2013 se suscribió un Convenio Intersectorial para aprobar e implementar el Plan de Acción Nacional contra la Trata de Personas, una iniciativa de coordinación entre los organismos públicos e integrantes de la Mesa y otros actores públicos y privados que combaten la trata de personas³⁹. Las iniciativas se enmarcan en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo), complementario a la Convención, ambos promulgados por Chile en diciembre de 2004, y en la Ley 20.507 de 2011 que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal. Entre otros cambios, se incorpora como delito la trata de personas para explotación laboral.

El Plan se define como “el primer instrumento de planificación, de carácter integral, de acciones encaminadas a prevenir, perseguir y sancionar el delito de trata de personas en Chile y de proteger y prestar efectiva asistencia y reparación a sus víctimas”. Comprende cuatro ejes estratégicos: prevención y sensibilización; control y persecución del delito⁴⁰, protección y asistencia a víctimas; y coordinación y cooperación interinstitucional.

38 De acuerdo con dicho decreto, la MITP está compuesta por: Ministerio del Interior, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Justicia, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Agencia Nacional de Inteligencia, Servicio Nacional de la Mujer, Servicio Nacional de Menores, Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y Ministerio Público. En 2012 la mesa amplió su composición e incorporó a todos los ministerios, instituciones públicas y organizaciones civiles con competencias en el tema, los que en 2013 suscribieron un Convenio para elaborar e implementar en conjunto un Plan de Acción Nacional contra la Trata de Personas.

39 Además de los organismos incluidos en el decreto constitutivo de la MITP, los firmantes del Convenio para el Plan de Acción contra la Trata de Personas son: Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Dirección del Trabajo, Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante (DIRECTEMAR), Instituto Nacional de Derechos Humanos, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Organización Internacional para las Migraciones, Instituto Católico Chileno de Migración, ONG Raíces, Servicio Jesuita a Migrantes y Corporación Humanas.

40 Desde que la publicación de la nueva Ley 20.507 de Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas en 2011 y hasta agosto de 2015, el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha presentado 10 querellas en la materia. Para detalles de las querellas ver <http://www.indh.cl/causas-judiciales>.

En el 2015, y a propósito de la cuenta presidencial del 21 de mayo, la presidenta Michelle Bachelet informó que hasta esa fecha se habían instalado siete mesas locales de trata de personas en las regiones de Antofagasta, Atacama, Valparaíso, Maule, Biobío, Aysén y Magallanes⁴¹. Cada mesa está llevando a cabo una Estrategia Regional de acción contra la trata, de carácter intersectorial, adecuada a las características locales de la problemática.

A través del Plan Nacional, actualizado para el período 2015-2018, y de las estrategias regionales, se ha llevado a cabo una actividad de sensibilización y capacitación de funcionarios de extranjería, pasos fronterizos, guardias costeras, judiciales, de servicios de salud y policías especializados de la PDI y Carabineros. Por otra parte, se han efectuado diversas actividades de sensibilización y prevención a la comunidad y grupos vulnerados, incluyendo la tercera versión del Día de Acción contra la Trata de Personas (8 de enero 2015) y la adscripción de todos los organismos a la campaña internacional Corazón Azul de Naciones Unidas sobre la trata de personas (lanzada el 30 de julio 2015). De esta manera se actúa contra el principal problema en Chile, que es el desconocimiento del problema por parte de la población y de los funcionarios públicos. Asimismo, se están produciendo estadísticas que coordinan datos del Ministerio Público, Carabineros y Policía de Investigaciones acerca del delito de trata de personas, caracterizando a víctimas e imputados formalizados según nacionalidad, sexo, región y tipo de trata (explotación sexual o laboral), entre otras variables.

Entre las medidas de efecto más inmediato sobre las víctimas, se ha reforzado la colaboración y unificación de procedimientos entre los organismos públicos y privados que entregan asistencia a víctimas de trata, con miras a extender a nivel nacional la aplicación de un Protocolo Intersectorial de Atención a Víctimas de Trata, cuidando el resguardo de derechos humanos de las víctimas por parte de los distintos actores intervinientes. Además se liberó de pago la visa especial para víctimas de trata (Decreto 1930 publicado el 7 de marzo de 2015 que introduce un nuevo artículo 2 bis del Decreto Supremo 296 de 1995) y se elaboró un procedimiento para solicitarla.

41 Las mesas regionales sobre trata de personas se constituyeron entre enero y diciembre de 2014.

Hay que destacar que el Ministerio Público y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública presentaron el 2 de junio de 2015 una Guía de Buenas Prácticas en la investigación criminal del delito de trata de personas y la asistencia y protección a víctimas (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2015), que recoge la experiencia del conjunto de organismos participantes de la Mesa. En tanto, el 7 de agosto de 2015, el Fiscal Nacional dictó una Instrucción General que imparte criterios de actuación en los delitos de trata de personas⁴². Estas iniciativas se han visto enriquecidas por el aporte de los diversos organismos estatales y no gubernamentales que han vertido su experiencia y capacidades en esta coordinación.

CONSEJO TÉCNICO DE POLÍTICA MIGRATORIA

El INDH en diversas instancias y especialmente en sus Informes Anuales ha planteado la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas migrantes. De ahí que el interés del Instituto se haya manifestado no solo por medio de informes y diversos documentos, sino que también participando del Consejo Técnico de Política Migratoria, coordinado por el Departamento de Extranjería y Migración, en uno de sus siete grupos de trabajo, este es, el de Derechos Humanos y Asuntos Internacionales, coordinado a su vez por los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia. Tanto en este grupo como en los otros seis se ha convocado a un amplio espectro de actores de gobierno (secretarías y servicios), órganos de justicia, organismos internacionales y no gubernamentales, realizando seis reuniones durante el año, donde se han formulado observaciones para asegurar el resguardo de los derechos humanos de la población migrante en la arquitectura institucional que está en preparación.

Tal arquitectura incluye una nueva ley de migraciones y la actualización y coordinación de las políticas e instituciones del Estado en materia de migraciones. Para avanzar en esa dirección, las principales iniciativas del Poder Ejecutivo han sido:

- a) Creación de un Consejo de Política Migratoria permanente (Decreto Supremo N° 1393 del 11 de julio de 2014,) de carácter interministerial y presidido por el Ministro del Interior y Seguridad Pública, que tiene como objetivo efectuar propuestas acerca de política nacional migratoria y “coordinar las acciones, planes y programas de los distintos actores institucionales en materia migratoria”. En apoyo a la labor de este organismo, se creó el Consejo Técnico de Política Migratoria (Decreto Supremo N° 108 de 27 de enero de 2015), coordinado por el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior; cuya primera función consiste en: “(a) Revisar la aplicación de los instrumentos internacionales ratificados por Chile sobre Derechos Humanos en especial los referidos a las personas migrantes y adaptar las políticas públicas a dichos estándares”.
- b) Un instructivo presidencial, en preparación, que fija ejes para una Política Nacional Migratoria. Entre sus consideraciones (versión borrador) señala la necesidad de “promoción y aplicación de los compromisos suscritos por Chile en materia de derechos humanos, tanto en su aplicación como interpretación; (...). En particular se requiere visibilizar los derechos de los trabajadores migrantes, establecidos en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”. En coherencia con esta consideración, el primero de los ejes incluidos en la política sería un “enfoque transversal de Derechos Humanos”. El INDH tuvo la oportunidad de formular observaciones a este documento, cuya versión final aún está pendiente.
- c) La generación de una nueva ley de migraciones, sustituyendo o perfeccionando el proyecto presentado en 2013 por el gobierno del expresidente Sebastián Piñera (Boletín 8970-06), cuya presentación está pendiente.
- d) Según la cuenta pública del 21 de mayo de 2015 (p.17.) se está trabajando en diversas acciones tendientes a la creación del Servicio Nacional de Extranjería y Migración.

42 Ver, Ministerio Público, Oficio FN N° 575/2015, Instrucción General que imparte criterios de actuación en los delitos de trata de personas, tráfico ilícito de migrantes y asociación ilícita para cometerlos, 7 de agosto de 2015.

Más allá de estas medidas institucionales, los organismos públicos han anunciado algunas medidas específicas que mejoran el cumplimiento de derechos humanos de las y los migrantes, las que fueron anunciadas en la Cuenta presidencial del 21 de mayo e informadas por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Entre ellas se incluyen: el establecimiento de una nueva visa por motivos laborales y una de unión civil que reconozca las diversas formas de familia, la eliminación de las multas por infracciones migratorias a niños, niñas y adolescentes menores de 18 años; y el reconocimiento de la nacionalidad chilena a todos los hijos de extranjeros nacidos en Chile, independiente de la situación migratoria de los padres.

SUBSECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS

El INDH ha planteado la necesidad de profundizar la institucionalidad del Estado en materia de derechos humanos, recalcando la necesidad que “el Poder Ejecutivo diseñe, coordine e implemente políticas públicas que permitan guiar el contenido y organicidad de la acción del Estado en estas materias, condiciones que no existen hasta el momento” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, p. 91). En este sentido, la aprobación de la Subsecretaría de Derechos Humanos (en adelante la Subsecretaría) es un avance notable para que el Estado cumpla con sus obligaciones de promover, garantizar y proteger los derechos humanos⁴³.

La Subsecretaría tiene como objeto principal “prestar asesoría y colaboración directa al Ministro de Justicia y Derechos Humanos en el diseño y elaboración de las políticas,

planes y programas relativos a la promoción y protección de los derechos humanos” (artículo 8). No obstante la valoración que el INDH hace a la creación de esta instancia gubernamental, de la lectura de sus funciones se observa que estas en general están ligadas principalmente a la función de promoción y con escasa capacidad operativa (promover la elaboración de políticas, planes y programas en materia de derechos humanos en los órganos de la Administración del Estado, elaborar y proponer el Plan Nacional de Derechos Humanos, asistir al Ministro de Justicia y Derechos Humanos en el estudio crítico del derecho interno o colaborar con el Ministerio de Relaciones Exteriores en la elaboración y seguimiento de los informes periódicos ante los órganos y mecanismos de derechos humanos). Si bien el mandato legal hace mención a la promoción y protección de los derechos humanos, las funciones mencionadas no tienen relación directa con el deber de protección de los derechos humanos, el que está relacionado principalmente con investigar, sancionar y hacer ejecutar como una medida de garantía de no repetición de vulneración de los derechos humanos.

Cuestión similar ocurre con el Comité Interministerial de Derechos Humanos (en adelante “el Comité”), instancia establecida por la misma ley que crea la Subsecretaría, y que tiene como finalidad “asesorar al Presidente de la República en la determinación de los lineamientos de la política intersectorial del gobierno en materia de derechos humanos, constituyendo una instancia de información, orientación, coordinación y acuerdo para los ministerios y servicios que lo integran” (artículo 10). Durante el debate legislativo del proyecto, el INDH planteó que esta instancia fuera concebida no solamente para conocer e informar, sino que dotarla “de facultades de promoción y protección en derechos humanos, de modo de optimizar la gestión del Poder Ejecutivo en estas áreas” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, p. 93). Asimismo, entre sus funciones se señala la de “conocer el informe anual elaborado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos y elaborar propuestas a partir de su contenido [...]”. Es una medida positiva que la ley integre el Informe Anual del INDH entre las fuentes con las que debe trabajar el Comité, no obstante que, siendo el Informe Anual del INDH una publicación exigida por ley y dada a conocer a todos los poderes

43 El 30 de septiembre el Congreso Nacional informó al Poder Ejecutivo la aprobación del texto definitivo de la ley, quedando para su promulgación y publicación previo control obligatorio de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, ya que reforma una Ley Orgánica Constitucional. Al cierre de este Informe Anual aún no se cumplían la totalidad de estos trámites. La Ley modifica el Decreto Ley 3.346 de 1980 que establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Justicia. En cuanto a la entrada en vigencia de la Subsecretaría, la ley establece un plazo de un año desde la publicación de la misma, para que el Poder Ejecutivo, mediante un Decreto con Fuerza de ley, fije “la fecha en que entrará en funcionamiento la Subsecretaría de Derechos Humanos” (artículo tercero transitorio, numeral primero). A su vez, fija el plazo de doce meses desde que entra en funcionamiento la Subsecretaría para elaborar el primer PNDH. Esto implica que pueden transcurrir hasta 24 meses desde la publicación de la ley antes de tener el primer PNDH.

del Estado, su conocimiento y aplicación no es solamente para el Comité, sino que del Estado en su totalidad. Asimismo, considerando la naturaleza asesora del Comité, la elaboración de propuestas del Comité a partir del Informe Anual, debe incluir medidas específicas que aseguren su aplicación.

En relación con el Plan Nacional de Derechos Humanos (PNDH), el INDH planteó que “sería relevante establecer por ley sus objetivos, los que en términos generales deberían apuntar hacia el fortalecimiento de los mecanismos nacionales de protección y promoción de derechos humanos a través de un conjunto de medidas estatales considerando las recomendaciones formuladas por el INDH en sus Informes Anuales” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, p. 94). El artículo 14 bis de la ley establece que el PNDH “contendrá el diseño e implementación de las políticas encaminadas al respeto, promoción y protección de los derechos humanos [...]”. No obstante incorporar la protección de los derechos humanos, entre las materias que la ley exige como mínimo a abordar en un PNDH no hay nada en relación con esta obligación del Estado, sino que todas están planteadas en cuanto a la promoción de los derechos humanos⁴⁴. Del mismo modo, la ley no establece los objetivos del Plan, tal como lo había planteado el INDH, sino que mandata que este mismo los establezca (artículo 14 bis, literal a).

44 Las materias mínimas a abordar son: a. La promoción de la investigación, sanción y reparación de los crímenes de lesa humanidad y genocidios, y crímenes y delitos de guerra, en especial, según correspondiere, aquellos comprendidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990; b. La preservación de la memoria histórica de las violaciones a los derechos humanos; c. La promoción de la no discriminación arbitraria, de conformidad a la normativa nacional e internacional vigente; d. La promoción de la educación y formación en derechos humanos, en los niveles de enseñanza parvularia, básica, media y superior, así como en los programas de capacitación, formación y perfeccionamiento de todas las autoridades y funcionarios de los órganos del Estado, incluidos el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, los miembros de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile, Gendarmería de Chile y las municipalidades; y e. La promoción del cumplimiento de las medidas cautelares y provisionales, soluciones amistosas y sentencias internacionales en que Chile sea parte, dictadas en virtud del Sistema Interamericano y del Sistema Universal de Derechos Humanos.

ONG DE PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Las organizaciones no gubernamentales de promoción de la democracia y protección de derechos humanos son una parte constitutiva esencial de la institucionalidad disponible —si bien no pública— de defensa y protección de la democracia y los derechos humanos. Su rol y trabajo está amparado en el derecho internacional de los derechos humanos, que reconoce el derecho a asociarse con otras personas, reunirse, manifestarse pacíficamente y participar en la vida pública, ya sea de manera individual o colectiva, por medio de diferentes derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Y si bien no existe un instrumento vinculante que proteja el trabajo de estas ONG de manera específica, sí se ha reconocido su relevancia en la adopción de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos⁴⁵ de Naciones Unidas (conocida como *Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos*) en 1999, la que busca avanzar en garantizar condiciones para que las ONG desarrollen estas labores⁴⁶.

Para el Sistema Internacional de Derechos Humanos (SIDH), las ONG de promoción de la democracia y protección de derechos humanos no solo son objeto de protección, sino que también se han constituido en una voz autorizada para dar a conocer la situación de derechos humanos en sus países y regiones. Es así como el SIDH ha incorporado como parte de su sistema de trabajo, la recepción de “informes sombra” elaborados por estas organizaciones, en paralelo a los que son presentados por los Estados ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas y los Comités de Tratados. También se les ha dado la posibilidad de obtener

45 Naciones Unidas. Quincuagésimo tercer período de sesiones. Resolución aprobada por la Asamblea General, A/RES/53/144 del 8 marzo de 1999. Anexo.

46 Es importante destacar que Chile fue uno de los Estados Miembro que participó en la elaboración y presentación del proyecto de resolución ante la Tercera Comisión. Para mayor información ver el documento A/53/625/Add.2 del 30 de noviembre de 1998, punto E.

la acreditación otorgada por diversas instancias del Sistema Universal⁴⁷ y el Sistema Regional⁴⁸ de Derechos Humanos, lo que les permite realizar contribuciones oficiales desde sus campos de experticia. En particular, en 1996, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de Naciones Unidas dispuso el otorgamiento de un “estatus consultivo”⁴⁹ para que las ONG participen, en distintos niveles, de sus reuniones y conferencias internacionales, así como de las instancias de sus órganos subsidiarios. En Chile, actualmente, seis ONG cuentan con este reconocimiento del ECOSOC⁵⁰.

En este sentido, a nivel internacional se reconocen y fomentan las contribuciones de las ONG dedicadas a la promoción de la democracia y la protección de los derechos humanos. Este nivel de reconocimiento, sin embargo, no tiene un correlato similar a nivel nacional. Dos ejemplos sintomáticos de esto son, por un lado, que la nueva institucionalidad de la que el país se está dotando en materia de derechos humanos —como la Subsecretaría de Derechos Humanos— ni siquiera menciona a las ONG que trabajan en este ámbito como interlocutoras posibles en ninguna parte de la descripción de sus funciones. Por otro lado, el informe entregado por el Consejo Engel a la Presidenta de la República en ninguna parte considera a las ONG que trabajan en este ámbito como partícipes necesarias de la lucha contra la corrupción.

Sumado a lo anterior, diversos estudios dan cuenta de algunas problemáticas que aquejan a este grupo específico de ONG en la actualidad en Chile. En opinión de Felipe Agüero, Coordinador de Programa en la oficina de la Fundación Ford en Chile, organización filantrópica internacional que ha apoyado el trabajo de profundización democrática y derechos humanos en el país a lo largo de los últimos 25 años, esto se debe a “dificultades en términos

de su financiación, a pesar de que hay bastante variación entre ellas y algunas son más exitosas en su sustentabilidad. Pero este éxito tiene relación con la capacidad de vincular su agenda de trabajo con temáticas regionales y globales, y salirse de los problemas particulares de Chile. A nivel general, lo que se aprecia a nivel organizacional es una debilidad, tanto en la fortaleza técnica de sus equipos directivos como en la capacidad de rotar de ellos mismos. También hay una gran debilidad en el campo comunicacional, una incapacidad de las organizaciones de concebir este asunto —desde un inicio— como una parte fundamental de su trabajo de incidencia”⁵¹.

Así, de las investigaciones analizadas⁵² y las entrevistas realizadas por el INDH⁵³, es posible advertir tres tipos de desafíos para el fortalecimiento de estas ONG, los que se analizan a continuación.

Por una parte, la actual regulación de las ONG, dada por el Título XXXIII Libro I del Código Civil y la Ley 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, resulta muy general y no reconoce un estatuto específico a aquellas organizaciones que promueven la democracia y los derechos humanos. Esto implica que las ONG con estos fines quedan dentro de la categoría “Organizaciones de Interés Público (OIP)”, categorizadas del mismo modo que las organizaciones territoriales y funcionales, cuyas actividades son diferentes.

Por otro lado, la disponibilidad de financiamiento se encuentra hoy prácticamente reducida a los recursos provenientes del Estado por la vía de la implementación de políticas, planes

47 Tal es el caso de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (CNUCED).

48 Este es el caso del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI).

49 Mediante la resolución 1996/31.

50 Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género (Especial), Corporación Opción (Especial), Fundación Mi Casa (de Lista), Fundación Help for the Andes (Especial), Fundación Jaime Guzmán (Especial) y Un Techo para mi país (Especial).

51 Entrevista a Felipe Agüero, Coordinador de Programa en la oficina de la Fundación Ford en Chile, realizada por el INDH el 09 de octubre de 2015.

52 Ver la investigación “Incidencia y sostenibilidad de las organizaciones de la sociedad civil chilena 2013-2014”, (CESOP, 2014, pág. 15).

53 El INDH agradece a las siguientes personas entrevistadas: Francis Valverde, Vicepresidenta de la Red de ONG ACCION; Leonardo Moreno, Presidente del Consejo Nacional del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público; María José Pérez, Coordinadora de Londres 38 Espacio de Memorias; Wally Kunstmann, Presidenta de la Corporación Estadio Nacional Memoria Nacional Ex Prisioneros Políticos; Margarita Romero, Presidenta de la Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad; Ruggero Cozzi, Director Ejecutivo de ONG Comunidad y Justicia; y Felipe Agüero, Coordinador de Programa en la oficina de la Fundación Ford en Chile. Todas estas entrevistas fueron realizadas por el INDH entre el 10 de septiembre y el 9 de octubre de 2015.

y programas. Esto ocurre debido a la priorización de financiamiento, por parte de las fuentes internacionales, de otros países o la modificación de las temáticas financiadas.

A nivel nacional, la única fuente disponible para financiar el fortalecimiento institucional de las ONG es el Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público (FFOIP). Para acceder a este, las organizaciones deben formar parte de un catastro que se alimenta del Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro a cargo del Registro Civil, el que presenta problemas de operatividad y actualización⁵⁴. Esto no solo ha entorpecido la migración de datos al catastro, sino también ha mermado el funcionamiento de las organizaciones.

Según la información proporcionada por la Subsecretaría General de Gobierno⁵⁵, el FFOIP ascendió en 2015 —su segundo año de implementación— a \$1.170.653.853. Este monto fue repartido entre 516 entidades⁵⁶, 493 de estas presentaron proyectos de alcance regional y 23 organizaciones hicieron propuestas de carácter nacional. La misma entidad explicó que la tardía puesta en marcha del FFOIP, tres años después de la publicación de la Ley 20.500, se debió a la falta de “un reglamento que regulase el funcionamiento del concurso. Dicho reglamento fue publicado recién en 2013, lo que impidió efectuar la convocatoria del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público hasta ese año. En 2014, durante el primer semestre se implementó el Fondo de Iniciativas Locales, y durante el segundo semestre se efectuó la primera convocatoria del

Fondo de Fortalecimiento regulado por la Ley N° 20.500”⁵⁷. Esto es coincidente con lo señalado por el INDH en 2012, en el sentido de que la ley presentaba problemas de operatividad por la falta de promulgación de los reglamentos necesarios (INDH, 2012).

Respecto de este tema, y en el marco de las obligaciones de promoción de los derechos humanos que tiene el Estado de Chile, el INDH estima positivo y necesario que exista financiamiento disponible para las organizaciones de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos, como parte de una política más amplia de apoyo a las organizaciones de la sociedad civil. Este apoyo debiera contemplar un sistema de acreditación de estas organizaciones, que brinde garantías de transparencia y rendición de cuentas. La fórmula que se desarrolle para concretar estos apoyos, no obstante, debe garantizar la autonomía de estas organizaciones, principio fundamental para el cumplimiento de sus funciones.

Por último, si bien es un avance contar con una norma que regule la forma en que las ONG, entre otros actores sociales, participan e influyen en las decisiones del Estado, muchas organizaciones plantean como preocupante que las instancias de participación que se promueven desde el Estado sean de carácter informativo y consultivo, sin favorecer una participación incidente. En particular, Ruggero Cozzi, Director Ejecutivo de ONG Comunidad y Justicia explica que “en general tiende a asumirse la participación de la sociedad civil en el sentido de escucharla, pero no siempre se abren causas de toma de decisiones concretos e institucionalizados. En otros países uno ve que existen instancias donde la sociedad civil participa de forma resolutoria. Yo tiendo a pensar que al Congreso le gusta tomar distancia de ese tipo de instituciones que canalizan la participación de la sociedad civil, porque creo que sienten que pierden alguna cuota de poder”⁵⁸. Por su parte, Leonardo Moreno, Presidente del Consejo Nacional del FFOIP asegura que “el control sobre el Estado es cero. Las posibilidades de incidir por parte de la sociedad civil son prácticamente nulas. Los actores que

54 Esto debido al incumplimiento del art. 5 transitorio de la Ley 20.500, el que establece: “[d]entro del año siguiente a la vigencia de la presente ley, según lo establecido en la disposición segunda transitoria, el Ministerio de Justicia deberá remitir al Servicio de Registro Civil e Identificación, todos los antecedentes relativos a corporaciones y fundaciones preexistentes que se encuentren incorporados en el Registro de Personas Jurídicas a cargo del Ministerio, para su inclusión en el Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro. [...] Dentro del mismo plazo y con igual objeto, los secretarios municipales deberán remitir al Servicio copia de los antecedentes contenidos en los registros públicos correspondientes a las juntas de vecinos, organizaciones comunitarias y uniones comunales constituidas en su territorio y que se encuentren vigentes”.

55 Ord. N° 2052 del Subsecretario General de Gobierno, de 10 de septiembre de 2015.

56 La nómina de organizaciones adjudicadas puede ser consultada en el siguiente enlace: <http://fondodefortalecimiento.gob.cl/estado-del-concurso-2/>

57 Ord. N° 2052 del Subsecretario General de Gobierno, de 10 de septiembre de 2015.

58 Entrevista a Ruggero Cozzi, Director Ejecutivo de ONG Comunidad y Justicia, realizada por el INDH el 6 de octubre de 2015.

hoy hacen control son muy pocos, reciben financiamiento externo y tienen un nivel de incidencia muy menor”⁵⁹. Desde ACCION, Francis Valverde, complementa señalando: “se crean estos Consejos de la Sociedad Civil por mandato, y se manda incluso un instructivo presidencial, donde cada Servicio lo interpreta a su manera, donde todos son consultivos y ni siquiera son incidentes. Es decir, ni siquiera se expresa por qué no se toma en cuenta una propuesta hecha por la sociedad civil”⁶⁰.

Los problemas mencionados no solo son relevantes para las organizaciones afectadas; dichos obstáculos deben constituir una preocupación pública. Desde el punto de vista del INDH, la existencia de ONG dedicadas a la defensa de los derechos humanos, capaces de participar en la vida democrática de forma autónoma y sostenida en el tiempo, contribuir al control de las acciones del Estado, canalizar demandas y construir puentes de diálogo incidente entre diversos sectores de la sociedad y el Estado, es un asunto trascendente.

BIBLIOGRAFÍA

- CENDA (2014). *El financiamiento de la sociedad civil como elemento fundamental de la democracia moderna*. Santiago de Chile.
- CESOP (2014). *Estudio de caso: Incidencia y sostenibilidad de las organizaciones de la sociedad civil chilena 2013-2014*. Santiago de Chile.
- CESOP (2014). *Resumen Ejecutivo. Estudio de caso: Incidencia y sostenibilidad de las organizaciones de la sociedad civil chilena 2013-2014*. Santiago de Chile.
- De la Maza, G. (2009). *ONG, Sociedad Civil y Democracia en Chile Post Autoritario. Paper preparado para la Conferencia “Usos y Abusos de la Sociedad Civil”*, Buenos Aires. Santiago de Chile.
- El Mercurio (14 de octubre de 2015). *Nueva Mayoría llama a la derecha a “no ser obstruccionista” en creación de nueva Constitución*. Obtenido de <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2015/10/14/754368/Nueva-Mayoria-llama-a-la-derecha-a-no-ser-obstruccionista-en-creacion-de-nueva-Constitucion.html>
- INDH (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.
- INDH (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2013). *Informe Anual 2013. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2014). *Informe Anual 2014. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2015). *Informe II sobre el artículo 85 bis que crea el Control de Identidad Preventivo*. Santiago.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2015a). *Tercera Encuesta Nacional de Derechos Humanos*.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2015b). *Informe sobre el proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos*. Boletín 9885-07. Santiago.

59 Entrevista a Leonardo Moreno, Presidente del Consejo Nacional del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público, realizada por el INDH el 11 de septiembre de 2015.

60 Entrevista a Francis Valverde, Vicepresidenta de la Red de ONG's ACCION, realizada por el INDH el 10 de septiembre de 2015.

La Tercera (19 de octubre de 2015). *Oposición pide al gobierno adelantar proyecto de Nueva Constitución*. Obtenido de <http://www.latercera.com/noticia/politica/2015/10/674-652056-9-oposicion-pide-al-gobierno-adelantar-proyecto-de-nueva-constitucion.shtml>

La Tercera (19 de octubre de 2015). *Piñera anuncia proyecto paralelo de Nueva Constitución junto a Chile Vamos*. Obtenido de <http://www.latercera.com/noticia/politica/2015/10/674-652067-9-pinera-anuncia-proyecto-paralelo-de-nueva-constitucion-junto-a-chile-vamos.shtml>

Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2 de junio de 2015). *Ministro Burgos dio a conocer guía de buenas prácticas en investigación de la trata de personas*. Obtenido de <http://www.interior.gob.cl/noticias/2015/06/02/ministro-burgos-dio-a-conocer-manual-de-buenas-practicas-en-investigacion-de-la-trata-de-personas/>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2015). *Mecanismos de Cambio Constitucional en el Mundo*. Santiago.

Subsecretaría de Prevención del Delito (2014). *Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana*.