

Institucionalidad democrática y derechos humanos

3

1. Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura
2. Subsecretaría de Derechos Humanos
3. Corporación de Asistencia Judicial
4. Defensoría del Pueblo
5. Ley de participación
6. Ley antidiscriminación
7. Regulación del *lobby*
8. Proyecto de ley que reforma el Servicio Nacional de Menores

INTRODUCCIÓN

Es obligación del Estado la promoción, garantía y protección de los derechos humanos de todas las personas que habitan el territorio nacional. Para el cumplimiento de estos objetivos, el Estado requiere de una arquitectura institucional capaz de responder a tales obligaciones, 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. En este sentido, ya en el Informe Anual 2010 el INDH planteó la necesidad de fortalecer la institucionalidad en derechos humanos en el país.

Este año, el capítulo revisa el proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos, destacando que si bien es un aporte a la institucionalidad en derechos humanos, hay aspectos relacionados con sus funciones –entre otros– que deben ser objeto de revisión. Posteriormente, y como parte del derecho de acceso a la justicia de las personas, el capítulo analiza el rol de la Corporación de Asistencia Judicial y la importancia de robustecer su estructura para garantizar el acceso a la justicia. A continuación, el capítulo revisa el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, el cual constituye una obligación internacional pendiente del Estado y donde el INDH ha manifestado que es necesario su establecimiento. Luego, el capítulo analiza la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, y el estado de su implementación tanto a nivel central como local. El capítulo analiza también el rol de la Defensoría del Pueblo señalando que existen aspectos en cuanto a promoción y protección de derechos humanos que deben ser potenciados en el país, ya sea mediante la creación de una Defensoría del Pueblo o incrementando las funciones del INDH. Respecto de la Ley 20.609 que es-

tablece medidas contra la discriminación, junto con valorar su publicación, se plantean aspectos pendientes como el establecimiento de medidas afirmativas a favor de grupos vulnerados. El capítulo examina también el proyecto de ley que regula el *lobby* y la necesidad de una regulación expresa al respecto que establezca obligaciones específicas en la materia, un mayor acceso a la información y permita la participación igualitaria en los asuntos públicos. Finalmente, un aspecto relevante ha sido el debate en torno a la reforma al SENAME. Sobre esta materia el capítulo remarca la ausencia de una política integral de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y plantea ciertas observaciones al proyecto de ley.



Fotografía: Congreso Nacional

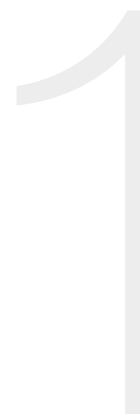


Fotografía: Enrique Cerda



Fotografía: Fernando Espina

MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN CONTRA LA TORTURA



La prohibición absoluta de la tortura en todo tiempo y lugar constituye una norma imperativa de derecho internacional (*ius cogens*) que demanda, ante la evidencia o sospecha de haberse perpetrado un acto de aquella naturaleza, que los Estados investiguen, sancionen y reparen el daño ocasionado¹. La intensidad de la obligación de protección a la dignidad personal contra todo acto de esta naturaleza exige que los Estados no solo se abstengan de practicarla o tolerarla, sino que aseguren por todos los medios a su alcance, en particular mediante medidas legislativas, administrativas, judiciales, educativas y de promoción, con el fin de evitar y erradicar su ocurrencia².

Una de las formas de enfrentar esta práctica fue la adopción, por parte de la Organización de Naciones Unidas, del Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

(en adelante, el Protocolo)³. Se trata de un instrumento vinculante y obligatorio para los Estados Parte que tiene por objeto el establecimiento de un mecanismo de visitas periódicas a los lugares donde se encuentren personas bajo la custodia y dependencia del Estado, para evitar la ocurrencia de actos que entrañen tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Dicho instrumento fue ratificado por Chile en febrero de 2009⁴.

El supuesto bajo el que opera un mecanismo de este tipo es que, al visibilizar los espacios y lugares destinados a mantener personas privadas de libertad mediante el acceso de observadores independientes, se previenen situaciones que impliquen vulneraciones a la integridad psíquica o física. Es, al mismo tiempo, una herramienta que promueve la rendición de cuentas y permite la formulación de recomendaciones encaminadas a garantizar el deber de custodia que el Estado tiene respecto de las personas privadas de libertad.

1 Ver artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 23 de mayo de 1969. La Corte IDH ha señalado al respecto que “[e]xiste un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”. Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 143.

2 La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 2 (1) dispone que: “Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”.

3 La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas adoptó, el 18 de diciembre de 2002, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Ello fue la culminación de un esfuerzo sostenido por organizaciones Internacionales de protección de los derechos humanos entre otras de la Asociación para la Prevención de la Tortura -APT- que encarnó la idea de su fundador Jean-Jaques Gautier, en orden a que las visitas a los lugares donde se encuentran personas privadas de su libertad son una de las mejores formas de prevenir la tortura y los malos tratos.

4 Decreto Supremo N° 340, Ministerio de Relaciones Exteriores. Diario Oficial 14 de febrero de 2009.

EL MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN

Una de las principales obligaciones derivadas del Protocolo para los Estados Parte es la de mantener, designar o crear uno o más mecanismos nacionales de prevención contra la tortura (MNPT)⁵. Esto tiene que hacerse dentro del plazo no mayor a un año después de la entrada en vigencia de dicho instrumento, a menos que el Estado formule una declaración aplazando la implementación por un plazo máximo de tres años. Dicho plazo puede nuevamente prorrogarse hasta por dos años, previa aprobación del Comité contra la Tortura (art 24).

La principal función del mecanismo es la de prevenir la tortura a través de examinar periódicamente el trato hacia las personas privadas de libertad; formular recomendaciones a las autoridades competentes; hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley relacionados con la materia. Con el fin de asegurar su cometido, los Estados se comprometen a garantizar el acceso a todo lugar de detención elegido libremente por el MNPT; así como la visita y entrevista a las personas privadas de libertad, sin testigos, o a cualquier otra persona que el mecanismo considere pertinente. En el ejercicio de estas facultades, el personal y las fuentes de información gozarán de garantías de inmunidad, a la vez que pesa sobre el mecanismo el deber de confidencialidad y reserva de los testimonios recabados y las personas entrevistadas.

De acuerdo al Protocolo, se entiende por privación de libertad “[c]ualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública, en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente” (art. 4.2 Protocolo Facultativo). Esta norma es importante por cuanto, en primer término, delimita el ámbito de competencia de los mecanismos en el ejercicio de su facultad de observar y realizar visitas, al exigir que se trate de una privación de libertad decretada o autorizada por

cualquier órgano o funcionario público. Luego, no se requiere necesariamente que esta emane de un órgano jurisdiccional. En segundo lugar, la forma que puede adquirir dicha privación de libertad es amplia en cuanto puede revestir la figura de una detención u otras formas de control, y por último, dicha privación se puede practicar en cualquier lugar, sea este público o privado. Concurriendo copulativamente estos requisitos, el lugar es susceptible de ser objeto de revisión y observación por parte del mecanismo instaurado por el Protocolo. Así pueden quedar comprendidos, entre otros, los centros de detención; centros de internación de niños, niñas y adolescentes; recintos policiales de Carabineros y de las Fuerzas Armadas; medios de transporte de personas detenidas; psiquiátricos; establecimientos o residencias para personas adultas mayores; centros de tránsito de inmigrantes (puestos fronterizos, aeropuertos, puertos) (Asociación para la prevención de la Tortura, 2004, pág. 46). De esta manera, y de acuerdo a lo señalado por el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, órgano de tratado creado por el Protocolo Facultativo⁶, quedan comprendidos todos los lugares sobre los que el Estado ejerce un control efectivo⁷.

Si bien el Protocolo no precisa el diseño institucional que han de tener estos mecanismos, ofreciendo flexibilidad a los Estados para definirlo, sí proporciona estándares a los fines de garantizar que su mandato sea afectivo. De esta manera, debe garantizarse que dichos órganos gocen de in-

5 El art. 3 del Protocolo Facultativo contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes dispone que “[c]ada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

6 El Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes tiene como mandato: visitar los lugares de detención, y hacer recomendaciones a los Estados Partes; asesorar y ayudar a los Estados Partes en el establecimiento del MNPT; mantener contacto directo, de ser necesario confidencial, con los MNPT y ofrecerles formación y asistencia técnica; ayudar y asesorar a los MNPT en la evaluación de las necesidades y las medidas destinadas a fortalecer la protección de personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; hacer recomendaciones y observaciones a los Estados Partes con miras a reforzar la capacidad y el mandato de los MNPT; cooperar, para la prevención de la tortura en general, con los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas así como con instituciones u organizaciones internacionales, regionales y nacionales.

7 Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención. CAT/OP/12/5. 9 de diciembre de 2010: “El Estado deberá permitir las visitas del mecanismo nacional de prevención a todos los lugares donde se encuentren o se sospeche que puedan encontrarse personas privadas de libertad, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 4 y 29 del Protocolo Facultativo, que estén bajo su jurisdicción. A los efectos de las presentes directrices, la jurisdicción del Estado comprende todos los lugares sobre los que ejerce un control efectivo”. Párr. 24.

dependencia, pluralismo, estabilidad y autonomía financiera y presupuestaria, de conformidad a los Principios de París, lo que requiere que su mandato se determine a nivel legal o constitucional⁸.

El Subcomité para la Prevención de la Tortura, ha señalado que en la conformación o designación del MNPT, se debe garantizar “[u]n procedimiento público, transparente e inclusivo en el que participe un grupo ampliamente representativo de las partes interesadas, en particular la sociedad civil. Este mismo tipo de proceso debe emplearse en la selección y el nombramiento de los miembros del mecanismo nacional de prevención, que deben ajustarse a criterios hechos públicos”⁹. Su composición, debe dar cuenta de la representatividad de sus integrantes y comprobadas competencias profesionales, debiéndose “[i]ncluir, entre otras cosas, conocimientos especializados pertinentes en materia jurídica y de atención de la salud”¹⁰.

EL INDH Y EL MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN

El reto que plantea prevenir y erradicar la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes y avanzar en dignificar la condición de las personas privadas de libertad, no es ajeno a nuestro país. Si bien se ha superado la práctica institucionalizada de la tortura, es preocupante que persista un nivel de violencia estructural en los centros de privación de libertad, especialmente en cárceles y recintos policiales. Amerigo Incalcaterra, Representante Regional para América del Sur de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en relación con la situación carcelaria regional, incluido nuestro país, mencionó en febrero de 2012, la existencia de “[u]n patrón alarmante de violencia carcelaria en la región, que es una consecuencia directa de —o se ve agravada por— entre otras cosas, las condiciones precarias

de detención, incluyendo el hacinamiento crónico, la falta de acceso a los servicios básicos tales como espacio suficiente, agua potable, alimentos, atención médica, y la falta de estándares básicos de saneamiento e higiene” (Oficina Regional para América del Sur de Naciones Unidas, 2012). En un sentido similar, el año 2009, la Fiscal Judicial de la Corte Suprema, Sra. Mónica Maldonado, describió ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República, un desolador panorama de los establecimientos penitenciarios del país, destacando situaciones como el hacinamiento y los castigos en celdas solitarias, como constitutivas de condiciones degradantes y trato cruel e indigno¹¹.

A ello se suman las denuncias sobre situaciones de violencia policial, incluidos casos de apremios tanto en buses institucionales como en recintos de detención, en el marco de las movilizaciones sociales en el país¹².

El INDH ha instado al Estado a dar cumplimiento a los compromisos internacionales que ha adquirido y a reforzar la institucionalidad en derechos humanos y, en ese marco, ha recomendado la creación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNPT) (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011 b, pág. 269). Ello contribuye en los esfuerzos por prevenir actos que atentan contra la dignidad del ser humano y se suma a los desafíos por fortalecer una cultura de respeto de estos derechos, lo que exige desplegar acciones y políticas públicas coordinadas, entre otras, de educación en derechos humanos.

Por su parte, el establecimiento a la brevedad del mecanismo nacional de prevención hizo parte también de las recomendaciones formuladas por los órganos de control de

8 Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos (Principios de París).

9 Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención. CAT/OP/12/5. 9 de diciembre de 2010. Párr. 16.

10 *Ibidem*, párr.20

11 Fiscal Judicial de la Corte Suprema. Sra. Mónica Maldonado Croquevielle. 1º de junio de 2009. La Fiscal Judicial de la Corte Suprema, volvió a señalar el año 2010 que el sistema carcelario vive una crisis “[d]e magnitud muy profunda expresada en diversos aspectos, que es menester superar prontamente por la gravedad que encierra. Esta crisis se manifiesta, por ejemplo, en el hacinamiento carcelario, el régimen penitenciario al cual son sometidas las personas privadas de libertad, el desconocimiento de la dignidad de las personas, la violencia a la que se ven sometidas por parte de otros internos y también por la forma que se aplican las sanciones disciplinarias” (Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, 2010).

12 Ver capítulos de este Informe sobre derechos de las personas privadas de libertad y sobre seguridad democrática.

tratados¹³ y por el Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias de la Organización de Naciones Unidas¹⁴.

Al respecto, el Gobierno informó mediante comunicación al Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (2009), que “[h]a resuelto entregar la función del mecanismo nacional de prevención al recientemente creado Instituto Nacional de Derechos Humanos”¹⁵. El Gobierno reiteró esta afirmación en el Cuarto Informe Anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el 3 de febrero de 2011, y ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en marzo de 2012, al señalar que “[a]ctualmente se encuentra en estudio por parte del Ejecutivo la manera en que este será implementado”¹⁶.

Durante el debate parlamentario, en el marco del proyecto de acuerdo que aprobó el Protocolo Facultativo, se analizó la idea de que a propósito de la iniciativa de ley que creaba al INDH, se radicara el mecanismo nacional de prevención en esta institución¹⁷. el Poder Ejecutivo de la época, recogiendo una indicación parlamentaria¹⁸, hizo presente “[q]ue

en virtud de la ratificación por parte de nuestro país del Protocolo de la Convención contra la Tortura, se le ha entregado al Consejo del Instituto la facultad para, ante una denuncia de tortura, constituirse en cualquier lugar sin necesidad de orden judicial”¹⁹ (Historia de la Ley. N° 20.405, pág. 613). Esto fue finalmente recogido y sancionado en el art. 4º, inciso segundo de la Ley N° 20.405, el que prescribe en la redacción finalmente aprobada por el Congreso Nacional que el Instituto “[p]odrá comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad”. Aun cuando las facultades otorgadas al INDH son amplias, ellas no se ajustan plenamente a las exigencias del estándar internacional.

En noviembre de 2011, el INDH solicitó a la Contraloría General de la República²⁰ que se pronunciara acerca de esta norma, la que acogiendo la interpretación ofrecida por el Instituto, sustentada en los principios y estándares de derechos humanos, sostuvo que corresponde entender que en cumplimiento de su mandato legal, el INDH está facultado para ingresar a cualquier lugar “[e]specialmente limitado, que se encuentre a cargo de funcionarios públicos, en que pueda configurarse una privación de libertad, con la finalidad de obtener antecedentes necesarios para el cumplimiento de las atribuciones de dicha corporación, hipótesis normativa que concurre tratándose de vehículos policiales”²¹. De esta manera, pareciera consolidarse el criterio según el cual el INDH sería el órgano indicado para asumir el rol del MNPT.

El Instituto, por su parte, en la convicción de coadyuvar a los esfuerzos de implementar y dar cabal cumplimiento al mandato de constituir o designar al MNPT, ha desarrollado diversas acciones. En diciembre de 2011 se reunió con

13 Comité Contra la Tortura: “El Estado parte debe: (b) Establecer un mecanismo nacional de prevención que tenga competencia para efectuar visitas periódicas a centros de detención a fin de implementar plenamente el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura”. CAT/C/CHL/CO/5 14 de mayo de 2009. Párr. 21 letra b)

14 Observaciones preliminares del grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias de la ONU al concluir su visita a Chile. 21 de agosto de 2012. Consultado en <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12450&LangID=S>

15 Ministerio de Relaciones Exteriores. Misión Permanente de Chile ante las Organizaciones Internacionales Ginebra. N° 465. Comunicación al Sr. Patricie Gillibert. Secretario Subcomité para la Prevención de la Tortura. Ginebra, 28 de diciembre de 2009.

16 Gobierno de Chile. Informe de mitad de período sobre las recomendaciones efectuadas a Chile en el marco de su Examen Periódico Universal de 2009, marzo 2012, pág. 10.

17 Con estos fines la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana de la Cámara de Diputados acordó solicitar al Poder Ejecutivo que se considere la indicación, con el objeto de que se radique en el Instituto en creación las funciones propias del mecanismo nacional de prevención (Biblioteca del Congreso Nacional, 2009, pág. 17).

18 Indicación formulada por el Diputado Sergio Aguiló, por la que se incluía la facultad de “[c]omisionar a uno o más consejeros, al Director Ejecutivo o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad”. Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados recaído en el Proyecto de Ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos. 18 de octubre de 2005.

19 Boletín N° 3.878-17. Informe Comisión de Hacienda Senado de la República. Ministro Secretario General de la Presidencia, señor José Antonio Viera-Gallo 10 de noviembre de 2009. Esto, en atención a que se acogió una indicación formulada por el Diputado Sergio Aguiló, por la que se incluía la facultad de “[c]omisionar a uno o más consejeros, al Director Ejecutivo o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad” (Historia de la Ley N° 20.405, pág. 74).

20 Ordinario N° 681 de 16 de noviembre de 2011.

21 Contraloría General de la República. Dictamen N° 058070 de 21 de septiembre de 2012.

representantes de la Asociación para la Prevención de la Tortura –APT–²², principal organización internacional de la sociedad civil vinculada a la promoción e implementación del Protocolo Facultativo²³, con el objeto de analizar el estado de situación en la implementación del mecanismo y, por otro lado, ofrecer la cooperación técnica al Estado de Chile. El 28 y 29 de mayo de 2012, el INDH en conjunto con la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, desarrolló un taller de trabajo que reunió a especialistas internacionales, nacionales y autoridades, donde el Poder Ejecutivo –a través del Ministro de Justicia– volvió a reiterar su voluntad de que el INDH asuma el mecanismo nacional de prevención.

En todos estos foros, el INDH ha manifestado que si bien la institución cumple los requisitos de independencia, pluralismo, autonomía funcional y financiera, capacidades técnicas y profesionales, se hace indispensable un reconocimiento explícito de las atribuciones contempladas de acuerdo a los estándares estipulados en el Protocolo. Adicionalmente, se requiere de recursos suficientes y adecuados para cumplir eficientemente las funciones que el mecanismo nacional de prevención demandan. Ello es consistente con la directriz sostenida por el Subcomité en cuanto a que, si se contempla la posibilidad de designar en calidad de mecanismo nacional a una institución ya existente, se debe velar porque las funciones asignadas se desempeñen en “[u]na dependen-

cia o un departamento distintos que cuenten con su propio personal y presupuesto”²⁴.

Hasta que estos aspectos no terminen de resolverse, el Estado continúa en mora en la implementación de un MNPT de conformidad a las obligaciones derivadas del Protocolo, lo que constituye un incumplimiento de los compromisos adquiridos en esta materia.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CAVALLO, G. E. (2006). *Lus et Praxis* v.12 n.1 Talca. Recuperado el 1 de Octubre de 2012, de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext Asociación para la prevención de la Tortura. (2004). *Monitoreo de lugares de detención*. Ginebra: APT. Asociación para la Prevención de la Tortura. (2008). *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías / defensores del pueblo como Mecanismos Nacionales de Prevención a la luz del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*. Ginebra. Biblioteca del Congreso Nacional. (2009). *Historia de la Ley Decreto Supremo N° 340*. Santiago. Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2010). *Informe Anual 2010. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.

22 Reunión realizada el día 13 de diciembre de 2011 con Mark C.A. Thomson, Secretario General de la Asociación para la Prevención de la Tortura; Wilder Tayler, Jurista uruguayo y miembro del Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura; Dra. Paz Rojas Baeza, miembro del Consejo Directivo APT; Audrey Olivier, Responsable Programa OPCAT de la APT.

23 La Asociación para la Prevención de la Tortura fue fundada en 1977 por Jean-Jacques Gautier. “Durante la década de 1970, mientras se estaba negociando la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (UNCAT), varios organismos internacionales unieron fuerzas para encontrar métodos adicionales más pragmáticos que ayudaran a prevenir dichos abusos. Inspirado por los resultados de las visitas que realizaba el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) a prisiones en tiempos de guerra, el filántropo suizo Jean-Jacques Gautier intentó crear un sistema de visitas regulares a todos los lugares de detención en el mundo. Después de un prolongado y arduo proceso de negociación, se logró finalmente un sistema de prevención el 18 de diciembre de 2002, cuando el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Protocolo Facultativo) fue adoptado por la Asamblea General de la ONU” (APT, IIDH., 2010, pág. 11).

24 Subcomité, op cit., párr. 32.



La obligación de respeto y garantía impone a los Estados el deber de realizar todas las medidas que sean necesarias para asegurar la vigencia efectiva de los derechos humanos, incluido desplegar todas las acciones de política pública y de prácticas administrativas que aseguren el disfrute y goce efectivo de esos derechos¹. Ello se cumple, en parte, a través de una institucionalidad política en materia de derechos humanos que organice el aparato gubernamental de modo de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de promoción, respeto y garantía.

No existen estándares internacionales sobre órganos gubernamentales de derechos humanos, en relación con sus características, mandato y competencias. El llamado a los Estados y la fijación de un marco internacional normativo mínimo están dirigidos a la creación de instituciones nacionales de derechos humanos (Comisiones Nacionales, Institutos Nacionales, *Ombudsperson* u otros), que en calidad de órganos del Estado independientes de los poderes públicos, tienen por mandato –legal o constitucional– la promoción y protección de los derechos humanos.

En la experiencia comparada, los países de la región se han dotado de instancias gubernamentales con mandato para el diseño e implementación de políticas públicas de promoción y protección de los derechos humanos, en paralelo a la existencia de otras instituciones de derechos humanos, como la Defensoría del Pueblo. A modo de ejemplo, Ecuador, Perú, Paraguay y Argentina cuentan con Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, los que participan en la formulación y aplicación de políticas y programas de pro-

moción y fortalecimiento de los derechos humanos, y en México estas competencias se radican en la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

Nuestro país carece de un ente gubernamental de estas características, por lo que los órganos de control de tratados han recomendado a Chile que se dote de instancias con competencia para diseñar y coordinar políticas públicas en derechos humanos. De esta manera se ha representado la preocupación por que “[l]as disposiciones institucionales actuales siguen siendo insuficientes para garantizar una coordinación eficaz y coherente a nivel nacional (...)”². Se ha instado a que se “[c]uente con un marco institucional estable y recursos financieros y humanos suficientes para encargarse de la coordinación eficaz y completa de la realización de los derechos (...) a nivel nacional”³.

Así, resulta necesario 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.

1 Corte IDH. Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras. 29 de julio de 1988.

2 Comité de Derechos del Niño. CRC/C/CHL/CO/3. 23 de abril de 2007, párr. 12.

3 *Ibidem*, párr. 13. Referido al Consejo de Ministros para la Infancia y la Adolescencia. En las Observaciones preliminares del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU al concluir su visita a Chile (21 de agosto de 2012), se recalca sobre la importancia de “[c]ontar con un mecanismo apropiado de coordinación con claras líneas de responsabilidad jerárquica entre las autoridades gubernamentales con el fin de coordinar las actividades de las distintas instituciones que trabajan en la prevención y búsqueda de personas desaparecidas, como también en la investigación de casos de desapariciones forzadas”. (GTDFI, 2012)

Un vacío que denota la ausencia de una coordinación gubernamental en este ámbito se refiere a la producción y difusión de información y datos desglosados, que permitan diseñar y evaluar políticas públicas a la luz de las obligaciones internacionales. De esta manera, se ha requerido por los órganos de control de los tratados internacionales de derechos humanos que el aparato público provea información “(...) en particular sobre los grupos vulnerables y las disparidades entre las zonas rurales y urbanas”⁴. Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que “(...) lamenta la falta de datos suficientes, desglosados por sexos, en el informe y en las respuestas a la lista de cuestiones y preguntas relacionadas con muchas de las disposiciones de la Convención”⁵. Finalmente, al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha expresado su preocupación por “[...] falta de información sobre denuncias de discriminación racial y sobre el seguimiento que ha sido dado a dichas denuncias”⁶. Otra expresión de esta ausencia de coordinación es la que se observa en relación con la representación del Estado ante la comunidad internacional, tanto a nivel del sistema interamericano de derechos humanos como a nivel de los sistemas especiales y de control de tratados de Naciones Unidas.

PROYECTO DE LEY QUE CREA LA SUBSECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS

La creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos fue anunciada por el Presidente de la República en su mensaje del 21 de mayo de 2011, como parte del compromiso gubernamental de crear el nuevo Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Gobierno de Chile, 2011, pág. 21). En marzo de este año ingresó el proyecto de ley al Congreso⁷. Tal como lo expresa el Mensaje “[e]n Chile, históricamente, el tratamiento de los Derechos Humanos no ha sido parte

de una institucionalidad unificada y con potestades transversales de carácter estatal”⁸.

La idea matriz contenida en el proyecto de ley es “optimizar la gestión del Estado, al concentrar la función de proponer y coordinar las políticas públicas en el ámbito de los Derechos Humanos, que hoy se ejerce por órganos diversos”⁹ en una instancia denominada Subsecretaría de Derechos Humanos dependiente del Ministerio de Justicia.

De acuerdo a la propuesta, las funciones de la Subsecretaría se organizan en las de carácter interno, y aquellas de carácter internacional, actualmente radicadas exclusivamente en la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores. Dentro del ámbito de las funciones internas se encuentran aquellas referidas a la colaboración en el diseño y desarrollo de estudios, planes y programas en materia de promoción y protección de los derechos humanos; propuestas de programas de formación y fortalecimiento institucional en derechos humanos para el sector público; colaboración en la elaboración de un Plan Nacional de Derechos Humanos; asistencia al Ministro de Justicia con la finalidad de proponer al Presidente de la República las reformas necesarias para adecuar la normativa interna a los tratados internacionales en materia de Derechos y la convocatoria y promoción de la participación de los distintos órganos de la Administración del Estado en los procesos de elaboración de las políticas y planes a su cargo.

Entre las funciones de carácter internacional están las de recibir y procesar las quejas y denuncias presentadas en contra del Estado de Chile ante organismos internacionales y coordinar su defensa, sin perjuicio de las facultades del Ministerio de Relaciones Exteriores; coordinar, en consulta con el Ministerio de Relaciones Exteriores, la ejecución de medidas cautelares, medidas provisionales, acuerdos amistosos, recomendaciones y resoluciones originadas en el Sistema Interamericano y en el sistema Universal de Derechos Humanos¹⁰.

4 Convención sobre los Derechos del Niño, op. cit., párr. 20 y 21.

5 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (25 de agosto de 2006). CEDAW/C/CHI/CO/4, párr. 23.

6 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. (7 de septiembre de 2009). CERD/C/CHL/CO/15-18, párr. 26.

7 Proyecto de ley iniciado por Mensaje N° 405-359. Boletín N° 8207-07. Santiago, 2 de marzo de 2012. A la fecha de redacción del presente Informe se encuentra en primer trámite constitucional con suma urgencia.

8 Mensaje N° 405-359. Boletín N° 8207-07. Santiago, 2 de marzo de 2012. Pág. 2.

9 *Ibidem*, pág. 1.

10 *Ibidem*, págs. 3-4.

El proyecto propone además crear un Comité Interministerial de Derechos Humanos que tendría como función “asesorar al Presidente de la República en la determinación de los lineamientos de la política intersectorial del Gobierno en materia de Derechos Humanos”¹¹. Se señala que el Comité constituirá “una instancia de información, orientación, coordinación, y acuerdo para los ministerios y servicios que lo integran”¹². Entre otras funciones de esta nueva instancia intersectorial están las de conocer las propuestas de políticas públicas elaboradas por el Ministerio de Justicia, que hayan de ser aplicables intersectorialmente; conocer el Informe Anual del INDH y elaborar en conjunto con la Subsecretaría el Plan Nacional de Derechos Humanos¹³.

OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY

El INDH manifestó ante la Comisión de Derechos Humanos del Senado, a través de su Directora, que la iniciativa representa un valioso esfuerzo por fortalecer la institucionalidad política y gubernamental de derechos humanos, y responde a la necesidad de establecer con rango de ley un órgano que desde el Poder Ejecutivo proponga, coordine e implemente las políticas públicas, en atención a que Chile carece de una orgánica gubernamental coherente y estructurada en materia de derechos humanos¹⁴. Sin perjuicio de ello, la creación de una instancia de estas características no debe en caso alguno representar una disminución de las competencias y capacidades del INDH, sino que debe sumarse al proceso de construcción de una red institucional de promoción y protección de derechos humanos. Las observaciones que el Instituto realizó al proyecto fueron las siguientes:

11 Mensaje N° 405-359. Boletín N° 8207-07, op. cit., pág. 8. Art. 1° N° 7 del Proyecto de Ley, que viene en reemplazar el art. 10 del Decreto Ley N° 3.346 de 1980.

12 *Ibidem*. Se establece que el Comité Interministerial estará integrado por los siguientes Ministros: Ministro de Justicia, quien lo presidirá; Ministro de la Secretaría General de la Presidencia; Ministro del Interior y Seguridad Pública; Ministro de Relaciones Exteriores; Ministro de Desarrollo Social y el Director del Servicio Nacional de la Mujer.

13 *Ibidem*. Las funciones del Comité están señaladas en el art. 1 numeral 9, que reemplaza el actual art. 12 del DL 3346.

14 Comisión Derechos Humanos del Senado. Lorena Fries Monleón, sesión del 10 de septiembre de 2012.

- a. *En relación a las funciones generales de la futura Subsecretaría:* Del análisis de la experiencia comparada y de los diversos llamamientos de los órganos de control de tratados se concluye que, además de las funciones de coordinación y diseño de políticas públicas en materia de derechos humanos, estos órganos suelen tener claras funciones de promoción y protección de derechos, así como de ejecución de políticas y programas. En este ámbito, a la nueva institucionalidad propuesta se le otorga escasa capacidad operativa, ejecutiva y de coordinación dentro de los ámbitos de su competencia. Sólo en el campo internacional se establece la facultad de recibir y procesar las quejas contra el Estado de Chile, planificar y supervisar planes, programas y actividades de cooperación técnica internacional y coordinar la ejecución de las medidas cautelares y provisionales, acuerdos amistosos y resoluciones obligatorias originadas en el Sistema universal o interamericano de derechos humanos. Las funciones descritas para el Comité interministerial propuesto también son débiles como lo reflejan sus atribuciones básicamente ligadas a conocer e informar. Para el INDH es deseable que se refuercen las competencias de la Subsecretaría y del Comité interministerial dotándola de facultades de promoción y protección en derechos humanos de modo de optimizar la gestión del Poder Ejecutivo en estas áreas.
- b. *Respecto a las facultades vinculadas al legado de las violaciones masivas y sistemáticas:* El proyecto de ley, en su mensaje señala que se espera que sea de fundamental importancia la participación que tenga la Subsecretaría de Derechos Humanos en el diseño y desarrollo de estudios, planes y programas destinados a la reparación de víctimas de violaciones a los derechos humanos. No obstante, dentro de las funciones asignadas a la Subsecretaría, no se hace referencia alguna a ello. La Subsecretaría debiera cumplir una función de reparación y recuperación de la memoria histórica a través de la elaboración, coordinación y supervisión de las políticas públicas en estas materias. Esto, sin perjuicio de las atribuciones específicas de otros órganos del Estado, como las del Instituto Nacional de Derechos

Humanos, las del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior; o las del Consejo de Monumentos Nacionales respecto de algunos sitios de memoria declarados monumentos nacionales.

En relación a este punto, preocupa cuál será la situación del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública pues no hay referencia alguna al mismo. El INDH señaló en su Informe Anual 2011 que facilitar la asistencia apropiada a familiares y víctimas de violaciones sistemáticas para acceder a la justicia representa un deber que el Estado de Chile cumple a través del citado Programa. Por esta razón, resulta importante que junto con fortalecer las atribuciones del Programa se respete la integralidad de funciones del Programa, esto es, que sus diferentes componentes —ejercicio de la acción penal, asistencia social de las víctimas y acciones de reparación simbólica— permanezcan unidas.

Además, el Proyecto debe llenar un vacío institucional en el campo de las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos ocurridas en dictadura proporcionando asistencia legal y social a las víctimas sobrevivientes del crimen de tortura (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2010, pág. 158).

Por último, el INDH estima que la Subsecretaría propuesta debiese poder conocer y calificar casos de violaciones sistemáticas de derechos humanos que aún pudieran surgir, en relación con víctimas detenidas desaparecidas, ejecutadas políticas y sobrevivientes de prisión política y tortura. De esta manera se daría cumplimiento al deber de garantizar el derecho a la verdad a las víctimas y la sociedad, como a la necesidad de contar con una instancia estable en el tiempo para procesar eventual nueva evidencia que sobre estos hechos pudiera surgir¹⁵.

15 La obligación del derecho a la verdad deriva tanto de normas de derecho internacional humanitario como de normas del derecho internacional de derechos humanos. Ver: Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (arts. 32 y 33); Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 24 (2); Consejo de Derechos Humanos. 22 de marzo de 2010, A/HRC/14/42, párr. 41. En el caso de la Comisión IDH, esta ha sostenido que “el derecho a la verdad pertenece a las víctimas y sus familiares y también a la sociedad en general. Conforme a esta concepción, el derecho a la verdad se basa no solo en el Artículo 25, sino también en los artículos 1(1), 8 y 13 de la Convención. [2]” (CIDH).

- c. *Sobre las funciones de promoción*: Un anhelo de la institucionalidad propuesta debiera ser promover una cultura de respeto a los derechos humanos, en consideración a la importancia que ello entraña para su ejercicio y la prevención de violaciones a los derechos humanos. Las funciones de promoción comprenden un amplio abanico de acciones que incluyen campañas de difusión pública y cursos de formación destinados a funcionarios/as públicos/as. En este sentido se debe advertir las débiles facultades que en este ámbito se le asignan a la Subsecretaría propuesta. En efecto, de la lectura del proyecto de Ley se desprende que, salvo aquella consignada en el art. 8 i) destinada a “proponer el programa de formación y fortalecimiento institucional en materia de Derechos Humanos para el sector público”, no aparecen funciones ligadas a la promoción de los derechos humanos.

También existe una ausencia de facultades para la elaboración, coordinación, supervisión, implementación o ejecución de programas de educación y formación en derechos humanos, en conjunto con el Ministerio de Educación u otras reparticiones públicas, en los diversos niveles de enseñanza formal e informal, así como para funcionarios/as públicos/as. Ello necesariamente debiera llevar a incluir al Ministerio de Educación en el Consejo Interministerial que se propone, cuestión que no considera el proyecto.

- d. *Plan Nacional de Derechos Humanos*: El Instituto valora la creación de un instrumento como el Plan Nacional de Derechos Humanos en el marco de la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos¹⁶. No obstante y dada la importancia del mismo, sería relevante establecer por ley sus objetivos, los que en términos generales debieran 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.

16 Hace parte igualmente de los compromisos asumidos por el Estado en el Examen Periódico Universal: “Chile examinó las recomendaciones formuladas durante el diálogo interactivo y dio su apoyo a elaborar un plan nacional de derechos humanos (Ghana) y aprobarlo sin demora (Perú)”. Consejo de Derechos Humanos. 4 de junio de 2009. A/HRC/12/10, párr. 96 punto 15.

- e. *Respecto al Consejo de Ministros*: Representa un hecho valioso establecer y vincular a las más altas reparticiones del Poder Ejecutivo en una instancia de coordinación de las decisiones político-institucionales en materia de derechos humanos. Como bien lo resalta el Mensaje, da cuenta del carácter transversal de los derechos humanos y de que su satisfacción finalmente depende de la acción concertada que involucra a “diversos frentes de la acción pública”. Por la importancia que entraña este involucramiento, se estima que el Comité debiese tener mayores facultades, entre otras, la de aprobar (en vez de conocer) las propuestas de políticas públicas elaboradas por el Ministerio de Justicia en materia de derechos humanos que hayan de ser aplicables intersectorialmente, y aprobar el programa de formación en derechos humanos y fortalecimiento institucional para el sector público.

El art. 12 del proyecto establece que corresponde al Comité Interministerial “d) Conocer el informe anual elaborado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos”. Al respecto se debe señalar que, de acuerdo con el art. 3 núm. 1 de la Ley 20.405, el primer responsable en conocer el Informe Anual es el Presidente de la República y, por lo tanto, se estima que esta función debe entenderse sin perjuicio de la obligación que al Jefe de Estado impone la ley orgánica del INDH. Una redacción más adecuada a la finalidad del Comité Interministerial podría ser: “Analizar el Informe Anual y los demás informes y recomendaciones del Instituto Nacional de Derechos Humanos y, en su caso, proponer las medidas que correspondan para la promoción y protección de los derechos de las personas”.

Ello se aviene con la experiencia comparada en que las instituciones gubernamentales similares a la propuesta tienen asignado el deber de llevar un registro de las recomendaciones formuladas por las instituciones nacionales de derechos humanos, y articular propuestas o coordinar esfuerzos a nivel de la administración del Estado para su adecuado cumplimiento¹⁷.

¹⁷ Es el caso, entre otros, de México y la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos, dependiente de la Secretaría de Gobernación, que entre otras facultades tiene la de “Constituir, llevar y mantener actualizado el registro de las recomendaciones que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos –Defensor del Pueblo– emita a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal” (Gobierno Federal SEGOB, 2010).

BIBLIOGRAFÍA

- CIDH. (s.f.). cidh.org.com. Recuperado el 13 de noviembre de 2012, de <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=156&IID=2> Gobierno de Chile. (21 de mayo de 2011).
- Gobierno de Chile. (21 de mayo de 2011). *Mensaje presidencial. Construyendo una sociedad de seguridades, oportunidades y valores*. Recuperado el 13 de septiembre de 2012, de Gobierno de Chile: <http://www.gob.cl/media/2011/05/Mensaje-Presidencial-21-de-Mayo-2011.pdf>
- Gobierno Federal SEGOB. (17 de noviembre de 2010). Recuperado el 13 de noviembre de 2012, de http://www.derechoshumanos.gob.mx/es/Derechos_Humanos/Atribuciones
- GTDFI. (21 de agosto de 2012). *Observaciones preliminares del grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias de la ONU al concluir su visita a Chile*. Recuperado el 1 de octubre de 2012, de www.ohchr.org: http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12450&LangID=S
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2010). *Informe Anual 2010. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión IDH. (2011). *Derecho a la verdad*. Recuperado el 13 de noviembre de 2012, de cidh.org.com: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=156&IID=2>

Acceder a la justicia es un derecho humano fundamental y su garantía representa una obligación para el Estado. Este derecho está consagrado tanto en la Constitución como en el derecho internacional de los derechos humanos¹. El INDH ha señalado que “el acceso a la justicia, entendido como el derecho de toda persona a contar con recursos eficaces bajo las garantías del debido proceso, es uno de los derechos fundamentales sobre los cuales se construye una sociedad democrática” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 85). Para cumplir con esta obligación, el Estado debe desarrollar acciones diversas tales como establecer instituciones dotadas de competencia para impartir justicia de manera independiente e imparcial, y bajo normas que garanticen un juicio justo, así como asegurar que los derechos de las personas que acuden a los tribunales sean protegidos y tutelados sin discriminación y en condiciones de igualdad².

1 La Constitución Política de la República dispone en el art. 19 N° 3 que “[t]oda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. (...) La ley arbitraré los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”. Por su parte, el art. 14 (1) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos dispone que “[t]odas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”. El art 8 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

2 Para el INDH esta materia ha sido motivo de preocupación y fue abordado en su Informe Anual 2011. Ver Informe Anual 2011. “Acceso a la justicia” en el que se analizó el acceso a recursos efectivos especialmente acciones de tutela de garantías constitucionales; Justicia Militar; Ley que determina y sanciona conductas terroristas y acceso a la justicia para las mujeres. Págs. 85 a 132.

Remover los obstáculos para garantizar el acceso a la justicia representa una exigencia básica para la efectiva salvaguarda de los derechos fundamentales. Un obstáculo al derecho a acceder a la justicia lo representan las barreras económicas que impiden o inciden negativamente en el derecho a ser oído por un tribunal independiente, natural e imparcial en igualdad de condiciones³. Ello plantea, entre otros, el reto de proveer asistencia letrada y técnica que permita a las partes acceder a las garantías judiciales y a la igual protección judicial cuando estimen que sus derechos han sido vulnerados. Las desigualdades económicas tienden a reforzar la selectividad del sistema judicial en la medida que quienes cuentan con recursos tienen mayores probabilidades de tener una defensa efectiva a diferencia de quienes no los tienen.

El sistema interamericano de derechos humanos ha establecido la obligación “[d]e remover aquellos obstáculos en el acceso a la justicia que tengan origen en la posición económica de las personas”⁴, y que en cumplimiento de dicha obligación el Estado proporcione “[s]ervicios jurídicos gratuitos a las personas sin recursos, a fin de evitar la vulneración de su derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva. Con esto en miras, la Comisión Interamericana ha identificado algunos criterios para la determinación de la procedencia de la asistencia legal gratuita en los casos concretos. Estos son: a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el

3 Comisión IDH. El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4. 7 de septiembre 2007, párr. 5.

4 Comisión IDH. El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4. 7 de septiembre 2007, párr. 6.

caso y c) la importancia de los derechos afectados⁵. De esta manera, se “[h]a determinado que ciertas acciones judiciales requieren necesariamente de asistencia jurídica gratuita para su interposición y seguimiento. Así, la Comisión Interamericana ha entendido que la complejidad técnica de ciertas acciones constitucionales establece la obligación de proporcionar asistencia legal gratuita para su efectiva promoción”⁶.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución garantiza a todas las personas sin discriminación, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, y en ese marco reconoce el derecho a la defensa jurídica en la forma que determine la ley. En cumplimiento de dicho mandato, el país ha realizado esfuerzos en orden a robustecer la institucionalidad destinada a proporcionar asistencia jurídica gratuita y profesional a sectores desaventajados. Desde el año 2001 se cuenta con la Defensoría Penal Pública, órgano nacido en el marco de la Reforma Procesal Penal, responsable de proveer abogados/as para garantizar la defensa penal de personas que carecen de uno⁷. Hasta el 31 de diciembre de 2011 habían ingresado a la Defensoría –considerando todo el período desde el inicio de la Reforma Procesal en Chile– un total de 2.049.366 imputados con sus respectivas causas. Para el año 2011 ingresaron 369.950 imputados, lo que significa un alza del 15,1% de imputados comparados a los ingresos de 2010. (Defensoría Penal Pública, 2011, pág. 17).

Al alero de la nueva justicia laboral (2006) se consagró el derecho de todas las personas trabajadoras de escasos recursos a contar con asistencia jurídica gratuita, letrada y especializada a través de las Oficinas de Defensoría Laboral dependientes de la Corporación de Asistencia Judicial⁸.

5 Comisión IDH. El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Op. cit., párr.6.

6 *Ibidem*, párr.7.

7 Ley N°19.718. 10 de marzo de 2001. Hasta el 31 de diciembre de 2011 habían ingresado a la Defensoría un total de 2.049.366 imputados con sus respectivas causas, considerando todo el período desde el inicio de la Reforma Procesal en Chile. Para el año 2011 ingresaron 369.950 imputados, lo que significa un alza del 15,1% de imputados comparados a los ingresos de 2010. (Defensoría Penal Pública, 2011, pág. 17).

8 Ley 20.087. 3 de enero de 2006. El sistema de Defensa Laboral contempla 136 defensores laborales para brindar cobertura nacional, además de funcionarios administrativos de apoyo y tribunales y jueces especializados.

En materia de Justicia de Familia, a partir de la Ley 20.286 (2008) se introdujeron cambios como que las defensas ante los Tribunales de Familia se lleven a cabo por medio de abogado/a habilitado/a, garantizando el Estado esta prestación a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial.

El año 2011 el Congreso aprobó la reforma constitucional que modifica el artículo 19 N° 3 de la Constitución⁹, mediante la cual se consagró como derecho fundamental la asesoría y defensa jurídica gratuita a las víctimas de delitos que no pueden procurársela por sí mismas, agregando la reforma que “toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley”.

Finalmente, en relación a las violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas a los derechos humanos, los familiares de las víctimas cuentan con la asistencia legal y social gratuita que ofrece el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el que desde diciembre de 2009 amplió su cobertura a la representación de víctimas de ejecuciones extrajudiciales¹⁰.

LA CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL

Un pilar fundamental en la concreción de la garantía de acceso a la justicia lo constituiría la Corporación de Asistencia Judicial –en adelante CAJ–, servicio público con personalidad jurídica y patrimonio propio, descentralizado y dependiente del Ministerio de Justicia, que desde el año 1981 presta asesoría jurídica gratuita a quienes carecen de recursos para proveerse dicha asistencia¹¹.

Los antecedentes de las CAJ se remontan a los denominados Consultorios Jurídicos para pobres dependientes del

9 Ley 20.516 de 11 de julio de 2011.

10 Ley. 20.405. art. 10 transitorio. El INDH ha señalado que resulta importante que junto con fortalecer las atribuciones se respete la integridad de funciones del Programa, esto es, que sus diferentes componentes –ejercicio de la acción penal, asistencia social de las víctimas y acciones de reparación simbólica– permanezcan unidas.

11 Otros mecanismos que la ley contempla y que no se analizan en el presente apartado lo constituyen la institución de los abogados de turno y el denominado privilegio de pobreza.

Colegio de Abogados (1928)¹². De conformidad a la Ley N° 17.995¹³ (1981), dichos consultorios pasan a transformarse en Corporación de Asistencia Judicial, existiendo en la actualidad cuatro unidades: CAJ de Tarapacá y Antofagasta que comprende las Regiones de Tarapacá, Antofagasta y Arica y Parinacota; CAJ Región Metropolitana, que abarca 118 comunas de las Regiones de O'Higgins, Maule, Magallanes y Metropolitana; CAJ de Valparaíso que cubre las regiones de Atacama, Coquimbo y Valparaíso; y CAJ de Biobío que tiene bajo su jurisdicción las regiones del Biobío, La Araucanía, de los Lagos, de Los Ríos y Aysén.

El mandato de dichas corporaciones consiste en prestar asistencia judicial gratuita a personas de escasos recursos, y a proporcionar los medios para efectuar la práctica profesional a futuros abogados/as.

A pesar que algunas de sus facultades han sido traspasadas a otros servicios (como lo es la defensa penal), dichas corporaciones siguen brindando cobertura a importantes segmentos de la población. Durante el año 2011 las Corporaciones de Asistencia Judicial atendieron a 586.870 personas, ingresando más de 145.615 causas a tribunales (Gobierno de Chile, 2012, pág. 317). Ese mismo año, sólo la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana registró un ingreso a tribunales de 78.419 causas: de ellas el 68% corresponde a tribunales de familia; 12,6% a civil; 14,8% a laboral; 2,5% a laboral sistema antiguo; 1,6% a materias penales; y 0,6% a otras competencias. (Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana, 2011, pág. 4). A ellas recurren sectores de escasos recursos: el 61,5% de los/as usuarios/as de la Región Metropolitana tiene ingresos inferiores a 163.000 pesos mensuales (Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana, 2011, pág. 4).

Si bien se han incrementado los recursos financieros destinados a las CAJ, estas "carecen de una estructura orgánica y presupuestaria suficiente para cumplir su cometido, lo que

atenta, a su vez, contra una adecuada coordinación y uniformidad de prácticas y criterios de trabajo" (Centro de Derechos Humanos, 2008, pág. 186)¹⁴.

Dentro de sus insuficiencias se señala que el personal para dar atención jurídica a quien lo solicita está constituido por egresados/as de derecho (postulantes), quienes por seis meses deben realizar allí su práctica profesional¹⁵. De esta manera, las personas que recurren a esta institución ven enfrentadas sus expectativas a la tramitación de causas llevadas a cabo por postulantes que rotan cada seis meses y que no necesariamente cuentan con la experticia profesional para satisfacer la exigencia de calidad que requiere la defensa técnica y letrada.

A la luz de las debilidades que las CAJ ya enfrentaban para brindar asistencia judicial a los sectores más vulnerados de la población, el gobierno del ex presidente Aylwin propuso en el año 1992 "estructurar un sistema de asistencia jurídica gratuita para las personas de escasos recursos", en atención a que no era "posible pretender la existencia de un sistema civilizado de convivencia, si un alto porcentaje de la población no tiene acceso a los mecanismos formales establecidos para resolver sus disputas y que es, asimismo, imposible sostener la igualdad ante la ley si una de las partes en conflicto no tiene la adecuada asistencia jurídica, lo que la coloca en una situación de desventaja frente a la contraria"¹⁶

El diagnóstico es compartido por el actual Poder Ejecutivo, el cual en su Programa de Gobierno indicó que "[l]a institucionalidad de las Corporaciones de Asistencia Judicial no cumple adecuadamente su rol de facilitar en igualdad de condiciones el acceso a la justicia de los sectores más desvalidos" (Programa de Gobierno, 2009). De ahí que se propusiera diseñar un

12 Ley 4.409 Colegio de Abogados, Publicada en Diario Oficial el 11 de septiembre de 1928, art. 12 letra ñ, y Decreto Ministerio de Justicia N° 1450 de 25 de abril de 1935 cuyo art. 26 señalaba que: Los Consultorios Jurídicos para Pobres a que se refiere la letra ñ) del artículo 12 de la Ley N° 4.409, se denominarán "Servicios de Asistencia Judicial" y tendrán por objeto prestar a los pobres asistencia jurídica gratuita y proporcionar a los candidatos a abogados la práctica necesaria para el ejercicio de la profesión.

13 Publicada en el Diario Oficial el 8 de mayo de 1981.

14 El año 2008, el presupuesto ejecutado fue de M\$ 18.250.910 al año 2012 este presupuesto fue incrementado a M\$ 29.719.468. Fuente: Informe de ejecución trimestral 2012. Dirección de Presupuesto. Ministerio de Hacienda. Ley de Presupuesto en miles de millones moneda nacional (Cifras nominales).

15 El artículo 523 N° 5 del Código Orgánico de Tribunales establece como uno de los requisitos para obtener el título de abogado, el haber cumplido satisfactoriamente una práctica profesional por 6 meses en las Corporaciones de Asistencia Judicial.

16 Boletín N° 861-07. Proyecto de ley, que crea el Servicio Nacional de Asistencia Jurídica. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República. 30 de noviembre de 1994, págs. 2 y 3. La iniciativa de ley no prosperó y el proyecto fue archivado el 22 de agosto de 2002.

sistema de defensoría y asesoría jurídica mediante un régimen de Bono de Asistencia Jurídica, bajo la modalidad de “[g]raturidad o copago, para que las personas de menores recursos puedan contratar servicios legales libremente. Esta medida permitirá profesionalizar y mejorar la calidad de la defensa jurídica de las personas, ya que serán abogados y no recién egresados quienes prestarán servicios legales a quienes no tienen recursos” (Programa de Gobierno, 2009).

En la cuenta pública del año 2011, abordando esta realidad, el gobierno reiteró dicho compromiso agregando que en una primera etapa “[s]e realizará, por el equipo de la Subsecretaría de Justicia, el estudio del sistema de asistencia y de externalización de la atención, con criterios de competitividad y excelencia, así como el diagnóstico financiero, de fundamental importancia para poder definir un adecuado modelo” (Gobierno de Chile, 2011). Este año volvió a reiterar que “[c]on el fin de avanzar en una mejor asistencia jurídica gratuita para la población más necesitada del país, se enviará al Congreso Nacional un proyecto de ley que modernice las corporaciones que tienen esta tarea a su cargo, de manera de poder brindar una atención profesional y especializada a sus usuarios, y contar con mecanismos de evaluación y control para garantizar calidad y cobertura en la atención del usuario” (Gobierno de Chile, 2012). Finalmente, en comparecencia ante la Comisión de Derechos Humanos del Senado, el 16 abril de 2012, el Ministro de Justicia expresó en el marco de la discusión del Proyecto de Ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos, que enviaría al Congreso la iniciativa de ley que crea el Servicio Nacional de Asistencia Jurídica. A la fecha de redacción del presente Informe no ha sido enviado un proyecto de ley sobre la materia.

No obstante, el consenso alcanzado en torno a la necesidad de avanzar en una reforma al sistema de asistencia legal para la población más desprotegida es valioso y debiera contribuir a remover las barreras económicas que impiden que sectores de la sociedad accedan a la justicia en igualdad de condiciones y sin discriminación.

BIBLIOGRAFÍA

- Centro de Derechos Humanos. (2008). *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008*. Santiago: Universidad Diego Portales.
- Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana. (2011). *Boletín Estadístico 2011*. Santiago.
- Defensoría Penal Pública. (2011). *Memoria Anual 2011*. Recuperado el 21 de septiembre de 2012, de <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/eafc8df3e4469a4296c4fcbee709fc36.pdf>
- Gobierno de Chile. (21 de mayo de 2012). *Cuenta pública 2012*. Recuperado el 20 de Septiembre de 2012, de Sector Justicia: <http://www.gob.cl/media/2010/05/JUSTICIA.pdf>
- Gobierno de Chile. (21 de mayo de 2011). *Mensaje Presidencial*. Recuperado el 20 de septiembre de 2012, de <http://www.gob.cl/media/2011/05/Mensaje-Presidencial-21-de-Mayo-2011.pdf>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2011). *Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- Programa de Gobierno. (24 de noviembre de 2009). *Justicia más cerca de la gente*. Recuperado el 20 de septiembre de 2012, de <http://www.gob.cl/programa-de-gobierno/instituciones/justicia/>
- Programa de Gobierno. (24 de noviembre de 2009). *Justicia Más Cerca de la Gente*. Recuperado el 20 de septiembre de 2012, de <http://www.gob.cl/programa-de-gobierno/instituciones/justicia/>

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

4

Las democracias en el mundo han ido construyendo y consolidando progresivamente institucionalidades en materia de derechos humanos. En el caso de América Latina, esta tendencia cobró fuerza durante los procesos de transición a la democracia, tras las dictaduras que afectaron la región en los 70 y 80. Así, a los esfuerzos de los países de la región por desarrollar legislación y políticas para esclarecer, sancionar y reparar a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante esos períodos, se sumó la necesidad de crear instituciones específicas para la defensa de los derechos humanos como garantía de no repetición de estos hechos y para enfrentar los desafíos futuros en materia de derechos humanos en democracia.

Contar con una institucionalidad fuerte en materia de derechos humanos es hoy un requisito para cualquier Estado que asume sus responsabilidades en este ámbito. En la mayoría de los Estados de América Latina esta institucionalidad tomó la forma de Defensorías del Pueblo o de Derechos Humanos, institución que tiene su origen en los países escandinavos. Al Respecto la Comisión IDH ha planteado que “las Instituciones nacionales de protección y defensa de los derechos humanos, en muchos países bajo la figura de *Ombudsman* o defensores del pueblo, desempeñan un importante rol en la vigencia de los derechos humanos y su establecimiento en los Estados constituye un avance en la consolidación de las instituciones democráticas” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, pág. 236). Una de las características de estas entidades en la región dice relación con su reconocimiento constitucional. Así los ombudsman de Argentina, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela son instituciones amparadas cons-

titucionalmente mientras que las de Ecuador, Costa Rica y Panamá se crearon por ley.

Más allá de su nombre o diseño institucional particular, la obligación del Estado es contar con mecanismos eficaces en la promoción y protección de los derechos humanos. En este sentido, el Estado de Chile debe robustecer dicha institucionalidad, ya sea fortaleciendo la ya existente o ampliándola mediante la creación de otras. En cualquier caso es relevante que esta institucionalidad cuente con las herramientas legales y facultades idóneas para cumplir el mandato de promoción y protección. Tal como señala la Comisión IDH, la “participación [de estas instituciones] en el ámbito de asesoría, acompañamiento a las víctimas y emisión de recomendaciones, es crucial para instar al Estado a cumplir con sus obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, pág. 237).

Toda institución pública de derechos humanos debe contar con independencia política, administrativa y funcional; así como que la defensa de los derechos humanos esté dentro de su mandato institucional. Estos estándares se apoyan en los Principios de París, los que hacen referencia explícita a los aspectos mencionados. Así, en materia de autonomía económica, los Principios señalan que “la institución nacional dispondrá de una infraestructura apropiada para el buen desempeño de sus funciones, y en particular de créditos suficientes. Esos créditos deberán destinarse principalmente a la dotación de personal y locales propios, a fin de lograr la autonomía respecto del Estado y no estar sujeta a controles financieros que podrían limitar su independencia”¹.

¹ Principios de París, principio B.2.

Esto implica, entre otros aspectos, contar con presencia institucional en todo el territorio de manera tal que permita atender todas las demandas existentes en el país y no verse limitada a aquellas que ocurran en zona geográfica donde se ubica la sede nacional.

Asimismo, los Principios de París exigen autonomía política en relación con la designación de sus miembros, donde es relevante la composición plural. En este sentido, la designación del Defensor/a debe considerar la participación de las organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la promoción y protección de los derechos humanos en el proceso.

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. Así lo ha planteado desde 1985 el Capítulo Chileno del *Ombudsman*².

En cuanto a los intentos legislativos por crear una Defensoría del Pueblo desde el año 1991, todos los proyectos presentados, a excepción del que hoy sobrevive en el Congreso, han sido archivados o rechazados³. En 2001, el ex Presidente Ricardo Lagos creó la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, la que si bien pretendía ser un paso previo a una Defensoría del Pueblo, aún se mantiene bajo dependencia del Poder Ejecutivo, sin un mandato claro en materia de defensa de derechos humanos y sin cumplir los estándares mínimos que exigen los Principios de París⁴. En el año 2009, al momento en que Chile debió rendir el Examen Periódico Universal ante el Consejo de Derechos Humanos, no pasó

inadvertido el déficit y se le recomendó al país la creación de la “Defensoría de las Personas”⁵, proyecto que hasta la fecha no ha avanzado en su tramitación.

Este proyecto vigente en el Congreso fue presentado por el Gobierno de Michelle Bachelet en 2008, con el objetivo de crear la Defensoría de las Personas con rango constitucional. Si bien el articulado no es extenso, ya que establece que una ley orgánica constitucional dictará la regulación específica, sí establece las características básicas que debe cumplir. Con todo, es importante que dicha legislación sea comprensiva de la diversidad de actividades que una Defensoría en materia de derechos humanos debe llevar a cabo, por lo que requiere de un mandato legal amplio y que la dote de las herramientas legales suficientes y eficaces para cumplir con él.

Específicamente, el proyecto de ley establece que “un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensoría de las Personas, tendrá a su cargo la promoción y resguardo de los derechos y garantías asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y en las leyes, ante los actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de personas jurídicas que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en los términos que establezca la ley orgánica constitucional respectiva”⁶. Si bien resulta relevante que el propuesto artículo establezca un bloque amplio de derechos a proteger, el proyecto limita el actuar de la Defensoría ante actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de personas jurídicas que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública.

Del mismo modo, el proyecto no es claro en la fundamentación de por qué sería necesario el establecimiento de una Defensoría, en la medida que señala que la existencia de la Defensoría de las Personas permite “mejorar el desempeño de los funcionarios y la atención, disminuir tiempos

2 Al respecto ver Milos, Juan Domingo, *La idea del Defensor del Pueblo en Chile: Los inicios del Capítulo Chileno del Ombudsman*, 2009. En este sentido, el Capítulo Chileno del Ombudsman ha desarrollado desde hace más de dos décadas un esfuerzo por la creación de una Defensoría del Pueblo en Chile.

3 Tres proyectos han sido archivados (Boletín 333-07, presentado en 1991; Boletín 332-07, del mismo año; y 2605-07, presentado el 2000); uno fue rechazado (Boletín 3429-07, presentado el 2003), y uno está actualmente vigente (Boletín 6232-07, presentado el 2008).

4 Por ejemplo, dicha institución no tiene rango legal y no cuenta con autonomía política al depender del Poder Ejecutivo.

5 Consejo de Derechos Humanos. Examen Periódico Universal. Chile. 4 de junio de 2009. A/HRC/12/10, párr. 96 N° 11.

6 Mensaje Presidencial 1148-356, de fecha 1 de diciembre de 2008, con el que se inicia un proyecto de reforma constitucional que crea la Defensoría de las Personas, artículo único.

de trámites, malos tratos, etc.”⁷. El objetivo de crear una Defensoría es contribuir a la concreción de una red de instituciones públicas cuyo fin sea promover, garantizar y proteger los derechos fundamentales. En este sentido, mejorar la gestión pública obedece más bien a una lógica de revisión de los procedimientos de los servicios públicos, cuestión que si bien debe buscar todo Estado, no es el fin último de una Defensoría de derechos humanos.

El debate se ha suspendido a partir de la aprobación de la Ley 20.405 y la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Esto no implica que no persistan déficits en este ámbito que es necesario subsanar. La afectación de derechos fundamentales así como los problemas en el acceso a la justicia evidenciados por el INDH en sus Informes Anuales 2010 y 2011, fundamentan la necesidad de contar con suficientes herramientas e instituciones necesarias para la defensa integral de los derechos fundamentales en el país. La Ley 20.405 que creó el INDH le otorga a éste un campo de competencia judicial limitado, al señalar en su art. 3, N°5, inciso segundo, que “además de deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia”.

La necesidad de una defensa técnica en derechos humanos que permita el acceso a la justicia de toda persona y, en especial, de los grupos vulnerados, requiere de un campo mayor de facultades para la presentación de acciones judiciales en toda materia donde se puedan violentar los derechos humanos. Cabe remarcar que el mandato de una institución protectora de derechos humanos, como es el INDH o una Defensoría, debe ser amplio con el objeto de fiscalizar al Estado en su obligación de respeto, promoción y protección de los derechos humanos.

⁷ Mensaje Presidencial 1148-356, de fecha 1 de diciembre de 2008, con el que se inicia un proyecto de reforma constitucional que crea la Defensoría de las Personas, pág. 6.

Así, se requiere seguir robusteciendo la institucionalidad en derechos humanos, ya sea a través de una nueva institucionalidad o a través del fortalecimiento de la existente⁸.

BIBLIOGRAFÍA

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*. Washington DC.

⁸ En el Informe Anual 2010 se planteó como recomendación “reanudar el debate legislativo en torno a la creación de la figura del Defensor del Pueblo u ombudsman, como una manera de continuar la conformación de una red institucional que promueva y proteja los derechos humanos” (pág. 165), cuestión reiterada en el Informe Anual 2011.

LEY 20.500 SOBRE ASOCIACIONES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA GESTIÓN PÚBLICA

A nivel internacional, el derecho a la participación se encuentra reconocido en el art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el art. 7.1 del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros. Dichos textos establecen el derecho de las personas a participar en la vida pública de su país, acceder a cargos públicos y sufragar, y en el caso del Convenio 169 se refiere al derecho de los pueblos indígenas. En la Constitución del país, el derecho a participación se cristaliza a través del derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (art. 1 inciso 4º), el derecho a voto (art. 13), la igualdad ante la ley (art. 19 N°2), la libertad de opinión (art. 19 N°12) y la libertad de reunión (art. 19 N°13), el derecho de petición (art. 19 N°14), el derecho de asociación (art. 19 N°15) y el acceso a cargos públicos (art. 19 N°17). Tanto a nivel internacional como nacional, estas normas dan cuenta de la relevancia de la participación en tanto derecho en sí mismo y como mecanismo para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Desde la recuperación de la democracia en 1990, la participación ciudadana en Chile ha transformado paulatinamente su carácter y ampliado los ámbitos a los que se aboca: primero, esta tenía su acento en la asociatividad para la satisfacción de intereses individuales y necesidades comunes específicas, donde las organizaciones funcionales como juntas vecinales, clubes deportivos, organizaciones religiosas y comités de adelanto, canalizaban dichos requerimientos. Paulatinamente, la participación ciudadana fue incorporando una motivación en torno al ejercicio de derechos y la

toma de decisiones sobre asuntos públicos (De la Maza, 2003; Sanhueza, 2004), lo que comenzó a ocurrir con el trabajo de las organizaciones de derechos humanos durante la dictadura, las que cobraron protagonismo a partir de organizar las demandas públicas por la vida de las personas detenidas desaparecidas y las denuncias por los crímenes que se cometían.

Actualmente, el derecho a la participación en los asuntos públicos constituye una demanda transversal de la sociedad chilena, la que se canaliza a través de diversos actores, en relación con distintos temas, y en ámbitos diferentes. Por ejemplo, los movimientos regionales, el movimiento estudiantil, o las comunidades organizadas en torno a conflictos socioambientales reclaman el derecho a participar, de modo de hacer oír sus voces e incidir en la toma de decisiones. Por su parte, los pueblos indígenas reclaman –entre otras cosas– su derecho a ser consultados de acuerdo a los compromisos internacionales del Estado, y a participar en la definición de las prioridades de desarrollo en la medida que afecten sus vidas, creencias y territorios. El Estado, por distintas razones en cada caso, no ha logrado por lo general incorporar en su actuar las voces de organizaciones sociales y de la sociedad civil, ni tampoco las de los pueblos indígenas, generando la persistencia de las demandas y un creciente distanciamiento de las instituciones públicas y sus autoridades. Por ello, uno de los desafíos del Estado es brindar una adecuada respuesta a las mayores y más amplias demandas de participación ciudadana.

En el año 2010, el Barómetro de las Américas analizó la cultura política y la consolidación democrática en 26 países de la región¹. Respecto de la participación ciudadana, Chile obtuvo puntuaciones que lo ubicaron entre los últimos puestos, tanto en el involucramiento de las personas en organizaciones de la sociedad civil como en el gobierno local (LAPOP, 2010).

Como una forma de regular este ámbito y para complementar el marco normativo existente, el 16 de febrero de 2011 se publicó la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Desde esa fecha, el Estado enfrenta el desafío de elaborar diversos mecanismos –tanto jurídicos como de gestión– que permitan su concreción y completa operatividad.

PARTICIPACIÓN CIUDADANA A NIVEL CENTRAL

El 24 de abril de 2011 fue publicado el Instructivo Presidencial para la participación ciudadana en la gestión pública. Este documento tiene como propósito delinear y organizar los esfuerzos de la actual administración para favorecer la participación de las personas en la gestión pública.

Dentro de los objetivos estratégicos señalados en este documento destaca el fortalecimiento de las organizaciones sociales como forma de promover la corresponsabilidad en la mejora de políticas y prestaciones sociales, el énfasis en la oportunidad y calidad de la información que entregan los servicios públicos, y la promoción del control ciudadano. Además, obliga a los organismos del Poder Ejecutivo a determinar los mecanismos de participación ciudadana que pondrán a disposición, y designa al Ministerio Secretaría General de Gobierno como encargado de asesorar y monitorear su cumplimiento.

En esta misma línea, en noviembre de 2011 el Poder Ejecutivo presentó la “Política para la Participación Ciudadana en el marco de la Corresponsabilidad”. Este texto especifica y complementa lo desarrollado en el instructivo presidencial,

1 Iniciativa desarrollada por el Proyecto de Opinión Pública de América Latina (LAPOP) desde 2004. Consiste en la aplicación de encuestas de opinión pública a personas en edad de votar, con el objetivo de estudiar valores y comportamientos democráticos. Actualmente se aplica cada dos años y cubre 26 países de Norteamérica, América Latina y el Caribe.

presentando no solo la misión y los objetivos estratégicos de la política, sino también tres ejes para su implementación: i) información y consulta a la ciudadanía, que implica la entrega de información de calidad en forma oportuna y a través de canales adecuados; ii) control ciudadano, que incluye la profundización de la transparencia de la gestión pública y la promoción de la fiscalización ciudadana; y, por último, iii) el fortalecimiento de la sociedad civil. En este marco, estipula un total de 11 mecanismos para la participación ciudadana: cuatro de ellos obligatorios por ley (Consejo de la Sociedad Civil, Consulta Ciudadana, Cuentas Públicas Participativas y Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público), cuatro que ya existían y se busca perfeccionar (Ley de Transparencia, Escuela de Gestión Pública para Dirigentes Sociales, Diálogos Participativos y Sistema Integral de Atención Ciudadana), y tres propuestos por la actual administración (Ventanillas Virtuales de Opinión, Apertura de datos del Gobierno y Cabildos Ciudadanos).

A modo de recoger información que permitiera evaluar la implementación de la Ley 20.500 a nivel central, el 7 de agosto de 2012 fue enviado el oficio N° 216 al Ministerio Secretaría General de Gobierno, el cual a la fecha de cierre de este Informe no había sido respondido. Además, la información publicada en la página web del Ministerio no permite conocer el estado de avance de todos los reglamentos y actos administrativos que la hacen operativa.

Al respecto, la Asociación Chilena de Organismos No Gubernamentales manifestó en abril de este año que “los reglamentos están sin concluir y la ley no puede ser ejercida en plenitud” (ACCION, 2012, párr. 5). Además, indicó que “no cumple con las expectativas de la sociedad civil organizada para potenciar espacios reales de participación e incidencia política [ni] está a la altura de las necesidades de nuestro país en materia de democracia y desarrollo” (ACCION, 2012, párr. 15).

PARTICIPACIÓN CIUDADANA A NIVEL LOCAL

De acuerdo con lo estipulado en la Ley, las municipalidades contaban con un plazo de 180 días después de la promulgación para adecuar sus Ordenanzas Comunales de Parti-

participación, cuyo fin es fijar los mecanismos de participación ciudadana a nivel territorial. Además, todas las comunas debían reemplazar el Consejo Económico y Social (CESCO) —encargado de asesorar al Concejo Municipal en la elaboración del Plan de Desarrollo Comunal, la definición de inversiones y la elaboración de políticas territoriales, entre otras materias— por el Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil, cuya composición es más heterogénea al no centrarse únicamente en las organizaciones territoriales y funcionales. Para ello contaban con 60 días desde la promulgación de la Ordenanza de Participación.

Para conocer el estado de cumplimiento de los estándares fijados por la Ley 20.500 a nivel local, se envió con fecha 7 de agosto de 2012 el oficio N° 217 a la Asociación Chilena de Municipalidades y el N° 215 a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. Al respecto, al 31 de octubre, fecha de cierre del presente Informe, ninguna de las respuestas había sido recibida.

Pese a la falta de información oficial disponible, el estudio realizado por las organizaciones no gubernamentales Ciudad Viva y Fundación Avina y por el Laboratorio Ciudad y Territorio de la Universidad Diego Portales, brinda información sobre la situación a nivel municipal. Sus resultados muestran que un 55,5% de los municipios participantes del estudio tiene conformado su Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil (COSOC) y un 65% ha modificado su Ordenanza Comunal de Participación (Marín & Mlynarz, 2012).

BIBLIOGRAFÍA

- ACCION. (20 de abril de 2012). *Ley de Participación: Una Ley sin reglamentos*. Recuperado el 7 de septiembre de 2012, de ACCION: <http://www.accionag.cl/noticias/a-dos-meses-de-su-vigencia-aun-no-opera/>
- Dagnino, E., Olvera, A. J., & Panfichi, A. (2006). *La disputa por la construcción democrática en América Latina*. México: FCE, CIESAS, Universidad Veracruzana.
- De la Maza, G. (2003). *Sociedad civil y democracia en Chile*. Obtenido de BCN: http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-25.4785762907/folder.2005-10-25.3074147462/39%20Paper%202.pdf
- Gobierno de Chile. (20 de abril de 2011). *Instructivo Presidencial para la participación ciudadana en la gestión pública*. Obtenido de Presidencia: <http://transparenciaactiva.presidencia.cl/Otros%20Antecedentes/002-2011.pdf>
- Gobierno de Chile. (noviembre de 2011). *Política para la participación ciudadana en el marco de la corresponsabilidad*. Obtenido de http://www.participacionciudadana.gob.cl/wp-content/uploads/2012/08/biblioteca/APARTADO_LEY_20500/Política_de_Participacion.pdf
- LAPOP. (2010). *Cultura política de la democracia. Informe sobre las Américas*. Recuperado el 7 de septiembre de 2012, de LAPOP, Universidad de Vanderbilt: http://www.vanderbilt.edu/lapop/ab2010/Report_on_the_Americas_Spanish_Formatted_V3_4april2011.pdf
- Marín, T., & Mlynarz, D. (2012). *Monitoreo a la normativa de participación ciudadana y transparencia municipal en Chile*. Obtenido de Ciudad Viva: http://www.ciudadviva.cl/sitio/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=807&Itemid=69
- Sanhueza, A. (2004). *Participación ciudadana en la gestión pública*. Recuperado el 03 de septiembre de 2012, de Corporación PARTICIPA: <http://www.participa.cl/wp-content/uploads/2007/10/participacion-ciudadana-en-la-gestion-publica.pdf>

LEY ANTIDISCRIMINACIÓN



Luego de siete años de debate parlamentario, el 24 de julio de 2012 empezó a regir la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación. Su aprobación es relevante, por un lado, porque dispone de un mecanismo judicial específico al cual pueden recurrir las personas que consideren que han sido víctimas de discriminación, y por otro, en tanto mensaje simbólico que el Estado envía respecto de aquello que no resulta aceptable en la sociedad chilena actual. Sin embargo, la complejidad y diversidad de la discriminación y sus prácticas requerirán en el tiempo de esfuerzos mayores, adicionales, a los fines de lograr transformar los prejuicios y prácticas sociales e institucionales existentes.

El art. I de la norma instauro “un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria”. Por tal se entiende toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza del ejercicio de los derechos fundamentales. Como categorías sospechosas¹ se explicitan la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia,

la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad (art. 2).

En este largo camino se han debido superar varios obstáculos para llegar al texto finalmente aprobado. El trasfondo de la discusión de la ley corresponde al debate social existente en relación con el reconocimiento de las legítimas diferencias entre las personas y, con ello, la superación de las discriminaciones existentes hasta ahora. En torno a este contexto se pueden ordenar buena parte de los debates que suscitó la tramitación de la ley.

A lo largo de la discusión en el Congreso, una argumentación reiterada por una corriente de parlamentarios/as, de organizaciones privadas y de iglesias discutió la pertinencia de contar con una legislación de estas características dado que la igualdad es un principio ya consagrado en la Constitución (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012)². En las presentaciones que hizo a lo largo del debate parlamentario, el INDH señaló que las conductas que la ley busca prevenir y erradicar son frecuentes y una demostración inequívoca de que los instrumentos jurídicos y normativos existentes han

1 En la doctrina y jurisprudencia de derechos humanos, en particular respecto de los principios de igualdad y no discriminación, la noción de categoría sospechosa apela a aquellas condiciones de lo humano —permanentes o adquiridas— históricamente desvaloradas. La Corte Constitucional colombiana aporta la siguiente clasificación: las categorías señaladas como sospechosas (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de los cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen per se, criterios que permitan efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales. Constitucional de Colombia, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1134 del Código Civil, Sentencia C-101/05, 8 de febrero de 2005.

2 Antecedentes pueden encontrarse en los registros de las discusiones en la Comisión de Derechos Humanos y de los debates en Sala de la Cámara de Diputados (págs. 33 y ss. y 91 y ss. de la referencia). Se debe agregar que la propia Corte Suprema informó desfavorablemente: “Al respecto, debe considerarse que nuestra Carta Fundamental ya establece como derecho esencial de la persona humana —en el artículo 19 N° 2— la igualdad ante la ley, asegurando que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. En dicha norma adicionalmente se agregó a través de una reforma constitucional, que hombres y mujeres son iguales ante la ley. De esta forma, se regula de algún modo la no discriminación y, frente a la amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de este derecho, se concede el recurso de protección”. La Corte Suprema por Oficio N° 58 de 3 de mayo de 2005, respondiendo a la H. Cámara.

sido deficitarios para disuadir su ocurrencia y reparar los derechos vulnerados (INDH, 2011 a). En ese mismo sentido, este año la propia Corte IDH señaló a Chile, en la sentencia del caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, que “el derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos”³.

Otro ámbito de debate recurrente se produjo en torno a la incorporación de la orientación sexual y de la identidad de género como categorías sospechosas de discriminación. De hecho, estas dimensiones fueron integradas, excluidas y repuestas en el articulado durante la tramitación del proyecto. En varias indicaciones e intervenciones, parlamentarios/as, abogados/as e integrantes de organizaciones privadas y de iglesias se pronunciaron a favor de una norma de carácter general que no estableciera categorías⁴. También se argumentó que los jueces y juezas dirimirán respecto de los hechos de discriminación sobre la base de sus apreciaciones subjetivas, dada la dificultad para definir estas categorías y la ausencia de referencia a ellas en la normativa interna⁵. En sentido similar se pronunciaron organizaciones vinculadas a la defensa de la familia y de las iglesias, quienes rechazaron la incorporación de estas categorías por tratarse de conductas

que, aunque tolerables, no podían ser consideradas como positivas ni debieran ser alentadas⁶.

El INDH, al igual que algunas organizaciones de derechos humanos (en particular, de la diversidad sexual), señaló en su oportunidad que la orientación sexual y la identidad de género están definidas en los Principios de Yogyakarta⁷, y han sido recogidas en las resoluciones de la OEA y la ONU –todas suscritas por el Estado chileno– que condenan estas causas de discriminación. Durante la discusión en el Congreso, el INDH señaló a los/as parlamentarios/as la pertinencia de mantener dentro de los criterios sospechosos la orientación sexual y la identidad de género a efectos de otorgar una mayor protección jurídica y judicial a sectores de la población cuyos derechos se vulneran producto de una legislación interna que no les ampara⁸.

El texto definitivo incorporó la orientación sexual y la identidad de género como categorías sospechosas, se eliminaron de su contenido referencias que ligaban la homosexualidad

3 Corte IDH. Caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 120.

4 Antecedentes pueden encontrarse en los registros de las discusiones en la Comisión de Constitución del Senado (págs. 488 y ss.) (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012). Expertos/as en derecho argumentaron que “Esta técnica de fijar eventos rígidos de discriminación no parece adecuada con los actuales criterios jurisprudenciales y doctrinales para identificar casos de discriminación arbitraria. En efecto, y como desarrollaremos a continuación, el análisis que permite identificar eventos de discriminación arbitraria es esencialmente casuístico y de racionalidad, pues requiere una ponderación altamente compleja de los elementos presentes en el caso concreto”. Presentación de Arturo Ferman-dois, Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile, ante la Comisión de Constitución del Senado (págs. 510 y ss.) (Ibídem).

5 Antecedentes pueden encontrarse en los registros de las discusiones en la Comisión de Constitución del Senado (págs. 771, 800 y 833 ss.) (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012).

6 La coordinadora de la Red por la Vida y la Familia, señora Patricia Gonnelle, señaló: “Seamos sinceros: este proyecto no tendría las discrepancias que tiene si no fuera por las categorías protegidas incorporadas, estas que responden a la nueva ideología imperante del siglo XXI: la ideología de género que consiste en eliminar a la naturaleza como medida de las cosas”. El señor Manfred Svensson, delegado de las Organizaciones Evangélicas Consejo Nacional de Obispos y Pastores de Chile argumentó que: “las actitudes de aceptación y las actitudes de tolerancia, no se despliegan simultáneamente respecto de lo mismo, o no bajo una misma consideración. Requerimos respetar y aceptar a aquellos en quienes vemos un mal que toleramos; pero ese mal es precisamente objeto de tolerancia, y no de respeto. La norma que aquí se discute, como abiertamente lo sostienen sus promotores, busca dejar atrás estas distinciones para inculcar solo las actitudes consideradas positivas”. Ambas en: Informe de la Comisión Mixta, recaído en el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación. Boletín N° 3.815-07.

7 Los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de los Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género fueron elaborados por un grupo de expertos/as en noviembre de 2006 y presentados ante el Consejo de Derechos Humanos en 2007. Entre sus integrantes estuvo Mary Robinson, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, expertos independientes de la ONU e integrantes de los órganos que dan seguimiento a los tratados, jueces/zas, académicos/as y activistas por los derechos humanos. Los Principios ratifican los estándares legales para que los Estados, y los actores sociales en general, puedan detener la violencia, abuso y discriminación ejercida contra las personas con estas condiciones. (INDH, 2010)

8 En 2011, el INDH presentó tres documentos informativos durante la discusión del proyecto, dos ante la Comisión de Constitución del Senado y uno ante el Grupo de Trabajo creado por la propia Comisión para consensuar una definición de discriminación arbitraria y sobre la acción de tutela.

con la pedofilia⁹, y se subsanó la ausencia de la identidad de género como factor agravante de la pena (art. 17).

En cuanto al mecanismo judicial, la ley establece que la acción de no discriminación arbitraria se puede interponer ante un juez de letras. Esto requerirá un esfuerzo adicional de formación por parte del Estado porque los jueces civiles por lo general no conocen la dogmática en este tipo de cuestiones. Las personas que consideren que han sido objeto de una discriminación arbitraria también pueden optar por recurrir a través del recurso de protección, que es el mecanismo constitucional general que la legislación contempla. La única restricción que impone la ley que establece medidas contra la discriminación es que no se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria “[c]uando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido” (art. 6, I.). Este punto fue discutido durante la tramitación de la ley, y finalmente se concluyó en la compatibilidad entre ambas acciones (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012)¹⁰. Sin perjuicio de lo anterior, la acción específica de no discriminación tiene un mayor plazo para ser deducida –90 días desde ocurridos los hechos o desde que la persona afectada tuvo conocimiento de estos, mientras el recurso de protección otorga 30 días– y no tiene limitaciones respecto de los derechos reconocidos en la Constitución que se aleguen vulnerados por afectación del principio de igualdad y no discriminación. El recurso de protección, en cambio, ha resultado inefectivo

9 En el texto aprobado por el Senado se incluía el siguiente inciso en el artículo 2: “Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamar discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor”.

10 Hubo parlamentarios/as que estuvieron en contra de una acción judicial especial en atención a que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución, salvaguarda los derechos y garantías que pudieran ser vulnerados por razones de discriminación. Así también lo consideró la Corte Suprema (ver nota al pie 2). Sin embargo, SERNAM y personas expertas de ámbitos académicos y ONG’s mostraron los límites de este recurso en la tramitación de causas de discriminación. Se puede leer sobre este debate en la discusión en sala de la Cámara de Diputados (junio de 2005), en el primer y segundo informe de la Comisión de derechos humanos del Senado (abril 2006 y enero de 2007), y en el primer informe de la Comisión de Constitución (junio de 2011). (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012).

en esta materia (INDH, 2011 a). El INDH espera que la acción especial adoptada resulte un recurso eficaz para las personas que han visto vulnerados sus derechos producto de actos discriminatorios, y que las sentencias a las que se llegue en el tratamiento de las causas reparen y prevengan nuevos hechos de discriminación.

La nueva legislación presenta desafíos evidentes y ausencias que serán necesarios subsanar en el futuro. Respecto de los primeros, destaca el conflicto entre derechos que plantea la norma al considerar razonables las distinciones, exclusiones o restricciones discriminatorias si se justifica haber actuado en ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial aquellos contenidos en los números 4, 6, 11, 12, 15, 16 y 21 del artículo 19 de la Constitución. Al respecto, el INDH expresó en el debate parlamentario que en la eventualidad que ante un acto discriminatorio se alegue colisión de derechos, es tarea del juez ponderar en el caso concreto si hay o no discriminación. No es posible para el legislador decidir en abstracto y a todo evento qué situaciones no se entenderán como discriminatorias. La ponderación debe darse en pie de igualdad entre derechos y no estableciendo una ventaja normativa a favor de uno de ellos. Caso contrario, la apelación a conflictos de derechos conllevará ubicar el principio de igualdad y no discriminación en un estatus inferior al de otras garantías constitucionales. Este escenario requerirá del esfuerzo de jueces y juezas por incorporar en sus consideraciones y sentencias los estándares internacionales de derechos humanos en la materia.

Las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en materia de no discriminación establecen deberes de respeto y garantía, y para ello se requieren medidas de prevención, así como acciones judiciales tendientes a investigar y sancionar cuando corresponda a las personas responsables de hechos discriminatorios. A través de la acción judicial, la ley aprobada solo satisface una de estas dimensiones. La norma es débil en materia de prevención, es decir, en formular la obligación de acciones orientadas a informar a la ciudadanía y a transformar mitos, prejuicios e imaginarios culturales que están en la base de la discriminación, lo que constituye una importante debilidad.

La mayor deuda de la ley es la ausencia de medidas especiales, tales como las acciones afirmativas, que estando

incorporadas en el proyecto inicial fueron eliminadas a lo largo del debate parlamentario¹¹. Diversos tratados internacionales establecen como obligación de los Estados adoptar estas acciones bajo dos requisitos: que sean temporales (mientras exista una situación de discriminación) y que no originen una nueva discriminación (que sean proporcionales)¹². La brecha existente entre igualdad formal y sustantiva puede solucionarse en parte con la adopción de medidas de esta naturaleza, ya que permiten que toda persona o grupo discriminado (migrantes, mujeres, diversidad sexual, personas trabajadoras de casa particular, niños y niñas, indígenas, entre otros) pueda ejercer sus derechos en pie de igualdad con aquellos/as que no lo son. Este estándar de derechos humanos no fue incorporado a la ley, aun cuando han sido incorporadas en otras normas de la legislación nacional¹³. Estos son temas de particular preocupación para el INDH, los que fueron abordados en el seminario internacional “Igualdad y no discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real” realizado en julio de 2011, que tuvo por objeto promover un debate amplio e informado sobre los estándares de derechos humanos en la materia. Se desarrolló allí una reflexión crítica sobre la necesidad de establecer medidas de acción afirmativa temporales en ciertos ámbitos como herramientas efectivas para favorecer la igualdad real entre las personas (INDH, 2011 b).

La ley entra en vigencia en momentos en los que los múltiples desafíos en este ámbito son evidentes, entre otras cosas porque se siguen registrando actos violentos y discriminatorios. El propio trámite legislativo que concluyó con la promulgación de la ley se aceleró por el caso de Daniel Zamudio que murió a causa de una brutal golpiza en ra-

zón de su condición homosexual¹⁴. Este hecho se da en un contexto donde, según el proyecto Todo Mejora¹⁵, en Chile el 42% de los jóvenes no heterosexuales reconoce haber sufrido *bullying* homofóbico de manera frecuente; según la organización, esto incide en los niveles de suicidio de estos/as jóvenes (Instituto de Estudios en Salud, 2011). Además, en el mes de septiembre se conoció el caso de instructivos dentro de las Fuerzas Armadas que explícitamente señalan excluir en los procesos de reclutamiento a personas homosexuales o de precaria condición socioeconómica, entre otros aspectos¹⁶.

A poco tiempo de haber entrado en vigencia, el mecanismo judicial que provee la ley ya fue utilizado por una pareja de jóvenes lesbianas que no pudieron utilizar los servicios de un motel por su orientación sexual¹⁷.

La discriminación afecta también a las personas con discapacidades, migrantes, integrantes de pueblos indígenas y mujeres, entre otros. Respecto de estas últimas, el Comité de la CEDAW recomendó a Chile, en octubre de 2012, “[a]doptar una definición legal integral de todas las formas de discriminación contra la mujer; que abarque tanto la discriminación directa e indirecta, así como establecer en su Constitución y/o otras leyes, el principio de igualdad entre mujeres y hombres, de conformidad con el artículo 2 (a) de la Convención, con miras a lograr la igualdad formal y sustantiva entre mujeres y hombres”¹⁸.

11 La disposición fue eliminada por el Senado en junio de 2008 y no fue repuesta en el debate posterior. El INDH observó esta ausencia, y lo mismo hicieron expertas/os en derechos humanos de ONG’s de mujeres y de la diversidad sexual, además de profesionales de centros académicos. Sobre este debate ver: Informe Complementario del Segundo Informe de Comisión de Derechos Humanos del Senado. (págs. 429 y ss.) y el Informe de la Comisión Mixta (págs. 994 y ss.) (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012).

12 Ver la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

13 Ley N° 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, vigente desde 10 febrero de 2010.

14 La agresión se produjo el 2 de marzo de este año en el Parque San Borja en Santiago, y Daniel muere producto de las lesiones el 27 de ese mismo mes. Una semana después son detenidos 4 jóvenes que a la fecha de elaboración de este informe están en prisión preventiva esperando el juicio. En julio, el fiscal de la zona Metropolitana Centro Norte solicitó al tribunal extender el plazo de investigación. La audiencia de revisión de cargos quedó fijada para el 28 de septiembre de 2012.

15 Ver www.todomejora.org

16 Se trata del documento interno “Disposiciones de seguridad para el proceso de reclutamiento y acuartelamiento de contingente”, de fecha 6 de febrero de 2012, que corresponde a un instructivo de la Primera División del Ejército en Antofagasta que llama a tener precaución con “aquellos postulantes que presenten problemas de salud física, mental, socioeconómica, homosexuales y testigos de Jehová”. El Comandante en Jefe del Ejército pidió disculpas públicas y abrió un proceso de revisión de todos los documentos de jerarquía que pudiesen expresar alguna forma de discriminación dentro de la institución.

17 La demanda fue interpuesta ante el Tercer Juzgado Civil de Santiago y acogida a tramitación el pasado 8 de agosto. A la fecha de cierre de este Informe, está aún pendiente de resolución.

18 Comité CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Chile, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, 16 de octubre de 2012, párr. 11 a.

La erradicación de la discriminación no se agota con la existencia de esta ley, menos aún si esta solo pone el acento en la sanción judicial de los actos discriminatorios. Se requerirá del Estado una acción sostenida para transformar –a través de campañas de bien público y otras modalidades– las construcciones culturales que están en la base de los discursos y conductas discriminatorias, así como el desarrollo de procesos de formación hacia funcionarios/as públicas, y el continuo mejoramiento de los procesos educativos en todos sus niveles, que aborden la cuestión de la igualdad y la no discriminación¹⁹.

BIBLIOGRAFÍA

- Biblioteca del Congreso Nacional. (2012). *Historia de la ley N° 20.609. Establece medidas contra la discriminación*. Valparaíso.
- INDH. (2010). *Informe Anual 2010 Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- INDH. (2011 a). *Informe Anual 2011 Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- INDH. (2011 b). *Igualdad sin discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real*. Santiago.
- Instituto de Estudios en Salud, Sexualidad y Desarrollo (2011). *Estudio a través de internet sobre bullying, y sus manifestaciones homofóbicas en escuelas de Chile, Guatemala, México y Perú, y su impacto en la salud de jóvenes varones entre 18 y 24 años*. Lima: Universidad Peruana Cayetano Heredia.

¹⁹ Al respecto, ver capítulo de Educación en Derechos Humanos en el presente informe.

REGULACIÓN DEL LOBBY



Como parte del proceso de profundización democrática, Chile ha incorporado el principio de probidad y transparencia en la gestión pública con el objetivo de prevenir hechos de corrupción, fortalecer la rendición de cuentas y el control social, y garantizar que el interés público no sea desvirtuado en favor de intereses particulares. Se ha planteado que “las prácticas corruptas, por lo general, traen como consecuencia la desigualdad y la discriminación en el disfrute de los derechos humanos” (International Council on Human Rights Policy, 2009, pág. 37). De este modo, el Estado de Chile comenzó una serie de modificaciones legales tendientes a transparentar el quehacer público —carrera funcionaria, gasto electoral, declaración jurada patrimonial y de intereses, entre otros aspectos— y fomentar el control social.

No obstante lo anterior, una materia anunciada pero aún no regulada se refiere a la actividad del *lobby* o gestión de intereses. La regulación en este campo es necesaria 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. La propia Constitución, en su art. I, señala que el Estado debe “promover el bien común”, como también “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”. Así, su regulación es necesaria para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática al permitir un mayor control social y prevenir actos de corrupción como el tráfico de influencias. Esta necesidad de regulación ha sido recalçada por la organización no gubernamental Chile Transparente,

que señaló a fines de 2011 que la regulación del *lobby* era uno de los temas urgentes de regular en Chile (Chile Transparente, 2011, pág. 30). Una normativa de este tipo tiene como objeto principal transparentar quiénes son escuchados por las autoridades al momento de la adopción de una decisión, lo que permite verificar que la decisión pública adoptada responda al bien común de la sociedad y no a intereses particulares.

Esta regulación debe estar concebida desde una perspectiva de derechos humanos, es decir, planteando el acceso a las autoridades en un plano de igualdad, con pleno acceso a la información que permita el control social sobre el *lobby* que se lleva a cabo, y con la posibilidad de denunciar el incumplimiento de las obligaciones que se establecen en su regulación. Así, normar este ámbito de acción no se fundamenta únicamente en el ejercicio de derechos políticos (como es el derecho de petición y de participación en los asuntos públicos), sino que tiene consecuencias en el ejercicio de derechos de diversa naturaleza. Esto, en razón que a través de su práctica se busca incidir en la toma de una decisión pública que puede beneficiar a un grupo determinado por sobre otro, presentándose así un obstáculo para la toma de decisiones políticas imparciales. Si la decisión sobre la que se busca incidir tiene relación con la construcción de una planta de energía, la construcción de viviendas, la posible modificación legal al régimen de aguas, la concesión de establecimientos penitenciarios, entre otros temas, estará en juego además el respeto, protección y garantía de derechos económicos, sociales y culturales de personas o grupos que tienen derecho a conocer cómo fue el proceso de toma de decisión, a quién se escuchó y cuándo, y cuáles fueron las características de dicha conversación.

Además, la regulación del *lobby* constituye una obligación internacional del Estado. El artículo 5 de la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción establece que “cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción” y, por lo mismo, “procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción”. Asimismo, la Declaración de Santiago de enero de 2012 presenta entre sus conclusiones instar al Congreso a “implementar un marco legal de rendición de cuentas, que incluya, entre otros aspectos, normativa sobre evaluación de la gestión, de acceso a la información pública, de control interno, de lucha contra la corrupción, de prevención de conflictos de interés. El tráfico de influencias, las presiones indebidas, el financiamiento de la política y un marco sancionatorio preciso”¹.

Actualmente hay tres proyectos de ley en discusión en el Congreso²; el último ha sido presentado por el Poder Ejecutivo durante el gobierno de Michelle Bachelet. Este definía la actividad de *lobby* independiente como aquella en que se recibía una remuneración a cambio de realizar una gestión de interés, establecía un listado donde excluía ciertas actividades de la definición (organizaciones no gubernamentales, gremios, colegios profesionales, entre otros, salvo que representaran intereses particulares), determinaba ciertas prohibiciones para quienes ejercieran el *lobby*, estatúa la obligación de un registro público de *lobbyistas* y de audiencias y reuniones con funcionarios públicos y, además, señalaba un conjunto de sanciones para *lobbyistas* y funcionarios por actos contrarios a la ley. Sobre este proyecto, el Gobierno presentó en mayo de 2012 una indicación sustitutiva que introduce una serie de modificaciones y que actualmente está en segundo trámite constitucional en el Congreso.

La indicación presentada por el Poder Ejecutivo implica varias modificaciones. En primer lugar, no solo regula el *lobby*, sino que lo amplía a toda gestión que represente intereses

particulares ante las autoridades públicas, lo que en la práctica incluye a juntas de vecinos, sindicatos, cooperativas, iglesias, asociaciones indígenas, pequeños empresarios y otras organizaciones que el proyecto anterior no consideraba. Esta modificación se entiende y justifica desde un punto de vista de dar igual trato formal, es decir, aplicar una misma legislación a un conjunto de grupos o personas con el objeto de transparentar toda comunicación o relación con éstos. Sin embargo, el proyecto debería reconocer de alguna manera que no todos los grupos o personas tienen la misma capacidad o poder para influir en la toma de decisiones de las autoridades.

Específicamente, el artículo 2 del proyecto define *lobby* como “aquella gestión o actividad remunerada, ejercida por personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que tiene por objeto promover, defender o representar cualquier interés particular, respecto de las decisiones que, en el ejercicio de sus funciones, deban adoptar los sujetos pasivos de los órganos de la Administración del Estado o del Congreso Nacional, y de los demás organismos del Estado, que se indican en los artículos 3° y 4°”. Por su parte, la gestión de intereses particulares, si bien en general contiene las mismas características, se diferencia en que no es remunerada. Así, para el Poder Ejecutivo, la remuneración es lo que diferencia la actividad de *lobby* de la representación de intereses particulares.

El proyecto además sufrió una modificación en cuanto a quiénes están obligados a transparentar sus actividades de *lobby*. En este sentido, la indicación elimina el registro de *lobbyistas*, sus obligaciones y prohibiciones, para referirse únicamente a autoridades públicas. En efecto, los artículos 3 y 4 detallan un extenso listado donde figuran, entre otros, ministros/as, subsecretarios/as, jefes/as de servicio, directores/as regionales de los servicios públicos, los/as intendentes/as y gobernadores/as, los/as secretarios/as regionales ministeriales y los/as embajadores/as. Es positivo que la lista no sea taxativa, ya que por resolución administrativa puede incluir otros cargos públicos no contemplados en la ley.

De acuerdo al art. 8 de la Constitución, la obligación de transparencia es transversal a todo el Estado³ y en este

1 Declaración de Santiago sobre Transparencia e Integridad en los Parlamentos y los Partidos Políticos, acordada en el Seminario Internacional sobre Transparencia y Probidad en el Congreso Nacional y el Sistema de Partidos Políticos, de fecha 12 y 13 de enero, organizado por el Senado de la República, punto 5.

2 Ellos son: Boletín 6189-06, del 5 de noviembre de 2008; Boletín 4621-07, del 18 de octubre de 2006; y Boletín 3407-07, del 5 de noviembre de 2003.

3 Es importante mencionar que dicho poder ha avanzado en la difusión de mayor cantidad de información y rendición de cuentas a través de su página web.

sentido sería importante que la ley incluyera al Poder Judicial, en la medida que en ese ámbito también tienen lugar decisiones relevantes susceptibles de ser influenciadas por intereses organizados. Asimismo, la transparencia en el Poder Judicial constituye una garantía de independencia e imparcialidad del tribunal, elemento fundamental del debido proceso legal. La falta de transparencia y las acciones de *lobby* pueden afectar la garantía de igualdad ante la ley y el acceso a la justicia, lo que constituye una preocupación desde el punto de vista de la garantía de los derechos humanos.

El proyecto incluye a organismos que están en permanente contacto con el Poder Judicial, como es el Ministerio Público o el Consejo de Defensa del Estado, pero excluye a este poder. El único mecanismo existente en este ámbito para prevenir este tipo de conflictos está en el Código Orgánico de Tribunales, que específicamente establece las causales que inhabilitan a un/a juez/a para conocer y pronunciarse sobre un caso. Estas inhabilidades son de dos tipos: recusaciones e impiccancias (art. 194). Estas inhabilidades pretenden resguardar la imparcialidad del tribunal, de modo tal que de operar alguna de ellas, quien ejerce funciones jurisdiccionales pierda la facultad de fallar esa causa por tener intereses comprometidos⁴. No obstante lo anterior, esta figura no excluye la necesidad de conocer con quienes se reúnen los jueces, o en qué empresas o sociedades participan, de modo de poder efectivamente configurar las inhabilidades. De lo contrario, queda esperar que la impiccancia o recusación se plantee de oficio por el o la jueza, decisión que queda entregada solamente a su voluntad.

Por último, el proyecto excluye de la definición de *lobby* ciertas acciones. Entre ellas se encuentran las asesorías contratadas por órganos públicos y parlamentarios realizadas por profesionales e investigadores de asociaciones sin fines de lucro (entre otros), como también las invitaciones que funcionarios/as del Estado y parlamentarios/as hagan a investigadores de tales asociaciones sin fines de lucro para reuniones técnicas. Acorde a la distinción que el proyecto realiza entre *lobby* y gestión de interés particular, las reuniones con profesionales e investigadores podrían ser consideradas dentro de esta última distinción, toda vez que podrían

entregar un conocimiento técnico a favor de una postura, lo que puede considerarse como una defensa o promoción de un interés específico.

BIBLIOGRAFÍA

- Burgos, J. (2012). Transparencia en el Estado: A medio camino. In J. C. (Ed.), *Anuario de Derecho Público UDP*. Santiago: Ediciones UDP.
- Chile Transparente. (2011). *Índice de Percepción de Corrupción*. From www.chiletransparente.cl
- International Council on Human Rights Policy. (2009). *La corrupción y los derechos humanos: Estableciendo el vínculo*.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. (2007). *Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*. Washington DC.

⁴ Las causales específicas pueden ser consultadas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales.

PROYECTO DE LEY QUE REFORMA EL SERVICIO NACIONAL DE MENORES



Tras cumplirse 22 años desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño el Estado chileno tiene pendiente la realización de los ajustes institucionales y de política requeridos por este tratado internacional, a los fines de contar con una política integral de derechos de niños, niñas y adolescentes que aborde la protección de la infancia en sus diversos ámbitos. El Comité de los Derechos del Niño, en los exámenes periódicos de 2002 y 2007, ha recomendado a Chile reformar la Ley de Menores para establecer una norma que proteja integralmente a niños, niñas y adolescentes.

En particular, el último examen periódico del Comité indicó la necesidad de que el Estado “haga una distinción clara, en los procedimientos judiciales y a todos los demás efectos, entre los niños que necesitan protección y aquellos que han entrado en conflicto con la ley”¹. A esto se suman los cuestionamientos hacia los centros residenciales del Servicio Nacional de Menores (SENAME), donde se han detectado problemas de infraestructura, hacinamiento y segregación, falta de personal calificado y una inadecuada oferta de actividades para los niños, niñas y adolescentes (Cámara de Diputados, 2009; Senado, 2011). Estas situaciones serían producto de falencias en la implementación de los programas, pero también de la insuficiencia de la subvención que SENAME entrega a las instituciones colaboradoras, la que de acuerdo a un estudio reciente “no cubre el total del gasto real que debe realizarse para satisfacer las necesidades de los niños” (Poblete & Pérez, 2012).

1 Comité de los Derechos del Niño. CRC/C/CHL/CO/3. 23 de abril de 2007, párr. 8.

Actualmente, el SENAME cuenta con un total de 1.275 centros y programas de atención, de los cuales un 95% son ejecutados por Organismos Colaboradores Acreditados (Servicio Nacional del Menor, 2012, pág. 7). A través de esta oferta programática se cubre a un total de 139.230 niños, niñas y adolescentes a nivel nacional², de los cuales un 81,91% fueron atendidos/as en programas de protección de derechos, un 17,35% en programas de justicia juvenil y un 0,74% en programas de adopción (Servicio Nacional del Menor, 2012, pág. 203).

Contar con una única institución que vele por la protección de niñas y niños vulnerados en sus derechos al mismo tiempo que por la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal, dificulta el cumplimiento de las funciones del SENAME, situación que fue planteada por el INDH en el Informe Anual 2011 (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 226).

En esta línea, el 2 de agosto del 2012 ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto de ley que modifica la institucionalidad de infancia y adolescencia en Chile³, concretándose el compromiso asumido durante la campaña presidencial –y reiterado en los mensajes presidenciales de 21 de mayo de 2010 y 2011– de respetar, garantizar y proteger los derechos de niños y niñas a través de instituciones modernas⁴.

2 Corresponde a la suma de los niños, niñas y adolescentes vigentes al 31 de diciembre de 2011 y los ingresados/as entre enero y junio 2012.

3 Mensaje N° 31-360 (Boletín 8487-07), que suprime el actual Servicio Nacional de Menores, creando dos nuevos servicios de atención a la infancia y la adolescencia. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

4 Para mayor información, consultar las siguientes referencias: Piñera (2009), Piñera (2010), Piñera (2011) y Piñera (2012).

Esta iniciativa legal busca suprimir el actual SENAME, canalizando sus facultades en dos servicios independientes: el Servicio Nacional de Protección de la Infancia y la Adolescencia y el Servicio Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente.

El proyecto propone en su primer artículo la creación del Servicio Nacional de Protección de la Infancia y la Adolescencia, cuyas líneas de acción se orientarían a la protección de quienes hayan sido vulnerados en sus derechos, la administración del sistema de adopciones y el desarrollo de intervenciones focalizadas para la prevención de vulneraciones a los derechos de niños y niñas.

De naturaleza descentralizada, pero coordinándose con el Presidente de la República mediante el Ministerio de Desarrollo Social, el Servicio Nacional de Protección de la Infancia y la Adolescencia contaría con personalidad jurídica y patrimonio propio, sería encabezado por un/a Director/a Nacional seleccionado/a por Alta Dirección Pública, se financiaría a través del presupuesto nacional, ejecutaría sus tareas a través de Direcciones Regionales y contaría con la colaboración de un Consejo Consultivo.

Por su parte, el artículo segundo crea el Servicio Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente, dependiente del Ministerio de Justicia, cuya misión sería coordinar el sistema de sanciones por infracciones a la ley penal establecido en la Ley 20.084 y contribuir a la reinserción social de los y las adolescentes. Descentralizado y de similares características institucionales que el Servicio Nacional de Protección de la Infancia y la Adolescencia, contaría además con un Consejo Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente, de índole intersectorial, que —a partir de los lineamientos de la política nacional— elaboraría el Plan Estratégico Nacional para la Integración Social del Adolescente infractor de ley.

Las disposiciones restantes del proyecto de ley buscan regular la transición entre el SENAME y las instituciones que le sucederán, particularmente en materia presupuestaria y aspectos administrativos.

Veinte días después de ingresar al Congreso, el Bloque por la Infancia⁵ divulgó una declaración pública con sus observaciones al proyecto, en la cual se hace un llamado al Poder Ejecutivo a no perseverar en el cambio de institucionalidad sin antes contar con una matriz legal “apegada a los principios de la Convención de los Derechos del Niño, desde la cual se organice un sistema de protección universal y especial, anclado en lo local y orientado a toda la infancia del país” (Bloque por la Infancia, 2012, pág. 1)⁶. Así, se instó a que se presente el proyecto consensuado en enero de 2012 con representantes del Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Justicia y SENAME sobre protección integral de derechos de la niñez y adolescencia.

Además, en dicho documento las organizaciones sociales formularon críticas específicamente a las limitadas funciones y atribuciones con que se dotarían los nuevos servicios, los escasos mecanismos de coordinación con los Tribunales de Justicia, el énfasis en herramientas de gestión centralistas como los Planes Nacionales, la limitada autonomía del Comité Consultivo, entre otras características, que a su juicio “no evidencia[n] ninguna garantía real de superación de las falencias actualmente existentes” (Bloque por la Infancia, 2012, pág. 2).

Si bien la tramitación podría modificar el contenido del actual proyecto, de la lectura preliminar se puede afirmar que la iniciativa de reformar la institucionalidad de infancia es importante, pues aporta a solucionar una parte del problema que organismos internacionales de derechos humanos, de la sociedad civil chilena y representantes de la academia han venido advirtiendo⁷.

5 El Bloque por la Infancia está conformado por: Campaña Movilízanos por una Cultura Integral de Derechos, Red de ONG de Infancia y Juventud-Chile (RIOJ), Asociación Chilena Pro Naciones Unidas (ACHNU), Corporación de Servicios Poblacionales La Caleta, Corporación Programa de Atención a Niños y Jóvenes Chasqui, Fundación Marista por la Solidaridad Internacional (FMSI), Corporación ONG Raíces, Corporación Colectivo Sin Fronteras, Universidad Central-Clinica Jurídica de Derechos de la Infancia, Foro Chileno por los Derechos de la Infancia, Fundación para la Confianza, Protectora de la Infancia y Consejo de Defensa del Niño (CODENI).

6 La relevancia de este hecho radica no sólo en la cantidad de organizaciones que allí se encuentran representadas, sino que la mayoría son instituciones colaboradoras de SENAME en la ejecución de su oferta programática.

7 Para mayor información ver UNICEF. (2012). Nueva institucionalidad de infancia y adolescencia en Chile (Aportes de la sociedad civil y del mundo académico). Serie de reflexiones Infancia y adolescencia, N°13. Santiago, Chile.

Al respecto, UNICEF ha enfatizado la necesidad de “implementar una reforma del sistema de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes que supere la desarticulación existente actualmente en la materia, en especial, a nivel local, y la fragmentación de las políticas públicas referidas a ellos” (UNICEF, 2012, pág. 50).

Focalizar los esfuerzos estatales en dos institucionalidades distintas que puedan responder especializada a problemáticas tan diferentes como el tratamiento de niños/as y adolescentes vulnerados en sus derechos por un lado, y los casos de los niños/as y adolescentes que infringen la ley por el otro, permite delimitar el campo de acción de las instituciones y profundizar en aquello que cada una sabe hacer.

Por último, dotar a los servicios de un carácter descentralizado y acompañar su quehacer con un Consejo Consultivo de composición heterogénea también constituiría un avance, principalmente porque reconocería un espacio para dialogar con un abanico diverso de actores al construir soluciones para las problemáticas locales.

Así, más allá de la discusión de este proyecto particular, el Estado debe abordar la cuestión de los derechos de niños, niñas y adolescentes de forma integral, e implementar políticas con recursos suficientes que garanticen los derechos de infancia que, hasta el momento, no son desarrolladas por ninguna institución pública del país.

BIBLIOGRAFÍA

Bloque por la Infancia. (22 de agosto de 2012). *El Bloque por la Infancia y la división del SENAME*. Recuperado el 27 de agosto de 2012, de ACHNU: <http://www.achnu.cl/wp-content/uploads/2012/08/EL-BLOQUE-POR-LA-INFANCIA-Y-LA-DIVISI%C3%93N-DEL-SENAME.pdf>

Cámara de Diputados. (10 de abril de 2009). *Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre SENAME*. Obtenido de <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmlD=100&prmTIPO=INVESTIGAFIN>

Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2011). *Informe Anual 2011 Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.

Piñera, S. (2009). *Programa de gobierno para el cambio. El futuro y la esperanza 2010-2014*. Obtenido de SEGPRES: http://www.minsegres.gob.cl/wp-content/uploads/2011/01/Programa_de_Gobierno_2010.pdf

Piñera, S. (21 de mayo de 2010). *Del Chile del bicentenario al país de las oportunidades. Mensaje a la Nación de S.E. el Presidente de la República Don Sebastián Piñera Echenique*. Obtenido de Gobierno de Chile: <http://www.gob.cl/media/2010/05/Mensaje-presidencial-21-de-mayo.pdf>

Piñera, S. (21 de mayo de 2011). *Construyendo una sociedad de seguridades, oportunidades y valores. Mensaje a la Nación de S.E. el Presidente de la República Don Sebastián Piñera Echenique*. Obtenido de Gobierno de Chile: <http://www.gob.cl/media/2011/05/Mensaje-Presidencial-21-de-Mayo-2011.pdf>

Piñera, S. (21 de mayo de 2012). *Chile cumple y avanza hacia el desarrollo. Mensaje a la Nación de S.E. el Presidente de la República Don Sebastián Piñera Echenique*. Obtenido de Gobierno de Chile: http://www.gob.cl/media/2012/05/Mensaje-Presidencial_2012_OK.pdf

Poblete, J., & Pérez, E. (14 de mayo de 2012). Se duplican hogares cerrados por el Sename debido a deficiencias en su funcionamiento. *La Tercera*, pág. 8. Obtenido de La Tercera.

Senado. (22 de agosto de 2011). *Preocupación por precaria situación de centros del Sename en Santiago y Valparaíso*. Obtenido de Departamento de Prensa Senado: http://www.senado.cl/prontus_galeria_noticias/site/artic/20110822/pags/20110822152517.html

Servicio Nacional del Menor. (2012). *Boletín Estadístico Nacional. Segundo trimestre 2012*. Recuperado el 5 de septiembre de 2012, de SENAME: http://www.sename.cl/wsename/otros/bestnacionales/2012/2/Boletin_201206_Nacional.pdf

UNICEF. (2012). *Nueva institucionalidad de infancia y adolescencia en Chile. Aportes de la sociedad civil y del mundo académico*. Obtenido de UNICEF: http://www.unicef.cl/unicef/public/archivos_documento/363/WD%2013%20Ciclo%20Debates%20WEB.pdf

