

SEMINARIO INTERNACIONAL

**“Institucionalidad de
Derechos Humanos:
Desafíos para su
creación e
implementación”**

12 de mayo 2016
Santiago de Chile



**CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS *udp***
FACULTAD DE DERECHO



INDH
INSTITUTO NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS

SEMINARIO INTERNACIONAL

“Institucionalidad de Derechos
Humanos: Desafíos para su
creación e implementación”

12 de mayo 2016
Santiago de Chile



CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp**
FACULTAD DE DERECHO



INDH
INSTITUTO NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS

SEMINARIO INTERNACIONAL INSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS HUMANOS: DESAFÍOS PARA SU CREACIÓN E IMPLEMENTACIÓN

Instituto Nacional de Derechos Humanos

Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Miguel Luis Amunátegui Monckeberg

José Aylwin Oyarzún

Carolina Carrera Ferrer

Consuelo Contreras Largo

Sebastián Donoso Rodríguez

Carlos Frontaura Rivera

Debbie Guerra Maldonado

Sergio Micco Aguayo

Margarita Romero Méndez

Eduardo Saffirio Suárez

Director Instituto Nacional de Derechos Humanos

Branislav Marelic Rokov

Organización del Seminario

Instituto Nacional de Derechos Humanos

Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales

Equipo de Trabajo

Silvana Lauzán Daskal, Jefa Unidad de Estudios INDH

Juan Pablo González Jansana, Unidad de Estudios INDH

Judith Schönsteiner, Directora Centro de Derechos Humanos UDP

Tomás Vial Solar, Centro de Derechos Humanos UDP

Edición de textos

Carlos Navia Canales

Ariel de La Maza

Diseño

Liliana Arias

Impresión

Imprenta Atelier

ISBN: 978 - 956 - 9025 - 95 - 2 (versión digital)

Registro de Propiedad Intelectual N°:A - 273746

Primera edición

1.000 ejemplares

Santiago de Chile, 2016

Índice

Introducción	9
Derechos humanos, integralidad e instituciones autónomas: actualizando los desafíos, Conferencia Inaugural de José Miguel Vivanco	11
Panel 1: Institucionalidad de Derechos Humanos en Chile	23
Institucionalidad de Derechos Humanos, Ponencia de Domingo Lovera Parmo	25
Institucionalidad Chilena en Derechos Humanos, Ponencia de Ángela Vivanco Martínez	35
El caso del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Ponencia de Ximena Gauché Marchetti	43
Panel 2: Experiencia Comparada en Institucionalidad de Derechos Humanos	57
Antidiscriminación en América Latina, Ponencia de Tomás Vial Solar	59
Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: una perspectiva regional, Ponencia de Amerigo Incalcaterra	65
La fortaleza y debilidad de la Institucionalidad de los Derechos Humanos: perspectivas comparativas de las instituciones nacionales de derechos humanos en Europa, Ponencia de Tom Pogram	73
Referencias Bibliográficas	81
Reseñas Biográficas	85
Programa	87

Introducción

La presente publicación reúne las presentaciones realizadas en el marco del Seminario Internacional “Institucionalidad de Derechos Humanos: Desafíos para su creación e implementación” desarrollado por el INDH en colaboración con el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales.

El seminario se propuso contribuir a la reflexión en el contexto actual tendiente a establecer institucionalidad pública autónoma en materia de derechos humanos, y plantear los desafíos que ello implica para la estructura estatal.

La materia es relevante ya que la debida protección y el ejercicio de los derechos humanos depende del diseño institucional, su eficacia y coordinación entre las instituciones gubernamentales y autónomas de derechos humanos.

Para estos efectos, se ha invitado a participar a académicos/as del ámbito nacional e internacional, quienes, valiéndose de un análisis que combina elementos históricos, políticos y de derecho comparado, han examinado los principales principios que inspiran el diseño de la institucionalidad autónoma en derechos humanos y las experiencias de otros países.

De este modo, el INDH espera contribuir a la reflexión y la información disponible en el marco del debate con miras a robustecer la institucionalidad gubernamental y autónoma en materia de derechos humanos y alcanzar un adecuado cumplimiento de los estándares internacionales en condiciones de igualdad y no discriminación para las personas que habitan el territorio nacional.

**CONFERENCIA INAUGURAL
DERECHOS HUMANOS, INTEGRALIDAD
E INSTITUCIONES AUTÓNOMAS:
ACTUALIZANDO LOS DESAFIOS**

José Miguel Vivanco

CONFERENCIA INAUGURAL DERECHOS HUMANOS, INTEGRALIDAD E INSTITUCIONES AUTÓNOMAS: ACTUALIZANDO LOS DESAFIOS

**José Miguel Vivanco, Director División de las Américas,
Human Rights Watch**

A lo largo de esta presentación, expondré algunas ideas sobre la importancia de las instituciones autónomas en el cumplimiento de los derechos humanos. En una primera parte, describiré brevemente el extraordinario desarrollo normativo que han tenido los derechos humanos a lo largo de las últimas décadas. Luego, en una segunda parte, sostendré que este desarrollo normativo no se condice con la situación de derechos humanos en varios países de la región. En efecto, a pesar de que se han aprobado constituciones con un catálogo robusto de derechos, varios países de la región enfrentan o han enfrentado recientemente un grave deterioro en su situación de derechos humanos.

En la tercera parte de mi presentación, explicaré que esta distancia entre las normas y la realidad de derechos humanos en la región se debe, en buena medida, a que las legislaciones regionales consagran una larga lista de derechos, pero no fortalecen —y en algunos casos debilitan— las instituciones a cargo de garantizar que estos derechos se ejerzan. Finalmente, en la cuarta parte, señalaré algunas propuestas para afrontar el desafío de crear instituciones autónomas que mejoren la situación de derechos humanos en la región.

La expansión de los derechos humanos en las constituciones de América Latina

Como bien saben, en la segunda mitad del siglo XX se expandieron notablemente los instrumentos y normas internacionales de derechos humanos. América Latina tuvo un rol preponderante en este desarrollo, especialmente en relación a la exigencia de justicia por las violaciones de derechos humanos. Algunos ejemplos de esta expansión normativa son los siguientes: Declaración Universal de Derechos Humanos y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (adoptado en 1966); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); juicio a las Juntas Militares en Argentina (1983); fallo de Manfredo Velázquez Rodríguez (1987), dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que consagra la norma de no impunidad por violaciones de derechos humanos; fallo de los Jueces Lores en el caso Pinochet sobre aplicación de la Convención de la ONU contra la tortura (1998); adopción del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional; entrada en vigor del Estatuto de Roma (2002).

Los derechos consagrados en estos instrumentos se han recogido progresivamente en las constituciones de la región. Así, por ejemplo, al menos una decena de países ha otorgado estatus constitucional o supra legal a tratados de derechos humanos que protegen derechos civiles y políticos, incluidos Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador y El Salvador. A su turno, más de una decena de constituciones en la región —Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador y Costa Rica, entre otros— otorgan jerarquía constitucional a la protección del

medioambiente. En tanto, numerosas constituciones en Latinoamérica —Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, etcétera— reconocen el derecho a la salud. En cuanto al derecho a la alimentación, lo encontramos en las constituciones de Bolivia, Brasil, Colombia, Honduras, Paraguay, Venezuela y la República Dominicana. Por último, casi una decena de constituciones, incluidas las de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela, promueven la igualdad de género.

Derechos vs. realidad: la situación actual de Derechos Humanos en América Latina

El panorama normativo descrito podría darnos una imagen equivocada de la situación de derechos humanos en América Latina. A lo largo de los últimos años, hemos visto cómo la situación de derechos humanos se ha deteriorado en numerosos países de la región, atravesando profundas crisis en materia de derechos humanos. Existen motivos para preocuparse sobre la situación de derechos humanos, tanto en lo que refiere a derechos civiles y políticos como en relación a los derechos económicos, sociales y culturales. Permítanme presentar, en primer lugar, algunas preocupaciones en materia de derechos civiles y políticos.

México

En México, miembros de las fuerzas de seguridad han estado implicados en graves violaciones de derechos humanos en forma reiterada —incluidas ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y tortura— en el marco de acciones contra el crimen organizado, llamado “guerra contra las drogas”. En agosto de 2014, el gobierno informó públicamente desconocer el destino de más de 22.000 personas cuyo paradero era incierto desde 2006. Esta cantidad ha superado las 25.500, según el Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas que se creó por ley en 2012.

Por ejemplo, en Iguala, cerca de 30 miembros de la policía municipal abrieron fuego sin aviso previo el 26 de septiembre de 2014 contra autobuses que llevaban a aproximadamente 90 normalistas de Ayotzinapa, hiriendo a más de 15 estudiantes. Durante este incidente y en uno posterior en el cual personas no identificadas dispararon a estudiantes y algunos civiles, seis personas perdieron la vida y 43 estudiantes, que regresaban luego de haber tomado autobuses en Iguala con el propósito de viajar a México D.F. para participar de manifestaciones conmemorativas de la masacre a los manifestantes en Tlatelolco en 1968, desaparecieron en este incidente.

En México es común que agentes del Estado practiquen torturas para obtener información y confesiones bajo coacción. En 2014, la PGR recibió más de 2.400 denuncias de tortura, lo que supera al doble de la cantidad recibida en 2013 (1.165). El Relator Especial de la ONU sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha señalado que en México “sigue produciéndose un número alarmante” de asesinatos ilegales por miembros de las fuerzas de seguridad mexicanas, en un clima de impunidad “sistemática y endémica”. Por ejemplo, en Tlatlaya, militares mataron a 22 personas que se encontraban dentro de una bodega vacía el 30 de junio. Según testigos y un informe de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), al menos 12 de ellos fueron ejecutados extrajudicialmente.

Venezuela

En Venezuela, durante el gobierno del ex Presidente Hugo Chávez, y ahora en el del Presidente Nicolás Maduro, la acumulación de poder en el ejecutivo y el deterioro de las garantías de derechos humanos ha permitido que el gobierno intimide, censure y persiga penalmente a sus críticos, incrementado los niveles de censura.

Dirigentes políticos de oposición han sido arbitrariamente detenidos, juzgados, condenados e inhabilitados para postularse a cargos públicos en las elecciones legislativas de diciembre de 2015. Las autoridades también procesaron penalmente a decenas de “ciudadanos de a pie” por expresar críticas contra el gobierno.

Quizás la mayor muestra del deterioro de la situación de derechos humanos en Venezuela sea la condena a más de 13 años de prisión para el líder opositor Leopoldo López en septiembre de 2015. Durante el juicio de López, la fiscalía no presentó evidencias creíbles que vincularan a López con algún delito, y la jueza interviniente, que es una jueza provisoria sin garantía de inamovilidad, no permitió que sus abogados aportaran evidencias para su defensa. En octubre, uno de los fiscales acusadores huyó de Venezuela y aseveró que el caso había sido una “farsa”.

Colombia

Colombia ha atravesado una situación especialmente grave, debido al conflicto armado y las atrocidades cometidas en ese contexto. Tal vez, una de las situaciones más delicadas de este conflicto, y probablemente de las peores en la historia reciente del hemisferio, sea el fenómeno de los falsos positivos.

Entre 2002 y 2008, miembros de brigadas del Ejército ejecutaron de forma sistemática a más de 3.000 civiles a lo largo del país. Soldados y oficiales, presionados por sus superiores para que mostraran resultados “positivos” e incrementaran el número de bajas en el combate a las guerrillas, llevaban por la fuerza a víctimas o las citaban en parajes remotos con promesas falsas —como ofertas de empleo—, para luego asesinarlas a sangre fría, colocar armas junto a sus cuerpos e informar que se trataba de combatientes enemigos muertos en enfrentamientos.

Ecuador

En Ecuador, en los últimos años, el gobierno del Presidente Rafael Correa ha ampliado el control estatal sobre los medios de comunicación y la sociedad civil, ejerciendo abusivamente su poder para hostigar, intimidar y castigar a sus críticos.

En 2013, el gobierno logró que la Asamblea Legislativa aprobara una disparatada Ley Orgánica de Comunicación que concede a aquel una amplia potestad para limitar la libertad de expresión. La ley exige que toda la información difundida por los medios sea “veraz”, lo cual facilita la censura, al permitir que el gobierno decida qué información cumple con este criterio vago e impreciso. La ley también prohíbe el “linchamiento mediático”, al cual define como “la difusión de información que [...] sea producida de forma concertada y publicada reiterativamente [...] con el propósito de desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad

pública". Asimismo, se prohíbe la censura previa, cuya definición incluye el deber de los medios privados de difundir temas que el gobierno considere de "interés público".

Por otra parte, existen serias preocupaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales, a pesar de los logros en la lucha contra la pobreza en varios países de la región a lo largo de los últimos años. Por ejemplo, un informe de 2015 de la Organización Mundial de la Salud y UNWater sobre 16 países de la región señala que, si bien 11 de esos países habían reconocido el acceso al agua como un derecho humano y 12 de ellos hicieron lo propio respecto del derecho al saneamiento, sólo 3 de esos 16 estados implementaron plenamente políticas públicas para poner en práctica tales derechos. Según el informe, en 2015, 100 millones de personas en América no tenían acceso adecuado a saneamiento y más de 35 millones de personas carecían de acceso al agua.

De forma similar, estadísticas recientes del Banco Mundial muestran que en los últimos años ha existido un aumento significativo de la cantidad de niños en edad escolar que no recibe educación primaria en más de 10 países de la región. Asimismo, la mayoría de los países no ha logrado avances significativos en los últimos años en materia de mortalidad de niños menores de 5 años. Según estadísticas del Banco Mundial, más de 10 países de la región –incluidos Argentina, Brasil, Colombia, República Dominicana, Ecuador, México, Paraguay– no han logrado disminuir la tasa de mortalidad infantil¹ ni siquiera en 5 puntos, durante los últimos 5 años.

Una explicación parcial: ausencia de instituciones autónomas y concentración del poder

Quisiera sostener que una de las razones por las cuales existe la enorme distancia entre los derechos consagrados en América Latina y la realidad de estos países es que la legislación –incluida la Constitución Política– consagra un catálogo importante de derechos, pero no fortalecen las instituciones a cargo de controlar que estos se ejerzan debidamente, sino que se limitan a concentrar el poder en el ejecutivo.

Me refiero a varios tipos de instituciones destinadas a asegurar y fiscalizar el respeto y la vigencia efectiva de derechos. En primer lugar, la existencia de un Poder Judicial robusto, independiente e imparcial. En segundo lugar, las Defensorías del Pueblo, que cumplen importantes funciones como denunciar abusos, aportar información crítica para el trabajo de organismos internacionales y ONGs, y hacer sugerencias para que las normas internas se ajusten a estándares nacionales e internacionales de derechos humanos. También son importantes los organismos de acceso a materias de interés público que cumplen una crucial tarea al facilitar acceso a información que permite verificar la comisión de abusos y actos de corrupción. Por último, vale destacar ciertos organismos autónomos de origen y composición internacional, como la CICIG en Guatemala, que lucha contra el crimen organizado o el comité de expertos de la CIDH en México, creado para investigar las desapariciones de Ayotzinapa. Ambos han realizado tareas sumamente relevantes.

Por supuesto, no estoy sugiriendo que dejen de existir organismos encargados de cumplir

¹ Menores de 5 años por cada 1000 niños recién nacidos.

estas tareas en la región. De hecho, desde que se creó la primera defensoría del pueblo, la Procuraduría de los Derechos Humanos de la República de Guatemala, en 1985, han surgido defensorías del pueblo u organismos similares en la gran mayoría de los países de la región, incluidos Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Costa Rica, México y, por supuesto, el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile.

Sin embargo, muchos países del continente presentan deficiencias constitucionales o legislativas que permiten que el poder ejecutivo coopte, intimide a estos organismos de control y, lo que es más grave, a las cortes superiores. Permítanme presentar algunos ejemplos:

Venezuela

En Venezuela, la reforma de 2004 a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia otorgó facultades al chavismo para designar magistrados afines y depurar el tribunal. La ley faculta a la Asamblea Nacional para nombrar jueces por mayoría simple cada vez que un candidato no reciba una mayoría de dos tercios en las primeras tres votaciones en la Asamblea Nacional. También permite suspender de forma indefinida a jueces o anular su nombramiento por una serie de razones subjetivas, incluido que “atente contra la majestad o prestigio del Tribunal Supremo”.

Asimismo, la Constitución venezolana crea un supuesto organismo de control, el Poder Ciudadano, conformado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General y el Contralor General, pero no prevé normas que eviten que estos organismos queden en manos de aliados del gobierno. Por ejemplo, en diciembre de 2014, la Asamblea Nacional –por entonces, chavista– nombró a estos funcionarios a través de una mayoría simple, luego de una decisión del Tribunal Supremo de Justicia que autorizó que estos nombramientos se adoptaran con ese quórum. La Asamblea designó como Contralor al ex Procurador General del Presidente Maduro, en calidad de Defensor del Pueblo a un ex diputado y gobernador chavista, y reafirmó en su cargo a una Fiscal General que se había mostrado totalmente complaciente con el gobierno actual.

Ecuador

En Ecuador, durante el año 2013, el gobierno impulsó una reforma de la función judicial que implicó un grave deterioro de la independencia judicial en el país. Ese mismo año, el Consejo Transitorio de la Judicatura –organismo formado en su mayoría por ex funcionarios del gobierno de Correa– renovó la Corte Suprema a través de mecanismos que carecieron de objetividad y transparencia. Luego, el Consejo Nacional de la Judicatura – organismo que estuvo integrado largamente y en su totalidad por ex funcionarios del gobierno de Correa– destituyó y nombró a cientos de jueces.

Al igual que la Constitución venezolana, la ecuatoriana crea un supuesto organismo de control, la Función de Transparencia y Control Social, formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y diversas superintendencias. Sin embargo, el ejecutivo ha conseguido en reiteradas ocasiones el nombramiento de funcionarios cercanos al gobierno en el Consejo Nacional Electoral que está a cargo de designar a las autoridades de los organismos de control. Por ejemplo, el presidente del Consejo Nacional Electoral entre 2011 y 2014, Domingo Paredes, había

ocupado dos cargos en el gobierno de Correa. En 2014, Correa designó como su Secretario General de la Presidencia a Omar Simon, quien se desempeñara previamente como presidente del Consejo Nacional Electoral.

Argentina

Como contraste a las reformas judiciales que he mencionado, vale mencionar lo ocurrido en Argentina. En abril de 2013, la Presidenta Fernández de Kirchner presentó un paquete de reformas legislativas del sistema judicial argentino, aprobado velozmente por el Congreso de mayoría oficialista. La reforma contemplaba un proyecto para limitar la capacidad de las personas de solicitar medidas cautelares contra actos gubernamentales, y otro que otorgaba al partido gobernante una mayoría automática en el Consejo de la Magistratura, el organismo que se ocupa de la selección de jueces y de iniciar procesos de destitución, lo cual entrega al partido oficialista una serie de facultades que atentan contra la independencia judicial. Afortunadamente, en junio de 2013, la Corte Suprema de Justicia anuló algunos aspectos problemáticos de esta última norma, incluidas disposiciones relativas a la composición y selección del Consejo de la Magistratura.

Colombia

La Constitución colombiana de 1991 prevé diversos organismos de control, incluida la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. Sin embargo, el ex presidente Uribe impulsó cambios constitucionales que debilitaron fuertemente esta estructura de control. La Constitución contempla la potestad del Presidente para intervenir en la presentación de ternas o en la conformación de estos organismos, pero regulaba unos plazos en los mandatos de estos organismos de control que obligaban a los presidentes a gobernar al menos una parte de su período con funcionarios heredados, nombrados con la participación del anterior gobierno. En 2006, Uribe introdujo una reforma constitucional que le permitió ser elegido por un período adicional sin modificar los plazos en los mandatos de los organismos de control, de modo que pudo participar en la selección de los organismos que estarían a cargo de fiscalizarlo.

A través de este mecanismo, Uribe logró que magistrados de bajo perfil y cercanos al gobierno fueran nombrados en la Corte Constitucional. Del mismo modo –y también debido a la renuncia anticipada de un Defensor del Pueblo–, el Presidente Uribe designó a un funcionario que en buena medida permaneció en silencio ante las violaciones de derechos humanos cometidas por el Ejército colombiano.

México

Uno de los motivos que explican la impunidad de justicia por las graves violaciones a los derechos humanos que se llevan a cabo en México es la falta de independencia de la Procuraduría General de la República. El Procurador General de la República se designa por el Presidente,

luego de la ratificación del Senado, y puede ser removido libremente por el ejecutivo.

Por otro lado, Human Rights Watch ha documentado que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), institución oficial de México encargada de defender y promover los derechos fundamentales, no ejerce adecuadamente su mandato. De forma habitual, la CNDH no impulsa a las instituciones del Estado a reparar los abusos que ha documentado; no impulsa las reformas necesarias para prevenir abusos futuros; no se opone a prácticas abusivas y contrarias a estándares internacionales de derechos humanos; no entrega ni difunde información que posee sobre casos de derechos humanos y no siempre se relaciona constructivamente con actores claves que buscan promover el progreso de los derechos humanos en México.

Brasil

Como contraste a las deficiencias estructurales de la Procuraduría General de la República de México, cabe mencionar el sistema de nombramiento y remoción de la Fiscalía General de Brasil, cuyos fiscales han tomado numerosas decisiones valientes en los últimos años. El Fiscal General de Brasil es nombrado por el Presidente, luego de que el Senado Federal lo elija por mayoría absoluta entre una terna elaborada por los ministerios públicos estatales. Asimismo, el Fiscal General solo puede ser removido por iniciativa del Presidente luego de que lo apruebe el Senado por mayoría absoluta.

Antecedentes históricos

Por supuesto que todo esto no es nuevo. El hecho de que muchos países tengan mecanismos que concentren el poder en el ejecutivo e impidan frenos y contrapesos robustos se explica a partir de una clara continuidad histórica. Los países de América Latina han adoptado constituciones presidencialistas (o hiper-presidencialistas) y existen algunos antecedentes notables. Por ejemplo, Simón Bolívar, en un discurso en 1826 frente al Congreso constituyente boliviano, argumentó que:

“El Presidente de la República [debe ser] en nuestra Constitución como el sol que, firme en su centro, da vida al Universo. Esta suprema autoridad debe ser perpetua; porque en los sistemas sin jerarquías se necesita más que en otros un punto fijo alrededor del cual giren los magistrados y los ciudadanos... Para Bolivia, este punto es el Presidente vitalicio. En él estriba todo nuestro orden.”

Encontramos otros antecedentes notables como el sistema basado en un Emperador instaurado en Brasil en 1824, o el “Supremo Poder Conservador”, creado en México en 1835. Esta concentración del poder en el ejecutivo llegó a su punto máximo durante las dictaduras militares que vivieron varios países de la región.

Un contraargumento

Un contraargumento habitual frente a estas críticas es que resulta necesario que los poderes ejecutivos concentren buena parte del poder para llevar a cabo transformaciones que mejoren la situación de los más débiles. Trágicamente, el TSJ venezolano ha sostenido en una disparatada decisión de 2009 que:

“La llamada división, distinción o separación de poderes fue, al igual que la teoría de los derechos fundamentales de libertad, un instrumento de la doctrina liberal del Estado mínimo. Esto ya ha sido comentado por la Sala en la primera parte de la decisión. Basta ahora con recalcar que, para dicha doctrina, el referido “principio” no es un mero instrumento de organización de los órganos del Poder Público, sino un modo mediante el cual se pretendía asegurar que el Estado se mantuviera limitado a la protección de los intereses individualistas de la clase dirigente”.

Quizás la muestra más clara del peligro que representa esta posición sea la información presentada recientemente por Human Rights Watch y la organización venezolana Provea en un informe sobre los “Operativos de Liberación del Pueblo” en Venezuela. El informe demostró que quienes sufrían los abusos de esta supuesta política de seguridad—incluidas ejecuciones extrajudiciales, detenciones arbitrarias masivas, desalojos forzosos y destrucción de viviendas— eran las poblaciones más vulnerables que habían apoyado al oficialismo venezolano. Asimismo, estas poblaciones no tenían dónde recurrir para solicitar protección o justicia, debido al sometimiento del Poder Judicial al gobierno actual.

Ante estas ideas sobre gobernantes bienintencionados que no necesitan controles, quizás vale recordar las palabras de uno de los precursores de la Constitución de Estados Unidos, James Madison:

“El interés humano debe entrelazarse con los derechos constitucionales del cargo. Quizás pueda reprocharse a la naturaleza del hombre el que sea necesario todo esto para reprimir los abusos del gobierno. Pero, ¿qué es el gobierno sino el mayor de los reproches a la naturaleza humana? Si los hombres fueran ángeles, el gobierno no sería necesario”.

Ideas para afrontar estos desafíos

Para finalizar, quisiera presentar algunas ideas con mirar a afrontar los desafíos que he señalado a lo largo de mi presentación. Primero, permítanme exponer planteamientos que se vinculan con el plano internacional.

Para comenzar, creo que debe considerarse la posibilidad de actualizar los Principios de París sobre Instituciones Nacionales de derechos humanos de 1993. En la actualidad, los Principios de París pueden resultar demasiado genéricos a fin de incentivar a los estados a crear instituciones de derechos humanos verdaderamente fuertes que ayuden a la protección de los mismos. La muestra más clara es que la enorme mayoría de los países de América Latina están en cumplimiento con estos principios y reciben la mejor nota en sus evaluaciones (Nota A).

Asimismo, es muy importante que se apoyen e incentiven los esfuerzos por crear instituciones

autónomas vinculadas con organismos internacionales, como la CICIG o el Comité de expertos de la CIDH para investigar las desapariciones en Ayotzinapa. Estos organismos no sólo pueden cumplir -y han cumplido- una importante tarea en las investigaciones de violaciones de derechos humanos, sino que ayudan a mejorar las capacidades de las instituciones nacionales.

Por cierto, vale distinguir estos dos organismos internacionales de otros esfuerzos menos interesantes, como la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras. Este organismo, creado a través de un acuerdo entre la OEA y Honduras, carece de “dientes” para combatir con vigor la corrupción y el abuso de poder en Honduras porque no está facultado para emprender investigaciones penales por su cuenta –sólo “supervisa y brinda apoyo técnico” a las autoridades– y tampoco cuenta con potestad para obligar a las autoridades a otorgarle información.

En tercer lugar, se debe considerar la opción de elaborar nuevos tratados que obliguen a los estados firmantes a crear organismos autónomos de derechos humanos para áreas específicas. En este sentido, me parece interesante el modelo del Protocolo Adicional contra la Tortura que obliga a los estados firmantes a crear mecanismos independientes de prevención de la tortura. Podría pensarse en mecanismos similares para otros problemas graves que afronta la región, como la situación carcelaria.

En cuarto lugar, las organizaciones internacionales deben apoyar financieramente a las organizaciones autónomas para impedir que los gobiernos de turno manipulen a estas instituciones, castigándolas con una reducción de presupuesto.

Ahora, permítanme presentar algunas ideas sobre los desafíos en los planos nacionales:

En primer lugar, creo que el principal desafío de la región en términos generales ya no es lograr la consagración de derechos, sino la creación de instituciones robustas que se encarguen de asegurar su ejercicio. Sin estos controles, los derechos quedan sujetos a la voluntad del gobernante de turno o se transforman en meras promesas. Para ello, como ilustran algunos de los ejemplos que he mencionado, no basta meramente con crear organismos, pues se requiere diseñar arreglos institucionales que aseguren su plena independencia a fin de que cuenten con las facultades y los recursos suficientes.

América Latina juega un rol importante en el desarrollo normativo de los derechos humanos. Creo que, si toma en serio este desafío, también podrá tener un papel importante en el desarrollo de instituciones que logren volver esos derechos realidades y que sirvan de ejemplo para otras regiones del mundo.

PANEL I
INSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS
HUMANOS EN CHILE

**INSTITUCIONALIDAD DE
DERECHOS HUMANOS EN CHILE**
Domingo Lovera Parmo

INSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS HUMANOS EN CHILE

Domingo Lovera Parmo, Docente UDP

Me ha correspondido revisar el 'Proyecto de ley que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez' (Boletín No 10.584-07). Esto se enmarca en una discusión compleja, pues presenta, al menos, dos aristas: (i) la institucional, esto es, la relativa propiamente tal al diseño de una institución de DDHH; y (ii) la política, vale decir, la relativa al peso específico que una Defensoría de los Derechos de la Niñez debería tener, de cara a (en contraste con) otras instituciones de promoción y protección de DDHH.

En adelante, haré lo siguiente: (I) primero, presentaré los aspectos centrales del proyecto que busca crear una Defensoría de los Derechos de la Niñez; enseguida, (II) lo cotejaré a la luz de los estándares conforme a los que convencionalmente se evalúan estas instituciones (los denominados Principios de París); luego, (III) miraré este proyecto a la luz de la especificidad propia que las instituciones de promoción y protección de los derechos de la infancia reclaman. Reservo, para el final, (IV) algunas conclusiones y comentarios.

En primer lugar, como dije, revisaré los aspectos centrales del proyecto. Para comenzar, debe advertirse que la defensoría cuya creación se propone es una de esas magistraturas que se denominan de influencia o persuasión. Es decir, se trata de una institución que carecerá de competencias para adjudicar contiendas ante posibles denuncias de violaciones de DDHH y operará, más bien, como una comisión de consulta y encargada de relacionarse con las restantes instituciones estatales. Se busca, en otras palabras, crear una institución que goce de *autoritas*, no de *potestas*, como afirma el Mensaje que da inicio a la discusión de este proyecto.

A la luz de los denominados Principios de París, esto dista de ser preocupante. Así, de conformidad a dichos Principios—que solo establecen, como se sabe, el piso mínimo que las instituciones de DDHH deberían satisfacer—las “modalidades de funcionamiento” están referidas, en efecto, a atribuciones relativas (i) al levantamiento de información; (ii) de difusión y promoción de los DDHH; (iii) de coordinación interna y con los demás órganos de DDHH; y, finalmente, (iv) de relaciones y comunicaciones con otros órganos del Estado.

El proyecto identifica tres asuntos que son de especial relevancia para su evaluación, fuera de la naturaleza de la defensoría. Tomo estas descripciones del Mensaje del proyecto:

Respecto al mandato, el mensaje afirma que de acuerdo al rol de persuasión que asigna este proyecto de ley a la Defensoría, se dispone que le corresponderá difundir, promover y defender los derechos de los niños y niñas en el marco de la actuación de los órganos del Estado y privados que tengan por objeto la promoción y efectividad de los derechos de los niños y niñas.

En relación a su organización, la Defensoría estará encabezada por un Defensor, quien será su director y representante legal. Su nombramiento será de carácter plural, correspondiéndole participar al Instituto Nacional de Derechos Humanos y al Senado. Se resguarda, así, su autonomía del poder político. A su vez, la Defensoría contará con un Consejo Consultivo, donde estarán representados los niños y niñas, la sociedad civil y los académicos. Este Consejo

tendrá como principal función asesorar al Defensor en todas aquellas cuestiones de su competencia que requieran para su adecuada resolución del pronunciamiento de la sociedad civil. Finalmente, sobre su financiamiento, [el] patrimonio de la institución (...) estará conformado por los aportes que anualmente le destine la Ley de Presupuestos del Sector Público, los muebles e inmuebles que se le transfieran o adquiriera, donaciones, herencias y legados que se acepten con beneficio de inventario y aportes de cooperación internacional.

II

Corresponde, ahora, evaluar el proyecto. ¿Satisface, tal cual como está concebido, los estándares que suelen reclamarse para las instituciones de promoción y protección de los DDHH? Estos estándares, como se conoce, son los denominados Principios de París. Estos principios han devenido en una suerte de 'norma' para las instituciones nacionales de DDHH, en especial para las comunidades que, transitando a la democracia, han comenzado una adecuación de su institucionalidad: —tarea en la que, dicho sea de paso, aún estamos inmersos.

El primer principio a considerar para leer el proyecto, es el de amplitud de mandato. De conformidad a este principio, se espera que las instituciones (nacionales) de DDHH dispongan del "mandato lo más amplio posible." Nótese que la amplitud de mandato, entonces, dice relación con el tipo de competencias y atribuciones de las que se encuentra (o se encontrará dotada) la institución, de una parte, y con la facultad para promover y proteger los derechos fundamentales reconocidos tanto en los tratados internacionales de DDHH como por las normas de producción doméstica, de otra. Advierto esto para no confundir este principio con una suerte de prohibición de institucionalidad sectorial que en ningún caso es lo que establece.

En este sentido, lamentablemente, el proyecto está al debe. En efecto, de conformidad al Art. 2 del proyecto, la Defensoría ejercerá sus funciones, "respecto de los órganos del Estado y de aquellas personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto principal la promoción o protección de derechos de los niños y niñas".

Si yo leo esta disposición—pero sobre todo si la conecto con el cuerpo del Mensaje y las atribuciones y funciones de la Defensoría—aparece un mandato demasiado acotado para la Defensoría. Atañe únicamente al comportamiento de las instituciones (cualquiera sea su naturaleza) en el respeto de los derechos de NNA, pero solo en la medida que se trate de instituciones "que tengan por objeto principal la promoción o protección de derechos de los niños y niñas." El círculo vicioso de la invisibilización se completa acá; hay muy pocas instituciones que tengan como objeto principal la promoción y protección de los derechos de NNA, de modo que el mandato de la Defensoría se acota materialmente. Según lo veo, la única alternativa consiste en extender el mandato a la vigilancia del respeto de los derechos de NNA, cualquiera sea la institución en cuestión, vale decir, sin importar si se trata de una de esas instituciones que tienen por objeto principal la promoción y protección de derechos de los niños o niñas.

El segundo principio conforme al que cotejaré el proyecto en comentario, es el de pluralismo e independencia. Según se lo ha entendido, este principio dispone que las instituciones de DDHH deben estar dotadas de una serie de garantías que les permita moverse con

2 Pohjolainen, citada en Philip Alston & Ryan Goodman, *International Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2013), p. 1077.

autonomía respecto del poder político de turno. Si una de sus principales tareas es observar críticamente el nivel de cumplimiento de los Estados en relación a sus obligaciones en materia de DDHH, no podría ser de otro modo. Como se trata de principios que orientan los arreglos institucionales en materia de DDHH, entonces se espera “que cuente con los recursos humanos, materiales e infraestructura para que en los hechos sea posible esa autonomía”³ a la que hacía mención.

Mientras este principio predica una autonomía con respecto al poder de turno, no la reclama, en cambio, en relación con las distintas fuerzas sociales. De allí que el pluralismo que se demanda, implica abrir procedimientos de designación del defensor u otras fórmulas—como el consejo consultivo que acá se designa—que permitan “la representación pluralista de las fuerzas sociales (de la sociedad civil) interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos” (Principios de París B.1).

Según se dijo, la estructura propuesta consta de un Defensor, al que se suma un Consejo Consultivo y personal propio de la Defensoría. Para su evaluación a la luz de los Principios, propongo mirar la institucionalidad desde el punto de vista de la orgánica, de una parte, y atender un momento, por breve que sea, al sistema de designación del Defensor.

Sobre lo primero, esto es, la orgánica de la institucionalidad, me parece que, en general, cumple con los resguardos necesarios: se le confiere personalidad jurídica de derecho público (Art. 1), patrimonio autónomo (Arts. 1 y 21) y autonomía con respecto a las instituciones públicas para el desempeño de sus funciones (Art. 3). Se asegura, de este modo, autonomía orgánica, financiera y funcional⁴.

No ocurre lo mismo, lamentablemente, con el sistema de designación. En efecto, según lo dispone el proyecto, “[el] Defensor será designado por acuerdo del Senado, adoptado por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, a partir de una propuesta del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, previo concurso público”.

Si de lo que se trata es crear una institucionalidad autónoma de promoción y protección de los derechos de NNA, entonces debe cuidarse no solo la autonomía orgánica frente al poder central, sino que velar por una suerte de ‘autonomía interna’ entre las diferentes institucionalidades de DDHH. En el caso en comento, se advierte un papel preponderante del INDH en la designación del Defensor o la Defensora que corre el riesgo de transformar, a la Defensoría, en un apéndice del primero.

Diría que lo realmente importante es cuidar que quien asuma como Defensor o Defensora sea la persona que mejor cumple con el perfil que deseamos para el cargo.

Pero no veo cómo la sola intervención del INDH asegura que esto resulte así. Lo que

3 Informe Anual sobre Derechos Humanos 2008 (Santiago: Universidad Diego Portales, 2008), p. 543.

4 Informe Anual sobre Derechos Humanos 2008 (Santiago: Universidad Diego Portales, 2008), p. 543.

5 Por ejemplo: Interviewer: What is the most frequent dilemma encountered in the establishment of a National Institution? Brian Burdekin: The tendency of governments to establish the National Institution, but then to appoint inappropriate people to lead it ... La cita la he tomado de Peter Rosenblum, *Tainted Origins and Uncertain Outcomes*, en Ryan Goodman / Thomas Pegrum (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), p. 297.

debe asegurarse, entonces, es contar con un proceso abierto que permita la evaluación de antecedentes, competencia y perfil de máxima autonomía para que el Defensor o la Defensora pueda ejercer en propiedad el cargo, lo cual se evalúa sin importar de dónde provenga el nombramiento. En este sentido, los requisitos que se exige para ser nominado al cargo de Defensor o Defensora de la infancia son, lamentablemente, insuficientes, generando que la intervención de cualquier institución resulte discrecional.

Ahora bien, para que esa evaluación pública sea posible, se requiere contar, además, con un proceso abierto—por supuesto que abierto, también, a la sociedad civil—donde el Congreso Nacional aparece como la mejor alternativa⁶. Es por ello que resulta al menos sorprendente la exclusión de la Cámara de Diputados. Ciertamente, el Senado, por regla general, interviene en los nombramientos de ciertas magistraturas. Pero no hay razón alguna que impida innovar en este aspecto; al final del día, la Defensoría cumple funciones de fiscalización similares a las que ejerce la Cámara de Diputados. Finalmente, si bien el proyecto tiene buenas intenciones al reclamar la apertura del proceso de designación del Defensor o la Defensora a la sociedad civil, el proyecto nada dice, en cambio, sobre la intervención de los propios NNA (Art. 11 inc. 2).

Finalmente, los principios en comento disponen que las instituciones de DDHH deban relacionarse con los sistemas regionales e internacionales de DDHH. Estas relaciones son claves para el éxito de la misión que se asigna a las instituciones de DDHH, pues les permitirá desarrollar redes capaces de movilizar alguna forma de “reacción internacional que provea de facto una red de seguridad en contra de Gobiernos no dispuestos a colaborar con sus objetivos”⁷. Asimismo, facilitará vigilar la rendición de cuentas que el propio Estado realiza frente a las instancias internacionales a las que informa del cumplimiento de sus obligaciones internacionales, por ejemplo, a través de la elaboración de informes alternativos al oficial (este último, por lo general, más autocomplaciente).

El proyecto—pese a las afirmaciones contenidas en el Mensaje—sitúa a la Defensoría, nuevamente, en una condición de subordinación con respecto al INDH. En efecto, al leerse las funciones y atribuciones de la Defensoría listadas en el Art. 4, se señala que le corresponderá, “m) Colaborar con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en el ámbito de sus competencias, en la elaboración de los informes que deba presentar a los órganos y comités especializados de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, así como ante otras organizaciones internacionales.”

III

Bien, una vez leído el proyecto en comento a la luz de los estándares comunes que deben satisfacer las instituciones de DDHH, cabe preguntarse ahora si es posible identificar algunos criterios - otros, distintos a los denominados Principios de París- que las instituciones de promoción y protección de los derechos de la infancia deban satisfacer. La respuesta a esta pregunta es afirmativa. Diré que estos principios son, junto a los antes enunciados, dos más: (i)

6 En efecto, como el mismo Rosenblum indica, uno de los principales obstáculos para una adecuada eficacia de las instituciones nacionales de DDHH, lo presenta la escasa presión que las entidades internacionales ejercen al respecto. En un contexto tal, lo relevante es—dice Rosenblum—preguntarse cuánto tiempo puede durar un gobierno designado funcionarios de esta forma, esto es, sin hacer grandes cambios u ocultando los motivos detrás de un diseño, una designación, etc. Rosenblum, *Tainted Origins and Uncertain Outcomes*, cit., p. 298.

7 INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS 2010 (Santiago: Universidad Diego Portales, 2010), p. 459.

debe contemplarse la participación de NNA y (ii) contar un sistema de recepción de reclamos por violaciones específicas de derechos de NNA⁸. Entonces, lo que en los Principios de París se presenta como un principio complementario para instituciones de naturaleza cuasi jurisdiccional, para el caso de las instituciones de protección de los derechos de NNA es un deber.

¿El proyecto en cuestión satisface estos otros principios? No. El proyecto no contiene ninguna referencia a la participación de NNA, sino a través—y esto lo digo haciendo una lectura muy bondadosa del mismo—de organizaciones de la sociedad civil vinculadas a la promoción y protección de los derechos de NNA. Pero nada sobre la voz directa de NNA, ni en la designación del Defensor o la Defensora, ni en la determinación de los representantes del Consejo Consultivo¹⁰. La ausencia absoluta de la voz de NNA, lamentablemente, resta legitimidad a la institucionalidad¹¹.

En este contexto, no resulta extraño que el proyecto tampoco contemple un sistema de recepción de denuncias, quejas o reclamos, autónomo para NNA. Desde luego que este sistema de—permítanme llamarlo así—‘denuncias individuales’ no es solo relevante en el contexto de la especificidad propia de las instituciones de protección de los derechos de NNA, sino que es importante, además, porque representa una guía adecuada del trabajo de la propia Defensoría. En efecto, un sistema de denuncias individuales permite informar a la Defensoría respecto de lo que les está pasando a NNA en los hechos. Ello orientaría el trabajo de la Defensoría, por ejemplo, en relación a qué temas enfatizar o en la construcción de perfiles estadísticos, a partir de lo que los mismos niños y niñas informan. Finalmente, este modelo permitiría que la institucionalidad se abra a la voz de NNA, justamente el principal problema que aqueja a este grupo social, para quienes la Administración del Estado está, generalmente, cerrada.

IV

¿Presenta un problema de parcialidad la creación de múltiples instituciones de promoción y protección de DDHH? Dicho de otro modo, ¿es probable que las instituciones sectoriales ofrezcan una visión sesgada y poco comprehensiva en la defensa de los DDHH? Y si esto es así, ¿debemos evitarlo? Quiero finalizar, respondiendo cada una de estas preguntas, afirmando que la creación de múltiples instituciones no es un problema; que tampoco es probable que se ofrezcan miradas que atenten contra una visión integral de la defensa de los DDHH; y que, no obstante algunas diferencias de grado o énfasis, ello escapa de las competencias de las instituciones.

Me parece que, para encarar estas preguntas, no puede prescindirse de las realidades so-

8 He tomado estos principios de UNICEF – Office of Research, *Championing Children's Rights: A global study of independent human rights institutions for children – summary report* (Florenia: UNICEF, 2012).

9 Sobre esto, consúltese COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General No 2, CRC/GC/2002/2 (15 de noviembre de 2002), párrs. 13-8.

10 Algo, muy tangencial, pero, en cualquier caso, insuficiente, se menciona dentro de las funciones y atribuciones cuando se indica que la Defensoría deberá,

c) Intermediar o servir de facilitador entre los niños y niñas y los órganos de la Administración del Estado y/o aquellas personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto principal la promoción o protección de derechos de los niños y niñas, cuando haya tomado conocimiento, de oficio o a petición de parte de actos u omisiones que pudieren vulnerar los derechos de los niños y niñas.

11 UNICEF – Office of Research, *Championing Children's Rights*, cit., p. 19.

ciales con las que convive el Estado y de las relaciones que entre esas realidades sociales se verifican. Por lo general, sociedades plurales, como las nuestras, exhiben un entramado social que se construye dialécticamente con sus propias complejidades internas, sus propias lógicas de comportamiento y sus códigos específicos. Y, por lo tanto, hay que asumir que esa variopinta gama de intereses (y sistemas) es un dato de la causa con el que debemos operar. En este contexto, el desafío es entender qué pueden hacer, o cuánto pueden ayudar, las instituciones a la convivencia de esos diferentes mundos sociales, y de ellos con el Estado. Una alternativa, insisto, consiste en creer que esa pluralidad es un problema y, en consecuencia, pensar que la 'solución' pasa por la concentración orgánica. Esto supone pretender, por medio de una institución, antes que dar cabida a toda la diversidad, esperar eliminar la fragmentación y la dinámica material de las relaciones sociales.

La otra alternativa y que, me parece, debe favorecerse—en especial para el caso de NNA— es la de aceptar la pluralidad institucional y permitir que cada una de ellas logre acercarse, lo mejor posible, a los mundos con los que debe relacionarse. Ello permite que esas propias realidades se encuentren con instituciones que aptas para leer su propia especificidad. Y ello reclama, por supuesto, aceptar que entre esas diferentes instituciones, todas preocupadas de la promoción y defensa de los DDHH, existe un cierto margen de agonismo, propio de cada institución, donde cada una de ellas ofrecerá, de tanto en tanto, su propia visión. Se trata de una suerte de departamentalismo capaz de ofrecer, para las realidades sociales con las que hay que relacionarse, espacios aptos para el diálogo social. Es probable que, en un esquema tal, un mismo asunto encuentre muchas respuestas. ¿Es ello un problema? En lo absoluto. Más respuestas son capaces de ofrecer diferentes acercamientos a un mismo problema. Pero, además, supone que entre esas diversas instituciones se debe generar un cúmulo de relaciones virtuosas que permitan saber quién, en ciertas ocasiones, está mejor situado para hacer las observaciones. Y esto demanda coordinación entre las diferentes institucionalidades.

Entonces, antes que reclamar una desventaja a partir de la multiplicidad de instituciones, se trata de enfatizar la complementariedad de las visiones, de una parte, y de celebrar las ventajas de contar con diferentes acercamientos a un mismo problema, cuestión que—se ha sugerido—compensa cualquier desventaja de la multiplicidad pudiera traer de la mano¹². El problema, entonces, parece ser uno de comunicación y que podría—se ha insinuado—atentar en contra de una visión integral en la protección de los DDHH. Pero si este es un dilema que amerita alguna atención, entonces descansa sobre un supuesto—esto es lo que quiero sugerir, para terminar—que resulta una condición de su propia disolución: a saber, supone que existe una visión integral en la promoción y protección de los DDHH.

Yo creo que esa visión existe¹³. Voy a ubicar esa visión integral de la promoción y protección de los DDHH fuera de la voluntad transitoria de los Estados, y la alojaré en las instituciones del derecho internacional de los DDHH¹⁴. Si esto es así, entonces no advierto que haya

12 Véase, en término general, aunque refiriéndose a la revisión preventiva de legislación, OLIVIER DE SCHUTTER, *INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011 repr), pp. 785-6.

13 En efecto, a diferencia de lo que el discurso desinformado muchas veces omite al recurrir a los conceptos de derechos humanos, como si significaran cualquier cosa, estos no habitan una constelación abierta a cualquier significado. Estos derechos, para bien o para mal, han venido siendo delineados en sus contornos y alcances por diversos mecanismos (por ejemplo, por los órganos de los tratados o tribunales regionales, entre otros).

14 Existe, por cierto, otra posibilidad. Y es que no basta con contar con esa base común que ofrece una misma visión integral de la defensa y promoción de los DDHH, sino que es preciso, además, mirar a la forma específica en que el Estado asume esas obligaciones. Se trata,

problemas de visiones sesgadas y poco integradas en la protección de los DDHH. Mal que mal, esta base común relativa a una misma visión integral descansa en fuentes abiertas a todas y todos. Es posible, desde luego, que no todos hagan la misma lectura de esas fuentes comunes. Pero se tratará, seguramente, de miradas que, en lo medular, no difieren tanto como para dejar de entenderlas pertenecientes a una misma visión¹⁵.

Creo, firmemente, que la mejor forma de garantizar la promoción y protección de los derechos de NNA, pasa por ofrecerles instituciones, como he dicho, aptas para su propia especificidad social. Roberto Unger, algunos años atrás, planteó que el verdadero desafío de las organizaciones políticas situadas en contextos de pluralismo consiste en explorar las posibilidades institucionales y, por lo tanto, abandonar la falsa necesidad institucional en la que estamos inmersos: la idea, esta de la falsa necesidad, en orden a que las instituciones solo pueden ser y parecerse a las que tenemos, y no a otras¹⁶. Y creo que acá corremos un riesgo similar. Para evitarlo, resulta necesario abandonar la creencia que la sectorialidad o fragmentación es un problema y dejar de abrazar el anhelo que esas divergencias obedecen a la falta de una institución central. Me parece que ello no solo fetichiza la función de las instituciones —y del derecho, en general—, sino que, además, no advierte la complejidad social sobre la que se erigen las instituciones. Esta complejidad que debemos cuidar; permitirle fluir y no erradicar.

por así decirlo, de una visión que se abre a la discrecionalidad propia con la que cada Estado (parte) cumple con sus obligaciones soberanamente contraídas. Pero este caso tampoco parece ofrecer argumentos concluyentes contra la sectorización de las instituciones de

DDHH. Pues se trataría, en este caso, a lo sumo, de un asunto de comunicabilidad que una institución como la Subsecretaría de DDHH bien podría encarar: En efecto, la misión de la subsecretaría consiste, justamente, en: coordinar al Ejecutivo y desarrollar una mirada transversal y sistemática para dar cumplimiento a desafíos en el tema. La generación de una política país que incluya los Derechos Humanos como un eje fundamental a la hora de tomar decisiones y en la elaboración de políticas públicas.

15 Si se advierte, además, el proyecto ordena la coordinación (yo esperaría, sin subordinación) entre las diferentes instituciones de DDHH.

16 ROBERTO MANGABEIRA UNGER, *WHAT SHOULD LEGAL ANALYSIS BECOME?* (Londres-Nueva York: Verso).

**INSTITUCIONALIDAD CHILENA EN
DERECHOS HUMANOS:
UNA VISIÓN CONSTITUCIONAL**
Ángela Vivanco Martínez

INSTITUCIONALIDAD CHILENA EN DERECHOS HUMANOS: UNA VISIÓN CONSTITUCIONAL¹⁷

Ángela Vivanco Martínez, Docente PUC

Introducción

El Centro de DDHH UDP, en conjunto con el INDH, ha organizado un seminario sobre nueva institucionalidad de DDHH en Chile. La problemática que se pretende abordar es la de los distintos y nuevos órganos que tienen competencia en materia de DDHH (como la Subsecretaría de DDHH, el mismo INDH o el proyecto de defensor de la niñez recién enviado). Asimismo, se busca discutir, por lo menos inicialmente, sobre las posibles tensiones y superposiciones que entre ellos se producen (o podrían producirse) y si acaso, para la protección de los derechos, son mejores las instituciones especializadas o aquellas con enfoque más general.

En ese contexto, mi exposición referirá al ámbito general de la institucionalidad de DDHH en Chile, efectuando su análisis desde lo previsto en la Carta Fundamental de 1980 y brindando algunas vías de solución con ejemplos legislativos chilenos que ilustran lo expuesto sobre esta materia.

Institucionalidad de los DDHH en el Chile actual

Falta de directrices constitucionales

La Constitución de 1980 presenta, además de un capítulo especialmente dedicado a ello, numerosos preceptos relativos a los DDHH. Así, desde el artículo 1° de la Constitución (“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”), pasando por el artículo 5° (“derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” como límite a la soberanía), hasta llegar a cada uno de los numerales del artículo 19, se evidencia el interés y compromiso del Constituyente de 1980, y también del Constituyente derivado, en el sentido de reconocer, proteger y promover los derechos fundamentales. Además, han cobrado obligatoriedad numerosos tratados y convenciones internacionales de DDHH y leyes locales que contemplan estatutos específicos de derechos, tales como derechos de los pacientes, derechos de las personas con discapacidad, prohibición de discriminación arbitraria, etc.

Sin embargo, aún ante este rico marco de derechos garantizados, la Carta Fundamental de 1980 parece no haber dado mayores directrices o definiciones acerca de la institucionalidad deseada en materia de DDHH. Lo que encontramos, en efecto, es que el propio texto de la Carta contempla acciones cautelares (amparo, protección, acción de reclamación por nacionalidad), acciones indemnizatorias (acción de indemnización por error judicial), a lo que

¹⁷ El presente artículo constituye la versión definitiva de la exposición de la suscrita en el Panel Institucionalidad chilena en DDHH, presente y propuesta, dentro del Seminario sobre Nueva institucionalidad de DDHH organizado por el IDH y el Centro de DDHH de la Universidad Diego Portales, que tuvo lugar el 12 de Mayo de 2016 en dependencias de UDP.

se suman otras acciones consagradas en leyes complementarias (amparo económico, acción de la ley Zamudio) y órganos con diversas competencias que intervienen también en el resguardo de los derechos fundamentales y su justiciabilidad: tribunales ordinarios, Tribunal Constitucional, IDH, Consejo para la Transparencia, etc.

Diversos niveles de intervención requerida en materia de DDHH

Tal dispersión, sin embargo, tiene que confrontarse con los niveles de protección requeridos, los cuales deben ser brindados fundamentalmente por el Estado, con el fin de determinar su solvencia y, asimismo, las problemáticas y/o exigencias que la situación actual puede causar. En efecto, autores como van Hoof o Asbjorn Eide proponen un esquema interpretativo consistente en el señalamiento de “niveles” de obligaciones estatales, que caracterizarían el complejo que identifica a cada derecho, independientemente de su adscripción al conjunto de derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales.

De acuerdo a la propuesta de van Hoof, por ejemplo, podrían discernirse cuatro “niveles” de obligaciones: obligaciones de respetar, obligaciones de proteger, obligaciones de garantizar y obligaciones de promover el derecho en cuestión. Las obligaciones de respetar se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso o goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de proteger, en tanto, consisten en impedir que terceros injeriran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes. A su turno, las obligaciones de garantizar suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo. Las obligaciones de promover, finalmente, se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.

Como puede apreciarse, el esquema de “niveles” de obligaciones es perfectamente aplicable a todo el espectro de derechos, sean estos clasificados como derechos civiles y políticos o como derechos económicos, sociales y culturales. Gran parte del trabajo de los organismos de derechos humanos y de los órganos internacionales de aplicación de las normas internacionales de derechos humanos en materia de derecho a la vida y derecho a la integridad física y psíquica (y correlativas prohibiciones de muerte y tortura) –derechos habitualmente clasificados como civiles y políticos– ha consistido en reforzar los aspectos vinculados con las obligaciones de proteger y satisfacer estos derechos, a través de medidas que van desde la investigación de las prácticas estatales violatorias de estos derechos, pasando por el juzgamiento o el establecimiento de responsabilidades civiles o penales a sus perpetradores y la reparación a las víctimas, hasta la modificación de la legislación, estableciendo fueros especiales para el juzgamiento de hechos de muerte, desaparición y tortura y ajustando los programas de formación de las fuerzas militares y de seguridad. Todo esto, junto a la inclusión de formas de educación en derechos humanos en los planes de estudio regulares¹⁸.

Ello evidencia que no sólo es conveniente manejar la multiplicidad de órganos e instancias jurídicas que pueden, potencialmente, intervenir en materia de DDHH, sino también determinar los aspectos en que tales instrumentos deben actuar y sus reales y oportunos objetivos, que pueden extenderse – como se ha dicho – desde la promoción de los derechos hasta la sanción y reparación que corresponden frente a los atentados contra ellos.

¹⁸ Víctor Abramovich: “Los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos como Marco para la Formulación y el control de las políticas sociales”, <http://www.revistas.uchile.cl/files/journals/75/articles/13370/public/13370-34255-1-PB.pdf>.

A mayor abundamiento, digamos que de la obligación de garantía se desprenden tres subobligaciones: prevenir, investigar y sancionar¹⁹. Prevenir las violaciones de derechos humanos implica que el Estado tome medidas para evitarlas. Un Estado no puede ser responsable de cualquier situación de riesgo y, teniendo en cuenta las dificultades que implican la planificación y adopción de políticas públicas, “las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada”. Esta salvedad se omite cuando las “autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”.

Siempre respecto de la obligación de garantía, consideremos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “(...) implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”²⁰. La Corte agregó que esta obligación no se satisface con la sola existencia de normas, sino que “comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”²¹.

En virtud de la obligación de investigar, a su vez, el Estado tiene el deber de generar procesos judiciales para esclarecer las circunstancias y las responsabilidades, establecer las sanciones pertinentes y asegurar a la(s) víctima(s) una adecuada reparación. Esta obligación se relaciona con el deber de buscar la verdad en los casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. La Asamblea General de Naciones Unidas ha promovido la creación de órganos en los Estados que investiguen los casos de violaciones graves de los derechos humanos, e informen a las víctimas y a la sociedad sobre los resultados de esas indagaciones.

La obligación de sancionar “a los responsables de las violaciones de los derechos humanos, en general exige que el Estado lleve a cabo un proceso penal serio, imparcial y efectivo”. La investigación y sanción deben estar orientadas a lograr verdad y justicia, a evitar situaciones de impunidad y a garantizar la no repetición. Se trata de un deber jurídico del Estado, y no de una mera gestión de intereses particulares que descansa en la iniciativa de la víctima y/o de sus familiares.

Algunas dificultades propias de la dispersión institucional en DDHH

En el escenario actual de Chile, varios elementos coinciden para generar ciertas dificultades en relación con la dispersión institucional en materia de DDHH, a la luz de los requerimientos

19 Consejo Instituto de Derechos Humanos: “Informe Anual 2010, Situación de los derechos humanos en Chile” en http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2010/12/Informe_Final_Corregido1.pdf.

20 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 166. 33

21 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrafo 155.

que nos demandan los actuales estándares en materia de derechos fundamentales ya descritos. En efecto:

En materia de interpretación constitucional: La gran cantidad de leyes que han complementado a la Constitución, particularmente en materia de DDHH, abren de nuevo una discusión que ya tiene cierta data, acerca de la relación que existe entre la interpretación constitucional y el sentido de la ley. "Existe una mutua dependencia entre la Constitución y la ley, en cuanto se influyen recíprocamente en la determinación de su contenido normativo. Es la dependencia propia de los dos términos de cualquier comparación. En este contexto, puede afirmarse que la ley es fuente de interpretación de la Constitución. En otras palabras, que el sentido de la Constitución depende de la ley, al menos parcialmente. El Tribunal Constitucional no puede evitar esta dependencia, y pretenderlo no solo sería vano sino también nocivo, porque oscurecería una fuente importante de interpretación de la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional prueba que, normalmente, no puede prescindirse de la ley en la construcción del parámetro de control de constitucionalidad. Esto es lo mismo que decir que la Constitución tiene una dimensión legal. En el contexto de este trabajo, la dimensión legal de la Constitución significa que la ley acota los potenciales sentidos de la norma constitucional; la ley orienta la actividad interpretativa de la Constitución, prestándole incluso sus palabras a veces. Esta dimensión legal de la Constitución no debe entenderse como un defecto accidental de la supremacía constitucional, como si la cosa pudiera evitarse o debiera superarse. La dimensión legal de la Constitución es un aspecto de la supremacía constitucional que enriquece el contenido de este principio sin debilitarlo. Eso sí, implica matizar algunas facetas de su formulación"²².

Sin embargo, si bien la dimensión descrita modula y enriquece la interpretación constitucional, ello no deja de suponer ciertas dificultades cuando el ámbito legal se vuelve crecientemente dominante, por su mayor capacidad de actualización o por su especialidad respecto del tratamiento de ciertos problemas. Ello se agrega, sin duda, a las relaciones no siempre bien definidas entre los órganos aplicadores o intérpretes, como se verá en el punto siguiente.

En adición a lo anterior, resulta fundamental que la normativa legal sobre DDHH no represente un compartimento estanco, sino que sea representativa de un marco constitucional y de tratados internacionales con los que pueda relacionarse armoniosamente, reconociendo la supremacía constitucional y, a la vez, el límite que para la soberanía del Estado – y su poder legislador – representan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (artículo 5° de nuestra Constitución).

En materia jurisdiccional: La apertura que se ha efectuado respecto de procedimientos destinados a la protección de los DDHH, algunos con naturaleza mixta (entre infraccionales y acciones cautelares, como es el caso de la Ley Zamudio), los cuales pueden destinarse a las Cortes, a tribunales civiles, laborales o incluso a organismos especiales como el Consejo para la Transparencia, si bien ha abierto instancias interesantes para cautelar los derechos, ha generado desde problemas interpretativos hasta ciertos conflictos de competencia que no se hallan resueltos en los estatutos correspondientes.

En todos estos procedimientos se encuentra ínsita la posibilidad de interpretar la Consti-

²² Luis Alejandro Silva Irrazábal: "La dimensión legal de la interpretación constitucional" en *Rev. chil. derecho* vol.41 no.2 Santiago ago. 2014.

tución y sus leyes complementarias, resolver eventualmente conflictos de derechos, utilizar parámetros internacionales, que no siempre cuentan con el debido desarrollo previo en el órgano correspondiente, y que luego chocan con las interpretaciones o valoraciones de otras instancias constitucionales.

Ello no solo da lugar a algunas incertezas, sino también a efectos sobre el administrado en su posibilidad de elegir la vía más adecuada para procurar la defensa de sus derechos y en sus posibilidades reales de obtener la cautela deseada, lo cual no solamente – a nuestro juicio – es un problema de cultura cívica sino de dispersión orgánica y procedimental.

A ello ha de agregarse, necesariamente, la realidad de que algunos órganos y procedimientos tienen una capacidad limitada de intervención respecto de la vulneración de derechos fundamentales y sus decisiones resuelven parcialmente los problemas, quedando otra parte de ellos sin posibilidades ciertas de solución o limitadas a acciones de *lato conocimiento* que no siempre son fáciles o aún posibles de impetrar.

Posibles vías de solución

A nuestro juicio, el amplio repertorio surgido en materia de institucionalidad de los DDHH no es en sí un problema, sino la inorganicidad de este crecimiento y la falta de líneas conductoras entre la normativa, la organicidad y los procedimientos. Desde esa perspectiva, cobra relevancia el diálogo y comunicación entre los distintos actores, así como la consideración de ciertos criterios generales que resultan de máxima importancia:

1.- En la creación y desarrollo de leyes referidas a DDHH no solo es importante que éstas recojan la valiosa experiencia local e internacional acerca de los DDHH, sino que eviten –más allá de los controles de constitucionalidad– la afectación de los derechos en su esencia, con ocasión de regularlos como lo asegura el artículo 19 N° 26 de la Constitución. También importa mantener una continuidad identitaria con el marco constitucional e internacional de los derechos fundamentales, de modo que las leyes que regulen aspectos específicos profundicen y detallen el marco general, en lugar de que se aparten de él o importen una involución²³.

2.- Es relevante contar con una definición general y orgánica de los caminos o posibles vías de acceso a la justicia que tienen las personas que resultan afectadas por vulneraciones de sus derechos fundamentales, lo cual demanda desde la revisión de las causales de inadmisibilidad de acciones cautelares –la vieja problemática, por ejemplo del recurso de protección enfrentado a otras acciones– hasta la apreciación precisa de los vínculos entre unas acciones y otras o las alternativas que tales acciones significan²⁴.

23 Caso señero de lo mencionado puede considerarse la referencia de la ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. En su artículo 18 contempla la posibilidad de alta forzosa del paciente que rechace tratamientos médicos (“Artículo 18: En el caso de que la persona, en virtud de los artículos anteriores, expresare su voluntad de no ser tratada, quisiere interrumpir el tratamiento o se negare a cumplir las prescripciones médicas, podrá solicitar el alta voluntaria. Asimismo, en estos casos, la Dirección del correspondiente establecimiento de salud, a propuesta del profesional tratante y previa consulta al comité de ética, podrá decretar el alta forzosa”). Esto se aparta drásticamente del marco constitucional y comparado sobre libre desarrollo de la personalidad y consentimiento informado en materia de salud.

24 Por ejemplo, precisar si las “categorías sospechosas” previstas en la Ley Zamudio (Ley N° 20-609) aplican o no al recurso de protección por atentados contra la igualdad ante la ley y cuál es la diferencia respecto de sus productos, dado que la primera parece ser también una especie de acción cautelar. Por ejemplo, Artículo 1° de la referida ley: “Propósito de la ley. Esta ley

3.- En los diversos organismos encargados de la promoción, prevención de atentados y defensa de los derechos fundamentales, ha de quedar claramente definido, entre otras cosas:

- a) Cuáles y porqué cumplen funciones jurisdiccionales;
- b) Qué expectativas y posibilidades reales de solución a casos concretos pueden brindar organismos no jurisdiccionales;
- c) Si es deseable que, en el caso anterior, estas respuestas sean susceptibles de judicialización;
- d) Cuáles son los criterios y mecanismos con los que operan estos organismos, de dónde emana, cuál es su valor constitucional o internacional y a qué concretos objetivos se dirigen²⁵.

Pensamos que la proliferación no es sinónimo de organización y que, más allá de innovar y de querer agregar instancias y mecanismos en materia de DDHH, Chile necesita que esa tarea tenga una coherencia interna y un objetivo concreto que es servir realmente a las personas, aumentar decididamente su protección y sus prerrogativas ante el Estado y la sociedad civil, brindando caminos expeditos para la defensa y cautela de los derechos.

tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria”.

25 Si analizamos el proyecto de ley que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, Boletín N° 10584-07, en primer trámite constitucional al cerrarse este artículo, en su Artículo 2° establece lo siguiente: “La Defensoría de la Niñez tendrá por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños y niñas que se encuentren dentro del territorio de la República, reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como en la legislación nacional, velando por su interés superior; respecto de los órganos del Estado y de aquellas personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto principal la promoción o protección de derechos de los niños y niñas”, definición a todas luces confusa en cuanto a sus dimensiones, naturaleza y facultades. Más aún, el artículo 4° letra b) del mismo proyecto dispone que la Defensoría tiene por función, entre otras, “Derivar al órgano competente, cuando corresponda, aquellas peticiones que reciba sobre asuntos que se le formulen, dentro del ámbito de sus competencias. En el ejercicio de esta atribución, podrá realizar recomendaciones específicas sobre las materias objeto de las peticiones que reciba, de conformidad a lo dispuesto por el literal f) de este artículo”. Esto dista mucho de ser una labor efectiva de defensoría como pareciera indicarlo su nombre y pasa a ser más bien un órgano asesor:

**EL CASO DEL INSTITUTO NACIONAL
DE DERECHOS HUMANOS**

Ximena Gauché Marchetti

EL CASO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Ximena Gauché Marchetti, Docente UDC

Introducción: algunas ideas sobre las instituciones nacionales de derechos humanos en Chile hasta la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)

Una institución nacional de derechos humanos puede ser concebida como un órgano establecido por un gobierno en virtud de la Constitución o la ley, cuyas facultades se definen concretamente en función de la promoción y protección de los derechos humanos²⁶.

Desde una perspectiva general, se les concibe como fundamentales para la promoción del respeto a los derechos humanos, contribuir a asegurar el Estado de Derecho, impulsar y fiscalizar el cumplimiento de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, favorecer el fomento de planes de acción y políticas estatales en la materia, y contribuir a las interacciones entre los distintos poderes del Estado y la sociedad civil.

Como idea de contexto, es posible decir que la generación de instituciones nacionales de derechos humanos se relaciona con el retorno a la democracia y la necesidad de contar con garantías políticas para los derechos, es decir, aquellas que van más allá de los tribunales ordinarios o especiales y que enlazan con la idea de la preservación de la memoria histórica y la justicia transicional.

En 1993 se adoptaron por la entonces Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Consejo de Derechos Humanos, desde el 2006) los llamados "Principios de París". Estos establecen los criterios internacionales mínimos que determinan la eficacia de una institución nacional de derechos humanos. Fundamentalmente, estos criterios se refieren a cuatro áreas temáticas: a) las competencias y responsabilidades de estas instituciones; b) su composición e independencia; c) los métodos de operación y; d) una descripción de su rol procesal y de órgano de conciliación²⁷.

La figura más tradicional en tanto que institución independiente de derechos humanos es el Ombudsman u Ombudsperson, conocido en el mundo latino como defensor del pueblo (término más usado), defensor de los derechos humanos o defensor de la persona. Otras figuras son los institutos nacionales de derechos humanos o las comisiones asesoras que persiguen fines similares.

26 Naciones Unidas, Manual sobre la creación y el fortalecimiento de instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos, Serie de Capacitación Profesional No. 4, 1995, párrafo 39.

27 Los Principios de París, entendidos en general como los estándares internacionales en la materia, han sido criticados en los últimos años. Como ha apuntado el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, según Peagram, "los Principios de París representan un proceso de elaboración que fue dominado por instituciones nacionales de derechos humanos de países liberales de Occidente cuyos intereses en establecer ciertos estándares estaban configurados de acuerdo a su propia imagen". Para otros, una revisión de los Principios de París podría crear conflictos que desperdiciarían los logros graduales ya obtenidos. Por ello, es recomendable centrarse primero en la consolidación de la autonomía de las INDH antes que en el diseño de un único modelo de institucionalidad.

Sobre el Defensor del Pueblo podemos tomar las consideraciones que aporta Donald Rowatz: “El Ombudsman es un funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la legislatura, por lo general establecido en la Constitución, que vigila a la administración. Se ocupa de quejas específicas del público contra las injusticias y los errores administrativos; y tiene el poder de investigar, criticar y dar a la publicidad las acciones administrativas, pero no el de revocarlas”.

En Chile no se ha creado aún esta institución, no obstante que la idea surgiera en el año 1985 y se haya mantenido vigente como una demanda social. Prueba de ello es la creación ese año del llamado Capítulo Chileno del Ombudsman²⁹, organización sin fines de lucro, que se autodefine como pluralista e independiente y que persigue la instalación de esta figura en el sistema chileno. Su creación obedece a una época particularmente difícil de Chile en que el “Grupo de Estudios Constitucionales”, conocido también como “Grupo de los 24”, se preocupó de las normas mediante las cuales podría haber un tránsito desde el régimen militar a uno democrático, instancia donde se consideró indispensable incluir este mecanismo de garantía de los derechos. A pesar de los esfuerzos de este grupo, todavía no se han logrado los acuerdos necesarios en los niveles políticos para la aprobación definitiva de un proyecto de ley que lo establezca en Chile.

En efecto, en el año 1991, el entonces Presidente de la República, Patricio Aylwin Azócar, envió un proyecto de ley para la creación del “Defensor del Pueblo”, el que no prosperó en el Congreso Nacional y fue archivado en 1994³⁰. Años más tarde, su sucesor, Eduardo Frei Ruiz Tagle, intentaría la creación del “Defensor Nacional del Usuario” que tampoco tendría futuro.

Para septiembre del año 2000, el Presidente Ricardo Lagos Escobar decidió enviar un nuevo proyecto que alcanzó alguna tramitación legislativa; incluso, en abril de 2002, un grupo de senadores le introdujo ciertas indicaciones. En términos generales, lo concebía como un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, que debía cumplir con las siguientes funciones: a) velar por la defensa y promoción de los derechos e intereses de las personas ante actos u omisiones de los órganos que integran la Administración del Estado; b) promover los derechos consagrados en la Constitución; c) asumir la defensa de aquellos que tengan una relevancia colectiva e incoar acciones judiciales. El “Defensor del Ciudadano” debía ser designado por el Presidente de la República, con acuerdo de la Cámara de Diputados, adoptado por mayoría de sus miembros. Su organización, atribuciones específicas y competencias se dejaban entregadas a una ley orgánica constitucional. Al tiempo, el proyecto también fue archivado³¹.

Pese a los proyectos fallidos en torno a la idea del defensor del pueblo, sí se ha logrado incorporar al sistema chileno otras figuras asimilables a las instituciones independientes de derechos humanos. Específicamente, dos de ellas, que pueden ser cuestionadas desde la lógica de los Principios de París, especialmente por su independencia: la llamada “Comisión Asesora

28 Citado por Ramírez Necochea, Mario; *Temas para un Derecho de la Humanidad*; Editorial Aletia Libros, Santiago, Chile, p.132.

29 Véase <http://www.ombudsman.cl/> (último acceso: 8 de mayo de 2016)

30 Véase estado de tramitación y archivo correspondiente al Boletín 333-07, disponible en la página oficial de la Cámara de Diputados (último acceso: 8 de mayo de 2016)

31 Véase estado de tramitación y archivo correspondiente al Boletín 2605-07, disponible en la página oficial de la Cámara de Diputados (último acceso: 8 de mayo de 2016)

Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas” y las defensorías comunales³². La llamada “Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas”, también conocida como “Comisión Defensora Ciudadana”, fue creada en julio de 2001 por el Decreto Supremo N° 65. Esta Comisión estaba encargada de asesorar al Presidente en la defensa y promoción de los derechos e intereses de las personas ante actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado, en lo relativo a la satisfacción de las necesidades públicas. Es decir, fue concebida como una entidad encargada de monitorear el cumplimiento de los derechos sociales, que consisten, por regla general, en las prestaciones otorgadas por los diferentes servicios del Estado. Con su creación se buscó satisfacer en parte los requerimientos ciudadanos por los actos lesivos de la Administración y preparar el camino para la instalación en Chile del Defensor del Pueblo, pero su bajo presupuesto y su escasísima capacidad de exigir respuestas de organismos autónomos, como las municipalidades, le restó mayor importancia.

El segundo ejemplo a rescatar corresponde a las defensorías de carácter comunal, creadas con el objetivo de velar por el cumplimiento de los derechos de las personas, la adecuada prestación de los servicios públicos y la promoción de los derechos humanos en la respectiva comuna. La experiencia más sustentable y que suele presentarse como el mejor exponente ha sido la defensoría de la comuna de Lo Espejo, creada por medio de una Ordenanza Municipal en 2002. Otras que han ido naciendo, con más o menos tiempos de permanencia, corresponden a Coquimbo, Maipú, Lampa, La Florida, Rancagua y San Antonio.

Ahora bien, tras largos años sin que la idea y algún proyecto recibiera gran atención, en diciembre de 2008 se ingresó por la Presidenta Michelle Bachelet un proyecto de reforma constitucional para crear la defensoría de las personas, indicando en el Mensaje que “Tal como se ha venido planteando desde 1991, es necesario contar con un órgano que se erija como una garantía institucional de los derechos de las personas frente a la administración del Estado, en particular a las prestaciones que ésta debe realizar a las personas con el objeto de satisfacer sus necesidades públicas. Dicha necesidad también se extiende a las personas jurídicas particulares que presentan o ejercen servicios de utilidad pública”³³.

En la idea original presentada, se trató de un proyecto que lo concibe como un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, cuyas finalidades u objetivos serían esencialmente la promoción, protección y defensa de los derechos y garantías asegurados en la 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 de derecho privado que tengan alguna concesión del Estado u operen previa licitación, que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública. Este proyecto planteó que el Defensor de las Personas debía ser designado por la Cámara de Diputados, a través de un acuerdo de los 3/5 de sus miembros en ejercicio, exigiendo a lo menos diez años de título de abogado o abogada y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. Duraría cinco años

32 También han sido considerados como similares a instituciones de derechos humanos el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior; la Oficina de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial y la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, aunque ellos claramente no cumplen los estándares de los Principios de París. Véase Informe Anual de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, año 2010.

33 Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un Proyecto de reforma constitucional que crea la Defensoría de las personas. Santiago, diciembre 1° de 2008. MENSAJE N° 1148-356. Disponible en: <http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=6428&prmTIPO=INICIATIVA>

en su cargo, pudiendo ser reelegido por una vez para un nuevo período y cesaría en el cargo al cumplir 75 años de edad, no estando facultado para optar a cargos de elección popular sino después de transcurridos 2 años desde que cese el ejercicio del cargo. Revisada la página del Congreso Nacional en mayo de 2016, el proyecto se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado, sin urgencia y sin registrar avances sustanciales desde el año 2010³⁴. Durante su actual mandato (2014-2018), la Presidenta Michelle Bachelet ha propuesto otra vez la idea de crear un defensor de las personas entre sus anuncios de gobierno para el primer semestre de 2016, cuestión que comprometió en noviembre de 2015 al capítulo chileno del Ombudsman³⁵.

Ahora bien, un punto de inflexión en la idea de establecer instituciones nacionales de derechos humanos acordes con los Principios de París lo constituyó la creación del “Instituto Nacional de Derechos Humanos” (INDH), que es otra de las figuras que pueden asumir estas instituciones independientes, como ya se apuntó.

Sobre el Instituto Nacional de Derechos Humanos: su marco normativo, su composición, sus atribuciones

La creación del Instituto tuvo como antecedente, hasta el año 2009, el trabajo a favor de la memoria histórica en Chile a través de distintas institucionalidades³⁶. En efecto, ya en el Informe Rettig de 1991 se concebía su creación con la idea de generar una cultura respetuosa de los derechos humanos en el país. En 2003, el entonces Presidente de la República Ricardo Lagos, divulgó un documento sobre nuevas políticas estatales en materia de derechos humanos, denominado “No hay mañana sin ayer”, en que anunciaba, entre otras medidas, la creación de un “Instituto Nacional de Derechos Humanos y Libertades Públicas”.

De la forma en que fue acordado, es concebido como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, vinculado institucionalmente con la Presidencia de la República a través del Ministerio de Justicia. Su creación se plasmó en la Ley N° 20.405, promulgada el 24 de noviembre de 2009, constituyéndose formalmente en julio de 2010, no exento de polémica por la designación de sus primeros integrantes y su financiamiento.

Su objetivo principal, según se regula en el artículo 2° de la ley que lo crea, es la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional. En tanto, su organización interna se regirá por las disposiciones de la ley que lo crea y lo que señalen sus estatutos.

34 Véase estado de tramitación correspondiente al Boletín 6232-07, disponible en la página oficial de la Cámara de Diputados. (último acceso: 8 de mayo de 2016)

35 Fuentes <http://www.ombudsman.cl/> (último acceso: 8 de mayo de 2016)

36 Como principales, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, creada por Decreto Supremo N° 355 de 1990; la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, creada por la Ley 19.123, de 1992; el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior creado en 1997; la Mesa de Diálogo, promovida durante el gobierno de Frei Ruiz-Tagle; la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura que fue creada en noviembre de 2003.

Las funciones del Instituto están desarrolladas principalmente en el artículo 3° de la Ley N° 20.405, que señala que le corresponderá especialmente al Instituto:

Elaborar un Informe Anual, que deberá presentar al Presidente de la República, al Congreso Nacional y al Presidente de la Corte Suprema sobre sus actividades, dando cuenta de la situación nacional en materia de derechos humanos, haciendo las recomendaciones que estime convenientes para su debido resguardo y respeto. Su Consejo deberá adoptar todas las medidas pertinentes destinadas a otorgar publicidad a dicho informe ante la comunidad. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5°, este informe anual también podrá ser remitido a las Naciones Unidas, a la Organización de Estados Americanos, y a las instituciones vinculadas a la defensa y promoción de los derechos humanos inscritas en el registro a que se refiere la letra e) del artículo 6°.

Comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país. Para el ejercicio de esta función, podrá solicitar al organismo o servicio de que se trate un informe sobre las situaciones, prácticas o actuaciones en materia de derechos humanos.

Proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos.

Promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin de que su aplicación sea efectiva.

Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia. En ejercicio de esta atribución, 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.

Custodiar y guardar en depósito los antecedentes reunidos por: a) la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, el Programa de Derechos Humanos, creado por el decreto supremo N° 1.005, de 1997, del Ministerio del Interior; todo ello una vez concluidas las funciones de estos; b) por la Comisión de Prisión Política y Tortura creada por el Decreto Supremo N° 1.040, del año 2003, del Ministerio del Interior; y por la Comisión a que se refiere el artículo 3° de las normas transitorias de la ley, concluidas las funciones de la misma. En el cumplimiento de este objetivo, deberá recopilar, analizar y sistematizar toda información útil a este propósito; también podrá solicitar información acerca del funcionamiento de los mecanismos reparatorios e impulsar, coordinar y difundir acciones de orden cultural y simbólico destinadas a complementar el respeto a los derechos humanos, a reivindicar a las víctimas y a preservar su memoria histórica. Asimismo, solicitar, reunir y procesar el conjunto de la información existente en poder de entes públicos o privados, que diga relación con las violaciones a los derechos humanos o la violencia política a que se refiere el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero.

Colaborar, en el ámbito de sus atribuciones, con el Ministerio de Relaciones Exteriores y demás servicios públicos relacionados, en la elaboración de los informes que el Estado deba presentar a los órganos y comités especializados de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, así como de las demás instituciones regionales. El informe final no obligará ni comprometerá al Instituto.

Cooperar con las Naciones Unidas, las instituciones regionales y las instituciones de otros países que sean competentes, en la promoción y protección de los derechos humanos, informando de ello al Ministerio de Relaciones Exteriores.

1. Difundir el conocimiento de los derechos humanos, favorecer su enseñanza en todos los niveles del sistema educacional, incluyendo la formación impartida al interior de las Fuerzas Armadas, de Orden y de Seguridad Públicas, y promover la realización de investigaciones, estudios y publicaciones, otorgar premios, patrocinar actos y eventos relativos a estas materias, y realizar todo aquello que propenda a consolidar una cultura de respeto a los derechos humanos en el país, pudiendo al efecto celebrar convenios con organismos públicos o privados tanto nacionales como extranjeros.
2. Prestar su asesoría, en materias de su competencia, a organismos públicos y privados que lo soliciten; asimismo, desarrollar la cooperación, asesoría técnica e interlocución con corporaciones, fundaciones y demás organizaciones privadas, nacionales y extranjeras, cuyos objetivos se relacionen con las funciones del Instituto, y celebrar convenios para ejecutar proyectos o acciones de interés común.
3. Mantener debidamente actualizado el registro de instituciones a que se refiere el artículo 6º, letra e) de esta ley.
4. Las demás funciones que la ley le otorgue.

En cuanto a su organización, está dirigido por un Consejo de 11 integrantes, designados del modo siguiente: dos consejeros designados por el Presidente de la República, que deben provenir de distintas regiones del país; dos consejeros elegidos por los 4/7 de los senadores en ejercicio; dos consejeros elegidos por los 4/7 de los diputados en ejercicio; un consejero designado por los decanos de las facultades de Derecho de las universidades del Consejo de Rectores y de las universidades autónomas, y cuatro consejeros elegidos por instituciones de defensa de los derechos humanos.

Estos miembros, que deben ser personas de reconocida trayectoria en el ámbito de los derechos humanos, se nombran por período de seis años, y por mayoría absoluta eligen entre ellos un Director (a) que lo será también del Instituto. Esta elección recayó desde su creación y por dos períodos en la abogada Lorena Fries Moleón (hasta julio 2016), quien fue reemplazada por el Consejero Branislav Marelic Rokov.

Además, el INDH cuenta según su normativa con un Consejo Consultivo que aspira, desde el texto, a ser la voz de la sociedad civil y del mundo académico que sirva para asesorar en

los temas relevantes en materia de derechos humanos. El primer Consejo Consultivo se constituyó el 10 de agosto de 2012 y cesó en sus funciones en agosto de 2015, oportunidad en que fue nombrado el segundo.

Al momento de su creación, esta institucionalidad despertó alguna polémica, generando diversas opiniones en la sociedad nacional. De un lado, quienes consideraron que con esta iniciativa, más allá de que sea perfectible en el tiempo, el país cumplía con estándares internacionales de protección de derechos humanos. Por otro lado, hubo quienes estimaron que las facultades otorgadas son en alguna medida coincidentes con las que debería tener el Defensor del Pueblo, cuestionando también su integración por la excesiva atribución que se otorgaría al Presidente de la República al darle un poder unilateral en el nombramiento de dos consejeros.

Fortalezas y debilidades del Instituto Nacional de Derechos Humanos, a seis años del inicio de su funcionamiento

A poco más de 6 años de haber iniciado sus funciones, la conclusión que podemos compartir es que el INDH se ha ganado con su gestión aquella “auctoritas” en Chile, cuestión sobre la que alguna doctrina se preguntaba hace un par de años³⁷. Hoy es una institución ampliamente respetada, tanto a nivel nacional como internacional. Prueba de esto último es haber sido acreditado en 2013 con la máxima calificación (A) por el Comité de Coordinación de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (ICC).

Dicho esto, sí parece importante hacer un ejercicio de balance de estos años para lo cual se expondrá algunas de las fortalezas y debilidades de la institución. Posteriormente, me referiré a los desafíos que representan para el INDH y el país los proyectos relacionados que se gestan en Chile: los que ya están tramitándose y los que recientemente se convirtieron en ley. Me refiero al nuevo impulso para tramitar la creación de un defensor del pueblo, a la tramitación del proyecto de defensor de los derechos de la niñez y a la subsecretaría de derechos humanos, como principales.

De las fortalezas: en general, han sido derivadas de su composición o la concreción de las funciones otorgadas por la ley y, en otros casos, derivan de su funcionamiento práctico y del modo cómo éste ha sido abordado.

1. La autonomía e independencia del INDH. Normativamente no puede ponerse en duda porque está constituido como una corporación autónoma de derecho público con patrimonio propio, figura no común en Chile y que la excluye de formar parte de la Administración Pública, aunque se vincula administrativamente con el Ejecutivo. En la práctica, su independencia se ha marcado por saber mantener su visión institucional frente a ciertos temas, coincida o no con la posición del gobierno de turno. Un ejemplo que manifiesta esta fortaleza es la posibilidad de enviar su Informe Anual a la ONU, a la OEA o a otras organizaciones vinculadas a la defensa de los derechos humanos, aun cuando el informe pueda no ser tan favorable a la visión del Estado en algunos temas.

37 Anuario de Derecho Público 2011, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Raúl Letelier Wartenberg, El Instituto Nacional de Derechos Humanos y la gestión de su auctoritas.

2. La transparencia. La realización de un informe anual de gestión que incluye la ejecución presupuestaria y de gastos y la recepción de aportes, por ejemplo, de la Unión Europea y la Fundación Ford, es una cuestión que no puede más que ser valorada positivamente. En la misma línea, se inscribe el uso del sistema de compras públicas.
3. La decisión de crear al INDH como un órgano colegiado con procesos claros de renovación y causales de remoción. Como se puede desprender de los estándares internacionales y comparados, es imposible pretender que exista un solo diseño institucional para este tipo de entidades. En ese orden de cosas, con un sistema presidencial tan reforzado como el chileno, la alternativa de un órgano colegiado aparece en calidad de fortaleza. De esto se podría deducir que, justamente por tratarse de una entidad unipersonal, la forma en que se concibe sea la razón por la que se ha entrabado durante años los avances para contar con un defensor del pueblo en Chile.
4. La labor del INDH como sujeto procesal. La atribución otorgada por el artículo 3.5 de su ley ha significado la participación en recursos de protección, de amparo, requerimientos ante el Tribunal Constitucional e intervención como tercero en la figura de *amicus curiae*. Se valora su intervención como actor procesal en situaciones de conflicto en La Araucanía en que ha habido vulneración de derechos por parte de las Fuerzas Policiales en contra de Comunidades, principalmente involucrando a niños, niñas y adolescentes; en relación a las condiciones carcelarias en el país, y en casos de trata de personas.
5. La descentralización, a través de la proyección del INDH en regiones. Coherente con la necesidad de descentralizar Chile y aunque sea relativamente reciente, debe ser mirada como fortaleza la implementación de las sedes regionales.
6. La difusión del conocimiento de los derechos humanos y el favorecimiento de su enseñanza. A partir de la atribución del artículo 3.9, ha realizado un interesante trabajo con la sociedad civil y especialmente con universidades, promoviendo la creación de redes y alianzas a fin de que las instituciones de educación superior se involucren con diplomas o cursos de formación de diferente nivel.
7. El argumento de autoridad que ha obtenido el Informe Anual y encuestas desarrolladas por el INDH. De todas sus atribuciones, el Informe Anual es tal vez la más visible para la ciudadanía interesada en lo que hace el INDH. Sin duda, y más allá de que se pueda compartir o no la selección de los temas, hoy es un verdadero insumo que nos ha servido para medir la temperatura a los derechos en Chile. Lo mismo se puede decir de las encuestas que ha promovido. En este sentido, hay dos cuestiones me parecen argumentos para sostener esta fortaleza. En primer lugar, la estructura de los capítulos, que va desde mostrar los desarrollos internacionales a los nacionales para finalizar en general con recomendaciones, exponiendo la metodología que se sigue. En segundo lugar, el hecho de que se incluya información respecto de aquellos apartados del informe que no se adoptan por unanimidad. Esto último, no sólo refuerza el argumento de autoridad del informe, sino también la transparencia con que obra el INDH.

8. La colaboración en materia de monitoreo y vigilancia. En relación al trabajo de los órganos encargados de monitorear el cumplimiento de los tratados que obligan a Chile, el INDH ha contribuido tanto con los sucesivos gobiernos como con la sociedad civil a ordenar una tarea con la que Chile se ha comprometido internacionalmente, conforme a la tendencia contemporánea del derecho internacional de los derechos humanos.
9. El seguimiento legislativo a temas de la agenda nacional de derechos humanos. Se trata de la contribución para que asuma la necesaria priorización de determinados temas de tramitación legislativa. La práctica muestra que este trabajo desde el INDH ha repercutido en la preocupación de los órganos co-legisladores, quienes ya no se sienten tan libres al momento de tomar decisiones en temas de legislación que afecten o puedan afectar derechos humanos.
10. El posicionamiento en redes sociales, en la prensa y ante ciertas instituciones claves del quehacer nacional y la sociedad civil. Por ejemplo, ante el Poder Judicial, el Congreso Nacional o las mesas o redes organizadas en diversos temas (infancia, diversidad sexual, migrantes, etc.)
11. El liderazgo de su directora por dos períodos. La elección de una persona con reconocida trayectoria personal, profesional y académica en materia de derechos humanos es clave para el buen funcionamiento de una institución nacional de derechos humanos, más aún cuando esta es colegiada como lo es el INDH.

De las debilidades: aludiré a aspectos que refieren a cómo ha sido creado el INDH en Chile y a otras que se relacionan con lo que ha hecho (o ha podido hacer) el INDH desde 2009 a la fecha, a partir de la realidad nacional de los últimos años.

1. No cuenta con reconocimiento constitucional. Esta cuestión no debería quedar ausente a la hora de debatir qué instituciones y qué órganos deberían incluirse en una eventual nueva Constitución Política. Por ejemplo, es una opinión conocida que el éxito de labor de la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos se ha atribuido en buena parte a su establecimiento como órgano autónomo en la Constitución del país.
2. En cuanto a su composición: si bien puede ser vista desde el texto normativo como una organización pluralista, ciertamente en la práctica hay distorsiones en que vale reparar y, eventualmente, corregir. Lo primero se relaciona con la posibilidad de seguir reforzando el sistema presidencial chileno al permitir que dos de cuatro consejeros sean nombrados por el presidente, cuestión que, ya dijimos, ha sido criticada. Deseable sería que el Ejecutivo tuviera una menor injerencia en los nombramientos, sólo designando a uno, y eventualmente con consulta a la sociedad civil, por ejemplo. Por otra parte, la representación universitaria es claramente parcial cuando considera sólo a los decanos de la carrera de Derecho, lo que va en oposición con la lógica de que el concepto de derechos humanos debe ser mirado más allá de las normas formales. Asimismo, la designación en el Congreso por acuerdos políticos (el conocido “cuoteo”) -más que por un análisis de cualida-

des profesionales y académicas- ha sido puesta en duda recientemente y requiere al menos un cuestionamiento en perspectiva crítica por este poder del Estado³⁸.

3. La escasa proyección de la labor que tiene en la práctica el Consejo Consultivo. Como indica el artículo 11, existe un Consejo Consultivo Nacional en el que estarán representados los organismos sociales y académicos dedicados a la promoción y defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales, para prestar su asesoría al Consejo en todas aquellas cuestiones de su competencia que requieran, para su adecuada resolución, del pronunciamiento de la sociedad civil. En la práctica – al menos en su primer consejo – ha recibido información periódica, pero su injerencia en asesorar al Consejo no ha sido visibilizada hacia la sociedad civil, lo cual es claramente deseable desde la forma en que queda establecido por la ley.
4. Falta de comprensión ciudadana sobre los objetivos fijados para el INDH y del concepto integral de derechos humanos que se promueve y protege por la institución. Si se recuerda que su objetivo principal es la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional, bien vale preguntarse sobre los derechos que han sido objeto de protección durante estos años y cómo se ha entendido este mandato por la ciudadanía. En palabras de su ex directora, "...el Instituto Nacional de Derechos Humanos se fijó para un primer período enfrentar tres tipos de cuestiones que, desde el punto de vista discursivo y práctico, limitan una visión integral de los derechos humanos en Chile: la dificultad que ha tenido Chile para incorporar el derecho internacional de los derechos humanos en un contexto de globalización; la tensión entre la experiencia histórica vivida por los chilenos/as durante la dictadura frente a la necesidad de ampliar el campo de promoción y protección a derechos humanos en democracia; y la ausencia de una reflexión amplia sobre los derechos humanos que dé cuenta de su indivisibilidad e interdependencia en el marco de un discurso que niega el carácter de derechos a los económicos y sociales y que toma poco en cuenta la mirada más moderna del principio de igualdad y no discriminación orientada a la protección de los grupos estructuralmente discriminados"³⁹. En este punto creo que hay una debilidad que no atribuyo en caso alguno solamente a la gestión del INDH; muy por el contrario, encuentra explicación en el trabajo que a nivel país se ha efectuado desde 1990 en adelante.

En primer lugar, diferentes hechos de la realidad nacional de los últimos años muestran que el INDH no es visto por toda la ciudadanía como una institución de consenso, ni ha

38 Fuente: <http://www.eldinamo.cl/nacional/2016/05/04/gabriel-boric-saffirio-maduren/> (último acceso: 8 de mayo de 2016)

39 Anuario de Derechos Humanos 2012, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Lorena Fries, El Instituto Nacional de Derechos Humanos en Chile y sus desafíos para avanzar hacia una visión integral en el discurso y práctica de los derechos humanos en Chile.

logrado derribar por completo la brecha entre quienes siguen anclados en sus legítimas vivencias de la memoria histórica – no reparadas satisfactoriamente en muchos casos - y la actual realidad; y tampoco ha logrado promover en el Estado una actitud decidida hacia la firma y/o aprobación de importantes tratados internacionales. Hay varios ejemplos: las polémicas mediáticas a propósito de casos con impacto social en La Araucanía o con ocasión de las marchas estudiantiles; o el caso de los protocolos facultativos al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, destinados en ambos a la presentación de quejas individuales contra el país. Por cierto, situación emblemática en esta línea es la situación del Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, ingresado a aprobación legislativa en 2006 y que duerme sin ningún avance desde el año 2010⁴⁰.

En segundo término, si bien una de las funciones y fortalezas cruciales del INDH es la difusión y educación de la sociedad en una cultura de derechos humanos, específicamente respecto de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, debe ser vista como una debilidad: basta mirar las tensiones frecuentes, recogidas por los medios de comunicación con distintas intencionalidades, según el medio de que se trate. Hay un sector que parece querer sustraerse (o cree que puede hacerlo) de una verdadera cultura de derechos humanos en el país.

Como tercer aspecto en relación a esta debilidad, creo que no se ha logrado transmitir a la ciudadanía que no todo problema o demanda social se satisface desde el lenguaje de los derechos humanos, como el modelo económico que nos rige y que, por cierto, es causa en gran medida de tanta inequidad y tiene alcances mucho más profundos que la sola adopción de leyes particulares.

Desafíos para Chile en torno a las instituciones nacionales de derechos humanos

El INDH se enfrenta a diferentes desafíos, relacionados con proyectos que, encontrándose en distintos niveles de avance, se relacionan con su gestión (defensor del pueblo, defensor de los derechos de la niñez⁴¹, subsecretaría de derechos humanos⁴²). En este contexto, bien cabe plantearse algunas preguntas importantes. Por ejemplo, ¿Chile debe Chile múltiples instituciones independientes de derechos humanos con funciones claras o es mejor transitar hacia una única institucionalidad?

Si se opta por la multiplicidad – que parece ser la opción escogida -, ¿debemos pensar en

40 Véase estado de tramitación correspondiente al Boletín 4087-10, disponible en la página oficial del Senado. (último acceso: 9 de mayo de 2016)

41 Véase estado de tramitación correspondiente al Boletín N° 10.584-07, disponible en la página oficial del Senado

42 Véase estado de tramitación correspondiente al Boletín 8207-07, disponible en la página oficial de la Cámara de Diputados. (último acceso: 11 de mayo de 2016) La ley que la crea fue promulgada el 16 de diciembre de 2015; sus funciones serán principalmente promover el diseño e implementación de políticas públicas, planes y programas, así como elaborar el Plan Nacional de Derechos Humanos.

instituciones colegiadas para guardar armonía con el INDH? La pregunta toma forma porque, de crearse el Defensor del Pueblo y el Defensor de Derechos de la Niñez, habrá una convivencia de entidades colegiadas y unipersonales.

De cara a la optimización de recursos, en el contexto de la escasez de los mismos, ¿no sería una opción viable aprovechar lo que ya existe, como el INDH, en vez de crear nuevas institucionalidades que puedan ser ajenas al diseño institucional chileno y que hasta podrían llegar a no ser dialogantes entre sí, más aún cuando hoy se están implementando las sedes regionales?

Esto supone pensar en una reforma a la Ley que crea y regula el INDH para ampliar sus funciones y acercarlo a un Defensor del Pueblo (con los problemas que podrá traer la composición colegiada); o para convertirlo en esa institución antidiscriminación con la que no cuenta Chile; o para que desarrolle unidades especializadas sectoriales, en infancia, mujeres, pueblos originarios, personas LGTBI, u otros colectivos cuyos derechos son vulnerados en nuestro país.

En cualquier caso, las respuestas a estas preguntas deberían ir vinculadas a la preparación de un estudio de diseño institucional, acorde con un análisis serio de la realidad social del país, de la voluntad política y de la praxis que ha tenido el INDH desde el año 2009. Un estudio de este tipo, además, tendría que definir claramente las diferencias en los mandatos de las instituciones o unidades que se vayan a crear y cómo se relacionarán con entidades de gobierno, como la Subsecretaría de Derechos Humanos.

En la práctica comparada, por ejemplo, los Ombudsperson suelen ser nombrados por el Congreso para monitorear en su nombre al Ejecutivo, mientras que un instituto nacional de derechos humanos es llamado directamente a evaluar la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos.

Por otra parte, una institución tan especializada como un Defensor de Infancia debería ser comprendida con independencia de un Defensor del Pueblo y otras instituciones, para así alcanzar el sello distintivo y la importancia propia de tratar los asuntos de infancia y adolescencia desde el enfoque de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Por su lado, una Subsecretaría dependiente de un Ministerio, aún siendo necesaria, se aleja de los estándares de París y corre el riesgo práctico de su politización con fines electorales o partidistas.

Todo lo anterior se enmarca un gran desafío país: contar con una política de derechos humanos estable y coherente con los estándares internacionales y no con políticas de gobierno que cambian cada 4 años.

PANEL 2
EXPERIENCIA COMPARADA EN
INSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS HUMANOS

ANTIDISCRIMACIÓN EN AMÉRICA LATINA
Tomás Vial Solar

ANTIDISCRIMINACIÓN EN AMÉRICA LATINA. LAS INDH (INSTITUCIONES NACIONALES DE DDHH) Y LOS PODERES DE RECIBIR DENUNCIA Y SUS CONSECUENCIAS

Tomás Vial Solar, Docente UDP

Esta ponencia tiene por objeto plantear la cuestión de las facultades de denuncia y sanción que poseen las INDH a fin de asegurar un mejor cumplimiento de las normas de DDHH.

En el presente, la legislación chilena posee una ley antidiscriminación (ley 20.608). Esta norma legal contempla una acción ante tribunales ordinarios que puede resultar en multas a beneficio fiscal. Sin embargo, tanto esta normativa como nuestra actual institucionalidad, carecen (al menos en forma explícita) de un órgano de naturaleza administrativa que reciba denuncias por discriminación, que efectúe recomendaciones y realice estudios y propuestas en este tema.

Al respecto, y a diferencia de lo que son los regímenes de las superintendencias o de la ley del consumidor (con el SERNAC), en Chile no se ha planteado si acaso un órgano antidiscriminación debería tener facultades sancionatorias⁴³. Lo mismo vale para las instituciones de DDHH.

La cuestión de si un INDH u órgano antidiscriminación deba o no disponer de poderes sancionatorios, depende de varios factores. La cuestión, todavía más amplia, es si las sanciones deben ser impuestas por órganos administrativos, cuasi administrativos o por judiciales. Está fuera de duda que en el segundo caso debe haber la posibilidad de revisión judicial.

Sobre este punto parece interesante revisar cuál es el panorama en algunas INDH en América Latina. Al respecto, en un análisis comparado de las legislaciones antidiscriminación de Argentina, México, Colombia, Uruguay, Perú y Costa Rica, se examinó si acaso estos países poseen instituciones con facultad de revisar actos de discriminación; si pueden recibir denuncias y, en particular, si podrían sancionar los actos denunciados.

Se revisaron diversas instituciones. En Argentina, el Defensor de Pueblo de la Nación⁴⁴, y el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI)⁴⁵.

En México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁴⁶. En Colombia, la Defensoría del Pueblo⁴⁷. En Uruguay, la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del

43 Ejemplo de esto es la Superintendencia de AFP. En el artículo 17 de su ley, el DFL 101, se regula su facultad de sancionar incumplimientos. Lo mismo aplica para la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (3, nº 11, de la Ley 18.410) y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (artículo 19, del DFL 3).

44 Ley 24.284 y su modificatoria, Ley 24.379.

45 Ley 24.515.

46 Ley de Comisión Nacional de Derechos Humanos, s/n, del 29 de junio de 1992.

47 Ley 24 de 1992.

Pueblo⁴⁸. En Perú, la Defensoría del Pueblo⁴⁹. En Costa Rica, la Defensoría de los Habitantes⁵⁰.

En todas las instituciones revisadas existe la facultad de recibir quejas y la competencia de la institución aparece redactada en forma amplia. En todos los casos en que se regula la queja o denuncia, su presentación acarrea la apertura de un proceso que termina en una resolución, la que señalará que ha habido una infracción y efectuará recomendaciones. Lo habitual es que esto se ponga en conocimiento de la autoridad responsable. En caso de que no se cumpla la recomendación, normalmente se hará saber al superior; al ministerio público o al órgano contralor pertinente.

Este es el caso, por ejemplo, del Defensor del Pueblo Argentino, creado por la ley 24.284, la que en su artículo 28 señala:

ARTICULO 28.- Advertencias y recomendaciones. Procedimiento. El Defensor del Pueblo puede formular con motivo de sus investigaciones, advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y funcionales, y propuestas para la adopción de nuevas medidas. En todos los casos, los responsables estarán obligados a responder por escrito en el término máximo de treinta (30) días.

Si formuladas las recomendaciones, dentro de un plazo razonable no se produce una medida adecuada en tal sentido por la autoridad administrativa afectada, o ésta no informe al Defensor del Pueblo de las razones que estime para no adoptarlas, éste puede poner en conocimiento del Ministro del área, o de la máxima autoridad de la entidad involucrada, los antecedentes del asunto y las recomendaciones propuestas. Si tampoco obtiene una justificación adecuada, debe incluir tal asunto en su informe anual o especial, con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud.

En varias de las INDH, el incumplimiento por parte de la autoridad, junto con la acción de denuncia por parte de la INDH, implica también un proceso de publicidad, que tiene por objeto crear presión pública. Este es, por ejemplo, el caso de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de Uruguay, creada por la Ley 18.446, de 24 de diciembre de 2008. Al menos en el ámbito latinoamericano, para hacer cumplir sus resoluciones, las INDH descansan más en la presión política y mediática que en la aplicación de sanciones directas, sin perjuicio de que ellas eventualmente pueden darse, aunque aplicadas por otros órganos del Estado.

Si lo anterior se tiene por correcto, entonces se hace presente, una vez más, que la preocupación por la legitimidad, confianza pública y apoyo político son esenciales para que las INDH resulten eficaces en la defensa de los DDHH, mucho más aún de lo que serían los tribunales.

Respecto a las sanciones, hay formas de lograr que ellas se apliquen empleando los recursos

48 Ley 18.446.

49 Ley 26.520.

50 Ley 7.319 .

de legitimidad de instituciones ya existentes. Por ejemplo, en el caso de Chile, se podría pensar que en caso de que la INDH considere que hay infracciones a los DDHH, entonces ello pueda constituir una falta administrativa y que sea la Contraloría, un órgano con vasta experiencia y legitimidad para imponer sanciones, la que en definitiva inicie los sumarios y aplique las sanciones correspondientes. Para avanzar en esta materia sería útil revisar la discusión sobre entes reguladores que se ha dado en el derecho administrativo y regulatorio.

Para finalizar, quisiera decir que si estimamos como importantes la protección de los derechos humanos, y en particular el principio de no discriminación, entonces deberíamos preguntarnos de qué forma se protegen mejor. A la vez, deberíamos reflexionar en torno a por qué estamos dispuestos a entregar fuertes atribuciones a entes que regulan diversos sectores de la actividad económica o de la prestación de servicios (en base a buenas razones, por cierto), pero no a los órganos que supervigilan el cumplimiento de las normas de DDHH. Urge abordar esta cuestión. Por medio de de esta presentación, precisamente, se quiso entregar antecedente comparados para ayudar a la discusión en Chile.

**INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS
HUMANOS: UNA PERSPECTIVA REGIONAL**

Amerigo Incalcaterra

INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS: UNA PERSPECTIVA REGIONAL

Amerigo Incalcaterra, Representante Regional para América del Sur, ACNUDH

Las Comisiones nacionales de derechos humanos no son un concepto nuevo. En 1946, dos años antes de que la Declaración Universal de Derechos Humanos se convirtiera en el “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, el Consejo Económico y Social examinó la cuestión de las instituciones nacionales.

En 1978, la entonces Comisión de Derechos Humanos organizó un seminario del que surgió un proyecto de directrices relativas a la estructura y el funcionamiento de las instituciones nacionales. Estas directrices luego fueron adoptadas por la Asamblea General, la que a su vez solicitó a los Estados que tomaran las medidas apropiadas para establecer dichas instituciones.

En 1991, en París se celebró la primera reunión técnica internacional sobre Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Allí se aprobaron los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales (denominados Principios de París). Los Principios de París, aceptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, representan la principal fuente de estándares normativos para las instituciones nacionales de derechos humanos y ponen a prueba la legitimidad y credibilidad de una institución.

Estos principios son amplios y generales de tal manera que pueden aplicarse a una pluralidad de Instituciones Nacionales, independientemente de su diversidad de objetivos, estructura y programas de acción. Marcaron también el inicio de la cooperación y estandarización de las Instituciones Nacionales a nivel internacional y señalaron la necesidad de crear estrechos vínculos entre éstas y los diversos actores en el campo de derechos humanos, como son los organismos internacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales internacionales y nacionales dedicadas a la promoción y protección de tales derechos.

Elementos para evaluar el desempeño

Un paso muy importante que se logró dar con los Principios de París fue establecer un conjunto de requisitos jurídicos mínimos con los que debe contar una Institución Nacional para ser considerada como tal. Es decir, la estrategia adoptada por los Principios de París no consistió en promover un modelo único al cual todas las Instituciones de derechos humanos de diversos países deberían de ceñirse, sino, por el contrario, en respetar la diversidad y pluralidad de las Instituciones, reconociendo que cada una acarrea una tradición jurídica específica y tiene que adecuarse al contexto de derechos humanos que se vive en cada país. Así, se optó por establecer un conjunto de condiciones mínimas (benchmarks) o estándares básicos que todas

las Instituciones Nacionales deben satisfacer para desempeñar sus tareas de manera eficiente. La instancia internacional que otorga acreditación a las Instituciones Nacionales de DDHH es el Comité Internacional de Coordinación. La acreditación significa el reconocimiento oficial de que una INDH cumple -o sigue cumpliendo- plenamente los principios de París.

Bajo esta lógica, el Comité Internacional de Coordinación analiza a las INDH, de acuerdo a los Principios de París en tres ámbitos: a) la competencia y responsabilidades de las Instituciones Nacionales; b) su composición y las garantías de independencia y pluralidad que requieren para desempeñar sus tareas y c) los métodos de operación y su relación con otros actores. Hoy en día, más de 100 INDHs están en operación en todo el mundo, de las cuales 69 se encuentran acreditadas por el ICC y consideradas en pleno cumplimiento con los principios de París.

Dentro de la dimensión relativa a su competencia y responsabilidad, los Principios de París establecen un conjunto importante de estándares, tales como: i) que el mandato que se les otorga sea lo más amplio posible y abarque tanto la protección como la promoción de los derechos humanos; ii) que su fundamento jurídico sea la Constitución o, al menos, una ley general emanada del Poder Legislativo; iii) y que tengan la facultad de elaborar informes sobre la situación nacional en materia de derecho humanos en general o sobre cuestiones más específicas.

Uno de los aspectos que muchas veces dificultan la labor de las INDH es que su competencia no cubre todos los derechos humanos ni a todos los actores. Ejemplo de ello es el caso de la Comisión Nacional de DDHH de México (no tiene facultades en materia electoral y de trabajo); o, como ocurre con la INDH y Defensoría del Pueblo del Uruguay, ésta no cuenta con atribuciones una vez que se dirime ante los tribunales. A mayor abundamiento, ninguna INDH en esta región tendría competencia clara para actuar en el ámbito empresarial, a pesar de que los principios rectores sobre empresas y derechos humanos de las Naciones Unidas le otorgan a las INDH un rol preponderante.

En relación con su composición y el grado de independencia y pluralidad, los Principios de París exigen algunas condiciones básicas, tales como: que los métodos de elección de los miembros y el personal de las Instituciones Nacionales garanticen la representación plural de todos los sectores sociales; que se le dote de una infraestructura adecuada y recursos económicos suficientes para realizar sus labores; que tenga autonomía de decisión y de acción en relación con el Poder Ejecutivo y que no estén sujetas a ningún control financiero que pueda afectar su funcionamiento.

Finalmente, en lo referente a los métodos de operación, se contempla un conjunto de facultades que las Instituciones Nacionales deben ejercer. Algunas de ellas son: examinar libremente todas las cuestiones comprendidas en el ámbito de su competencia; acceder completamente a la información y documentos necesarios para el examen de la situación de los derechos humanos en el país; dirigirse a la opinión pública directamente para dar a conocer sus opiniones y recomendaciones y mantener relaciones de coordinación con otros órganos, jurisdiccionales o de otra índole, encargados de la promoción y protección de los derechos humanos.

Dicho lo anterior, ahora paso a responder algunas de las preguntas que nos hicieron los organizadores del evento en relación al diseño de la institucionalidad y las lecciones aprendidas en el campo de la autonomía y funcionamiento. Al respecto, debemos recordar que, según la Declaración y el Plan de acción de Viena, los Estados tienen derecho a elegir la institución que les resulte más apropiada y, por lo tanto, no hay dentro de los Principios de París un modelo o estructura que se impone. Las instituciones responden a contextos geográficos y tradiciones jurídicas.

Según una encuesta del ACNUDH, encontramos instituciones nacionales tipo Comisión que representan alrededor del 58% de los modelos vigentes y otro, modelo Ombudsman, que representa el 30 %. El resto son fórmulas híbridas.

Por un lado, los modelos de Instituciones Nacionales tipo Comisión se caracterizan porque: a) poseen un mandato expreso de proteger y promover los derechos humanos; b) están integradas por varios miembros a nivel decisorio; c) su función básica es la investigación; d) pueden recibir denuncias y; e) formulan recomendaciones.

Por su parte, los modelos de Instituciones Nacionales tipo Ombudsman se caracterizan porque: a) en general, se centran en prestar buenos oficios para investigar y resolver cuestiones; b) están dirigidas por una única persona; c) reciben denuncias y; d) formulan recomendaciones.

Luego, los modelos de Instituciones Nacionales híbridas se ocupan tanto de temas de derechos humanos como de corrupción, mala administración o cuestiones ambientales. Más allá de la etiqueta, lo importante es el mandato y que éste se ejerza en plena consonancia de los Principios de París, vale decir, con independencia, autonomía y plena participación de todos los actores sociales.

En este sentido, los Principios de París ponen énfasis en la relación que las Instituciones Nacionales deben guardar con las organizaciones de la Sociedad Civil encargadas de la promoción y protección de los derechos humanos. De manera esquemática podríamos apuntar cinco ámbitos en los que los Principios de París recomiendan una estrecha relación entre las Instituciones Nacionales y las organizaciones de la Sociedad Civil: a) en el proceso de elección de sus dirigentes o su titular; b) en la composición de sus integrantes; c) en el desempeño de sus funciones sustantivas; d) en las estrategias de accesibilidad a los servicios e información de la Institución y; e) en el ejercicio de monitoreo y evaluación de su gestión.

Proceso de elección de los dirigentes o titular de las Instituciones Nacionales

Los mecanismos de nombramiento representan una de las maneras más importantes de garantizar la independencia, diversidad y accesibilidad de las Instituciones Nacionales. Internacionalmente se ha desaconsejado enfáticamente el nombramiento directo por parte del Poder Ejecutivo, explorándose diversos mecanismos abiertos y transparentes para la elección de los dirigentes de las Instituciones Nacionales.

Existen, al menos, dos mecanismos de elección en el que las organizaciones de la Sociedad Civil desempeñan una tarea central. El primero de ellos se utiliza en el caso de que el órgano de dirección de la Institución Nacional sea colegiado, vale decir, se componga de varios representantes. En este caso, a las organizaciones civiles se concede la facultad de nominar a sus propios integrantes como miembros del órgano consultivo de la Institución Nacional. Esto garantiza que la composición de la institución refleje la diversidad de la sociedad y cree una relación simbiótica entre las organizaciones de la Sociedad Civil y la Institución Nacional. El único riesgo de este mecanismo es que las organizaciones que pueden nominar a alguno de sus miembros no resulten lo suficientemente representativas y no abarquen a todos los sectores de la sociedad. El único país que sigue un esquema similar es Dinamarca. El Centro Danés para los Derechos Humanos se compone de 12 miembros en su consejo. Seis de ellos son representantes de universidades del país; tres miembros representan a organizaciones civiles defensoras de los derechos humanos; uno de sus miembros es elegido por la barra de abogados y dos miembros resultan elegidos por el parlamento danés.

El segundo mecanismo de elección se asemeja mucho al que, por ejemplo, se sigue en México en el caso del nombramiento del Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Consiste en una figura mixta entre la elección parlamentaria y la elección de parte de organizaciones civiles y contempla que las organizaciones civiles presenten sus nominaciones al parlamento, quien elegirá al titular de la Institución Nacional de entre los candidatos. Para que la participación de la Sociedad Civil no se diluya o no sea manipulada, parece necesario que se establezca un procedimiento abierto en el que las organizaciones de la Sociedad Civil tienen la oportunidad de explicar las razones por las cuales consideran que la persona nominada es la indicada para asumir el cargo y, a su vez, los miembros del parlamento adquieren la obligación de hacer explícitas las razones en base a las cuales eligieron a un candidato y desestimaron al resto.

Hoy día observamos con preocupación en la región de América del Sur que varias INDH no cuentan con su titular. Solo para información, los cargos de defensores del pueblo de Argentina, Paraguay y Perú siguen sin ser ocupados después de varios años de vacancia.

Composición de los integrantes de una Institución Nacional

Los Principios de París establecen que, con el objeto de asegurar su independencia e imparcialidad, las Instituciones Nacionales deben asegurar que en su composición estén “representadas la pluralidad de las fuerzas sociales activamente comprometidas con la promoción y protección de los derechos humanos”. Esta exigencia se cumple mediante la incorporación y presencia en la estructura de las Instituciones de un amplio sector de la Sociedad Civil que incluye: organizaciones no gubernamentales, sindicatos, asociaciones de profesionales, así como miembros de los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad y representantes de las diversas corrientes filosóficas, religiosas e ideológicas. La composición de las Instituciones Nacionales requiere reflejar la pluralidad que existe en la sociedad y la composición de sus miembros requiere guardar un equilibrio de género, de origen étnico, así como de las diversas plataformas políticas.

En el mundo, la composición plural de las Instituciones Nacionales se ha garantizado en base a dos modelos. El primero es el adoptado por países como Austria, India y Nueva Zelanda y consiste en que los miembros del consejo de las Instituciones pertenecen a los diversos grupos en situación de vulnerabilidad. El segundo modelo se aplica en Dinamarca y Francia y supone que los miembros de las Instituciones sean a su vez miembros de organizaciones no gubernamentales que defienden los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad.

Cooperación en el desempeño de sus funciones sustantivas

Otro ámbito de relación entre las organizaciones de la Sociedad Civil y las Instituciones Nacionales consiste en que las primeras sean tomadas en cuenta y participen activamente en el desarrollo de algunas de las funciones y programas concretos que realizan las Instituciones Nacionales. De esta forma, las organizaciones pueden aportar su experiencia y conocimientos sobre realidades concretas, a la vez que ofrecer un puente a comunidades que posiblemente desconfían de su Institución Nacional al verla como una instancia oficial. Sobre este punto es importante subrayar que la experiencia internacional indica que las Instituciones Nacionales se fortalecen en la medida en que se logra trabajar con un amplio margen de organizaciones de la Sociedad Civil, mientras que se debilitan si se enfocan su trabajo de cooperación con sólo un segmento de las mismas.

Estrategias de accesibilidad a los servicios e información de la Institución

Las Instituciones Nacionales deben ser organismos abiertos y accesibles para los miembros de la Sociedad Civil, especialmente para los que pertenecen a los grupos y personas discriminados de la sociedad o que han sufrido violaciones a sus derechos humanos en el pasado. La accesibilidad implica mantener una relación franca y transparente con las organizaciones sociales, sobre todo, en lo concerniente al acceso a la información pública generada por la Institución Nacional y sin discriminación alguna a los servicios que ella presta.

Ejercicio de monitoreo y evaluación de su gestión

Dada la relevancia y el papel tan sensible que desempeñan las Instituciones Nacionales, es necesario que se sometan a diversos ejercicios de monitoreo y rendición de cuentas públicas. Estos ejercicios deben entenderse como un conjunto de buenas prácticas tendientes a fortalecer la credibilidad y legitimidad de las propias Instituciones Nacionales y no como obstáculos a su gestión.

La independencia y autonomía de la que deben gozar necesariamente las Instituciones Nacionales frente a las autoridades del Estado y a las diversas fuerzas políticas, no significa que estén exentas de la obligación de rendir cuentas de su gestión y someterse al escrutinio público de parte de los órganos de representación popular como de la Sociedad Civil en general.

Entre las características de las instituciones nacionales de derechos humanos que son más eficaces, se ha identificado la rendición de cuentas ante la ciudadanía como un elemento especialmente importante. Uno de los usos significativos de los puntos de referencia e indicadores bien formulados es permitir a la población tener una visión clara del trabajo de la institución. Los ciudadanos pueden informarse debidamente del mandato y discernir si se está logrando su meta general: proteger y promover los derechos humanos. En definitiva, la construcción de indicadores permite que las Instituciones Nacionales tomen conciencia de la importancia de su labor y corrijan sus propias estrategias y métodos de trabajo.

En relación con la gestión de las Instituciones Nacionales se puede emplear al menos tres tipos de indicadores. Los indicadores de resultados, que muestran lo que se ha hecho, miden cosas como el número de quejas atendidas, talleres de capacitación realizados, recomendaciones emitidas, número de publicaciones, etc. Por otro lado, están los indicadores de desempeño, los cuales muestran el grado de cumplimiento de los objetivos que la propia Institución se propuso en su planificación anual y, finalmente, los indicadores de impacto que muestran hasta qué punto las actividades de la Institución Nacional tuvieron un impacto positivo en el disfrute de los derechos humanos.

Los Principios de París requieren que las INDH cuenten con financiamiento suficiente para mantener tanto sus instalaciones como su personal, con el fin de lograr autonomía del Estado. Quizá sea la independencia el principio de mayor importancia, aunque también el más difícil de conseguir y, por lo mismo, controversial. La verdadera independencia es fundamental para el éxito de una institución. Una institución que no pueda funcionar con independencia no resulta eficaz. No importa lo fielmente que cumpla otros aspectos de los principios de París; si no es independiente, o si no se la percibe como tal, difícilmente conseguirá algo de importancia.

Finalmente, quiero reconocer a las INDH por el papel que desempeñan en el ámbito regional y universal en los procesos de los órganos creados en virtud de los tratados de DDHH, velando para que las observaciones y recomendaciones de esos órganos se tengan en cuenta y se pongan en práctica. Celebro también su activo aporte en la revisión periódica universal del Consejo de DDHH de las Naciones Unidas y los otros mecanismos universales de DDHH.

**LA FORTALEZA Y DEBILIDAD DE LA
INSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS: PERSPECTIVAS COMPARATIVAS DE
LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE
DERECHOS HUMANOS EN EUROPA**

Tom Pegram

LA FORTALEZA Y DEBILIDAD DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: PERSPECTIVAS COMPARATIVAS DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EUROPA

Tom Pegram, Docente UCL (UK)

Introducción

Esta breve presentación trae una perspectiva europea a la cuestión de la institucionalización de los derechos humanos, su trayectoria y procesos de cambio. Este es un tema amplio. Para que sea breve, centraré mis comentarios en la experiencia de las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH). Estas agencias están asumiendo un papel clave en un nuevo paradigma promovido por el Consejo de Europa de la integración y coordinación, dentro de lo que ellos han denominado sistemas de derechos humanos. Preliminarmente, creo que hay mucho para aprender en la comparación de Europa y América Latina. Sin embargo, las oportunidades de hacerlo son escasas. Aunque el énfasis de mis observaciones recae en los procesos domésticos, tanto en Europa como en América Latina, es imposible pasar por alto la sombra de la ley internacional de derechos humanos que informa profundamente la política nacional de derechos humanos.

Hay una extraordinaria cantidad de actividad por encima del Estado a través de ambas regiones. Del mismo modo, si bien voy a hablar sobre la región en su conjunto, resulta importante considerar las diferencias subregionales.

Si los índices globales de derechos humanos sugieren un mejoramiento en términos generales, este hallazgo no debe inspirar a la complacencia. El aumento de la resistencia oficial a una nueva generación de normas y estructuras intrusivas de derechos humanos ha magnificado el reto de su aplicación para los guardianes del sistema, incluyendo el Consejo de Europa y sus órganos subsidiarios.

Cerrar la “brecha de cumplimiento” entre las normas y la práctica se ha convertido en una preocupación central. Así, asegurar el cumplimiento real de las resoluciones judiciales, la navegación de oposición política a las protecciones institucionales más robustas, mejorar el acceso al remedio efectivo para grupos vulnerables, y resistir los recortes de fondos, bajo el pretexto de austeridad, reflejan desafíos familiares para todos los profesionales de los derechos humanos.

Se está prestando cada vez más atención a la mejora de la coordinación dentro de los sistemas locales de derechos humanos. Un enfoque integrado, pensando en términos más sistémicos, ofrece un nuevo paradigma de acción. A través de esta óptica, las

instituciones nacionales han surgido como intermediarios viables para lograr un cambio en la práctica, capaz de aglutinar distintas comunidades de interés en este esfuerzo común.

Panorama de los Derechos Humanos en Europa

Primero, establezcamos el escenario. El desafío de implementación en Europa se ve agravado por una situación de derechos deteriorada, incluyendo excepciones a las protecciones constitucionales en respuesta a las acciones terroristas, la desigualdad y las dificultades sociales como consecuencia de la crisis económica, combinada con el aumento de la xenofobia contra los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo.

En términos generales, se observa una innovación centrada en el fortalecimiento del control de las prácticas de los Estados, un movimiento hacia una mayor gobernabilidad “conjunta” de los derechos humanos, leyes y políticas más prescriptivas, y la proliferación de mecanismos dedicados a la coordinación y aumento del acceso para víctimas de violaciones.

El Consejo de Europa constituye el principal órgano ejecutivo de los derechos humanos, mientras que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sirve en calidad de sede judicial. Otras agencias, como la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE, ayudan a coordinar las actividades de vigilancia.

Este contexto regional informa fuertemente las actividades de las INDH en Europa, como un litigio estratégico ante el tribunal, el apoyo financiero -que el año pasado anunció un fondo de 5 millones euros para apoyar las actividades de las INDH- o el apoyo retórico, jurídico y político de su trabajo doméstico.

Aunque mucha investigación se ha centrado en el sistema de protección legal, los observadores ya se enfocan mucho más en las insuficiencias del recurso legal ante la falta de voluntad política. Está claro que la institucionalización de los derechos humanos en una región que incluye a Hungría, la Federación de Rusia, Suecia, y el Reino Unido no va a ser uniforme.

Claramente, muchos pasos separarán la ratificación de una ley y sus efectos en la práctica. La nueva innovación en la institucionalización internacional de los derechos humanos contempla una apreciación más sistémica de la división del trabajo entre las diversas agencias reguladoras locales y las organizaciones de la sociedad civil.

En particular, los procesos de fusión entre las instituciones nacionales y organismos precursores con mandatos o temáticas específicas muestran esfuerzos en curso para promover un enfoque más amplio de la protección y promoción de los derechos humanos. Esta evolución refleja un giro en el funcionamiento de las instituciones del Consejo de Europa hacia la identificación de “centros de coordinación”, dentro de los sistemas locales de derechos humanos, como se detalla en la Declaración de Brighton de 2013.

Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en Europa

Al día de hoy, hay 38 instituciones nacionales que operan en toda Europa, 25 de las cuales están acreditadas de conformidad a las directrices de diseño aprobadas por Naciones Unidas, los Principios de París. Con las INDHs vistas como un posible “eslabón perdido”, se está prestando cada vez más atención respecto del modo en que funcionan realmente, y a las razones las revisten de importancia.

Funcionarios europeos de alto nivel han reconocido el papel de las INDHs en la supervisión y presentación de informes sobre el cumplimiento nacional de sentencias, la educación legal, campañas de información pública, acciones legales de *amicus curiae*, e incluso la investigación de las denuncias contra los agentes no estatales.

Sin embargo, el trabajo de estos nuevos organismos rara vez es sencillo. El reto ahora se traduce en asegurar que las INDHs en realidad estén habilitadas para mejorar los derechos humanos en la práctica.

Tanto las cuestiones de autonomía institucional, de *jure* y de *facto*, como las preguntas sobre relaciones sociales y financiamiento, son importantes para entender la experiencia europea de las INDH.

Un desafío particular es la inserción de estas nuevas entidades dentro de sistemas nacionales de protección, históricamente fragmentados en lo institucional, y orientados hacia la protección de los grupos designados, la normativa de igualdad de trato y contra la discriminación. Este legado ha demostrado ser complicado de desentrañar.

Me referiré brevemente a estos retos en turno.

La autonomía institucional

La autonomía institucional es vital para la capacidad de una INDH en orden a operar sin temor ni favor. Sin embargo, resulta imposible sacar la política del diseño u operación INDH, de manera que un mandato, para buscar el remedio en nombre de los grupos políticamente más desfavorecidas, siempre estará en un terreno profundamente desafiante.

En Europa, la autonomía institucional a veces se pone en peligro por poderosas normas de fondo. Por ejemplo, el sistema de Westminster coloca generalmente órganos reguladores, como las INDHs, bajo el control directo de un ministro del gobierno. Tanto el caso británico como irlandés cuentan con esta disposición, que implica el nombramiento de los miembros de la Comisión por el ministro. Sin embargo, y esto importa como precedente, la Comisión escocesa sólo es responsable ante el parlamento y goza de total independencia del gobierno.

En los entornos democráticos frágiles, un conflicto entre una INDH y las élites políticas puede dejar obsoletas a las garantías formales. Por ejemplo, en 2012 la oficina croata fue abruptamente disuelta y se fusionó con otros cuatro cuerpos bajo el pretexto de las preocupaciones de ahorro de costes.

Sin embargo, este tipo de problemas también afecta a las INDHs que operan en los regímenes democráticos robustos. De hecho, según algunos observadores, el trabajo de la Comisión irlandesa se ha visto obstaculizado por una administración pública "altamente personalizada" y un sistema político definido por "una cultura anti-independencia". Tras el conflicto, la oficina irlandesa recibió un recorte presupuestario del 38% en 2008. Del mismo modo, la INDH británica ha visto reducido a la mitad su presupuesto y su mano de obra desde 2010. Es poco probable que las investigaciones de la INDH británica sobre el impacto de las políticas de austeridad hayan sido bien acogidas por los ministros.

Por lo tanto, una preocupación central para los guardianes del sistema de derechos humanos es la configuración apropiada de los vínculos entre el gobierno y una INDH. Una rendición de cuentas a los ministros del gobierno será particularmente problemática cuando su función no es bien entendida ni considerada legítima por elementos significativos dentro de la burocracia política de élite y el Estado.

Apoyo fuera del Estado

En el contexto de los vínculos con el gobierno, el apoyo popular es vital para evitar la interferencia política en el trabajo de las INDHs. Mirando fuera del Estado, las instituciones nacionales en Europa han tratado de establecer buenas relaciones con la sociedad civil, como una importante garantía de su independencia y un medio para facilitar acceso a los grupos vulnerables. A su vez, la implementación, especialmente cuando no hay voluntad política, probablemente va a depender de las acciones de la sociedad civil.

En contraste con América Latina, este componente de supervisión popular dentro del sistema de derechos humanos ha sido poco desarrollado en Europa. Reflejando un entorno político ampliamente consensuado, el énfasis a menudo ha caído casi exclusivamente en los gobiernos para asegurar la compatibilidad de las leyes locales con los estándares internacionales de buena fe.

Esta suposición de buena fe también ha informado el ecosistema de la sociedad civil, que en Europa occidental ha tendido a enfatizar la promoción internacional, a través de las ONGs. Estas organizaciones, que a menudo han tenido escasos recursos, se han enfocado en violaciones domésticas, en los intereses de comunidades particulares y en la defensa legal.

El faccionalismo entre líneas de grupos sociales también se ve reflejado en las estructuras del Estado, con muchos gobiernos estableciendo múltiples comisiones específicas para atender a los intereses específicos de comunidades, bajo el paradigma de la igualdad de trato.

A pesar de que la igualdad es un derecho humano fundamental, tradicionalmente ha sido tratado como un espacio separado por la política del gobierno y la sociedad civil. Este ecosistema fragmentado ha planteado problemas de coordinación y ha dejado la posibilidad de “vacíos de protección”.

Estos vacíos han planteado un desafío para la inserción de las INDHs en marcos densos preexistentes, que están fuertemente regidos por una tradición en Europa de protecciones legales para los grupos vulnerables, cuya raíz se empalma en la legislación contra la discriminación en la década de 1970. Distintas comunidades de interés han sido instintivamente resistentes al nuevo paradigma del sistema de derechos humanos, pues que ven sus intereses y recursos están atados con su condición especial de grupos designados.

Sin embargo, la integración de los derechos humanos y los paradigmas de relaciones comunitarias está en marcha con una serie de fusiones entre las INDHs y Cuerpos de Igualdad. Cinco INDHs en Europa ofrecen una visión integral de los derechos humanos (Bélgica, Irlanda, Países Bajos, Eslovaquia y el Reino Unido). Entre los argumentos en favor de la integración, el más importante podría ser que garantiza un enfoque integral para la protección de los más vulnerables en la sociedad.

En Gran Bretaña fue visto como esencial una INDH con un mandato amplio y sin restricciones, sobre todo en un post once-nueve (11-9-2001), en el contexto de la suspensión de disposiciones sobre el internamiento ilegal y el aumento de la xenofobia, pero también como respuesta a las nuevas preocupaciones por derechos transversales.

El diagnóstico y rectificación de las deficiencias de protección por Europa igualmente ha sido estimulado por los acontecimientos internacionales, en particular por el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La Convención ha puesto especial énfasis en la coordinación de las agencias, y en la desagregación explícitamente de funciones de vigilancia e implementación entre los mecanismos nacionales que los Estados están obligados a establecer. Con frecuencia, bajo estos instrumentos, las INDHs han sido designadas como mecanismos de coordinación.

La institucionalización de derechos humanos, la reforma y el cambio

La experiencia de integración institucional plantea cuestiones relevantes con respecto al diseño y reforma de los sistemas de derechos humanos, sobre todo en relación a la importancia de una evaluación cuidadosa de la arquitectura preexistente para asegurar una mejor coordinación y complementariedad.

Si se gestiona adecuadamente, la reforma institucional puede permitir un enfoque más

integral y coherente de la protección y promoción de los derechos humanos.

De hecho, hay indicios de que después de seis años de limbo organizacional, el nuevo INDH irlandés está avanzando. La pluralidad y credibilidad de los miembros de su consejo parece haber sido vital para el funcionamiento de la Comisión. Luego, cuando los promotores de igualdad y derechos humanos han tenido poca experiencia previa de trabajo conjunto, y provienen de culturas institucionales distintas, las prácticas de trabajo y los perfiles del personal deben ser negociados cuidadosamente.

Con todo, la experiencia europea sugiere que los paradigmas de derechos humanos e igualdad de trato no pueden reconciliarse con facilidad cuando las divisiones ya están arraigadas. El caso británico ofrece una historia con moraleja, donde la renuencia a fusionar comunidades de interés provocó un espectacular conflicto entre los miembros de su Consejo en 2008.

Impacto en la política pública

Volviendo al impacto de la política pública, es importante notar que, en teoría, una INDH que opera en una democracia robusta tiene más aliados, como instituciones representativas y de control, a través de las cuales puede perseguir la reparación.

Teniendo esto en cuenta, la contribución de las INDHs a la política pública puede ser difícil de observar por el hecho de que sus acciones más impactantes frecuentemente son actos intermedios, es decir, asesorando a los políticos, facilitando acciones legales, o con la movilización de opinión pública a través de terceros.

Dicho esto, las INDHs en Europa han hecho contribuciones importantes, incluyendo la vinculación de los derechos humanos en áreas de políticas públicas poco ortodoxas, así como en debates sobre el comercio y la seguridad europea. Particularmente el entorno europeo, ha sido un actor central en la conciliación de los paradigmas distintos entre derechos humanos y la igualdad de trato, en un proceso que todavía está en curso.

Por su parte, la INDH británica ha realizado intervenciones importantes, expresando oposición a la detención arbitraria bajo la legislación antiterrorista, y planteando cuestiones de equidad en la sociedad británica y la desigualdad entre generaciones. Las INDHs en Dinamarca y Alemania han hecho importantes contribuciones al debate público a través de la educación, documentación, investigación y asesoramiento.

Otras rutas impactantes incluyen la domesticación de la ley internacional, aunque el litigio estratégico se ha utilizado con buenos resultados en una serie de situaciones. La INDH de Georgia ha invocado con frecuencia normas internacionales, lo que resulta en intervenciones exitosas de procedimiento, así como las reformas estatutarias.

Tres Lecciones

¿Qué lecciones surgen de este breve estudio?

En primer lugar, el reto de la implementación. La brecha de cumplimiento exige que se tomen mucho más en serio los obstáculos políticos que impiden una aplicación efectiva. Incluso cuando existen marcos legales, a menudo el poder es el que dicta. Las INDHs y otros agentes deben experimentar con la gama completa de herramientas que pueden fomentar la cooperación de gobierno, y donde falla la voluntad política, es vital que continúen experimentando con los bordes duros de la rendición de cuentas para obligar a la acción.

En segundo lugar, la experiencia europea demuestra el desafío de asegurar que los grupos vulnerables no caigan a través de las redes de protección. Una tendencia hacia un enfoque más integral de sistemas de derechos humanos está en marcha en Europa para asegurarse contra estos tipos de riesgos de fragmentación. Esta tendencia responde también a la necesidad de mejorar la comprensión de la naturaleza transversal de las violaciones de derechos humanos.

En tercer lugar, y por último, la reforma de un sistema de derechos humanos debe ser manejada con cuidado. El reto de conciliar nuevos y viejos paradigmas habla de la complejidad de lograr consensos, en particular en los entornos institucionales densos. Corresponde a los arquitectos del sistema garantizar que la creación de nuevas estructuras de derechos humanos o la modificación de los que ya existen hagan avanzar la causa que buscan promover, y no al revés.

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS
RESEÑAS BIOGRÁFICAS
& PROGRAMA**

Referencias Bibliográficas

- Abramovich, Víctor (2006). "Los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos como Marco para la Formulación y el control de las políticas sociales", <http://www.revistas.uchile.cl/files/journals/75/articles/13370/public/13370-34255-1-PB.pdf>
- Carver, Richard, 'One NHRI or Many? How Many Institutions Does It Take to Protect Human Rights? – Lessons from the European Experience', *Journal of Human Rights Practice*, vol. 3, no. 1, 2011, 1-24.
- Carver, Richard, 'National human rights institutions in Central and Eastern Europe: The Ombudsman as Agent of International Law', in R. Goodman and T. Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions* (New York: Cambridge University Press, 2012), pp. 181-209.
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 2, CRC/GC/2002/2 (15 de noviembre de 2002), párrs. 13-8.
- Consejo Instituto de Derechos Humanos: "Informe Anual 2010, Situación de los derechos humanos en Chile" en http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2010/12/Informe_Final_Corregido1.pdf.
- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 166. 33
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrafo 155.
- Council of Europe, Conference Report: 2020 Vision for the European Court of Human Rights, 17-19 November 2011, available here: <https://www.wiltonpark.org.uk/wp-content/uploads/wp1139-report.pdf>
- Crowther, N. and C. O'Conneade, Bridging the Divide? Integrating the Functions of National Equality Bodies and National Human Rights Institutions in the European Union (UCL Faculty of Laws, October 2013).
- De Búrca, Gráinne, 'Experimentalism and the limits of uploading: The EU and the UN Disability Convention', in J. Zeitlin, *Extending Experimentalist Governance? The European Union and Transnational Regulation* (Oxford University Press, 2015), pp. 296-323.
- De Schutter, Olivier: 'International Human Rights Law' (Cambridge: Cambridge University Press, 2011 repr.), pp. 785-6.
- Decaux, Emmanuel, 'Evolution and Perspectives for National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights: Their Contribution to the Prevention of Human Rights Violations', en L.A. Sicilianos, ed., *The Prevention of Human Rights Violations*, Kluwer Law International, 2001, p. 236
- Fariss, Christopher J. 'Respect for Human Rights Has Improved Over Time: Modelling the Changing Standard of Accountability', *American Political Science Review*, vol. 108(2), May 2014, pp.297-318.
- Finkel, Evgeny, 'The Authoritarian Advantage of Horizontal Accountability: Ombudsmen in Poland and Russia', *Comparative Political Studies*, April 2012, 291-310.
- Fries Monleón, Lorena (2012). 'El Instituto Nacional de Derechos Humanos en Chile y sus desafíos para avanzar hacia una visión integral en el discurso y práctica de los derechos humanos en Chile', en *Anuario de Derechos Humanos 2012*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago.
- Fundamental Rights Agency, *National Human Rights Institutions in the EU Member States* (European

Union Agency for Fundamental Rights, 2010).

Informe Anual sobre Derechos Humanos 2008 (Santiago: Universidad Diego Portales, 2008), p. 543.

Informe Anual sobre Derechos Humanos 2010 (Santiago: Universidad Diego Portales, 2010).

Letelier Wartenberg, Raúl (2011). 'El Instituto Nacional de Derechos Humanos y la gestión de su auctoritas', en Anuario de Derecho Público 2011, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago

Mangabeira Unger, Roberto. 'What Should Legal Analysis Become?' (Londres-Nueva York: Verso).

Naciones Unidas, 'Manual sobre la creación y el fortalecimiento de instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos', Serie de Capacitación Profesional No. 4, 1995, párrafo 39.

Pegram, Thomas, 'Diffusion across political systems: the global spread of national human rights institutions', *Human Rights Quarterly*, vol. 32, no. 3, August 2010, 729-760

Pegram, T., *Bridging the Divide: The Merger of the Irish Equality Authority and Human Rights Commission*, Studies in Public Policy (Policy Institute, Trinity College Dublin, 2013).

Pegram, Tom, 'Governing Relationships: The New Architecture in Global Human Rights Governance', *Millennium*, vol. 43(2), January 2015, 618-639.

Pohjola, citada en Philip Alston & Ryan Goodman, 'International Human Rights' (Oxford: Oxford University Press, 2013), p. 1077.

Ramírez Necochea, Mario. 'Temas para un Derecho de la Humanidad'; Editorial Aletia Libros, Santiago, Chile, p. 132.

Reif, Linda, 'The Shifting Boundaries of NHRI Definition in the International System', in R. Goodman and T. Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions* (New York: Cambridge University Press, 2012), pp. 52-73.

Silva Irrarrázaval, Luis Alejandro (2014). "La dimensión legal de la interpretación constitucional" en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41, N°2, Santiago.

UNICEF – Office of Research, *Championing Children's Rights: A global study of independent human rights institutions for children – summary report* (Florence: UNICEF, 2012).

UNICEF, *Hacia un Defensor de los Derechos de la Infancia para Chile* (Santiago: UNICEF, 2015), p. 32.

Reseñas Biográficas

José Miguel Vivanco, Director División de las Américas, Human Rights Watch

Antes de unirse a Human Rights Watch, Vivanco trabajó como abogado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Organización de Estados Americanos (OEA). En 1990, fundó el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, una organización no gubernamental que presenta denuncias ante organismos internacionales de derechos humanos. Vivanco también ha sido profesor adjunto de derecho en el Centro de Derecho de la Universidad de Georgetown y la Escuela de Estudios Internacionales Avanzados en la Universidad John Hopkins. Ha publicado artículos en los principales periódicos de América Latina y es entrevistado regularmente en programas noticiosos para la televisión. De nacionalidad chilena, Vivanco estudió derecho en la Universidad de Chile y en la Escuela de Derecho de Salamanca en España y posee una Maestría en Derecho de la Facultad de Derecho de Harvard.

Domingo Lovera, Docente UDP

Profesor asistente e investigador del Programa de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (Chile). LLM Columbia University (2007, Human Rights Fellow – Harlan Fiske Stone Scholar), Ph.D. candidate, Osgoode Hall Law School. Su investigación se centra en el derecho a la protesta, derechos sociales y derechos constitucionales de niños, niñas y adolescentes.

Ángela Vivanco, Docente PUC

Abogado UC y Doctora en Derecho por la Universidad de La Coruña, España. Es profesora de Derecho Constitucional y Bioética y persona en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica y profesora del curso de Conflictos de derechos en el LLM de la misma Universidad. Ha sido Directora de Investigación y Directora de la Revista Chilena de Derecho de su Facultad y también fue Decana de la Facultad de Derecho y Vicerrectora Académica de la Universidad Santo Tomás. Cuenta con numerosas publicaciones de su especialidad.

Ximena Gauché, Docente UDC

Abogada, Universidad de Concepción. Doctora en Derecho, Sobresaliente cum laude, Universidad Autónoma de Madrid. Diplomada en Educación en Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica. Profesora de Derecho Internacional y Derechos Fundamentales en la Universidad de Concepción. Directora del Programa Interdisciplinario sobre Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia y Coordinadora Académica del Grupo Interdisciplinario de Investigación en Derechos Humanos y Democracia en la misma Universidad de Concepción. Sus principales líneas de investigación son la igualdad y no discriminación, y los mecanismos de promoción y protección de derechos de grupos especialmente vulnerables: diversidad sexual, mujeres, e infancia y adolescencia.

Tomás Vial, Docente UDP

Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile; LL. M (Legal Master) en Derechos Humanos, Universidad de Notre Dame, Estados Unidos; Máster en Derecho Público, mención derecho constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile; Ph.D, University College London (UCL). Actualmente es investigador del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, editor de su Informe Anual de Derechos Humanos y profesor de Derecho constitucional en la misma Facultad. Su líneas de trabajo principales son discriminación y libertad de expresión.

Amerigo Incalcaterra, Representante Regional para América del Sur, ACNUDH

De nacionalidad italiana, ha desempeñado varias funciones en Naciones Unidas desde 1988, específicamente en los campos de asesoría política, derechos humanos, seguridad pública, fortalecimiento de la democracia y desarrollo.

Se desempeñó como Representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, México y Colombia. Asimismo, fue Comisionado Adjunto de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) y ha desempeñado cargos de protección y de programa con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en Guatemala, México, Belice, Cuba y Angola.

Finalmente, Incalcaterra fue nombrado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos como su Representante Regional para América del Sur en octubre de 2009.

Tom Pegram, D.Phil Oxford, Profesor de Global Governance y Director Adjunto del Instituto de Global Governance en el Departamento de Ciencia Política y Políticas Públicas, Universidad Colegio de Londres (UCL)

Ha sido investigador interdisciplinario en las Escuelas de Derecho de las Universidades de Nuevo York (NYU) y la Universidad de Harvard donde su trabajo trata de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDDHH) y Derechos Humanos. Recibió su doctorado de Nuffield College, Universidad de Oxford. Sus trabajos han sido publicados por Cambridge University Press y en las jornadas *European Journal of International Relations*, *Human Rights Quarterly*, *Oxford Development Studies*, y *Cambridge Journal of Latin American Studies*, entre otras. También tiene una amplia experiencia práctica de trabajo con profesionales y activistas en el ámbito local e internacional.

PROGRAMA SEMINARIO INTERNACIONAL INSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS HUMANOS: DESAFÍOS PARA SU CREACIÓN E IMPLEMENTACIÓN

12 de Mayo 2016

Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales

Av. República 105, Santiago



HORA	MATERIA	OBJETIVO
15:00	Inauguración Lorena Fries, Directora INDH Judith Schönsteiner, Directora Centro de Derechos Humanos UDP	
15:15	Conferencia inaugural Derechos humanos, integralidad e instituciones autónomas: actualizando los desafíos. Expositor: José Miguel Vivanco, Director División de las Américas, Human Rights Watch.	Presentar los desafíos en el campo del diseño de institucionalidad de derechos humanos, a la luz de los estándares internacionales en la materia.
16:00	PANEL 1: Institucionalidad de derechos humanos en Chile Exponen: • Domingo Lovera, docente UDP • Ángela Vivanco, docente PUC • Ximena Gauche, docente UDC Modera: Silvana Lauzán, INDH	Contar con una mirada de conjunto sobre las fortalezas y debilidades de la institucionalidad autónoma de DDHH actual (INDH), y de los proyectos de ley en discusión en el Congreso.
17:15	Café	
17:45	PANEL 2: Experiencia comparada en institucionalidad de derechos humanos Exponen: • Tomás Vial, docente UDP • Amerigo Incalcaterra, Representante regional para América del Sur, ACNUDH • Tom Pegram, Departamento de Ciencia Política, UCL, Reino Unido Modera: Juan Pablo González, INDH	Conocer experiencias comparadas y reflexionar sobre las lecciones aprendidas en el campo del diseño de institucionalidad autónoma de derechos humanos, su instalación y funcionamiento en la práctica.
19:15	Cierre del seminario	
Inscripciones: Carmen Álvarez / carmen.alvarez@udp.cl / 2 26768806		



INDH
INSTITUTO NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS



www.indh.cl