



MARCO CONCEPTUAL Y METODOLÓGICO



MARCO CONCEPTUAL Y METODOLÓGICO

I. LOS DERECHOS HUMANOS Y SU MARCO NORMATIVO

1. DENOMINACIÓN, FUNDAMENTACIÓN, EVOLUCIÓN HISTÓRICA, CONCEPTO Y PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Qué se entiende por derechos humanos, cómo se los denomina y cuáles son sus fundamentos son preguntas cuyas respuestas varían dependiendo de la visión filosófica, religiosa y política de quien los mire. Las Constituciones de los Estados, los tratados internacionales y órganos que velan por su cumplimiento han utilizado diversas denominaciones para referirse a estos derechos: derechos naturales, derechos públicos subjetivos, derechos fundamentales, derechos y libertades fundamentales y derechos morales, entre otras¹.

Si bien cada uno de estos términos tiene orígenes y efectos distintos, para este Informe las expresiones derechos humanos y derechos fundamentales indistintamente se refieren a las facultades que tienen las personas, por una parte, para vivir libres de la intervención arbitraria del Estado, y por otra, para solicitar al Estado que realice determinadas ac-

ciones destinadas a permitirles desenvolverse en sus vidas². Tratándose de Chile, estos derechos están reconocidos en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes³.

En la base de cada una de las corrientes filosóficas y políticas que buscan fundamentar los derechos humanos⁴ yace la preocupación por la protección de la dignidad humana. No obstante, qué se entiende por dignidad, a quiénes y cómo se reconoce, es el resultado de un proceso histórico en permanente expansión y cambio. Hay quienes señalan que

2 Desde el punto de vista jurídico, los derechos humanos pueden ser definidos como “aquellas áreas de inmunidad, aquellas facultades de acción y aquellas exigencias de prestación reconocidas al individuo –o con pretensión de ser reconocidas por el derecho positivo– con carácter de universal y frente a todos, en especial frente al poder” (Prieto Sanchis, 2000). Por su parte, Faúndez Ledesma (2000, p. 28) los define: “como las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte”.

3 Constitución Política de la República de Chile, artículo 5.

4 Squella (2000) distingue (1) una fundamentación iusnaturalista, donde los derechos humanos son inherentes a la persona humana, previos al Estado y emanan de la ley natural; (2) una fundamentación ética, donde los derechos serían el resultado del reconocimiento en las leyes y los ordenamientos jurídicos de ciertas exigencias morales básicas, comunes a toda la humanidad que también podrían existir con independencia de la existencia del Estado; (3) una fundamentación historicista, que más bien sería una explicación del proceso de conquista histórica y consagración jurídica de ciertas prerrogativas a favor de las personas y, (4) una fundamentación pragmática, en la cual se señala que basta con ser persona para tener derechos.

1 Peces-Barba (1999, p. 15-38).

su inicio se ubica en forma clara en el tránsito entre la edad media y la modernidad⁵, particularmente en la Ilustración. En esa época se buscó asegurar la protección de las personas y su dignidad a través de la limitación del poder absoluto de las monarquías y los Estados. Ejemplo de este lento proceso histórico es la firma de la Carta Magna en Inglaterra en 1215 y, muy posteriormente, la Constitución de Estados Unidos de 1787 y la declaración francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

Desde entonces, todos los Estados han adoptado Constituciones Políticas que consagran derechos humanos y límites al ejercicio del poder. No obstante, las primeras Constituciones y leyes no reconocían estos derechos para todas las personas, por lo que grandes colectivos –como las mujeres y los indígenas– no eran titulares de derechos⁶.

En el plano internacional, hay antecedentes sobre la preocupación de la comunidad internacional por los derechos humanos desde el siglo XIX, y existe consenso en identificar el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial como el momento a partir del cual surgió el derecho internacional de los derechos humanos. Con motivo de las atrocidades cometidas por el Estado Nazi contra millones de personas, se hizo evidente para la comunidad internacional que éstas quedaban indefensas cuando sus propios Estados eran quienes violaban sus derechos humanos. Para asegurar una efectiva protección era necesario que no sólo el Estado fuera el llamado a protegerlos, sino que esta tarea debía ser compartida por toda la comunidad internacional.

Con este objetivo se adoptaron primero declaraciones y luego tratados internacionales de derechos humanos que conte-

nían (1) catálogos o listados de derechos fundamentales, (2) obligaciones para los Estados respecto de estos derechos y (3) órganos encargados de cerciorarse que los Estados cumplieran con sus obligaciones internacionales. A pesar que no son tratados, por su aceptación universal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, ambas de 1948, son parte de lo que se ha denominado el cuerpo de instrumentos jurídicos base en derechos humanos⁷.

La mayor parte del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos se generó durante la segunda mitad del siglo XX, en el contexto de la Guerra Fría, periodo histórico caracterizado por la confrontación y polarización de los Estados Unidos y la ex Unión Soviética. Durante esta época, América Latina fue el escenario de gobiernos autoritarios y dictaduras que en forma masiva y sistemática violaron los derechos humanos⁸. Este antecedente hace que desde muchos sectores se limite la discusión o bien se la identifique únicamente con los crímenes cometidos en estos contextos. No obstante, los derechos humanos, si bien incluyen el deber del Estado de responder por los crímenes cometidos por los regímenes autoritarios y erradicar las prácticas lesivas, exceden este periodo histórico y deben estar en el centro de las preocupaciones del Estado y la sociedad.

Las principales características de los derechos humanos consagrados en las Constituciones Políticas y los tratados internacionales son su universalidad, indivisibilidad, integridad y progresividad.

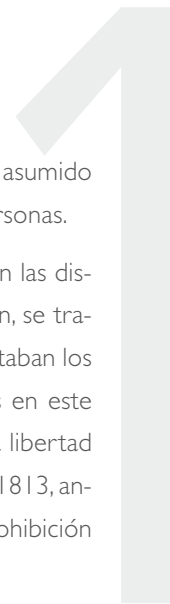
Los derechos humanos son universales pues todas las personas, sólo por serlo, son sus titulares. La posición social,

5 Zalaquett (2010).

6 La contradicción que existía al declarar un derecho como universal sin reconocerlo para todas las personas fue resaltada por Olympe de Gouges en su Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana, en 1791 y por Mary Wollstonecraft, Vindicación de los Derechos de la Mujer de 1792. Para revisar este proceso ver Valcárcel (2001).

7 Cabe hacer distinción entre lo que son Declaraciones y lo que son Tratados, estos últimos vinculantes para los Estados. En el caso de las Declaraciones y particularmente en el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, su reconocimiento universal ha llevado a considerarla como fuente de derecho internacional consuetudinario. En efecto, tanto en consideración al gran número de Estados que la reconoce como a su habitual uso y cita ha hecho de este instrumento “costumbre internacional”. Así fue reconocido, por ejemplo, en la Proclamación de la Conferencia de Teherán en 1968.

8 En el caso de Chile, puede revisarse el Informe Rettig y el Informe sobre Prisión Política y Tortura. Respecto del continente, pueden revisarse entre otras fuentes: Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75; caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C N° 153.



raza, etnia, sexo u orientación sexual, opinión política u otras características no alteran la condición de personas y, por tanto, su titularidad sobre los derechos humanos. Esto supone que si bien las personas son en la práctica todas diferentes, *“nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*, tal como señala el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Todos los derechos humanos buscan resguardar desde distintos ángulos la dignidad de las personas, por lo que para ser plenamente efectivos deben interpretarse como un todo que no admite jerarquías ni miradas parceladas; de ahí su carácter de indivisibles e integrales. Finalmente, como el concepto de dignidad humana está en permanente cambio, y lamentablemente también lo están las formas o ataques a las que está sujeta, su contenido y forma de protección progresan y se adaptan conforme lo hace la realidad.

De este modo, los derechos humanos constituyen una facultad de la cual toda persona es titular; que se traduce en un deber para el Estado y los particulares de no impedir ni obstaculizar arbitrariamente, ya sea mediante una acción u omisión, el libre y pleno ejercicio de tales derechos, permitiendo a la persona su realización y desenvolvimiento dentro de una sociedad democrática.

2. FUENTES NORMATIVAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 La Constitución Política de la República y los derechos humanos

La Constitución Política de la República es la norma más importante de nuestro ordenamiento jurídico. Establece los principios políticos, culturales, sociales y económicos esenciales que determinan la organización del Estado y las atribuciones y competencias de sus órganos. Asimismo, consagra los límites al ejercicio del poder público y el reconocimiento de derechos, individuales y colectivos, que tienen todas las personas que se encuentren bajo la potestad del Estado.

Desde el nacimiento de la República hasta la Constitución Política de 1980, Chile ha tenido cerca de una docena de cuerpos normativos constitucionales⁹, los que han variado

en función de las obligaciones que el Estado ha asumido respecto de los derechos fundamentales de las personas.

La incorporación de los derechos fundamentales en las distintas Constituciones no fue inmediata. En el origen, se trataba de documentos políticos orgánicos que delimitaban los poderes del Estado y sus principales funciones. Es en este proceso histórico que se promulgan leyes como la libertad de vientre de 1811 y la de libertad de imprenta en 1813, antecedentes del posterior reconocimiento de la prohibición de esclavitud y de la libertad de expresión.

Solo unos años más tarde, la Constitución Política de 1833 consagró la acción de amparo, que tenía por objeto proteger el derecho a la libertad individual y la seguridad personal. Una comisión conservadora velaba por la observancia de la Constitución y de las leyes, y estaba facultada para presentar al Presidente de la República cualquier acto que implicara una inobservancia de la normativa.

Posteriormente, la Constitución de 1925 estableció un primer y extenso catálogo de derechos fundamentales (artículos 10 al 23). No obstante, salvo en el caso de la acción de amparo, omitió consagrar acciones judiciales que permitieran a las personas acudir a los tribunales cuando vieran afectados sus derechos. En 1976, el Acta Constitucional N° 3 de la Junta de Gobierno creó, pero con alcance puramente nominal, el recurso de protección. Esta acción quedaría formalmente establecida en el artículo 20 de la Constitución de 1980.

Los derechos y principios contenidos en la propia Constitución Política y los tratados de derechos humanos establecen, por una parte, el deber del Estado de respetar, garantizar y promover los derechos fundamentales y, por otra, una limitación expresa al ejercicio de la soberanía nacional. La Carta señala, en su artículo 5, que el ejercicio del poder soberano *“reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”*, y que *“es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”* (inciso 2°)¹⁰.

⁹ Carrasco (2008, p. 302).

¹⁰ Este último párrafo fue agregado por la Ley N° 18.825, publicada en el Diario Oficial el 17 de agosto de 1989.



Ambas disposiciones establecen que los derechos humanos consagrados en el ordenamiento jurídico nacional, tanto en la Constitución como en los tratados internacionales ratificados y vigentes, son un límite al ejercicio del poder soberano del Estado¹¹, cuestión que ha sido reconocida gradualmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema¹². Asimismo, el Tribunal ha reconocido también la naturaleza obligatoria de los principios de derecho generalmente aceptados, el derecho consuetudinario fundado en la costumbre internacional y las normas imperativas del derecho internacional de los derechos humanos¹³.

El Estado no puede restarse de cumplir con los tratados internacionales por causas como la falta de conformidad con el derecho interno¹⁴. La Constitución Política establece

11 Respecto de estas disposiciones se ha señalado que “*en la conjugación de ambos se resume la doctrina completa del constitucionalismo, o sea, del Poder limitado por el Derecho, para servir a la persona, no entendiéndose por tal, en consecuencia, cualquier normativa jurídica, sino la establecida democráticamente y sobre la base de los principios que caracterizan a la civilización centrado en los valores de la dignidad y los derechos inalienables del ser humano*”. Cea Egaña (2004, 34).

12 A propósito del artículo 5 de la Constitución, la Corte Suprema ha señalado que “*los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos. Esta obligación no sólo deriva del mentado artículo 5º, sino también del 1º, inciso primero y cuarto, y 19, Nº 26º, de la Carta Magna y de los mismos tratados internacionales*”. Corte Suprema. Sentencia de la Sala Penal Rol Nº 3125-04, 13 de marzo de 2007.

13 La Corte explica que las normas imperativas de derecho internacional son aquellos “*valores dogmáticos o principios estructurales del orden internacional reflejo de valores fundamentales generalmente aceptados por la comunidad internacional que, en virtud de su carácter dominante, obligan a todos los Estados con independencia de su voluntad*”. Agrega, que en ellas están aquellas “*(...) disposiciones tales como la prohibición de la agresión o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la prohibición del genocidio, la esclavitud, la discriminación racial y de las ejecuciones sumarias o extralegales; así como la prohibición de la tortura. No parece que nadie –incluso sin ser letrado– podrá dudar que los principios enunciados no derivan su carácter propiamente jurídico de la circunstancia meramente accidental de haber sido expresados en una determinada ley positiva*”. Sobre el valor del derecho internacional dentro del ordenamiento jurídico interno, la Corte ha señalado que “*la jurisprudencia y doctrina nacionales, desde muy antiguo, han reconocido la prevalencia del Derecho Internacional, en el supuesto de contradecir éste al derecho interno. Valga, en apoyo de este aserto, la referencia a las sentencias*”. Lauritzen con Fisco o de los barco daneses (R.D.J., t 52, II, p. 444 y ss). Corte Suprema de Justicia, Sentencia de la Sala Penal, Rol 559-04, 13 de diciembre de 2006, Considerando 23º.

14 Principio de intangibilidad de los tratados, reconocido en artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, referido a la relación entre el derecho interno y la observancia de los tratados, y a la imposibilidad de invocar disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), en vigor desde el 27 de enero de 1980.

que “*las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional*” (artículo 54 Nº 1 inc. 5º).

La Constitución Política de la República consagra, principalmente en sus capítulos I y III, varios principios que inspiran al resto del ordenamiento jurídico interno y definen deberes para el Estado y las personas en materia de promoción, respeto y protección de los derechos humanos.

El artículo 1 establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, que el fin del Estado es el bien común y que debe permitir el mayor desarrollo espiritual y material de quienes integran la sociedad. Estos principios se traducen en obligaciones para el Estado, como por ejemplo, crear las condiciones de desarrollo para las personas, asegurar igualdad jurídica y de trato y proteger a la familia en todas sus manifestaciones.

Junto con lo anterior, la Constitución expresa un catálogo de principios estructurales del Estado y del ordenamiento jurídico interno que inciden en el cumplimiento de los deberes de promoción y protección de los derechos humanos.

a. Supremacía de la Constitución

La Constitución Política de la República impone un límite al ejercicio de los poderes públicos y, en tanto fuente normativa del derecho interno, es concebida como norma suprema¹⁵: “*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley*” (artículo 6).

15 En palabras de Juan Colombo Campbell (2003), este principio supone que la Constitución “*prevalece frente a todas las normas, actos y principios de derecho contenidos en un sistema jurídico determinado. Esta supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes del derecho y, en particular, sobre los actos del Parlamento, implica que la Constitución es la ley suprema que determina los valores superiores del orden jurídico, y que, desde esa posición de supremacía, puede ser tomada como parámetro para determinar la validez de las demás normas jurídicas del sistema*”.

Cuando se afirma que la Constitución es la norma suprema, se está señalando que para los derechos y garantías en ella contenidos, incluidos los establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos vigentes, rige este principio, y por tanto el Estado no puede crear legislación que los afecte.

La supremacía constitucional está resguardada por mecanismos jurisdiccionales, como el control preventivo de constitucionalidad de las leyes, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de protección, entre otros.

b. Principio de legalidad

La Constitución indica que *“los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”* (artículo 7).

Así, la acción de los órganos del Estado debe ceñirse a los parámetros establecidos por la ley, de modo que no es posible modificar unilateralmente las competencias o atribuciones que les han sido conferidas. En caso de actuación contraria a lo dispuesto, el acto o resolución podría ser nulo (no produce efectos de ningún tipo), o bien generar responsabilidad funcionaria y sanciones para quien ha actuado fuera de su área de competencia¹⁶.

Que las atribuciones de los distintos órganos estén establecidas por ley es un resguardo para la vigencia de los derechos humanos, ya que aleja del Poder Ejecutivo la posibilidad de regular —mediante el uso de su potestad reglamenta-

ria— restrictivamente el ejercicio de estos derechos. En este sentido, la ley es garantía para que toda regulación de los derechos fundamentales esté precedida de un debate parlamentario donde la sociedad civil tiene mayor posibilidad de plantear sus observaciones a los decretos o reglamentos preparados por el Ejecutivo.

c. Principios de probidad y publicidad de los actos del Estado¹⁷

Estos principios fueron incorporados el año 2005, como parte del conjunto de modificaciones a la Constitución: *“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”*. De acuerdo con la ley de Bases de la Administración del Estado, *“el principio de probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”*¹⁸.

El principio de transparencia se expresa en los siguientes términos: *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*¹⁹. La publicidad de los actos implica que toda actuación que emane de las competencias públicas del Estado es pública y por tanto puede ser conocida por todas las personas. Aun cuando se trata de una regla general, existen ciertos actos y resoluciones que por expreso mandato de la Constitución se mantienen en reserva, en particular, cuando *“la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”* (artículo 8 inciso 2°).

La transparencia y la probidad son principios que permiten a la sociedad demandar y fiscalizar que los/as funcionarios/as del Estado actúen con apego a las normas, es decir, respetando las disposiciones constitucionales y legales de dere-

16 En palabras de Cazor (2007) por principio de legalidad debe entenderse la *“vinculación de los diferentes poderes del Estado a la ley; a esa ley que ha sido elaborada por la representación popular asentada en el Parlamento. Sólo en su referencia a dicha norma encuentran, pues, tales poderes la condición —entendida aquí, en su doble acepción, a la vez como “fundamento” y como “condicionamiento”— de su capacidad de actuar”*.

17 Este principio no estaba contenido en la Carta Fundamental de 1980, pero formaba parte del ordenamiento jurídico nacional en virtud de disposiciones de la Ley de Bases de la Administración del Estado que hacían referencia al principio de probidad (Ley N° 18.575).

18 Bases de la Administración del Estado, Ley N° 18.575 artículo 52.

19 Constitución Política de la República de Chile, artículo 8.

chos humanos²⁰. Así, por ejemplo, puede ser tremendamente relevante conocer en forma clara y simple cuánto gasta el Estado en asegurar el acceso a la salud en condiciones de igualdad de todos/as los/las habitantes de la República. Probidad y transparencia se potencian y contribuyen a mejorar la calidad de la democracia y del trabajo funcionario. Con base en estos fundamentos se promulgó la Ley N° 20.285 sobre transparencia y acceso a la información pública, que regula en extenso dicho derecho y crea el Consejo para la Transparencia, ente fiscalizador de su cumplimiento.

d. Derechos humanos en la Constitución

El artículo 13 de la Constitución establece los derechos de nacionalidad y ciudadanía y, el artículo 19 especifica el catálogo de deberes y derechos de todas las personas el cual, de acuerdo a la doctrina nacional, no tiene el carácter de taxativo. En el artículo 19 N° 26 se establece *“que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*²¹.

El artículo 19 consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, incluidos los derechos a defensa jurídica y la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales; la consagración del debido proceso y la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal; el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia; la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada; la libertad de conciencia; el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; la libertad de emitir

opinión y de información sin censura previa; el derecho de reunión y el derecho de petición.

En materia de derechos económicos y sociales, la Constitución reconoce la libre elección del trabajo, una justa retribución, el derecho a la negociación colectiva y la sindicación voluntaria. Señala que el derecho a la salud se constituye en el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo, garantizando la libre elección al sistema de salud. Reconoce el derecho a la seguridad social, estableciendo la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes. La Constitución asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Entre los derechos culturales se consagra el derecho a la educación y la obligación del Estado de promover la educación parvularia y garantizar el financiamiento público que asegure el acceso a la educación básica y media. Reconoce igualmente la libertad de enseñanza y la libertad de crear y difundir las artes.

En relación al orden público económico, la Constitución establece un conjunto de derechos destinados a garantizar la iniciativa privada y la prohibición de discriminación por parte del Estado en materia económica. También garantiza la más amplia libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes y el derecho de propiedad en sus diversas especies, limitándose dicho derecho a la protección de la función social que la Constitución asigna a la propiedad. Por último, la Constitución protege el derecho a la propiedad intelectual e industrial.

Los derechos establecidos en la Constitución no se agotan a los contenidos en el artículo 19, pues también consagra derechos en otras disposiciones. Este es el caso del acceso a la información pública establecido en el artículo 8, según

20 Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia condenatoria contra el Estado chileno, fue muy clara al establecer que *“el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”*. Corte IDH, caso Claude Reyes Vs. Chile, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, párrafo 86.

21 Se ha sostenido que un precepto legal afecta esencialmente un derecho *“cuando por razón de sus normas los priva de lo que le es consustancial, es decir, cuando ese derecho deja de ser reconocible”*. Corte de Apelaciones de Santiago Sentencia ROL 1249-94, 25 de agosto de 1994.

el cual “*son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como los fundamentos y los procedimientos que utilicen*”. Lo mismo sucede con el artículo 1 que consagra “*el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional*”. Otros ejemplos son el ya mencionado derecho a la nacionalidad (artículo 13) y el derecho al sufragio (artículo 16).

La Constitución contempla recursos o acciones judiciales para hacer efectivos algunos de los derechos que reconoce a todas las personas. La existencia de recursos idóneos, oportunos y efectivos destinados a proteger judicialmente los derechos fundamentales constituye un requisito indispensable para su pleno goce. No basta con declararlos o reconocerlos, sino que resulta indispensable contar con herramientas que resguarden, reparen y sancionen su infracción²². La propia Constitución, en sus artículos 20 y 21, establece dos mecanismos para garantizar los derechos de la Constitución: la acción de protección y la acción de amparo constitucional, respectivamente²³.

30

En términos generales, la acción de amparo constitucional, también conocida como *hábeas corpus*, resguarda el derecho de toda persona privada de libertad con infracción a la Constitución o a la ley, a que se le restituya su libertad y seguridad personal.

La acción de protección, por su parte, garantiza el derecho de toda persona a no ser objeto de perturbación, amenaza o privación de los derechos y garantías constitucionales, por actos u omisiones, arbitrarios o ilegales realizados por la autoridad. Estos derechos, expresamente señalados, son: el derecho a la vida; igualdad ante la ley; derecho a la defensa judicial y a solo ser juzgado por los tribunales que establece la ley; derecho a la protección de la vida privada y a la honra de la

persona y su familia; inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada; libertad de conciencia y libertad de culto; derecho a elegir el sistema de salud, sea estatal o privado; libertad de enseñanza; libertad de opinión e información; derecho de reunión; derecho de petición; derecho de asociación; libertad de trabajo; derecho de sindicalización; libertad para desarrollar cualquier actividad económica; derecho a no ser discriminado en el trato del Estado en materia económica; libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes; derecho de propiedad; derecho de propiedad intelectual e industrial; y, derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

La acción de protección no procede respecto los derechos económicos, sociales y culturales DESC —como el derecho a la salud, a la educación o a la vivienda— quedando estos sin el debido resguardo.

Otro mecanismo de protección de los derechos esenciales es el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. El Tribunal Constitucional es el órgano que conoce de esta acción, que procede cuando existe una norma que en su “*aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*” (artículo 93 N° 6).

Existen otras acciones protectoras de derechos fundamentales que no están contempladas en la Constitución, y que se refieren, entre otras materias, a la protección de la información pública (recurso de *hábeas data*), a la correcta aplicación del derecho (recurso de nulidad penal, laboral y de derecho público por infracción a derechos fundamentales), así como acciones destinadas a proteger ciertas actividades, como es el caso del recurso de amparo económico ante la Corte de Apelaciones.

²² Estas acciones jurisdiccionales constituyen “*recursos que aseguran los derechos reconocidos —no todos resumidos en los de protección y amparo—, pero que también puede significar que abarca todas las instituciones que sistematizan el Estado de Derecho, tal como también las medidas y los resortes con los que se busca que todas las autoridades y órganos se muevan dentro de él*”. Silva Bascuñán (2006, p. 23).

²³ Además de las mencionadas, la Constitución contempla otras acciones, entre ellas: indemnización por error judicial, nulidad de derecho público, indemnización por expropiación, de inconstitucionalidad y de reclamación de nacionalidad.

Por último, cuando el Estado —que es el primer encargado de garantizar y respetar los derechos humanos— falla, se contempla el derecho a recurrir a los órganos internacionales y regionales de protección de derechos fundamentales.

En síntesis, la Constitución es el reflejo o cristalización de un momento histórico determinado y, por tanto, depositaria de los valores imperantes que estima esenciales y fundamentales para el desarrollo de un determinado modelo de convivencia.

2.2 Los tratados internacionales de derechos humanos

Los tratados internacionales son acuerdos entre Estados en virtud de los cuales éstos pactan voluntariamente derechos y obligaciones, en este caso, en materia de derechos humanos. Las obligaciones internacionales de los Estados exigen que éstos protejan los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales²⁴ de todas las personas que habitan en su territorio²⁵. Como consecuencia, las personas tienen el poder de requerir a sus Estados que reconozcan y amparen sus derechos humanos.

Cuando un Estado decide ser parte de un tratado internacional se compromete voluntariamente, ante la comunidad internacional y los propios habitantes de su país, a cumplir de buena fe con lo pactado. Este concepto, el cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales, es un pilar fundamental del derecho nacional e internacional y está reconocido fundamentalmente en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁶. Por supuesto, los tratados internacionales de derechos humanos son puntos de partida para las acciones de los Estados los cuales, idealmente, deben procurar ampliar este contenido

de mínimo y mejorar las efectivas posibilidades de goce de los derechos²⁷.

Si bien las normas de los tratados internacionales se generan en la comunidad internacional, una vez que el Estado voluntariamente se hace parte de éstos, los derechos, principios y obligaciones allí contenidos pasan a ser normas en la legislación interna y, por tanto, obligatorias. Como consecuencia, el Estado es el primer llamado a respetar los tratados internacionales de derechos humanos y adoptar las acciones necesarias para asegurar su cumplimiento.

Los tratados de derechos humanos tienen por objeto y fin la protección de la dignidad humana. En virtud de ello, los Estados y los órganos internacionales deben, por una parte, realizar la lectura más protectora posible del contenido y alcance de los derechos de las personas y, por otra, rechazar las visiones restrictivas o que dejen sin efecto los derechos humanos. Es decir, la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos debe tener como norte el favorecer siempre a las personas y sus derechos (*principio pro persona*)²⁸.

Estos instrumentos pueden reconocer derechos a todas las personas, a un determinado colectivo, o bien regular con mayor énfasis un derecho o situación en particular. Al primer tipo de tratados se les denomina generales, y al segundo específicos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José de Costa Rica) son tratados generales, pues todas las personas son sus titulares. Por oposición, tratados como la Convención sobre la Eliminación de To-

24 Los tratados son la principal fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero no la única; además existe la costumbre internacional y los principios generales del derecho. La obligatoriedad internacional de todas estas fuentes es distinta, siendo los tratados la más fuerte e importante.

25 En el derecho internacional público general, los derechos y obligaciones se establecen entre los Estados para los propios Estados. Este antecedente marca una diferencia fundamental con los tratados de derechos humanos, pues las personas no se encuentran en una posición similar a la que estaría un Estado, en caso de que deba reclamar por el incumplimiento de lo pactado. Sobre este punto se sugiere revisar Buergethal et al. (1994, p. 11-38).

26 La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados establece que los tratados internacionales deben ser interpretados de buena fe y conforme a su objeto y fin (artículo 31).

27 Medina Quiroga (2003).

28 Ibidem.

das las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, o la Convención sobre Derechos del Niño son instrumentos específicos. Su existencia responde a la necesidad hacer explícitas las obligaciones del Estado con las personas cuyos derechos tradicionalmente han sido vulnerados (mujeres, indígenas, personas con discapacidad o migrantes, entre otras), que necesitan de una atención especial del Estado (como los niños, niñas y adolescentes), o de situaciones donde se presentan prácticas ampliamente toleradas y extendidas de violación de derechos humanos (entre ellas, la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes).

Si bien todos los tratados internacionales de derechos humanos establecen obligaciones para los Estados, en caso de incumplimiento, el derecho internacional de los derechos humanos —y el derecho internacional humanitario— buscarán establecer la responsabilidad internacional del Estado.

Los diferentes tratados de derechos humanos crean los órganos que velan por su cumplimiento y definen su naturaleza, sus principales competencias, las características de sus integrantes (por ejemplo, expertos en un determinado tema), la relación que tendrán con los Estados (si actuarán en forma independiente o como sus delegados), el mecanismo de elección y la duración de sus funciones, entre otros aspectos.

Los órganos internacionales de protección de derechos humanos son universales o regionales, dependiendo de la amplitud de su competencia. Naciones Unidas y sus principales instituciones, como el Consejo de Derechos Humanos, ejercen su competencia a nivel mundial, por lo tanto se los clasifica como universales. La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son órganos internacionales de carácter regional, con jurisdicción sobre los países que integran la Organización de Estados Americanos y/o que sean parte de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos²⁹. Chile hace parte de ambos sistemas.

Al hacerse parte de un tratado, el Estado debe cerciorarse de adecuar las leyes internas para incorporar los derechos

contenidos en dichos instrumentos y establecer acciones por medio de las cuales se reclamará su violación. En tal sentido, es importante destacar que velar por el resguardo de los derechos humanos es una tarea que corresponde principalmente a los Estados. Los órganos internacionales de control intervendrán sólo cuando éstos no puedan o no estén en condiciones de reparar sus violaciones.

a. Obligación de respeto y garantía

Las principales obligaciones que emanan de los tratados de derechos humanos son para el Estado las de respeto y garantía de los derechos fundamentales de todas las personas que habitan en su territorio. El cumplimiento de estas obligaciones debe hacerse sin incurrir en discriminaciones, es decir, sin que el Estado haga distinciones arbitrarias en el trato, que tengan por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho humano.

La raza y pertenencia étnica, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento son características que históricamente se han utilizado para excluir a grupos de personas del goce y ejercicio de sus derechos. Por ello, la mayoría de los tratados internacionales las establecen como categorías respecto de las cuáles está prohibida toda distinción, o bien que requieren de una justificación de peso para ser utilizadas.

La obligación de respetar implica que el Estado debe abstenerse de violar los derechos humanos. Todo el aparato estatal está impedido de realizar acciones que entorpezcan el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de todas las personas³⁰.

En virtud de la obligación de garantía, el Estado debe emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas estén en condiciones de ejercer y gozar plenamente de sus derechos humanos³¹. El cabal cumplimiento de esta obligación supone para los poderes del Estado adoptar todas las medidas necesarias para dar cumplimiento efectivo

²⁹ Europa y África también cuentan con sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

³⁰ Corte IDH. Caso de Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.

³¹ Medina y Nash (2007, p. 19 y ss.).

a los derechos fundamentales³². Esta obligación no se satisface con la sola existencia de normas; requiere emprender acciones concretas destinadas a asegurar los derechos contemplados en los tratados internacionales y mantener una continua actitud de observancia, de manera de anticiparse a posibles vulneraciones³³. Cumplir con esta obligación conlleva adoptar leyes, definir políticas públicas, asignar recursos, y establecer prácticas administrativas y procesos judiciales con el fin de generar condiciones para el pleno goce de los derechos humanos.

De la obligación de garantía se desprenden tres subobligaciones: prevenir, investigar y sancionar:

- Prevenir las violaciones de derechos humanos implica que el Estado debe tomar acciones 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”*³⁴. 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”*³⁵.

- En virtud de la obligación de investigar, 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 reparación³⁶. Esta obligación está relacionada 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 indagaciones³⁷.
- 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”*³⁸. La investigación y sanción deben estar orientadas a lograr verdad y justicia, a evitar situaciones de impunidad y a garantizar la no repetición³⁹. 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.

De igual modo, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen la obligación de adoptar disposiciones internas para hacer efectivos los derechos y las obligaciones. Es decir, los Estados *“no pueden invocar las disposiciones de su derecho constitucional*

32 Respecto de la obligación de garantía, 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”*. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 166.

33 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. Ibídem.*

34 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.

35 Sarmiento (2010).

36 Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Op. Cit.

37 A modo de ejemplo ver siguientes resoluciones del Consejo de Seguridad: 1606 (2005) sobre Burundi, considerandos 2 y 7; 1593 (2005) sobre Darfur, Sudán, párrafo 5; 1468 (2003) sobre la República Democrática del Congo, párrafo 5; 1012 (1995) sobre Burundi, considerando 8; 935 (1994) sobre Ruanda, y 780 (1992) sobre ex Yugoslavia.

38 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-8/87, El hábeas corpus bajo Suspensión de Garantías, del 30 de enero de 1987, párrafo 19.

39 A modo de ejemplo ver Corte IDH, caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Sentencia de 8 de julio de 2004; caso Durand y Ugarte, Sentencia de 16 de agosto de 2000; y, caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

ni otros elementos del derecho interno para justificar el incumplimiento o la inaplicación de las obligaciones contraídas en virtud del tratado”⁴⁰.

En el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, se agrega el deber de adoptar medidas para su cumplimiento progresivo⁴¹; esto supone que las medidas regresivas son excepcionales, deben estar debidamente fundadas y sujetarse a un estricto escrutinio por parte de los organismos nacionales e internacionales.

Finalmente, los Estados tienen el deber de cooperar con los órganos internacionales de control, tarea fundamental para el correcto funcionamiento de los órganos internacionales.

b. Responsabilidad internacional del Estado

Los Estados comprometen su responsabilidad internacional cuando, por acción u omisión, incumplen sus obligaciones en materia de derechos humanos y no reparan sus violaciones. El Estado es responsable aun cuando su intención no haya sido incumplir con la obligación o provocar daños a las personas⁴². En derechos humanos, “el objeto de protección son las personas, por lo que la responsabilidad del Estado es absoluta... y no puede verse disminuida ni agotada por la mera voluntad de uno de los sujetos de la obligación”⁴³.

En su responsabilidad internacional, el Estado responde como un todo. En consecuencia, los distintos poderes del Estado –y

no sólo el Ejecutivo– están obligados a respetar los derechos humanos y adoptar medidas que los garanticen⁴⁴.

Un Estado compromete directamente su responsabilidad internacional cuando sus agentes, o particulares con su aquiescencia o tolerancia, violan los derechos humanos de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Así, es directamente responsable cuando un policía tortura o un funcionario público discrimina a una persona por su orientación sexual; y también lo es cuando un grupo de desconocidos, con tolerancia o complicidad de agentes del Estado, mata una persona. A su vez, se compromete indirectamente cuando, frente a una violación de derechos humanos, no cumple con el deber de prevenir, investigar y sancionar. Así, el Estado es responsable, por ejemplo, si no investiga y sanciona el asesinato de una persona, sin perjuicio de quién sea el autor del hecho.

Frente a la violación de un derecho humano, el Estado tiene la obligación de reparar el daño producido⁴⁵. El acto de reparar significa reponer a la persona la situación en que se encontraba antes de que sus derechos fueran vulnerados, y en caso que no sea posible, compensarla de una forma que se considere equivalente⁴⁶.

La reparación puede consistir en una compensación económica por los daños que hayan experimentado las víctimas y/o la adopción de medidas que aseguren la no repetición de los hechos que provocaron la violación de derechos, entre otras, la adecuación de la legislación inter-

40 Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. Aprobada el 29 de marzo de 2004, párrafo 4.

41 El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (...) Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”. Al respecto también puede consultarse el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

42 Crawford (2004).

43 Nash (2009, p. 11).

44 En Chile, un ejemplo de esto fue la sentencia de la Corte IDH en el caso de la censura a la película “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile, sentencia de fecha 5 de febrero de 2001), la que en su párrafo 72 señaló que “esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado”.

45 Nash (2009).

46 Uno de los objetivos de la pena reconocidos en el derecho internacional es la obligación del Estado de respetar y garantizar el derecho de las personas que han sido condenadas a la readaptación social. El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su numeral 3 que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el artículo 5 que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

na, la realización de actos públicos en los cuales el Estado reconoce su responsabilidad, o la capacitación de funcionarios/as en el conocimiento de los derechos humanos de las personas.

De lo aquí expuesto sobre los derechos humanos y su marco normativo se concluye que, por su naturaleza y el valor vinculante de los derechos y obligaciones en materia de derechos humanos, se entienden todos aquellos reconocidos en el ordenamiento interno y en el dere-

cho internacional. La Ley N° 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en ese mismo espíritu, establece que el objeto del Instituto es promover y proteger los derechos de las personas que habitan en el territorio de Chile contenidos *"en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional"* (artículo 2).



II. CUMPLIMIENTO Y MEDICIÓN DE LOS AVANCES EN DERECHOS HUMANOS

1. OBLIGACIONES DE LOS PODERES DEL ESTADO

El cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos no es discrecional para el Estado; el respeto a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales (de los que es parte y están vigentes) es deber esencial de todos los poderes estatales, en concordancia con los principios de supremacía constitucional, legalidad y probidad y transparencia⁴⁷.

El Estado debe definir cuáles serán los mecanismos para dar efectividad a las obligaciones contraídas. Sin perjuicio de lo anterior, los órganos internacionales de derechos humanos señalan medidas concretas –o estándares– que tiene que tomar el Estado para cumplir con dichas obligaciones. Entre ellas, producir información pública (desagregada por sexo, edad, condición social, etnia, etc.) que permita a las personas, a los propios órganos del Estado y a la comunidad internacional conocer el estado de situación en el cumplimiento de los derechos. Incluyen también, la creación de institucionalidad en derechos humanos –como el Defensor del Pueblo y el Instituto de Derechos Humanos–, reformas de la legislación, asignaciones presupuestarias, formación de funcionarios/as públicos y campañas de difusión, entre otras. Cada poder del Estado adoptará medidas acordes con su mandato y competencia.

Igualmente, es deber de la Administración mantener contacto activo con las organizaciones de la sociedad civil y que ésta sea escuchada. La participación ciudadana conlleva el enriquecimiento de la democracia⁴⁸.

47 El artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que “*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*”.

48 Esta recomendación en muchos casos tiene una manifestación legal clara. Por ejemplo, el Convenio N° 169 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, establece la obligación de consultar a los Pueblos Indígenas sobre las decisiones que los afecten.

1.1 Poder Ejecutivo y Administración del Estado

En Chile, la Constitución Política y las leyes otorgan un amplio campo de acción al Presidente de la República⁴⁹ y, en general, a la Administración del Estado. El primer deber del Estado es proteger y servir a la persona. Por tanto, en cada actividad que realice o política pública que genere, el poder ejecutivo debe prever la forma en que ésta afectará los derechos humanos de las personas. Este principio debe irradiar a toda la Administración del Estado –centralizada y descentralizada– y a todos los órganos constitucionales y legales dotados de autonomía institucional.

La Administración del Estado tiene como función principal la satisfacción de las necesidades públicas de la sociedad en su conjunto. Es su deber velar que la creación y la implementación de políticas públicas se oriente al respeto de los derechos humanos, permitiendo un escenario de libertad para su ejercicio.

Entre otras acciones, el poder ejecutivo y la Administración del Estado deben:

- Garantizar que sus funcionarios/as o agentes se abstengan de conductas que constituyan violaciones a los derechos humanos. Para poder cumplir cabalmente con esta obligación y construir una cultura institucional respetuosa de las garantías fundamentales, es necesario que los/as funcionarios/as conozcan las normas constitucionales y los tratados internacionales.

49 Entre ellas, la potestad de reglamentación autónoma o la iniciativa de ley. En Chile, son dos los poderes que participan del proceso de creación de la ley: el poder ejecutivo y el poder legislativo. La Constitución Política de la República reserva ciertas materias de ley al Presidente de la República; del mismo modo, el Congreso Nacional está facultado para delegar al Presidente la creación de normativa en aquellas materias que no son de su competencia original (Decretos con Fuerza de Ley). Así también, el Presidente de la República está facultado para otorgar urgencias a los proyectos de ley presentados ante el Congreso, es decir, establece un período dentro del cual cada proyecto debe ser debatido y votado. Todas estas facultades llevan a denominar a estos poderes como “colegisladores”.

- Generar un marco reglamentario claro y vinculante en el cual los órganos del poder ejecutivo –dependientes o relacionados, como las Fuerzas Armadas y de Orden– ejerzan su mandato dentro del respeto a la Constitución y los tratados internacionales.
- Coadyuvar, en su función colegisladora, a que la administración autónoma armonice su accionar al respeto de las libertades y garantías fundamentales.
- Implementar políticas públicas que concreten los derechos fundamentales, asignar recursos a esta tarea y verificar su efectividad; y, propender a la actuación coordinada de los distintos órganos y servicios que integran la Administración del Estado con el objeto de promover el respeto de los derechos humanos.
- Ejercer la iniciativa de ley consagrada en la Constitución y las leyes para promover la adopción de normativa que cumpla con la obligación de garantía.
- Realizar un trabajo coordinado con los distintos órganos del aparato estatal para proteger los derechos humanos.
- Cumplir las resoluciones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos.
- Promover la utilización de un lenguaje inclusivo y no discriminatorio, y prohibir prácticas que tengan como objeto o resultado la discriminación arbitraria.
- Garantizar el ejercicio de los derechos humanos incluso en los estados de excepción establecidos en la Constitución, y propender a que dichos estados duren el menor tiempo posible, de manera de restablecer el imperio de aquellos derechos que la propia Constitución admite limitar durante su vigencia.
- Generar y promover las instancias de participación, diálogo y consulta ciudadana a fin de legitimar todas aquellas acciones tendientes a garantizar derechos fundamentales.
- Presentar al Congreso los tratados internacionales de derechos humanos, pendientes de ratificación para su adopción.

1.2 Congreso Nacional

La Cámara de Diputados y el Senado tienen como principales funciones la elaboración de la ley y la fiscalización de los actos del poder ejecutivo. Su actuar debe estar inspirado en el respeto y protección de los derechos humanos. Adoptar y adecuar la legislación interna a los estándares internacionales de respeto y protección a los derechos fundamentales, constituye una de las principales obligaciones en el campo de los derechos humanos.

Entre otras acciones, el poder legislativo debe:

- Respetar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y los tratados internacionales, y no dictar normas que las contradigan.
- Adoptar legislación que permita hacer concretos los derechos humanos consagrados en la Constitución y las leyes. Esto supone asignar recursos para velar por una efectiva implementación de las leyes.
- Adecuar la legislación interna a las obligaciones que el Estado ha contraído en materia de derechos humanos.
- Consagrar acciones y recursos judiciales efectivos, oportunos y adecuados, a fin de garantizar los derechos fundamentales.
- Promover la ratificación de tratados internacionales en materia de derechos humanos y velar por su correcta y completa implementación.
- Ejercer de manera adecuada su derecho a plantear reservas a los tratados internacionales, de manera tal que éstas no constituyan restricciones al ejercicio de los derechos humanos.
- Iniciar las investigaciones correspondientes cuando estime que el poder ejecutivo no cumple los derechos fundamentales consagrados en Chile.
- Promover el debate, la participación y consulta ciudadana respecto de aquellas medidas legislativas que afecten y digan relación con los derechos humanos.

1.3 Tribunales de justicia y órganos que ejercen jurisdicción

La Constitución Política establece que *“la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”* (artículo 76). Sometida una causa a su conocimiento y competencia, un tribunal no puede excusarse de resolver, aun a falta de ley (principio de inexcusabilidad).

La correcta interpretación de las normas, con sujeción a los estándares de derechos humanos, constituye la principal garantía de respeto y protección, que dota de efectividad al ejercicio de los derechos fundamentales. Son estas funciones las que hacen del poder judicial y los órganos que ejercen jurisdicción o tienen competencias para resolver contiendas de relevancia jurídica, una de las caras más visibles del ejercicio concreto de los derechos humanos.

Habitualmente, cuando una persona ve vulnerados sus derechos por la actuación de agentes del Estado o de privados, concurrirá a los tribunales de justicia a pedir que la ampare y la compense por los daños que ha experimentado. En este sentido, el poder judicial en el ejercicio de su potestad está permanentemente definiendo cuál es el contenido y alcance de los derechos fundamentales en el país. Precisamente por la naturaleza y relevancia de su gestión, para cumplir con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos debe procurar:

- Respetar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales de derechos humanos. Resulta particularmente importante que en sus procedimientos los tribunales respeten, entre otras normas, el debido proceso.
- Velar porque las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos no se vean menoscabadas por la aplicación de leyes del ordenamiento interno, contrarias a su objeto y fin. Para ello, ejer-

cer el “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas y dichos instrumentos, tomando en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que hacen los órganos autorizados de vigilar su cumplimiento⁵⁰.

- Desarrollar competencias y aptitudes para temas que requieran de un conocimiento específico, por ejemplo, en el caso de la violencia sexual contra las mujeres, identidades de género, diversidad cultural, pueblos indígenas, entre otros. El conocimiento cabal, en términos legales y humanos, permitirá a los órganos de justicia responder correctamente a la multiplicidad de situaciones en que se encuentran las personas. Más aún, este conocimiento puede ser determinante para asistir y resguardar a las víctimas de delitos u otras infracciones. Este deber incluye a los órganos auxiliares de la administración de justicia, particularmente a las policías y Servicio Médico Legal.
- Garantizar el efectivo acceso a la justicia de todas las personas sin discriminación. Esta acción es determinante para hacer efectivos los derechos humanos consagrados en la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos, especialmente para los grupos que viven en condiciones de vulnerabilidad.
- Publicitar de manera especial todas aquellas resoluciones judiciales sobre derechos humanos, de forma tal que la sociedad conozca aquellas decisiones.
- Dar cuenta al Presidente de la República, y en los casos en que sea requerida su opinión al Congreso Nacional, los vacíos que note en las leyes cuando ellas afecten de cualquier modo derechos de las personas.
- Requerir, cuando corresponda, ante los órganos constitucionales competentes la declaración de inaplicabilidad de aquellos preceptos legales cuya aplicación en un caso concreto pueda producir efectos contrarios a los derechos constitucionales.

50 Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

2. ÁMBITO DE REVISIÓN DE LA SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN CHILE, LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS

La revisión de la situación de derechos humanos a que se aboca el Instituto se hace sobre las obligaciones adquiridas por el Estado de Chile en los tratados ratificados y vigentes, las observaciones y recomendaciones formuladas por los órganos de vigilancia –tanto generales como específicas para el Estado–, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y semijurisdiccionales internacionales sobre quejas individuales, los estándares normativos establecidos por di-

chos órganos en sus sentencias y resoluciones, y los compromisos que el Estado se ha impuesto en la Constitución y en la normativa interna para promover y proteger los derechos humanos en el país.

3. BASE DE OBSERVACIÓN

3.1 Tratados internacionales y regionales de derechos humanos

Los tratados de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, considerados como el tronco fundamental de normas internacionales en la materia, son los siguientes:

SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS*

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	FECHA DE PROMULGACIÓN	FECHA PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL	VIGENCIA EN EL ORDENAMIENTO INTERNO
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	30-11-1976	29-04-1989	29-04-1989
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	15-06-1992	20-08-1992	20-08-1992
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte	15-10-2008	05-01-2009	05-01-2009
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	28-04-1989	27-05-1989	27-05-1989
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	2-10-1971	12-11-1971	12-11-1971
Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes	07-10-1988	26-11-1988	26-11-1988
Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	18-12-2008	14-02-2009	14-02-2009
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	27-10-1989	09-12-1989	09-12-1989
Convención sobre los Derechos del Niño	14-08-1990	27-09-1990	27-09-1990
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados	09-09-2003	17-12-2003	17-12-2003
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía	08-08-2003	06-09-2003	06-09-2003
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	12-04-2005	08-06-2005	08-06-2005
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo	25-08-2008	17-09-2008	17-09-2008

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	FECHA DE PROMULGACIÓN	FECHA PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL	VIGENCIA EN EL ORDENAMIENTO INTERNO
Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños.	20-12-2004	16-02-2005	16-02-2005
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados	8-06-1972	19-07-1972	19-07-1972
Protocolo Facultativo sobre el Estatuto de los Refugiados	9-06-1972	20-07-1972	20-07-1972
Convenio n° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes	02-10-2008	14-10-2008	15-09-2009
Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas**			

* Fuente: Biblioteca Congreso Nacional. http://www.leychile.cl/Consulta/buscador_tratados

** Nota: Este instrumento fue aprobado por el Congreso Nacional el 2 de septiembre de 2009, y depositado en Naciones Unidas el 8 de diciembre del mismo año. Sin embargo, la Convención no se ha promulgado aún debido a que no ha entrado en vigencia internacional.

INSTRUMENTOS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS*

INSTRUMENTO REGIONAL	FECHA DE PROMULGACIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN DIARIO OFICIAL	VIGENCIA ORDENAMIENTO INTERNO*
Convención Americana Sobre Derechos Humanos	23-08-1990	05-01-1991	05-01-1991
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	27-01-2010	24-02-2010	24-02-2010
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	07-10-1988	26-11-1988	26-11-1988
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer;	23-09-1998	11-11-1998	11-11-1998
Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	25-03-2002	20-06-2002	20-06-2002

* Fuente: Biblioteca Congreso Nacional. http://www.leychile.cl/Consulta/buscador_tratados

En mayo de 2009, Chile se sometió al Examen Periódico Universal (EPU), mecanismo del Consejo de Derechos Humanos CDH –órgano subsidiario de la Asamblea General de Naciones Unidas– que tiene por objeto revisar el cumplimiento de las obligaciones y compromisos de derechos humanos que han asumido los Estados⁵¹. El EPU no reemplaza la labor de los órganos creados en virtud de tratados; más bien tiene un carácter complementario e integrador en la medida que su revisión abarca: la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los instrumentos de derechos humanos (pactos, convenios y otros tratados), las recomendaciones de los órganos de vigilancia y de procedimientos especiales, las promesas y compromisos que hayan asumido voluntariamente los Estados, y el derecho internacional humanitario aplicable⁵². Es decir, el EPU entrega una visión global sobre el cumplimiento del Estado en materia de derechos humanos, expresa sus preocupaciones y formula recomendaciones al Estado sobre ámbitos específicos y líneas de acción.

El examen consiste en un diálogo interactivo entre el Estado examinado, en este caso Chile, y el Grupo de Trabajo del EPU integrado por los 47 Estados miembros del CDH, sobre la base de tres fuentes de información: el informe del Estado, una compilación de información de las Naciones Unidas acerca del Estado examinado preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos (OACDH)⁵³, y un resumen de la información presentada por otras partes interesadas, incluidos los actores de la sociedad civil⁵⁴. Las recomendaciones del Grupo de Trabajo se formulan como corolario a este proceso de revisión y consulta⁵⁵.

3.2 Procedimientos especiales⁵⁶

Durante la última década, Chile ha recibido la visita de tres relatores que han formulado al Estado recomendaciones para el mejor cumplimiento de sus obligaciones respecto de tratados específicos:

42

51 Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General, 60/251. Consejo de Derechos Humanos. A/res 60/251 del 3 de abril de 2006. La base del examen, sus principios y objetivos están fundados en la Resolución 5/1 adoptada por el Consejo de Derechos Humanos del 18 de junio de 2007.

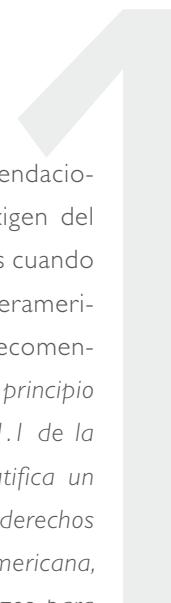
52 Naciones Unidas, Asamblea General. Resolución A/RES/60/251 del 3 de abril 2006 que crea el Consejo de Derechos Humanos.

53 Este informe es una recopilación de la información que figura en los informes de los órganos de tratados, los procedimientos especiales, incluidas las observaciones y comentarios del Estado examinado, y en otros documentos oficiales pertinentes de las Naciones Unidas. El documento preparado por la OACDH para el EPU de Chile es el A/HRC/WG.6/5/CHL/2, 9 de marzo 2009. Disponible en: <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session5/CL>

54 En el resumen de las comunicaciones de la sociedad civil al examen de Chile A/HRC/WG.6/5/CHL/3, del 19 de febrero de 2009, se informan 12 interlocutores de organizaciones nacionales, regionales e internacionales. Entre ellas, Amnistía Internacional, Human Rights Watch, Corporación Humanas, Corporación Interés Público, Fundación Ideas, Domos, Movimiento de Emancipación de la Mujer Chilena (MEMCH), Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe, Programa de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, Centro de Estudios de la Mujer (CEM), Observatorio de Género y Equidad, Fundación Participa, Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, Observatorio Ciudadano, Asociación Americana de Juristas, CODEPU (Corporación de Defensa de los Derechos del Pueblo), Corporación OPCIÓN, Comisión Ética contra la Tortura, CINTRAS (Centro de Salud Mental y Derechos Humanos), Coordinador de Derechos Humanos de los Colegios Profesionales de Chile, Red de ONG Infancia y Juventud Chile, Iniciativa por los Derechos Sexuales: Action Canada for Population and Development; CREA-India; Mulabi- Espacio Latinoamericano de Sexualidades y Derechos; Polish Federation for Women and Family Planning y Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad (OTD, Chile).

55 Consejo de Derechos Humanos. Examen Periódico Universal. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Chile. A/HRC/12/10 del 4 de junio 2009.

56 El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas recurre a expertos/as para que coadyuven en el examen de situaciones específicas de derechos humanos. Se considera que son “peritos en misión”, cuyos informes aportan al análisis de la situación de los derechos humanos en un país o en relación con un determinado tema. Por su parte, en el sistema interamericano de derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también cuenta con la figura de relatorías sobre temas que requieren atención especial, de acuerdo a las resoluciones del órgano.



- Relator Especial sobre situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de Naciones Unidas (julio 2003 y abril de 2009).
- Relator sobre los Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (septiembre de 2007).
- Relatoría sobre los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas (agosto 2008).

3.3 Situaciones individuales, Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos

La mayoría de los órganos establecidos en virtud de tratados de derechos humanos pueden recibir y conocer denuncias de particulares o de grupos de personas, siempre que se haya reconocido por parte del Estado esta competencia al Comité respectivo. El Estado de Chile ha reconocido esta competencia al Comité de Derechos Humanos, al Comité contra la Tortura y al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, y a los organismos regionales.

A nivel interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH tiene la facultad de recibir e investigar peticiones individuales que aleguen posibles violaciones a los derechos humanos contenidos en las convenciones regionales. Una vez que la CIDH emite su informe, el Estado debe cumplir con las recomendaciones que se le plantean; caso contrario, la Comisión tiene la facultad de demandar al Estado ante la Corte⁵⁷.

57 Ejemplos de esto en Chile son la eliminación de la censura previa en materia cinematográfica, producto de la condena en el caso “La Última Tentación de Cristo” (Corte IDH, caso Olmedo Bustos y Otros Vs. Chile, sentencia de fecha 5 de febrero de 2001); y, la promulgación de la ley de transparencia y acceso a la información pública, tras la condena en el caso Claude Reyes (Corte IDH, caso Claude Reyes Vs. Chile, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006). También hay ejemplos en que la Corte ha condenado al Estado chileno, pero las medidas aún no se llevan a cabo; tal es el caso de Palamara Iribarne (Corte IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, sentencia de fecha 22 de noviembre de 2005), cuya sentencia obliga a modificar la Justicia Militar; y, el caso Almonacid (Corte IDH, Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006), cuya sentencia prescribe dejar sin efecto la Ley de Amnistía.

Los acuerdos de solución amistosa y las recomendaciones de los Informes de Fondo de la CIDH exigen del Estado un resultado específico, y son obligatorias cuando se trata de sentencias dictadas por la Corte Interamericana⁵⁸. Respecto del carácter vinculante de las recomendaciones, la Corte ha señalado que “en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos”⁵⁹.

En los últimos cinco años, la CIDH ha declarado admisibles 16 denuncias contra el Estado de Chile por infracción a las obligaciones de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y/o en la Convención Belém do Pará⁶⁰. De igual manera, el Estado ha arribado a soluciones amistosas en otras cuatro peticiones, las cuales tienen distintos grados de cumplimiento. Respecto de Informes de Fondo, la CIDH ha emitido varios en relación a casos presentados a su consideración donde caben responsabilidades del Estado⁶¹. En la Corte IDH, el Estado deberá comparecer por el caso de discriminación a Karen Atala⁶².

58 Como la derogación de una ley, el ofrecimiento de disculpas públicas, la publicación de la sentencia de la Corte en un medio oficial, o la indemnización de perjuicios, entre otras medidas.

59 Corte IDH, caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 80.

60 Esta información fue solicitada a Cancillería, que en su respuesta (Oficio 14867, del 12 de noviembre 2010) indicó remitirse a la página del Ministerio www.minrel.gov.cl/prontus_minrel/site/artic/20080902/pags/20080902205120.php, que a su vez remite a la página web de la CIDH y de la Corte IDH. No se pudo obtener información completa sobre su número, materia y grado de cumplimiento por parte del Estado.

61 El cuadro señala los casos en proceso; no se incluyen los ya resueltos por la CIDH y la Corte IDH.

62 La información sobre casos en la Corte y ante la Comisión, así como sobre soluciones amistosas fue recabada de las páginas de la CIDH www.cidh.org y de la Corte IDH www.corteidh.or.cr.

CASOS PENDIENTES ANTE LA CORTE IDH*

PETICIONARIO/A	DERECHOS	HECHOS
Karen Atala e hijas	Artículos 1, 11, 17, 19 y 24 de la CADH**	Caso 12.502 contra la República de Chile. 17 de septiembre de 2010

* La información sobre casos en la Corte y ante la Comisión fue recabada de las páginas de la CIDH www.cidh.org y de la Corte IDH www.corteidh.or.cr.

** Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el cuadro CADH.

CASOS DECLARADOS ADMISIBLES ANTE LA CIDH

CASO	DERECHOS VULNERADOS	HECHOS
Vinicio Poblete Vilches. Informe n° 13/09, petición 339-02 / 19.3.2009	Artículos 4, 8, 24 y 25 CADH	Muerte por negligencia médica en un hospital público
Miguel Ignacio Fredes González y Ana Andrea Tuzek Fries. Informe n° 14/09, petición 406-03 / 19.2.2009	Artículos 13, 23, 25 y 30 CADH	Acceso a la información en poder del Estado sobre alimentos transgénicos
Comunidad Agrícola Diaguita de los Huascoalinos y sus miembros. Informe n° 141/09, petición 415-07 / 30.12.2009	Artículos 1.1, 2 y 7 CADH	Pascua Lama
Juan Vergara Reyes. Informe n° 74/08, petición 4524-02 / 17.10.2008	Artículos 1.1, 2 y 7 CADH	Privación de libertad
Juan Patricio Marileo Saravia y otros. Informe n° 32/07, petición 429-05 / 23.3.2007	Artículos 1, 2, 8 y 24 CADH	Mapuches, incendio, ley antiterrorista
Víctor Manuel Ancalaf Llaupé. Informe n° 33/07, Petición 581-05 / 2.4.2007	Artículos 1, 8, 9 y 24 CADH	Mapuches, incendio, ley antiterrorista
Jorge Adrián Sotomayor Corrales. Informe n° 44/07, petición 538-01 / 23.7.2007	Artículos 1, 4, 5, 7, 8 y 25 CADH	Detención arbitraria y derecho a la vida
Carlos Baraona Bray. Informe n° 50/07, petición 232-05 / 24.7.2007	Artículos 1.1, 13 y 24 CADH	Libertad de pensamiento, igualdad ante la ley
Aniceto Norin Catriman y Pascual Pichun Paillalao. Informe n° 89/06, petición 619-03 / 21.10.2006	Artículos 1, 2, 8, 9 y 24 CADH	Mapuches, incendio, ley antiterrorista
Omar Humberto Maldonado Vargas y otros. Informe n° 6/05, petición 285/03 / 9.3.2005	Artículos 8(1), 8(2)(h), 9, 11(1), 24, 25 y 27(2) CADH	Personas juzgadas por tribunales militares en tiempos de guerra
Eduardo Perales Martínez. Informe n° 57/05, petición 12.143 / 12.10.2005	Artículos 1, 8, 13 y 25 CADH	Libertad de pensamiento
Leopoldo García Lucero. Informe n° 58/05, petición 350/02 / 12.10.2005	Artículos 1, 2, 8 y 25 CADH	Falta de reparación en caso de prisión política, tortura y exilio



CASO	DERECHOS VULNERADOS	HECHOS
Magdalena Mercedes Navarrete, Alberto Reyes Navarrete, Víctor Eduardo Reyes Navarrete, Patricio Hernán Reyes Navarrete, Pamela Adriana Vivanco, Katia Ximena del Carmen Espejo Gómez, Elena Alejandrina Vargas Gómez, Iliá María Pradenas Páez, Mario Melo Acuña, Carlos Gustavo Melo Pradenas. Informe n° 59/05, petición 381/04 / 12.10.2005	Artículos 1, 2, 8 y 25 CADH	Desaparición forzada de familiares
María Órdenes Guerra. Informe n° 60/05, petición 511/03 / 12.10.2005	Artículos 1, 2, 8 y 25 CADH	Falta de reparación, muerte marido por agentes de la dictadura
Lucía Morales Compagnon e Hijos. Informe n° 61/05, petición 698/03 / 12.10.2005	Artículos 1, 2, 8 y 25 CADH	Falta de reparación, muerte marido por agentes de la dictadura
Alina María Barraza Codoceo y otros. Informe n° 62/05, petición 862-03 / 12.10.2005	Artículos 1, 2, 8 y 25 CADH	Falta de reparación, muerte marido por agentes de la dictadura

4. PARÁMETROS DE MEDICIÓN DE CUMPLIMIENTO Y FUENTES

Definir una metodología para dar cuenta del cumplimiento del Estado de las obligaciones comprometidas en materia de derechos humanos es una tarea compleja. Sobre la base de sus principios universales, el campo de los derechos humanos está en permanente transformación, ampliando sus rangos de interpretación e incluyendo en forma explícita sujetos y titularidades. Desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los pactos de derechos civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales, a lo largo de sesenta años se han agregado tratados y convenciones atinentes a situaciones y grupos humanos específicos. La complejización del campo se vincula con las demandas de reconocimiento y redistribución que plantean sujetos específicos –como las mujeres, los niños y las niñas, los pueblos indígenas, los y las migrantes– y las aspiraciones de democracia y desarrollo que formulan los Estados reunidos en la comunidad internacional.

Tanto el Sistema de Naciones Unidas como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se han abocado a establecer parámetros que permitan visualizar con mayor profundidad los avances y las materias pendientes de los países en el cumplimiento de sus obligaciones. En el primero, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos

OACDH es la encargada de dar seguimiento a este propósito; en el segundo, el liderazgo es de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH. En ambos, grupos de expertos/as han avanzado en el lineamiento de indicadores; Naciones Unidas en mediciones sobre los derechos humanos en general, mientras que el esfuerzo regional se ha centrado en indicadores de progreso en la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales⁶³.

La demanda de indicadores adecuados, señalan los/as presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, “no responde únicamente a la necesidad de vigilar el cumplimiento de los instrumentos de derechos humanos por los Estados Partes, sino también a la necesidad de contar con instrumentos útiles para reforzar la rendición de cuentas, articular y presentar reclamaciones sobre las entidades encargadas y formular las políticas y programas públicos necesarios para facilitar la realización de los derechos humanos”⁶⁴.

63 Además de las mencionadas, existen esfuerzos del International Council on Human Rights Policy y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, entre otros. Para una aproximación a estos instrumentos ver: Núñez P. (2009). El INDH tomará en cuenta estos esfuerzos y sus progresos, con el objetivo de recoger su aporte metodológico y teórico que avanza en la medición del cumplimiento de las obligaciones del Estado.

64 Naciones Unidas, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. HRI/MC/2006/7, 11 de mayo de 2006.

El ejercicio realizado por los grupos de trabajo parte por definir lo que constituye un indicador de derechos humanos, y sus diferencias con otros —como aquellos relativos al nivel de desarrollo o a la realidad socioeconómica de un país—. Un indicador en derechos humanos brinda: *“informaciones concretas sobre el estado de un acontecimiento, actividad o resultado que pueden estar relacionadas con las normas de derechos humanos; que abordan y reflejan las preocupaciones y principios en materia de derechos humanos y que utilizan para evaluar y vigilar la promoción y protección de los derechos humanos”*⁶⁵. El propio contenido de los tratados establece parámetros para la formulación de indicadores que son específicos a su materia, como por ejemplo, número de ejecuciones extrajudiciales, número de niños/as que no acceden a educación primaria por causas de discriminación o número de mujeres en cargos de elección popular.

Es importante diferenciar entre indicadores de derechos humanos e indicadores de desarrollo económico y social. Aun cuando la información que estos últimos producen puede alimentar el examen del cumplimiento de derechos —particularmente cuando se trata de establecer los progresos en la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales—, el propósito y sentido de ambas herramientas son distintos. Los indicadores de derechos humanos permiten fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas que establecen los tratados de derechos humanos, las que pueden ser positivas o negativas, inmediatas o progresivas. Un indicador de derechos humanos muestra avances o retrocesos en el ejercicio de derechos. El grupo de trabajo sobre lineamientos para la elaboración de indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales, aclara que: *“Por consiguiente, estos indicadores no se restringen a recaudar información sobre la situación económica y social de un Estado Parte, sino que apuntan a verificar el cumplimiento y efectividad de tales derechos”*⁶⁶.

Los indicadores de progreso económico y social, por su parte, se formulan con el propósito de establecer el grado de desarrollo de un país. Ejemplo de ello son los indicadores de desarrollo humano formulados por el PNUD⁶⁷, que miran el proceso de desarrollo en función de la ampliación de oportunidades de vida de las personas. En general estos instrumentos —tal como aquellos formulados por la CEPAL⁶⁸, o los propios Objetivos del Milenio de Naciones Unidas— han avanzado hacia la incorporación de la perspectiva de derechos humanos a fin de poder hacer mediciones integrales que las estadísticas no permiten. Su propósito —aquí la diferencia— es el desarrollo y no la observación del cumplimiento de los derechos contenidos en los tratados.

Muchos indicadores de desarrollo pueden servir de base para la elaboración de indicadores de derechos humanos, señala el informe del grupo de trabajo de la CIDH, y varias estadísticas socioeconómicas pueden reunir los requisitos de un indicador de derechos humanos, agrega el informe de la OACDH. Sin perjuicio de ello, los indicadores de derechos humanos no limitan su observación de cumplimiento a estos datos; incorporan de manera sustancial la realización inmediata o progresiva —dependiendo de los atributos del derecho humano en cuestión— y la condiciones que favorecen o limitan su acceso efectivo: reconocimiento constitucional y legal, mecanismos institucionales y de política pública, recursos y capacidades con que cuenta la población para exigirlos, y funcionamiento de los sistemas de justicia, entre otros aspectos⁶⁹.

La elaboración de indicadores de derechos humanos exige ciertas condiciones conceptuales y metodológicas específicas a su materia. La base conceptual se nutre del contenido normativo de los tratados, de las observaciones generales de los órganos que vigilan su cumplimiento, y de los principios generales de derechos humanos como la igualdad y no discriminación y la indivisibilidad. Al mismo tiempo, los indicadores deben dar cuenta de la aceptación de las nor-

65 Ibídem, párrafo 7.

66 Organización de Estados Americanos OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH. Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. OEA/Ser.L/V/II.132, 19 de julio 2008, párrafo 15, p. 9.

67 Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

68 Comisión Económica para América Latina.

69 OEA-CIDH (2008), Op. Cit., párrafos 14-21.

mas por parte del Estado, de sus esfuerzos por cumplir con las obligaciones adquiridas y de la consolidación de éstos en resultados.

En lo metodológico, los indicadores de derechos humanos se deben construir sobre información rigurosa y datos de producción periódica, adecuados al contexto en que se aplican. El parámetro de tiempo para la medición se inicia al momento de entrada en vigencia del tratado en el país. El grupo de trabajo de la OACDH subraya la necesidad que los indicadores escogidos sean pertinentes, válidos, fiables, simples, oportunos, reducidos en número, objetivos, validados por mecanismos de generación de datos, expresivos de relaciones de tiempo y espacio, respetuosos de las normas internacionales sobre estadísticas, y sensibles al desglose por edad, sexo, diversidad étnica y cultural, y otras condiciones de las personas o de las situaciones en que se encuentran que sean relevantes a la hora de revisar el goce efectivo de sus derechos humanos.

Una consideración importante es que los contextos en que se plasman las obligaciones del Estado no son estáticos —están sujetos a las variaciones propias del desarrollo o de condiciones políticas e incluso ambientales—, por lo cual los lineamientos metodológicos y los indicadores no son fijos ni acabados; más bien, deben ser lo suficientemente amplios y abiertos para permitir la incorporación de ajustes y variaciones.

4.1 Indicadores

El grupo de trabajo de la CIDH propone un modelo de indicadores de progreso que, aunque está formulado para el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, contiene una definición útil para el examen de cualquier derecho; el sistema de indicadores, señala, “*debe permitir establecer, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en realidad y el estándar o meta deseada*”⁷⁰. Propone al efecto un sistema de indicadores —es decir, un conjunto organizado de información cualitativa y

cuantitativa— de tipo estructural, de proceso y de resultado que dé cuenta del reconocimiento de derechos, los esfuerzos de cumplimiento del Estado y sus resultados en el marco de las obligaciones de promover, garantizar y proteger los derechos humanos.

Los indicadores cuantitativos y cualitativos se definen y diferencian por el tipo de información con que se construyen. Uno de tipo cuantitativo se expresa en números, cifras, porcentajes, tasas e índices, censos y encuestas, entre otras categorías de medición. Por su parte, un indicador cualitativo recoge percepciones y opiniones respecto del derecho evaluado, de forma tal que complementa la información que arroja el indicador cuantitativo. El grupo de trabajo de la CIDH nombra estos indicadores como “*señales de progreso cualitativa*”, que “*no parte(n) de una categoría preestablecida, como tampoco de una escala de medición ya dada (estadística) sino que captan la definición de la situación que efectúa el propio actor social y el significado que éste le da al fenómeno evaluado, lo que resulta clave para poder interpretar los hechos*”⁷¹. El grupo de la OACDH los define en términos de “*una lista de control, o una serie de preguntas en calidad de indicadores para complementar o elaborar información numérica sobre la realización de los derechos humanos*”⁷². Un indicador cuantitativo es, por ejemplo, el número de partos atendidos en establecimientos de salud; el indicador cualitativo estaría dado por las percepciones u opiniones que las mujeres atendidas tengan sobre la calidad del servicio.

Los indicadores cuantitativos y cualitativos se complementan entre sí. Los primeros pueden facilitar evaluaciones cualitativas y, a su vez, estas pueden complementar la interpretación de indicadores cuantitativos. Más claramente, para el grupo de la CIDH “*los indicadores cuantitativos deben ser complementados con señales de progreso cualitativas, que contribuyan a poner en contexto la información estadística y*

70 OEA-CIDH (2008), párrafo 9.

71 *Ibidem*, nota 24.

72 Naciones Unidas (2006), Op. Cit., párrafo 8.

brinden elementos de análisis al órgano de supervisión". En uno y otro caso, se enfatiza la accesibilidad y transparencia que el Estado debe garantizar en la producción de la información, y la importancia de la participación de la sociedad civil en el proceso.

En relación con el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los instrumentos de derechos humanos, los indicadores se clasifican en estructurales, de proceso y de resultado:

- Los indicadores estructurales: dicen relación con los aspectos jurídicos —como la ratificación de un tratado— y la existencia de los mecanismos institucionales para facilitar la realización del derecho humano en cuestión. Se concentran en la naturaleza de las leyes nacionales y los mecanismos institucionales que promueven y protegen las normas⁷³. Para el grupo de trabajo de la CIDH, otorgan información para evaluar cómo se organiza el aparato institucional y el sistema legal del Estado para cumplir las obligaciones contraídas; incluye observación sobre la adopción de medidas, normas jurídicas, estrategias, planes, programas o políticas, o la creación de agencias públicas destinadas a implementar esos derechos, entre otros aspectos.
- Los indicadores de proceso: buscan medir la calidad y magnitud de los esfuerzos del Estado para implementar los derechos, a través del examen del alcance, la cobertura y el contenido de las estrategias, planes, programas, políticas u otras actividades e intervenciones específicas encaminadas al logro de metas que corresponden a la realización de un determinado derecho⁷⁴. Para Naciones Unidas, estos indicadores ayudan a vigilar directamente el ejercicio progresivo del derecho o el proceso de protección del derecho, según sea el caso, para su realización plena.
- Los indicadores de resultado: miden el impacto real de las estrategias, programas e intervenciones del Estado. La mejora en los indicadores de resultado puede ser indicio de la adecuación de las medidas adoptadas y de mejoras progresivas hacia la plena efectividad de

los derechos. Sin embargo, señalan ambos grupos de trabajo, para establecer un juicio definitivo es necesario revisar las medidas adoptadas para este alcance —es decir, los indicadores de proceso— porque puede ser que el retroceso o avance en un indicador de resultado no se deba a acciones del Estado.

Para cada derecho, el grupo de trabajo de la CIDH propone que la información en los indicadores estructurales, de proceso y de resultado se clasifique en tres categorías: recepción del derecho, capacidades estatales y contexto financiero básico. En la primera, se observa la forma en que un derecho está incorporado en el sistema normativo del país (en qué normas, cual es su jerarquía y operatividad), y en las prácticas y políticas públicas. Las capacidades estatales miran a profundidad el contexto institucional en que se implementan las medidas para cumplir con las obligaciones frente a un derecho: las relaciones interinstitucionales, la división de tareas, la capacidad financiera y las fortalezas de los recursos humanos. Por último, el contexto financiero apela a conocer la disponibilidad efectiva de recursos para que las medidas diseñadas puedan cumplir con los fines que se proponen en términos de promover, garantizar o proteger un derecho. Esta profundización de los indicadores que propone el grupo de trabajo permite acercarse con mayor certeza a la evaluación de cumplimiento, e identificar con precisión las limitaciones y obstáculos de manera que el Estado pueda intervenir sobre ellos.

Ambos grupos de trabajo incorporan indicadores sobre temas transversales en derechos humanos, que deben conjugarse con los indicadores antes expuestos en el examen de la obligación del Estado sobre un derecho específico. Para la CIDH estos son: igualdad y no discriminación, acceso a la justicia, y acceso a la información y la participación. El documento de la OACDH refiere la necesidad de "*indicadores para las normas intersectoriales*" aludiendo con ello a parámetros que tienen por objeto "*reflejar la medida en que el proceso de aplicación y realización de los derechos humanos es, por ejemplo, participativo, incluyente, habilitador, no discriminatorio, responsable o, cuando se requiere, apoyado por la cooperación internacional*"⁷⁵. El sentido de ambas especifica-

73 *Ibíd.*, párrafo 17.

74 OEA-CIDH (2008), párrafo 31.

75 Naciones Unidas (2006), párrafo 21.

ciones es el mismo; apunta a establecer que el examen de la realización de un derecho humano tiene que hacerse dentro de los principios generales que rigen a todos, particularmente respecto de la igualdad y no discriminación, de la indivisibilidad de los derechos humanos, y de las capacidades y recursos con que cuentan las personas para demandarlos y ejercerlos.

El Instituto en la elaboración de su Informe Anual recoge el aporte de estos instrumentos, y se propone aplicar sus directrices en la formulación de indicadores que permitan revisar la situación de los derechos humanos en el país, en el marco de las obligaciones contraídas por el Estado. Sobre esta base conceptual y metodológica construirá año a año un sistema de indicadores que, con mayor precisión y arraigo nacional y local, permita mirar el cumplimiento del Estado y la formulación de recomendaciones.

4.2 Fuentes y mecanismos de generación de datos

Las fuentes identificadas que nutren los indicadores y otras unidades de medidas para la revisión de la situación de derechos humanos, en el marco de las obligaciones del Estado, son de carácter formal, no formal e indirectas.

Se entiende por fuentes formales aquellas provenientes del propio Estado —ya sea porque está en poder de sus órganos o porque el mismo Estado las ha creado— en su calidad de responsable de la producción de información oficial de carácter pública. Incluyen una amplia gama de documentos como proyectos de ley y leyes, decretos y normas de distinto orden, planes y programas, estadísticas, encuestas y datos específicos, estudios y evaluaciones, asignaciones presupuestarias y gasto, entre otros. Los indicadores y unidades de medida, señala el grupo de trabajo de la CIDH, *“deberán considerar de manera realista, el tipo y calidad de la información disponible en cada Estado. Ello sin perjuicio del deber de los Estados parte de garantizar la producción de este tipo de información, su publicidad y su accesibilidad, su rigurosidad y transparencia, como condición de efectividad del mecanismo de seguimiento...y la activa participación de la sociedad civil en el proceso”*⁷⁶.

76 OEA-CIDH (2008), párrafo 12.

Son fuentes formales u oficiales, entre otras:

Poder ejecutivo:

- Ministerios. En particular, Dirección de Derechos Humanos de Cancillería; Ministerio de Justicia; Ministerio del Interior, en particular Programa de Derechos Humanos; Ministerios de Salud, de Educación y del Trabajo, entre otros.
- Servicios dependientes, como: Gendarmería, Servicio Médico Legal, Corporación de Asistencia Judicial y Defensoría Penal Pública.
- Servicios tales como Servicio Nacional de la Mujer SERNAM, Servicio Nacional de Menores SENAME, Servicio Nacional del Consumidor SERNAC y la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena CONADI, Servicio Nacional del Adulto Mayor SENAMA.
- Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones.

Poder legislativo:

- Cámara de Diputados y Senado de la República. Informes de Comisiones regulares, comisiones de investigación específicas, principalmente en materia de derechos humanos, entre otros.

Poder judicial y órganos jurisdiccionales:

- Corte Suprema de Justicia. Cuenta Anual, principalmente datos sobre recursos de protección presentados, causas de derechos humanos con sentencia definitiva, entre otros datos.
- Cortes de Apelaciones.

Organismos autónomos del Estado:

- Tribunal Constitucional. Por ejemplo, datos cualitativos y cuantitativos sobre recursos de inaplicabilidad que recaigan sobre derechos fundamentales.
- Ministerio Público.
- Contraloría General de la República.

Otros organismos públicos:

- Instituto Nacional de Estadísticas INE.
- Municipalidades.
- Instituto de Salud Pública.
- Superintendencias.
- Servicio de Registro Civil.

Las fuentes no formales corresponden a actores no estatales que producen conocimiento, datos, informes y documentación en general, relevante para dar cuenta de la situación de derechos humanos en el país. Se trata principalmente de la academia y centros de estudios en general, organizaciones no gubernamentales, organizaciones sociales o ciudadanas, y organismos privados. Estas fuentes dan cuenta de las preocupaciones de la sociedad civil respecto del respeto y posibilidad real de ejercicio de los derechos humanos. Su información debe cumplir con criterios de rigurosidad y ser verificable.

- Estudios e investigaciones de la academia.
- Informes de ONG y de la sociedad civil.
- Hechos públicos de violaciones a los derechos humanos de interés o denunciados ante organismos nacionales, regionales o internacionales⁷⁷.
- Otros de carácter similar.

Por otra parte, se consideran fuentes informales aquellas proporcionadas por los medios de comunicación, portales web, y de otros similares.

A nivel internacional y regional, también se identifican fuentes que producen información relevante para la revisión de la situación de derechos humanos. Se trata de los informes, estudios y otros documentos técnicos elaborados por organismos como CEPAL, el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, Mercosur y Pacto Andino, y de las propias agencias de Naciones Unidas.

El Instituto tiene el propósito de generar para futuros informes fuentes directas, es decir de producción propia, para fiscalizar la situación de derechos humanos en el país, entre

ellas la realización de encuestas y estudios particulares, y la implementación de estrategias cualitativas –como entrevistas a informantes claves– que permitan relacionar datos y mediciones cuantitativas con las percepciones de la ciudadanía y la opinión especializada en materias particulares que sean de preocupación del INDH. Además, dotarse de instrumentos de medición, construir bases de datos y de estadísticas debidamente actualizadas, desagregadas por criterios de edad, sexo y etnia, desglosadas en relación con los tipos de deberes y derechos. Para ello se propone establecer relaciones de cooperación con organismos del Estado, instituciones académicas y organizaciones de la sociedad civil, y con otros institutos y centros de derechos humanos regionales e internacionales.

5. ALCANCE AL INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2010

Dada la reciente conformación del Instituto, su Consejo resolvió centrar la revisión de la situación de derechos humanos para el año en curso en el principio de igualdad y no discriminación, particularmente referido a aquellos grupos que los órganos de tratado y el Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos señalan en sus áreas de preocupación y recomendaciones, así como aquellas relativas a las violaciones graves a los derechos humanos a las que hace referencia en el examen universal⁷⁸.

El Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal se basó en el informe presentado ante esta instancia por el Estado de Chile, una recopilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos de observaciones y recomendaciones formuladas por los órganos de vigilancia de los tratados al país⁷⁹, y un resumen de los informes de la sociedad civil también facilitado por el Alto Comisionado⁸⁰. El examen de Chile realizado por el Grupo de Trabajo del EPU entrega una visión bastante completa de la situación de derechos humanos y recoge las recomendaciones de los órganos de vigilancia de los tratados ratificados por el país.

⁷⁷ Al respecto, el INDH si bien recibirá denuncias por parte de las organizaciones registradas, ello no obsta a que se reciban denuncias por parte de otras organizaciones de la sociedad civil.

⁷⁸ A/HRC/12/10, Op. Cit.

⁷⁹ A/HRC/WG.6/5/CHL/2, Op. Cit.
A/HRC/WG.6/5/CHL/3, Op. Cit.

⁸⁰ A/HRC/WG.6/5/CHL/1, Op. Cit.

El Informe Anual 2010 se centrará en las preocupaciones allí contenidas, así como las recomendaciones realizadas por los órganos de tratado, las soluciones amistosas a las que ha llegado el Estado de Chile ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el cumplimiento de sentencias de la Corte IDH, evaluando las intenciones y avances.

Los ámbitos de revisión del Informe 2010 son: institucionalidad en derechos humanos; respeto y garantía del principio de igualdad y no discriminación para mujeres, pueblos indígenas, privados/as de libertad, niños y niñas, diversidad sexual y refugiados/as; y, graves violaciones a los derechos humanos.

Como estrategia metodológica, en la revisión se adoptará el camino señalado anteriormente acotándolo a las posibilidades reales de acceso de información que da el corto tiempo de trabajo del Instituto.

En relación a los indicadores se tomarán en cuenta los siguientes:

- Indicadores estructurales: revisión de la legislación existente relativa al reconocimiento de derechos, y de los recursos institucionales para que las personas puedan demandarlos, así como de las normas constitucionales, legales y administrativas relativas a la situación de grupos específicos y de las situaciones graves de violación de derechos humanos incluidos en las preocupaciones y recomendaciones del EPU.
- Indicadores de proceso: los ámbitos de revisión incluirán las políticas y programas institucionales, producción de información, capacidad y comportamiento funcionario y recursos asignados en relación con los grupos específicos antes mencionados.
- Indicadores de resultado: los observables en el período acotado de revisión.

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

Buergenthal, Thomas et al. (1994). Manual de derecho internacional público. Fondo de Cultura Económica, México.

Carrasco Delgado, Sergio (2008). La evolución político-constitucional de Chile. Estudios Constitucionales. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Año 6, N° 2. Universidad de Talca, Chile.

Cazor Kamel, (2007). Constitucionalismo y Umbral Democrático en Chile: Hacia una Nueva Teoría Constitucional. Ius et Praxis, v. 13 n°1. Universidad de Talca, Chile.

Cea Egaña, José Luis (2004). Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, Deberes y Garantías. Ediciones Universidad Católica, Santiago.

Colombo Campbell, Juan (2003). La Justicia Constitucional. Revista de Derecho Vol. XIV. Universidad Austral, Valdivia.

Crawford, James (2004). Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios. Editorial Dykinson, S.L. Madrid.

Faúndez Ledesma, Héctor (2000). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, aspectos institucionales y procesales. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica.

Medina Quiroga, Cecilia (2003). La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago.

Medina, Cecilia y Nash, Claudio (2007). Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago.

Nash, Claudio (2009). Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago.

Núñez Poblete, Manuel A. (2009). Tratados internacionales sobre integración y derechos humanos frente al ordenamiento jurídico chileno. Estudio sobre su aplicación y principios metodológicos de evaluación, ejecución y seguimiento. Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago.

Peces-Barba, Gregorio (1999). Curso de derechos fundamentales. Teoría General. Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid.

Prieto Sanchis, Luis (2000). Notas sobre el origen y evolución de los derechos humanos. En: Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho. López Gracia, José Antonio y Del Real, J. Alberto, (eds.). Universidad de Jaén, Madrid.

Sarmiento, Claudia (2010). La promesa de una vida digna: la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay". Revista de Derecho (en prensa). Universidad Católica Raúl Silva Henríquez, Santiago.

Silva Bascuñán, Alejandro (1997). Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV, Ed. Jurídica de Chile, Santiago.

Squella, Agustín (2000). Introducción al Derecho. Ed. Jurídica de Chile, Santiago.

Valcárcel, Amelia (2001). La memoria colectiva y los retos del feminismo. Serie Mujer y Desarrollo. N° 31. CEPAL, Unidad Mujer y Desarrollo, Santiago.

Zalaquett, José (2010). Los fundamentos de los derechos humanos, su evolución y los desafíos actuales. Pontificia Universidad Católica, (en prensa), Santiago.

2ª PARTE





INSTITUCIONALIDAD EN DERECHOS HUMANOS



INSTITUCIONALIDAD EN DERECHOS HUMANOS Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN

El principal avance en la institucionalidad en derechos humanos es la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, órgano independiente, autónomo y estable, encargado de velar por la promoción y protección de los derechos humanos de quienes habitan en Chile. Destaca también la inauguración del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, que pasa a formar parte del patrimonio de la sociedad y contribuye a garantizar que los hechos ocurridos en el pasado no se vuelvan a repetir.

Con anterioridad a este hito, el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y la Oficina de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial han jugado un rol importante en la representación de familiares de víctimas de graves violaciones a los dere-

chos humanos y de personas afectadas en sus derechos fundamentales, respectivamente.

Para continuar en el desarrollo de una institucionalidad permanente es necesario crear la figura del Defensor del Pueblo u ombudsman, ratificar los tratados internacionales que otorguen un campo mayor de protección a las personas, establecer el Mecanismo Nacional de Protección contra la Tortura, y fortalecer las acciones judiciales tutelares de derechos fundamentales.

Para el INDH el fortalecimiento de una red institucionalizada en derechos humanos basada en los Principios de París, debe ser una tarea fundamental para el Estado en pos de configurar un sistema que proteja eficazmente estos derechos.

I N T R O D U C C I Ó N

La institucionalidad en derechos humanos garantiza que uno o más organismos velen por el respeto a los derechos humanos y protejan a las personas frente a actos u omisiones por parte del Estado. Es a través de ella que el Estado ejecuta acciones de promoción, respeto y protección.

El instrumento internacional que señala los estándares que debe cumplir esta institucionalidad es la Declaración de Principios de París; se abordan allí el estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos¹. Para el cabal cumplimiento de su función requieren, entre otras condiciones: ser competentes en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos; tener un mandato constitucional o legal lo más amplio posible; y, actuar con total independencia de las autoridades estatales.

La institucionalidad en derechos humanos es una garantía para la democracia y la convivencia ciudadana. Permite a la sociedad proyectarse y avanzar hacia formas de buen vivir; y es signo de aprendizaje de la propia historia que es la mejor prevención que tiene una comunidad para evitar que las graves violaciones a los derechos humanos no se repitan. De hecho una de las exigencias de la justicia transicional² es “que parte importante del proceso de reconstrucción política y moral

de un país, luego de un período de graves violaciones de los derechos fundamentales, consiste en el fortalecimiento institucional del respectivo sistema jurídico-político, en lo que toca a las garantías democráticas y de vigencia del Estado de derecho, con énfasis en la protección y promoción de los derechos humanos”³.

Los órganos que vigilan los tratados de derechos humanos han reiterado al Estado de Chile la necesidad de contar con una institucionalidad en derechos humanos⁴. Con ocasión del Examen Periódico Universal, la recomendación fue nuevamente señalada en términos de: “acelerar las reformas para establecer cuanto antes, mediante esfuerzos decididos, y por la vía legislativa, una institución nacional de derechos humanos conforme a los Principios de París”⁵. El Estado se allanó a esta recomendación.

En el transcurso de las dos últimas décadas, el país se dotó de instituciones que han sido claves para avanzar en la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y la reparación de las víctimas que se produjeron entre 1973 y 1990. Sin perjuicio de ello, es con la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos que se adelanta en la cimentación de organismos estables y permanentes. Se trata de un hito histórico inicial en la creación de instituciones capaces de promover y proteger los derechos humanos de las personas.

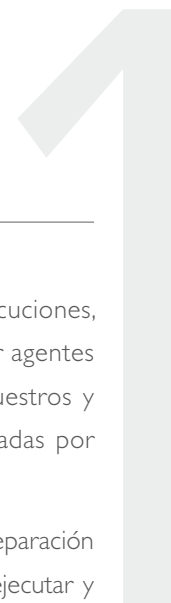
1 Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución 48/134 de 1993.

2 Para el Centro internacional para la Justicia Transicional (CIJT), este concepto se puede definir como “una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos, estas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas”. Para más información ver www.ictj.org.

3 Zalaquett (2000).

4 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/1/Add.105, párrafo 31; Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/CHL/CO/3, párrafo 15; Comité de Derechos Humanos CCPR/C/CHL/CO/5, párrafo 6; Comité contra la Tortura, CAT/C/CHL/CO/5, párrafo 16; e Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (Misión a Chile), E/CN.4/2004/80/Add.3, párrafo 80.

5 Consejo de Derechos Humanos, 12º período de sesiones, Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, CHILE, A/HRC/12/10, 4 de junio de 2009, párrafo 96, N° 10.



I. INSTITUCIONALIDAD EN DERECHOS HUMANOS EN CHILE

1. BREVE RESEÑA DE LAS COMISIONES DE VERDAD SOBRE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Con la recuperación de la democracia, el Estado promovió la creación de diversos órganos con el fin de establecer la verdad, reparar a las víctimas, y garantizar la no repetición de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la dictadura. Las principales instituciones fueron la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, la Mesa de Diálogo y la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura. Del mismo modo, el acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares ha sido un camino mucho más largo, lo que ha requerido del impulso permanente de las organizaciones de derechos humanos, de las propias asociaciones de víctimas y de abogados defensores que han acompañado a las personas afectadas por las graves violaciones a los derechos humanos.

La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig) fue creada en 1990, con el objeto de *“contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en los últimos años, sea en el país o en el extranjero, si estas últimas tienen relación con el Estado de Chile o con la vida política nacional, con el fin de colaborar a la reconciliación de todos los chilenos y sin perjuicio de los procedimientos judiciales a que puedan dar lugar tales hechos”*⁶. La Comisión calificó 2.296 casos de graves violaciones a los derechos huma-

nos: desapariciones de personas detenidas, ejecuciones, torturas con resultado de muerte cometidos por agentes del Estado o personas al servicio de éstos, secuestros y atentados contra la vida de las personas ejecutadas por particulares bajo pretexto político.

A partir de 1992, la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación CNRR se encargó de coordinar, ejecutar y promocionar las acciones que dieran cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión Rettig. La CNRR conoció 899 nuevos casos de graves violaciones a los derechos humanos ocurridos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990⁷. Así entonces, la Comisión Rettig y la CNRR calificaron en conjunto 3.195 personas detenidas desaparecidas, ejecutadas o torturadas con resultado de muerte.

El Presidente Eduardo Frei, en 1999, conformó una Mesa de Diálogo que recabó información sobre el destino final de 200 detenidos/as desaparecidos/as⁸. Los efectos de esta instancia fueron la designación de jueces con dedicación exclusiva para la investigación y determinación de responsabilidades de casos de graves violaciones a los derechos humanos, y la aceptación por parte del alto mando de las Fuerzas Armadas de las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura.

El año 2003, el entonces Presidente Ricardo Lagos propuso al país la creación de una comisión que investigara los casos de prisión política y tortura por razones políticas ocurridos

6 Decreto Supremo N° 355 de fecha 25 de abril de 1990 que creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, artículo primero. La Comisión funcionó entre el 25 de abril de 1990 y el 8 de febrero de 1991. En su informe recomendó al Presidente de la República, en su calidad de jefe de Estado, restablecer solemne y expresamente la dignidad de las víctimas que fueron *“acusadas de delitos que nunca les fueron probados y de los cuales nunca tuvieron oportunidad ni medios adecuados para defenderse”* (p. 1256). El Presidente Aylwin, en alocución al país, expresó que *“como Presidente de República, me atrevo a asumir la representación de la nación entera para, en su nombre, pedir perdón a los familiares de las víctimas”* (4 de marzo de 1991).

7 La Corporación, creada por la Ley N° 19.123, funcionó entre el 8 de febrero de 1992 y el 31 de diciembre de 1996. Sus principales tareas fueron: *“promover y coadyuvar a las acciones tendientes a determinar el paradero y las circunstancias de la desaparición o muerte de las personas detenidas desaparecidas y de aquellas que no obstante existir reconocimiento legal de su deceso, sus restos no han sido ubicados”* (artículo 2), y *“formular proposiciones para la consolidación de una cultura de respecto de los derechos humanos en el país”* (artículo 6). La Corporación estableció distintas líneas de acción, entre ellas, programas para la calificación de víctimas; de investigación del destino final de las víctimas; de atención social y legal a los familiares de las víctimas y apoyo a las acciones de reparación; de educación y promoción cultural; de estudios e investigaciones jurídicas; y, de documentación y archivo.

8 La Mesa de Diálogo funcionó entre el 21 de agosto de 1999 y el 13 de junio de 2000, y en ella participaron delegados y delegadas de gobierno, Carabineros y Fuerzas Armadas, entidades éticas y religiosas, abogados/as de derechos humanos y sociedad civil. Parte de la información proporcionada a la Mesa está aún en proceso de verificación.

durante la dictadura, recogiendo así las demandas de las organizaciones de víctimas sobrevivientes y organizaciones de la sociedad civil⁹. Nació así la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech), que entre el 13 de noviembre de 2003 y el 1 de junio de 2005 calificó 28.459 víctimas; la nómina *“incluye a todas las personas respecto de las cuales la Comisión ha alcanzado convicción moral del hecho de haber sido detenidas por razones políticas, sin considerar el tiempo que duró su privación de libertad. Así, se han comprendido aquellos casos en que la detención duró desde días hasta aquellos en que duró varios años”*¹⁰.

La entrega de testimonios a la Comisión fue voluntaria, por lo cual se estima que hay aún casos que no han llegado a conocimiento público y ni han sido objeto de reparación. Acogiendo la demanda de la sociedad civil y la recomendación del Comité contra la Tortura¹¹, en la propia ley que crea el Instituto de Derechos Humanos se dispone la creación de la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura. Su objeto es calificar a las personas que entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990:

- a. hubiesen sufrido privaciones de libertad y/o tortura por razones políticas;
- b. hubieren sido víctimas de desaparición forzada o correspondieren a ejecutados políticos, cuando aparezca comprometida la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes o de personas a su servicio;
- c. como asimismo, los secuestros y los atentados contra la vida de personas cometidos por particulares bajo pretextos políticos¹².

9 Discurso del Presidente Ricardo Lagos, *No hay mañana sin ayer*, 12 de agosto de 2003.

10 Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (2005). Nómina de Personas Reconocidas como Víctimas, p. 8. Creada por Decreto Supremo 1.040, la Comisión tuvo como fin *“determinar, de acuerdo a los antecedentes que se presenten, quiénes son las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, por actos de agentes del Estado o de personas a su servicio, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990”*. Recabó información sobre 33.221 detenciones, de las cuales reconoció 27.255 víctimas. La Comisión concluyó que, en promedio, cada detenido y detenida estuvo aproximadamente 180 días privado/a de libertad.

11 CAT/C/CHL/CO/5, Op. Cit., párrafo 17.

12 Ley N° 20.405, artículo 3 transitorio. Para más información visitar www.comisionverdad.cl

La Comisión entró en funciones el 17 de febrero del presente año, y dispone de seis meses para recibir los casos y, otros seis meses más para calificarlos y presentar su informe final.

Es un hecho destacable y positivo la conformación de esta Comisión que, en su seno, conjuga los esfuerzos de verdad y reparación de la Comisión Rettig y de la Valech. Al mismo tiempo, los plazos establecidos para su trabajo parecen ser insuficientes frente a la magnitud de personas que han concurrido solicitando reconocimiento y reparación a las graves violaciones de derechos humanos de que fueron objeto. Según información entregada por la Comisión al INDH están en proceso de calificación alrededor de 33.500 testimonios¹³, el doble de lo inicialmente proyectado lo que dificulta cumplir a satisfacción con la misión encomendada en el plazo establecido.

2. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

La creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos constituye un hecho histórico en Chile. Las personas que habitan este territorio se han dotado, por primera vez, de un organismo público permanente e independiente que debe velar por el respeto y promoción de sus derechos. El rango, lugar y funciones en el entramado público que la ley le otorga, perfilan su carácter de órgano vigilante de la situación de los derechos humanos en el país. De hecho, el Instituto debe presentar una vez al año al Presidente de la República, a las autoridades máxima de los poderes del Estado y a la ciudadanía un informe evaluativo sobre su promoción y respeto, y recomendar al Estado en su conjunto acciones para garantizar su pleno respeto. El Instituto promueve de esta manera el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en materia de derechos humanos.

Para este mandato, la ley le confiere autonomía institucional, financiera y política.

La autonomía institucional se hila desde distintos puntos. Su condición de *“corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica...”* (artículo 1), que no depende ni está so-

13 Oficio 078 del 17 de noviembre de 2010. Aclara la Comisión que de este total aproximado, 38% de los casos fueron presentados en la Región Metropolitana, 57% de otras regiones y 5% del extranjero.

metida la supervigilancia del Presidente de la República a través de algún Ministerio, es para el Instituto una garantía de independencia¹⁴. Sus actuaciones están exentas del “*trámite de toma de razón*” por parte de la Contraloría —es decir, no está sujeto a revisión previa— y, como todo órgano público, sus actos son fiscalizados por ésta, lo cual construye autonomía institucional y garantiza transparencia a la ciudadanía, respectivamente.

La personalidad jurídica otorgada por ley significa que su existencia legal y permanencia no puede ser revocada por actos administrativos posteriores, esto es, por voluntad de un gobierno en particular. La estabilidad permite proyectar en el tiempo una gestión institucional sólida, que garantiza a las personas la acción continua e independiente del organismo en la promoción y protección de sus derechos.

El Instituto tiene potestad de autorregulación, es decir, establece su propia organización interna en el marco que le otorga su ley fundacional —autoridades, funciones y atribuciones, personal— con apego a la legislación laboral, y aquella que rige para la alta dirección del Estado en la selección de quienes cumplen funciones directivas. La ley le brinda un amplio rango de facultades, entre ellas, asesorar a los órganos del Estado y requerir información sobre sus acciones, opinar sobre situaciones que promuevan o afecten el ejercicio de los derechos humanos y deducir acciones legales ante los tribunales de justicia. El organismo, por tanto, cuenta con las facultades e instrumentos que permiten una gestión institucional autónoma en el mandato que la ley le confiere.

La autonomía financiera del Instituto tiene fundamento en el patrimonio propio que la ley le confiere, conformado por aportes de la Ley de Presupuestos de la Nación. El organismo forma parte del Presupuesto Nacional con lo cual su disponibilidad presupuestaria no queda sujeta a la voluntad del Ejecutivo. Esta garantía fue reforzada en el actual debate parlamentario sobre el presupuesto cuando la partida que corresponde al organismo dejó de formar parte de los recursos del Ministerio del Interior y fue incluida en aquella del Tesoro Público, donde están ubicadas las asignaciones

de otros órganos autónomos del Estado, como el Ministerio Público y la Contraloría General.

Aun cuando la ley establece que el Instituto está facultado para recibir otros ingresos, la principal fuente de recursos para su funcionamiento proviene de las asignaciones que anualmente determine el Ejecutivo. La ley y los Principios de París indican que el Estado debe garantizar recursos que permitan al Instituto cumplir con el mandato que el país le ha dado. La disponibilidad presupuestaria debe ser idónea, a los efectos de contar con un organismo efectivo para la promoción y protección de los derechos humanos. Este es un estándar de cumplimiento de la obligación de promoción y protección que le cabe al Estado, y es una señal de su compromiso con los derechos humanos.

La autonomía política del Instituto tiene sus bases en la procedencia de sus autoridades, en la forma en que se designan y remueven, y en la facultad de relacionarse de manera independiente con los órganos del Estado y la sociedad civil, y con las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos. La dirección superior del Instituto corresponde a un Consejo conformado por personas designadas por dos poderes públicos —el ejecutivo y legislativo—, del ámbito universitario y de organizaciones de la sociedad civil, dando lugar a un órgano de carácter plural con equilibrada participación del Estado y la sociedad organizada¹⁵. Sus autoridades funcionan con independencia del órgano o instancia que las designa, y sólo pueden ser removidas por la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con las causales que la ley establece.

La creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos marca un avance en la construcción de una institucionalidad que promueva y proteja estos derechos. No obstante, son necesarios otros organismos públicos que se aboquen a este propósito —como la figura del Defensor del Pueblo— formando una verdadera y completa red institucional de promoción y protección de estos derechos. Señalan los Principios de París que, es deber del Instituto, “*mantener la coordinación con los demás órganos de carácter jurisdiccional*

14 El Instituto no forma parte de lo que la legislación define como Administración del Estado, que está constituida por los ministerios, intendencias, gobernaciones, y los órganos y servicios creados para el cumplimiento de la función administrativa.

15 Artículo 6 de la Ley N° 20.405.

o de otra índole encargados de la promoción y protección de los derechos humanos (en particular, ombudsman, mediadores u otras instituciones similares)”¹⁶.

3. ORGANISMOS GUBERNAMENTALES 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 Defensora Ciudadana son instituciones creadas por el Estado para fortalecer su acción de protección de los derechos humanos de las personas.

El Programa funciona desde 1997 como Programa Continuidad de CNRR (Ley N° 19.123). Específicamente, está a cargo de velar por el cumplimiento del derecho inalienable de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y de la sociedad en su conjunto de conocer “la ubicación de las personas detenidas desaparecidas, como igualmente la de los cuerpos de las personas ejecutadas y las circunstancias de dicha desaparición o muerte”¹⁷. Funciona bajo una Secretaría Ejecutiva que supervisa tres áreas de operación: jurídica, social y estudios, proyectos y documentación.

En la Ley N° 20.405 que crea el INDH se fortaleció la acción del Programa facultándolo “para ejercer todas las acciones legales que sean necesarias, incluidas las de presentar querellas” (artículo 10 transitorio). Con este acto se elimina la restricción del Decreto Supremo fundacional que le dio mandato para prestar asistencia social y legal, mas no para presentar querellas¹⁸. Se mantiene, sin embargo, su dependencia orgánica del Ejecutivo y una barrera a su autonomía dado que la facultad de firmar estas resoluciones y otra documentación relacionada continúa radicada en la autoridad gubernamental, específicamente en la Subsecretaría del Interior:

16 Principios de París, punto C.6 respecto a Modalidades de Funcionamiento.

17 El artículo primero del Decreto Supremo N° 1005 señala que el Programa “prestará la asistencia social y legal que requieran a los familiares de las víctimas a que se refiere el artículo 18 de la Ley N° 19.123, tanto para acceder a los beneficios que ella establece como para hacer efectivo el derecho que reconoce su artículo 6°”.

18 El programa había sido objeto de observación en esta materia. La Universidad Diego Portales en su informe anual de 2008 había señalado que: “no es el Programa quien interpone las respectivas querellas, sino que son abogados particulares o de instituciones como la CODEPU o la FASIC los que lo hacen. Bajo dicho esquema, presta asistencia legal, haciéndose parte en esos procedimientos a través de la figura civil del tercero coadyuvante”. (UDP; 2008, p. 548).

Por su parte, el cierre de la Vicaría de la Solidaridad¹⁹ llevó a que tres instituciones se hicieran cargo de su trabajo. CODEPU se encargó de los casos sobre presos políticos; FASIC de los casos de detenidos desaparecidos y la Oficina de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial –que surge al amparo de un acuerdo entre el Arzobispado de Santiago y el Ministerio del Interior– de los casos de violencia policial. No mucho tiempo después, esta oficina pasaría a dependencias del Ministerio de Justicia, específicamente a la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana. A pesar de su importante rol en la defensa de los derechos humanos de las personas, su dependencia de la repartición gubernamental de justicia le resta autonomía para la presentación de recursos de protección frente a actos arbitrarios o ilegales por parte del Estado. Su competencia territorial está limitada a la Región Metropolitana y, aun aquí, es conocida la precariedad de recursos con la que trabaja: “las CAJ carecen de una estructura orgánica y presupuestaria suficiente para cumplir con su cometido, lo que atenta, a su vez, contra una adecuada coordinación y uniformidad de prácticas y criterios de trabajo”²⁰.

Durante el gobierno del Presidente Ricardo Lagos se creó la Comisión Defensora Ciudadana²¹, con el objeto de prestar “su asesoría para velar por 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”²². La iniciativa original buscaba constituirse en el primer paso hacia el establecimiento del Defensor del Pueblo; sin embargo, se mantiene dependiente del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y no ha habido voluntad política suficiente para crear la figura del Ombudsman acorde a los Principios de París.

19 En relación a la labor de la Vicaría de la Solidaridad, se puede señalar que “en el mes de octubre de 1973, el Cardenal de la Iglesia Católica y Arzobispo de Santiago, Monseñor Raúl Silva Henríquez, constituyó en colaboración con otras iglesias del país el Comité de Cooperación para la Paz en Chile, organismo que tuvo como misión prestar asistencia legal y social a las víctimas de las gravísimas violaciones a los derechos humanos que se produjeron a raíz del Golpe Militar del 11 de septiembre de ese mismo año. Más adelante, el 1° de enero de 1976, se creó la Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago, institución que vino a reemplazar al Comité antes mencionado y que asumió la continuación de su tarea. La Vicaría de la Solidaridad operó durante todo el régimen militar y concluyó sus actividades el 31 de diciembre de 1992”. En: www.vicariadelasolidaridad.cl

20 UDP (2008, p. 186).

21 Decreto Supremo N° 65 del año 2001.

22 Ibídem, artículo primero.

4. MUSEO DE LA MEMORIA Y LOS DERECHOS HUMANOS

El 11 de enero de 2010, bajo el gobierno de la Presidenta Bachelet, se inaugura el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, un engranaje más en el complejo proceso de verdad, justicia y reparación en Chile y una deuda pendiente para con el reconocimiento a la dignidad de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la dictadura militar.

El derecho a conocer la verdad tiene como contrapartida el deber de recordar y de promover la memoria de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en la sociedad. En efecto, la memoria es parte fundamental del patrimonio de una sociedad y contribuye a garantizar que los hechos ocurridos en el pasado y que afectaron a miles de chilenos no se vuelvan a repetir²³. El Museo de la Memoria se propone *“dar a conocer las violaciones sistemáticas de los derechos humanos por parte del Estado de Chile entre los años 1973 y 1990, para que a través de la reflexión ética sobre la memoria, la solidaridad y la importancia de éstos derechos, se fortalezca la voluntad nacional para que Nunca Más se repitan hechos que afecten la dignidad del ser humano”*²⁴.

La obligación del Estado de contribuir a la verdad y de promover la memoria tiene una manifestación particular en la preservación de archivos y pruebas que constatan las violaciones a los derechos humanos ocurridas, además de registros fotográficos, videos y audios sobre las víctimas.

Hasta el 26 de octubre el Museo había recibido 90.737 visitas, a pesar de haber tenido que cerrar por casi seis meses como consecuencia del terremoto y del impacto que produjo en su infraestructura. Durante el mismo periodo

se han realizado 13.274 visitas guiadas programadas, de las cuales 6.668 corresponden a estudiantes de enseñanza básica y media de colegios y liceos de todo Chile.

La función de custodia y depósito de los antecedentes de las Comisiones de Verdad, hasta ahora radicada en la Subsecretaría del Ministerio del Interior la primera y en el Museo de la Memoria la segunda, es traspasada de acuerdo a la Ley N° 20.405 al Instituto Nacional de Derechos Humanos. Se señala que es función de la entidad: *“Custodiar y guardar en depósito los antecedentes reunidos por 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 éstos; 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 esta ley, concluidas las funciones de la misma”*.

A pesar de la corta existencia del Instituto Nacional de Derechos Humanos se ha solicitado formalmente al Ministerio del Interior el traspaso de la custodia, considerando que el depósito de los antecedentes permanecerá en las bóvedas del Museo de la Memoria, especialmente acondicionadas para la preservación y seguridad de los archivos. Hasta ahora, sin embargo, no se ha concretado el traspaso.

En todo caso, parece adecuado que la custodia y depósito de los antecedentes sobre violaciones a los derechos humanos ocurridas entre 1973 y 1990 queden en manos de organismos independientes y autónomos dedicados a la promoción y protección de los derechos humanos.

23 Consejo de Derechos Humanos, ONU. Resolución 9/11, 24 de septiembre de 2008. A/63/53 Add.1; CIDH, caso Alfonso Chanfeau Orayce y otros Vs Chile, informe 25/98, 7 de abril de 1998; Asamblea General OEA, Resolución 2267 de 2007

24 www.museodelamemoria.cl



II. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS

Un elemento fundamental una vez reconocidos normativamente los derechos humanos es contar con acciones judiciales que los cauteleen frente a eventuales amenazas o violaciones²⁵. La Constitución Política establece principalmente dos recursos: el de protección y el de amparo²⁶.

La acción o recurso de protección, por su parte, tutela específicamente algunos de los derechos establecidos en el artículo 19 ante una acción u omisión, arbitraria o ilegal. Entre los derechos que protege la acción de protección se encuentra el derecho a la vida e integridad física y psíquica, el derecho a la vida privada, la libertad de culto, a un medio ambiente libre de contaminación, a la libertad de expresión y a la propiedad²⁷. En el caso de la acción de amparo, lo que se protege es la libertad personal y la seguridad individual, de manera tal que toda persona que se encuentre privada de libertad con infracción a lo establecido en la Constitución y en las leyes, podrá recurrir a la Corte de Apelaciones para que su libertad y/o seguridad individual se restablezca.

Respecto de estas acciones, el Estado chileno se comprometió con el EPU a *“fortalecer institucionalmente la protección judicial a fin de garantizar plenamente el ejercicio de los derechos humanos consagrados en la Constitución”*²⁸.

1. RECURSO DE PROTECCIÓN

Desde su creación, el uso de este recurso ha ido en aumento²⁹. Durante el 2008 la Corte Suprema recibió 1.262 apelaciones de acciones de protección y el 2009 un total de 1.756, lo cual implica un aumento del 39.1%³⁰. Del mismo modo, las apelaciones por acciones de protección falla-

das por la Corte Suprema han aumentado: mientras que el 2008 fueron 1.272, el 2009 se fallaron 1.609, lo que registra un incremento del 26.49%³¹.

Sin perjuicio de ello, la información contenida en los Anuarios de Justicia y en la Memoria Anual de la Corte Suprema no da cuenta del total de acciones interpuestas en las Cortes de Apelaciones por año, sino sólo de aquellas que fueron apeladas ante la Corte Suprema. Un registro completo de la activación de este recurso, que diera cuenta del número de causas interpuestas, los derechos que se reclaman vulnerados y al menos el sexo, edad, orientación sexual y pertenencia étnica de los y las afectados/as, constituiría un insumo importante para evaluar la eficacia del recurso³².

Desde la perspectiva de la integralidad de los derechos humanos, la acción de protección merece críticas que apuntan tanto a lo sustantivo como a lo procedimental en su rol de tutela de derechos fundamentales. En relación con lo primero, la protección a los derechos económicos, sociales y culturales DESC es parcial toda vez que se eximen de la acción el derecho a la educación y a la salud —sólo protege el derecho a elegir el sistema de salud—, entre otros. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló a Chile que *“El Estado Parte debería velar por que en la formación judicial se tenga plenamente en cuenta la exigibilidad de los derechos enunciados en el Pacto, y adoptar medidas para que se conozca mejor la posibilidad de invocar sus disposiciones ante los tribunales”*³³. Esta exclusión obliga a buscar formas indirectas o vía otro derecho que sí se protege, para lograr algún grado de tutela³⁴.

25 El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”*.

26 Artículos 21 y 20 de la Constitución Política respectivamente.

27 La relación exhaustiva de los derechos protección por esta acción está contenida en la Parte I de este informe, en la p. 25.

28 A/HRC/12/10, Op. Cit., párrafo 96 n° 5.

29 Para más información ver Gómez (2005, p. 561 y ss.).

30 Corte Suprema, Memoria Anual 2009, p. 43 y ss.

31 Ibidem.

32 Los ingresos a la Corte de Apelaciones son desagregados en materia criminal, civil, familia, laboral, menores, cobranzas, reforma laboral, reforma penal, administrativas y otras, pero no detalla si es amparo o protección.

33 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Finales: Chile, E/C.12/1/Add.105, párrafo 29.

34 Por ejemplo, en casos de aumento unilateral del costo de los planes privados de salud, no se alega el derecho a la salud (porque no está protegido), sino la vulneración del derecho de propiedad sobre el plan de salud originalmente contratado.

La Corte Suprema, por su parte, indica una debilidad adicional: *“la Constitución Política de la República no señaló la forma en que debería tramitarse la acción de protección de garantías constitucionales que consagra en su artículo 20, ni entregó expresamente a la ley su reglamentación”*. El Tribunal reguló la tramitación mediante auto acordado (AA)³⁵, no obstante que por su trascendencia debe ser materia ley, es decir, una disposición *“de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”*³⁶. Sobre el particular se ha señalado que *“en el caso de los Autos Acordados de 1992 y 1998 estamos en el ámbito de una franca vulneración del principio de reserva legal establecido constitucionalmente, el cual ha sido tolerado hasta el momento por los órganos colegisladores, los cuales también son responsables por omisión del cumplimiento de sus obligaciones y, en especial, del cumplimiento de los artículos 1º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos”*³⁷.

Otra observación a la acción de protección es su falta de diferenciación en el fondo con las acciones del ordenamiento común. El recurso *“fue mal diseñado, pues no se ha logrado clarificar si es un equivalente o sustituto procesal de las acciones que prevé el ordenamiento común legalmente o si es una acción constitucional para la tutela de derechos. Esta indefinición es atribuible a una confusa concepción de quienes la crearon”*³⁸. Por lo mismo, *“en realidad, lo único que pareciera diferenciar ambas jurisdicciones es que en la protección se exige una decisión pronta, a la premura, la necesidad de cautelar un derecho preexistente que se ve conculcado”*³⁹. En consecuencia, la acción se ha utilizado para definir materias que no son propias de violaciones a derechos humanos: *“se usó para incumplimiento de contratos, titularidad sobre cuentas*

*corrientes, el monto de seguros, los derechos personales surgidos del contrato, el crédito, sobre el cargo, la función, la calidad de estudiante, de socio, al horario y muchas otras”*⁴⁰.

El recurso de protección ha sido y es una herramienta útil en la tutela de derechos. Requiere, sin embargo, perfeccionarse para una protección integral y eficaz de los derechos humanos establecidos en el artículo 19 de la Constitución Política, particularmente de los derechos económicos, sociales y culturales.

2. RECURSO DE AMPARO

La acción de amparo está destinada a proteger la libertad personal y la seguridad individual, sancionando el hecho de ser arrestado/a, detenido/a o preso/a con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, debiendo restablecerse el imperio del derecho⁴¹. El recurso pretende resguardar como valor jurídico protegido la libertad personal de una persona y/o su seguridad individual. En la práctica esta acción de garantía ha servido para cautelar los derechos de las personas privadas de libertad.

Según información de la Corte Suprema, el 2008 ingresaron 272 amparos y 355 en 2009, lo cual implica un aumento del 28,62%. Asimismo, en el 2008 solo una causa quedó pendiente, mientras que en el 2009, cinco fueron las que quedaron en estado pendiente⁴².

Como en el caso del recurso de protección, esta acción se verá fortalecida si su regulación es formulada en sede legal y no mediante un Auto Acordado⁴³. Una ley que regule su materia manteniendo los términos del actual Auto Acordado, dotaría de estabilidad y certeza a la acción.

35 Corte Suprema, Auto Acordado de fecha 24 de junio de 1992 que regula la tramitación del Recurso de Protección de garantías individuales. Éste fue modificado en 1998 y 2007; en esta última reforma se aumentó de 15 a 30 días el plazo para interponer la acción. Un Auto Acordado es una norma jurídica dictada por los tribunales superiores de justicia en el ejercicio de sus facultades económicas, para regular ciertas materias que no han sido suficientemente reguladas por la ley o cuya regulación es necesaria para velar por el cumplimiento y el buen funcionamiento del servicio judicial.

36 Constitución Política de la República, artículo 63 N° 20 que establece las materias de ley.

37 Nogueira, Humberto (1999, p. 174). El Recurso de Protección en Chile. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N°3. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

38 Gómez (2005, p. 43).

39 Ibídem, p. 42.

40 Ibídem.

41 Esta acción fue especialmente comentada por organismos internacionales debido a su ineficacia durante la dictadura militar. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos *“entre septiembre de 1973 y diciembre de 1983, el Comité de Cooperación para la Paz en Chile y luego la Vicaría de la Solidaridad asesoraron la interposición de 5.400 recursos de amparo ante las Cortes de Apelaciones de Santiago y Presidente Aguirre Cerda, en favor de personas arrestadas por orden de la autoridad política o que sufrieron perturbaciones en su derecho a la libertad personal. De toda esta cantidad de recursos, los tribunales sólo acogieron 10, en muy pocos de los cuales se logró la libertad del afectado”*. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile, OEA/Ser.L/V/II.77.rev.1, 1985, párrafo 62.

42 Corte Suprema, Memoria Anual 2009, p. 43 y ss.

43 Auto Acordado de 19 de diciembre de 1932 de la Corte Suprema.

3. ACCIÓN DE CAUTELA DE GARANTÍAS

La cautela de garantías, consagrada en el artículo 10 del Código Procesal Penal, forma parte de los principios que este cuerpo legal impone al Juez de Garantía para que, de oficio o a petición de parte, adopte todas las medidas necesarias para que el/la imputado/a pueda ejercer las garantías judiciales que le asisten en cualquier etapa del procedimiento. El Código Procesal Penal agrega que si las medidas adoptadas no fueren suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial de los derechos del/la imputado/a, el juez debe ordenar la suspensión del procedimiento y citar a los intervinientes a una audiencia para resolver la con-

tinuación del procedimiento o decretar el sobreseimiento temporal del mismo (artículo 10 inciso 2º)⁴⁴.

Básicamente esta institución del derecho procesal penal fue diseñada para dar plenitud a la garantía de un justo y racional procedimiento cuando el/la imputado/a no se encuentre en condiciones de ejercer sus derechos de manera adecuada. Llevar a cabo un proceso en su contra en esas condiciones sería contrario al derecho interno y por cierto a las normas internacionales, fundamentalmente las contenidas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y las del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

44 López y Horvitz (2004)

III. MATERIAS PENDIENTES EN INSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS HUMANOS

1. TRATADOS INTERNACIONALES PENDIENTES DE RATIFICACIÓN, SOLUCIONES AMISTOSAS E INFORMES DE FONDO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CONTRA EL ESTADO DE CHILE

1.1 Tratados internacionales pendientes de ratificación

Como se ha señalado anteriormente, fuente principal del Derecho Internacional de los Derechos Humanos son los tratados internacionales, ya que son los propios Estados quienes libre y voluntariamente adhieren a documentos multilaterales que establecen derechos para las personas y obligaciones para el Estado. De ahí la importancia que un Estado no solo firme un tratado internacional, sino que realice todo trámite necesario para que este documento esté vigente en su territorio y así, hacer del tratado un mandato exigible por parte de las personas hacia sus autoridades.

El Estado de Chile, desde la recuperación de la democracia, ha ratificado diversos tratados internacionales sobre derechos humanos. En el último año, entraron en vigencia dos tratados que habían sido reclamados por la sociedad civil: el Convenio 169 de la OIT y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

No obstante lo anterior, hay tratados internacionales cuya ratificación está aún pendiente por parte del Estado chileno y cuyo contenido es esencial para una mayor protección de los derechos humanos. En materia de mujeres, está pendiente la ratificación del Protocolo Opcional de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, instrumento cuyo énfasis está en la recomendación a los Estados Partes de adoptar medidas afirmativas para eliminar toda distinción arbitraria o ilegal entre hombres y mujeres, y que en la práctica se traduzca en un inequitativo acceso a las oportunidades.

En cuanto a las personas apátridas, son dos las convenciones que aún no han sido ratificadas por el Estado chileno: la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para Reducir los Casos de Apátrida, los que conforman un marco normativo relevante para todas aquellas personas que carecen de nacionalidad.

Otro de los tratados pendientes es la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Este tratado es de especial interés en su ratificación, principalmente debido a las graves violaciones ocurridas durante la dictadura y la existencia de Decreto Ley 2191 o “Ley de Amnistía”, que deja impunes los delitos de lesa humanidad perpetrados en esa época.

Finalmente, la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios, de fecha 4 de diciembre de 1989 y que en su artículo 5 señala que “*los Estados Partes no reclutarán, utilizarán, financiarán ni entrenarán mercenarios y prohibirán ese tipo de actividades de conformidad con las disposiciones de la presente Convención*”.

1.2 Soluciones amistosas e Informes de Fondo CIDH

En relación a los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya sea a través de soluciones amistosas o informes de fondo, el INDH no ha podido acceder a información sobre su nivel de cumplimiento. La información recibida del Ministerio de Relaciones Exteriores es insuficiente al respecto.

1.3 Sentencias de la Corte IDH

En cuatro oportunidades la Corte IDH ha emitido sentencias condenando al Estado de Chile: La Última Tentación de Cristo, Palamara Iribarne, Almonacid Arellano y Claude Reyes. En dos de estos casos el Estado de Chile ha cumplido con las sentencias: la derogación de la censura previa cinematográfica que estaba amparada en la Constitución Política (caso La Última Tentación de Cristo); y la creación de una

legislación especial en torno al acceso a la información pública (caso Claude Reyes).

En las otras dos sentencias, el Estado de Chile aún no cumple con sus obligaciones. En el caso de Palamara Iribarne, una de las principales recomendaciones de la Corte IDH fue la reformulación de la Justicia Militar de manera tal que bajo ningún concepto se someta a civiles a esta jurisdicción, cuestión que hasta hoy sigue rigiendo. Por otra parte, la sentencia del caso Almonacid Arellano establece la necesidad de derogar el Decreto Ley N° 2191, conocido como Ley de Amnistía, por producir un estado de impunidad al no sancionar a los responsables por graves violaciones a los derechos humanos durante la dictadura. Esta normativa sigue vigente en el país.

2. DEFENSORÍA DEL PUEBLO

De las observaciones planteadas por el Grupo de Trabajo del EPU al Estado de Chile, destacan en materia de institucionalidad de los derechos humanos aquellas referidas a la necesidad de establecer un Instituto Nacional (cuestión que ya se materializó), y aprobar la creación de la Defensoría del Pueblo u Ombudsman. La recomendación al país fue: “*velar por la pronta aprobación de los proyectos de ley sobre el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos y la Defensoría de las Personas*”⁴⁵.

La labor a cumplir por el Defensor del Pueblo es la de “*promover los derechos fundamentales que dicen relación con la*

dignidad del ser humano, su sistema de tutela y garantías; como asimismo propiciar la profundización y perfeccionamiento de la democracia en sus aspectos políticos, sociales y económicos”⁴⁶. En distintos momentos, en los últimos 20 años, se ha intentado crear esta figura sin que hasta ahora se hayan obtenidos resultados positivos; los proyectos de ley no han tenido una buena recepción en el poder legislativo, lo cual ha obligado a presentar modificaciones e incluso, a retirarlos de la discusión⁴⁷.

Con todo, el proyecto fue nuevamente presentado en diciembre de 2008 y hoy se encuentra en segundo trámite constitucional. Se argumenta allí que el organismo estaría abocado a “*proteger debidamente a las personas de los abusos cometidos por la autoridad, así como también de cometidos por los particulares, y contribuir al desarrollo integral de la persona*”⁴⁸. El mensaje recalca que “*constituye un medio de control externo, más autónomo e independiente que el control administrativo jerárquico, lo que puede contribuir a su eficiencia y eficacia*”⁴⁹.

Específicamente, el proyecto contempla modificar la Constitución Política incorporando un acápite especial para la Defensoría de las Personas, la cual se define como “*un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio (que) tendrá a su cargo la promoción y resguardo de los derechos y garantías asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y en las leyes,*

45 A/HRC/12/10, Op. Cit., párrafo 96, N° 11.

46 Capítulo Chileno del Ombudsman (1989). Defensor del Pueblo, Año V, N° 6.

47 El proceso queda fielmente reflejado en el mensaje presentado por la entonces Presidenta Michelle Bachelet cuando ingresó en diciembre de 2008, un nuevo proyecto de Ombudsman al Congreso: “*En un comienzo, durante el gobierno de Patricio Aylwin, se configuró como un “Defensor del Pueblo”. Luego, en el gobierno de Eduardo Frei, se redefinió como una “Defensoría Nacional del Usuario” (...) Dicho proyecto no contó con el apoyo necesario y la idea debió ser reformulada el año 2000, durante el gobierno de Ricardo Lagos, ahora con la forma de reforma constitucional, configurándose como “Defensor Ciudadano” (...) Dicho proyecto de reforma constitucional fue retirado del Senado, Cámara en la cual se encontraba (...) Por ello, fue reingresado en el año 2003 a la Cámara de Diputados. Fue reformulado en el año 2007 (...) bajo la configuración de “Defensor de las Personas”, recogiendo con ello importantes observaciones referidas a la configuración del órgano. Sin embargo, pese a haberse logrado significativos consensos sobre el proyecto, por un escaso margen de votos, la discusión en la Sala no logró pasar la valla de aprobación”*. Mensaje Presidencial N° 1148-356, que plantea un proyecto de reforma constitucional que crea la Defensoría de las Personas, p. 1. Para más información ver Boletín N° 6232-07 en www.camara.cl.

48 Mensaje Presidencial N° 1148-356, p. 3.

49 Ibidem, p. 6.

ante los actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de personas jurídicas que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública”⁵⁰. Esta definición incorpora estándares establecidos por los Principios de París, entre ellos, el carácter de organismo autónomo y con patrimonio propio que otorgan independencia y estabilidad a esta institución, en un escenario lejano de los poderes del Estado⁵¹. Junto con lo anterior, es destacable que el marco de los derechos a proteger no se agota en los establecidos en la Constitución Política, sino que incluye también aquellos contenidos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, ampliando el campo de protección.

El proyecto de ley también protege al Defensor/a en el ejercicio de sus funciones, ya que “gozará de inamovilidad en su cargo, será inviolable por las opiniones que exprese en el ejercicio del mismo y en las presentaciones judiciales correspondientes”⁵². Con ello se fortalece el desempeño de sus funciones, sin temor a que su actividad fiscalizadora sea objeto de acciones judiciales.

70

3. MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN CONTRA LA TORTURA (MNP)

El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas⁵³, señala que cada Estado Parte “establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante denominado el mecanismo nacional de prevención)”⁵⁴. El MNP tendrá como función fiscalizar la situación de las personas privadas de libertad, hacer recomendaciones sobre la materia a las autoridades gubernamentales, y proponer modi-

ficaciones legales al ordenamiento jurídico con el objeto de mejorar las condiciones y el trato a las personas privadas de libertad.

El Consejo de Derechos Humanos en el EPU recomendó al Estado chileno constituir el MNP; éste concilió en “adoptar medidas apropiadas para prevenir la tortura y asegurar la investigación debida e independiente de todas las denuncias de tortura”⁵⁵. En virtud de los deberes internacionales en materia de derechos humanos que cada Estado Parte adquiere al ratificar un tratado internacional, la constitución del MNP es una medida apropiada para prevenir la tortura, y una prioridad para el Estado chileno.

El artículo 17 del Protocolo exige que “Cada Estado Parte mantendrá, designará o creará, a más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Protocolo o de su ratificación o adhesión, uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional. Los mecanismos establecidos por entidades descentralizadas podrán ser designados mecanismos nacionales de prevención a los efectos del presente Protocolo si se ajustan a sus disposiciones”. Con todo, el artículo 24 del Protocolo establece la posibilidad que el Estado Parte prorrogue tal plazo hasta por cinco años más⁵⁶.

Desde febrero de 2009 está vigente el Protocolo en Chile, sin que hasta la fecha se haya cumplido con el estándar que establece este instrumento, es decir, contar con un mecanismo independiente de prevención de la tortura. En el gobierno anterior, y a través de Comunicación enviada al Subcomité para la Prevención de la Tortura⁵⁷, el Estado señaló que el MNP sería incorporado al INDH cuestión que ocurrió tangencialmente puesto que las atribuciones

50 Ibídem, propuesta de artículo 54 bis.

51 Esto también ha sido recalado por el Capítulo Chileno del Ombudsman, para quienes la Defensoría debe ser un “órgano constitucional autónomo, con patrimonio y personalidad jurídica propios, independiente de toda autoridad”. Ver: Capítulo Chileno del Ombudsman, Ocho puntos de propuestas y debate: para un proyecto legislativo sobre la Defensoría del Pueblo, punto primero sobre Naturaleza y Nombre de la Institución. Disponible en www.ombudsman.cl

52 Mensaje Presidencial N° 1148-356, Op. Cit., propuesta de artículo 54, inciso tercero.

53 Tal Protocolo entró en vigencia en Chile con fecha 12 de febrero de 2009.

54 Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, artículo 3.

55 A/HRC/12/10, Op. Cit., párrafo 96, N° 33.

56 Señala el artículo 24.2 que “este aplazamiento tendrá validez por un período máximo de tres años. Una vez que el Estado Parte haga las presentaciones del caso y previa consulta con el Subcomité para la Prevención, el Comité contra la Tortura podrá prorrogar este período por otros dos años”.

57 Misión Permanente de Chile ante Organizaciones Internacionales, Comunicación 4/65 de fecha 28 de diciembre de 2009, dirigida a Patrice Gillibert, Secretario Subcomité para la Prevención de la Tortura.

del organismo en esta materia son menores que las que debiera tener el MNP. Este mecanismo de acuerdo al protocolo debiera ser creado explícitamente por ley, cuestión que sin embargo no hace parte de la agenda de derechos humanos del actual gobierno.

4. PROYECTO DE LEY CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y LA ACCIÓN JUDICIAL ESPECIAL

La Constitución Política consagra en diferentes normas el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación⁵⁸. Sin embargo, el Estado no se ha dotado de una ley especial que establezca en forma concreta cómo este derecho se inserta dentro del mandato de sus órganos y en las relaciones entre particulares. Desde marzo de 2005 se discute en el Congreso el proyecto de ley que *“Establece Medidas contra la Discriminación”*⁵⁹; en el debate parlamentario, el proyecto ha sufrido modificaciones sustantivas que afectan al objeto de la ley, la definición de discriminación, la disposición de acciones afirmativas y las acciones judiciales para la protección del derecho.

Al efecto, el proyecto original establecía que la ley tenía por objeto *“prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona”*; el artículo fue modificado por la Comisión de Derechos Humanos

del Senado limitando su propósito a *“prevenir y tender a la eliminación de toda discriminación arbitraria”*. Esta nueva formulación –tender a la no discriminación– convierte una obligación de cumplimiento inmediato en una de tipo progresivo, con lo cual se afecta la protección del derecho. El estándar internacional establece cumplimiento inmediato de la obligación de no discriminar, que no puede ser restringida o supeditada a la existencia o inexistencia de circunstancia alguna⁶⁰.

El debate parlamentario retrocede también al eliminar la acción judicial especial de discriminación. El proyecto original incluía esta acción con el objeto de *“asegurar la materialización del mandato de no discriminar”*⁶¹. Esta inclusión fue saludada por organizaciones de la sociedad civil: *“su establecimiento representa uno de los mayores aportes del proyecto de ley, por cuanto el recurso de protección, al igual que otras acciones judiciales, ha sido manifiestamente ineficaz para resolver situaciones de discriminación en el país”*⁶².

Las razones esgrimidas para eliminar la acción especial de no discriminación es que ésta puede ser absorbida por el recurso de protección⁶³. La Corte Suprema en los oficios remitidos al Senado se ha declarado en contra de su creación: *“este Tribunal es de opinión que el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado*

58 Constitución Política de la República, artículo 1, artículo 19 N°s 2, 3, 16 y 22.

59 Boletín Legislativo N° 3815-07. Luego de su presentación en el año 2005, y después de seis meses de discusión, la Cámara de Diputados despachó el proyecto de ley al Senado para su segundo trámite legislativo. La iniciativa ha sido objeto de discusión y revisión en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía y posteriormente en la Comisión de Constitución. Permanece allí desde octubre de 2008, y a pesar de que el proyecto ha tenido carácter urgente en varias ocasiones –la última en abril de 2009– sigue sin avanzar.

60 El proyecto original conceptualizaba la discriminación como *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria, por acción o por omisión, basada en la raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política o de otra índole, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual”*. A partir de varias indicaciones, la definición se ha modificado a: *“se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma injustificada de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando aquellas se encuentren fundadas en motivos de raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, lugar de residencia, idioma, ideología u opinión política, sindicación o participación en asociaciones gremiales, sexo, género, orientación sexual, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad”*. Boletín de indicaciones al proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, 13 de octubre de 2008.

61 Mensaje Presidencial 315-352 que establece medidas contra la discriminación de fecha 14 de marzo de 2005, p.7.

62 Corporación Humanas (2009, p. 124-125).

63 Boletín de indicaciones al proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, Op. Cit.

en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo”⁶⁴.

Parte de la obligación del Estado de contar con mecanismos eficaces y oportunos para la protección de los derechos humanos conlleva revisar constante y diligentemente las acciones judiciales concebidas a este propósito, de manera tal que no pierdan su eficacia con el paso del tiempo y, de igual modo, respondan a las afectaciones a los derechos antes no identificadas u ocultas y que la dinámica social y política va develando. Sobre este principio o estándar, el Estado puede perfeccionar las acciones existentes (amparo y protección) y/o crear nuevas acciones tutelares que amplíen el ámbito de protección.

Tal como se constató anteriormente, la acción de protección en el caso chileno tiene deficiencias en su tutela a los derechos fundamentales, por lo que el Estado puede tanto corregir esta acción para fortalecerla, como también establecer acciones especiales que otorguen una mayor garantía a los derechos humanos, sin que estas se transformen en la práctica en un obstáculo para la presentación de las otras acciones.

En dinámicas sociales donde emergen constantemente situaciones de discriminación es recomendable involucrar al poder legislativo en la definición de los ámbitos y categorías en que estas se producen, evitando con ello dejar únicamente en el poder judicial el discernimiento de tales situaciones.

⁶⁴ Oficio de la Corte Suprema N° 58 de 3 de mayo de 2005.

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

- Corporación Humanas** (2009). Observatorio Parlamentario, gestión 2006-2009. Santiago.
- Gómez, Gastón** (2005). Derechos Fundamentales y Recurso de Protección. Ediciones UDP, Santiago.
- López, Julian y Horvitz, María Inés** (2004). Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I. Edit. Jurídica de Chile.
- Nogueira, Humberto** (1999). El Recurso de Protección en Chile. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N°3. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales** (2008). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. UDP, Santiago.
- Zalaquett, José** (2000). La Mesa de Diálogo sobre Derechos Humanos y el proceso de transición política en Chile. Estudios Públicos N° 79. Centro de Estudios Públicos, Santiago.