

INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

ABSTRACT

Conforme a las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos consagradas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, corresponde a los Estados no sólo evitar ejecutar actos directos que violen derechos fundamentales. Deben, además, ser capaces de garantizar, de *facto*, el efectivo goce de los derechos humanos. Lo anterior significa organizar todo el aparato estatal de modo tal que las personas puedan ser protegidas efectivamente de amenazas y violaciones a sus derechos. En este orden de cosas, las sociedades democráticas consagran no sólo instituciones judiciales orientadas a la defensa de los derechos sino, también, instituciones administrativas que, a la luz de principios de autonomía, independencia y poder de representación judicial, buscan complementar las limitadas funciones judiciales en esta materia. Teniendo como marco lo anteriormente dicho, este capítulo presenta un estudio inédito en Chile sobre la existencia, características y límites de aquellas instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos. El capítulo concluye que, sin perjuicio de su contribución a los derechos humanos, las instituciones existentes son insuficientes e inefectivas para otorgar protección a los derechos de las personas. Al mismo tiempo, se da cuenta de que los distintos proyectos de ley presentados por el Ejecutivo y discutidos en el Parlamento en los últimos diecisiete años –incluido el del Instituto Nacional de Derechos Humanos– no satisfacen los estándares de independencia, autonomía y representación judicial efectiva necesarios para su debida implementación en Chile.

PALABRAS CLAVE: instituciones nacionales de derechos humanos, ombudsperson, independencia, autonomía, legitimación activa, proyectos de ley, falta de voluntad política.

I. ACERCA DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS: LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA SU CREACIÓN Y DESEMPEÑO

La literatura especializada da cuenta de la emergencia de las denominadas instituciones nacionales de derechos humanos, cuyos estándares básicos los establecen los denominados *Principios de París de 1991*, los cuales tienen como objetivo la creación de un organismo nacional específico diseñado para ser un guardián, asesor y educador en materia de derechos humanos¹. Tales principios han sido leídos generalmente en el contexto del desarrollo e implementación de los denominados defensores(as) del pueblo u *ombudsperson*. De hecho, una publicación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos da cuenta que en Latinoamérica se ha optado por seguir el modelo del *ombudsperson* a la hora de configurar las instituciones nacionales de derechos humanos².

En las líneas que siguen se desarrollará como, a pesar de su aludida incorporación al Consejo de Derechos Humanos, hasta hoy Chile no cuenta con una institución nacional de derechos humanos que cumpla con el fundamental estándar de la independencia establecido en los *Principios de París* y a la cual, haciendo eco de la evolución del *ombudsperson* en la región, se le atribuya la capacidad para interponer acciones ante los tribunales, cuestión que en términos jurídicos se denomina legitimación activa.

1. Evolución y clases de instituciones nacionales de derechos humanos

La evolución de las instituciones nacionales de derechos humanos releva que pueden adoptar diversas formas, siendo la primera de ellas la de *comisiones consultivas*. Esta clase de instituciones no tiene dentro de sus competencias recibir denuncias. Otras son las comisiones con competencia judicial, instituciones que sí pueden recibir y tramitar denuncias individuales sobre violaciones a los derechos humanos. En algunos casos, estas comisiones cuentan, además, con competencias de *ombudsperson*, caso en el cual se transforman en comisiones

¹ Véase Anna-Elina POHJOLAINEN, "The evolution of National Human Rights Institutions: The role of the United Nations", in *The Danish Institute for Human Rights*, p 124, en http://www.nhri.net/pdf/Evolution_of_NHRIs.pdf, visitada el 17 de junio de 2008.

² Véase "Evaluar la eficacia de las instituciones nacionales de derechos humanos". Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, p. 6, en www.ochr.org

con competencia judicial y de ombudsperson. Existen también *centros nacionales de derechos humanos*, cuya estructura se asemeja a las de las comisiones consultivas. Su trabajo es más de investigación, sus miembros no representa un papel demasiado activo en el trabajo de las instituciones, desde el momento que se dedican básicamente a dar orientaciones de política pública a quienes tienen a su cargo la toma de decisiones. Además, están los *ombudsperson*, quienes cuentan con un fuerte y amplio mandato de protección de derechos humanos. Esta descripción no es exhaustiva, como señala una publicación sobre este tema “hay tantas tipologías de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos como hay trabajos escritos sobre ella”³.

2. Las obligaciones del Estado de Chile en materia de institucionalidad de derechos humanos

Conforme a la Constitución Política de la República de Chile, el Estado se encuentra obligado a respetar y promover no sólo los derechos establecidos en la propia Constitución sino, también, de aquéllos estatuidos en los compromisos internacionales que ha asumido en la materia⁴. Entre estos compromisos se pueden mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶ y la Convención Americana de Derechos Humanos⁷.

³ Véase, “Evaluar la eficacia...” (n. 2), p. 6.

⁴ Véase artículo 5 inciso 2 de la *Constitución Política de la República*, 11^a ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.

⁵ Véase párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, [estableciendo el compromiso de los Estados de adoptar medidas que se traduzcan en disposiciones legislativas o de otro carácter necesarias para la efectividad de los derechos del pacto], en http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm. Visitada el 23 de junio de 2008.

⁶ Véase artículo 2 párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, [estableciendo la obligación de los Estados de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles y por todos los medios apropiados, incluyendo la legislación, para la plena efectividad de los derechos reconocidos en el pacto], en http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm. Visitada el 23 de junio de 2008.

⁷ Véase artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos [estableciendo respectivamente el deber de respeto y protección de los derechos establecidos en la convención, garantizando a las personas su libre y pleno ejercicio y el compromiso a adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivo el cumplimiento de estos derechos], en <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Visitada el 23 de junio de 2008. De la primera de estas disposiciones fluye la obligación de los Estados de garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos, la cual “exige al Estado emprender

El Comité DESC se ha pronunciado en específico sobre el papel de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en la implementación de este Pacto en su Observación general N° 10. Ahí señala que uno de los medios a través de los cuales el mandato prescrito por el párrafo 1 del artículo 2 puede ser cumplido es a través del trabajo de las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Además en ella se detalla una serie de actividades que en este ámbito las Instituciones Nacionales debiesen emprender. Entre otras, la lista incluye la de examinar reclamos sobre presuntas infracciones, realizar seguimiento a su cumplimiento elaborando informes para la administración y la sociedad civil y, por último, examinar denuncias sobre presuntas infracciones a este pacto.⁸ Adicionalmente, otros tratados internacionales específicos contemplan la existencia de instituciones autónomas en el ámbito nivel nacional, destinadas a prevenir afectaciones a los derechos que buscan resguardar. Éste es el caso del Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre del 2002⁹.

las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y gozarlos". Véase Cecilia MEDINA y Claudio NASH. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2007, p. 19. La segunda obligación, en tanto, refuerza la obligación establecida en la primera y para los efectos de este capítulo, impone a Chile como obligación para asegurar la efectiva vigencia de estos derechos, la adopción de medidas legislativas, una de las cuales es la creación de un ombudsperson.

⁸ COMITÉ DESC, *Observación general N° 10: La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales*, en http://www.escrenet.org/resources_more/resources_more_show.htm?doc_id=428706&parent_id=425976. Visitada el 27 de mayo de 2007.

⁹ Al respecto, se puede señalar que no obstante haberse adoptado un proyecto de acuerdo en el sentido de manifestarle al Ejecutivo la necesidad de que el proyecto de ley del Instituto de Derechos Humanos, en tanto institución en principio autónoma, contemple la atribución que permita hacer efectiva la existencia de una institución autónoma que vigile los centros de detención, este proyecto de ley en su última versión aún no contempla de manera expresa y precisa la atribución de esta facultad. Véase, Acta de la sesión 33ª, del período legislativo 2006-2010, celebrada en comité por la comisión de relaciones exteriores, asuntos interparlamentarios e integración latinoamericana, en martes 21 de noviembre de 2006 de 15.30 a 17.35 horas, en <http://www.camara.cl/comis/doc.aspx?prmSES=7867>. Visitada el 2 de junio de 2008.

3. *Los Principios de París*

Sin perjuicio de lo anterior, uno de los principales documentos internacionales que permiten formarse una noción en torno a las más importantes características de las instituciones nacionales de derechos humanos son los denominados *Principios de París*, elaborados por distintas instituciones nacionales de derechos humanos que se reunieron en París en 1991 y posteriormente adoptados en 1993, por la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁰.

Un primer aspecto tratado es el de la *amplitud del mandato* de estas instituciones. Al respecto, establecen que la institución tendrá competencias en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos y contará, para estos efectos, con el más amplio posible mandato, establecido en un texto constitucional o legal¹¹. Otra exigencia que contemplan es que las instituciones sean *independientes*, para lo cual se establecen una serie de garantías, como que cuente con infraestructura adecuada, además de contar con créditos suficientes para ser destinados a dotación de personal y bienes propios, y no estar sujeta a ninguna clase de control financiero del Estado que pueda limitar su independencia¹².

De lo anterior, se sigue que no basta con que al establecer una institución de esta naturaleza se señale expresamente que tendrá un carácter autónomo. Será necesario, además, que cuente con los recursos humanos, materiales e infraestructura para que en los hechos sea posible esa autonomía. En el mismo sentido de preservar su independencia, se establecen exigencias relativas a la estabilidad de sus miembros, como que el nombramiento se haga a través de un acto oficial, en el que se señale el plazo de duración de su mandato¹³.

4. *La cuestión de la legitimación activa de las instituciones nacionales de derechos humanos*

Si bien la exigencia de dotar a la institución nacional de derechos humanos de legitimación activa no aparece expresamente en los

¹⁰ *Principios de París*: Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, en <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Sparisprinciples.pdf>. Visitada el 23 de junio de 2008

¹¹ *Op. cit.*, letra A, números 1 y 2.

¹² *Op. cit.*, letra B, número 2.

¹³ Véase *op. cit.*, letra B, número 3.

Principios de París, en nuestro país y en la región, dada la situación de falta de recursos procesales y los estrechos criterios que se manejan para la comparecencia en juicio, parece ésta una atribución fundamental si la idea es diseñar una institución que pueda cumplir de manera efectiva las funciones de guardia, asesoría y educación. Además, la literatura especializada ha reconocido que sólo establecen *criterios mínimos* para el establecimiento de estas instituciones¹⁴, por lo que no garantizan que el funcionamiento de éstas sea eficaz¹⁵. Por lo mismo, del hecho que en los *Principios de París* no se contemple de manera expresa que la institución cuente con legitimación activa o atribuciones para presentar acciones judiciales, no se sigue que no deban contar con esta facultad. De hecho, la misma práctica de las Naciones Unidas parece confirmar que ésta es una atribución fundamental, desde el momento que una parte de los fondos que por la vía de la asistencia técnica la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas otorga, van dirigidos para que las instituciones nacionales de derechos humanos contemplen este tipo de atribuciones¹⁶.

Más relevante que esto es el hecho de que la literatura da cuenta de la importancia que las instituciones nacionales de derechos humanos se adapten a las condiciones locales¹⁷. Una de estas condiciones es *la disímil manera en que los intereses pueden ser representados judicialmente*. En lo que respecta a nuestra tradición procesal civil, se basa en la noción de derecho subjetivo. La posibilidad de accionar en juicio y consecuentemente de gatillar un pronunciamiento judicial quede supeditada a que quien solicita la acción de la justicia pueda mostrar la afectación concreta e individualizada a un interés de naturaleza patrimonial. Consecuencia de lo anterior es que, en sede judicial, cualquier otro tipo de interés que sea invocado por la parte no será considerada como suficiente para cumplir con el requisito de la legitimidad activa, con lo que las acciones y demandas que puedan presentar individuos o grupos, esgrimiendo esta otra clase de intereses son desechadas por la justicia sin que sea necesario un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Así, un grupo vulnerable como los pueblos indígenas, por ejemplo, que defiende un interés de naturaleza colectiva, no encuentra en este paradigma la capacidad para

¹⁴ POHJOLAINEN (n. 1), p. 122.

¹⁵ "Evaluar la eficacia..." (n. 2), p. 21.

¹⁶ POHJOLAINEN (n. 1), p. 69.

¹⁷ *Op. cit.*, p. 75.

poder representar en juicio su interés en tanto colectivo, todo lo cual, acarrea graves vulneraciones a sus derechos¹⁸.

Es en este punto, donde resulta ilustrador hacer una breve referencia a la evolución en el Derecho Comparado y especialmente en América Latina, de la institución de los ombudsperson o defensores del pueblo. Al respecto, puede señalarse que dos son los modelos que, a grandes rasgos, sobre esta institución pueden observarse¹⁹. El primero es el del *Defensor Comisionado Parlamentario*, que complementa las labores de fiscalización sobre la administración del Congreso. El segundo, el *Defensor Burócrata*, un organismo inserto dentro de la administración que la vigila y defiende los derechos de los administrados.

De particular interés para nuestro análisis es el Defensor Comisionado Parlamentario, modelo que, siguiendo a la institución española, se puede observar en América Latina en general²⁰, salvo en Chile y Uruguay²¹. Además de fiscalizar la labor de la administración, lo que este organismo realmente efectúa es un control de humanidad, en el sentido de verificar que los actos de la administración del Estado

¹⁸ Este problema suele presentarse toda vez que se presentan como comunes denominadores dos ingredientes: megaproyectos industriales y pueblos indígenas. Fue la puesta en funcionamiento de la central hidroeléctrica Ralco y sus efectos las que mostraron por primera vez una nefasta manera de proceder, donde la industria, negando el carácter colectivo de las pretensiones y derechos invocados por los pueblos indígenas, optó por negociar con algunos individuos de ésta, dividiendo a la comunidad y transformando esta situación en un acuerdo entre privados. Véase www.elmostrador.cl, 2 de octubre de 2003. “Ralco: un antes y un después”. Columna de Domingo Namuncura. Esta manera de proceder se repitió en el año 2005 a propósito de la instalación del proyecto minero Pascua Lama en terrenos pertenecientes a la comunidad indígena de los huascoalinos, Véase “Denuncian presiones a regantes y pequeños agricultores de pinte en el valle del huasco”, en <http://www.olca.cl/oca/chile/region03/pascualama101.htm>, visitada el 7 de julio de 2008. Una vez más, el año pasado a propósito de la construcción por parte de Celulosa Arauco de un ducto para verter sus residuos al mar en la bahía de Mehuín esta situación se ha repetido. Véase “La jugada maestra de Celco en la “guerra civil” de Mehuín”, en http://www.terram.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=2139, visitada el 9 de junio de 2008.

¹⁹ Véase Exposición del profesor Francisco Zúñiga ante la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, en *Informe de la comisión de derechos humanos, nacionalidad y ciudadanía recaído en el proyecto de reforma constitucional que crea la defensoría de las personas*. Boletín 2605-07, en <http://sil.senado.cl/pags/index.html>

²⁰ *Ibid.*

²¹ Véase Boletín N° 332-07 de la Cámara de Diputados. Primer Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, en <http://sil.senado.cl/pags/index.html>

no vulneren derechos humanos²². Para estos propósitos, se le otorga a los defensores *legitimación activa* para interponer acciones judiciales en contra de la administración. Decisorio para estos propósitos es el hecho de que la mayoría de las instituciones de derechos humanos en nuestra región posee la facultad de presentar acciones judiciales²³. En el mismo sentido, resulta ilustrativo que la mayoría de los proyectos presentados por el Ejecutivo en la materia atribuyen a la institución que propenden crear la facultad de presentar acciones judiciales²⁴.

II. INSTITUCIONES CHILENAS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Existen tres reparticiones públicas en el país que cumplen funciones de promoción y protección de los derechos humanos: el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, la Oficina de Derechos Humanos de la CAJ y la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas. Como se verá, sin perjuicio del importante papel que tales instituciones representan en materia de derechos humanos, no satisfacen adecuadamente los estándares establecidos en los *Principios de París* y demás obligaciones derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1. El Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior

Al cierre de la Comisión Rettig (Verdad y Reconciliación), quedaban aun varias alegaciones de violaciones a los derechos humanos pendientes de ser calificadas²⁵. Fue por esta razón que la ley N° 19.123, plasmando una de las recomendaciones de esta Comisión, estable-

²² *Boletín* N° 332-07... (n. 21).

²³ Para un listado de éstas véase Foro de las instituciones nacionales de derechos humanos, en el cual salvo las de 3 países, todas las demás están configuradas como ombuds-person, en <http://www.demotemp360.nic.in/NationalDataList.asp?MODE=1&ID=27>. Visitada el 23 de junio de 2008

²⁴ Véase *Boletín* N° 2.605-07 (Proyecto de ley del Defensor Ciudadano presentado por el Presidente Lagos) y oficio N° 438-555 de la Presidencia al presidente de la Cámara de Diputados (indicaciones presentadas por la presidenta Bachelet al proyecto de ley que crea el Defensor del Ciudadano), en <http://sil.senado.cl/pags/index.html>

²⁵ Entrevista con Rose Marie Bornand, jefa del área jurídica, Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, concedida a uno de los autores el 2 de mayo de 2008.

ció la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, con el objetivo de examinar y calificar casos de ejecuciones forzadas y de desapariciones de personas, estableciendo, además, medidas de reparación económicas y simbólicas. El artículo 6º de esta misma ley, reconoció como un derecho inalienable de las víctimas y de la sociedad chilena la ubicación de las personas detenidas desaparecidas como, asimismo, la de los cuerpos de los ejecutados y la (aclaración) de las circunstancias de esa desaparición o muerte²⁶. En 1997, habiendo expirado el plazo de vigencia legal de dicha Corporación y dada la situación que aún existían situaciones que todavía no habían sido aclaradas en materia de detenidos desaparecidos, ejecutados políticos y de determinación de las circunstancias de la muerte o desaparición, el gobierno del presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle dicta el DS N° 1005 de 1997 del Ministerio del Interior. Este decreto crea el “Programa continuación Ley 19.123” como una división dependiente de este Ministerio y específicamente de la Subsecretaría del Interior²⁷. Para realizar estas labores de promoción y protección de los derechos humanos, cuenta con un presupuesto que le es asignado como un ítem más, dentro de aquéllos que se contemplan para esa Subsecretaría.

a) Áreas de intervención del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior

Tres son las áreas de intervención del Programa: la jurídica, la de estudios, proyectos y documentación y la social²⁸. El área jurídica, que

²⁶ Véase artículo 6 ley N° 19.123, en www.bcn.cl/leyes/30490

²⁷ En la actual versión del proyecto de ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos que ha sido aprobado por la comisión mixta, el artículo 10 transitorio otorga al Programa un estatus legal. Y lo autoriza a continuar prestando asistencia legal tratándose de causas del pasado. Véase Informe de la comisión mixta, recaído en el proyecto de ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en <http://sil.senado.cl/docsil/info11556.doc>. Visitada 11 de julio de 2008.

²⁸ El área de estudios, proyectos y documentación del Programa tiene por objetivo impulsar y difundir acciones de orden cultural y simbólico para dignificar la memoria de las víctimas de violencia política por parte de agentes del Estado y promover por esta vía el respeto de los derechos humanos en la sociedad. Una de las maneras en que esto se realiza es a través de la construcción de memoriales. En tanto, el área social presta asistencia de esta índole a los familiares de las víctimas, realizando seguimiento para los efectos que las medidas de reparación, dependientes de otras instituciones estatales como el INP, de quien depende la entrega de pensiones o el Ministerio de Salud, que está a cargo del PRAIS cumplan con su cometido y que de esta manera las reparaciones lleguen a sus destinatarios.

es la más grande en cuanto a personal y recursos que se destinan a ella, contando con quince abogados²⁹, tiene por objetivo cumplir con el deber del Estado de satisfacer el derecho inalienable establecido en el artículo 6º de la ley N° 19.123. Para estos propósitos, se hace parte en todos aquellos casos de detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, salvo, como se verá, en aquéllos relacionados con los denominados “muertos con entrega”, que son todos aquellos ejecutados cuyos restos fueron entregados a sus familiares. Es relevante notar que no es el Programa quien interpone las respectivas quere-llas, 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 coadyuvante³⁰.

b) Limitaciones del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior

Siendo un organismo dependiente de la Subsecretaría del Interior, *no goza de independencia alguna*, desde el momento en que el cargo que se sitúa en la cúspide de esta organización, la Secretaría Ejecutiva, es uno cuyo nombramiento y remoción dependen de la exclusiva confianza del o la Presidenta. De esta manera, si la Secretaria Ejecutiva para cumplir con su finalidad, de hacer efectivo el derecho inalienable establecido en el artículo 6º de la ley N° 19.123, realizara alguna acción que no se alinea dentro de la política de derechos humanos presidencial, podría ser removida sin más trámite por el o la Presidenta. En virtud de lo anterior, si bien se encuentra facultado para dar asistencia legal en un ámbito específico de derechos humanos, este organismo no goza de ningún tipo de independencia en relación con el Ejecutivo.

Otra de las limitaciones es la que se refiere a *la manera en que presta asesoría legal*. No es él quien interpone las quere-llas, como hemos señalado, sólo se hace parte una vez que éstas han sido presentadas por abogados particulares o por los de organizaciones dedicadas a la

²⁹ Entrevista con Rose Maríe Bornand... (n. 25).

³⁰ Al 31 de diciembre de 2007 el Programa es parte en causas a lo largo del país que se relacionan con ejecuciones y detenidos desaparecidos. Además de lo específicamente referido al litigio, el programa, en aquellos procesos en los que no interviene presta apoyo de carácter material al tribunal ante el cual se están ventilando estas causas, entregando los recursos para el traslado, alimentación y estadía de los testigos citados por los tribunales.

defensa de los derechos humanos. La causa de ello es que ninguna ley lo autoriza a presentar querellas. Para hacer frente a este obstáculo, se incorpora al ámbito penal una figura que es propia del proceso civil: la del tercero coadyuvante.

Una limitación adicional es la relacionada con aquellas causas vinculadas con *hechos del pasado en las que no es parte del proceso judicial*: las denominadas “muertos con entrega” o de ejecutados cuyos restos fueron entregados a sus familiares, y no se hace parte por una interpretación del lenguaje que utiliza el artículo 6° de la ley N° 19.123. La citada disposición habla de “ubicación de personas detenidas desaparecidas”, “de los cuerpos de las personas ejecutadas” y de “las circunstancias de dicha desaparición” y no habla, en cambio, de “circunstancias de la muerte”. Así, los familiares de ejecutados políticos cuyos restos les fueron entregados quedan privados de la asesoría legal que como tercero coadyuvante podría prestarles en el proceso. Es pertinente notar que esta interpretación presta una notoria utilidad política para el gobierno de turno, puesto que le permite reducir su nivel de intervención en los siempre conflictivos temas del pasado.

2. La Oficina de Derechos Humanos de la CAJ

Esta oficina surge de un modo bastante particular³¹. En el año 1993, al cerrar la Vicaría de la Solidaridad, remite sus causas a la FASIC, tratándose de aquéllas relacionadas con ejecutados y detenidos desaparecidos y a la CODEPU, en las referidas a presos políticos. Sin embargo, al realizar el catastro, resultó evidente el estado pendiente de muchas causas de violaciones a los derechos humanos en Chile. Como no era posible cerrar la Vicaría sin precaver el destino de estos procesos, el Ministerio del Interior y el Arzobispado de Santiago firman un convenio para formar una institución autónoma no dependiente de la CAJ, con un inmueble prestado en comodato por al arzobispado y los fondos para pagarle a un asistente social, un auxiliar administrativo, una secretaria y tres abogados.

Un año después, el Ministerio de Justicia, preocupado por no poder justificar estos pagos para una institución externa a él, no encuentra otra solución que insertarlo en la CAJ. De ahí en más, las remuneraciones de su personal fueron pagados por la CAJ. De esta manera, la Oficina, es una más de varias que prestan asistencia judicial en la

³¹ Este relato histórico fue provisto por el abogado jefe de la Oficina de Derechos Humanos de la CAJ, Sr. Nelson Caucoto, en entrevista realizada el día 2 de mayo del 2008.

RM (aunque la única que lo hace en materia de derechos humanos), con lo que para efectos administrativos se rige por lo que determine la CAJ de esta Región³².

a) Áreas de intervención de la Oficina de Derechos Humanos de la CAJ

Como antes se ha señalado, el trabajo de la Oficina se originó por la necesidad de contar con algún organismo que se hiciera cargo de los casos de la Vicaría a los que se le había dedicado muy poco trabajo judicial en razón de la dificultad que entrañaban. Éstos, tenían relación con los de gente herida por balas perdidas durante protestas o de personas que habían sido encontradas flotando sobre el río Mapocho³³. En 1995, quienes concurrían a la Vicaría de la Solidaridad comenzaron a ser derivados Oficina de Derechos Humanos³⁴. En el mismo año, se ven en la necesidad de asumir el patrocinio respecto de causas originadas en hechos acaecidos con posterioridad a la vuelta de la democracia, como abusos por parte de las fuerzas policiales. Con este giro, la Oficina de Derechos Humanos comienza a abrirse también al mundo militar, tomando causas de personas maltratadas en su interior y bajas irregulares dentro dichas instituciones. En la actualidad, este tipo de causas han ocupado una parte relevante de los esfuerzos de esta Oficina³⁵.

b) Limitaciones de la Oficina de Derechos Humanos de la CAJ

Contrario a lo que se podría pensar, las limitaciones en la labor de protección de los derechos humanos que esta Oficina realiza no vie-

³² A la CAJ la dirige, a su vez, un consejo directivo presidido por el secretario regional ministerial de la cartera de Justicia. Véase, artículo 6 del DFL 995 del Ministerio de Justicia, que aprueba los estatutos por los cuales se regirá la CAJ RM.

³³ Entrevista personal con Nelson Caucoto... (n. 31)

³⁴ *Ibid*

³⁵ El trabajo de esta repartición recae, además, en algunos temas de interés público como el de las cancelaciones de matrículas por causa de embarazo o el de pobladores cuyas casas no son expropiadas, no obstante que éstas se encuentren a un metro de las autopistas de alta velocidad. Otra de las áreas en que esta oficina se involucra es en la presentación de recursos de amparos en casos de allanamientos, detenciones en protestas y detenciones de migrantes. Por último, la Oficina sigue dedicando parte importante de su trabajo a temas del pasado, tramitando solicitudes de declaración de muerte presunta y asistiendo a exonerados en la elaboración de información de perpetua memoria para que les sea reconocida la calidad de exonerados políticos, de manera tal de poder acceder a los beneficios que esa calidad conlleva. *Ibid*

nen dadas por su falta de reconocimiento como organismo autónomo, sino, más bien, de la naturaleza inherente a las funciones que esta oficina debe cumplir. Ésta no es otra que la de dar asistencia judicial a personas de escasos recursos, tarea que es llevada a cabo por egresados de Derecho que se encuentran postulando a obtener el título de abogados (postulantes)³⁶ con la asesoría de tres abogados.

Si bien es cierto la Oficina puede presentar –y habitualmente lo hace– acciones ante los tribunales de justicia, esto obedece mucho más al voluntarismo de los abogados a cargo de dicha repartición, que a una expresa atribución de competencias en el ámbito de los derechos humanos. En otras palabras, a pesar de ser una oficina de derechos humanos, *sus funciones las realiza dentro del ámbito y con todas las limitaciones de infraestructura, personal y presupuesto, propias de la asistencia judicial gratuita a las personas de escasos recursos*.³⁷ Ilustrativo de esta situación es el hecho de que esta repartición tramita actualmente unas dos mil³⁸. A pesar de esta cifra de casos, sus recursos están constituidos por tres abogados, dieciséis postulantes y una secretaria³⁹. Todos desempeñan su labor en una pequeña oficina en la que hay cuatro computadoras y una impresora⁴⁰. Lo anterior, a su vez, se ejecuta con un presupuesto que sólo considera las remuneraciones de los abogados y de la secretaria, además de un pequeño ítem para gastos⁴¹.

Otra limitación viene dada de su *ubicación geográfica*. Sin perjuicio de que la Oficina de Derechos Humanos de la CAJ busca maneras de dar algún tipo de asesoría a personas en regiones, la función de protección de derechos humanos que la Oficina cumple queda circunscrita a la RM.

En suma, se trata de una institución que cuenta con la capacidad procesal para interponer acciones judiciales y que hasta el momento

³⁶ Véase artículo 3 del DFL N° 995 del Ministerio de Justicia, que aprueba los estatutos por los cuales se regirá la CAJ RM:

“La citada Corporación, que no perseguirá fines de lucro, tendrá por objeto:

- a) Proporcionar asistencia judicial y/o jurídica gratuita a personas de escasos recursos, y
- b) Proporcionar a los egresados de derecho postulantes a obtener el título de Abogado, la práctica necesaria para obtenerlo en conformidad a la ley”.

³⁷ Véase referencia a las condiciones de trabajo de la CAJ en el capítulo sobre acceso a la justicia.

³⁸ Entrevista personal... (n. 31).

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Información recabada por uno de los autores de este informe al realizar la entrevista, véase (n. 31).

⁴¹ Entrevista personal.. (n. 31).

parece no haber tenido problemas de autonomía, en el limitado sentido de que no pueda tomar por sí misma la decisión de si acaso intervenir o no en un caso determinado⁴². Con todo, sus limitaciones vienen dadas por estar inserta en una institución cuya finalidad es dar asistencia judicial en la RM, todo lo cual impacta en la infraestructura, recursos humanos y presupuesto con que realiza su labor. Elementos todos que junto a la autonomía, en la ascepción antes señalada, configuran el estándar de la independencia en los *Principios de París*⁴³.

3. La Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas

Esta Comisión fue creada por el entonces Presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar, a través del DS N° 65 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, específicamente en el año 2001. La idea de esta iniciativa era constituir una experiencia piloto cuya vigencia expiraría en el momento que fuese aprobado el proyecto de ley del Defensor Ciudadano que el presidente Ricardo Lagos enviara al Congreso en el año 2000. A dicha Comisión se le asignó el objetivo defender y promover los intereses y derechos de la ciudadanía ante actos u omisiones de organismos de la administración del Estado y en lo referido a la satisfacción de las necesidades públicas⁴⁴.

Está integrada por nueve personas⁴⁵ y se encuentra inserta dentro del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. De esta inserción institucional se siguen como consecuencias que su presump-

⁴² Entrevista personal.. (n. 31).

⁴³ Véase *Principios...* (n. 10), letra B punto 2.

⁴⁴ Véase artículo 1 del DS N° 65 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia del año 2001: “Créase la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, como órgano Asesor del Presidente de la República, que prestará 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”, en www.minsegpres.cl

⁴⁵ Véase artículo 4... (n. 10): “La Comisión estará integrada por: 1) Un Presidente, que será nombrado por el Presidente de la República; 2) Cuatro consejeros, también designados por el Presidente de la República, en representación de las organizaciones sindicales, del Capítulo Chileno del Ombudsman, de las organizaciones de consumidores y del sector empresarial, respectivamente; 3) El Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor; 4) El Director de la División de Organizaciones Sociales del Ministerio Secretaría General de Gobierno; 5) El Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones y; 6) El Secretario Ejecutivo del Comité Interministerial para la Reforma del Estado”, en artículo 1 del DS N° 65 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia del año 2001. del DS N° 65... (n. 44).

to sea uno más de los ítems dentro del que año a año se le otorga a este Ministerio. Al mismo tiempo, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia debe proporcionarle “apoyo administrativo y de servicios, así como el personal que requiera para el desarrollo de sus funciones”⁴⁶.

a) Principales funciones de la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas

Como ya se ha señalado, su principal función es prestar *asesoría para 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*. En la práctica esta función se cumple recibiendo quejas o reclamos por parte de los ciudadanos⁴⁷. Para que estas quejas puedan ser presentadas a la Comisión, las mismas deben haber sido planteadas previamente ante el servicio contra quien se está interponiendo el reclamo y cumplir con los requisitos de admisibilidad que establece su reglamento, los que, en general, se relacionan con que la presentación no se refiera a organismos autónomos a la administración del Estado (como el Banco Central, el Poder Judicial, las municipalidades), con cuestiones formales⁴⁸ y con que no haya transcurrido más de un año de los hechos que se denuncian.

Cumpliendo estos requisitos, son, por regla general, revisados en la próxima sesión de la Comisión⁴⁹. Oyendo la presentación que al respecto formule su presidenta, ésta decide si acoger o desestimar su trámite⁵⁰. De ser aceptado, en caso de ser necesario, se le solicitan antecedentes adicionales al responsable del servicio especialmente los relativos a las razones y fundamentos que se ha tenido en considera-

⁴⁶ Véase artículo 7.. (n. 44).

⁴⁷ Para una referencia acerca de estas quejas, los organismos contra quien se han interpuesto, los motivos de su interposición y de cómo han sido calificadas las respuestas de los organismos, véanse los informes trimestrales de la Comisión en http://www.comisiondefensoriaciudadana.cl/pub/publicaciones.php?tipo_publicacion_id=1. Visitada el 21 de junio de 2008.

⁴⁸ Véase artículo 10 del reglamento interno de la Comisión asesora presidencial para la protección de los derechos de las personas, en www.comisiondefensoriaciudadana.cl

⁴⁹ Véase artículo 5 del reglamento interno de la Comisión asesora presidencial para la protección de los derechos de las personas, [estableciendo que ésta efectúa sus reuniones ordinarias quincenalmente], en www.comisiondefensoriaciudadana.cl

⁵⁰ Véase artículo 11 del reglamento interno de la Comisión asesora presidencial para la protección de los derechos de las personas, en www.comisiondefensoriaciudadana.cl

ción para no atender la petición del administrado⁵¹. Recibidos estos antecedentes, se pronuncia en relación con si la respuesta del servicio ha sido satisfactoria o no. En caso de no serlo, sólo puede sugerirle al organismo un criterio o enfoque distinto para encarar el problema, pero no puede modificar o dejar sin efecto la decisión de éste. Debe informar, sin embargo, al Presidente de la República de la situación, dándole a conocer su parecer y sugiriéndole medidas preventivas o correctivas para adoptar a futuro en la materia⁵².

Además de la tramitación al interior de la administración de estos reclamos, cumple una serie de funciones que tienen por objetivo *asesorar a la presidencia en el diagnóstico de la satisfacción de las necesidades públicas de las personas*, entre las cuales está elaborar informes sobre el estado y calidad de las prestaciones realizadas por la administración a los ciudadanos, realizar sugerencias para que la Presidenta ordene la adopción de medidas que corrijan o eviten acciones que afecten la regularidad, continuidad e igualdad en la satisfacción de las necesidades públicas a su cargo y proponer un plan anual de satisfacción de las necesidades públicas⁵³.

b) Limitaciones de la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los derechos de las personas.

En primer lugar, por ser de naturaleza asesora, *no puede determinar la aplicación de ningún tipo de sanción* a los organismos de la administración cuyas respuestas sean consideradas como insatisfactorias. Además, en razón de que se encuentra inserta al interior de la misma administración, carece de facultades de interponer acciones judiciales en contra de ella.

En segundo lugar, siguiendo la tendencia del proyecto de ley del Defensor Ciudadano, presentado durante la misma administración del ex presidente Lagos⁵⁴, *sólo puede actuar en tanto el organismo acusado pertenezca y se rija por el estatuto generalmente aplicable a la administración del Estado*. De esta forma, carece de potestades frente a organismos autónomos como el Banco Central, las municipalidades, la Contraloría General de la República y el Poder Judicial, los que no obstante

⁵¹ Véase artículo 12 del reglamento interno de la Comisión asesora presidencial para la protección de los derechos de las personas, en www.comisiondefensoriaciudadana.cl

⁵² *Ibid.*

⁵³ Véase artículo 2 del reglamento interno de la Comisión asesora presidencial para la protección de los derechos de las personas, en www.comisiondefensoriaciudadana.cl

⁵⁴ *Boletín* N° 2605-07... (n. 24).

integrar la administración del Estado se rigen por un estatuto especial⁵⁵.

En tercer lugar, *tampoco puede actuar si es que la vulneración de derechos se produce en una empresa privada que presta servicios de utilidad pública* como, por ejemplo, las concesionarias eléctricas y sanitarias, lo que limita bastante el espectro de protección de los derechos de las personas y que mejor prueba de ello que los propios informes trimestrales que elabora, el último de los cuales sitúa a las municipalidades con un 8,1 % como el segundo organismo contra quien se efectúan más reclamos⁵⁶.

III. DE LA FALTA DE UNA INSTITUCIÓN NACIONAL PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE

El hecho de que hasta hoy Chile no cuente con una institución nacional de promoción y protección de los derechos humanos no se debe a que el asunto nunca haya sido discutido. De hecho, se pueden identificar cuatro proyectos (tres sobre ombudsperson⁵⁷ y uno sobre

⁵⁵ Véase artículo 1 en relación con el 18 de la ley orgánica constitucional N° 18575 de Bases Generales de la Administración del Estado, en <http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/191865.pdf>. Visitada el 23 de junio de 2008.

Mientras la primera de estas normas se encuentra inserta en el título I, denominado normas generales, la segunda lo está en el título segundo, que se refiere a la organización y funcionamiento de la administración del Estado. Estos organismos sólo forman parte de la administración, para efectos de su sujeción a los principios que de manera general la rigen, ya que, en lo relativo a su organización y funcionamiento, siendo organismos autónomos se rigen por sus normativas específicas. Es precisamente por esto último que a la Comisión y a los Defensores, en los proyectos de ley no se le asignan atribuciones sobre estos organismos.

⁵⁶ Véase “Informe Trimestral. 1° Informe 2008/ Enero-Marzo”. Gobierno de Chile. Comisión asesora presidencial para la protección de los derechos de las personas, p. 9, en http://www.comisiondefensoraciudadana.cl/pub/ficha_publicacion.php?publicacion_id=126. Visitada el 21 de junio de 2008. El mismo informe da cuenta de que contra empresas privadas se dirigen un 4,8% de las presentaciones, mientras que en contra de los tribunales de justicia, un 4,4%. Dato relevante, desde el momento que ambos quedan fuera de la esfera de atribuciones de la Comisión.

⁵⁷ El primero de ellos presentado por el ex presidente Patricio Aylwin en 1991, *Boletín* N° 332-07 (n. 21). El segundo, que por razones que se explicitarán no es un ombudsperson, por el ex presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle en 1998, *Boletín* N° 2115-03 y el tercero por el ex presidente Ricardo Lagos en el año 2000, *Boletín* N° 2.605-07, proyecto de ley que con mínimas modificaciones fue reintroducido, aunque esta vez ante la Cámara de Dipu-

Instituto Nacional de Derechos Humanos⁵⁸) en que la cuestión se ha planteado para su discusión en el Parlamento. Sin embargo, al 15 de julio de 2008, ninguno de ellos ha fructificado. Es más, en sólo tres el Congreso se ha pronunciado de acuerdo con la idea de legislar (aunque uno de ellos, el del Defensor del Usuario fue posteriormente retirado por el Ejecutivo). La evolución legislativa de estos proyectos de ley parece indicar una clara falta de voluntad política real, orientada a la creación de una institución que cumpla con los estándares y parámetros ya reseñados.

El primero, sobre ombudsperson fue presentado por el ex presidente Patricio Aylwin en 1991, en un paquete junto con una serie de otros que apuntaban a la modernización del Poder Judicial⁵⁹. En lo que específicamente se relacionaba con el ombudsperson, a éste se lo concebía como un organismo autónomo que iba a ser designado en conjunto por el Senado y la Cámara de Diputados a proposición del Presidente. En cuanto a su mandato, era reducido en dos sentidos: primero, en lo que respecta a los derechos que podía resguardar⁶⁰ y segundo, en relación con las facultades que su mandato le atribuía para velar por el resguardo de estos derechos, las que sólo se extendían a requerir información de los organismos investigados y pronunciarse públi-

dados, por el mismo presidente Lagos en el año 2003 y luego fue objeto de indicaciones por parte de la presidenta Michelle Bachelet en julio de 2007, en <http://sil.senado.cl/pags/index.html>

⁵⁸ Proyecto de ley que crea el Instituto de Derechos Humanos, ingresado a la Cámara de Diputados el 15 de junio de 2005. *Boletín* N° 3878-17 de la Cámara de Diputados, en <http://sil.senado.cl/pags/index.html>

⁵⁹ Específicamente, el que proponía una reforma constitucional al Poder Judicial y el que creaba el consejo nacional de la justicia. Véase *Boletín* N° 332-07 de la Cámara de Diputados, en http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-20.2023000399. Visitada el 18 de marzo de 2008.

⁶⁰ De acuerdo con el articulado de este proyecto la finalidad del Defensor era “conocer, investigar, evaluar, el respeto por los órganos de la administración del Estado, de los derechos a que se refieren los números 1 al 8, ambos inclusive, 12, 13, 14 y 15 del artículo 19 de esta carta, con el objeto de propender a su pleno imperio”. En referencia correlativa, los derechos del N° 1 al 8 son el a la vida, a la igualdad ante la ley, a la igualdad ante la justicia, a la vida privada, a la inviolabilidad del hogar, a la libertad de conciencia, a la libertad personal y seguridad individual y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En tanto, los del 12 al 15 son él a la libertad de expresión, derecho de reunión, derecho de petición y derecho de asociación. De esta manera, el defensor carecía de competencia tratándose de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como él a la educación, a la salud y a la seguridad social. Véase *Boletín* N° 332-07 de la Cámara de Diputados. Proyecto de ley. Artículo 1 inciso 2 en http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-20.2023000399. Visitada el 18 de marzo de 2008.

camente acerca de su evaluación de éstos a la luz de los antecedentes obtenidos⁶¹. Este proyecto no tuvo ningún avance en su tramitación legislativa y fue archivado.

En 1997, el ex presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle presentó otro proyecto de ley, el de Defensoría Nacional del Usuario. La idea era crear un organismo al interior de la administración que velara por el respeto de los derechos del usuario de los servicios de utilidad pública clásicos (distribución eléctrica, telecomunicaciones, servicios sanitarios, de transporte y de suministro de gas)⁶². Respecto a éstos, aparte de elaborar informes sobre su comportamiento y representarles sus actos de mal administración, el proyecto contemplaba la facultad del defensor de hacerse parte en las acciones judiciales que contra ellos se presentarían. Nótese cómo no podía interponer estas acciones. Su actuación en juicio –al igual que la del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior– dependía de que previamente alguien presentara esta clase de acciones. Este organismo, desde el momento en que se concebía como uno inserto dentro de la administración del Estado, cuyo nombramiento y remoción dependían de la exclusiva confianza del Presidente de la República⁶³, que se relacionaba con el Presidente a través del Ministerio de Economía⁶⁴, vulneraba abiertamente el estándar de la autonomía contenido en los *Principios de París*. Al igual que en el caso anterior, este proyecto también no vio avances legislativos y debió ser archivado.

Posteriormente, en el año 2000 el ex presidente Ricardo Lagos presenta un proyecto donde se concibe al defensor como un organismo cuya autonomía recibe reconocimiento constitucional⁶⁵. Con todo, el mandato del defensor aparece como bastante ambiguo, en cuanto se le otorgaban facultades de velar por la defensa y promoción de los derechos e intereses de las personas frente a actos u omisiones de la administración, pero a continuación se agregaban las palabras “en lo relativo a la satisfacción de las necesidades públicas”⁶⁶. Esto reducía bastante el mandato de esta Defensoría, limitando su actuación para aquellos casos en que los intereses de un ciudadano –en tanto usuario de un servicio

⁶¹ Véase *Boletín* N° 332-07... (n. 60)

⁶² Véase *Boletín* N° 2115-03 de la Cámara de Diputados. Proyecto de ley. Artículo 2 en <http://sil.senado.cl/docsil/proy272.doc>. Visitada el 18 de marzo de 2008.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Véase *Boletín* N 2.605-07 del Senado. Proyecto de ley. Artículo único. Artículo 89 A., en <http://sil.senado.cl/docsil/proy1519.doc>. Visitada el 18 de marzo de 2008.

⁶⁶ *Ibid.*

de utilidad pública— se vieran afectados. A este defensor sí se lo proveía con la facultad de presentar acciones judiciales ante acciones u omisiones de órganos de la administración que afectaran intereses de carácter colectivo y difuso⁶⁷.

Dado el nulo avance que este proyecto tuvo en el Senado, fue *retirado y vuelto a presentar con leves modificaciones en el año 2003*, aunque esta vez ante la Cámara de Diputados. Las modificaciones se refirieron, en primer lugar, a hacer explícito un papel de promoción, aunque limitado al catálogo de garantías establecidas en el artículo 19º de la Constitución Política de la República⁶⁸. Luego, también se refirieron a acotar la defensa de intereses colectivos o difusos contenidos en el proyecto anterior a la de “derechos e intereses supraindividuales que esta Constitución le encarga”⁶⁹. Por último, cabe destacar que al defensor se le mantenía su estatus de organismo cuya autonomía recibía reconocimiento constitucional⁷⁰. El 10 de julio de 2007 y nuevamente dado el nulo avance en la tramitación legislativa, la presidenta Bachellet le introduce modificaciones al proyecto⁷¹. Por último, en algo que dice bastante acerca de la voluntad política a la hora de legislar sobre proyectos de ley en materia de ombudsperson, y luego de diecisiete años y de tres proyectos, la Comisión de Derechos

⁶⁷ Véase *Boletín* N° 2.605-07... (n. 65), inciso 3.

⁶⁸ Véase *Boletín* N° 3.429-07 de la Cámara de Diputados. Artículo único. Artículo 89 A, en <http://sil.senado.cl/docsil/proy3748.doc>. Visitada el 18 de marzo de 2008.

⁶⁹ Véase *Boletín* N° 3.429-07... (n. 68) inciso 3.

⁷⁰ Véase *Boletín* N° 3.429-07... (n. 68)

⁷¹ Éstas, se relacionan, con su nombre, el cual ahora queda como “Defensor de las personas”. Luego, se limita su mandato, estableciendo que los derechos y garantías por los cuales en el ejercicio de sus atribuciones debe velar son aquéllos establecidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales suscritos y ratificados. Además, se limita su facultad de interponer acciones judiciales, eliminando toda referencia a la protección de intereses supraindividuales. Otra modificación limitadora de su mandato es la eliminación de su atribución de inspeccionar la actividad de los órganos de la administración del Estado, remplazándola por la bastante más limitada de requerir información. Por último, se modifica su sistema de nombramiento, pasando de un sistema en el que iba a ser nombrado por el Presidente con acuerdo de la mayoría de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, a otro en el que se hace más dependiente —y, por ende, más vulneratorio del estándar de la independencia— al Defensor del Presidente, desde el momento que es nombrado por el Presidente previa elaboración de una terna por parte de la Cámara de Diputados, adoptada por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. Es importante mencionar que seis meses después de la introducción de estas modificaciones, la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, aprobó la idea de legislar sobre la materia. Véase oficio N° 438- 555 de la Presidencia al presidente de la Cámara de Diputados. *Boletín* 2115-03... (n. 62)

Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, en sesión realizada el 4 de junio de 2008, finalmente introdujo indicaciones al proyecto⁷².

Abordadas estas propuestas, cabe adentrarse en el análisis de la voluntad política para crear una institución nacional de derechos humanos autónoma y con legitimación activa, lo cual requiere de una aprobación de un quórum de tres quintos de los integrantes de cada Cámara⁷³.

1. Voluntad política para crear una institución nacional de derechos humanos independiente

La literatura en materia de instituciones nacionales de derechos humanos vislumbra que, como una consecuencia del principio de la independencia, las instituciones nacionales puedan “considerar cualquier cuestión que caiga dentro de sus competencias sin necesidad de pedir autorización a ninguna autoridad superior”⁷⁴. Es éste y no otro el fundamento de la independencia. Además, en el contexto de un

⁷² En general, las indicaciones son positivas, desde el momento en que las atribuciones del defensor se amplían desde la simple defensa de derechos, a la promoción, tutela y protección de los mismos. Además, el catálogo de éstos se amplía también a aquéllos contemplados en leyes. Otra buena modificación es la que amplía el mandato de esta institución al no limitar exclusivamente su intervención a la defensa de derechos en relación con la satisfacción de necesidades públicas, sino que también ante los actos de la administración en general, con lo que ya no se requiere ser usuario de un servicio público para que la Defensoría pueda intervenir. También se posibilita su intervención tratándose de empresas privadas, al establecerse que el papel del Defensor también puede ser ejercido ante personas naturales o jurídicas que ejerzan actividades o servicios de utilidad pública. Además, se amplía la legitimación activa del defensor, extendiéndose hasta poder interponer acciones judiciales ante tribunales ordinarios o especiales e, incluso, internacionales, a través de acciones o recursos que permitan reestablecer los derechos fundamentales de los afectados. Por último, se modifica el sistema de nombramiento, retomándose el sistema de designación presidencial con acuerdo de los tres quintos de los miembros en ejercicio de la Cámara. Véase *Boletín* N 3.429-07... (n. 68), Primer informe de la Comisión de Derechos Humanos, nacionalidad y ciudadanía. Artículo único. Artículo 100 A.

⁷³ Véase artículo 127 de la Constitución Política de la República de Chile: “Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, con las limitaciones señaladas en el inciso primero del artículo 65. El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV, necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio”.

⁷⁴ Véase “Evaluar la eficacia... (n. 2), p. 15.

país con notorios problemas de acceso a la justicia, la independencia garantiza que esta institución libremente pueda determinar si corresponde o no interponer acciones judiciales para la debida protección de derechos que están siendo vulnerados.

Un primer estándar que permite escrutinar la voluntad política para efectos de crear una institución nacional independiente es, obviamente, *su configuración como un organismo autónomo*. El cual, en el contexto del ordenamiento jurídico chileno, no se satisface por el sólo hecho de definir al organismo en un texto legal como autónomo. La única categoría reconocida en nuestro ordenamiento para dotar a una institución pública de efectiva autonomía es su *consagración constitucional*, desde el momento que las autonomías legales no se encuentran reconocidas en nuestro ordenamiento y son considerados como meros servicios públicos descentralizados⁷⁵. Esta cuestión, como se verá, ha sido reconocida por el propio ministro Secretario General de la Presidencia José A. Viera Gallo en la discusión del proyecto de ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Siendo esto así, puede decirse de los proyectos de ley ya reseñados, que salvo los de Defensor de la administración Aylwin y los dos de la administración Lagos, ningún otro, incluido el de Instituto Nacional de Derechos Humanos, cumple con este estándar.

Otro aspecto a analizar para estar en presencia de organismos independientes es *su proceso de nombramiento*⁷⁶. Específicamente, resulta vital que el nombramiento de quien dirige una institución nacional de derechos humanos sería, se encuentre estructurado de forma tal que garantice una absoluta independencia del que resulte finalmente electo en frente de aquél que será objeto permanente de su fiscalización: el Presidente. Analizados los proyectos reseñados y excluyendo por las razones señaladas en párrafos anteriores el proyecto del ex presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, se puede observar que paradójicamente el único que parece cumplir con los estándares internacio-

⁷⁵ Véase Francisco ZUÑIGA, "Autonomías constitucionales e instituciones contramayoritarias (a propósito de las aporías de la "democracia constitucional")", en *Ius et Praxis*, vol. 13, N° 2, 2007, pp. 223-244, en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000200010&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012, visitada el 23 de junio de 2008, p. 9 y Luis CORDERO, "Las paradojas de la institucionalidad ambiental o como debemos diseñar nuestras instituciones", en *Actas de las terceras jornadas de derecho ambiental*, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derecho Ambiental, 2006, p. 346.

⁷⁶ Véase *Principios...* (n. 10), letra B.

nales es el formulado por el ex presidente Patricio Aylwin en 1991⁷⁷. El proyecto original del ex Presidente Lagos, así como las modificaciones que él mismo posteriormente le introdujo y las indicaciones presentadas por la presidenta Michelle Bachellet en 2007, *mantiene un sistema en el cual la designación finalmente recae en el Presidente de la República*, quien justamente es aquel a quien esta institución deberá estar permanentemente fiscalizando⁷⁸.

No obstante que el requisito anterior se cumpla, todavía restaría ver la cuestión de la autonomía financiera y dotación de personal adecuada de la institución que se pretende crear⁷⁹. Lamentablemente, como aún la discusión legislativa no ha avanzado lo suficiente como para que se presente el respectivo proyecto de ley orgánica constitucional donde se establezca la estructura y presupuestos de esta institución⁸⁰, no es posible analizar si la asignación de éstos satisface o no el estándar de la independencia.

Como se podrá observar, salvo por las referencias al primer informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, todas las demás aluden a los textos de los proyectos de ley presentados sobre la materia. Esto se debe a que todas las demás iniciativas en la materia a lo largo de estos diecisiete años no fueron objeto de ningún avance en su tramitación⁸¹, hecho que es demostrativo a todas luces de la ausencia de voluntad política para aprobar este tipo de instituciones.

El único indicio que encontramos para testear la voluntad política que existe para otorgarle autonomía a una institución nacional de derechos humanos se encuentra en la discusión del proyecto de ley sobre el Instituto Nacional de Derechos Humanos. En dicha discusión, el Senador de la UDI, Andrés Chadwick, sostuvo que una disposición como la contenida en el artículo 1º de este proyecto de ley —en que se otorgue potestades públicas a una entidad absolutamente

⁷⁷ Véase *Boletín* N° 332-07... (n. 21).

⁷⁸ Este defecto en algo se corrige con las indicaciones formuladas por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, donde el Presidente requiere del acuerdo de la Cámara de Diputados para la designación del defensor. Véase *Boletín* N° 3.429-07... (n. 68)

⁷⁹ Véase *Principios*... (n. 10), letra B.

⁸⁰ Salvo el caso del proyecto del ex presidente Patricio Aylwin, donde junto al proyecto de reforma constitucional que creaba al defensor se presentó también el de ley orgánica constitucional. Véase *Boletín* N° 332-07... (n. 21).

⁸¹ Véase “Aprueban idea de legislar proyecto que crea el defensor de las personas”, en *www.El Mostrador.cl*, visitada 16 de enero de 2008.

autónoma, no sometida a controles, ni vínculos de supervigilancia por parte de ningún órgano de la Administración— sería contraria al artículo 6º de la ley orgánica constitucional N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado⁸². Por tanto, en opinión del nombrado Senador, sólo podría ser aprobada con el quórum necesario como para modificar la citada ley, es decir, con quórum de ley orgánica constitucional, con lo que se le da mayor incidencia en la resolución final del asunto a la posición de la oposición política en el Parlamento⁸³. Ante este planteamiento, en la comisión mixta, el ministro José A. Viera Gallo ha reiterado que el hecho de que la ley establezca al Instituto como una corporación autónoma no tiene relevancia práctica. En su opinión, al no estar configurado como organismo constitucionalmente autónomo, para aspectos como promoción y la firma de ciertos actos, el Instituto deberá relacionarse con un Ministerio. Este dato es relevante, desde el momento que pone en evidencia la poca importancia que, más allá de cuestiones nominales, el Ejecutivo le atribuye a la exigencia de la independencia.

⁸² Véase artículo 6 ley orgánica constitucional N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado: “El Estado podrá participar y tener representación en entidades que no formen parte de su Administración sólo en virtud de una ley que lo autorice, la que deberá ser de quórum calificado si esas entidades desarrollan actividades empresariales. Las entidades a que se refiere el inciso anterior no podrán, en caso alguno, ejercer potestades públicas”, en www.bcn.cl

⁸³ Cabe señalar que además del citado argumento textual, Andrés Chadwick apoyó su posición sobre la base de doce sentencias concordantes del TC en la materia, siendo la más representativa de ellas la que se relaciona con el proyecto de ley sobre creación del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, la que, incluso, nuestro senador se dio el lujo de sucintamente y en lo medular leer. Esta argumentación por parte de la Alianza detonó una furibunda reacción por parte de algunos senadores de la Concertación, como el senador Jaime Gazmuri, quien criticó el doble estándar de la derecha, la que no tenía problemas con ésta cuando se establecía para salvaguardar aspectos de la política económica, pero si los evidenciaba cuando se trataba de la institucionalidad para la protección de los derechos humanos, al respecto el Senador señaló: “El Banco Central es autónomo por ley, con una autonomía que algunos han discutido pero que toda la Oposición defiende a rajatabla. Ahora se trata de tener una entidad que supervise el respeto a los derechos humanos y sea autónoma en el cumplimiento de dicha función. Pero —perdónenme, Sus Señorías—, desde el punto de vista de la convivencia democrática, la protección de los derechos humanos es más esencial que lograr un dígito de inflación, por lo menos en mi concepción ética de lo que debe ser el ordenamiento social”. *Ibid*, véase Creación de Instituto Nacional de Derechos Humanos, en *Diario de sesiones del Senado*, Legislatura 355ª, Sesión 44ª, en martes 28 de agosto de 2007, Ordinaria, en <http://sil.senado.cl/docsil/diar5434.doc>, visitada el 23 de marzo de 2008.

2. *Voluntad política para crear una institución nacional de derechos humanos con legitimación activa*

Una primera distinción a formular se relaciona con *el catálogo de derechos* que mediante la atribución de legitimación activa un ombudsperson puede resguardar. No es lo mismo poder presentar acciones judiciales que resguarden solamente derechos establecidos en la Constitución, que poder hacerlo para la protección de derechos establecidos en la Constitución y en otras leyes (como la Ley Indígena, la Ley de protección de Datos Personales, la Ley sobre bases del Medio Ambiente). Es más, incluso, dentro de la primera categoría podría formularse una distinción entre aquéllos que corresponden a derechos civiles y políticos (como la libertad personal, seguridad individual) y los que son derechos económicos, sociales y culturales (como a la salud, educación). Más aún, la legitimación activa puede ser también otorgada para el resguardo de derechos establecidos en tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes (como un tratado en materia ambiental).

La misma distinción acerca del alcance de otorgar legitimación activa puede ser esbozada a propósito de *la naturaleza de los derechos* que el defensor puede proteger. Éstos pueden ser individuales (como la libertad de expresión, la vida, libertad personal y seguridad individual), colectivos (como los de los pueblos indígenas) o, incluso, difusos (como el derecho a un ambiente libre de contaminación). En el mismo sentido, es relevante considerar, también, *contra quien el ombudsperson puede accionar*. Si sólo lo puede hacer en contra de organismos públicos, evidentes violaciones a los derechos humanos que pueden ocurrir en el ámbito privado como discriminación, prácticas antisindicales y obstáculos a la negociación colectiva, no podrán ser tomadas por el defensor.

El punto de todas estas digresiones es que, dependiendo de los derechos para cuyo resguardo se quiera otorgar legitimación activa al ombudsperson, distinta va a ser la voluntad que pueda existir en el Ejecutivo y en el legislador. Ilustrativo para estos efectos es el proyecto de ley presentado por el ex presidente Ricardo Lagos. Este proyecto, otorga al defensor la posibilidad de presentar acciones judiciales para la defensa de los intereses supraindividuales y colectivos establecidos en la Constitución, *aunque lo hace sólo en lo relativo a la satisfacción de las necesidades públicas*. Puesto en otros términos, si bien el proyecto le otorga al ombudsperson legitimación activa para proteger derechos colectivos y difusos, esto no puede ser hecho de manera general

ante cualquier acto de la administración, sino que sólo a los que se den en un especial contexto, el de la prestación de servicios del Estado al ciudadano⁸⁴. Así, si un recluso se encuentra privado de libertad en condiciones inhumanas, no podría contar con la asistencia del ombudsperson, desde el momento que no es usuario de un servicio de utilidad pública. Lo anterior demuestra un débil compromiso del Ejecutivo con la protección de los derechos humanos, en cuanto parece, al menos, restrictivo que éste pueda contar con el ombudsperson, sólo cuando sus derechos *en tanto usuario* se vean vulnerados, en vez de poder hacerlo en la generalidad de las situaciones⁸⁵.

Nuevamente, por la falta de pronunciamiento legislativo directo sobre el ombudsperson, es necesario hacer mención al proceso de discusión experimentado en relación con el proyecto de ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Uno de los temas más conflictivos de la discusión parlamentaria sobre este proyecto de ley fue, precisamente, la capacidad del Instituto para deducir o interponer querellas respecto de hechos constitutivos de crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, facultad que también se le otorgaba ante aquellos crímenes y simples delitos que deban ser investigados y sancionados de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encontrasen vigentes⁸⁶. De hecho, al ser discutida la aprobación de esta atribución en la sala del Senado, el Senador del Partido Renovación Nacional, Alberto Espina, señaló que la atribución del Instituto de interponer querellas en las situaciones descritas con anterioridad era contraria a la Constitución, en el sentido de que pasaba a llevar atribuciones exclusivas y excluyentes del Ministerio Público, por lo que no podía ser aprobada sino a través de una reforma constitucional⁸⁷. El argumento

⁸⁴ Afortunadamente esto último ha sido subsanado en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, donde al articulado del proyecto se le introduce la distinción entre “órganos y servicios de la administración pública y de personas naturales o jurídicas que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública”. Véase *Boletín* N° 3.429-07... (n. 68), visitada el 22 de junio de 2008.

⁸⁵ La intervención del ministro Secretario General de la Presidencia, José Antonio Viera Gallo orientada a eliminar la facultad del defensor de presentar denuncias internacionales confirma esta apreciación. Véase, *Boletín* N° 3.429-07... (n. 68), visitada el 22 de junio de 2008.

⁸⁶ Entrevista personal de uno de los autores de este informe con María Luisa Sepúlveda, presidenta de la comisión asesora presidencial para la formulación y ejecución de las políticas de derechos humanos, realizada el 6 de mayo del 2007.

⁸⁷ *Boletín* N° 3.429-07 (n. 68).

es discutible, pues una cuestión es la investigación –facultad exclusiva y excluyente del Ministerio Público tal como lo señala el citado artículo 83– y otra es la legitimación activa para presentar una querrela, la cual no le compete exclusivamente a este organismo, hecho que es reconocido por disposiciones del *CPP* que otorgan legitimación activa a otras personas distintas al Ministerio Público para presentar querrelas. Con todo, para efectos de esta sección lo relevante es que tales dichos demuestran falta de voluntad política, en el sentido de buscar una traba que no parece del todo rigurosa, a la aprobación de un proyecto para otorgar legitimación activa a las instituciones proyectadas en materia de derechos humanos.

3. *El Instituto Nacional de Derechos Humanos: ¿una auténtica institución nacional de derechos humanos?*

El proyecto de ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos fue presentado por el ex presidente Ricardo Lagos en el año 2005 y ha sido objeto de un particular proceso legislativo⁸⁸. En lo relacionado con la propuesta del Ejecutivo, cabe señalar que en la exposición de motivos del *Mensaje*, por primera vez se hace alusión a los *Principios de París*, señalando, específicamente, que el proyecto se ajustaba a los principios de independencia, pluralismo, estabilidad, como también a la amplitud del mandato que estas instituciones debieran tener y también a sus modalidades de funcionamiento⁸⁹. En lo sustantivo, el Ejecutivo define al Instituto Nacional de Derechos Humanos como una institución autónoma sin reconocimiento constitucional⁹⁰, cuestión que, como se ha visto, dentro de nuestro ordenamiento jurídico no garantiza autonomía. En cuanto a sus funciones, se señala que genéricamente está la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en Chile, entendiendo por derechos humanos aquéllos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y que se encuentran establecidos en las normas constitucionales y le-

⁸⁸ En primer lugar, fue aprobado con (interesantes) modificaciones por la Cámara de Diputados y luego volvió ser aprobado, con nuevas (y deplorables) modificaciones por parte del Senado, que motivaron el rechazo de estas modificaciones por parte de la Cámara de Diputados, que siendo la Cámara, donde se empezó a discutir este proyecto debía pronunciarse si es que –como ocurrió en este caso– la cámara revisora, el Senado, le introducía modificaciones. De esta manera, el proyecto tuvo que ir a una comisión mixta, integrada por diputados y senadores, donde actualmente se está discutiendo.

⁸⁹ Véase Exposición de motivos... (n. 58)

⁹⁰ Véase Proyecto de ley. Artículo 1... (n. 58)

gales chilenas, así como también en los tratados internacionales que hubieren sido ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Al mismo tiempo, el proyecto del Ejecutivo establece expresamente que el Instituto se diferencia del Defensor Ciudadano, ya que su labor es mucho más amplia que la de este último: defender a las personas frente a los actos ilegales y arbitrarios de la administración⁹¹. Para estos efectos, se le otorgan varias funciones específicas de distinta índole. Entre éstas, está la de elaborar informes anuales para ser presentados ante los poderes del Estado, promover la armonización de la legislación con los tratados internacionales de que se es parte, ayudar en la elaboración de los informes que anualmente debe elaborar el Ministerio de Relaciones Exteriores ante los comités especializados de las Naciones Unidas y de la OEA y la de representar ante el gobierno y demás órganos públicos situaciones de violación a los derechos humanos en cualquier parte del país⁹².

El problema de contemplar todas estas atribuciones es que, como señaló la presidenta de la Corte IDH, profesora Cecilia Medina Quiroga en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados⁹³, es que *no se aprecia un norte u orientación clara para el Instituto*. Esto se aprecia claramente en el hecho de que el Instituto mezcle *funciones de asesoría* en materia de derechos humanos, como la de elaborar informes anuales ante los organismos internacionales, con otras de *protección de los derechos humanos*, como la de representar ante el gobierno y otros órganos públicos, las violaciones a los derechos humanos en cualquier parte del país.

En el ejercicio de las funciones de asesoría, el Instituto debe asistir a la División de Derechos Humanos de la Cancillería en la elaboración de los informes que año a año el Estado de Chile presenta para acreditar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En tanto, si cumple con su atribución de representar esta clase de situaciones, va a engrosar el número de situaciones que deberán constar en el Informe, que también ayudará a elaborar. Así, no obstante de gozar formalmente de un estatus autónomo, su independencia no parece del todo clara, desde el momento que deberá ponderar el cumplimiento de otra de sus atribu-

⁹¹ Véase Exposición de motivos... (n. 58).

⁹² Véase Proyecto de ley. Artículo 4... (n. 58).

⁹³ Véase exposición de Cecilia Medina en Primer Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, en *Boletín* N° 3,429-07 (n. 68).

ciones, a la hora de decidir si representar situaciones de vulneración a los derechos humanos.

Ahora bien, al antes aludido proyecto del Ejecutivo se le introdujeron varias y buenas modificaciones durante su tramitación ante la Cámara de Diputados⁹⁴. Al llegar al Senado, hubo una fuerte oposición por parte de los partidos de la Alianza, la que se motivó principalmente en los aspectos que antes se analizaron, relativos a su autonomía y a su legitimación activa para decucir querellas. Todo esto obligó al gobierno a negociar con la Alianza, a través de una comisión ad hoc, compuesta por el ministro José A. Viera Gallo junto a los senadores Alberto Espina y Andrés Chadwick, que se materializó en una indicación sustitutiva del Ejecutivo en la que se introducían varias (y lamentables) modificaciones al proyecto⁹⁵. Tales modificacio-

⁹⁴ Al respecto, cabe destacar que las labores de promoción y (ahora) de protección (en vez del término defensa) alcanzaban ya no sólo a los derechos establecidos en la Constitución, leyes y tratados internacionales suscritos por Chile y que se encontrasen vigentes sino, también, de aquéllos emanados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario Internacional. Esto era algo muy bueno, pues ampliaba considerablemente el abanico de derechos cuya protección se garantizaba para la ciudadanía. A su vez, el informe anual que al Instituto le cabría elaborar no solamente habría de ser dirigido a los tres poderes del Estado sino, también, a las Naciones Unidas, a la OEA y a las instituciones vinculadas a la defensa y promoción de los derechos humanos que figurasen inscritas en el registro establecido por el artículo 8. También se le otorgaban facultades específicas como aquéllas relativas al ámbito de la discriminación. Además, se ampliaban sus facultades promotoras de legislación, al incluir aquellas convenciones o tratados internacionales que fueran sometidas a discusión o aprobadas en el seno de las Naciones Unidas, la OEA u otras instituciones regionales. Adicionalmente, se incluía dentro de sus facultades la de deducir querellas respecto de hechos constitutivos de crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, facultad que también se le otorgaba ante aquellos crímenes y simples delitos que deban ser investigados y sancionados de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encontrasen vigentes, estableciéndose, además, el deber de hacerse parte o coadyuvar en los procesos criminales relacionados con detenidos desaparecidos o personas que, no obstante existir reconocimiento legal de su deceso, sus restos no hubiesen podido ser ubicados y que hayan sido reconocidos como tales por la Comisión Rettig o por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Véase oficio N° 11.439 de la Cámara de Diputados al presidente del Senado. Proyecto de ley. Artículo 4 en <http://sil.senado.cl/docsil/ofic11439.doc>. Visitada el 20 de marzo de 2008.

⁹⁵ El citado acuerdo, además de eliminar la facultad de presentar querellas, mantuvo nominalmente, aunque en menor grado, el carácter autónomo de esta institución, al otorgarle al Ministerio de Justicia la representación para efectos de sus relaciones con el Presidente. Otra de las modificaciones introducidas en esta oportunidad fue volver a la propuesta original del Ejecutivo y de paso eliminar la indicación que se había aprobado por la Cámara de Diputados, en relación con que es lo que cabía entender incluido dentro del concepto de derechos humanos para los efectos de la competencia del Instituto, con lo que quedó fuera

nes incluyeron la renuncia del Ejecutivo a la creación de una institución independiente y con legitimación activa para presentar acciones judiciales, cuestión que, a su vez, llevó a su posterior rechazo por la Cámara de Diputados.

Revisado el articulado del proyecto de ley del Instituto de Derechos Humanos que ha sido aprobado por la comisión mixta⁹⁶, cabe destacar que se le ha repuesto a esta entidad –sólo nominalmente, como se ha explicado– el carácter de autónoma, utilizando la misma figura que se ha utilizado para el Consejo de la Transparencia en el proyecto de ley de acceso a la información pública. Además, por expresa disposición de un artículo transitorio, se mantiene la vigencia del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, para los efectos de llevar las causas relacionadas con hechos acaecidos durante la dictadura.

Es necesario volver a recalcar que la consagración del principio de autonomía respecto del Instituto dista mucho del estándar de la *independencia* consagrado en los *Principios de París*⁹⁷. Muestra de ello es que al interior de la comisión mixta, el mismo ministro José A. Viera Gallo reconoció que en la práctica, una institución con esta configuración “*va a funcionar como un servicio público descentralizado*”⁹⁸. Vale decir, como uno que sin perjuicio de contar con personalidad jurídica y patrimonio propio, estará sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del respectivo Ministerio⁹⁹. De

la referencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario. El artículo 4 del proyecto también sufrió modificaciones, las que al igual que en la situación recientemente descrita, eliminaron las modificaciones que se habían aprobado en la Cámara de Diputados, con lo que el informe que anualmente le corresponde elaborar al Instituto ya no debería ser enviado a organismos internacionales como las Naciones Unidas o la OEA, sino tan sólo a los clásicos tres poderes del Estado, tal como se contemplaba en el proyecto original enviado al Congreso por el Ejecutivo. También fue eliminada otra de las atribuciones aprobadas en la cámara de origen, la que le otorgaba atribuciones en materia de discriminación. En el mismo sentido, se eliminó también su atribución de promover la suscripción de tratados y convenciones internacionales que sean sometidas a discusión o aprobadas en el seno de las Naciones Unidas, OEA u otras instituciones regionales. Véase oficio N° 12.576 del Senado al presidente de la Cámara de Diputados. Proyecto de ley. Artículos 1 y 4en <http://sil.senado.cl/docsil/ofic12576.doc>. Visitada el 20 de marzo de 2008.

⁹⁶ Véase Informe de la comisión mixta, recaído en el proyecto de ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en <http://sil.senado.cl/docsil/info11556.doc>. Visitada el 11 de julio de 2008.

⁹⁷ Véase *Principios...* (n. 10), letra B.

⁹⁸ Véase Informe de la comisión mixta... (n. 96).

⁹⁹ Véase artículo 26 de la ley orgánica constitucional N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado [definiendo lo que es un servicio público descentralizado], en bcn.cl

hecho el mismo Ministro ha reconocido esto, desde el momento que ha señalado en la comisión que el hecho de que se lo establezca como una corporación autónoma

“no tiene mayor trascendencia (...), ya que en la práctica, cuando hay un Ministerio que tiene que hacer el presupuesto para promoverlo, y cuando haya que dictar ciertos actos tendrá que existir una relación especial con algún Ministerio. Entonces, indicó, el hecho no tiene mayor relevancia”¹⁰⁰.

Adicionalmente, vale la pena destacar que le repuesto al Instituto, su legitimación activa para hechos acaecidos con posterioridad al 11 de marzo de 1990. Específicamente el numeral 5° del artículo 3° contempla como atribución del Instituto la de “deducir acciones legales ante los tribunales de justicia en el ámbito de su competencia”¹⁰¹ Ahora bien ¿Cuál es el alcance de esta última facultad? Difícil resulta saberlo. Los únicos indicios con los que se cuenta, muestran una deliberada intención de mantener el alcance de esta facultad de una manera ambigua¹⁰², sin llegar a incluir la presentación de acciones en contra de la discriminación¹⁰³.

Al mismo tiempo, permanecen abiertas preguntas fundamentales como la relativa a la naturaleza de estas acciones (¿podrá interponer acciones civiles, penales, constitucionales, todas ellas?), ¿contra quién

¹⁰⁰ Véase Informe de la comisión mixta... (n. 96), p 3

¹⁰¹ Proyecto de ley, artículo 3 N° 5. *Boletín*, 3.878-17, en <http://sil.senado.cl/pags/index.html>

¹⁰² Inquirido en la comisión mixta sobre el alcance de esta facultad, el ministro Secretario General de la Presidencia José Antonio Viera Gallo señaló que “es más precisa y más amplia” que la que contemplada en los numerales 7 y 8 del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados (que le otorgaba la facultad al Instituto de deducir querellas respecto de hechos constitutivos de crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, facultad que también se le otorgaba ante aquellos crímenes y simples delitos que deban ser investigados y sancionados de acuerdo a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encontrasen vigentes, además del deber de hacerse parte o coadyuvar en los procesos criminales relacionados con detenidos desaparecidos o personas que, no obstante existir reconocimiento legal de su deceso, sus restos no hubiesen podido ser ubicados y que hayan sido reconocidos como tales por la Comisión Rettig o por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación). Véase acta comisión mixta. *Boletín*, 3.878-17 (n. 96), p. 28.

¹⁰³ Ante la discrepancia entre la Cámara de Diputados y el Senado acerca de si le habría de corresponder al Instituto la protección ante la discriminación, el ministro Secretario General de la Presidencia José A. Viera Gallo se mostró partidario de suprimir esta atribución, en razón de estimar que ésta se trataría de una labor propia del Defensor. *Boletín*, 3.878-17 (n. 96), p. 5.

procederá su intromisión (sólo contra el Estado. También contra privados?). Preguntas cuya respuesta es importante para evaluar su idoneidad, desde el momento que si sólo puede accionar contra el Estado, frente a las variadas formas de vulneraciones a los derechos humanos que se producen en el mundo privado, una de las cuales es precisamente la discriminación, permanecerá como un observador. En línea similar, si sólo puede interponer acciones civiles, no contará con el poder disuasivo de la respuesta penal. En igual sentido, si no puede presentar acciones constitucionales, quedará desprovisto de un recurso de tramitación especialmente ágil para el pronto remedio de las situaciones de vulneración a derechos humanos.

No se puede finalizar este capítulo sin hacer mención a que cerca del cierre de este informe, el proyecto del Instituto Nacional de Derechos Humanos parece quedarse, una vez más, sin ningún tipo de apoyo político¹⁰⁴. Esta situación se gatilla por la aludida negociación entre el ministro José A. Viera Gallo y los senadores de oposición. En esa negociación se le privó de la facultad de presentar querrelas por violaciones a derechos humanos, lo que desató la pérdida de apoyo al proyecto por parte de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, los que hasta hoy se oponen a su aprobación, en razón de que con esa negociación el proyecto se desvirtuó. Esa pérdida de apoyo ha gatillado una postura similar por parte de la Concertación, la que en estos días señala que no apoyará la creación del Instituto sin el apoyo de esta asociación¹⁰⁵.

Si tal *impasse* se mantiene en el tiempo, no habrá mucho de que lamentarse. Como se ha visto, no obstante que al Instituto se le atribuya un carácter autónomo, él mismo seguirá dependiendo de un ministerio para su promoción y para la realización de ciertos actos. Por tanto, no será independiente en el sentido como lo exigen los *Principios de París*. A su vez, si como parece desprenderse de las palabras de Danae Mlynarz ante la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, el Instituto carecerá de legitimación activa en materia de derechos económicos, sociales y culturales, su aprobación en nada atenuará los graves problemas de acceso a la justicia tratándose de derechos que no son de

¹⁰⁴ Véase, “La Concertación no apoyará creación de Instituto de Derechos Humanos”, en Radio Cooperativa, 14 de julio del 2008 en www.cooperativa.cl. Visitada el 14 de julio de 2008.

¹⁰⁵ *Ibid*

naturaleza civil y política, como los de los pueblos indígenas¹⁰⁶. En suma, de aprobarse el Instituto, si bien se contará con una institución para la promoción de los derechos humanos, no cumplirá con los estándares internacionales existentes en la materia y tampoco estará a la altura de las instituciones que realizan estas funciones en la región. Así las cosas, Chile, no obstante integrar el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que carece de una auténtica institución nacional de derechos humanos.

¹⁰⁶ Véase Primer Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, en *Boletín*, 3.878-17 (n. 96),

