INSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS HUMANOS EN CHILE

SÍNTESIS

El presente capítulo revisa críticamente la institucionalidad de derechos humanos en Chile, centrándose en el análisis del diseño institucional del recién creado Instituto Nacional de Derechos Humanos y en su proceso de puesta en marcha. Además, dedica algunas secciones a analizar el funcionamiento de la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, la Oficina de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial y la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.

Palabras clave: Instituto Nacional de Derechos Humanos, institucionalidad, diseño institucional, Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, Oficina de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial, Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.

INTRODUCCIÓN

Desde diciembre de 2009 está vigente la ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante, INDH),¹ con el cual el Estado chileno comenzó a cumplir con una de las exigencias más comunes de las evaluaciones internacionales de la política de derechos humanos de Chile: contar con una institucionalidad de derechos humanos acorde a los avances que se habían mostrado en diversas áreas.

La comunidad internacional y la sociedad civil fomentaron constantemente la creación de este Instituto. Sin esas presiones difícilmente

¹ Ley 20.405, publicada en el Diario Oficial el 12 de diciembre de 2009.

se hubiera estructurado una institucionalidad autónoma encargada especialmente de la protección y promoción de los derechos humanos.²

Contrariamente a la tendencia de considerar a los Estados únicamente como sujetos del derecho internacional, Naciones Unidas ha promovido la creación de esta institucionalidad estableciendo estándares, fortaleciendo las capacidades institucionales de los países, facilitando redes internacionales de trabajo y garantizando membresías a las instituciones que cumplan con determinados requisitos.³

La institucionalidad de derechos humanos, esto es, las formas concretas que adopta la estructura organizacional del Estado para cumplir con su función de promocionar y proteger los derechos humanos, contemplados tanto en las cartas fundamentales como en los tratados internacionales y otros instrumentos, adquiere una importancia crucial en la consolidación de la democracia. Para los países que recuperaron la democracia en períodos recientes, no es una preocupación esencial, pues las primeras batallas son simbólicas y singulares, cuyas manifestaciones más paradigmáticas son las causas judiciales en contra de los violadores de derechos humanos y la conformación de mesas de verdad y reconciliación; pero para aquellos Estados que llevan un tiempo razonable de vida democrática, como el chileno, la aspiración de concretar institucionalmente los mandatos de protección se transforma en una obligación ante la comunidad internacional. En efecto, la reforma del Estado moderno no se entiende aislada del establecimiento de instituciones especialmente dedicadas a la protección de los derechos humanos.

Antes de la promulgación de la ley que crea el INDH, el Estado de Chile, a través de sus diferentes poderes, contaba con diversos entes encargados de la tarea –que siguen funcionando–, pero no había una planificación unificada para cumplir con la obligación internacional de dotar al país de una institucionalidad de derechos humanos. Así por ejemplo, desde 1997 existe el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, encargado de la persecución criminal de las violaciones cometidas durante la dictadura; 4 y desde 2001 se cuenta con una Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, 5 cuya misión es velar por la defensa y promoción de los derechos e intereses de las personas ante acciones u omisiones de los organismos públicos, en lo relativo a la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos frente a la prestación de estos servicios. Pero estos y otros entes públicos especializados no gozan de la independencia nece-

² Ver la recopilación de "informes sombra" del compilado del Observatorio Ciudadano, "Los derechos humanos en Chile: La evaluación de la sociedad civil, los pueblos indígenas y las Naciones Unidas", Temuco, 2009.

³ Sonia Cárdenas, "Emerging Global Actors: The United Nations and National Human Rights Institutions", *Global Governance* 9, 2003.

⁴ Decreto Supremo 1.005, abril de 1997.

⁵ Decreto Supremo 65, 11 de mayo de 2001.

saria que los Principios de París exigen para considerarlos instituciones nacionales de derechos humanos.⁶

La multiplicidad de órganos no garantizaba las condiciones de autonomía que requiere este tipo de instituciones para cumplir con su mandato. El objetivo del INDH no solo es centralizar y coordinar funciones hoy dispersas a través del aparato del Estado, sino también tener el poder suficiente para funcionar autónomamente respecto de cualquiera de las ramas del Estado.

En el presente capítulo se revisa la institucionalidad de derechos humanos en Chile, centrándose el análisis en el diseño institucional del INDH y en su proceso de puesta en marcha. Además, dedica algunas secciones a analizar el funcionamiento de la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, la Oficina de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial y la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.

2. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

2.1 Panorama global

Como se trata de una institución nueva en Chile, se hará una breve introducción acerca de la creación y el desarrollo de estas instituciones en el mundo.

El auge de las INDH coincide con el fin de la Guerra Fría y su objetivo inicial era enfrentar los excesivos poderes que puede llegar a ostentar el aparato estatal. Su número se ha cuadruplicado desde 1990 y están presentes en más de cien países. Estas instituciones se distinguen porque poseen un "mandato lo más amplio posible" para promover y proteger los derechos fundamentales reconocidos tanto internacionalmente

6 Los Principios de París son un conjunto de recomendaciones relativas a la función, la composición y el estatuto de las instituciones nacionales de derechos humanos. Con el tiempo y la práctica, las recomendaciones, que datan de 1991 y fueron aprobadas por la antigua Comisión de Derechos Humanos de la ONU en marzo de 1992, han adoptado el carácter de principios del derecho internacional

A casi veinte años del establecimiento de estos estándares mínimos, comienzan a surgir voces críticas que consideran necesaria una reforma. Según Peagram, "los Principios de París representan un proceso de elaboración que fue dominado por instituciones nacionales de derechos humanos de países liberales de Occidente cuyos intereses en establecer ciertos estándares estaban configurados de acuerdo a su propia imagen". Thomas Peagram, Diffusion of Defensorías del Pueblo across polítical systems in Latin America, borrador, abril de 2010. Para otros, una revisión de los Principios de París podría crear conflictos que desperdicarían los logros graduales que se han obtenido. Por ello, se recomienda centrarse primero en la consolidación de la autonomía de las INDH antes que en el diseño de un único modelo de institucionalidad. Emmanuel Decaux, "Evolution and Perspectives for National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights: Their Contribution to the Prevention of Human Rights Violations", en L.A. Sicilianos, ed., The Prevention of Human Rights Violations, Kluwer Law International, 2001. p. 236.

7 Para una panorámica general de estas instituciones, ver www.nhri.net.

como en el ordenamiento interno. Por ello, los organismos con el mandato singular de proteger derechos determinados no se consideran instituciones nacionales de derechos humanos; por ejemplo, un Ombudsman especializado en discriminación étnica. Tampoco deben confundirse con comisiones ad hoc u otras establecidas para tiempos de crisis.

En concreto, las instituciones nacionales de derechos humanos deben monitorear violaciones, aconsejar o proponer reformas a los poderes del Estado, relacionarse con los sistemas regionales y universales de protección, y educar e informar en el campo de los derechos humanos.

Su existencia es necesaria para promover una cultura de derechos humanos, pues históricamente las organizaciones de la sociedad civil no han cumplido a cabalidad esa labor debido a que su actividad se dirige más bien a influenciar la política partidista.⁸ En cambio, una entidad estatal, que puede funcionar alejada de la política contingente, permite construir gradualmente la política de derechos humanos de un país como una política de Estado, evitando involucrarse con la agenda política del Gobierno, de los partidos políticos o de los grupos de interés. Uno de los antecedentes más antiguos de estas instituciones se encuentra en la segunda sesión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1946, cuando se invitó a los Estados miembros a considerar la conveniencia de establecer grupos de trabajo o comités locales de derechos humanos que funcionaran como vehículos para la colaboración con la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (hoy desaparecida).⁹

Entre las INDH y los organismos de la sociedad civil existen diferencias importantes. Primero, como el Gobierno ha influido en su creación, se espera que sus opiniones tengan un mayor impacto mediático en el país y en el extranjero. De hecho, el Gobierno puede ser mucho más receptivo a la opinión de las INDH que a las de las múltiples ONG, en tanto éstas suelen asociarse a grupos de interés. Segundo, las INDH son capaces de coordinar las diversas luchas que dan las ONG de derechos humanos en ámbitos variados y con diferentes redes de trabajo. Como señala un experto en el tema, "las INDH deben lidiar con el incómodo dilema de cómo ser independientes tanto del Gobierno como de las ONG, y al mismo tiempo establecer una relación de trabajo fructífera con esos dos actores". 10

La característica distintiva de las INDH descansa en la implementación de los consensos internacionales en materia de derechos humanos; en su capacidad de reducir la brecha entre el marco normativo, plagado de buenas intenciones, y las realidades nacionales. Las INDH son "el

⁸ Morten Kjærum, *National Human Rights Institution Implementing Human Rights*, Copenhague, Danish Institute for Human Rights, 2006, p. 5.

⁹ ONU, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, "Sessions", www2.ohchr.org. 10 Morten Kjærum, National Human Rights Institution Implementing Human Rights, p. 905.

vínculo práctico entre los estándares internacionales y su aplicación concreta, el puente entre el ideal y su implementación", 11 y por ello son fundamentales.

Los Estados crean instituciones que los van a controlar para satisfacer a las audiencias internacionales; además, ciertos gobiernos consideran la creación de un INDH como una "vía de bajo costo para mejorar la reputación internacional". Otros temen ser objeto de la presión internacional por sus conflictos de derechos humanos, por lo que optan por crear mecanismos de autocontrol internos para aislarse de los foros mundiales. En otras palabras, se trata de países que, ante la presión internacional, crean instituciones nacionales para que se perciba que están "haciendo algo para solucionar el problema". También es un motivo la decisión de dejar atrás un pasado de violaciones de derechos humanos, como en el caso de la comisión sudafricana, o para consolidar un camino recorrido, como Canadá.

Las necesidades y circunstancias de cada país impiden configurar un único modelo de INDH, y hoy coexisten los más diversos arreglos, lo que desembocó en una de las preocupaciones esenciales que se plasmaron en los Principios de París: la imposibilidad de imponer un solo diseño institucional para este tipo de entidades.

En América Latina han surgido casi de manera simultánea y comparten muchas características. Hoy, las catorce instituciones vigentes en nuestro continente están acreditadas ante el Comité Coordinador de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (ICC),¹⁵ y gran parte de ellas pertenece a la tercera generación de instituciones, que sigue el modelo del Ombudsman o Defensor del Pueblo. De este modo, la función principal de muchas de ellas es seguir el mandato de protección de los derechos humanos contenidos en el sistema universal, además de recibir quejas individuales de la ciudadanía, cuestión que, de acuerdo a los Principios de París, es meramente facultativa. Así, su diseño institucional sobrepasa los estándares mínimos contemplados en los Principios de París y tienen amplias atribuciones en el marco de una autonomía protegida respecto de los poderes públicos.

En general, el modelo del Ombudsman no incluye una representación formal de las fuerzas sociales, a pesar de tener una relación diná-

¹¹ Sonia Cárdenas, "Emerging Global Actors: The United Nations and National Human Rights Institutions", p. 23.

¹² Anne Smith, "The Unique Position of National Human Rights Institution: A Mixed Blessing?", Human Rights Quarterly 28(4), noviembre de 2006, p. 909.

¹³ Sonia Cárdenas, "Emerging Global Actors: The United Nations and National Human Rights Institutions", p. 29.

¹⁴ Anne Smith, "The Unique Position of National Human Rights Institution: A Mixed Blessing?", p. 905.

^{. 15} Ver la sección del International Coordinating Committee of National Human Rights Institutions (ICC), www.nhri.net. Chile aún no acredita su INDH ante el ICC.

mica con ellas, sino que son órganos unipersonales. Otra diferencia es que los Defensores de Pueblo en general no intervienen en los procesos legislativos, a menos que se trate de una medida que le afecte. ¹⁶ Según Morten Kjærum

estas diferencias en los mandatos de ambas instituciones se siguen lógicamente del hecho de que los Ombudsman [sic] parlamentarios son nombrados por el Congreso para monitorear, en su nombre, al Ejecutivo, mientras que las INDH son llamadas directamente a evaluar la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos. Ya que gran parte de la implementación de los derechos humanos depende de la legislación de un país, las INDH no pueden estar excluidas de esta tarea.¹⁷

En algunos países, como Dinamarca, se han creado centros nacionales de derechos humanos cuyas competencias se reducen a un trabajo meramente académico. En otros casos, como el de Ghana, México, Mongolia y Tanzania, el mandato se extiende a las competencias que en general se asignan al Ombudsman, de modo que, además de labores consultivas y asesoras, se incluyen tareas cuasi judiciales (reclamos y quejas individuales).

Conscientes de la "falacia normativista" que reina en parte de nuestro continente, las leyes que garantizan autonomía y amplias atribuciones a las INDH no implican que exista una mayor y mejor protección de los derechos humanos. Por ello, un estudio del diseño institucional necesariamente debe acompañarse de un análisis de la realidad del país, de la voluntad política y de la praxis de las INDH. En lo que sigue, y teniendo en cuenta esta realidad regional, se analizará el caso de Chile.

2.2 El Instituto Nacional de Derechos Humanos en Chile

El caso de Chile se aleja de la realidad latinoamericana. La ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos está vigente desde finales de 2009 y, en un sentido importante, constituye un paso adelante en la incorporación de Chile a la comunidad internacional de derechos humanos. El proceso legislativo fue lento y engorroso: la concepción de los derechos que debían ser objeto de protección, las funciones del Instituto, la posibilidad de recibir quejas individuales o de entablar acciones judiciales por violaciones de los derechos humanos del pasado, entre otros asuntos, evidenciaron posturas antagónicas en todos los ni-

¹⁶ Morten Kjærum, *National Human Rights Institution Implementing Human Rights*, p. 10. 17 ld., p. 10.

veles políticos; y era esperable, puesto que el INDH es una institución que se ubica en la frontera entre el derecho y la política.

Antes de comentar el proceso de formación de la ley que crea el Instituto, es necesario referirse a las motivaciones del Gobierno de Chile para crear uno. Ya se vio que las razones por las cuales se crea un INDH pueden variar; el caso de Chile se asemeja al de países presionados por la comunidad internacional, que saben que deben "hacer algo" al respecto. En efecto, sin la presión de la sociedad civil, a través del envío de "informes sombra" ante los organismos internacionales encargados de evaluar la situación nacional de derechos humanos, habría sido difícil que el Estado chileno se decidiera por sí mismo a crear una INDH. Un ejemplo es el "informe sombra" que la Coalición Defensora Ciudadana entregó al Examen Periódico Universal realizado a Chile en 2009, donde se señalaba la lentitud en la tramitación del proyecto de ley del INDH, que en ese momento descansaba en el Senado. 18

A pesar de la conflictiva historia de esta ley, se logró configurar una institucionalidad que, en términos generales, y de acuerdo a una estricta evaluación normativa, se conforma a partir de los estándares mínimos contenidos en los Principios de París, a excepción de algunos problemas relativos al excesivo poder unilateral del Presidente en el nombramiento de consejeros. De todos modos, Chile debe buscar su propia estructura, y la práctica del Instituto puede evolucionar en forma positiva si es capaz de adaptarse a la realidad nacional. En palabras de José Zalaquett,

[si en el proceso de establecer estas instituciones] las autoridades estatales tienen en cuenta los Principios de París como una especie de *check list* a la cual deben sujetarse cabalmente, existe el riesgo de que la entidad que se forme no sea debidamente funcional, en la medida en que se superpongan sus funciones con la de otros órganos del Estado o no guarde suficiente coherencia con el resto de la institucionalidad pública del país respectivo.¹⁹

En su conformación y atribuciones, el INDH se asemeja a las instituciones que se han establecido en países europeos: no puede recibir quejas individuales y se le restringe la posibilidad de actuar como sujeto legitimado ante los tribunales, salvo excepciones. Pero, como se verá, la práctica del Instituto podría llegar a decir otra cosa.

¹⁸ Ver Informe 2009, pp. 451-479.

¹⁹ José Zalaquett, "La institucionalidad estatal de derechos humanos y la creación del Instituto de Derechos Humanos en Chile", *Anuario de Derechos Humanos* 6, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2010, p. 163.

Antes de analizar en detalle el diseño institucional del INDH, es necesario advertir que la creación de esta entidad no implica renunciar a la creación de una Defensoría de las Personas, y ello consta tanto en la historia de la ley como en el mensaje del Poder Ejecutivo, que da cuenta de que la "propuesta [del INDH] es sin perjuicio del proyecto de reforma constitucional que crea el Defensor del Ciudadano como un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, encargado de 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".20 Del mismo modo, para un consejero del INDH, éste "no es un Ombudsman, pues el Presidente de la República tiene atribuciones de nombramiento (...) lo mismo sucede a propósito de la incapacidad de tramitar quejas individuales". ²¹ En el primer informe de la comisión de la Cámara de Diputados que estudió el proyecto de ley. Roberto Garretón, actual consejero del INDH, señaló que

una Institución Nacional de Derechos Humanos sin mandato de recepción e investigación de denuncias, no es exactamente lo que quiere el ciudadano que ve sus derechos violados. En concreto, el proyecto que se discute no otorga al Instituto facultades de recibir, procesar, investigar y adoptar recomendaciones respecto de denuncias individuales. En este sentido, sería la única Institución Nacional de Derechos Humanos en América Latina que carecería de esa atribución esencial.²²

En conclusión, aunque tanto los INDH como las Defensorías de las Personas se reconocen como INDH en la comunidad internacional de derechos humanos, su estructura y atributos, si bien no excluyentes, permiten reconocerlas como órganos diferentes.

2.2.1. Conformación del Instituto

De acuerdo al artículo 1 de la Ley 20.405, el INDH es "una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio". A grandes rasgos, es una institución autónoma de los poderes del Estado, si bien depende administrativa y patrimonialmente de él. Su autonomía e independencia, a pesar de garantizarse formalmente, solo podrán concretarse con la práctica.²³

²⁰ Historia de la Ley 20.405, www.bcn.cl.

²¹ Entrevista personal a un consejero, abril de 2010.

²² Historia de la Ley 20.405, www.bcn.cl, p. 64.

²³ El informe Performance and Legitimacy: National Human Rights Institutions (International Council on Human Rights Policy, 2004) consignó que la estructura formal de una INDH no determina su comportamiento en la práctica, y un estudio empírico (Asessing the effectiveness of

La autonomía del Instituto se garantiza a través de una ley ordinaria. Una reciente evaluación de la eficacia de las INDH en el mundo²⁴ recomienda que se establezcan en la Constitución. Por ejemplo, se cree que la exitosa labor de la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos se debe en parte a su establecimiento como órgano autónomo en la misma Constitución del país.

Para cumplir sus funciones con independencia, sus miembros deben representar la pluralidad, característica distintiva respecto de la conformación de los tradicionales Defensores del Pueblo. De los once consejeros del Instituto chileno, dos son nombrados por el Presidente (María Luisa Sepúlveda y Manuel Núñez), dos designados por el Senado (Pamela Pereira y Luis Hermosilla), dos por la Cámara de Diputados (Roberto Garretón y Miguel Luis Amunátegui), uno por los decanos de la Facultades de Derecho de las universidades del Consejo de Rectores y universidades autónomas (Eugenio Díaz) y cuatro representan a instituciones vinculadas a la defensa y promoción de los derechos humanos (Lorena Fries, Claudio González, Enrique Núñez y Sergio Fuenzalida). La representación de diversas fuerzas sociales, tanto institucionales como extrainstitucionales, le otorga una legitimidad especial a las acciones del INDH.

A pesar de que en términos generales se adecua a lo prescrito por la letra B) de los Principios de París, la excesiva participación del Presidente en el nombramiento de los consejeros cuestiona la legitimidad de su conformación. En efecto, como señala la letra a) del artículo 6º de la ley, el Presidente designa a dos consejeros, que deben ser de distintas regiones del país.²5 A pesar de que la práctica de los consejeros designados por el Presidente pueda observar el deber de ingratitud (el hecho de no actuar como representante del Presidente ante el INDH), la excesiva participación del mandatario va en contra de los Principios de París, que expresan que los representantes de las administraciones, de incluirse, solo participarán en los debates a título consultivo. La experiencia internacional indica que los nombramientos directos por parte del Poder Ejecutivo no son deseables.

Human Rights Institutions, 2005) demostró que algunas instituciones que cumplen formalmente con los principios de París en su conformación no cumplen con su mandato en la práctica. 24 International Council on Human Rights Policy, Asessing the effectiveness of Human Rights Institutions, 2005.

25 El mensaje original contemplaba que tres de siete cargos fueran designados directamente por el Presidente de la República, aspecto que fue modificado durante la tramitación del proyecto. Además, se estipulaba que para ejercer la atribución de hacer presente al Gobierno y a los distintos órganos públicos situaciones, prácticas o actuaciones de violaciones a los derechos humanos que ocurrieran en cualquier parte del país, se requería el acuerdo de dos tercios. Es decir, bastaba con la negativa de los consejeros designados por el Presidente para bloquear una denuncia de este tipo. Eso lo señala claramente Roberto Garretón en la historia de la ley. Para enfatizar el enfoque presidencialista de la institución, el director del Instituto debía salir de entre uno de los tres consejeros designados por el Presidente. Ver Historia de la Ley 20.405.

Al respecto, un consejero del INDH concluye que existe "demasiada presencia del Estado para la autonomía que requiere el INDH, en particular del Ejecutivo", ²⁶ y para otro, esta situación debiera implicar algunas restricciones:

Creo que debieran incorporarse algunas normas para restringir la influencia del Poder Ejecutivo en el INDH, por ejemplo, prohibir que pueda ser nombrado como director aquel consejero que fue elegido directamente por el Presidente (...), creo que el deber de ingratitud para con el órgano que ha nombrado a un consejero no basta para garantizar una mínima legitimidad ante la ciudadanía.²⁷

2.2.2 Atribuciones²⁸

2.2.2.1 Mandato general

La principal misión del INDH se establece en el artículo 2º de la Ley 20.405:

tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional.

Una de las polémicas más interesantes que suscita la definición del mandato radica en el concepto de los derechos que serán objeto de protección del INDH. La cuestión es si la actividad del Instituto debe o no reducirse a trabajar únicamente sobre la base de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. De este modo, es válido preguntarse si el INDH puede alentar la firma o ratificación de tratados internacionales que no se encuentren vigentes, en el marco de su función de "proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos" (artículo 3, n° 3). ¿Y puede, en el marco de su autonomía, fundar sus acciones en consensos internacionales establecidos en tratados internacionales que no se encuentren vigentes en Chile?

²⁶ Entrevista vía correo electrónico a un consejero del INDH, abril de 2010.

²⁷ Entrevista personal a un consejero, abril de 2010.

²⁸ Las atribuciones relacionadas con las violaciones a derechos humanos cometidas en el pasado se analizan en el primer capítulo de este *Informe*.

Si bien los Principios de París son prudentes en cuanto a la influencia de los INDH en la política exterior de los Gobiernos, ²⁹ nada impide que el Instituto, ejerciendo su autonomía, trabaje sobre la base de derechos contenidos en tratados que no se han firmado ni ratificado. Sonia Cárdenas, experta en el tema, sostiene que entre las funciones regulativas de las INDH se encuentra realizar *lobby* ante los poderes del Estado para la ratificación de tratados internacionales.³⁰

Morten Kjærum plantea que el Gobierno debe ser instado por las INDH a ratificar los instrumentos internacionales que no ha querido o no ha podido ratificar.³¹ Un argumento es que entre las atribuciones de una INDH los Principios de París prescriben la de "alentar la ratificación de esos instrumentos [en los que el Estado sea parte] o la adhesión a esos textos y asegurar su aplicación". El uso del término "ratificación" para referirse a aquellos tratados en los que el Estado sea parte permite sostener que el INDH puede alentar ante el Congreso la incorporación de un tratado al derecho interno.

2.2.2.2 Actividad internacional

Un elemento importante, generalmente olvidado en el diseño de las atribuciones de las INDH, son las acciones internacionales que pueden emprender. Se trata sin embargo de una herramienta esencial: si desarrollan redes en el exterior serán capaces de movilizar una reacción internacional que provea de facto una red de seguridad en contra de Gobiernos no dispuestos a colaborar con sus objetivos.³² Más aun, la dimensión internacional comienza a cobrar mayor importancia en tanto la ONU les ha reconocido formalmente la posibilidad de participar en los foros globales como verdaderos sujetos de derecho internacional.³³

A pesar de que se detecta cierta resistencia a considerarlas en el mismo nivel que los Estados, la duda acerca de la participación de las INDH en los foros internacionales fue resuelta por la antigua Comisión de Derechos Humanos de la ONU, que decidió que podían participar desde un lugar específicamente reservado para ellas, con una restricción de siete minutos para hablar de temas que las afectaran ante los foros que presidía la Comisión.

En función de esta participación en foros internacionales, el papel del International Coordination Committee of National Institutions (ICC) es crucial, porque la ONU lo ha reconocido como el principal ór-

²⁹ Morten Kjærum, National Human Rights Institution Implementing Human Rights.

³⁰ Sonia Cárdenas, "Emerging Global Actors: The United Nations and National Human Rights

³¹ Morten Kjærum, National Human Rights Institution Implementing Human Rights, p. 7.

³² Sonia Cárdenas, "Emerging Global Actors: The United Nations and National Human Rights Institutions".

³³ ld., p. 34.

gano representativo de las INDH de todo el mundo, cuyas membresías se someten a un proceso de acreditación que califica a las instituciones nacionales en tres niveles dependiendo de su conformidad con los Principios de París: la letra A implica conformidad total; la B indica que no hay conformidad total o hay información insuficiente, y la C expresa la no conformidad. Solo las que califican con la letra A pueden ser acreditadas y, por lo tanto, aspirar a tener cierta influencia en los foros internacionales.³⁴

Una vez que están presentes en los foros internacionales, se plantea la duda respecto de a nombre de quién debieran hablar. ¿A nombre del país, como institución independiente, como una ONG cualquiera de acuerdo a las reglas de procedimiento del ECOSOC?³⁵ ¿O debieran ser reconocidas como una tercera categoría de instituciones? Todo indica que la solución es que puedan hablar como un nuevo actor independiente. En la Conferencia Mundial de la ONU sobre Derechos Humanos de 1993 se les reconoció la capacidad de hablar por derecho propio, pero solo a partir de 1998 ello se consolidó: este mismo derecho a opinión fue garantizado ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU como una práctica interina.³⁶ En la Conferencia Mundial en Contra del Racismo, la Xenofobia y Otras Relativas Intolerancias en Durban (2001), las INDH nuevamente fueron llamadas a participar como sujetos activos.³⁵

Si bien algunos expertos han criticado la posibilidad de que participen en el Consejo de Derechos Humanos (que reemplazó a la Comisión de Derechos Humanos), puesto que reducen el tiempo disponible que las ONG tienen para hablar, dado que se agregaría un número importante de actores, la posibilidad de que provean información alternativa, de que congreguen una diversidad de voces de la sociedad civil, constituye un argumento a favor de reconocerles algún derecho en el debate.³⁸ Además, la nueva herramienta del Examen Periódico Universal (EPU) debe "asegurar la participación de todos los actores interesados pertinentes, con inclusión de las ONG y de las INDH...".

Una de las funciones fundamentales de las INDH es la recopilación, compilación y envío de información alternativa a los organismos que monitorean el cumplimiento de las obligaciones internacionales de un Estado. En Chile, la ley permite que el Informe Anual que el INDH debe elaborar sea enviado a la ONU, a la Organización de Estados Americanos (OEA) y a cualquier institución internacional vinculada a la defensa de los derechos humanos (artículo 3, nº 1). Si bien el envío no es

³⁴ Ver National Human Rights Institutions Forum, http://nhri.net.

³⁵ Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

³⁶ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 1998/72 OP15.

³⁷ Ver www.un.org/spanish/CMCR.

³⁸ Morten Kjærum, National Human Rights Institution Implementing Human Rights, p. 17.

obligatorio, existe consenso entre los consejeros de que nada debería presionar al Instituto para no hacerlo: "En cuanto a la autonomía, el INDH no debería trepidar en enviar sus informes ante organismos internacionales, por mucho que ello empañe la imagen que el país pueda querer presentar en el exterior". Además, la ley prescribe que la INDH debe "colaborar, en el ámbito de sus atribuciones, con el Ministerio de Relaciones Exteriores y demás servicios públicos relacionados, en la elaboración de los informes que el Estado deba presentar a los órganos y comités especializados de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, así como de las demás instituciones regionales", agregando que "el informe final no obligará ni comprometerá al Instituto" (art. 3, n° 7). Esta atribución puede mejorar la calidad de la información oficial que presenta el Estado, pero en ningún modo podrá mermar la calidad de la información no oficial que el INDH pueda recopilar.

Cabe recordar que el INDH no representa al Estado ante la comunidad internacional. Si bien puede colaborar a que la información oficial sea más imparcial y objetiva, ello no desautoriza la posibilidad de enviar información que pueda ser perjudicial para la imagen del Estado ante la comunidad internacional. En efecto, "cuando las INDH solamente colaboran con la elaboración del informe oficial, hay mucha información valiosa que es filtrada en el proceso de edición del informe final".⁴⁰ Además, la participación de las INDH no debe reducirse a la mera opinión, sino más bien constituir un análisis detallado.

En relación al trabajo de los órganos encargados de monitorear el cumplimiento de los tratados, las INDH pueden contribuir de cuatro maneras: 1) proveyendo información alternativa acerca de la situación del país ("informes alternativos"), 2) monitoreando la implementación de las recomendaciones de los órganos de tratado, 3) involucrándose en la diseminación de la información y educación acerca del trabajo de los órganos de tratado, y 4) asistiendo en el envío de quejas individuales en aquellos casos en que los órganos de tratado puedan recibirlas.⁴¹ Para el cumplimiento de estas funciones, la INDH debe realizar un calendario anual con la fecha de los exámenes ante los órganos de tratado, de modo que se invite a la mayor parte de las organizaciones de la sociedad civil a participar.

³⁹ Entrevista personal a un consejero, mayo de 2010.

⁴⁰ International Council on Human Rights Policy, *Performance and Legitimacy: National Human Rights*, nota 18, p. 100.

⁴¹ Una interpretación de buena fe del mandato debiera establecer que la ayuda en el envío de quejas individuales debe prestase a pesar de que el INDH no tenga la competencia de lidiar con reclamos individuales en el nivel interno. En efecto, ningún diseño institucional nacional debería negar el acceso de un individuo a una fuente de protección de un derecho humano. La práctica interpretativa del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados así lo justifica.

A diferencia de lo que venía sucediendo, las consultas con la sociedad civil deben ser regulares y planificadas. El INDH puede coordinar las diferentes voces de la sociedad civil, que hasta el día de hoy, y con mucho esfuerzo, intentan proporcionar información alternativa a las evaluaciones internacionales.⁴²

Un caso paradigmático de colaboración de las INDH con organismos internacionales es el Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura (CAT), que establece un subcomité de prevención con amplias atribuciones de fiscalización (puede incluso realizar inspecciones personales), y que puede delegar sus funciones en las INDH, aunque siempre en un aspecto colaborativo.⁴³

2.2.2.3 Actividad interna

Otra de las atribuciones relevantes que merecen una reflexión es aquella contenida en el artículo 3, nº 2, que supone la obligación de "comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime conveniente, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país. Para el ejercicio de esta función, podrá solicitar al organismo o servicio de que se trate un informe sobre las situaciones, prácticas o actuaciones en materia de derechos humanos". Esta atribución es en extremo amplia, por lo que dependerá de la práctica comunicativa que generen el INDH y el Estado en los próximos años. En efecto, si el Estado no es receptivo a las comunicaciones del INDH, se espera que este último juegue un papel activo en el debate público, contemplando incluso la posibilidad de utilizar los medios de comunicación masiva para visibilizar sus demandas.

En el cumplimiento de su papel de comunicar al Gobierno las violaciones a los derechos humanos, sean directas o indirectas, el INDH debe hacer uso de los indicadores de derechos humanos, establecidos como parámetros objetivos que miden el grado de cumplimiento de las obligaciones internacionales que asume un Estado al firmar un tratado sobre la materia.

2.2.2.4 Difusión de una cultura de derechos humanos

Los INDH deben ser actores clave en la incorporación de los derechos humanos en el centro de la agenda gubernamental. Este aspecto del proceso de institucionalización debe ser la principal tarea del Instituto.

⁴² Ver, por ejemplo, el compilado de informes sombra presentados por organizaciones de la sociedad civil, en Observatorio Ciudadano, "Los Derechos Humanos en Chile: La evaluación de la sociedad civil, los pueblos indígenas y las Naciones Unidas", Temuco, 2009.

⁴³ El Protocolo entró en vigencia para el Estado de Chile el 11 de enero de 2009. Ver los artículos 17 y siguientes acerca de los mecanismos nacionales de prevención.

¿Cómo instalar una cultura de derechos humanos que cruce transversalmente la institucionalidad y que se plasme en la constitución misma de los organismos públicos? El ideal es que la concreción institucional de los derechos humanos vaya desde la inversión de fondos soberanos de Chile en empresas extranjeras que respeten los derechos humanos, hasta la inclusión de contenidos en los programas educativos de jardines infantiles. Probablemente su desafío más complejo sea contrapesar el discurso económico, tan central en la agenda de los Gobiernos, cuyo énfasis en la gestión y en la eficiencia relega el debate acerca de los principios morales que subyacen a los derechos humanos a un segundo plano.

Otra de las funciones cruciales del INDH es la difusión y educación de la sociedad en una cultura de derechos humanos. Aquí, el reto posiblemente radique en incorporar una cultura de derechos humanos en la formación y el trabajo de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad.

2.2.2.5 Promoción de derechos económicos, sociales y culturales

Otras atribuciones no contempladas en la ley, pero igualmente importantes, se refieren al papel que puede desempeñar el INDH en la interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales, y su función en la promoción y protección específica de los derechos económicos, sociales y culturales.

En cuanto a la interpretación de los términos generales, ambiguos y vagos con que suelen presentarse las garantías de derechos humanos, será muy relevante la práctica del INDH a través de informes y declaraciones tendientes a formar una opinión acerca de temas polémicos, como la interdependencia e indivisibilidad de los derechos y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Tradicionalmente, las INDH solo se ocupan de los derechos civiles y políticos,⁴⁴ pero el mandato contenido en la Observación General nº 10 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR o Comité DESC) ordena cumplir con las obligaciones a través de los medios apropiados. Uno de ellos, según el propio Comité, sería el establecimiento de un INDH con un mandato explícito en la materia.⁴⁵ En general, el Comité alude explícitamente a la función que pueden cumplir los INDH en promover una mayor interdependencia entre los derechos. Desgraciadamente, con frecuencia se ha desconocido esa función, ha sido descuidada o considerada de baja prioridad.⁴⁶ Es indispensable, pues, que se preste plena atención a los derechos económicos, sociales

⁴⁴ Un ejemplo contrario, con un mandato explícito en torno a los derechos económicos, sociales y culturales, es la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos. C. Raj Kumar, "National Human Rights Institutions and Economic, Social and Cultural Right: Toward the institutionalization and developmentalization of Human Rights", *Human Rights Quarterly* 28, p. 755-779.

⁴⁵ Comité DESC, Observación General nº 10.

⁴⁶ C. Raj Kumar, "National Human Rights Institutions and Economic, Social and Cultural Right".

y culturales en todas las actividades pertinentes de esas instituciones nacionales. La lista que sigue da una idea de los tipos de actividades que pueden emprender (y en algunos casos ya han emprendido) en relación con estos derechos:⁴⁷

- a) Fomentar programas de educación e información destinados a mejorar el conocimiento y la comprensión de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto entre la población en general como en determinados grupos, como la Administración Pública, el Poder Judicial, el sector privado y el movimiento laboral.
- b) Examinar minuciosamente las leyes y las disposiciones administrativas vigentes, así como los proyectos de ley y otras propuestas, para cerciorarse de que son compatibles con los requisitos estipulados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- c) Prestar asesoría técnica o realizar estudios en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, inclusive a petición de las autoridades públicas o de otras instancias apropiadas.
- d) Definir criterios nacionales de referencia que permitan medir el grado de cumplimiento de las obligaciones que impone el Pacto.
- e) Realizar investigaciones y estudios con vistas a determinar la medida en que se llevan a la práctica determinados derechos económicos, sociales y culturales, ya sea dentro del Estado en general o en determinadas esferas, o en relación con comunidades particularmente vulnerables.
- f) Vigilar la observancia de derechos específicos que se reconocen en el Pacto y preparar informes al respecto dirigidos a las autoridades públicas y a la sociedad civil.
- g) Examinar las reclamaciones en que se aleguen violaciones a las normas aplicables en materia de derechos económicos, sociales y culturales dentro del Estado.⁴⁸

Un manual de buenas prácticas del Secretariado de la Commonwealth⁴⁹ propone que las INDH deben emplear todos los medios disponibles para responder a las consultas relativas a derechos económicos, sociales y culturales, aunque la Constitución local ni siquiera los

⁴⁷ Morten Kjærum, National Human Rights Institution Implementing Human Rights, p. 14.

⁴⁸ En cuanto a esta última función, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales permite al Comité DESC recibir quejas individuales mediante procedimientos específicos de denuncia. Chile lo firmó el 25 de septiembre de 2009, pero aún no lo ha ratificado.

⁴⁹ Commonwealth Secretariat, *National Human Rights Institution: Best Practice*, Londres, 2001, pp. 33-34, www.thecommonwealth.org.

reconozca como derechos, o no los reconozca en su carácter de justiciables. Además establece que deben denunciar aquellos arreglos estructurales de la economía local que generan una afectación sistemática de estos derechos, y de hecho pueden colaborar en la revelación de situaciones tradicionalmente aceptadas como efectos colaterales del sistema económico imperante en un país. 50 Yendo un paso más allá, los expertos sugieren no abstenerse "de la evaluación de las implicaciones que sobre los derechos humanos tienen las políticas nacionales e internacionales que se formulan para dar efecto a los dictados del Banco Mundial, las multinacionales y la Organización Mundial del Comercio.".51

Aquí, la actividad de las INDH es crucial, y su influencia dependerá fundamentalmente de sus capacidades institucionales y de los vínculos que sean capaces de crear con centros académicos.⁵²

Otra actividad fundamental es la colaboración con la construcción gradual de una política social con enfoque de derechos. En ese trabajo, el INDH debe conectar de manera estrecha el desarrollo humano y social con los estándares internacionales de derechos humanos. Para ello, debe trabajar con indicadores de DESC, que son ampliamente aceptados en la comunidad internacional. Su labor en este campo es ampliar el enfoque hacia áreas tradicionalmente excluidas del análisis de derechos humanos, como el comercio, el mercado financiero, el medio ambiente, etc.

2.2.3 Implementación

Actualmente, el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos está formalmente constituido y Lorena Fries, elegida por las organizaciones de la sociedad civil, ha sido nombrada por sus pares la directora del INDH.

Sin embargo, el proceso no fue sencillo. El Consejo demoró más de siete meses en constituirse formalmente, lo que infringe el articulado transitorio de la ley, que prescribe que el Consejo se entiende legalmente constituido luego de su primera sesión, y que la designación de los consejeros debe realizarse dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de la ley (diciembre de 2009).

⁵⁰ Para una explicación acerca de los efectos violatorios de derechos humanos de los arreglos estructurales del orden institucional, ver Thomas Pogge, *La pobreza y los derechos humanos*, Barcelona, Paidós, 2001.

⁵¹ C. Raj Kumar, "National Human Rights Institutions and Economic, Social and Cultural Right", p. 777.

⁵² Así, por ejemplo, el papel que pueden jugar las INDH como foros de diálogo ante la instalación de megaproyectos económicos que vulneran gravemente los derechos humanos de las personas afectadas. Un buen ejemplo de ello es el trabajo de la Comisión de Derechos Humanos de India, que ha promovido el diálogo y la exigencia de consulta previa ante estos megaproyectos. Ver Upenda Baxi, "Internally-Displaced Persons and the Sardar Sarovar Project: A case for Rehabilitative Reform in Rural India", *American University International Law Review* 20, 2005, p. 613.

La demora no estuvo ajena a las tensiones políticas propias de la función del INDH: "El problema está en que Bachelet habría nombrado los cargos de consejeros que le correspondían sin respetar el binominalismo presente en nuestra estructura institucional", comenta un consejero. Otro señala: "El peligro del Instituto es que pueda ser visto como un enclave de la Concertación y creo que esa puede ser, más o menos, la visión que tiene el actual Gobierno". Según José Zalaquett, el problema es que "la Ley 20.405 se generó en un clima político preelectoral, luego de considerables demoras en su tramitación. Dado que versa sobre un tema de alta relevancia política y social, existió una premura, comprensible pero inconducente a una eficaz legislación, por aprobar la creación del Instituto, mediante acuerdos políticos y a través del arbitrio de dejar muchos aspectos entregados a un futuro Estatuto". 55

En lo que respecta a su financiamiento, el INDH depende de los recursos que le traspase el Estado, de acuerdo a la ley de presupuesto. Los recursos financieros para el primer año de operaciones están garantizados,⁵⁶ aunque el tema no fue pacífico: el 27 de marzo, el ministro secretario general de Gobierno asistió a una sesión de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados en la que se trató la tardanza en el funcionamiento del Instituto. El ministro argumentó que, entre otros problemas, la instalación tardía del INDH se debía a un error en la asignación presupuestaria que debía ser subsanado.⁵⁷ El financiamiento para la puesta en marcha se aseguró dos días antes de que el anterior Gobierno terminara su período, traspasando fondos fiscales desde "operaciones complementarias" hacia funciones de secretaría y administración general del Ministerio del Interior, creándose una partida especial para el Instituto mediante el Decreto Supremo nº 315 del Ministerio de Hacienda, de fecha 9 de marzo de 2010.⁵⁸

Frente a ello, podemos decir que la experiencia comparada establece que, idealmente, las INDH debieran depender administrativamente de una autoridad distinta del Ejecutivo, que bien podría ser el Parlamento.⁵⁹

⁵³ Entrevista personal a uno de los consejeros, abril de 2010.

⁵⁴ ld., mayo de 2010.

⁵⁵ José Zalaquett, "La institucionalidad estatal de derechos humanos y la creación del Instituto de Derechos Humanos en Chile", p. 164.

⁵⁶ Respuesta a solicitud de acceso a la información pública folio AF001W122, ingresada por el abogado Alberto Coddou McManus ante el Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 57 Todoschile.cl, "Ministro Laurroulet explica la demora por instalación del Instituto Nacional de Derechos Humanos", 27 de marzo de 2010.

⁵⁸ Respuesta a solicitud de acceso a la información pública folio AF001W122, ingresada por el abogado Alberto Coddou McManus ante el Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 59 International Council on Human Rights Policy, Asessing the effectiveness of Human Rights Institutions.

3. PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

Si bien la evaluación de la actividad de este organismo es materia de otro capítulo de este *Informe*, es importante referirse a algunos aspectos específicamente institucionales. Esta sección se centra en el análisis de un caso ejemplar, que ilustra las deficiencias institucionales del Programa y la relación que ello tiene con el nuevo Instituto de Derechos Humanos.

El 19 de mayo de 2010, la prensa informó que el actual subsecretario de Defensa y ex comandante en jefe del Ejército, Óscar Izurieta, debía concurrir a declarar como testigo en la causa criminal que investiga el asesinato del artista Víctor Jara. Lo interesante del caso, para nuestros propósitos, es el origen de la diligencia. La obligación de declarar como testigo había sido ordenada por la Corte de Apelaciones de Santiago, revocando una decisión del juez de primera instancia que había sido apelada por un abogado del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior. En otras palabras, y tal como tituló un medio electrónico, por diligencias del propio Gobierno un subsecretario y ex comandante en jefe debía declarar en un caso de gran relevancia pública. 60 Aquello provocó sorpresa en algunas altas autoridades del nuevo Gobierno, quienes criticaron la falta de coordinación de las reparticiones involucradas: el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, el gabinete del ministro del Interior y la Subsecretaría de Defensa. Así, por ejemplo, para la nueva directora ejecutiva del Programa, Rossy Lama, "no se siguieron los canales normales que están establecidos para todas las causas. Yo creo que nos pilló por sorpresa a todos".61 El ministro de Defensa, Jaime Ravinet, manifestó su extrañeza y calificó el hecho de inexplicable: "Entiendo que aquí no se respetaron procedimientos internos fijados por el mismo Ministerio del Interior (...) un abogado presentó un escrito y no fue visado por su jefatura".62

Vistas así las cosas, lo que se criticaba era que un funcionario de exclusiva confianza del Presidente fuera citado a declarar como testigo en una causa emblemática de derechos humanos, a causa de la insistencia en la realización de la diligencia por parte de abogados que dependen del Ministerio del Interior. Con motivo de ello, la prensa aludió a la existencia de un instructivo interno que, de acuerdo a la propia directora del Programa, ya estaba vigente al momento de los hechos. En ese contexto, el Centro de Derechos Humanos de la UDP realizó una solicitud de acceso a la información pública requiriendo el conocimiento

⁶⁰ Radio Universidad de Chile, "Por diligencias del gobierno Óscar Izurieta declarará en caso Víctor Jara", 18 de mayo de 2010.

⁶¹ Radio Universidad de Chile, "Directora del Programa de DDHH de Interior: Citación de Izurieta 'nos pilló por sorpresa a todos", 19 de mayo de 2010.

⁶² La Nación, "Ravinet expresó extrañeza a Hinzpeter por Izurieta", 19 de mayo de 2010.

del instructivo, que obligaba a visar todos los escritos judiciales ante la directora y en algunos casos ante el propio ministro del Interior. Se recibió la respuesta de que el instructivo era de carácter verbal, y que había sido uno de los puntos de trabajo de una reunión, sostenida el 6 de abril, entre la nueva directora y los profesionales bajo su mando. El punto, según la respuesta recibida por este Centro, hacía mención de la "revisión de todos los escritos judiciales que se pretendan presentar a los tribunales de Justicia (solicitudes de diligencias de investigación, solicitudes de dictación de autos de procesamiento, acusaciones y recursos procesales en general)", y la orden tiene el carácter de instrucción, esto es, constituye una obligación para los abogados del Programa. ⁶³ A pesar de ello, se tuvo noticia de que en aquella reunión no hubo consenso acerca de la instrucción, discusión que quedó postergada para una futura reunión.

Entonces vino la citación a Óscar Izurieta. A propósito de aquel hecho se dicta ahora formalmente una instrucción, contenida en un memorándum (INT/008/2010), por la cual se obliga a que, antes de presentarse cualquier escrito judicial, debe ponerse en conocimiento de la dirección jurídica y de la secretaría ejecutiva del Programa. Como fundamento de la instrucción se señala que "si bien toda causa en que es parte el Programa es muy relevante, el cumplimiento de las instrucciones expresadas en los párrafos previos adquiere mayor importancia en causas de connotación pública, ya sea por el sujeto pasivo, el hecho delictivo mismo, o bien, el sujeto activo involucrado".

Cabe primero señalar la inexactitud de la información recibida, pues no se entregó acceso al memorándum mencionado, de fecha 26 de mayo, aunque la respuesta de la solicitud es del 14 de junio. En otras palabras, no se cumplió con el deber de entregar de buena fe la información solicitada.

En un análisis de fondo, resulta preocupante que el mandato judicial del Programa de Derechos Humanos —la persecución criminal de las violaciones a los derechos humanos cometidas en la dictadura— pueda verse entorpecido si el sujeto activo de un delito o la connotación pública del hecho delictivo involucran a algún alto funcionario del actual Gobierno. Si así fuese, el mandato de protección de derechos que ya fueron violados se vería minimizado por sofisticadas técnicas de control de la actividad investigativa que llevan a cabo los abogados del Programa.

Algunos de los diputados integrantes de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara han expresado su preocupación en este sentido. Tucapel Jiménez, quien pidió una citación para que la directora del Programa asistiera a la Comisión, sostuvo que "sería preocupante que

⁶³ Respuesta a la solicitud de acceso a la información nº AB001W 0000242, iniciada por el abogado Alberto Coddou McManus ante la Subsecretaría del Interior.

existiera un instructivo que limita la autonomía de los funcionarios del Programa en la presentación de escritos judiciales que solo serían posibles de ejecutar previa autorización de la jefatura".⁶⁴ Hugo Gutiérrez, quien preside la Comisión, señaló que "estos abogados solo han cumplido con su deber al exigir que se investiguen de manera exhaustiva todas las aristas de este caso",⁶⁵ independientemente de quién resulte involucrado en los hechos delictivos, sea en calidad de investigado, imputado o como testigo.

Otro caso involucró al recién designado embajador de Chile en Panamá, Carlos Labbé (hermano del alcalde de Providencia, Cristián Labbé), que fue citado a declarar como inculpado en el proceso de investigación por las víctimas de la Operación Cóndor. Nuevamente, la prensa informó que la directora ejecutiva se quejó de que el abogado que solicitó aquella diligencia no le avisara. Sin embargo, salieron a desmentirla Francisco Ugás, segundo abogado del Programa; Hugo Gutiérrez, quien preside la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara Baja, y Karina Fernández, ex abogada del Programa. Los tres confirmaron que los funcionarios habían cumplido con todos los protocolos en este caso. Producto del impasse, el subsecretario del Interior, Rodrigo Ubilla, habría reaccionado criticando a los abogados del Programa por no cumplir con su deber de informar a sus superiores.

Atendiendo a que la obligación de perseguir los crímenes cometidos durante la dictadura es parte de un compromiso con la comunidad internacional de los derechos humanos, la reacción del Gobierno no es justificable. Más aun, es un ejemplo patente de las falencias de una institucionalidad cuya actividad depende del control previo de las autoridades gubernamentales de turno, esto es, que carece de autonomía.

El mandato amplio de protección que se contempla como la exigencia más básica de los Principios de París se ve dañado por este tipo de prácticas sofisticadas en que el control jerárquico de la administración puede esconder información relevante. Se reducen las probabilidades de cumplir con las obligaciones internacionales en materia de institu-

⁶⁴ Radio ADN, "Diputados piden aclarar cuestionamientos del Ministerio del Interior a que Izurieta testifique", 19 de mayo de 2010.

⁶⁵ Diarioreddigital.cl, "Por citación a ex general Izurieta, despedirían a abogados del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior", 20 de mayo de 2010.

^{66 &}quot;La directora del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, la abogada Rossy Lama, no estaba al tanto de la gestión de Karina Fernández. Se repitió así la misma situación que se dio en mayo pasado, cuando se pidió citar al hoy subsecretario de Defensa, Óscar Izurieta, en el caso Víctor Jara, sin informar de ello a Lama", en Emol, 30 de junio de 2010. 67 Hugo Gutiérrez señaló que "[los abogados] habían cumplido todos los protocolos que habían sido impuestos por la señora Rossy Lama, en consecuencia ella estaba informada de que efectivamente estas acciones habían sido presentadas en contra del señor Labbé", en *La Nación*, 2 de julio de 2010. En una entrevista, la abogada Fernández relató en detalle los antecedentes de la polémica. Ver *The Clinic*, "La jefa del Programa sabía que iba a Labbé", 8 de julio de 2010, pp. 12-13.

⁶⁸ El Mostrador, "El conflicto en Interior por Programa de Derechos Humanos", 7 de julio de 2010

cionalidad de derechos humanos si se impone el principio de control jerárquico, que es lo que parece estar ocurriendo a partir del 11 de marzo, pues, en aras de la coordinación, de fortalecer la celeridad de las causas y la eficiencia en la gestión, hay un nuevo instructivo, aparte del ya mencionado. Lo reveló la abogada Karina Fernández en la prensa: "Ahora se nos ha hecho llegar un nuevo instructivo, que dice que todos los días tenemos que entregar los escritos que presentemos a las 3 de la tarde. Eso es un mecanismo de control que no contribuye en nada al avance de las causas". 69

El establecimiento del nuevo Instituto de Derechos Humanos trae esperanzas para lidiar con este tipo de situaciones. En efecto, y más allá de que el Programa de Derechos Humanos seguirá ejerciendo sus atribuciones conforme a la ley (para ello, véase artículo 10 transitorio de la Ley 20.405 que crea el INDH), esto es, representar judicialmente a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos en dictadura, el INDH podría intervenir, al menos como actor relevante en las discusiones públicas, llamando la atención a un Gobierno al que le citan a declarar, como testigos o inculpados, a algunos de los cargos de exclusiva confianza del Presidente.

4. COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DE-RECHOS DE LAS PERSONAS

El año 2001, a través del Decreto Supremo 65, se crea esta Comisión, encargada de asesorar al Presidente en la defensa y promoción de los derechos e intereses de las personas ante actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado, en lo relativo a la satisfacción de las necesidades públicas. Como puede verse, se trata de una entidad encargada de monitorear el cumplimiento de los derechos sociales, que consisten, por regla general, en las prestaciones otorgadas por los diferentes servicios del Estado.

La Comisión depende del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y cuenta con un personal muy reducido y un presupuesto bajo en comparación con otras reparticiones del Ministerio.⁷⁰ En general, se trata de un organismo encargado de coordinar y supervisar los reclamos ciudadanos respecto de la actividad de la administración del Estado. Sin embargo, su bajo presupuesto y su nula capacidad de exigir respuestas de organismos autónomos, como las municipalidades, le restan importancia. Tal como lo señala el presidente de esta Comisión,

⁶⁹ The Clinic, "La jefa del Programa sabía que iba a Labbé".

⁷⁰ Así, de una pequeña revisión del sitio web del MINSEGPRES, se constata que la comisión no cuenta con funcionarios de planta ni a contrata. Contando las oficinas de Santiago y Temuco, aproximadamente doce personas se encargan del funcionamiento de esta repartición, para intentar gestionar los reclamos que se inician en todo el país.

Alberto Precht, "nos encontramos atados de manos frente a organismos autónomos, como las municipalidades, respecto de las cuales existe el mayor número de reclamos".⁷¹

Precht, nombrado por el Presidente Piñera, manifestó su total apoyo al proyecto de ley sobre el Defensor Ciudadano. Si bien el proyecto no cuenta con el apoyo político del oficialismo, la Defensoría de las Personas es una promesa de campaña que estaba contenida en el programa.

Proponemos que, en vista de los problemas institucionales que tiene esta Comisión en exigir del Estado el cumplimiento de sus deberes, se cree una subcomisión del INDH dedicada específicamente al tema de los DESC. La autonomía del Instituto puede entregarle un mayor respaldo en este cometido, por ejemplo en la posibilidad de exigir respuesta por parte las municipalidades.

5. OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DE LA CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL

En la cuenta pública anual de 2010 el Presidente Piñera se refirió específicamente al derecho a defensa jurídica de las personas de escasos recursos:

Nuestra Constitución garantiza el derecho a la defensa jurídica, y para aquellos de escasos de recursos debe ser gratuita. Pero el hecho de que la defensa sea gratuita no significa que sea deficiente. Por eso, impulsaremos una profunda modernización de las Corporaciones de Asistencia Judicial, que nos permita avanzar hacia una defensa a cargo de abogados titulados y no de egresados de derecho como ocurre en la actualidad.⁷²

El objetivo de la Corporación de Asistencia Judicial (CAJ) es proporcionar orientación y asesoría jurídica a las personas de escasos recursos, además de otorgar los medios para que los egresados y licenciados de derecho puedan realizar su práctica profesional y obtener su título de abogado. La Oficina de Derechos Humanos es una de las oficinas que integran la CAJ,⁷³ y vive en una constante contradicción: la mayor parte de sus recursos proviene del Estado, y su principal función consiste en perseguir los abusos cometidos por el mismo Estado a través de sus agentes y órganos.

En 2010, producto del cambio de dirección (Claudio Valdivia reemplazó a Alejandra Krauss en abril, por decisión del nuevo consejo

⁷¹ Entrevista personal al presidente de la Comisión, Alberto Precht Morris, mayo de 2010.

⁷² Cuenta pública anual, 21 de mayo de 2010.

⁷³ Para más información sobre el origen de la Oficina de Derechos Humanos, ver Informe 2008.

directivo de la institución) la Oficina fue objeto de una serie de modificaciones que se han traducido en significativas alteraciones a su forma de trabajo.

En primer lugar, respecto de la selección de causas, los abogados de la Oficina destacan que antes gozaban de una total autonomía. El proceso de selección consistía en una entrevista personal con los patrocinados, para luego derivar las causas directamente a alguno de los postulantes que realizan su práctica profesional en la Oficina. Incluso ésta podía hacer valer la responsabilidad internacional del Estado presentando denuncias ante organismos internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Dicha autonomía constituía una de las principales garantías para cumplir su labor de otorgar protección ante violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, a juicio del abogado jefe, Nelson Caucoto, las autoridades de la CAJ no son plenamente conscientes del relevante papel de la Oficina en muchas de las causas, lo que se demuestra en la modificación del sistema de trabajo en diversos ámbitos.⁷⁴

Hoy los usuarios deben acudir a la oficina de informaciones y reclamos de la CAJ (OIRS), donde son atendidos por un funcionario y una asistente social para luego ser derivados a las distintas reparticiones, entre ellas la Oficina de Derechos Humanos. Esta nueva forma de selección de las causas, vigente desde principios de mayo, afecta los objetivos de la Oficina, toda vez que ninguno de sus miembros participa de la selección. Ello potencialmente les impide recibir causas de vulneraciones de derechos humanos y en las cuales es de suma importancia su intervención, sin ser relevante el factor económico. El abogado jefe afirma que "para que ingrese una causa a la Oficina lo que nos importa es determinar si existe una vulneración a los derechos humanos, hecho que muchas veces no dice relación directa con la situación económica de la persona que experimenta la violación".

En segundo lugar, hay falencias en materia de personal, infraestructura y presupuesto. La nueva dirección de la CAJ ha tomado ciertas decisiones para racionalizar el trabajo de la Oficina⁷⁵ –que no fueron informadas de manera clara y explícita al abogado jefe–, entre ellas enviar un funcionario administrativo para realizar un listado de cada una de las causas que maneja la Oficina, y designar a una asistente social con el objeto de que ella "complemente" la labor de la secretaria. Como

⁷⁴ Entrevista personal, 12 de julio de 2010.

⁷⁵ Se han designando encargados por áreas para controlar las distintas oficinas de la CAJ, entre ellas la Oficina de Derechos Humanos. Para conocer en detalle sus fundamentos y los demás cambios se solicitó una reunión con Ricardo Pérez de Arce Molina, integrante de la Subdirección Técnica de la CAJ. Pérez de Arce declinó responder a la entrevista "dado el tenor de las preguntas".

consecuencia de lo anterior, hasta no obtener un listado definitivo de las causas no se realizaría el llamado para suplir el cargo del tercer abogado de la Oficina (de un total de tres abogados).⁷⁶

Otro punto en relación con las limitaciones que enfrenta la entidad es su carácter único para todo el país, lo que supone graves dificultades para el manejo de causas en regiones.⁷⁷

En virtud de los cambios expuestos, los abogados afirman ser objeto de una política de intervención. Uno de ellos, Franz Môller, señala que

las medidas que se están tomando tienen por objeto a largo plazo cerrar la Oficina. No hemos logrado comprender cuál es el estándar con el cual están midiendo la Oficina, ni cuáles son los resultados que esperan. Aún no ha existido una explicación oficial del por qué de todos los cambios, ni cuál es el estándar de calidad con el cual se nos está evaluando. Si pudiéramos conocer dicho estándar, podríamos tomar las reconsideraciones necesarias en esa línea para poder exhibir los resultados que la dirección de la CAJ busca.⁷⁸

En definitiva, los cambios estructurales que experimenta la Oficina de Derechos Humanos de la CAJ han afectado su funcionamiento y el logro de sus objetivos; la disminución del número de postulantes, la no designación de un tercer abogado, la nueva asignación de cargos o funciones, y muy en especial el que se haya alterado el criterio de selección de causas, todo ello tendrá incidencia en su labor como institución protectora de los derechos humanos. En particular, y a la luz de los principios de autonomía, independencia y poder de representación judicial, la limitada autonomía con que ha quedado para seleccionar las causas y dirigirse contra los diferentes órganos del Estado no cumple con el estándar de independencia establecido en los Principios de París.

6. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

Considerando la Cámara de Diputados como aquella destinada principalmente a la fiscalización de los actos de gobierno, debemos estudiar el diseño institucional que entrega a sus comisiones ciertas atribuciones esenciales para el desempeño de sus funciones. En este contexto cobra

78 Entrevista personal, 19 de julio de 2010.

⁷⁶ El puesto se encuentra vacante desde enero de 2010, fecha en la que Hugo Gutiérrez fue elegido diputado. Así, la Oficina lleva seis meses trabajando con un abogado menos.
77 Según Nelson Caucoto, cerca del 5% de las causas de las cuales se ocupa la Oficina tiene su origen en regiones, algunas muy distantes de la capital.

relevancia el estudio de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, que en los últimos años ha cumplido un rol fundamental en la promoción y protección de los derechos fundamentales.⁷⁹

Primero, la atribución exclusiva de la Cámara de Diputados de fiscalizar los actos de gobierno implica "la posibilidad de influir en las decisiones políticas del Gobierno, ya sea para confirmar la línea seguida o para disentir de la misma, de forma transparente y pública frente a la comunidad". Los actos de fiscalización son una poderosa herramienta de control político, por su eventual influencia en la política gubernamental, dentro de los cauces institucionales.

Con este trasfondo, la evaluación de las políticas de derechos humanos se convierte en una de las tantas manifestaciones de las atribuciones fiscalizadoras y legislativas de la Cámara de Diputados. La existencia de una comisión especializada es la expresión más fiel de aquella atribución, y se constituye en un actor principal en la configuración de la incipiente institucionalidad de derechos humanos del Estado chileno.

La posibilidad de colaborar en la promoción y protección de los derechos fundamentales tiene ciertas ventajas comparativas con respecto a otros órganos llamados a cumplir ese mismo mandato. Así, y gracias a que sus miembros gozan de legitimidad representativa, la Comisión puede solicitar los antecedentes que estime convenientes para evaluar una determinada política de derechos humanos: los órganos de la administración del Estado están obligados a entregar la información necesaria. Por ejemplo, la evaluación de la política indígena o de las condiciones carcelarias podrían ser objeto de requerimientos de información a los organismos involucrados, como la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) o Gendarmería. Del mismo modo, puede citar a los ministros de las diversas carteras para inquirir información. En el cumplimiento de su cometido, la Comisión también puede incorporar la participación de expertos o académicos, quienes pueden colaborar con los actos de fiscalización asistiendo presencialmente a las sesiones en que concurran las autoridades de gobierno. Asimismo puede solicitar la participación de particulares, con el objeto de que presten declaraciones ante la Comisión.

Sin embargo, en las últimas modificaciones a la ley orgánica constitucional del Congreso se estableció que las actas de las comisiones serían secretas, contraviniendo, a nuestro juicio, lo dispuesto en el artículo 8º de la Constitución, que establece un verdadero derecho fundamental de

⁷⁹ Cabe mencionar la posibilidad que tiene la Cámara de Diputados de crear comisiones investigadoras especiales, con amplias atribuciones para establecer responsabilidades políticas que pueden ser relevantes en materia de derechos humanos. Ver, por ejemplo, el informe de la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados por la muerte de diez jóvenes al interior de un recinto del Sename en Puerto Montt en 2007, www.camara.cl.

⁸⁰ Eduardo Cordero Q., "La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados", en Francisco Zúñiga, comp., *Reforma constitucional*, Santiago, Lexis-Nexis, 2005, p. 517.

acceso a la información pública. En el nuevo inciso octavo del artículo 5° A de la Ley N° 18.918 se indica lo siguiente:

Los materiales de registro de las secretarías de las comisiones y de los comités parlamentarios, tales como grabaciones, apuntes u otros instrumentos de apoyo a esa labor, no serán públicos.

La disposición fue declarada conforme con la Constitución de acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional que realizó el control preventivo a las modificaciones a la ley orgánica constitucional. Dice el TC que "dicha disposición es constitucional en el entendido que sólo se refiere a los insumos necesarios para que tanto las comisiones como los comités parlamentarios puedan tomar las decisiones que les corresponden en ejercicio de sus funciones".81

Es difícil comprender la constitucionalidad de esta norma, que establece la reserva de actos de fiscalización que en principio deben realizarse de forma transparente y pública frente a la comunidad. Lo óptimo habría sido el establecimiento de que esos insumos de las comisiones sean en principio públicos, salvo resoluciones de las propias comisiones o comités que los declaren como secretos o reservados. La regla general, tal como lo establece el artículo 8° de nuestra Carta Fundamental, es la publicidad de los actos o fundamentos de los órganos del Estado. Por ello las actas secretas de la Comisión de Derechos Humanos constituyen un obstáculo para que la sociedad civil pueda acceder a información relativa la protección y promoción de sus derechos fundamentales.

Con la creación del Instituto de Derechos Humanos, el rol fiscalizador que puede cumplir la Comisión de la Cámara de Diputados seguramente servirá para canalizar las quejas que el Instituto se vea imposibilitado de cumplir, por una eventual falta de voluntad política del gobierno de turno. De todos modos, la coordinación de las actividades de ambas entidades es una cuestión pendiente, atendida la gran cantidad de funciones que pueden llegar a traslaparse.

7. RECOMENDACIONES

1. El Gobierno y el Congreso Nacional deben dar todo el apoyo que el Instituto Nacional de Derechos Humanos necesite para el ejercicio de su mandato, desde un punto de vista institucional pero también económico y simbólico.

⁸¹ Tribunal Constitucional, Rol 1602-2010, considerando vigesimoctavo, 1 de junio de 2010.

- 2. Garantizar la debida autonomía para que el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior continúe persiguiendo a los responsables de las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura.
- **3.** Evaluar la posibilidad de que sea el propio INDH el que tenga legitimación activa respecto de violaciones de derechos humanos del pasado.
- **4.** Atendidas las debilidades institucionales de la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, se recomienda que contemple la posibilidad de crear una comisión interna de trabajo, al amparo del INDH, para la promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales en nuestro país, fortaleciendo la interdependencia e indivisibilidad con los derechos civiles y políticos.