INFORME DE LA COMISIÓN DE RELACIONES EXTERIORES, recaído en el proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, aprobatorio del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 y suscrito por Chile el 5 de junio de 2001.
BOLETÍN Nº 4.087-10

_____

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Relaciones Exteriores tiene el honor de informaros el proyecto de acuerdo de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje presidencial, de fecha 24 de octubre de 2005.

Se dio cuenta de esta iniciativa ante la Sala del Honorable Senado en sesión celebrada el 21 de marzo de 2006, donde se dispuso su estudio por la Comisión de Relaciones Exteriores.

A algunas de las sesiones concurrieron, además de sus miembros, los Honorables Senadores señores Carlos Bianchi, Felipe Harboe y Jorge Pizarro.

A las sesiones en las que se analizó el proyecto de acuerdo, asistieron, del Ministerio de Relaciones Exteriores: el Ministro, señor Teodoro Ribera; la Subsecretaria de Relaciones Exteriores, señora Carolina Valdivia; la Directora Jurídica, señora Mariana Durney; el Subdirector Jurídico, señor Álvaro Arévalo; el Director de Derechos Humanos, señor Juan Pablo Crisóstomo; el Jefe del Departamento del Sistema Interamericano, de la Dirección de Derechos Humanos, señor Luis Petit-Laurent; el Abogado, señor Gonzalo Muñoz; el Jefe de Gabinete del Ministro, señor Carlos Bonomo; los asesores del Ministro, señores Diego Bunster, Roberto Valdés, señora Verónica Arqueros.

Además, estuvieron presentes en las sesiones:

De la Secretaría General de la Presidencia: los asesores, señores Cristián Barrera y Víctor Inostroza, y señoras Mikaela Romero, Antonia Andreani y Daniela Bizarro.

De la Biblioteca del Congreso Nacional, la asesora legislativa, señora Andrea Vargas.

De la oficina del Senador señor José Miguel Insulza, los asesores legislativos, señoras Ginette Joignant, Lorena Escalona y señor Nicolás Godoy, y el asesor político, señor Guillermo Miranda.

De la oficina del Senador señor Iván Moreira, el asesor legislativo, señor Raúl Araneda.

De la oficina del Senador señor Ricardo Lagos, los asesores, señora Loretto Rojas y señor Abdón Oyarzún.

De la oficina del Senador señor Alejandro Guillier, el jefe de gabinete, señor Enrique Soler, y la asesora legislativa, señora Natalia Alviña.

De la oficina del Senador señor Manuel José Ossandón, la jefa de gabinete, señora M. Angélica Villadangos, y el asesor legislativo, señor José Tomás Hughes.

Del Comité Partido Demócrata Cristiana: la asesora, señora Javiera Cabezas.

De Comunidad y Justicia: la asesora, señora Daniela Constantino.

De la Fundación Cuidemos Chile: la abogada y asesora, señora Andrea Iñiguez.

- - -

Asimismo, cabe señalar que, por tratarse de un proyecto de artículo único, en conformidad con lo prescrito en el artículo 127 del Reglamento de la Corporación, vuestra Comisión os propone discutirlo en general y en particular a la vez.

- - -

ANTECEDENTES GENERALES

1.- Antecedentes Jurídicos. - Para un adecuado estudio de esta iniciativa, se tuvieron presentes las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

a) Constitución Política de la República. En su artículo 54, Nº 1), entre las atribuciones exclusivas del Congreso Nacional, el constituyente establece la de "Aprobar o desechar los tratados

internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación.".

b) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, promulgada por decreto supremo Nº 381, del Ministerio de Relaciones Exteriores, del 22 de junio de 1981.

c) Convención Americana de Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, suscrito en esa ciudad el 22 de noviembre de 1969, promulgada por decreto supremo N° 873, del Ministerio de Relaciones Exteriores, del 23 de agosto de 1990, y publicada en el diario Oficial de fecha 5 de enero de 1991.

d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 19 de diciembre de 1966, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969, promulgado por decreto supremo N° 326, del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 28 de abril de 1989 y publicado en el Diario Oficial de fecha 27 de mayo de 1989.

2.- Mensaje de S.E. el Presidente de la República.- Señala el Mensaje que los derechos económicos, sociales y culturales han alcanzado amplia aceptación, tanto en tratados de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como en el Consejo de Europa. Añade que en el ámbito regional se les incluyó en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 26, entregando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la facultad de velar por la promoción de los mismos. Sin embargo, dicha norma no los estableció como valores en sí mismos, sino como derivados de los estándares económicos, sociales y culturales reconocidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

A partir de la vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, la actitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) hacia los mencionados derechos experimentó una transformación. Ello como consecuencia de los continuos informes elaborados sobre los países del sistema, en los que se consigna la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales, y, muy especialmente, a los informes anuales de la Comisión a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). En estos últimos se destacó la relación orgánica entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, todo lo cual derivó en la elaboración del Protocolo de San Salvador, el que fue suscrito el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.

Finalmente, señala el Mensaje, que los derechos establecidos en el presente Protocolo están consagrados en el artículo 19 de

la Constitución Política de la República y en la legislación interna que la regula, y que sus disposiciones se encuentran en plena armonía con las obligaciones asumidas por Chile al hacerse Parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Pacto de San José de Costa Rica de 1969. También que las disposiciones del Protocolo son coherentes con la protección de los Derechos Humanos que forma parte integrante de la política exterior de nuestro país.

3.- Tramitación ante la Honorable Cámara de Diputados.- Se dio cuenta del Mensaje Presidencial, en sesión de la Honorable Cámara de Diputados, el 24 de enero de 2006, donde se dispuso su análisis por parte de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana.

Dicha Comisión estudió la materia en sesión efectuada el día 7 de marzo de 2006 y aprobó, por cuatro votos a favor y una abstención, el proyecto en informe.

Finalmente, la Sala de la Honorable Cámara de Diputados, en sesión realizada el día 15 de marzo de 2006, aprobó el proyecto, en general y en particular por 64 votos a favor, 40 en contra y 4 abstenciones.

4.- Instrumento Internacional.- El Protocolo Adicional consta de un Preámbulo y 22 artículos.

El Preámbulo reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que éstos tienen como fundamento los atributos inherentes a la persona humana, razón por la cual requieren de una protección internacional, complementaria a la que ofrece el derecho interno. En él se considera, además, la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos como un todo indisoluble cuya base la encontramos en la dignidad de la persona humana, sin que pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de los otros.

Agrega que, si bien los derechos económicos, sociales y culturales han sido reconocidos en instrumentos internacionales universales y regionales, es importante su perfeccionamiento y protección, a los efectos de consolidar en América el régimen democrático representativo de gobierno así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, la libre determinación y disposición de sus riquezas y recursos naturales.

El artículo 1 consagra, esencialmente, el mismo compromiso establecido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile en 1972 y vigente en el país desde 1989. Es decir, tomar medidas, tanto en el ámbito interno como en el de la cooperación económica y técnica internacional, para lograr progresivamente la efectividad de los derechos que se reconocen en el Protocolo. Para ello es menester considerar el grado de desarrollo, como la disparidad de las realidades económicas, sociales y culturales de los Estados Partes.

En este sentido el Protocolo no requiere de una aplicación máxima de los derechos que establece, sino que entrega a los Estados Partes un considerable margen de apreciación relativo a sus circunstancias particulares, sin que esto signifique postergar los esfuerzos para asegurar el goce de estos derechos, de conformidad a su derecho interno. Pero, a su vez, el Estado Parte debe actuar con eficacia en la consecución de este objetivo. La progresividad no exime al Estado Parte de asegurar a lo menos niveles esenciales de protección de cada uno de los derechos consagrados.

El artículo 2 establece el compromiso de los Estados Partes de adoptar medidas legislativas o de otro carácter, necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos consagrados en este Protocolo Adicional. Es el mismo compromiso de la parte final del párrafo número 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

El artículo 3 consigna el compromiso de la no discriminación en el ejercicio de los derechos humanos amparados, sea por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Así, el ordenamiento jurídico interno, a través de la Constitución y otras leyes, debe garantizar que los derechos de las personas se ejerzan sin discriminación alguna. Este compromiso no solamente obliga a los Estados Partes a desistirse de conductas discriminatorias, sino que también establece la prohibición a terceros, particulares y organismos, de su práctica en cualquier esfera de la vida pública.

El artículo 4 tiene por propósito resolver eventuales conflictos que pudieran surgir entre el Protocolo Adicional y otras normas del ordenamiento jurídico interno, incluidas las que se deriven de otros acuerdos internacionales. Al respecto el Protocolo, al igual que otros tratados

internacionales de derechos humanos vigentes en el país, reconoce la prioridad de las disposiciones que en este concepto brindan la máxima protección.

El artículo 5 preceptúa que los Estados Partes sólo podrán restringir o limitar los derechos amparados por este Protocolo, por medio de una ley que busque preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática y en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

El artículo 6 consagra el derecho al trabajo, entendido éste como una actividad lícita, libremente escogida y aceptada, lo que incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En tal sentido, los Estados Partes se obligan a adoptar todas las medidas necesarias para lograr la realización de este derecho, tanto para los hombres como para las mujeres.

El artículo 7 establece las condiciones que cada persona debe de tener para gozar del derecho al trabajo consagrado en el artículo anterior. Para ello los Estados Partes de este Protocolo deberán garantizar a todos los trabajadores en sus legislaciones nacionales: un salario mínimo, que asegure una subsistencia digna y decorosa; la libertad de trabajo, entendida como el derecho de todo trabajador a seguir su vocación; ascenso dentro del empleo; estabilidad laboral e indemnización por despido injustificado; seguridad e higiene en el trabajo; prohibición de determinados trabajos para menores de 18 años; reglamentación horaria del trabajo para los menores de 16 años; limitación de las horas de trabajo, y derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y a las vacaciones pagadas, entre otros.

El artículo 8 alude a la obligación de los Estados Partes de garantizar a los trabajadores, por una parte, el derecho a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, permitiendo a los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionar libremente. Por la otra, el derecho a huelga. En todo caso el ejercicio de dichos derechos sólo podrá ser limitado y restringido por la ley y siempre que ésta sea propia de una sociedad democrática, necesaria para salvaguardar el orden público así como los derechos y las libertades de los demás. Por otro lado se deja en claro que nadie puede ser obligado a pertenecer a un sindicato.

El artículo 9 consagra el derecho de toda persona a la seguridad social, con el objeto de protegerla contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. Si se trata de personas que se encuentren trabajando, este derecho cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en caso de accidentes del trabajo o de enfermedad profesional, y, cuando se trate de mujeres, deberá abarcar también licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

El artículo 10 establece que toda persona tiene el derecho a la salud, definiéndola como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Los Estados Partes deben reconocer la salud como un bien público y garantizar este derecho a través de la adopción de una serie de medias, como: atención primaria de la salud; extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; la prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas; la educación de la población sobre prevención y tratamiento de los problemas de salud y la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

El artículo 11 reconoce el derecho de toda persona a vivir en un ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos. Igualmente los Estados Partes deberán promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

El artículo 12 consigna el derecho de las personas a una nutrición adecuada y el compromiso de los Estados Partes a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, debiendo promover, para alcanzar este último, una mayor cooperación internacional.

El artículo 13 reconoce que toda persona tiene derecho a la educación, la que deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y que ésta deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. A los efectos de lograr el pleno ejercicio de este derecho, los Estados Partes deberán reconocer que: la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; la enseñanza secundaria debe ser generalizada y hacerse accesible a todos; la superior debe hacerse igualmente accesible a todos sobre la base de sus capacidades; se deberá fomentar la educación básica para aquellas personas que no la hayan recibido o terminado; se deben establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos. Del mismo modo, agrega este artículo, que serán los padres los que tendrán el derecho a escoger el tipo de educación de sus hijos y que nada de lo dispuesto por este Protocolo se interpretará como una restricción a la libertad de los particulares para establecer instituciones de enseñanza, de acuerdo con su legislación interna.

El artículo 14 señala que todo Estado Parte tiene el deber de reconocer el derecho de toda persona de participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan, en razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Del mismo modo, para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, Los Estados Partes se comprometen a conservar, desarrollar y difundir la ciencia, la

cultura y el arte y también a respetar la libertad para la investigación científica y la actividad creadora. Asimismo, los Estados Partes reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se obligan a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

El artículo 15 consagra a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, como también su protección, siendo el Estado quién debe velar por el mejoramiento de su situación moral y material. Igualmente se establece que toda persona tiene derecho a constituir una familia, derecho que se ejercerá de acuerdo a la legislación de cada país. Los Estados Partes, a través de este Protocolo, se comprometen a: conceder atención y ayuda especial a la madre, antes y después del parto; garantizar a los niños una adecuada alimentación; adoptar medidas especiales de protección a los adolescentes; y a ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo para el desarrollo de los niños.

El artículo 16 establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y el Estado. Agrega que tiene el derecho de crecer con sus padres y de no ser separado de su madre, salvo circunstancias especiales y el derecho a la educación.

El artículo 17 consagra el derecho de una protección especial durante la ancianidad y con tal objeto los Estados Partes se comprometen a adoptar, de manera progresiva, las medidas necesarias a fin de llevarlo a la práctica y, en particular, a proporcionar instalaciones adecuadas, así como la alimentación y atención médica; ejecutar programas laborales específicos destinados a proporcionar una actividad productiva adecuada a sus capacidades; y estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

El artículo 18 indica que toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial, con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con este propósito los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias y, en especial, ejecutar programas específicos para minusválidos, proporcionar formación especial a sus familiares, incluir de manera prioritaria en sus planes urbanos las necesidades de este grupo y estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

El artículo 19 consagra los medios de protección mediante un sistema de supervisión del Protocolo que consiste en informe periódicos de los Estados Partes respecto de las medidas progresivas que se

hayan adoptado para asegurar el goce y ejercicio de los derechos consagrados en él. Se trata de un compromiso de carácter permanente en atención a su periodicidad. Este informe será presentado al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos quién lo transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que lo examine. En caso de violación del presente Protocolo por una acción imputable directamente a un Estado Parte, en cuanto a los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13, relativo al derecho de os trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse y el derecho a la educación, respectivamente, podría darse lugar a la aplicación del sistema de peticiones individuales, el cual se encuentra regulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El artículo 20 establece el derecho de los Estados Partes a formular reservas sobre una o más de sus disposiciones específicas del Protocolo, en tanto estas reservas no sean incompatibles con el objeto o fin del Protocolo.

El artículo 21 contempla las normas relativas a la firma, ratificación o adhesión y entrada en vigor del Protocolo, que son usuales en esta clase de instrumentos multilaterales.

Finalmente, el artículo 22 faculta a los Estados Partes y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para someter a consideración de los Estados Partes propuestas de enmiendas, con el fin de incluir el reconocimiento de otros derechos y libertades o de extender o ampliar los que están reconocidos en el Protocolo.

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

La **Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, señora Mariana Durney**, mencionó entre los antecedentes históricos del Protocolo que, durante la preparación de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre los años 1965 y 1969, se expresaron puntos de vista divergentes en relación a la inclusión en ella de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, señaló, en la Segunda Conferencia Especial Interamericana de 1965 se solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que preparara un proyecto preliminar de convención, tarea que fue asumida por el Consejo de la Organización de Estados Americanos (OEA), adoptándose finalmente el instrumento en la ciudad de San José de Costa de Rica en 1969. No obstante, precisó, de las actas de dicha conferencia se desprende que la mayoría de los delegados consideraba polémico incluir o no incluir los derechos económicos, sociales y culturales en el futuro tratado regional.

Agregó que, durante tales negociaciones, el gobierno chileno fue partidario de dichos derechos, considerando que uno de los artículos propuestos por la Comisión no hacía mención directa a ellos y proporcionaba un reconocimiento insuficiente de los mismos, motivo por los que merecían reparos de forma y de fondo. En definitiva, apuntó, se consideró que como tales derechos habían alcanzado ya una amplia aceptación en otros tratados internacionales en el ámbito de las Naciones Unidas y de Europa, se los incorporó en el artículo 26 de la Convención. Además, se incluyó el artículo 42, que autoriza a la Comisión a velar por la promoción de tales derechos.

Explicó, luego, que el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido también como Protocolo de San Salvador, fue consecuencia de la transformación de la actitud de la Comisión respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, a partir de la vigencia de la Convención a fines de los años setenta. Agregó como antecedente del mencionado cambio, algunos informes emitidos por dicha Comisión, en los que se refiere a la importancia de tales derechos, pero muy especialmente, a los informes elaborados para la Asamblea General de la OEA, que destacaban la relación orgánica entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, indicó, en la resolución adoptada en el Duodécimo Período Ordinario de Sesiones, la Asamblea General encargó al Secretario la elaboración de un anteproyecto de protocolo y solicitó comentarios a los Estados miembros; un grupo de trabajo de la Convención preparó el proyecto final, el que fue adoptado en la ciudad de San Salvador el 17 de noviembre de 1988, entrando en vigor el 16 de noviembre de 1999, y suscrito por Chile el 6 de mayo de 2001.

Respecto al objetivo, precisó que el protocolo busca contribuir en el marco de las Américas a un más amplio reconocimiento y a una mayor garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, pese a existir varios instrumentos internacionales sobre el tema, en especial el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, el cual sirve de referencia al presente tratado.

Estimó que el protocolo se justificaría por cuanto la Convención Americana de Derechos Humanos, marco jurídico para la protección de los derechos humanos en la región, sería, a entender de algunos, poco generoso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, pues el artículo 26 de la misma se refiere de manera genérica a tales derechos. En el preámbulo, acotó, el protocolo reafirma la universalidad e interdependencia de los derechos humanos, además de establecer que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre Estados hasta el máximo de sus recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo

para lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el instrumento.

Detalló que los derechos protegidos por el protocolo son similares a los garantizados por el Pacto Internacional, aunque el catálogo es mayor, incluyendo el derecho al trabajo; a condiciones justas y equitativas de factores de trabajo; a sindicalización; a seguridad social; a salud; a alimentación; a un medio ambiente sano; a educación; a beneficios de la cultura; y a la constitución y protección de las familias y de la niñez, de ancianos y minusválidos.

En cuanto a los medios de protección, expresó que el protocolo adopta dos sistemas de supervisión y control: informes y peticiones. El primero refiere a la obligación de los Estados de presentar, de conformidad con el protocolo, informes sobre las medidas para asegurar el debido respeto de los derechos; el segundo, establece un sistema de quejas o peticiones individuales ante la Comisión Americana de Derechos Humanos para que esta y la Corte Interamericana de Derechos Humanos conozcan denuncias contra el Estado, únicamente en dos materias: violaciones de los derechos de personas trabajadoras, de la organización de sindicatos y de la libre afiliación al sindicato de su elección, artículo 8, letra a); y violaciones del derecho a la educación, artículo 3.

En cuanto a las implicancias del protocolo, señaló que, a juicio de la Secretaría de Estado, se puede analizar desde dos perspectivas. Por un lado, incorpora un catálogo de derechos ya reconocido por la Constitución Política de la República y en varios tratados internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico interno, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros. Por otro lado, desde el momento de la aprobación legislativa del instrumento se torna obligatorio para todas las autoridades nacionales y su inobservancia puede dar lugar a reclamos de los particulares ante los tribunales nacionales.

Añadió que, dado que la protección otorgada por el derecho nacional se estima más elevada que aquellas que garantiza el protocolo puede considerarse que su ratificación no modificaría sustancialmente el ámbito de protección en el ámbito jurídico nacional; internacionalmente, en cambio, Chile consentiría la judicialización directa de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular los ya reseñados.

Manifestó que el artículo 19 del protocolo, que autoriza el sistema de denuncias particulares, podría tener consecuencias en la defensa jurídica del Estado en el sistema interamericano de derechos

humanos, debido a que hasta el momento en las denuncias que versan sobre tales materias se ha alegado la excepción de incompetencia ante la Comisión y la Corte para conocer la violación de los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, llamó a tener presente el desarrollo actual de la jurisprudencia de la Corte que, basada en el artículo 26 de la Convención, ha comenzado a reconocer la posibilidad de invocar los derechos económicos, sociales y culturales directamente, como ocurrió recientemente en el fallo del caso Poblete Vilches versus Estado de Chile, en que se condenó al país por violar el derecho a la salud del denunciante.

En resumen, destacó que la iniciativa es de larga data, el desarrollo comenzó a gestarse aproximadamente seis décadas atrás y, asimismo, la tramitación en el Congreso Nacional ha sido larga. Si bien es una iniciativa promovida por el Ejecutivo, dio a conocer la intención de la actual administración de ser prudente y profundizar en el tratamiento de la materia, puesto que el protocolo no solo establece un nuevo espacio de reclamaciones individuales en el sistema interamericano de derechos humanos, sino que también incorpora un catálogo de derechos, varios de ellos ya reconocidos por la Constitución y en distintos tratados. Adelantó que entre los aspectos que deben o podrían estudiarse nuevamente y en forma más acotada está la posibilidad de establecer reservas, por ejemplo, alguna que limite temporalmente las competencias de los órganos interamericanos, de tal modo que solo sean objeto de conocimiento los hechos que se hayan iniciado de manera posterior a la ratificación del protocolo.

Del mismo modo, consideró necesario reflexionar a la luz de los desarrollos constitucionales y legales nacionales, pues desde el año 2006 en adelante la legislación interna ha sufrido modificaciones en derechos sociales, económicos y culturales, especialmente en lo relativo al derecho a la educación. De igual modo, estimó que parecería conducente un análisis comparativo de las disposiciones constitucionales y normas internas con aquellas que reconoce el protocolo, de manera de comprender el detalle de aquellas que serían integradas al ordenamiento jurídico chileno por medio de la ratificación del mismo, como también del funcionamiento del protocolo en cuanto a las reclamaciones individuales basadas en su artículo 19 respecto de los dos derechos que se han mencionado, si aquello tiene vigencia actual y el alcance que ha tenido en dicho desarrollo.

Enseguida, el **Honorable Senador señor Ossandón** consideró importante que la Cancillería revise el desarrollo y aplicación del protocolo desde su ratificación, así como las interpretaciones de los organismos del sistema interamericano de derechos humanos.

El **Honorable Senador señor Pizarro**, a su turno, consultó al Ejecutivo por el número de países que han ratificado el protocolo, las razones por las que Chile no ha considerado prioritaria su aprobación y los efectos del instrumento internacional en el sistema interamericano.

Por su parte, el **Honorable Senador señor Insulza**, declaró que los tratados sobre derechos humanos han tenido un tránsito distinto según la región del mundo a la que se pertenece, por ejemplo, los países norteamericanos no ratifican tratados de esta naturaleza. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos no ha sido ratificada por Canadá ni por Estados Unidos, pese a que este último fue su proponente original y a que contribuyen con cuantiosos recursos para la promoción de tales acuerdos.

Respecto al protocolo, señaló que, con la salvedad de República Dominicana, Venezuela y Chile, ha sido ratificado principalmente por países latinoamericanos. En su calidad de ex Secretario General de la OEA, comentó que incluso al interior de la organización fue difícil iniciar el mecanismo de solicitud de informes, el que solo se concretó luego que una comisión trabajara durante meses para elaborar una pauta que debían seguir los países para la entrega de tales documentos.

Asimismo, manifestó no entender la reticencia que hubo en el Senado para aprobar el presente protocolo, similar a lo acontecido con el tratado que establecía la Corte Penal Internacional, cuya ratificación también demoró en adoptarse. Por lo anterior, consideró importante impulsar su ratificación y, si es necesario, oír especialistas antes de su aprobación, como podrían ser Antonia Urrejola, miembro actual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o Eduardo Vio, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La **señora Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores** respondió, ante la consulta por el número de países que han ratificado el protocolo, que son actualmente veintitrés los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos y dieciséis del protocolo, y que los países que no han ratificado este último son Barbados, Dominica, Granada, Haití, Jamaica, República Dominicana, Venezuela y Chile.

Sobre las razones por las que Chile no ha ratificado aún el protocolo, hizo presente que los cuestionamientos formulados en su momento decían relación con los temores por la judicialización de los derechos a la educación y la sindicalización, ello previo a la reforma constitucional del año 2005 y a las modificaciones efectuadas al sistema educacional y laboral.

El **Jefe del Departamento del Sistema Interamericano de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Luis Petit-Laurent**, complementó que las reticencias estuvieron relacionadas con el ámbito nuevo de obligaciones al que se podía someter al Estado, que jurisdiccionalmente podían generar

responsabilidad internacional. No obstante, puntualizó, en dicha oportunidad se estableció que la legislación nacional podría cubrir, incluso con mayor intensidad, los derechos establecidos en el protocolo.

En la siguiente sesión en que la Comisión trató el asunto, el **Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Juan Pablo Crisóstomo**, entregó su visión sobre el protocolo, señalando que, desde el punto de vista de los derechos humanos, amplía en el ámbito americano el alcance de la Convención en lo que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, los recoge de una manera progresiva y ratifica la universalidad e interdependencia de los derechos humanos.

Reiteró los dos mecanismos fundamentales establecidos por el protocolo, los informes anuales que deben rendir los estados sobre tales derechos y el derecho de los ciudadanos de los Estados Parte a reclamar el incumplimiento del instrumento en lo relativo al derecho al trabajo y a la educación. También reiteró que, aun cuando Chile no ha ratificado el protocolo, ha reconocidos los derechos en otras convenciones.

Sin duda, apuntó, el instrumento requiere un mayor análisis, para cuyo efecto el Ministerio de Relaciones Exteriores ofició a las Secretarías de Estado de Educación, de Trabajo y Previsión Social, de Justicia y Derechos Humanos y de Salud, a fin de que informen sobre las implicancias del protocolo a la luz de la nueva legislación nacional que existe en la materia desde la entrada en vigencia del instrumento. También consideró importante escuchar la opinión de expertos en la materia.

Luego, el **Subdirector Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Álvaro Arévalo**, reiteró que el Ejecutivo está analizando detalladamente los alcances del protocolo, siendo el elemento central la progresividad en el alcance de las metas propuestas por el instrumento internacional.

Enseguida, el **Honorable Senador señor Insulza** insistió en que el protocolo es el corazón de los derechos humanos de segunda generación en el ámbito regional. Precisó que fue adoptado por la Asamblea General de la OEA en 1988 y por algunas razones que señaló desconocer fue ratificado por Chile el 2001, y aprobado por la Cámara de Diputados el 2006, pero aún no ha sido aprobado por el Senado. Agregó que los derechos catalogados en el protocolo se encuentran consagrados en la Constitución Política y, teniendo los recursos, es natural que un Estado se comprometa con sus ciudadanos a entregar tales garantías. Puso como ejemplo, el caso de la cobertura educacional nacional que es superior a varios Estados que son parte del instrumento. Además, hizo presente que a la fecha no han sido muchos los casos que se han conocido por

incumplimiento del protocolo, razón por la que volvió a lamentar que Chile no lo haya suscrito.

Para mayor claridad, trajo a colación el artículo 2 del protocolo, el que exige a cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto comprometerse a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. Por ende, puntualizó, Chile no está obligado a otorgar más derechos que los que sus propios recursos le permitan. Si algo justifica la existencia de un Estado, acotó, es la necesidad de promover para sus ciudadanos una vida mejor.

Por último, estimó pertinente invitar a los señores ministros de cada cartera de Estado relacionada con los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el protocolo.

A su vez, el **Honorable Senador señor Moreira**, consideró importante oír la opinión del señor Ministro de Relaciones Exteriores y de expertos en la materia, pues si bien declaró entender los planteamientos de otros miembros de la Comisión, aprobar otro convenio que estaba en tramitación desde hacía tiempo le trajo inconvenientes que manifestó preferir evitar. Para ello, estuvo de acuerdo en invitar a los ministros de Educación, de Justicia y Derechos Humanos, de Trabajo y Previsión Social, de Salud, de Desarrollo Social y de Hacienda, pues, declaró, la plena garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, implican recursos públicos, y corresponde conocer si existe posibilidad de dar pleno cumplimiento en Chile a los derechos garantizados en el instrumento.

Luego, el **Honorable Senador señor Lagos** también declaró no entender el motivo por el cual transcurrió tanto tiempo para pronunciarse del protocolo, sin perjuicio de que buena parte del contenido está recogido en el ordenamiento jurídico nacional a nivel constitucional y legal.

Por otra parte, también consideró importante oír a los ministros señalados, pues expresó a veces percibir que cierto sector pone distancia ante convenios internacionales que reconocen el derecho a los ciudadanos de recurrir a instancias internacionales en caso de incumplimiento por parte del Estado. En su opinión, el mundo actual requiere soluciones globales, no lo que denominó un multilateralismo a la carta, como ocurrió con el rechazo del Ejecutivo a suscribir el Acuerdo de Escazú y el Pacto Migratorio.

En la siguiente sesión en que la Comisión trató el asunto, la **Ministra (s) de Relaciones Exteriores, señora Carolina Valdivia**, expuso que el artículo 77 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que cualquier Estado Parte, así como la Comisión Interamericana pueden someter a consideración de los Estados Partes proyectos de protocolos adicionales a la Convención, con la finalidad de ampliar progresivamente el régimen de protección de los derechos y libertades previstos en la misma. Añadió que así, en el año 1988, se adoptó en la Asamblea General de la OEA el protocolo adicional en estudio.

Reiteró que el objetivo es contribuir a ampliar el reconocimiento y otorgar una mayor garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, sin perjuicio de que ya existen tanto en el sistema universal como dentro de la propia legislación interna un debido reconocimiento al listado de derechos reconocidos en el protocolo. Agregó que las disposiciones principales reafirman la universalidad e interdependencia de los derechos humanos, además establecen que los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias en el orden interno mediante la cooperación hasta el máximo de sus recursos disponibles, y tomando en cuenta el grado de desarrollo para lograr progresivamente y de conformidad con la propia legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el protocolo.

Enfatizó que, debido al tiempo transcurrido desde el inicio de la tramitación legislativa, resulta relevante escuchar la opinión de los ministros del ramo de las materias a que alude el protocolo, como también de los expertos en derecho internacional, como el juez chileno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señor Eduardo Vio.

También se refirió al enfoque desde dos perspectivas del protocolo, una interna, que incorpora un catálogo de derechos que, si bien están establecidos en la Constitución Política, por esta vía pueden ampliarse; y otra externa, en que desde el momento que se ratifique el protocolo, sus disposiciones pasarán a ser obligaciones internacionales del Estado, con la eventual judicialización de tales derechos ante los organismos interamericanos. Por este motivo, señaló que se requiere identificar los desafíos del instrumento y el estándar actual a nivel interno sobre los derechos catalogados, conocer la perspectiva de los ministerios sectoriales, y la situación nacional de tales derechos frente al sistema interamericano y universal. Por último, declaró que también será importante definir la presentación de declaraciones interpretativas o hacer uso de la facultad de establecer reservas.

Seguidamente, el **Honorable Senador señor Moreira** solicitó conocer la recomendación del Ejecutivo sobre el presente protocolo, pues teme que de aprobarse en el futuro se invoque cualquier razón para que el país deba asegurar los derechos considerados en el

instrumento, en particular la opinión del Ministerio de Hacienda sobre el punto. También manifestó interés en conocer las posibles reservas que pueda plantear el Ejecutivo. Declaró que no pretende rechazar el protocolo, no obstante, en ciertas ocasiones el enfoque del sistema de la ONU abre la puerta a decisiones que parecen no ser convenientes para Chile.

A su turno, el **Honorable Senador señor Insulza** reiteró que el protocolo responde a una evolución de los derechos humanos, sin que lo anterior implique la obligación de los Estados de proveer todo, sin considerar los recursos que ello represente.

A su juicio, la tramitación del presente protocolo y de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer responde a razones diferentes, dado que los derechos de la mujer han irrumpido con fuerza en la agenda pública en los últimos años. Por lo anterior, llamó la atención respecto a que Chile se convierta en el único país que no suscribe tratados, cuando antes los suscribía todos. A su juicio, da la impresión de un cambio en la política exterior nacional, que abandona el multilateralismo, salvo en lo económico, situación que se debe aclarar.

Añadió que, si bien Chile es uno de los países que más demandas recibe ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no es precisamente porque en Chile se violen más los derechos humanos, sino simplemente porque sus ciudadanos han incorporado la protección internacional de sus derechos. Acotó que, de ratificarse el protocolo, es probable que muchas personas acudan a la Comisión para reclamar la violación de su derecho a la educación. Esas son las reglas del juego del multilateralismo, garantizar a todos los ciudadanos la defensa de sus derechos donde sea necesario, siempre que previamente hayan agotado todos los recursos internos.

El único problema de la Comisión es que no cumple con un derecho humano fundamental que es el acceso a la justicia oportuna, pues actualmente se demora diez o doce años en resolver un asunto. De todos modos, invitó a no temer a las comisiones internacionales que, enhorabuena existen, recordando que América Latina cuenta con el segundo mejor sistema internacional de protección de los derechos humanos, después del europeo.

Enseguida, el **Honorable Senador señor Guillier**, consultó al Ejecutivo si se hará uso de la facultad de establecer reservas al tratado y por la posible incorporación de otros derechos o ampliación de los reconocidos en el protocolo.

La **señora Ministra (s) de Relaciones Exteriores, señor Valdivia,** explicó que el protocolo establece la

progresividad de los derechos, no un estándar único. El mismo artículo 1, complementó, establece la obligación de adoptar medidas de promoción de los derechos previstos en el protocolo, siempre conforme a los recursos de que disponga el Estado Parte y tomando en cuenta su grado de desarrollo, de conformidad a la legislación interna. En todo caso, precisó, el compromiso debe ser real, pues una vez establecido un estándar de los derechos, luego no se pueden retrotraer.

Respecto a la consulta sobre una posible reserva al tratado, contestó que antes de proceder a su aprobación el Ejecutivo informaría la posible existencia de ellas. Sobre la extensión de los derechos, mencionó que el mismo protocolo y la Convención, por decisión propia de los Estados Parte, no han manifestado voluntad de que se extienda el catálogo de derechos, lo anterior es sin perjuicio de la interpretación que ha tenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación de la Convención.

En la siguiente sesión en que la Comisión trató el asunto, el **Ministro de Relaciones Exteriores, señor Teodoro Ribera**, declaró que los derechos protegidos por el protocolo son similares, no iguales, a los contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y contempla dos formas de supervisión y control, informes y peticiones, estas últimas en caso de violaciones de los derechos de las personas trabajadoras, de la organización de sindicatos y de la libre afiliación al sindicato de su elección y del derecho a la educación.

Asimismo, indicó que el protocolo contempla el carácter progresivo de los derechos reconocidos en el mismo y reconoce el carácter indisoluble de los derechos humanos basados en la dignidad de las personas, aunque se consideren categorías diversas, como los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales.

Agregó que la mencionada progresividad se reconoce en el artículo 1 del protocolo, el que exige a los Estados determinar los recursos disponibles y considerar el grado de desarrollo a fin de lograr un avance progresivo en la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el mismo. También aludió a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Poblete Vilches versus Estado de Chile, que declaró la violación del derecho a la salud, no invocando el presente protocolo, sino directamente el artículo 26 de la Convención.

Finalmente, informó que en caso que el Congreso Nacional aprobare el protocolo, el Presidente de la República haría una declaración para determinar que la litigiosidad de los derechos se circunscribe solo y únicamente respecto de los dos que establece el mismo protocolo, y no otros, en consideración a la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y procurará igualmente reservas para

precisar el ámbito de gestión o participación o competencia de otros organismos multilaterales.

Luego, el **Honorable Senador señor Moreira** reiteró su inquietud respecto a las obligaciones que adquirirá Chile con el protocolo, no obstante, si el Ejecutivo garantiza los términos del tratado mediante la declaración interpretativa y la reserva, apoyará la aprobación de esta iniciativa.

Por su parte, la **Honorable Senadora señora Muñoz** anunció que se abstendrá de la votación, pues consideró obsoleto el protocolo en materia de derechos humanos y por la reserva comunicada por antes por el señor Canciller. Además, el instrumento no contempla ninguna referencia a los derechos humanos de las mujeres.

A su vez, el **Honorable Senador señor Insulza** aclaró que el protocolo es de 1988, época donde no se instalaba con fuerza aún en el debate público las demandas de las mujeres, por ese motivo el instrumento no contempla normas específicas a sus derechos.

Puesto en votación, el proyecto de acuerdo fue aprobado, en general y en particular, por tres votos a favor, de los Honorables Senadores señores Insulza, Moreira y Ossandón, y una abstención, de la Honorable Senadora señora Muñoz.

En consecuencia, vuestra Comisión de Relaciones Exteriores tiene el honor de proponeros que aprobéis el proyecto de acuerdo en informe, en los mismos términos en que lo hizo la Honorable Cámara de Diputados, cuyo texto es el siguiente:

PROYECTO DE ACUERDO

“Artículo único.- Apruébase el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988 y suscrito por Chile el 5 de junio de 2001.”.

Acordado en sesiones celebradas loa días 16 de abril, 19 de agosto, 24 de septiembre y 5 de noviembre de 2019, con asistencia de los Honorables Senadores señores José Miguel Insulza Salinas (Presidente), Alejandro Guillier Álvarez, Ricardo Lagos Weber (Adriana Muñoz D' Albora), Iván Moreira Barros y Manuel José Ossandón Irarrázabal.

Sala de la Comisión, a 8 de noviembre de 2019.

JULIO CÁMARA OYARZO
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE RELACIONES EXTERIORES, recaído en el proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 y suscrito por Chile el 5 de junio de 2001.
(Boletín Nº 4.087-10)

I. PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: Complementar la Convención Americana de Derechos Humanos, para que los derechos económicos, sociales y culturales sean perfeccionados y protegidos.

II. ACUERDO: aprobado en general y en particular por tres votos a a favor y una abstención (3x1).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: artículo único que aprueba el Acuerdo el que, a su vez, consta de un Protocolo y 22 artículos.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: No tiene.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje de S.E. el Presidente de la República, enviado a la Cámara de Diputados.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo.

VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: en general y en particular, por 64 votos a favor, 40 en contra y 4 abstenciones.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 21 de marzo de 2006.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe. Pasa a la Sala.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA: Convención Americana de Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", promulgada por decreto supremo N° 873, del Ministerio de Relaciones Exteriores, del 23 de agosto de 1990, y publicada en el diario Oficial de fecha 5 de enero de 1991.

Valparaíso, 8 de noviembre de 2019.

JULIO CÁMARA OYARZO
Secretario