

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el artículo 2° de la ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos con el objeto de definir los hechos constitutivos de violación de los derechos humanos.

BOLETÍN Nº 9.572-17

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía tiene el honor de informaros el proyecto de ley de la referencia, en primer trámite constitucional, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Baldo Prokurica, Jaime Orpis y Manuel José Ossandón.

Se dio cuenta del proyecto en análisis en la Sala del Honorable Senado, el 10 de septiembre de 2014, disponiéndose su estudio por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

No obstante que el proyecto de ley es de artículo único, vuestra Comisión os propone discutirlo sólo en general, con el objeto de otorgar a Sus Señorías la oportunidad de perfeccionarlo con ocasión del segundo informe.

A la sesión en que la Comisión analizó esta iniciativa legal asistió, además de sus miembros, el Honorable Senador señor Baldo Prokurica.

Asimismo, concurrieron:

Por el Instituto Nacional de Derechos Humanos: la Directora, señora Lorena Fries; la Jefa de la Unidad de Estudios, señora Silvana Lauzán; la Abogada del Área de Seguimiento Legislativo, señora Patricia Rada; la Asesora de Dirección, señora Paula Salvo, y el Encargado de Comunicaciones, señor Felipe Saraos.

Por el Ministerio de Justicia, la Abogada Asesora, señora Nadia Silhi.

Por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Asesor, señor Guillermo Briceño.

Por la Honorable Senadora señora Jacqueline Van Rysselberghe: el Jefe de Gabinete, señor Juan Paulo Morales y el Asesor Legislativo, señor Pablo Urquizar.

Por el Honorable Senador señor Manuel José Ossandón: la Jefa de Gabinete, señora María Angélica Villadangos y el Asesor, y señor José Huerta.

Por el Honorable Senador señor Francisco Chahuán las Asesoras, señoras Marcela Aranda e Ismini Anastassiou.

Por el Honorable Senador señor Baldo Prokurica, los Asesores, señores Javier Coopman y Rodrigo Suárez

Por la Biblioteca del Congreso Nacional, el Analista, señor Matías Meza-Lopehandía.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

Consagrar en el artículo 2° de la ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, una definición de los actos violatorios a los derechos humanos con el objeto de establecer un límite mínimo de certeza respecto de qué conductas constituyen violaciones a los derechos humanos en nuestro país y quiénes pueden ser los agentes que las lleven a cabo.

Para estos efectos, considera actos violatorios las transgresiones a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y los actos calificados como conductas terroristas, e incluye a los particulares como sujetos activos de este tipo de actos.

- - -

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I. ANTECEDENTES JURÍDICOS

1.- La Constitución Política de la República en especial sus artículos 1°, 5° y 19 numerales 1° y 2°.

2.- La ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

3.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

4.- La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica"; promulgada por el decreto supremo N° 873, de Relaciones Exteriores, de 1990, publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991.

5.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, promulgado por el decreto supremo N° 778, de Relaciones Exteriores, de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989.

6.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966; promulgado por el decreto supremo N° 326, de Relaciones Exteriores, de 1989, publicado en el Diario Oficial de 27 de mayo de 1989.

7.- El Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, promulgado mediante decreto supremo N° 340, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 14 de febrero de 2009.

8.- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, promulgada mediante decreto supremo N° 747, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 12 de noviembre de 1971.

9.- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, promulgada mediante decreto supremo N° 789, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 9 de diciembre de 1989.

10.- La Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada mediante decreto supremo N° 830, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 27 de septiembre de 1990.

11.- Los Principios relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, conocidos como Principios de París, acordados en la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) en 1993.

12.- El decreto supremo N° 618, de 2011, del Ministerio de Justicia, que aprueba los Estatutos del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

13.- La Resolución Exenta N° 213, de 28 de junio de 2013, del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

La Moción que da origen al presente proyecto de ley, señala que el Instituto Nacional de Derechos Humanos, creado mediante la ley N° 20.405, tiene por finalidad la promoción y la protección de los derechos humanos de todas las personas que habitan en Chile, ya sea que estos derechos se encuentren establecidos en las normas constitucionales o legales, en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile o que emanen de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional, tal como lo señala expresamente el citado cuerpo legal en su artículo 2°.

Refiere que de conformidad al mensaje de la iniciativa que dio origen a la Ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos, la regulación que lo instituye tomó como referencia "Los Principios de París", nombre que reciben los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de derechos humanos que han sido aprobados por la resolución número 48/134 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en la sesión de 4 de marzo de 1994 en el 48° período de sesiones. Acota que mediante esta resolución, la Asamblea General, hizo suyas las recomendaciones que fueron resultado de un encuentro de instituciones nacionales de derechos humanos celebrado en la ciudad de París, bajo el auspicio de las mismas Naciones Unidas en el año 1991.

Según estos principios, toda institución de derechos humanos debe ser competente en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos, y que para ello debe tener un mandato lo más amplio posible, lo que debe ser enunciado de manera clara en el texto constitucional o legislativo que lo establezca.

Luego, menciona algunas de las atribuciones más características del Instituto Nacional de Derechos Humanos, a saber: llamar la atención del Gobierno de las situaciones de violación de derechos que ocurran en el país; proponer medidas para dar término a esas situaciones y, eventualmente, opinar sobre la reacción y posición del Gobierno. Todas ellas reconocidas en el artículo 3° de la ley N° 20.405.

Asimismo, enuncia otras facultades, tales como: elaborar un Informe Anual que deberá presentar al Presidente de la República, al Congreso Nacional y al Presidente de la Corte Suprema sobre sus actividades, sobre la situación nacional en materia de derechos humanos y hacer las recomendaciones que estime conveniente para su debido resguardo y respeto; comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país; proponer a los órganos del Estado las medidas que estime que deben adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos; difundir el conocimiento de los derechos humanos, favorecer su enseñanza en todos los niveles del sistema educacional, incluyendo la formación impartida al interior de las Fuerzas Armadas, de Orden y de Seguridad Pública, y promover la realización de investigaciones, estudios y publicaciones, y realizar todo aquello que propenda a consolidar una cultura de respeto a los derechos humanos en el país, pudiendo al efecto celebrar convenios con organismos públicos o privados tanto nacionales como extranjeros.

En seguida, señala que la creación de este Instituto fue parte de las propuestas incluidas en las conclusiones del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, conocido como Informe Rettig, y agrega que debe entenderse que el funcionamiento de dicha institución ha de obedecer a la postura doctrinal que animó aquella Comisión.

Después, subraya que el fundamento del proyecto emana del examen realizado al trabajo que desarrolla el Instituto a la fecha, y su comparación entre las publicaciones y la postura pública de su dirección frente a las violaciones a los derechos humanos ocurridos en Chile. Sobre el particular, observa una evidente discordancia entre el enfoque dado a su labor y la dedicación de sus recursos, versus la función principal que la ley le encomienda, cual es, la promoción y protección de los derechos humanos de todas las personas que habitan Chile.

De este examen, concluye, el Instituto aparece sosteniendo la tesis de que sólo el Estado y sus agentes pueden violar los derechos humanos. Lo anterior, por cuanto concentran su trabajo en la denuncia, la investigación y en llamar la atención respecto de las conductas de los agentes del Estado que consideren atentatorias contra la dignidad humana. Lo anterior, se constata en sus publicaciones y conferencias

públicas, en que se ha acusado especialmente a Carabineros de Chile de actuar de manera violenta contra los estudiantes, manifestantes e integrantes de grupos cercanos a la causa de reivindicación de tierras de las comunidades mapuches. También, se ha dedicado a las violaciones de los derechos humanos cometidas por los agentes del Estado durante el período comprendido entre septiembre de 1973 y marzo de 1990.

Repara que hasta la fecha no se ha detectado que el Instituto haya utilizado sus atribuciones para condenar, llamar la atención del Gobierno o para sugerir cursos de acción frente a casos de violaciones a los derechos humanos cometidos por particulares, como son los actos perpetrados en los últimos años por grupos violentistas o extremistas. Estos últimos, acota, han consistido en la colocación de artefactos explosivos en la vía pública; en atentados, tomas, e incendios reiterados sufridos por ciertas familias; en el desalojo y quema de viviendas y de vehículos y ataques a personas que circulan por las carreteras; en el intento de homicidio en contra de un fiscal; o en el brutal asesinato del matrimonio Luchsinger Mackay en su domicilio.

Resalta que a estos hechos se suman los fallidos intentos de grupos antisistémicos de atacar los cuarteles o de quemar vivos a Carabineros en servicio.

Considera que el silencio del Instituto ante estos acontecimientos o su negativa de calificarlos como violaciones a los derechos humanos se contraponen con su atribución de defensa y promoción de los derechos humanos, lo que, a su juicio, resulta incomprensible a la luz de las normas constitucionales y legales vigentes en el país, así como de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de los principios del derecho internacional y de la doctrina que se ha ido asentando en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos, en relación con los sujetos que deben respetar los derechos humanos.

Agrega que para comprender esta dicotomía es menester responder las siguientes interrogantes: qué se entiende por derechos humanos; cuál ha sido la evolución de su concepto; cuáles son las funciones del Estado sobre ellos; a quién le son exigibles, y cuál es la postura que ha asumido nuestra legislación, el derecho internacional y los organismos internacionales sobre estas materias.

Luego, precisa que los derechos humanos pueden concebirse como aquellas facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, libertad e igualdad de las personas por el sólo hecho de ser tales, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, y que deben y han sido reconocidas por el orden jurídico internacional.

Complementa que son universales, indivisibles, integrales, inalienables, irrenunciables e imprescriptibles y que su contenido es dinámico.

Así, expone que mientras la noción de derechos fundamentales se reserva para los derechos esenciales de la persona que se encuentran reconocidos y positivados a nivel de derecho interno de un Estado, el concepto de derechos humanos queda circunscrito a aquellos que han recibido dicho tratamiento por parte de la comunidad internacional, como una forma de derecho supranacional.

Señala que la relación de los derechos fundamentales con los derechos humanos y la interdependencia interpretativa de desarrollo y de expansión de su contenido entre unos y otros, atendido el objeto de su preocupación, radica en la defensa de la dignidad y la libertad de las personas.

En cuanto a los sujetos activos y pasivos, afirma que no hay duda respecto de quiénes pueden ser los sujetos activos, ya que todos entienden que cualquier ser humano, sin distinción alguna es titular de los derechos humanos.

No obstante, reconoce que ha sido objeto de controversia la figura del sujeto pasivo, es decir, quién puede violar los derechos humanos o a quién le son exigibles su respeto y cumplimiento.

En términos generales, informa que han existido tres posturas respecto a esta materia, a saber:

Una, señala que sólo el Estado y sus agentes pueden transgredir los derechos humanos, sustentándose en los siguientes fundamentos:

1.- Los tratados de derechos humanos obligan solamente a los Estados y no a los particulares;

2.- El orden interno de los Estados contiene normas de protección para sus habitantes frente a la acción de otros particulares, y la comunidad internacional cuenta con un sistema que protege a los individuos frente al poder de sus gobernantes, de lo contrario no habría otra posibilidad de ampararse frente a los abusos de las autoridades.

3.- Los derechos humanos, al ser una construcción supranacional, se sustentan sobre la base de los derechos fundamentales, y reconocen como idea matriz el ser una limitación al poder estatal exigible, y como tal son una defensa a la autonomía y a la libertad individual.

Observa que esta teoría confunde como un todo indivisible la posibilidad fáctica de la violación de un derecho con la responsabilidad internacional de un Estado. Acota que ante el mismo hecho causal, que cumple con los parámetros exigidos por un tipo objetivo de violación a un derecho esencial, si es cometido por un agente del Estado constituye una violación a los derechos humanos, sujeta a responsabilidad internacional, pero si la comete un particular, es simplemente un acto delictivo.

Dos, recoge los planteamientos anteriores, pero, además, reconoce que el Estado y sus agentes pueden violar los derechos humanos también por omisión, al no evitar que particulares abusen de otras personas, o por no dar el amparo o la protección debida a quien recurre a él para defender sus derechos vulnerados.

Tres, contiene diversos matices, al sostener que los derechos humanos pueden resultar exigibles no sólo al Estado y a sus agentes, sino también a los particulares, de manera que estos últimos también podrían violarlos.

Resalta que en esta última postura no se coloca en duda la responsabilidad principal que tiene el Estado como garante del bien común de respetar, promover y proteger los derechos humanos, ni tampoco se coloca en entredicho su responsabilidad internacional, pero sí propone un cambio de paradigma, que indica que los derechos esenciales de la persona no sólo emancipan o dotan al individuo de un área de protección y autonomía frente al Estado, sino que son principios y valores objetivos que vinculan al Estado, a los particulares y a la sociedad en su conjunto, como fundamento de la unidad política y de la legitimación del pacto social que se constituye mediante la Carta Fundamental adoptada por una comunidad política.

Estos derechos, continúa, encierran facultades para las personas y también deberes recíprocos que no se agotan en la responsabilidad que tenga sobre ellos el Estado.

Acota que esta última visión se conoce como la teoría del efecto horizontal de los derechos humanos, que ha obtenido un creciente y continuo reconocimiento a lo largo de los últimos sesenta años en la comunidad internacional y que en Chile se encuentra asentada en la legislación y en la jurisprudencia constitucional.

En materia de evolución del respeto a los derechos de la persona humana y el cambio de concepción en la Constitución Política de la República, señala que el avance de la concientización supranacional sobre los derechos de las personas inherentes a la dignidad humana ha provocado una importante proliferación de

instrumentos internacionales de derechos humanos y, al mismo tiempo, ha influido radicalmente en la concepción de los fines propios que deben reconocerse en los textos fundamentales nacionales.

Acota que las Constituciones, originalmente, fueron creadas para organizar y limitar los poderes públicos, de modo de asegurar la legitimidad del ejercicio del poder y de garantizar un ámbito o esfera de libertad individual inviolable por el Estado, siguiendo la matriz conceptual creada por el liberalismo clásico.

Al efecto, da cuenta que se ha pasado de un constitucionalismo del Estado, orientado a la determinación de las competencias de los órganos públicos y su configuración básica, afirmado por el principio de separación de funciones, a un Derecho Constitucional centrado en la persona humana y en los derechos inalienables que ésta posee. Esto es, del Constitucionalismo Clásico del Estado a un Constitucionalismo Humanista. Bajo esta última concepción, refiere se ha desarrollado la teoría del efecto horizontal de los derechos humanos.

En sintonía con lo anterior, destaca que el Tribunal Constitucional de Chile ha pasado a ser una institución que sigue el Constitucionalismo Humanista, cuya actuación redundará en el objetivo de hacer respetar la supremacía de ciertas normas fundamentales prioritarias que se refieren a la defensa de los derechos esenciales de las personas. Éstos son considerados por su jurisprudencia como valores o principios objetivos que irradian a todo el sistema jurídico, siendo aplicables y exigibles a toda la comunidad, sin distinción.

Luego, se refiere a los derechos humanos en el contexto internacional. Sobre el particular, señala que los instrumentos internacionales de derechos humanos de naturaleza vinculante para los Estados consideran que la acción transgresora de los derechos esenciales de la persona no queda limitada a la actuación del Estado, pues los particulares también pueden violar esos derechos, siendo la distinción más importante en esta materia quién puede perseguir la responsabilidad del hechor y ante qué instituciones.

Al efecto, precisa que la responsabilidad de los particulares, por regla general, sólo puede ser perseguida ante los tribunales nacionales, en cambio, la que corresponde a un Estado por los hechos u omisiones de sus agentes puede ser perseguida tanto por sus órganos de justicia, como por aquellos a los cuales se haya adherido y obligado en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos.

Posteriormente, menciona algunos ejemplos que permiten concluir la extensión del efecto horizontal de los derechos humanos en relación a los particulares en los instrumentos internacionales vinculantes y no vinculantes, a saber:

1.- La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su preámbulo, hace un llamado a los individuos como a las instituciones para promover, respetar y asegurar el reconocimiento y aplicación de los derechos humanos. Asimismo, en su artículo 30, expresa que no puede interpretarse este texto en el sentido de que confiere "derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración". De este texto, queda claro que la intención es obligar también a los privados a no transgredir estos derechos.

2.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su preámbulo sostiene: " Los Estados partes en el presente Pacto (...) Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.

A su vez, en el artículo 5° dispone: "Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él".

3.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incorpora en su preámbulo lo siguiente: "Los Estados Partes en el presente Pacto, (...) Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto".

Asimismo, su artículo 5° reitera el límite interpretativo ya mencionado: "Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él".

4.- La Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios, que no ha sido ratificado por Chile. En este texto se incorporan tipos objetivos de infracción tanto de los Estados, como de los particulares.

5.- El Convenio sobre Igualdad en la Remuneración, Convenio N° 100 de la OIT, y el Convenio sobre la Discriminación, Convenio N° 111 de la OIT, que instruyen a los Estados a prevenir los actos discriminatorios en sí mismos, sin hacer distinción si éste es llevado a cabo por el Estado o por empleadores particulares.

6.- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial expresa en su preámbulo: "Los Estados partes en la presente Convención, (...) Reafirmando que la discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico constituye un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de las personas aun dentro de un mismo Estado (...)".

Por su parte, en su artículo 2° menciona varias obligaciones de los Estados, entre las cuales están: "no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones"; prohibir y hacer cesar "la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones".

En su artículo 4°, señala que los Estados Partes "condenan la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación". Además, señalan que "declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación".

A su vez, se "declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley".

En este contexto, afirma, el Estado asume un rol de garante ante la comunidad internacional para evitar que sus agentes, organizaciones o personas o grupos de personas puedan cometer actos de discriminación racial.

7.- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 2° plantea que los Estados se comprometen a: "Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas".

8.- La Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 9° deja en evidencia que la separación de un niño de sus padres puede aplicarse cuando éste sea, por ejemplo, víctima de maltrato o descuido por parte de los mismos.

En su artículo 19 se le encarga a los Estados tomar todas las medidas necesarias para "proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".

Por su parte en su artículo 27, se establecen obligaciones directas para los padres de los menores al señalar: "A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño".

En su artículo 29 dispone que los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada, entre otros, a inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas.

9.- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, que señala en su preámbulo que: "Los Estados Partes en el presente Protocolo, (...) Condenando con suma preocupación el reclutamiento, adiestramiento y utilización dentro y fuera de las fronteras nacionales de niños en hostilidades por parte de grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado, y reconociendo la responsabilidad de quienes reclutan, adiestran y utilizan niños de este modo".

Adicionalmente, su artículo 4° expresa: "Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años".

10.- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 1° define lo que se entiende por tortura y señala los sujetos o agentes que pueden cometerla al señalar que ésta ocurre "cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia".

A continuación, la moción menciona el terrorismo y señala que pese a ser eminente y esencialmente contrario a los derechos humanos, como lo señala nuestra Carta Fundamental, el Instituto Nacional de Derechos Humanos no ha destinado mayores esfuerzos para el estudio y análisis de las conductas terroristas que han ocurrido en el país en los últimos años.

En términos generales, precisa que de acuerdo al Profesor José Zalaquett este término, con mayor o menor consenso, incluye las siguientes categorías de acción:

- a) El asesinato político.
- b) Ciertas violaciones a las leyes de la guerra, sea en un conflicto internacional o interno.
- c) La violencia política de carácter indiscriminado cometida por grupos no gubernamentales, y
- d) La represión política indiscriminada por parte del Estado, más allá de una racionalidad de reprimir grupos opositores o acciones de oposición determinadas.

Reconoce que algunos autores han expresado que las actividades terroristas no son fáciles de definir, pero sí de reconocer; otros, dicen que se pueden identificar casuísticamente; y otros, las categorizan fijando criterios para apreciar cuándo se está ante una conducta terrorista, enfocándose en la naturaleza de los actores que la llevan a cabo, su estrategia, los fines con que se desarrolla, los medios empleados, el carácter de las víctimas o las implicancias internacionales de los actos de violencia.

En fin, da cuenta que el terrorismo más que una ideología consiste en una estrategia de insurrección, por lo que sería conveniente centrarse en las acciones terroristas.

Bajo este contexto, enumera los elementos comunes a una conducta terrorista:

- a) El uso o la amenaza del uso de la fuerza;
- b) El empleo de la fuerza o la amenaza de la misma, consiste en un medio de combate o estrategia para conseguir ciertos objetivos;
- c) El propósito de infundir miedo en las víctimas;
- d) El empleo de la fuerza sin consideración a las normas humanitarias; y
- e) La publicidad del acto.

Así, prosigue, las conductas terroristas generan un riesgo contra la vida, la integridad y la libertad de las personas, que afectan a individuos ajenos a los motivos que se esconden tras la comisión del acto y emplean medios crueles e inhumanos en su comisión.

Señala que de acuerdo a la doctrina un ejemplo de actos terroristas, por antonomasia, es la colocación de bombas en lugares públicos por grupos con fines políticos o ideológicos de naturaleza clandestina, cuyo fin es victimizar por el miedo a un número indeterminado de personas, con lo que se espera conseguir algún resultado en pos de los planes de la organización.

Al efecto, considera que las numerosas detonaciones de bombas en diversos puntos de la Región Metropolitana contra instituciones particulares, cuarteles de las Fuerzas de Orden y Seguridad, de Gendarmería y de otros organismos ligados a la persecución criminal se encuadran perfectamente en este tipo de conductas.

Menciona que otro tipo de conductas inhumanas, con fines políticos o ideológicos para infundir miedo, aunque no de forma indiscriminada, sino que a un grupo determinado de la población son los ataques en contra de los funcionarios del Estado y de su personal uniformado. Caben dentro de esta categorización, los actos que se llevan a cabo en contra de los funcionarios civiles y uniformados del Estado y de particulares ajenos al conflicto. Acota que estas conductas se han visto en la violencia producida en la Región de La Araucanía, en los atentados a las personas y a la propiedad.

En su opinión, todos esos actos deben ser catalogados como atentados contra los derechos humanos y, bajo esta calificación, haber sido objeto de análisis por el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Hace presente que en el Sistema de las Naciones Unidas se ha exhortado a grupos terroristas armados a respetar los derechos humanos de las personas víctimas de sus actos. En ese contexto, en el mes de julio del año 2013 la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos reiteró a los miembros y dirigentes de las FARC su obligación de respetar en todo tiempo y lugar los derechos humanos.

Por último, en cuanto al contenido de este proyecto de ley, explica que incorpora un inciso segundo, nuevo, al artículo 2° de la ley N° 20.045, de modo de introducir en dicho texto legal un límite mínimo de certeza acerca de qué conductas constituyen violaciones a los derechos humanos en Chile y quiénes pueden ser los agentes que las lleven a cabo.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL

Al iniciar el estudio de este proyecto de ley, en sesión 6 de enero de 2016, la Comisión recibió en audiencia al **Honorable Senador señor Prokurica**, en su calidad de coautor de la moción que dio origen a esta iniciativa legal. Al respecto, Su Señoría hizo presente que tiene algunas diferencias con la señora Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos respecto a la competencia del Instituto y a las atribuciones que la legislación vigente le otorga a dicha entidad.

Sobre el particular, refirió que cada vez que le ha representado esta inquietud a la señora Directora, la respuesta ha sido que se rigen por la ley vigente. Por este motivo, argumentó, presentó esta iniciativa legal, que consagra una definición de los actos violatorios a los derechos humanos con el objeto de modificar la concepción que hasta ahora se ha tenido respecto de ellos.

Al efecto, afirmó que la violación de los derechos humanos no sólo puede cometerse por el Estado o por sus agentes, sino que los particulares también pueden violar los derechos humanos de los agentes del Estado.

Reflexionó que a nadie le sorprende la intervención del Instituto Nacional de Derechos Humanos cuando un agente del Estado, Carabinero o funcionario público, abusa de su autoridad y se excede de sus límites aplicando violencia innecesaria en las personas.

No obstante, observó, ello no ocurre cuando un privado viola los derechos humanos de un agente del Estado. En esos casos, le llama la atención que el Instituto no actúe a pesar de que exista una evidente violación a los derechos humanos y, tampoco se pronuncia sobre este tipo de acciones, a pesar de que a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos debiera considerar estos actos como una violación a los derechos humanos.

Por todo lo anterior, enfatizó, el proyecto persigue modificar la ley N° 20.405, a fin de incorporar en su artículo 2° un nuevo inciso que amplía la competencia del Instituto Nacional de Derechos Humanos con el objeto de pronunciarse en los casos de violación de los derechos humanos cometidos por particulares.

En seguida, **la Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señora Lorena Fries**, comunicó a Sus Señorías que el Consejo del Instituto aún está estudiando este proyecto de ley, por lo que no tienen una opinión oficial formada a su respecto.

En seguida, afirmó que para el derecho internacional de los derechos humanos es claro que el actor principal en materia de violaciones a los derechos humanos es el Estado, por tanto, dijo, ese es el piso mínimo para que un acto pueda constituirse en una violación a los derechos humanos.

Reseñó que existe consenso internacional de que el Estado puede violar los derechos humanos, ya sea por acción o por omisión. Este último, ocurre cuando el Estado no protege a los particulares de violaciones a los derechos humanos cometidas por terceros, lo que hace que dicho Estado incurra en responsabilidad internacional.

Indicó que el nuevo paradigma del efecto horizontal de los derechos humanos, que considera a otros actores como posibles violadores a los derechos humanos, aún es un tema en discusión. Respecto de este punto, observó que no existe una posición asentada a nivel internacional, salvo en el derecho humanitario y en caso de guerra externa o interna, porque se trata de un grupo que tiene una capacidad de control del territorio que lo hace equivalente a un Estado.

En esta misma línea, relató que a nivel internacional se discute la posibilidad de suscribir un acuerdo para hacer obligatoria la responsabilidad de las transnacionales por la vulneración de los derechos humanos en que ellas participen, propuesta que es apoyada por el Estado de Chile.

Con todo, hizo presente que los Estados son soberanos para discutir estos temas, de ampliar o de restringir el ámbito de aplicación de los derechos humanos, partiendo del piso mínimo, según lo estimen pertinente.

Por otra parte, resaltó que nuestra Constitución Política de la República en su artículo 9° establece que el terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos y que bajo este contexto, a pesar de que a nivel del derecho internacional no existe consenso, en Chile se entiende que el terrorismo viola los derechos humanos, el imperio de la ley y de las instituciones democráticas. Ello, porque existe una finalidad política de destrucción del Estado de Derecho y, en este sentido, no cabe duda de que es una violación a los derechos humanos.

Asimismo, llamó la atención de Sus Señorías respecto a que la Ley Antiterrorista define al terrorismo en forma distinta a la que propone este proyecto y sugirió hacer coherentes ambos conceptos.

En seguida, dio cuenta que el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos ha sostenido que en Chile no existe terrorismo, lo que no obsta a que pueda llegar a haberlo. Por ello, indicó, han dado su opinión en este sentido, teniendo presente la máxima de que todos los países están obligados a investigar y sancionar el terrorismo, bajo la premisa básica de respecto de las garantías fundamentales.

En este contexto, manifestó que ven esta discusión como un tema interesante, que hay que abrir y no restringirlo al terrorismo, puesto que también debe incluirse la hipótesis de las transnacionales, como otro posible infractor de los derechos humanos, lo que ha cobrado importancia en el orden mundial y que hoy puede tener un impacto mayor que el que tiene el Estado en materia de respeto y garantía de los derechos fundamentales.

Finalmente, hizo entrega de un documento que contiene las declaraciones que el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha realizado en todas las situaciones en que ha existido violencia política; así como también los informes anuales que hacen referencia al conflicto de La Araucanía y las minutas que han presentado al Parlamento sobre los proyectos de ley relativos al terrorismo.

A continuación, **la Honorable Senadora señora Pérez** recordó que durante el Gobierno del ex Presidente señor Sebastián Piñera, junto al Honorable Senador señor Larraín, intentaron introducir una modificación en esta misma línea, porque comparte que los paradigmas han cambiado, a pesar de que la Organización de las Naciones Unidas siempre ha considerado que los Estados son, por antonomasia, los agentes violadores de los derechos humanos, lo que se constata en las diversas convenciones internacionales.

Comentó que su propuesta buscaba consagrar que los agentes del Estado también podían ser víctimas de violación a los derechos humanos, circunstancia que va en la misma línea de este proyecto de ley, de manera que concuerda con su idea matriz.

No obstante, hizo presente que el Instituto rige su actuar de acuerdo a la legislación nacional e internacional vigente y, en base a ella, fija sus criterios, por lo tanto, argumentó, si se desea insistir en esta propuesta, sería necesario realizar una modificación más de fondo, es decir, una reforma constitucional, a fin de incluir en nuestra Carta Fundamental una definición clara de qué se entiende por violación a los derechos humanos y de reconocer que los derechos humanos también pueden ser transgredidos por particulares. Al aprobar esta reforma constitucional, sostuvo, se logrará que el Instituto Nacional de Derechos Humanos incluya esta hipótesis en sus informes.

Del mismo modo, valoró que la Comisión discuta estas materias, toda vez que han aumentado los actos de carácter terrorista en el mundo y, en particular en nuestro país, en la zona del Biobío y de La Araucanía, en que se han perpetrado ataques que podrían ser calificados con este carácter, pero que no han sido cometidos por grupos terroristas, sino por particulares. Por ello, insistió en la necesidad de hacer un cambio a nivel constitucional, que vaya más allá de la Ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Por todo lo anterior, manifestó su apoyo a este proyecto de ley y sugirió a sus autores tratarlo como una reforma constitucional y no restringirlo a la ley N° 20.405. Asimismo pidió a la señora Directora transmitir al Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos la necesidad de considerar este proyecto de ley y de formular una recomendación para su tratamiento.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe señaló que comparte en líneas generales las consideraciones expuestas. Respecto del proyecto considera que los derechos humanos pueden ser violados por los agentes del Estado y que la responsabilidad del Estado puede surgir tanto por sus acciones, como por sus omisiones, y que los particulares también pueden violar los derechos humanos de otros

particulares, independientemente del rol o de la posición que jueguen dentro de la sociedad. Lo anterior, dijo, se refleja en los casos de violación a los derechos humanos de las minorías sexuales, cuando particulares agreden a personas homosexuales, situación en que claramente existe una agresión de un particular hacia otro.

Reconoció que si bien algunos pueden opinar que esto es un exceso, porque está tácitamente contenida en la ley vigente, pero estimó que es mejor incluirlo de manera expresa.

Sin perjuicio de lo anterior, hizo presente que tiene algunos reparos respecto del texto que propone este proyecto de ley, ya que sólo se enfoca en la acción y no incluye la omisión.

El Honorable Senador señor Prokurica apoyó la propuesta manifestada por Su Señoría de aprobarlo sólo en general.

A continuación, **el Honorable Senador señor Ossandón** llamó la atención respecto del tratamiento que se le ha dado a los hechos de violencia que han ocurrido en La Araucanía, en que se califica el acto según quién lo cometa, lo que a su juicio, es una apreciación extremadamente injusta y subjetiva.

Por otra parte, expresó que si bien apoya la propuesta de hacer una reforma más profunda, hizo notar a Sus Señorías que no tiene mucho sentido introducir nuevas reformas a la Constitución Política de la República si se anuncia que se hará una nueva Carta Fundamental, a pesar de que existe un sinnúmero de proyecto de reformas constitucionales pendientes.

En ese sentido, consideró que este proyecto de ley es un primer avance en esta materia, que obligará a las autoridades a definirse, y señaló que si el texto adolece de algunos reparos no tiene problema en corregirlos en un segundo informe.

El Honorable Senador señor Quinteros anunció su voto favorable a la idea de legislar y afirmó su interés por fortalecer el respeto a los derechos humanos. Sin embargo, compartió que sería un gran avance incluir esta propuesta en la Constitución Política de la República y no centrarse únicamente en el ámbito de acción del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

La señora Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos hizo presente que este tema es parte del debate que se está dando a nivel internacional y que si Chile es capaz de ponerse a la cabeza de una discusión global para fortalecer la protección de los derechos humanos, obviamente que el Instituto apoyará esta iniciativa.

Con todo, insistió en la necesidad de considerar los antecedentes en forma objetiva y enfatizó que no es efectivo que el Instituto se abanderice con una postura única respecto de lo ocurre en La Araucanía, y para confirmar esta aseveración recordó a Sus Señorías que acompañó una carpeta con todas las opiniones del Instituto sobre el conflicto mapuche.

Luego, compartió lo expuesto por la Honorable Senadora señora Pérez y entiende que se trata de un debate mucho más amplio, que genera consecuencias jurídicas de todo tipo. Al efecto, dijo que si se asume una definición que acoge el paradigma horizontal de los derechos humanos se debe replantear la institucionalidad que hoy existe en materia de derechos humanos, lo que implicaría crear otras instituciones y considerar cambios constitucionales que van más allá del terrorismo, que ya está regulado en la Constitución Política de la República.

Resaltó que el efecto horizontal de los derechos humanos también puede materializarse en la entrega de herramientas jurisdiccionales para los ciudadanos, como el recurso de protección, de manera que las personas puedan comparecer ante los tribunales de justicia para hacer valer sus derechos.

Finalmente, comentó que en América Latina sólo Colombia reconoce las violaciones a los derechos humanos que cometen particulares, pero observó que ello se debe a que tienen un conflicto de guerra interna desde hace varios años.

En seguida, **la Honorable Senadora señora Pérez** solicitó a la señora Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos que envíe a la Comisión la opinión oficial del Consejo sobre este proyecto de ley, con una minuta de sugerencias para mejorar su texto y las modificaciones legales que debieran incluirse.

A continuación, **la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe** sugirió a Sus Señorías, que no obstante tratarse de un proyecto de artículo único, aprobarlo sólo en general para tener la oportunidad de perfeccionarlo y de esperar la opinión del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos sobre el particular.

- La unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Pérez y Van Rysselberghe y señores Ossandón y Quinteros, aprobó sólo en general el presente proyecto de ley.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En conformidad con los acuerdos adoptados, la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía tiene el honor de proponeros aprobar en general el proyecto de ley en informe, en los siguientes términos:

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Modifíquese la ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos incorporando en su artículo 2° un inciso segundo, nuevo, pasando el actual a ser el tercero, del siguiente tenor:

"Constituyen naturalmente actos violatorios a los derechos humanos las transgresiones a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ya sea que las cometan agentes del Estado, particulares al servicio de éste o particulares que, asociados o individualmente, actúen para cometer el acto lesivo bajo pretextos políticos, ideológicos, religiosos, económicos o raciales. Son actos violatorios de los derechos humanos todos aquellos que provengan de conductas terroristas o extremistas, especialmente cuando se llevan a cabo con el fin de amedrentar, inhibir, maltratar, o terminar con la vida de una o más personas determinadas o de un sector o grupo de la sociedad."."

- - -

Acordado en la sesión celebrada el día 6 de enero de 2016, con asistencia de los Honorables Senadores señora Jacqueline Van Rysselberghe Herrera (Presidenta), señora Lily Pérez San Martín, y señores Manuel José Ossandón Irrázabal y Rabindranath Quinteros Lara.

Sala de la Comisión, a 19 de enero de 2016.

XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA, QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 2° DE LA LEY DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS CON EL OBJETO DE DEFINIR LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (BOLETÍN N° 9.572-17)

- I. OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** consagrar en el artículo 2° de la ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, una definición de los actos violatorios a los derechos humanos con el objeto de establecer un límite mínimo de certeza respecto de qué conductas constituyen violaciones a los derechos humanos en nuestro país y quiénes pueden ser los agentes que las lleven a cabo.

Para estos efectos, considera actos violatorios las transgresiones a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y los actos calificados como conductas terroristas, e incluye a los particulares como sujetos activos de este tipo de actos.

- II. ACUERDOS:** aprobado sólo en general (4x0).
- III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA MOCIÓN:** consta de un artículo único.
- IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** no tiene.
- V. URGENCIA:** no tiene.
- VI. ORIGEN INICIATIVA:** Senado. Moción de los Honorables Senadores señores Baldo Prokurica, Jaime Orpis y Manuel José Ossandón.
- VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** primero.
- VIII. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** el 10 de septiembre de 2014.
- X. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** primer informe, sólo en general, a pesar de ser de artículo único.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- 1.- La Constitución Política de la República en especial sus artículos 1°, 5° y 19 numerales 1° y 2°.
- 2.- La ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos.
- 3.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- 4.- La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica"; promulgada por el decreto supremo N° 873, de Relaciones Exteriores, de 1990, publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991.
- 5.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, promulgado por el decreto supremo N° 778, de Relaciones Exteriores, de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989.
- 6.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966; promulgado por el decreto supremo N° 326, de Relaciones Exteriores, de 1989, publicado en el Diario Oficial de 27 de mayo de 1989.
- 7.- El Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, promulgado mediante decreto supremo N° 340, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 14 de febrero de 2009.
- 8.- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, promulgada mediante decreto supremo N° 747, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 12 de noviembre de 1971.
- 9.- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, promulgada mediante decreto supremo N° 789, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 9 de diciembre de 1989.
- 10.- La Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada mediante decreto supremo N° 830, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 27 de septiembre de 1990.

- 11.- Los Principios relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, conocidos como Principios de París, acordados en la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) en 1993.
- 12.- El decreto supremo N° 618, de 2011, del Ministerio de Justicia, que aprueba los Estatutos del Instituto Nacional de Derechos Humanos.
- 13.- La Resolución Exenta N° 213, de 28 de junio de 2013, del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Valparaíso, a 19 de enero de 2016.

XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario

- - -