

Los Derechos Humanos y su rol articulador del texto de la Nueva Constitución


Seminario organizado por el Consejo de la Sociedad Civil del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.



Ministerio de
Justicia y
Derechos
Humanos

Gobierno de Chile





Los Derechos Humanos y su rol articulador del texto de la Nueva Constitución



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Santiago, mayo 2017

Esta publicación ha sido elaborada por funcionarios y funcionarias de la Unidad de Participación, en base al Seminario "Los Derechos Humanos y su rol articulador del texto de la Nueva Constitución 2016". El contenido de cada una de las ponencias es responsabilidad de cada uno de ellos y no representa necesariamente la postura de esta Cartera de Estado.

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Marcela Alcalay A. Unidad de Comunicaciones.

Prohibida su venta

CONTENIDO

Introducción.....	7
Intervención Subsecretario de Justicia Nicolás Mena Letelier	8
Intervención Subsecretaria de Derechos Humanos Lorena Fries Monleón	12
Intervención Presidente Cosoc Carlos Margotta Trincado	16
PONENCIAS.....	19
Los Derechos Humanos y su Rol Articulador del Texto de la Nueva Constitución	20
DDHH, Nueva Constitución y Derechos de los privados de libertad.....	24
Protección Universal de niños, niñas y adolescentes: Un desafío pendiente.....	38
Consideración de la participación ciudadana en la Nueva Constitución	42
Preguntas y respuestas.....	49



INTRODUCCIÓN

“Los Derechos Humanos y su rol articulador del texto de la nueva Constitución”, así se titula el Seminario organizado por el Consejo de la Sociedad Civil del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. El principal objetivo de este encuentro, ha sido entregar un espacio de discusión y debate frente al proceso constituyente en el que ha estado inmerso nuestro país, lo que se relaciona con una materia elemental de toda carta fundamental, como son los Derechos Humanos y como éstos orientan y articulan todo el contenido del texto constitucional.

El tema de los Derechos Humanos cobra especial importancia en esta cartera de Estado, en el último tiempo, con la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos como parte integrante de este Ministerio.

La presencia y las palabras entregada tanto por el Subsecretario de Justicia, don Nicolás Mena Letelier y la Subsecretaria de Derechos Humanos doña Lorena Fries Monleón, dan cuenta del compromiso y apoyo de la autoridad al Consejo de la Sociedad Civil y también el compromiso con el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet que dió inicio a un debate constitucional, donde la ciudadanía tiene un espacio para entregar su aporte al contenido de la nueva Carta Magna.

La activa participación del Consejo de la Sociedad Civil, no sólo se manifestó en la organización del Seminario, sino que en el contenido del mismo, lo que es muestra de un proceso en que cada vez más la ciudadanía se empodera y opina respecto a los temas públicos. El Presidente del COSOC, intervino en representación de cada uno de las consejeras y de los consejeros en donde algunos de ellos han sido protagonistas de los tres paneles que se presentaron en este Seminario.

El primer panel se tituló, “Derechos Humanos, Nueva Constitución y Derechos de los Privados de Libertad”, el segundo, “La Protección Universal de los Niños y Niñas y Adolescentes, (un desafío pendiente)”, y por último “Consideración de la Participación Ciudadana en la Nueva Constitución”.

La difusión de este seminario, tiene por objeto enriquecer aún más este debate ciudadano, tan necesario en la sociedad chilena, promovido y alentado por la presidenta Michelle Bachelet, para efectivamente contar con una Constitución que represente el sentir de la gran mayoría de las chilenas y chilenos.

INTERVENCIÓN

SUBSECRETARIO DE JUSTICIA

Nicolás Mena Letelier



Agradezco la presencia de todos los participantes al Seminario sobre los “Derechos Humanos y su rol articulador del texto de la nueva Constitución”. Especialmente a la Subsecretaria de Derechos Humanos Lorena Frías, a quien le doy un afectuoso saludo, al Presidente del Consejo de la Sociedad Civil (COSOC) don Carlos Margotta, al profesor y académico Francisco Soto Barrientos, quien tengo el gusto de conocer, a todas las personas que integran el COSOC del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y a los funcionarios que han organizado esta actividad.

Agradezco también, a todos ustedes su presencia, espero que éste sea un esfuerzo fructífero, que nos permita hacer un análisis y un debate lo más serio posible sobre este tema.

Si bien la ley 20.500 tiene que ser mejorada, sin duda hay cosas que es necesario ir perfeccionando, a pesar de ello, no se puede desconocer su aporte al instaurar en nuestro país el Consejo de la Sociedad Civil en las distintas reparticiones públicas. Esto constituye un empoderamiento de la sociedad civil dentro de la administración del Estado. Este hito, haciendo un poco de memoria histórica, es comparable a lo que fue la promoción popular del Gobierno de Frei Montalva, en términos de cómo se le da un realce a las organizaciones sociales para que se manifiesten y puedan participar en el devenir social y político en nuestra nación. Les permite dar su opinión respecto de las políticas públicas que el Estado desarrolla e implementa tanto a nivel local, como a nivel del central, lo que hace a los COSOC una herramienta muy relevante en nuestra institucionalidad.

Sobre el tema de la Constitución, mi conocimiento histórico y en mi calidad de abogado puedo hacer algunas reflexiones respecto de la importancia del período histórico en que estamos.

Sabemos que nuestros procesos constituyentes, fueron extremadamente distintos a lo que estamos viviendo ahora, tanto en la Constitución de 1833, de 1925, como en la Constitución de 1980.

La Constitución de 1833 nació desde la perspectiva de un Estado en formación, después de una serie de intentos constitucionales que parten desde la independencia hasta el año 1830. Existieron varios proyectos, muy distintos entre sí, una constitución de carácter moralista, una liberal e incluso una federalista de por medio, llegando de esta forma a la Constitución de 1833, que fue extremadamente autoritaria, redactada por una pequeña elite intelectual y política. Esta Carta Magna entregó los cimientos para la conformación del Estado-Nación, un proceso que se desarrolló durante cerca de 100 años en nuestro país. En este prolongado espacio de tiempo, la Constitución pudo modificarse, teniendo el poder de flexibilizarse hasta el punto de pasar a un tránsito muy especial que se da durante la historia del siglo XIX, que es desde un gobierno presidencialista y autoritario, con decenios de presidentes conservadores, después liberales, hasta los gobiernos parlamentarios que se inician después de la Guerra Civil de 1891 y que finalmente desembocaron en lo que es la Constitución de 1925 con una crisis política muy importante.

La Constitución de 1925 se estructuró por medio de un pequeño grupo encabezado por el presidente Arturo Alessandri. Fue un proceso donde no hay mayor participación ciudadana, pero se desarrolla una Constitución que permite obtener un sistema democrático que fue siempre objeto de orgullo nacional hasta el año 1973.

Finalmente, está la Constitución de 1980, que se instaura en un contexto de control absoluto de las Fuerzas Armadas en todo el país. A los pocos días del golpe militar, se estatuye por decreto una Comisión compuesta por un reducido grupo de académicos y políticos. Ésta trabaja cerca de 7 años ininterrumpidamente teniendo como resultado un proyecto que es revisado por el Consejo de Estado y que finalmente es refrendado por un plebiscito, muy discutido respecto a su legitimidad.

Por lo tanto, las tres Constituciones más importantes que ha tenido nuestro país, han sido instauradas en procesos donde no existe participación ciudadana y en el que sólo un reducido grupo tiene derecho a participar, algo que es totalmente distinto a lo que estamos viviendo en la actualidad con este nuevo proceso constituyente, que se está dando en plena democracia, con instituciones funcionando, con un Parlamento con elecciones periódicas, con sistema de partidos políticos sólido. Esto demuestra un estado de maduración del sistema político que no se había visto antes.

A pesar de lo antes dicho, en la actualidad se evidencia que estamos en un proceso que se podría considerar de crisis social, por la falta de participación de la ciudadanía. Por ejemplo, tuvimos 65% de abstención en las últimas elecciones municipales, pero de todas maneras no es comparable con las 3 instancias anteriores en que fue evidente la crisis política social de la época.

Con la discusión sobre una nueva Constitución, nos hemos dado el espacio para reflexionar sobre lo que queremos, con el fin de configurar el Estado en los próximos 30 años y ojalá en los próximos cien. Eso es un síntoma de madurez muy importante de nuestro país. En ese sentido, el Gobierno de la Presidenta Bachelet ha sido extremadamente visionario y la historia le va a dar también el realce que ella merece, por ser capaz de instalar un proceso constituyente en un escenario complejo y de resistencia de sectores políticos, sociales y económicos. Esto da cuenta de un liderazgo que no se había visto hacía mucho tiempo.

Si bien, el proceso para la nueva Constitución está en marcha, probablemente no sea la Presidenta quien la vea nacer en su gobierno y sean los próximos gobiernos que puedan terminar y concluir este proceso.

Estoy convencido que se va a ir desarrollando cada vez más una instancia de reflexión que nos va a permitir configurar el Chile que queremos durante los próximos años, un Chile distinto, un Chile con mayores demandas sociales, un Chile que requiere de mayor respeto a los DD.HH., una sociedad que va a ir demandando más protección de parte del Estado, probablemente distinta a la que habíamos tenido hasta ahora y una configuración de un modelo también ideológico diferente que sea discutido y que sea conversado entre todos los actores de la sociedad.

Eso es algo que no había ocurrido antes, que es de un valor incalculable, hay que poner el acento en esto y estar orgullosos de lo que se ha venido desarrollando con todos los problemas y todas fallas que se puedan discutir y que se puedan instalar dentro del debate público.

Lo importante es resaltar el ejercicio que se está haciendo, el ejercicio de diálogo, de participación y de instalar el tema, que al igual que otros temas que se han arraigado en este Gobierno, como la reforma educacional, las reformas laborales, la eliminación del sistema binominal, entre otros, van a ser temas que llegaron para quedarse y marcan una época importante en la historia de nuestro país.

Espero que se tenga una muy buena discusión en el día de hoy y que tengamos también una participación activa de todos y todas.

Muchas gracias.

INTERVENCIÓN

SUBSECRETARIA DE DERECHOS HUMANOS

Lorena Fries Monleón



Buenos días a todos y a todas. En primer lugar, déjenme agradecer al Consejo Consultivo de la Sociedad Civil del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por invitarnos a inaugurar esta iniciativa.

Este seminario para nosotros resulta muy importante por dos cuestiones. La primera es porque los Consejos de la Sociedad Civil han abierto un camino de participación de la sociedad civil en los procesos de toma de decisión del aparato público. Este proceso, que sin duda ha sido deficiente, el Gobierno lo ha recogido. Es por eso que hoy día se está trabajando para modificar la Ley 20.500 y entender que hay que mejorar la participación y el vínculo de las organizaciones de la sociedad civil con las estructuras y organismos públicos. También quiero felicitar esta iniciativa, porque si no me equivoco, es el primer seminario que hace el Consejo de la Sociedad Civil desde que se constituyera el 23 de marzo del año pasado. Nos corresponde felicitarlos, desde el Gobierno, porque nos interesa promover instancias de intercambio entre la sociedad civil, la ciudadanía y el Estado.

Quiero recalcar que un seminario sobre cómo la noción de derechos humanos articula el proceso de una nueva Constitución, que ha llevado adelante el Gobierno de la presidenta Bachelet, resulta fundamental. Y resulta fundamental porque el tema de la participación está cruzando las estructuras públicas y está mejorando, en el sentido de cumplir con el derecho humano relacionado a contribuir a los procesos de diseño, evaluación e implementación de las políticas públicas. Además, la convocatoria que hizo la Presidenta Bachelet al proceso de construcción de una nueva Constitución se ha basado en la necesidad de abrir esa conversación en la sociedad chilena. Más allá de si los logros son significativos, o no, lo que sí ha quedado claro en este proceso constituyente es la necesidad de conversar de temas que nos involucran a todos y a todas, ejercicio que hace mucho tiempo no realizábamos. Hoy estamos habituados y habituadas a retrotraernos a las esferas mínimas del individualismo y, la verdad, es que abrir una conversación sobre la comunidad política que somos y el país que queremos ser, de alguna manera permite retomar una senda que, confiamos, se irá fortaleciendo.

El proceso constituyente ya terminó su primera etapa; estamos ad portas de entrar a la segunda etapa, después de estos diálogos, de estos cabildos, de estos encuentros auto convocados en los que surgieron numerosos deseos y necesidades de la ciudadanía. Este proceso no está terminado y no será el gobierno el que va a decir cuáles son los contenidos de una nueva Constitución, porque ha sido un proceso participativo. Por eso, creo que ya una ganancia es que todos y todas quienes hemos participado sabemos lo que queremos y lo que no queremos para Chile, creo que hemos aprendido de este período.

Quisiera cerrar estas palabras de inauguración diciendo que una nueva Constitución primero tiene que hacerse cargo de algo que hemos ido viviendo durante estos últimos años, y es que ha habido un desarrollo tremendo en materia de derechos humanos, el que debe estar incorporado a la nueva Carta Fundamental, de la mano de la validación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Todavía hay dudas respecto de cuál es el rango de los tratados internacionales y hay una jurisprudencia muy dispersa respecto a si son legales, infra legales, supra legales, supraconstitucionales, etc. Eso requiere de una definición para que el Estado pueda trabajar concretamente con el avance, promoción, respeto y garantía de los derechos humanos.

Con los años nos hemos dado cuenta, como ciudadanos y como Gobierno, de que no somos todos idénticos, de que no hay una uniformidad en la constitución de la ciudadanía. Hoy día reconocemos la diversidad, ¡nos ha costado muchísimo reconocerla!

El Gobierno de la Presidenta Bachelet ha dado avances en este sentido y ha evidenciado que el reconocimiento y la protección de los colectivos desaventajados o históricamente discriminados, muchas veces requiere de medidas especiales que los reconozcan y los protejan. Esa es una lección que estamos aprendiendo como país y que como gobierno hemos volcado hacia un conjunto de propuestas que avanzan en ese sentido.

Un tercer elemento tiene que ver con que la institucionalidad de Derechos Humanos, es decir, aquella institucionalidad que promueve y protege los derechos humanos, hasta hace pocos años era prácticamente inexistente. A partir de la creación en 2010 del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), que es un órgano autónomo que debe mirar el comportamiento del Estado en materia de derechos humanos, luego se creó la Subsecretaría de Derechos Humanos dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la que tiene por objeto transversalizar en el aparato de gobierno un nuevo paradigma para el Estado chileno, que es poner en el centro de las políticas públicas a las personas, en clave de derechos humanos. Además de esto, obviamente ustedes conocen que se está avanzando en la creación de otras institucionalidades en materia de derechos humanos, como es el Defensor de la Niñez, y en ese sentido hemos abierto como gobierno un camino que llevará a una mayor garantía y protección de los derechos humanos.

Un cuarto elemento, quizás el más doloroso y que constituye un aprendizaje respecto a lo que queremos y lo que no queremos, es nuestro pasado de graves violaciones a los derechos humanos por parte del Estado. No queremos que se vuelva a producir nunca más el que un Estado se vuelque a violar los derechos fundamentales de sus ciudadanas y ciudadanos. Este pasado reciente nos sigue afectando hoy y es ese pasado el que tenemos que tomar en nuestras manos para hacernos cargo de él en una nueva Constitución, la que debe recalcar y reseñar que los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, son crímenes que no pueden ser amnistiados y no pueden prescribir porque son crímenes contra toda la humanidad. Esa también es una constante que hemos aprendido con el tiempo.

Como éstas, hay muchas otras cosas que este gobierno ha recogido y se ha empeñado en resolver en estos años.

La Subsecretaría de Derechos Humanos ha acompañado este proceso de apertura hacia la participación de la sociedad civil y va a tener un desafío tremendo en temas de participación. Vamos a acompañar el proceso de fortalecimiento de la incidencia de las organizaciones de la sociedad civil en el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas, puntualmente en lo que respecta a la Subsecretaría, en la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos (PNDH). Éste constituye el instrumento de política pública que va permitir iniciar un proceso de transversalización del tema de derechos humanos. Digo “iniciar” no sólo porque nos queda un año y un poquito más, sino porque esto va a significar un verdadero desafío para el Estado y para las instituciones públicas: el de cambiar la mirada de política social a un enfoque de derechos, que tiene más exigencias de las que tiene la política social basada en resultados. Allí hay un primer desafío, al que vamos a convocar al Consejo de la Sociedad Civil y aquellas organizaciones que estén trabajando en las temáticas que abordará el PNDH. El segundo desafío, que también tiene que ver con la participación, es que se le entrega a la Subsecretaría una función particular, que es promover la participación

de la Sociedad Civil y eso, obviamente, tiene que darse en una clave distinta de lo que se ha dado hasta ahora, como un complemento del trabajo que se está haciendo a nivel ministerial con la Ley 20.500.

Diseñar esos dispositivos, consultarlos con la sociedad civil y hacer un camino que fortalezca a las organizaciones en el trabajo conjunto con la Subsecretaría de Derechos Humanos es muy importante. ¿Por qué es importante? Porque en materia de derechos humanos la historia demuestra que no es el Estado el que concede derechos, sino que es la ciudadanía la que los conquista. Por tanto, la participación de la sociedad civil es siempre una forma de correr la valla y de permitirle al Estado avanzar en materia de derechos humanos.

Espero que la participación de la sociedad civil nos permita mirar cómo se articulan los derechos humanos con una nueva Constitución y, por supuesto, esperamos contar con todos ustedes ante los desafíos que tiene la Subsecretaría de Derechos Humanos desde ahora hacia el futuro. Los felicito; que les vaya muy bien en este día de reflexión y de debate.

Muchas Gracias.

INTERVENCIÓN

PRESIDENTE COSOC

CARLOS MARGOTTA TRINCADO

Señor Nicolás Mena, Subsecretario de Justicia, Señora Lorena Fries, Subsecretaria de Derechos Humanos, Estimados integrantes del COSOC, Amigas y amigos:

Quisiera en este Saludo de la Inauguración del Seminario sobre Constitución y Derechos Humanos, organizado por el COSOC del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que tengo el honor de presidir, recordar los propósitos que tuvimos en consideración cuando decidimos realizar la presente iniciativa:

1. En primer lugar, quisimos modestamente contribuir con este Seminario, a sumarnos a los esfuerzos desplegados por vastos sectores y actores sociales, en orden a reactivar el proceso constituyente iniciado hace ya varios meses atrás con los Encuentros Locales Autoconvocados y los Cabildos Regionales, expresando así nuestra inequívoca voluntad de perseverar en este proceso hasta lograr su debida culminación con una Nueva Constitución para nuestro país;
2. En segundo término, reafirmar nuestra convicción que los Derechos Humanos deben constituirse en el eje articulador de la discusión constituyente así como la columna vertebral del nuevo texto constitucional. En efecto, las organizaciones sociales que integran el COSOC, son todas instituciones cuya impronta en su quehacer programático está dado por la promoción y defensa de derechos humanos específicos, como los derechos de la mujer, los derechos del Niño, los Derechos de los Privados de Libertad, los Derechos de la Diversidad Sexual, así como la promoción del Derecho Humano a la Participación. Ese trabajo cotidiano les ha permitido convencerse que la nueva Ley Fundamental de la República a la que aspiramos los chilenos y chilenas, debe cimentarse sobre la base de un respeto irrestricto y un ejercicio real y verdadero de los derechos humanos de los ciudadanos, no bastando para ello, su mero reconocimiento formal.
3. Estamos convencidos también, que el proceso constituyente debe coronarse con una Nueva Constitución que, fundada en los Derechos Humanos, refleje la recuperación plena de la soberanía popular que le fuera arrebatada al pueblo chileno un trágico 11 de septiembre de 1973, estableciendo instituciones que garanticen una verdadera representatividad y efectiva participación del pueblo chileno en la toma de decisiones acerca del proyecto de desarrollo país, por el cual se desea transitar.

4. Creemos que la participación activa de la ciudadanía debe ser ejercida por los ciudadanos y a su vez, promovida decididamente por los distintos Órganos del Estado, por cuanto ello permitirá efectivamente restablecer las confianzas en el sistema político, hoy completamente resquebrajadas, lo que redundará en el establecimiento de un sistema democrático sólido, real e inclusivo, el único capaz de garantizar efectivamente los Derechos Humanos. Es por ello que este COSOC espera, que esta actividad sea la primera de muchas que promuevan una participación no sólo formal sino incidente, que permitan influir decididamente en la elaboración de políticas públicas y en la dictación de Proyectos de Ley, que se adecuen y sean acordes con lo establecido en la profusa normativa internacional de los derechos humanos, a cuya sujeción el Estado chileno se encuentra obligado en virtud de la suscripción y ratificación de los diversos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.
5. Todo lo anterior, convencidos que la sociedad civil en una acción colaborativa con los diversos Órganos del Estado, debe transitar a paso firme hacia el establecimiento de una Cultura de los Derechos Humanos, que garantice el NUNCA MÁŠ, tal como lo recomendaba el Informe de la Comisión Rettig en los inicios de la transición y al mismo tiempo, una institucionalidad que garantice el más pleno ejercicio de los Derechos Humanos.
6. Por último, hemos tenido presente para la realización de este Seminario, el que en unos días más, se conmemorará un nuevo Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Día Nacional de los Derechos Humanos. Creemos que el mejor homenaje y reconocimiento a este esfuerzo de Naciones Unidas que se coronó con la suscripción de este mínimo ético civilizatorio en el año 1948, es desplegar todas las iniciativas útiles que propendan y promuevan en nuestro país al establecimiento de una Nueva Constitución que refleje el amplio sentir ciudadano de transitar hacia una Democracia real, que garantice efectivamente el pleno ejercicio de los Derechos Humanos, consagre su jerarquía constitucional y haga exigible especialmente, los derechos sociales consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

No puedo terminar estas palabras sin expresar nuestros agradecimientos al Subsecretario de Justicia y la Subsecretaria de Derechos Humanos, quienes con su presencia e intervenciones, expresan una inequívoca voluntad de colaborar con los esfuerzos que despliega nuestro COSOC en aras de garantizar una participación real e incidente de esta instancia en la toma de decisiones propias de su competencia.

MUCHAS GRACIAS



PONENCIAS

LOS DERECHOS HUMANOS Y SU ROL ARTICULADOR DEL TEXTO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

Doctor en Derecho Constitucional, don Francisco Soto Barrientos

Agradezco la invitación a este Seminario al Presidente del Consejo de la Sociedad Civil del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, don Carlos Margotta Trincado, un hombre que ha dedicado su vida a la causa de los Derechos Humanos y cuya presidencia enaltece al Consejo de este Ministerio.

Agradezco la presencia del Subsecretario de Justicia, don Nicolás Mena Letelier y de la Subsecretaria de Derechos Humanos doña Lorena Fries Monleón.

Esta exposición la quiero iniciar haciendo referencia a la ley 20.500, una ley en la que trabajé por 10 años. Ésta, se articula por medio de un préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo que implicó una serie de investigaciones que me tocó dirigir, desarrollándose un largo proceso participativo que me llevó comuna por comuna a lo largo de todo Chile, discutiendo los problemas y desafíos que tenían las organizaciones de la sociedad civil. A partir de estas investigaciones y de este proceso participativo, se articuló el proyecto de ley que estuvo largo tiempo en el Congreso.

La ley 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, ha costado implementarla, ha habido un proceso fatigoso de ir conformando los Consejos de la sociedad civil, no tan sólo en los Ministerios y Servicios del Estado, sino también, en las municipalidades.

Esta Ley, ha sido profundamente cuestionada y criticada, pero desde mi punto de vista, no se han hecho los estudios que permitan medir su real impacto, pues a mi parecer han sido muy positivos. Un ejemplo de esto, es el tema de la concesión de Personalidad Jurídica, cuyo

sistema anterior a la ley, era un sistema inquisitivo que estaba radicado en el Ministerio de Justicia. Con la ley 20.500 se pasa a un sistema de inscripción, lo que llevó a duplicar el número de organizaciones existentes.

Otro fenómeno positivo, es el gran número de personas que se ha capacitado en temas de participación. Inicialmente, para el desarrollo participativo de la ley 20.500 no había casi profesionales que acreditaran competencias en dicha materia. Pero para la implementación del proceso constituyente más de 9.000 personas acreditaron dichas competencias.

Hace poco me tocó hacer una investigación comparada sobre leyes de participación ciudadana en Latinoamérica. En relación a la realidad Argentina, el avance en materia de otorgamiento de persona jurídica en nuestra legislación, es sustantivo, ya que en ese país se mantiene el sistema inquisitivo.

Frente a los cuestionamientos de la ley, hace falta un análisis académico y científico, identificando los avances y también las críticas que se puedan hacer, esa tarea es la que está realizando el Consejo Nacional de la Sociedad Civil convocado por la Presidenta, y estoy seguro, que los cambios que ellos puedan plantear, serán pertinentes y ecuanímenes.

Lo anterior, está en consonancia con la experiencia comparada, los países que se toman en serio la participación ciudadana, producto de la misma van modificando sus legislaciones. Un ejemplo de ello, es Italia quien en el año 2015 reformuló todo su cuerpo normativo en materias de participación, al igual que Suiza el 2011.

Una muestra de Participación Ciudadana es la organización de este Seminario por el Consejo de la Sociedad Civil del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Esto da cuenta que los Consejos de la Sociedad Civil están funcionando, ya que en esta instancia, se está aportando a entregar un espacio de debate y reflexión sobre la Constitución y los Derechos Humanos.

Entrando al tema que me invitaron a exponer sobre Los Derechos Humanos y su rol articulador del texto de la nueva Constitución, debo partir diciendo que la renovación de los derechos fundamentales en los textos constitucionales es un fenómeno mundial, ya que los distintos ordenamientos jurídicos del mundo se vienen disciplinando con los avances de los Derechos Humanos. Un ejemplo de ello, es el proceso de integración europea que ha ido muy de la mano con establecer los estándares mínimos de Derechos Humanos en los distintos países que conforman el continente.

Por un lado, tenemos un sistema internacional de protección de los Derechos Humanos, y por otro, por medio de las sentencias de los tribunales nacionales se incorporan criterios de Derechos Humanos a los casos concretos. Finalmente, están las normas constitucionales

que son regulaciones explícitas que reconocen los principios de los Derechos Humanos, son reconocidas como cláusulas de recepción o cláusulas de remisión que van disciplinando los ordenamientos nacionales en el sentido de los Derechos Humanos. Pero, no quiere decir que los ordenamientos nacionales se nutran solamente del derecho internacional de los Derechos Humanos, también los ordenamientos locales, progresan internamente en estas materias. Así por ejemplo, en temas como descentralización, laicidad, nos encontramos con experiencias nacionales que tienen su propio sello, en los distintos países.

Otro actor importante en materia de Derechos Humanos son los ciudadanos. Particularmente en este proceso de Diálogo Ciudadano que llamo la Presidenta Bachelet, hemos visto como los Derechos Humanos ocupan un lugar medular en el debate. Si leyéramos los casi 600 mil comentarios que están expresado en este proceso constituyente, nos daríamos cuenta que para los chilenos y chilenas la necesidad de tener una nueva Constitución está dada por una actualización de los Derechos Humanos. Es así como la Constitución del 80 se ve como fuente de abusos, particularmente, vinculados a los derechos económicos, sociales y culturales. Cuando se habla de salud, de educación de vivienda digna, de seguridad social, los chilenos y chilenas sienten que frente a la omisión o la definición que tiene la Constitución del 80 en estos temas se enfoca la fuente de los abusos que se impone a las personas y frente a eso se demanda un cambio.

Mi impresión, es que los cambios van un poco más allá de lo que les acabo de señalar, es decir, de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que he estado trabajando en los otros derechos que se debaten y es interesante como el tema migratorio, es debatido en los Encuentros locales, auto convocados o como el debate de la vida se entiende mucho más allá del aborto o no aborto, sino que más bien se conecta con la calidad de vida, con la vida que se quiere dejar a nuestros hijos. En este proceso nos hemos encontrado con una serie categorías en Derechos Fundamentales que nos auguran una suerte de constitucionalismo popular o una manera de ver los Derechos Humanos desde la perspectiva ciudadana que chocan con el debate de la elite y de los académicos que ordenamos las cosas de otra manera. Esto para mí ha sido muy apasionante porque claramente nos va dar un producto que se va a estructurar en las bases ciudadanas para la Constitución, proceso que es inédito. En ese sentido, me gustaría compartir, que lo que se está haciendo en Chile es único en el mundo, no sólo porque participaron 200.000 personas en esta conversación, sino que nunca en la historia del constitucionalismo occidental, se había sistematizado un proceso de esta envergadura.

En general las sistematizaciones que se pueden encontrar en Islandia y en Brasil son las conclusiones del debate, pero no está el debate en sí mismo y nosotros tenemos digitalizados

600.000 comentarios sobre derechos, instituciones, valores, deberes, sobre lo que piensan los ciudadanos de los órganos constitucionales.

Este proceso va a generar un producto que va a superar por mucho un informe de Bases ciudadanas que entregará el Consejo de Observadores del Proceso Constituyente. Nos va a llevar a ser objeto de análisis a nivel internacional.

Por ejemplo se estoy elaborando un libro con una investigadora suiza, a quien le llama la atención este proceso y justamente se está pensando en una investigación de 4 años a raíz del producto extraído del proceso constitucional.

Finalmente, volviendo a los Derechos Humanos y a la Constitución, hoy día existe un gran tema que es como se garantizan estos Derechos Humanos. Así lo decía Bobbio "la garantía de los Derechos Humanos, como se especifican estos Derechos, como se hacen efectivos, es el gran tema del siglo XXI".

En esta materia existe un debate de cómo mejorar las acciones constitucionales que ha llevado a muchos a decir que debemos tener acciones de tutela extraordinaria, unificar las acciones existentes, generando un mecanismo más sencillo. En este sentido, es muy importante el proceso de nueva Constitución para entender que la garantía de los Derechos Humanos no sólo se hace mejorando la relación con los órganos, sino analizando los Derechos Humanos como un amplio sistema, de manera de no sólo dotar de mayores atribuciones a los órganos, sino también a las organizaciones sociales y a los ciudadanos que hoy demandan, más participación, más derechos, ser actores más protagónicos y no sólo votar en las elecciones periódicamente.

En ese sentido, la mirada más sistémica de los Derechos Humanos en una nueva Constitución abre la posibilidad de tener este tipo de conversaciones que son claves para un sistema efectivo.

DDHH, NUEVA CONSTITUCIÓN Y DERECHOS DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD.

¿CÓMO SE RESGUARDAN MEJOR LOS DERECHOS DE LOS
PRIVADOS DE LIBERTAD EN UNA NUEVA CONSTITUCIÓN?

Vanessa Doren Alarcón, Ananías Gadiel Reyes, Francisca Hernández Mardones
ONG LEASUR - Litigación Estructural en Derechos Humanos y derechos penitenciarios



1. INTRODUCCIÓN.

LA EXIGIBILIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y EL DEBATE CONSTITUYENTE.

En reuniones previas con los miembros del COSOC, estuvimos debatiendo sobre el rol de los instrumentos internacionales que consagran derechos humanos o fundamentales en el debate constitucional actual. En este punto –sin perjuicio de los grandes debates teóricos y políticos que genera este tema, debido al origen muchas veces foráneo de sus contenidos y mecanismos de control– en general, y teniendo a la vista la gran utilidad práctica que han tenido dichos instrumentos en la defensa y exigibilidad de los derechos de las personas en nuestro país y las más diversas latitudes, concluimos que nos parecía razonable y más aún deseable que una nueva Constitución asegurara su fuerza obligatoria; o al menos, que dotara a dichos instrumentos de un mayor peso relativo que el que alcanzan actualmente a la luz del artículo 5° inciso 2° de nuestro actual texto constitucional¹, formulación que ha dado origen a innumerables debates sobre el valor o peso normativo de dichos instrumentos dentro del ordenamiento jurídico chileno en las últimas décadas.

Las organizaciones participantes del COSOC, y muchas organizaciones defensoras de los derechos humanos, ya hemos tenido en cuenta y utilizado largamente los diversos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) como marco de referencia para la comprensión e interpretación de nuestros ordenamientos nacionales. Así, recurriendo a los estándares y obligaciones emanadas de los sistemas supranacionales, hemos dado contenido concreto a los derechos formulados de forma genérica o limitada en nuestros ordenamientos nacionales en las más diversas materias.

No obstante, en el marco del COSOC, debatimos también que dichos instrumentos internacionales contienen muchas veces obligaciones aún muy abstractas, o bien, estándares mínimos a alcanzar por los Estados en diversas materias. Y el debate por una nueva Constitución se presenta como una oportunidad más amplia, para abrir la discusión a nuevos enfoques sobre lo que debemos entender por los derechos de ciertos grupos o de las personas en general, o bien, para abarcar contenidos no abordados por estos instrumentos internacionales.

1) El artículo 5° inciso 2° de nuestra actual Constitución señala: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantidos por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

De ahí el interés generado en ONG Leasur, así como en las organizaciones ligadas a la Red Inserta, dedicadas a los derechos de las personas privadas de libertad y su inserción social, de participar en este interesante debate guiado por las siguientes preguntas: ¿cómo se resguardan mejor los derechos de las personas en general, y de los privados de libertad en particular, en una nueva Constitución? ¿Cómo deben ser consagrados los derechos de los privados de libertad en una nueva Constitución?

Para responder dichas preguntas, comenzaremos por un breve análisis crítico de algunos aspectos de la actual normativa constitucional que se refieren o tienen impacto sobre las personas privadas de libertad y el sistema penitenciario, y que nos parecen centrales en el marco de este debate (institucionalidad y derechos políticos). Luego, realizaremos algunas propuestas exploratorias o luces primarias sobre cómo debieran ser consagrados, a nuestro juicio, los derechos de las personas privadas de libertad en una nueva Constitución, para su mejor resguardo, a la luz de la experiencia constitucional comparada y el parecer de nuestra organización.

2. REVISIÓN CRÍTICA DE LA ACTUAL NORMATIVA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENITENCIARIA Y DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD.

A. INSTITUCIONALIDAD.

En Chile no existe a nivel constitucional una regulación específica que establezca el rol que le cabe al Estado en el control y protección de las personas privadas de libertad, el que no puede limitarse a la existencia de las acciones constitucionales de amparo y protección, a todas luces insuficientes y que no implican un rol activo en la protección de los derechos fundamentales de estas personas. Ello que tiene como consecuencia un mayor abandono institucional y una mayor desprotección de las personas privadas de libertad. Es este contexto jurídico y fáctico el que vuelve imperativa una adecuada regulación constitucional que establezca un rol activo del Estado en la protección de los derechos de los y las privados/as de libertad.

Actualmente, en nuestro país no existe un órgano especializado que se haga cargo de la ejecución de una sentencia condenatoria firme que sea distinto e independiente de aquel que intervino en el proceso de condena penal. Así las cosas, nuestro Código Orgánico de Tribunales establece en su art. 14 letra f) que: “Corresponderá a los jueces de garantía: (...) f)

hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal". Es decir, a lo largo de la ejecución de la pena o medida de seguridad, sólo se puede recurrir ante el juez de garantía². De lo anterior, se desprende que nuestro ordenamiento jurídico no contempla la figura de un Juez de Ejecución, y que con el fin de subsanar su ausencia, ha otorgado sus competencias al juez de garantía.

Ésta situación no ha estado exenta de cuestionamientos, en tanto es el mismo órgano que ha participado del proceso de condena el que se hace cargo de la ejecución, órgano que ya se ha formado una convicción respecto de él/la ahora privado/a de libertad, y debe ahora tomar todas las decisiones respecto de los conflictos sobrevinientes durante el cumplimiento de su condena. Además, desde un punto de vista fáctico, y al no constituir su competencia principal o más habitual, los juzgados de garantía probablemente no contarán con la capacidad necesaria para encargarse del resguardo de los derechos de las personas privadas de libertad adecuadamente, a la vez que cumplir sus funciones procesales restantes.

Esto ha llevado a la administrativización de la etapa de ejecución de la pena. Ante la ausencia de un juez de ejecución y los problemas con la competencia de ejecución radicada en los jueces de garantía, el órgano o institución que se ha hecho cargo de esta etapa casi íntegramente es Gendarmería de Chile.

En un análisis de nuestro ordenamiento jurídico, podemos advertir que cuando el sistema institucional falla, se trata de cubrir sus falencias mediante el uso de acciones constitucionales ante los tribunales superiores de justicia. Este es el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa en nuestro país, donde, ante la falta de un tribunal especializado en esta materia, se ha optado por la utilización de la acción constitucional de protección y amparo, para que el Poder Judicial conozca los conflictos suscitados entre la administración y los particulares. Es menester señalar que ello presupone la consagración clara y expresa de los derechos de las personas en la Constitución Política de la República, a proteger mediante dichas acciones, y que el resultado a obtener de dichas acciones es relativamente limitado. En cuanto a los derechos de las personas privadas de libertad, éstos no se encuentran específicamente resguardados, por lo que los recursos de protección y de amparo resultan un tanto ineficaces en la protección de muchos de sus derechos. Si bien no postulamos una tipificación taxativa de sus derechos en una nueva Constitución, como explicaremos en el

2) El artículo 466 del Código Procesal Penal nos señala que: "Durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad, sólo podrán intervenir ante el competente juez de garantía el ministerio público, el imputado, su defensor y el delegado a cargo de la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, según corresponda" (el énfasis nos corresponde).

próximo apartado, sí creemos necesario que se haga referencia en una nueva Constitución a los derechos mínimos de que son titulares las personas privadas de libertad, con el fin de tener un plano secundario de protección para momentos en que la institucionalidad falle o se muestre insuficiente.

En definitiva, nos parece problemático que en la regulación constitucional actual no exista una regulación específica de las instituciones estatales dedicadas al control de la situación de los y las privados/as de libertad con posterioridad a la condena, para la protección efectiva de los derechos de los/as privados/as de libertad, que pueden ser afectados por los actos de la administración (principalmente, de Gendarmería de Chile), y que puedan ser calificados de ilegales o arbitrarios. Esta institucionalidad específica está ausente en nuestra Constitución, a diferencia de lo sucedido en otros sistemas comparados, en que se han incorporado figuras como los Jueces de Ejecución o el Defensor del Pueblo.

B. DERECHOS POLÍTICOS.

Según el texto constitucional actual, son ciudadanos aquellos “chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva” (CPR, Art. 13 inciso 1º). Por tanto, la calidad de ciudadano se pierde por el hecho de ser condenado a una pena de este tipo (CPR, Art. 17 N°2), hasta la total extinción de la responsabilidad penal (CPR, Art. 17 inciso final); y se suspenden los derechos derivados de dicha calidad, como el derecho a sufragio, por estar “la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista” (CPR, Art. 16 N°2).

En concordancia con nuestro Código Penal vigente, es pena aflictiva aquella correspondiente a un hecho constitutivo de crimen, o bien, una pena privativa o restrictiva de libertad correspondiente a un simple delito de duración igual o superior a tres años y un día (Art. 37, en concordancia con Art. 56 del Código Penal)³.

Si bien el estatus político de ciudadano y los derechos políticos no se agotan en el ejercicio del derecho a voto, bajo una concepción clásica, en nuestras democracias representativas y aún carentes de mecanismos de participación más activa y directa, ésta ha sido una de sus manifestaciones más sensibles e inmediatamente identificables. Por ello, nos detendremos esta vez en algunos aspectos sobre la privación del derecho a voto de los privados de libertad. En otras latitudes, se ha estudiado el efecto desproporcionado que tiene la privación del

3) Código Penal, República de Chile, Art. 37: “Para los efectos legales se reputan aflictivas todas las penas de crímenes y respecto de las de simples delitos, las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados máximos”. Para los rangos de penas en tiempo, según tipo y grado, ver la tabla demostrativa del Art. 56 del mismo Código.

sufragio de privados de libertad cuando existen tasas desproporcionadas de encarcelamiento y condena de determinados grupos sociales (como la población afroamericana en EEUU, los indígenas en Australia y Canadá), con efectos en la desigualdad y el desempoderamiento de dichos grupos⁴. Y todo indica que sucede lo mismo en Chile respecto de los pobres, que son quienes llenan los establecimientos penitenciarios en nuestro país, y otros grupos “vulnerables” o considerados “minoritarios”.

Más allá del reproche social que nos puedan merecer (o no) las conductas que derivan en la aplicación de tales penas, la privación del derecho a voto a los privados de libertad no satisfecería ninguna de las diversas finalidades atribuidas clásicamente a la pena. Así, se ha dicho que: “la privación [del voto] puede no ser retributiva si los [presos] ya se sienten alienados de la vida civil y política, y no enmienda el daño causado. Tampoco hay pruebas para demostrar que la privación del voto rehabilita, incapacita o disuade a los [presos]. [Además,] socava el objetivo rehabilitador de desarrollar [su personalidad] y reinsertarlos a la sociedad”⁵.

En Chile, no solo se priva de ciudadanía y del voto a quienes están condenados a pena aflictiva, sino a todos quienes han sido acusados por delitos que merezcan tal pena, lo que supone graves problemas en torno al principio de presunción de inocencia. Lo que hace aún más alarmante el panorama en este punto es que, en la actualidad, no solo se priva del derecho a voto a las personas que bajo nuestra actual Constitución están inhabilitadas o suspendidas para hacer uso de aquel, sino que de hecho, por la falta de instalación de urnas en los establecimientos penitenciarios en general, a todas aquellas que se encuentran cumpliendo condenas o medidas cautelares en regímenes cerrados, aún a pesar de no estar privadas por ley para el ejercicio de ese derecho⁶.

Ahora bien, regresando al tema de la privación de ciudadanía en un sentido más completo que el derecho a voto, más allá de la o las justificaciones concretas que se sostengan respecto de los fines de la pena –la reinserción social, la prevención o la mera retribución, como fines primarios o secundarios, principales o accesorios–, en un debate constitucional y más aún constituyente, como al que se nos ha llamado a participar a todos los habitantes del territorio chileno, no se puede soslayar la finalidad democrática que debe inspirar el nuevo texto y el ejercicio constituyente en general.

4) Dhami, Mandeep K. 2005. La política de privación del sufragio a los presos: ¿una amenaza para la democracia? Revista de derecho (Valdivia), Vol. 22, Nº2, Diciembre 2009. Pp. 129-130.

5) *Ibid.* Pp. 121-135.

6) Esta situación se evita activamente en otros países como Argentina, en que la legislación prescribe que los procesados sometidos a prisión preventiva tienen derecho a votar en todos los actos eleccionarios, instruyendo a la Cámara Nacional Electoral de la Nación a habilitar urnas de votación en todos los recintos de reclusión (Código Electoral argentino, Art. 3º bis).

A diferencia de lo sucedido con nuestras constituciones precedentes, que han nacido al alero de dictaduras y regímenes autoritarios –como señala el historiador Gabriel Salazar, incluyendo al menos a las Constituciones de 1833, 1925 y 1980⁷–, y más allá de los más o menos puntuales procesos de reforma que pueden haber sufrido sus textos, se pretende que esta coyuntura constitucional adopte un carácter abierto, democrático e inclusivo. Lo que implica la mirada del castigo penal y el sistema carcelario desde una óptica democrática.

Como señala el penalista Juan Pablo Mañalich, “[b]ajo una justificación democrática de la pena, un sujeto condenado por un hecho punible debe conservar su condición de ciudadano, pues la legitimidad (de las consecuencias) del reproche que se expresa en la pena presupone su reconocimiento como miembro de la comunidad política”⁸.

No obstante, la historia (o más precisamente, la historiografía penal) ha demostrado que los sistemas penales en general, y los dispositivos penitenciarios en particular, se alejan bastante en su funcionamiento práctico y sus consecuencias de los ideales democráticos que dicen defender. Tal como señala el mismo autor –interpretando de manera invertida la concepción de Foucault del sistema carcelario como un panóptico, en su diseño interno⁹–, en los hechos, “la función social latente de los establecimientos carcelarios es asegurar “hacia



7) Salazar, Gabriel. 2011. En el nombre del poder popular constituyente (Chile, siglo XXI). LOM Ediciones, Santiago.

8) Mañalich, Juan Pablo. 2002. Pena y ciudadanía. Revista de Estudios de la Justicia N°6, 2005. Pp. 63-64.

afuera”, la invisibilidad de los internos [, y] la plasmación definitiva de esta invisibilidad se logra, de conformidad con el derecho constitucional chileno, privando al condenado de su ciudadanía”, pues se impone una consecuencia no punitiva ante la comisión del delito, reemplazando la figura del ciudadano infractor de ley por la de “delincuente”¹⁰.

De esta manera ha operado el moderno derecho penal y los dispositivos penitenciarios, según las teorías antedichas, siendo la norma del artículo 13 inciso 1º de nuestro actual texto constitucional, que priva de ciudadanía a quienes hayan sido condenados a pena aflictiva, un claro ejemplo de dicho tipo de dispositivos, alejados de los ideales democráticos.

3. ¿CÓMO SE RESGUARDAN MEJOR LOS DERECHOS DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD EN UNA NUEVA CONSTITUCIÓN?: PROPUESTAS EXPLORATORIAS.

Luego de revisar los principales aspectos problemáticos de la actual regulación constitucional de la situación de los privados de libertad, cabe concentrarse en aquellos aspectos que están ausentes en dicho diseño, a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos y la experiencia constitucional comparada.

Los estándares internacionales coinciden en que existe una compleja tensión entre el aseguramiento de la sanción penal y el resguardo de los derechos de las personas privadas de libertad. No obstante, existe consenso en que las personas privadas de libertad se encuentran en un estado de indefensión y control total por parte del Estado, por lo que éste tiene una posición de garante de sus derechos¹¹, que los derechos diversos a la libertad personal están vigentes plenamente¹², y que se debe otorgar un trato humano a la población penitenciaria, incluyendo la prohibición de tortura y malos tratos y el establecimiento de condiciones de vida dignas¹³. Por ello, resulta clave impedir que el logro de objetivos

9) Foucault, Michel. 2006. Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión. 1º ed. 5º reimp., Siglo XXI Editores Argentina, Buenos Aires, 2006.

10) Mañalich, J. 2011. El derecho penitenciario entre la ciudadanía y los derechos humanos. Revista Derecho y Humanidades Nº18, 2011, ISSN 0716-9825. Pág. 169.

11) En el caso “Niños de la Calle” Vs. Guatemala (1999), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló que al Estado “le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia [pues] ejercen un control total sobre [ellas]”. CIDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Sentencia de fondo, 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párr. 148. En tanto, en el caso Hernández Lima Vs. Guatemala (1996), señaló que “toda persona privada de libertad tiene derecho a que el Estado le garantice el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal[. e]n consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos(...) [.] la víctima estaba bajo su custodia (...) por lo tanto el Estado ejercía un control completo sobre su vida e integridad personal”. CIDH, caso Hernández Lima c. Guatemala, Párrs. 58 y 62. Destacado propio. Citado por: O´DONNELL, Daniel. 2007. Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. 2da. ed., ACNUDH Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile. Pág. 114.

penitenciarios configure actos que atenten contra la dignidad e integridad de la persona, y el resguardo de sus derechos en general.

Es posible afirmar que en la actual Constitución se contemplan los principios y garantías que, según los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, deben estar presentes ante el procesamiento judicial de cualquier persona. Así, se consagra específicamente la garantía del debido proceso y los principios de presunción de inocencia y legalidad de la privación de la libertad (Art. 19 N°3 y N°7 CPR).

Sin embargo, la situación posterior a la imposición de la condena pareciera no tener respuesta en el estatuto actual. De manera tal que en nuestro texto constitucional no se mencionan derechos específicos asociados a la privación de libertad posterior a la condena, a la prohibición de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni a los fines de la pena, las condiciones de vida dentro de estos establecimientos, ni los órganos estatales encargados de esta etapa procesal. Y la ausencia de referencia al momento de la ejecución de la condena en la Constitución tiene directa relación con la carencia de una Ley Orgánica de Ejecución Penal en nuestro país y la falta de institucionalidad en materia penitenciaria.

Hay diversas alternativas para la regulación constitucional de los derechos de los privados de libertad. Una posible vía de regulación consiste en crear un catálogo de derechos específicos para este grupo. Sin embargo, la práctica de elaborar una enumeración taxativa de derechos en la Constitución conlleva el riesgo de rigidizar la normativa e impedir la evolución de los derechos en una sociedad que se encuentra en constante cambio. Otra vía, es la creación de un denominado “piso mínimo constitucional” de derechos, el cual daría mayor flexibilidad y conformaría un constructo al cual recurrir en caso de que las instituciones presenten un funcionamiento deficitario en su rol de garante. Nos inclinamos por esta última.

Se hace necesario determinar, por tanto, cuáles premisas constituyen esos “pisos mínimos constitucionales” de derechos de las personas privadas de libertad. Para ello, útil resulta observar cómo otros países han afrontado este mismo desafío.

12) “La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son afflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación”. REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS (RMTR), adoptadas por el Primer Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977. Regla N°57.

13) Para detalle de dichos estándares, véase: Castro, Álvaro; Cillero, Miguel; Mera, Jorge. “Derechos Fundamentales de los privados de libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia”. Ediciones Universidad Diego Portales, 2010.

Algunas constituciones han regulado el derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas con el debido respeto a su dignidad, a no ser mortificados o sometidos a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, como parte de su derecho a la integridad personal. Por ejemplo, la Constitución venezolana (1999) señala que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, en consecuencia: 1. Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...). 2. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (Art. 46, Nº1 y 2); y la Constitución Federativa de Brasil (1988) señala que “está asegurado a los presos el respeto a la integridad física y moral” (Art. 5.48).

Otro piso mínimo a considerar es el que se refiere a condiciones carcelarias. En Chile existe nulo tratamiento de aquello, a diferencia de la mayoría de los países sudamericanos, en que se establece expresamente la responsabilidad del Estado de mantener condiciones penitenciarias dignas, que no impliquen un castigo adicional al de la privación de libertad misma. Por ejemplo, la Constitución Argentina plantea: “La cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas (...)” (Art. 18). Constituciones como la española (1978) van más allá, refiriendo no solo al goce de todos los derechos “a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”, sino que alude a que los privados de libertad tendrán “derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como el acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad” (Art. 25).

Las condiciones de cumplimiento de la privación de libertad se vinculan íntimamente con los fines que se atribuya a la pena. Es por ello que países como Bolivia, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela enuncian de forma explícita, aunque con fórmulas diversas, que la pena se legitima en un ideal resocializador, y que los sistemas penitenciarios deben entregar herramientas eficaces para que las personas privadas de libertad enfrenten la vida post penitenciaria. Venezuela dispone que: “El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno e interna y el respeto de los derechos humanos”. Más allá, en los sistemas de España y Alemania, el ideal resocializador se convierte en un derecho del condenado con base constitucional, permitiendo este efecto limitador (y no fundamentador) de la pena¹⁴.

No obstante la finalidad de la pena constituye un tema de complejas implicancias teóricas y políticas, que está lejos de ser zanjado al interior de nuestra organización y en variados espacios, en el caso chileno hay completa ausencia de referencia a este tema. Ello es complejo, pues muchas veces la determinación de un fin concreto conlleva un efecto limitador de la pena, que puede ser invocado para interpretar los derechos y obligaciones del Estado ante situaciones concretas de vulneración de derechos de las personas privadas de libertad.

Además, la falta de pronunciamiento respecto de este tema explica en parte la ausencia de referencias en nuestra Constitución a la responsabilidad del Estado de proveer una adecuada asistencia post penitenciaria, o la implementación de un sistema penitenciario que de preferencia a las medidas no privativas de libertad, entre otros temas relevantes para los derechos de este grupo.

4. REFLEXIONES PARA EL CIERRE: LA EXPERIENCIA DE LOS ENCUENTROS LOCALES EN CÁRCELES.

Luego de este recorrido por regulaciones que abordan de mejor manera la situación de las personas privadas de libertad en las Constituciones, quisiéramos volver a enfatizar en la relevancia de visibilizar y comprender a este grupo como parte necesaria del debate público y constituyente, a partir de la experiencia de los denominados Encuentros Locales Autoconvocados (ELAS) realizados en Centros Penitenciarios de la ciudad de Santiago.

ONG Leasur, con la colaboración de la Universidad Alberto Hurtado y la Pastoral Penitenciaria, organizó seis ELAS que se realizaron y registraron debidamente, según las instrucciones del Proceso Constituyente convocado por el Gobierno de Chile, en 3 Centros Penitenciarios de la ciudad de Santiago: en el Centro Penitenciario Femenino (CPF) de San Joaquín, en la Cárcel Concesionada Colina 2, y en el Centro de Detención Penitenciaria Santiago Sur (CDP Santiago Sur) o Ex Penitenciaría¹⁵.

En dichos encuentros, los presos y presas recibieron el ejercicio de manera positiva, a pesar de no haber sido informados a cabalidad del contenido de la actividad en muchos casos, y participaron activamente y con gran motivación de la discusión sobre los Valores o Principios, Derechos y Deberes que, a su juicio, debían estar contenidos en la nueva Constitución.

14) Couse, Jaime. 2006. Principio Educativo y (Re) Socialización en el Derecho Penal Juvenil. Conferencia en Consejo de Tutela del Estado de Oaxaca. Disponible en: http://www.ceja.cl/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/2247-principio-educativo-y-re-socializaci%C3%B3n-en-el-derecho-penal-juvenil.html [Última consulta: 21 noviembre 2016]. Pág. 9.

15) Los ELAS mencionados se realizaron entre los días 8 y 17 de junio de 2016: los días 8 y 15 en Colina 2, los días 9 y 16 en el CPF San Joaquín, y los días 10 y 17 en la Ex Penitenciaría.



En este ejercicio realizaron profundas reflexiones, no sólo respecto de su situación y necesidades, sino que de las necesidades del país, pensando no solo en su beneficio sino en el de toda la comunidad.

Así, en todos los ELAS realizados, se abordó la necesidad de garantizar como universales los derechos sociales a salud, educación y vivienda; la necesidad de proteger integralmente los derechos de niños, niñas y adolescentes; y el deber de respetar los derechos de las otras personas, o de ser sancionados en caso de incumplirlos. De hecho, hubo acuerdos unánimes al preguntar por el deber de respetar los derechos de otras personas y de respetar la Constitución, como aquella inspirada en los principios que habíamos debatido de forma participativa anteriormente. Pero no existía la misma disposición ante el deber de obedecer aquellas leyes que perciben como injustas.

En cuanto a principios o valores considerados determinantes en un Estado, se habló de no discriminación, “para acabar con los prejuicios que se tiene de los otros, de los que no conocemos, de los que son distintos”; de descentralización, por la necesidad de repartir los servicios públicos y recursos de mejor manera a lo largo de Chile, para que “no todo quede en Santiago”; incluso, en encuentro al que asistió una de las autoras, se creó el concepto de “Estado Principal”, no contemplado en el listado propuesto, al debatir sobre el significado de “Estado subsidiario” y no hallar un concepto que significara lo opuesto.

Y al hablar de sus propios derechos y necesidades, abordaron temas clave, como la desigual aplicación de las leyes a las clases bajas, la necesidad de resguardar de mejor manera su dignidad y derechos humanos, y la falta de apoyo post-penitenciario para evitar la reincidencia en delitos. En uno de los encuentros se llegó a configurar un derecho abstracto

de comunicación con el exterior, a partir de la prohibición absoluta del uso de celulares en los recintos penitenciarios, que incluso es calificado como una falta disciplinaria grave, cuando gran parte de los internos los utiliza para contactarse con sus familias –y no para realizar o coordinar la comisión de ilícitos–.

Es decir, en este acotado espacio de participación que les fue abierto, aunque de manera marginal, no vinculante, y excepcional, las personas privadas de libertad asumieron gustosos el llamado a ejercer ciudadanía y manifestaron su opinión política, a pesar de las limitaciones legales o de hecho que tienen para hacerlo en el cotidiano y a pesar de los numerosos obstáculos de su contexto.

5. CONCLUSIONES.

En conclusión, como ONG Leasur sostenemos que un debate constitucional efectivamente democrático, no puede soslayar de manera alguna la posición de los privados de libertad como sujetos de derechos, incluidos sus derechos políticos y su participación en la deliberación pública. Un debate constituyente debe abordar la ciudadanía de este grupo, así como de otros grupos que han sido tradicionalmente excluidos de los derechos políticos, pero no de otras responsabilidades, como los adolescentes.

Así, estamos por no repetir la fórmula que cesa o suspende la ciudadanía de las personas condenadas a pena aflictiva, atribuyendo dicha calidad plenamente a todas las personas privadas de libertad, incluyendo su derecho a voto y a participar del debate público; acaso, con la sola exclusión del derecho a ejercer cargos públicos por condena a cierto tipo de delitos (ej., contra la probidad o el patrimonio del Estado), como sucede en Bolivia, Colombia y Venezuela.

Asimismo, y de la revisión de modelos comparados, concluimos que es necesario un pronunciamiento genérico en la Constitución respecto de la necesidad de respetar y garantizar todos los derechos de todas las personas privadas de libertad, con anterioridad y posterioridad a la condena, y que sean distintos de la libertad ambulatoria. Incluyendo, por ejemplo, formulaciones como el derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas con el debido respeto a su dignidad, a no ser mortificados o sometidos a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, como parte de su derecho a la integridad personal; la

implementación de un sistema penitenciario que de preferencia a las medidas no privativas de libertad; la responsabilidad del Estado de mantener condiciones penitenciarias dignas, que no impliquen un castigo adicional al de la privación de libertad misma, incluyendo acceso adecuado a prestaciones sociales en salud, habitabilidad, educación, trabajo y el desarrollo integral de su personalidad; la responsabilidad de proveer un adecuada asistencia post penitenciaria; etc.

De esa manera se da un paso práctico hacia la visibilización del sistema y la realidad penitenciaria, así como hacia la eliminación de la distinción conceptual entre la imposición y la ejecución de la pena, que permite tanto el déficit de control judicial de la operación penitenciaria y la arbitrariedad administrativa, como la negación del sujeto condenado como destinatario válido de la comunicación en sociedad¹⁶; es decir, a su etiquetamiento como “criminal” o “delincuente”, una categoría inferior a la de “ciudadano” o “persona”.

Por último, llamamos la atención sobre las conclusiones obtenidas en el ejercicio de los Encuentros Locales, pues ciertas corrientes criminológicas predominantes apuntan a que los “delincuentes” merecerían ser castigados por romper las normas que representan el consenso o deliberación social; es decir, por ir en contra de lo que una comunidad dada ha entendido como democracia. No obstante, de su propio testimonio, los privados de libertad perciben esas reglas como ajenas, desiguales e injustas. Y qué podemos exigir de ellos, si de hecho son excluidos de dicha deliberación, partiendo por la privación del voto y demás derechos políticos, pero además por su total exclusión e invisibilización en el debate público. ¿Qué sucedería entonces, si las normas fueran percibidas como propias?

Por otra parte, consideremos que otras corrientes criminológicas hacen la distinción entre la vulneración de ciertas normas y la transgresión de la democracia. Y en dicho esquema, resulta inadmisibles apartar al infractor de las normas penales de la comunidad, pues en ese caso, más que en ningún otro, el infractor precisa de seguir participando de la comunidad, contribuir y valerse de ella.

Por ello, en el debate constituyente actual, ¿estamos preparados para profundizar nuestra democracia en serio, incluyendo a los grupos sociales más diversos, incluidas las personas privadas de libertad?

16) Siguiendo a: Mañalich. 2011. Ob. Cit. Pp. 171-172.

PROTECCIÓN UNIVERSAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: un desafío pendiente.



PRESENTACIÓN

A 26 años de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, el Estado de Chile continúa en deuda con sus niños, niñas y adolescentes. Ello, porque no ha logrado incorporar plenamente en sus normas y políticas públicas las disposiciones de la Convención, que insta a los Estados a un cambio radical de paradigma desde el cual niños y niñas son tratados por el Estado.

El gobierno de la presidenta Bachelet, en el ánimo de establecer una profunda reforma en materia de infancia y adolescencia en conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos, el año 2014 instaura el Consejo de la Infancia, como comisión asesora presidencial cuyo principal propósito era dar un impulso a una serie de reformas en este sentido.

Inicialmente, el Ejecutivo planteó esta reforma en un paquete legislativo que constaba de:

- Ley de garantías de la niñez
- Ley que crea la subsecretaría de la niñez, en el Ministerio de Desarrollo Social
- Ley que crea el Defensor del Niño
- Ley que crea el servicio de protección especial, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social
- Ley que crea el servicio de reinserción social, dependiente del Ministerio de Justicia
- Ley que modifica la ley de tribunales de familia
- Ley que modifica las normas sobre subvenciones de los organismos colaboradores.

A la fecha, se han presentado los tres primeros, que se encuentran en su primer trámite constitucional en el Parlamento.

Así las cosas, resulta indispensable formular una reflexión sobre el rol que debe cumplir el Estado en garantizar universalmente los derechos de niños y niñas, como primer eslabón de un sistema garante de los derechos de la niñez.

ESTÁNDARES PARA LA INTERVENCIÓN.

La Convención de los Derechos del Niño, como uno de los primeros tratados de derechos humanos post guerra fría, representa fielmente la integralidad e interdependencia de los derechos humanos, ya que incluye tanto derechos civiles y políticos, como derechos económicos, sociales y culturales.

Estos están redactados de la manera típica en que se encuentran en otros tratados de derechos humanos (de los cuales los niños, niñas y adolescentes también son parte) y que corresponden a los derechos que deben originar el conjunto de políticas universales (educación, salud, justicia, seguridad social, etc.)

Existe, en el catálogo de la CDN un conjunto de derechos que no están establecidos para los mayores de 18 años. Por ejemplo preservación de la identidad (Art. 7); vivir con sus padres (Art. 9); protección ante el perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos, incluido el abuso sexual (Art.19); asistencia del Estado si están privados de su medio familiar (Art. 20); adopción (Art. 21); nivel de vida adecuado y asistencia a los padres o responsables cuando sea necesario (Art. 27); la privación de libertad como último recurso y por el período más breve que proceda (Art. 37) entre otros. Este conjunto de derechos, conforman el derecho a protección especial ante situaciones determinadas.

La CDN es un tratado innovador y que cambia completamente el paradigma, haciendo transitar al derecho de la infancia desde la doctrina tutelar, hacia la doctrina del enfoque de derechos que tiene su eje central en el reconocimiento de los NNA como sujetos de derecho sin discriminación. En esta materia ello implica, que todos y todas tiene derecho a la protección de sus derechos por parte del Estado, independiente del origen, condición socio económica o características de sus padres.

Ello también implica que la visión desde la caridad, beneficencia o filantropía en materia de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes debe llegar a su fin. Son sujetos de derecho y como tales deben gozar de los bienes, servicios y asistencia que requieran para el pleno goce de sus derechos.

Los niveles de violencia que enfrentan cotidianamente los niños, niñas y adolescentes no han descendido en los últimos 15 años. Frente a problemas estructurales, se implementan programas que responden a patologías individuales, lo que implica poner parches al problema y no apuntar a su resolución definitiva.

Por lo anterior, la política universal debe ser de buena calidad, cobertura nacional y articulada entre los distintos organismos que deben actuar. La oferta programática debería articularse en un sistema de protección general que permita la efectiva garantía de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Cuando nos referimos a “protección universal” refiere a materializar el artículo 4 de la CDN, que consagra el principio de efectividad, esto es, que el Estado deberá adoptar todas las medias administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a esos derechos, y en caso de los económicos, sociales y culturales, hasta el máximo de los recursos disponibles.

TUTELA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL.



Observamos que en la actualidad, por una parte, el único órgano del Estado que aborda las situaciones de vulneraciones graves de derechos de la niñez, es el poder judicial, a través de las medidas de protección, y de ese modo, se ha transformado en una especie de administrador de la oferta programática en materia de protección especial. Y por otra parte, hay una total carencia de medidas que permitan promover y proteger derechos en el ámbito de la protección universal. Esto es, que los órganos de la administración del Estado puedan tomar medidas para promover y prevenir vulneraciones de derechos de niños, niñas y adolescentes. son cruciales. Atender a situaciones que pueden resolverse con la provisión de ciertos servicios, que reestablecen derechos de protección universal y previenen en el futuro situaciones más complejas, es vital para un sistema que tiene como objetivo primordial proteger y garantizar los derechos de niños y niñas.

Asimismo, la intervención de la Administración en situaciones leves de vulneración de derechos, como podría ser el consumo de alcohol o drogas incipiente (no problemático) o problemas conductuales en el ámbito escolar o comunitario, también constituiría una alerta temprana, que posibilitaría a las familias o adultos cuidadores a prevenir situaciones más complejas de vulneración de derechos.

Así las cosas, avanzar en una ley de protección integral y en la instauración de un sistema que promueva, garantice, proteja y restaure los derechos vulnerados de niños, niñas y adolescentes es crucial para ajustar nuestras normas y políticas públicas a los estándares de derechos humanos, que el propio Estado de Chile, en el ejercicio de su voluntad soberana ha suscrito y se ha obligado a respetar y cumplir, teniendo como finalidad, la efectiva promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

CONSIDERACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN

Alejandro Jiménez

Presidente de la Asociación consejo de la Sociedad Civil Región Metropolitana



1. INCORPORACIÓN DE MECANISMOS DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA.

El sistema democrático nacional, propiciado por la Constitución de 1980, es un sistema esencialmente representativo, al que se integran solamente algunos elementos de democracia directa, como son los plebiscitos. Dentro de la misma constitución, encontramos el artículo 5, que en su inciso primero señala lo siguiente:

“La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”.

Con ello, se establece en Chile un método de democracia representativa, toda vez que la participación del pueblo se materializa en la posibilidad de elegir a representantes de forma periódica, para ejercer la soberanía, lo que se puede encontrar también en el artículo 13, que establece otros derechos políticos para los ciudadanos, como el de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran.

Para dar cabida de manera real a la ciudadanía en los asuntos públicos, y como una manera de mejorar la democracia y superar ciertas barreras autoritarias que la Constitución de 1980 mantiene, es necesario al menos integrar nuevas formas de democracia directa, y principalmente elementos de democracia participativa o deliberativa. El reconocimiento a la participación, como medio de ejercicio de la soberanía, debería estar incluido en el artículo que haga mención al concepto de soberanía, de manera que la democracia representativa sea complementada tanto por mecanismos de democracia directa, como por mecanismos de democracia participativa, las que deberán ser necesariamente reguladas por ley.

En esta línea, una nueva constitución que honre de mejor manera la democracia debiera al menos considerar los mecanismos de:

- **Iniciativa Popular de ley:** La iniciativa popular de ley debería permitir a los ciudadanos, mediando un determinado número de firmas, ingresar al congreso para discusión un proyecto de ley. Debemos poner atención además a que el procedimiento que se diseñe para ello no traiga aparejados requisitos leoninos que impidan su real ejercicio y que además la tramitación del proyecto no quede rezagada por las urgencias que pueda imponer el gobierno de turno.
- **Referéndum revocatorio de proyecto de ley;** entendido como la posibilidad de los ciudadanos de llamar a una votación para vetar la tramitación o dictación de una ley, cuestión que al igual que en la iniciativa popular de ley, debe cumplir con un procedimiento establecido, número de adherentes y quórum de votación.

- Voto programático; entendido como la obligación de los candidatos a manifestar las materias que impulsarán en el desempeño de su cargo y en el marco de sus competencias en caso de resultar electos.
- Referéndum revocatorio de mandato; un proceso que permita a los ciudadanos revocar el mandato a determinadas autoridades electas y llamar a nuevas elecciones, siempre que se logre un quórum mínimo de votantes. Este tipo de referéndum debería estar presente tanto a nivel central, como local.

Enseguida, la participación ciudadana en la gestión pública debería encontrarse entre los principios fundamentales del Estado de Chile y por lo tanto reconocerse el derecho de los ciudadanos a participar de la gestión pública y asuntos de interés público, siendo deber del Estado facilitar los medios para que dicha participación sea posible, de manera comprehensiva, abierta e inclusiva. Esta mención debería incluirse dentro de las bases de la institucionalidad y en especial en relación con el diseño, implementación y evaluación de políticas, programas o estrategias a seguir.

2. INCORPORACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN COMO DERECHO HUMANO EXIGIBLE.

Existen numerosos tratados ratificados por nuestro país en los que se establece el derecho a la participación de la ciudadanía. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 21 el derecho del pueblo a participar en el gobierno de su país, ya sea de manera directa o a través de representantes escogidos por ellos libremente. Lo mismo está consagrado en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el Pacto de San José, artículo 23.

Junto con todo ello, la Carta Democrática Interamericana es una herramienta específica de protección y defensa de la democracia, estableciendo esencialmente un sistema de democracia representativa, como el propio de las naciones adscritas, señalando que éste se profundiza a través de la participación permanente de la ciudadanía, para lo que además deben fomentarse diversas formas en que ésta se ejerza, siendo un derecho y responsabilidad de los ciudadanos.

La Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, por su parte, establece en su art. 10º, inciso a, que “los Estados iberoamericanos procurarán

constitucionalizar el reconocimiento del derecho de participación ciudadana en la gestión pública y regularán los mecanismos, procedimientos y garantías que éste requiere". Además, reconoce en sus artículos 3º, 4º y 5º, que la participación ciudadana es consustancial a la democracia, al reforzar la posición activa de los/as ciudadanos/as como miembros de sus comunidades, contribuyendo a la mejora de la calidad de vida, el respeto a la diversidad social y cultural, el abordaje de conflictos sociales y la toma de acuerdos, así como el aumento en la legitimidad de las instituciones y la efectividad de las decisiones.

Al día de hoy, entre los derechos fundamentales consagrados por la Constitución de nuestro país, no es posible encontrar directamente el derecho a la "participación ciudadana", por lo que una primera cuestión es que en el catálogo de derechos fundamentales de la nueva constitución se incorpore este derecho.

Asimismo, consideramos necesario que en la consagración del derecho de petición, se haga una mención expresa a la obligación de la autoridad a la que se formula la petición, de dar respuesta fundada a la misma, en las condiciones y plazos que la ley establezca para ello. En relación con lo anterior, actualmente, nuestro país posee una débil protección para el derecho a la participación ciudadana en la gestión y creación de políticas públicas. Esto, como ya se señaló, se puede constatar en la falta de preponderancia que se entrega a ella en nuestra Carta Fundamental, espacio en el que no aparece consagrada como derecho fundamental, ni se protege a través de una acción de tutela constitucional.

Pese a ello, el fomento y mejora de los mecanismos de participación de la sociedad civil en los asuntos públicos se ha vuelto cada vez más necesario, en tanto no sólo somos parte de un sistema internacional que pretende asegurar espacios de participación de la ciudadanía, sino que además nuestra legislación interna ha ido adoptando mecanismos participativos en numerosas instancias de creación de normas o proyectos.

Con este vuelco hacia la generación de un sistema que contemple también elementos de democracia participativa, que pueda complementar nuestro sistema de democracia representativa, la necesidad de proteger a través de una acción constitucional los espacios de participación ciudadana se vuelve necesaria. Así entonces, junto con la consagración del derecho a la participación ciudadana, debe este derecho ser posible de defender y reclamar mediante una acción constitucional del tipo de la acción de protección o cualquiera que la suceda.

3. DEFINICIÓN DE CIUDADANO.

Consideramos que la manera en que la actual constitución define al ciudadano, mayor de edad y no afecto a pena aflictiva, puede ser útil para efectos meramente electorales pero resulta perjudicial para una conceptualización inclusiva de la sociedad y por lo tanto atenta contra la idea de democracia y en especial contra su variable participativa, que inevitablemente debe reconocer a priori a todos los miembros de la sociedad como personas capaces de participar de las deliberaciones.

Por lo mismo, propiciamos el reconocimiento de todas las personas que habitan en Chile como ciudadanos de su Estado para todos los efectos, y que luego la distinción para efectos electorales se haga en una mención aparte y con otra denominación.





PREGUNTAS Y RESPUESTAS



PREGUNTA 1:

Gerardo Salinas, abogado de la Corporación de Asistencia Judicial. Quiero comentar lo que expuso Vanessa respecto a la inclusión de los derechos carcelarios o derechos de las personas que están en situación de internación.

Comparto que se incluyan a las distintas personas, regulando, de alguna manera, sus derechos, pero lo que aquí se plantea de establecer una institucionalidad, un organismo del Estado que se reconozca en la Constitución con una labor destinada única y exclusivamente para dar protección a cierto grupo de personas, lo considero una discriminación positiva.

Una discriminación, porque estaríamos frente a una situación que generaría una necesidad de regular o establecer una institucionalización para todo grupo de personas. Por ejemplo, en el tema de los menores, no tenemos una institucionalización constitucionalizada, para las mujeres no tenemos una institucionalización que se reconozca en la Constitución. Por ese lado, hago una crítica al establecimiento de una institucionalización especializada para ese grupo.

Asimismo, lo que se manifestaba respecto a una acción constitucional, me genera un poco de conflicto, por que tendríamos que establecer acciones constitucionales para diversos derechos o para diversos grupos de personas y en definitiva el ordenamiento jurídico se recargaría de acciones y tendríamos que establecer los órganos judiciales que se harían cargo de ellos.

Igualmente, se hacía una crítica a la labor que ejercen los juzgados de garantía en la etapa pos cumplimiento de pena, uniéndolo a lo que manifestaba la otra expositora respecto de la protección de los menores, me llama la atención de generar cambios en la política penitenciaria, respecto del contacto con la familia. Obviamente, es

un derecho del menor mantener contacto con su padre y su madre y hoy día eso se ve restringido, por la pena que le afecta a los papas.

Finalmente, reiterar que lo que me parece conflictivo establecer un catálogo enorme de derechos, lo que nos puede generar una confusión tan grande a futuro, que no vamos a saber cómo ejercer cada uno de ellos, o vamos a tener que empezar a crear instituciones o acciones para cada grupo de derechos.

VANESSA DOREN:

Agradezco la pregunta y el interés que ha generado esta intervención. Quiero señalar, que más que impulsar la creación de una institucionalidad específica en la Constitución para la situación particular de los privados de la libertad, lo que identificamos es una falta de pronunciamiento en la Constitución de un rol más activo del Estado, en lo referido a la protección de estas personas. Esto puede ser, a través de la creación de instituciones específicas o con un pronunciamiento más general del deber del Estado en materia de protección de derechos.

A lo que hacemos alusión es que para cierto grupo específico, ya sean niños, niñas y adolescentes, personas privadas de libertad, mujeres, entre otros, estamos de acuerdo con al menos un pronunciamiento genérico en la Constitución, respecto de la existencias de esos grupos y de su necesidad de protección especial. Pero, como mencioné en la exposición, no estamos por el establecimiento de un catálogo específico y cerrado de derechos, ni tampoco el establecimiento de instituciones que se dediquen solo a la protección de los derechos de un grupo, porque eso sería como una visión parcializada, una visión gremial de los derechos de los distintos grupos.

En ese sentido, no se está pidiendo la creación vía constitucional de una institucionalidad solo dedicada a los privados de libertad, sino que creemos que como grupo vulnerable, junto con otros, debiera haber un pronunciamiento sobre el rol activo del Estado en la protección de sus derechos, que puede dar pie para que a nivel legislativo podamos crear instituciones más específicas de protección.

A raíz de la mención en relación al tema de los jueces de garantía, en los derechos de los privados de libertad, una institucionalidad faltante es el establecimiento de jueces de ejecución penal. Estos jueces, pueden ser los mismos de garantía o del tribunal oral en lo penal, que tengan otras atribuciones, pero lo que hoy existe, son jueces de garantía que asumen la

competencia de ver estos problemas suscitados en la ejecución y que son los mismos que fallaron, que conocieron estos casos por los cuales fueron juzgadas estas personas.

Para dar un ejemplo, ni siquiera es competente el juez del lugar de la ejecución, el lugar donde se encuentra la persona privada de libertad cumpliendo su condena, sino que es el juez que conoció en primera instancia este asunto en la etapa de investigación y eso genera problemas. Los traslados de las personas privadas de libertad, frecuentemente se usa como castigo. A presos que viven en Punta Arenas, los mandan a La Serena o Santiago o a Puerto Montt. Hay cárceles que son como castigo, eso está reconocido por los mismos internos. Nuestra legislación no se está haciendo cargo de ese proceso, entonces los temas de ejecución son vistos como algo secundario.

Como ONG, no queremos la protección sólo de “nuestro” grupo, el grupo para el cual trabajamos, los privados de libertad y crear institucionalidad solo para ellos, pero hay falencias respecto de grupos vulnerables que deben estar presentes en un texto constitucional.

Haciéndonos cargo de las palabras de Camila, respecto a la existencias de derechos universales de protección que repercuten en los derechos de grupos específicos, nos parece inaceptable que el texto actual, a casi 40 años de su dictación, además de la aprobación de la Convención contra la tortura, no se refiera a la prohibición de ésta y otros temas crueles, inhumanos y degradantes, eso sería un derecho de protección en general, pero que tendría repercusiones relevantes para los derechos de las personas privadas de libertad. Por ejemplo, de la misma manera que no queremos solo proteger los derechos de los privados de libertad de manera separada o gremial, tampoco pensamos, que lo más conveniente es la creación de un modelo ideal, de un defensor del niño/a en particular sino que debiera haber instituciones como un defensor del pueblo, que se pudiera hacer cargo de las situaciones de vulneración de distintos grupos y así tener una mirada más integral.

CAMILA DE LA MAZA:

Yo solo me voy a hacer cargo de las situaciones de los niños y niñas respecto de sus adultos significativos privados de libertad. Lo primero es que desde la vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, los menores en situación irregular, dan paso a los niños, niñas y adolescentes sujetos de derecho y eso como operadores del sistema tenemos que tenerlo incorporado, porque el lenguaje genera realidad. Hay que erradicar “el menor” de nuestro vocabulario, porque son niños, niñas y adolescentes. Los menores son bajo el prisma previo

a la Convención, como menores en situación irregular, es decir, cuando se salían del patrón de normalidad.

Respecto del Comité de los Derechos del Niño/a que revisó a Chile el año 2015, sobre el Estado del cumplimiento de lo dispuesto en la convención, se refirió expresamente a preguntar al Estado: ¿cómo se resguardaba el interés superior de los niños y las niñas, cuando sus adultos significativos estaban privados de libertad? y ahí, sin lugar a duda, el Estado tiene una deuda, no solo porque no lo garantiza, sino porque no hay ninguna consideración respecto de lo que ocurre con el niño/a en relación a su situación, a su interés superior, sino que cuando los niños van a las visitas en los recintos de privación de libertad sufren las más diversas y profundas vejaciones. Hoy salió un artículo en el diario El Desconcierto, que publicó LEASUR. El artículo trata sobre la situación a la que se habían expuesto niños y niñas que van a visitar a sus mamás y papás privados de libertad, tales como; “si no te sacas los pantalones no podrás ver a tu papá” lo hago presente en este espacio, ya que Gendarmería depende de este Ministerio de Justicia.

Tenemos una deuda pendiente, porque el derecho a vivir en familia de los niños y niñas, no está interrumpido por la privación de libertad de sus padres y por lo tanto el estado debiera garantizar que ese vínculo se mantenga a pesar de ello.

PREGUNTA 2:

Héctor Droguett, abogado de la Corporación de Asistencia Judicial. Quería referirme a la ONG LEASUR, precisamente en lo que dice relación a los problemas de libertad y en particular al tema de beneficios intrapenitenciarios. ¿Cómo se ha abordado por parte de la ONG el trabajo con aquellas personas que no manifiestan su intención de trabajo o educación intrapenitenciaria?

Porque precisamente, el no acceder a trabajo o a educación intrapenitenciaria hace perder beneficios a los internos, como no tener acceso a reducción de rebajas de pena. Y como esto influye en lo planteado referente a hacer una intervención, ¿qué rol juega allí Gendarmería o podría jugar, teniendo presente que son ellos los que principalmente no sólo comunican las faltas de comportamiento sino que también sancionan y las cuales luego son revisadas por el Juzgado de Garantía?

En particular hay una alta tasa de sanciones impuestas por Gendarmería que son dejadas sin efectos por los Tribunales de Garantía, sin perjuicio de ello, afecta de igual forma su comportamiento sobre todo para efectos de poder ser calificado en una comisión de reducción de pena.

VANESSA DOREN:

Tremenda pregunta que realiza el asistente. Voy a responder tratando de hacerme cargo de estos temas a partir de la experiencia de la ONG.

En primer lugar, somos una ONG de voluntarios y otorgamos asistencia jurídica al público de presos que logramos abarcar con nuestras capacidades limitadas. En nuestra intervención nos ha tocado atender a personas privadas de libertad que son más reticentes al régimen de cumplimiento de trabajo y educación. En ese sentido, como profesionales que estamos al servicio de sus necesidades, no tenemos mucha intervención en la autonomía de estas personas para someterse al régimen de trabajo o estudio. Lo que si podemos hacer, es entregarles la información adecuada para que ellos estén informados que si no asisten regularmente a sus programas de estudios y de trabajo no van a poder acceder a los beneficios de salida, en primer lugar, y a una serie de beneficios intrapenitenciarios. En ese sentido, no cumplimos un rol que supla el rol de Estado, en llevar este proceso de reinserción, sino que los representamos. No por eso, no vamos a tener opiniones, críticas respecto del funcionamiento de los sistemas de beneficios. Por ejemplo, respecto al tema de la aplicación de sanciones que pueden repercutir en la solicitud de beneficios, como ONG, hemos litigado en varias oportunidades en Juzgados de Garantías para dejar sin efecto aquellas sanciones que han sido impuestas de manera injusta o irregular.

Muchas veces, puede que las sanciones hayan sido acometidas justamente por los privados de libertad, pero los mecanismos de sanción no son aplicados de forma legal, entonces ahí intervenimos como ONG, revisando los procedimientos de Gendarmería que se hayan realizado de manera adecuada, y si no, tratamos de impugnarlos en los tribunales, ya sea porque no se le notificó la resolución de sanción, porque tenían que tomar declaraciones a los testigos o lo que sea que haya sucedido con ese proceso, tratamos de dejarlo sin efecto, porque cuando esa sanción queda sin efecto, los privados de libertad pueden optar a los beneficios con posterioridad.

Realizamos acciones de capacitación en derechos, que nos parecen fundamental como el debate que estamos teniendo acá. Hemos realizado 4 ediciones de un curso de derecho

penitenciario en la cárcel de Puente Alto de hombres y el Centro Penitenciario Femenino y pretendemos seguir realizando estos cursos de promoción de derechos.

PREGUNTA 3:

Patricio Talavera del COSOC de la Municipalidad de Ñuñoa, del Ministerio de Salud, entre otros. Mi pregunta es para Alejandro. En la intervención se ve que hay un pronunciamiento con respecto al financiamiento de los Consejos de la Sociedad Civil que establece la ley, pero que en la práctica es casi nulo. Pero, falta otro concepto que es importante, el concepto de vinculación. Muchos dirigentes piensan, que no se saca mucho con participar, si todas las opiniones y propuestas que se hacen al final quedan a la voluntad y al criterio del que dirige y no hay entonces una acción vinculante. Quiero saber si ¿se está estudiando de alguna manera contemplar en la Constitución la vinculación que debe existir?.

ALEJANDRO JIMENEZ:

En relación a la garantía financiera creemos que debiera estar en alguna parte. No hemos pensado lo mismo respecto al tema de la vinculación, porque creemos que la Constitución es como un paraguas grande y hay que aterrizarlo después en las leyes específicas.

Cuando hablamos de una democracia que vaya desde lo representativo a lo participativo, estamos pensando en ese concepto, que en la Constitución haya un paraguas más potente de lo que hay hoy día al respecto.

En la parte de legislativa si hemos profundizado y específicamente en la idea del financiamiento, se considera que hay que financiar no solo a los COSOC, sino que a toda la política de participación ciudadana. Tienen que estar financiados los diferentes mecanismos que la ley establece.

Hay Ministerios que tienen un Consejo Nacional, entre ellos el Ministerio de Justicia, en donde no hay un financiamiento para las actividades del Consejo. Si postula un consejero de Punta Arenas a ser parte del COSOC Nacional, difícilmente podría llegar a reunión a Santiago si no tiene un financiamiento. En otros Ministerios se ha avanzado en esas materias. Tenemos Ministerios donde los Consejos Nacionales realmente lo son, pues llegan consejeros de diferentes regiones del país a los que se les financia el traslado, alojamiento y alimentación,

al lugar de las reuniones. El mecanismo entonces es que hay que financiar toda la parte de participación, no solamente darle un presupuesto a los COSOC.

PREGUNTA 4:

Junto con agradecer la participación de los integrantes del COSOC en el panel a través de sus exposiciones, quería hacer una pregunta a los tres ¿Cuál debiera ser a juicio de cada uno de ustedes, las dos o tres instituciones fundamentales que debiera consagrar la nueva Constitución, para que esta carta fundamental, pudiera efectivamente expresar una adecuación de la nueva Constitución a los derechos humanos? Esto que es precisamente el interés, motivo y tema central de este seminario.

Ustedes, tienen una mirada global de como debiera avanzar la sociedad chilena en función de generar una institucionalidad plenamente democrática y fundada en los DD. HH. Entonces, la pregunta es desde su perspectiva específica cuál debieran ser aquellas instituciones generales que debieran estar consagradas en el nuevo texto constitucional.

CAMILA DE LA MAZA:

A mí me parece que estoy hablando más a título personal que representante de la Corporación Opción.

Me parece que el punto de inicio que debiera seguir una Constitución como la que necesitamos es incorporar los estándares internacionales, consagrados en los tratados internacionales que han sido ratificados y que se encuentran vigentes como norma fundante de nuestro texto constitucional. Habrá múltiples fórmulas para hacerlo. En el caso argentino, simplemente se reconoció el status de los tratados internacionales como normas constitucionales. Podremos buscar otra fórmula pero me parece que esa es la mirada más integral para que nuestro Estado actúe de acuerdo a los compromisos internacionales que formalmente ha adquirido.

En general, cuesta entender el carácter vinculante del derecho internacional de los DD. HH. Cuando dices por ejemplo ¿quién exige que se cumplan?. Los Estados son soberanos, comparecen de buena fe al espacio internacional, y me parece que es una buena manera de establecer un marco que garantice un piso mínimo por el cual se deben erigir las normas y políticas públicas desde el marco fijado por el texto que conforman el derecho internacional

de los DD. HH., del cual Chile es parte. Salvo un par de protocolos facultativos como el de CEDAW, en general ha ratificado todos los instrumentos, por lo tanto, hay una voluntad del Estado de sumarse a ese conjunto de normas. Creo que una forma de incorporarlos y de garantizar ese piso, es a través de que esas normas queden expresamente contempladas en nuestro nuevo texto constitucional. Algunos de mis colegas, estiman que el Defensor del Niño/a también debería tener un rango constitucional y la verdad que creo que debiera ser el Defensor del Pueblo o el Ombudsperson o la figura que queramos tener, es la que debiera estar expresamente contemplada en el texto constitucional como un órgano autónomo, capaz de poder hacer la defensa de Derechos Humanos frente a la Administración entendiendo que el origen de los Ombudsperson son la garantía de los administrados frente a la Administración. Pues bien, me parece que el Defensor del Pueblo, el Ombudsperson, tiene que quedar contemplado en el texto Constitucional como una Institución garante de los derechos fundamentales al Estado y entre los particulares.

VANESSA DOREN:

Me sumo a las opiniones de Camila, que en el fondo fue lo que señalé en la intervención LEASUR, nos sumamos a esos pronunciamientos. Pero reflexionando en torno a lo que hemos preparado y haciendo un ejercicio de abstracción en este momento, tal vez no es lo más concreto, pero una vía es un pronunciamiento expreso del rol activo del Estado que debe tener en la protección de ciertos grupos o en procurar el desarrollo integral de la personalidad de todos los habitantes de este territorio. Con ese paraguas, que es más bien declarativo, pero que se puede ir concretando, se pueden beneficiar a grupos determinados, dándole un rol activo al Estado en esa protección.

También, en el marco de lo que hemos expuesto, parece fundamental una profundización de nuestra democracia, y de su concepto, de lo que entendemos por democracia y ciudadanía. Ahí se liga con nuestro interés que es la regulación de los derechos de los ciudadanos, de las personas privadas de libertad, pero también esta mirada más amplia puede beneficiar a otros grupos. Piénsese en los adolescentes que son penalmente responsables, pero no tienen derecho a voto, por ejemplo. Y el de otros grupos que se ven excluidos del debate público por la falta de estos mecanismos de participación más directa, ya que estamos pegados en estas formas de democracia representativa, que están quedando atrás, a nivel teórico en el mundo.

Por último sin tener una fórmula, ni siquiera el profesor Soto la tenía, pero la creación de una Institución de protección constitucional de derechos más eficaz que la que tenemos hoy día

a partir del recurso de protección y amparo, me parece fundamental su creación, porque el catálogo de derechos que protege hoy y las potencialidades de resultado que tienen estas acciones, son extremadamente limitadas.

ALEJANDRO JIMENEZ:

No es mucho más lo que se puede decir, pero si logramos respetar los tratados internacionales que ha firmado el país, por un lado, y logramos perfeccionar la democracia, por otro, insistiendo en el concepto de pasar de una democracia representativa a una democracia participativa, vamos a dar un paso sustancial en la protección de los DD. HH. de todos los habitantes de este país. Cuando hablo de los habitantes pienso en chilenos y extranjeros.

PREGUNTA 5:

Hay elementos que son fundamentales como el término de la subsidiariedad. Efectivamente cuando tenemos un Estado subsidiario, automáticamente estamos autorizando un conjunto de no derechos. Eso ocurre con las pensiones, con la salud, con la educación y va a continuar ocurriendo aunque discutamos hoy leyes que no necesariamente transforman la educación en un derecho sino en unos traspasos de dineros a privados. Y eso no se va a terminar sino se termina el Estado subsidiario, eso es profundización de la democracia.

No hay soberanía efectiva sino existe la recuperación de recursos naturales. ¿Qué ocurre con el agua?, ¿qué ocurre con los tratados internacionales?, ¿se respetan?, ¿acaso, no se vulnera diariamente al pueblo mapuche?, ¿qué es lo que más directamente visibilizamos, porque surge en las noticias?, etc.

El profesor, parece que decía que avanzamos cada día más en ser sujetos de derechos. Yo miro el mundo y digo no por favor del año 1948 a hoy día hay una distancia fenomenal. En la verbalización de derechos, es claro, en la aplicabilidad de éstos, no existe.

Se transforma el mundo en un caos y nosotros asistimos a este mundo sin tener muchas opciones, sin poder ejercer un derecho que nos permita comunicar, porque hay una prensa que no es posible usar. Entonces, es esencial como fundamental transformar al ser humano en sujeto de derechos y efectivamente, hay un camino que hacer.

Profesor Margotta es muy excesivo como he hablado pero yo siento que una Constitución que no es conducente a esto, distará mucho. Si los procedimientos no son vinculantes, si un plebiscito y sus resultados no son vinculantes, es una parodia. No sirve como herramienta efectivamente operativa para que podamos ejercer democracia, ni derechos fundamentales.

PREGUNTA 6:

Raúl Gutiérrez, perteneciente al COSOC de la comuna de La Cisterna, señala que una de las cosas que le preocupa, es lo que se ha dicho en relación a los derechos humanos de determinados sectores, porque prácticamente se reparten derechos para todo el mundo, pero nadie se preocupa de los derechos de las personas comunes y corrientes, que viven el día a día en la calle y que tienen tremendos problemas que no han podido solucionar. Aquí reaccionamos en relación con los derechos humanos para favorecer a determinados sectores y olvidamos a otros. Veo que lamentablemente hoy día las personas que se han puesto al margen de la ley y el orden, tienen más derechos que el ciudadano común y corriente.

Los padres, los que constituimos una familia, vemos que cada día nos están quitando la potestad sobre los hijos y la gran pregunta es ¿está en condiciones el Estado de hacerse cargo, cuando un padre no está en condiciones de tener a un hijo? Me lo pregunto por los problemas que hemos visto en el SENAME.

Nadie habla de que una de las soluciones más importantes que pudiéramos aportar es la educación. Si nosotros educáramos a nuestro pueblo, a nuestra gente, desde los más básicos principios y desde la más tierna edad, a lo mejor solucionaríamos grandes problemas que tenemos hoy en día, que justamente nadie se hace cargo y menos el Estado está en condiciones de hacerlo. Entonces yo como ciudadano común y corriente quedo enormemente preocupado, porque le estamos dando derechos a sectores que se ponen al margen de lo que uno es, de quienes día a día tenemos que trabajar, de quienes tienen que soportar el peso de este país con sus impuestos. Con esto veo que existen sectores que son más importantes que la gente de esfuerzo y de trabajo. Eso me deja muy preocupado.

CAMILA DE LA MAZA:

Primero hacer una precisión. A este panel nos invitaron para abordar derechos temáticos, que no significa que no estemos mirando los derechos de todos, eso como primera precisión.

La segunda, que usted tiene razón, si tuviéramos más herramientas para hacer prevención, promoción y fortalecimiento de la educación, probablemente nuestras situaciones más complejas en materia de protección especial serían mucho menores, en eso estamos cien por ciento de acuerdo.

Agradezco su intervención y también su molestia porque es algo que siempre queda dando vuelta. Creo que difícilmente vamos a encontrar una población más vulnerable que los niños y las niñas. Son los más pobres en el mundo y en Chile, por cierto, según los datos de la encuesta CASEN. Su condición de edad, los hace más vulnerables, además, estamos en una sociedad adultocéntrica que los considera poco. Esta sociedad mira a los niños y a las niñas como futuro, pero jamás como presente y por eso es que efectivamente algunos que hemos dedicado todo nuestro trabajo profesional y personal a visibilizar esas cosas, pero no porque no nos importe la vida de los demás, sino porque los niños/as están en una especial condición de vulneración.

Podríamos haber tenido otros paneles para hablar de otras cosas, el panel fue para hablar de la situación de los niños/as, pero estoy de acuerdo que eso repercute en muchos otros espacios de la vida social. Ahora, de igual forma, tengo una diferencia con usted, no creo que aquí se les resten las facultades a los papás y a las mamás, al contrario. Todos los proyectos de ley están pensando en la misma línea que en la Convención de los Derechos del Niño, que es la orientación preferente hacia las familias para educar y orientar a sus hijos. Y ahí el rol del Estado es fortalecer las familias. Por eso el articulado de la Convención, les reconoce a los niños y a las niñas el derecho a vivir en familia y sólo cuando esto no sea posible buscar un cuidado alternativo.

Todos los programas tienen que ir en ese sentido, respetar a las familias, pero entendiendo los papás y las mamás que este derecho preferente que tienen para orientar y educar a sus hijos tiene límites, no es arbitrario, no es ilimitado y los límites son reconocer a los niños y a las niñas como sujetos de derechos. Que los niños no son ni de los papás, ni de las mamás ni del Estado. Los niños son fines en sí mismos, el Estado tiene límites y le pone límites al ejercicio preferente de educar y orientar a los hijos que tienen los papás y las mamás. Pero eso no anula toda la discusión que podamos tener al respecto de cómo fijamos esos límites. No hice mención a los deberes porque es una discusión muy recurrente, si le vamos a reconocer derechos a los niños porque no le vamos a reconocer deberes. La respuesta es que los Derechos Humanos de los niños/as no están sujetos al cumplimiento de ciertas obligaciones, porque los DD. HH. son irrenunciables, intransmisibles, irrevocables, porque

son como la piel, la tenemos y la llevamos a todas partes. Eso es un reconocimiento que el Estado hace, no es que el Estado otorga DD. HH., simplemente los reconoce, porque reconocemos que las personas tienen esos derechos por el solo hecho de ser personas. Por ejemplo, la condición de privación de libertad, no debiera privar esos derechos de otros derechos. No debiera privar a ese papá a esa mamá privado de libertad a tener un vínculo con su hijo o con hija. Estamos de acuerdo, cometió un delito y está cumpliendo su castigo, pero ese castigo es la privación de libertad. Quisiera que cada uno de nosotros pasara medio día en la cárcel de Alta Seguridad para que vean qué es lo que significa eso. Rompió una regla, le imponemos una sanción, pero el Estado democrático de derecho reconoce a esa sanción ciertos límites. Los que trabajamos en materia de derechos humanos lo que hacemos es que hacemos expresos esos límites, hacía el Estado y al resto de los actores.

VANESSA DOREN:

Nosotros como organización trabajamos en la visibilización de los derechos de los privados de libertad y en ese marco hemos participado en este panel. Sin perjuicio de eso, todos los integrantes de la ONG, tenemos preocupaciones profundas sobre los derechos sociales de todas las personas de este territorio y los manifestamos en distintos ámbitos. Muchos de nosotros participamos por la reivindicación de una educación universal, gratuita y ojalá pública para todos, entre otras muchas otras reivindicaciones. La falta de derechos sociales en Chile nos parece abismante y por eso relacionamos la situación de los privados de libertad con la falta de un rol activo del Estado.

También, agradezco la intervención, porque como organización estamos acostumbrados a que no se entienda la preocupación por las personas que están privadas de libertad, que han roto los conceptos, en el fondo las leyes que nos hemos impuestos entre todos. Para eso hay varias respuestas posibles. En la línea de los derechos humanos hay un imperativo ético que consiste en que todas las personas tenemos derechos, más allá de que hayamos quebrantado ciertas reglas. Tal vez ciertas personas que han quebrantado reglas del Estado deban recibir sanciones, pero ellas no deben ir más allá de lo que merecen por su dignidad como seres humanos.

Si ponemos énfasis en estos grupos de vulneración en particular, ya sean niños, niñas adolescentes, migrantes, las personas que no están accediendo a los beneficios de la seguridad social, los adultos mayores etc., es porque son los grupos con mayores vulneraciones. Nos parece éticamente inaceptable como organización que esto suceda todos los días y sea invisibilizado del debate. Entonces, no es que queramos más derechos para los privados

de libertad que para el resto de las personas, sino que creemos que en Chile y en todo el mundo, no se cumplen las condiciones mínimas de dignidad para estas personas.

Además, traemos siempre al debate, que este modelo de sanción de las personas infractoras de ley no ha tenido los resultados que se esperaban, para una convivencia pacífica. Está comprobado que las personas que cumplen su condena en regímenes cerrados tienen proporciones de reincidencia infinitamente mayores, que aquellos que cumplen en libertad. Tenemos diferencias de entre un 60% de reincidencia, para aquellos que cumplen en regímenes cerrados durante toda su condena y alrededor de un 20% de reincidencia, para aquellos que lo hacen en regímenes libres o de semilibertad. Entonces, tampoco la administración del castigo está siendo tan efectiva para los fines de todas las sociedades, para esa convivencia pacífica. Entonces, ¿queremos solo venganza o un mecanismo que aborde los problemas penales y sociales en general que nos traiga beneficios a todos? Esa es la pregunta también. Por eso trajimos las experiencias de los encuentros locales ¿Qué pasaría si estas normas penales y leyes de la república fueran vistas como propias por todos los sectores de la población? No sólo aquellos que están privados de libertad, sino también los jóvenes que se manifiestan por diversas causas, lo anarquistas, aquellos que más se alejan de las leyes. ¿Qué pasaría si estas leyes fueran vistas como propias? Probablemente habría mayor adhesión.

Nunca una sociedad ha evitado las acciones delictuales del todo, es un imposible, al menos en las formas en que la sociedad se ha organizado en nuestro mundo occidental, pero podríamos encontrar mecanismos que fueran más dignos y más útiles y mejores para todas y todos. Esa es nuestra postura como ONG.



Ministerio de
Justicia y
Derechos
Humanos

Gobierno de Chile