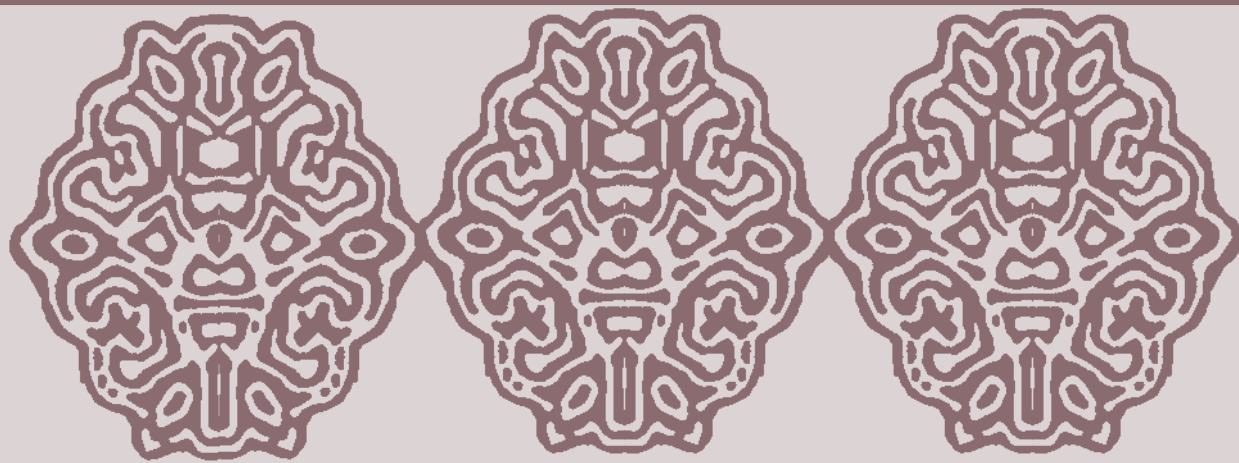


Observatorio Parlamentario

BALANCE AL PODER LEGISLATIVO AÑO 2012



 *humanas*
Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género



Con la colaboración de
AMNISTÍA INTERNACIONAL



BALANCE
AL PODER LEGISLATIVO
AÑO 2012

OBSERVATORIO PARLAMENTARIO

 *humanas*
Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género



Con la colaboración de
**AMNISTÍA
INTERNACIONAL**



Balance Anual al Poder Legislativo

Año 2012

La presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva del Observatorio Parlamentario y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea



Isbn:

Coordinadora Observatorio Parlamentario: Camila Maturana, Corporación Humanas

Coordinadora Balance al Poder Legislativo: Camila Maturana, Corporación Humanas

Equipo Observatorio Parlamentario:

Alberto Coddou y Camila Acevedo, Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales

Amalia Mauro, Centro de Estudios de la Mujer CEM

Carolina Díaz y Jorge Martínez, Corporación Opción

Nancy Yáñez y Consuelo Labra, Observatorio Ciudadano

Ana Piquer, Flori Estévez y Hernán Vergara, Amnistía Internacional-Chile

Diseño y diagramación: Geraldine Gillmore



Impresión: Andros Impresores

Corporación Humanas, Av. Suecia 164-A, Providencia, Santiago de Chile

Impreso en Chile

1ª Edición, marzo de 2013

INDICE

 INTRODUCCIÓN	5
 PRINCIPALES DEBATES LEGISLATIVOS SOBRE OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS	9
INSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS HUMANOS	9
Defensoría de las Personas	9
Subsecretaría de Derechos Humanos	11
IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	18
Legislación sobre discriminación	18
Reconocimiento y protección a relaciones familiares	31
Discriminación por orientación sexual e identidad de género	43
CRIMENES DE DERECHO INTERNACIONAL	45
Derogación o nulidad del Decreto Ley de Amnistia	45
Imprescriptibilidad de crímenes de derecho internacional	49
Conceptualización, castigo e imprescriptibilidad de la tortura	52
REFORMA A LA JUSTICIA MILITAR	54
REFORMAS POLÍTICAS	59
Reforma al sistema electoral	59
Voto de chilenos en el exterior	68
DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES	72
Despenalización del aborto en determinadas circunstancias	72
Reforma a la sociedad conyugal	78
Participación política paritaria entre hombres y mujeres	86
Protocolo Facultativo a la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	96
DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	98
DERECHOS HUMANOS DE PUEBLOS INDÍGENAS	108
DERECHOS DE PERSONAS MIGRANTES	114

🍷 FUNCIONAMIENTO DEL CONGRESO NACIONAL Y TRABAJO LEGISLATIVO DESARROLLADO POR CONGRESISTAS	119
PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS	119
Proyectos de ley ingresados a tramitación según iniciativa legislativa	119
Proyectos de ley ingresados a tramitación según origen político	120
Proyectos de ley ingresados a tramitación según etapas de tramitación alcanzada	122
LEYES APROBADAS	125
Leyes aprobadas según iniciativa legislativa y origen político	125
Leyes aprobadas según tiempo de tramitación	126
Leyes sobre derechos humanos y democracia	127
🍷 CONCLUSIONES	129

INTRODUCCIÓN

A principios del año 2006, organizaciones de la sociedad civil conforman el Observatorio Parlamentario, a fin de informar a la ciudadanía sobre el funcionamiento del Congreso Nacional y el desempeño de los y las legisladoras, sus posiciones y compromiso con los derechos humanos y la democracia; así como para incidir en el debate de proyectos de ley relevantes al fortalecimiento de los derechos humanos y la profundización de la democracia. El Observatorio está integrado por Corporación Humanas, organización que coordina, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, el Observatorio Ciudadano, Corporación Opción y el Centro de Estudios de la Mujer CEM; y cuenta con la colaboración de Amnistía Internacional.

Por séptimo año consecutivo, la publicación *Balance Anual al Poder Legislativo* da cuenta del monitoreo y fiscalización al quehacer parlamentario y al desempeño de los representantes. Ello se complementa con estudios realizados en años anteriores sobre las posiciones y el compromiso de diputados/as y senadores/as frente a reformas legislativas sobre derechos humanos y democracia; la revisión del cumplimiento del Programa de Gobierno y evaluación de las cuentas públicas del Presidente de la República; estudios sobre la participación de la sociedad civil en el debate legislativo; y estudios sobre el funcionamiento del Congreso Nacional y el trabajo legislativo desarrollado por congresistas.

Asimismo, las organizaciones que integran el Observatorio Parlamentario inciden en la discusión y aprobación de iniciativas de ley relevantes al fortalecimiento de los derechos humanos y la profundización de la democracia que se debaten ante el Congreso Nacional. Para ello, además del seguimiento permanente a la discusión parlamentaria y las posiciones sostenidas por los y las legisladoras, las autoridades gubernamentales y diversos actores de la sociedad civil; se preparan minutas sobre los contenidos de dichas propuestas de ley, a la luz de las obligaciones internacionales que corresponden al Estado de Chile en materia de derechos humanos. Los aspectos favorables, los nudos críticos y el modo en que las propuestas de ley deben ajustarse a las obligaciones internacionales sobre derechos humanos son expuestos ante las comisiones de trabajo legislativo que analizan los proyectos, cuando reciben a entidades de la sociedad civil. También son presentadas las minutas ante senadores/as, diputados/as, autoridades gubernamentales y asesores legislativos.

En el *Balance al Poder Legislativo Año 2012* se asigna especial importancia al estado de cumplimiento de un conjunto de obligaciones internacionales sobre derechos humanos que le corresponden al Estado de Chile en materia legislativa. Se trata de una serie de reformas legales que el Estado debe emprender en diversos ámbitos por expreso mandato de organismos internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los comités que vigilan a los Estados parte en el acatamiento de los tratados internacionales que han suscrito.

En la observancia de las obligaciones internacionales referidas a reformas normativas, evidentemente cabe al Poder Legislativo un rol fundamental. Pero lamentablemente se aprecia -desde hace ya bastantes años- que ello no ha sido desempeñado con la celeridad requerida y que numerosas iniciativas de ley no han sido debatidas o no incorporan adecuadamente las disposiciones y estándares internacionales sobre derechos humanos a que el Estado de Chile se ha obligado.

En un Estado democrático de derecho resulta central que el poder delegado por el pueblo en los representantes se oriente a garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por todas las personas sin discriminación. De hecho, la propia Constitución Política de la República de Chile dispone que el único límite al ejercicio de la soberanía es el “*respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*” y que es “*deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos*”¹.

De ahí que una de las dimensiones clave del funcionamiento del Poder Legislativo es su rol en el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos, esto es, su reconocimiento, promoción, protección, respeto y garantía.

Consustancial a un sistema político democrático es que existan en el país organizaciones de la sociedad civil independientes que vigilen a sus autoridades en el cumplimiento de sus funciones de representación, mecanismos institucionales para la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones públicas y el control social, rendición de cuentas de las autoridades y canales expeditos para la interlocución entre los y las representadas y sus representantes.

En particular, el Observatorio Parlamentario dirige su acción al Poder Legislativo, dado el rol central de este poder del Estado en la representación de intereses de ciudadanos y ciudadanas y en la dictación de normativas –tratados internacionales, normas constitucionales y legales- que permitan a todas las personas el ejercicio pleno de sus derechos y libertades fundamentales.

A la luz del conjunto de obligaciones asumidas por el Estado de Chile en orden a promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos, derivadas de los tratados internacionales y de los mecanismos internacionales y regionales de que el

1 República de Chile, Constitución Política de la República de Chile, Artículo 5 inciso 2.

Estado participa, resulta de la mayor importancia revisar el desempeño del Poder Legislativo en el cumplimiento de las mismas. A ello se orienta el *Balance al Poder Legislativo Año 2012* que analiza los principales debates legislativos sobre obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que tuvieron lugar en el año.

Se comentan iniciativas presentadas y sus contenidos, aspectos críticos, debates parlamentarios y tramitación alcanzada, posiciones sostenidas, votaciones relevantes y leyes aprobadas en ámbitos en que organismos internacionales de derechos humanos han mandatado al Estado de Chile la adopción o modificación de normas legales. Se abordan debates legislativos en materia de institucionalidad de derechos humanos, como la pendiente creación de la Defensoría de las Personas y la propuesta presidencial de una Subsecretaría de Derechos Humanos. En materia de igualdad y no discriminación se comenta la dictación de la Ley que establece medidas contra la discriminación, la necesidad de normas legales para el reconocimiento y protección a las relaciones familiares y de modificar leyes que mantienen discriminaciones en base a la orientación sexual y la identidad de género de las personas. Respecto de crímenes de derecho internacional se analizan las obligaciones internacionales pendientes de cumplimiento en cuanto a derogar el Decreto Ley de Amnistía, consagrar la imprescriptibilidad de los crímenes de derecho internacional y una adecuada conceptualización de la tortura. Asimismo, la inobservancia del mandato de reformar la justicia militar. En el ámbito de las reformas políticas, se analizan los compromisos de modificar el sistema electoral y consagrar el voto de chilenos en el exterior. Además, en materia de derechos humanos de las mujeres se abordan los debates legislativos sobre despenalización del aborto en determinadas circunstancias, reforma a la sociedad conyugal, participación política paritaria entre hombres y mujeres, y el retraso en la ratificación del Protocolo facultativo a la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. También se analizan los debates legislativos pendientes sobre derechos de niños, niñas y adolescentes, derechos humanos de pueblos indígenas y derechos de personas migrantes.

Por último, por séptimo año, se informa del funcionamiento del Congreso Nacional y del trabajo legislativo desarrollado por congresistas entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2012. Ello comprende la revisión de los proyectos de ley presentados por el Ejecutivo y por legisladores/as, en ambas cámaras, según el origen político de las iniciativas (Coalición por el Cambio, Concertación y Juntos Podemos por Más Democracia, iniciativa conjunta y fuera de pacto); así como las etapas de tramitación alcanzadas por las propuestas presentadas en el año. Asimismo, se informa de las leyes aprobadas en el año, según su iniciativa, origen político, cámara de origen, tiempo que tomó su aprobación y de aquellas referidas a derechos humanos y democracia.

PRINCIPALES DEBATES LEGISLATIVOS SOBRE OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

INSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS HUMANOS

11. Velar por la pronta aprobación de los proyectos de ley sobre el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos y la Defensoría de las Personas (España, Nigeria, Pakistán, Ghana)

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12º período de sesiones, 4 de junio de 2009, A/HRC/12/10, Párrafo 96.11.

Defensoría de las Personas

La creación –mediante la Ley N° 20.405 de 2009– del Instituto Nacional de Derechos Humanos, corporación autónoma de derecho público encargada de velar por la promoción y protección de los derechos humanos de quienes habiten el territorio nacional, sin duda representa un avance sustantivo en la institucionalidad que el país requiere en materia de derechos humanos. Sin embargo, ello no significa que la tarea se ha completado. Particularmente relevante es contar en el país con un organismo encargado de la protección y defensa de los derechos de las personas, toda vez que las violaciones a derechos fundamentales y las falencias en materia de acceso a la justicia requieren de mecanismos e instituciones que permitan enfrentarlas.

Pese a que el Estado de Chile ha asumido un compromiso en orden a establecer una **Defensoría de las Personas**, lo cierto es que ello no se ha cumplido y durante el año 2012 nada se avanzó al respecto, manteniéndose la total ausencia de debate legislativo que desde años se advierte.

Tal como el Observatorio Parlamentario ha señalado en los Balances al Poder Legislativo de años anteriores², la creación de la Defensoría ha sido debatida en el Parlamento desde la recuperación de la democracia habiendo presentado propuestas al respecto todos los ex Presidentes de la República sin que ninguna de ellas concitara el acuerdo político suficiente como para avanzar en su tramitación, por lo que fueron archivadas³. La excepción fue el proyecto de reforma constitucional que crea la Defensoría de las Personas presentado por la ex Presidenta Michelle Bachelet, que logró ser aprobado por una amplia mayoría en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados en marzo de 2009, pero que luego en el Senado no ha cumplido ninguna etapa en su discusión parlamentaria⁴.

La iniciativa establece que *“Un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensoría de las Personas, tendrá a su cargo la promoción, protección y defensa de los derechos y garantías asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y en las leyes, ante los actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de personas jurídicas de derecho privado que tengan alguna concesión del Estado u operen previa licitación, que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en los términos que establezca la ley orgánica constitucional respectiva”*. Es decir, se le atribuye un mandato amplio en cuanto a sus funciones y los derechos resguardados, pero limitado respecto a los órganos frente a los cuales podría intervenir. Asimismo preocupa la omisión de definiciones sobre las atribuciones que este organismo tendría y que ello corresponda a la respectiva ley orgánica constitucional que ha de dictarse con posterioridad a la reforma constitucional que lo crea⁵.

Lamentablemente durante todo el año 2012, así como en años previos, ninguna atención dedicó la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento

2 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, pág. 13; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2010, págs. 17 a 19; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Período 2006-2009, págs. 18, 19 y 130 a 140; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance Anual al Poder Legislativo Año 2008, pág. 18.

3 Proyecto de ley orgánica constitucional sobre el Defensor del Pueblo, mensaje presentado por el ex Presidente Patricio Aylwin ante la Cámara de Diputados, 9 de abril de 1991, archivado el 2 de diciembre de 1994 (Boletín Legislativo N° 333-07); proyecto de ley que crea la Defensoría Nacional del Usuario, mensaje presentado por el ex Presidente Eduardo Frei ante la Cámara de Diputados, 5 de noviembre de 1997 (Boletín Legislativo N° 2.115-03); proyecto de reforma constitucional que crea el Defensor del Ciudadano, mensaje presentado por el ex Presidente Ricardo Lagos ante el Senado, 18 de octubre de 2000, archivado el 2 de marzo de 2004 (Boletín Legislativo N° 2.605-07); proyecto de reforma constitucional que crea el Defensor del Ciudadano, mensaje presentado por el ex Presidente Ricardo Lagos ante la Cámara de Diputados, 4 de diciembre de 2003, rechazado por falta de quórum el 12 de noviembre de 2008 (Boletín Legislativo N° 3.429-07).

4 Proyecto de reforma constitucional que crea la Defensoría de las Personas, mensaje presentado por la ex Presidenta Michelle Bachelet ante la Cámara de Diputados, 4 diciembre de 2008, despachado por la Cámara Baja en primer trámite constitucional el 10 de marzo de 2009 (Boletín Legislativo N° 6.232-07).

5 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Período 2006-2009, págs. 130 a 140.

de la Cámara Alta al debate de esta iniciativa. Tampoco se identifica interés de parte del Ejecutivo que no ha asignado urgencia a esta iniciativa en ninguna oportunidad, pese al compromiso gubernamental en orden a “*fortalecer las instituciones, acciones, procedimientos y prácticas de tutela y protección de los derechos fundamentales*”⁶.

Subsecretaría de Derechos Humanos

En cambio sí impulsa el Gobierno la creación de una **Subsecretaría de Derechos Humanos**, para “*concentrar la función de proponer y coordinar las políticas públicas en el ámbito de los Derechos Humanos, que hoy se ejerce por órganos diversos*”⁷.

Tras anunciar la presentación de un proyecto de ley en tal sentido durante la Cuenta Pública de 2011⁸, diez meses después, el Presidente Sebastián Piñera ingresó al Congreso Nacional el proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia⁹.

El Mensaje presidencial constata que “*En Chile, históricamente, el tratamiento de los Derechos Humanos no ha sido parte de una institucionalidad unificada y con potestades transversales de carácter estatal*” y que a la fecha no se cuenta con una “*política unitaria que permita coordinar las distintas iniciativas sectoriales y desarrollarlas de una manera coherente*”. Por ello, destaca la necesidad de “*coordinar, complementar y fortalecer la labor de los diferentes organismos públicos con competencia sectorial en este ámbito*”¹⁰. La Secretaría de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia, vendría a llenar en parte el referido vacío institucional. Tal como plantea la propuesta, se establece a “*nivel de Gobierno, una entidad que lidere los esfuerzos del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, y de prestar asesoría y colaboración directa al Ministro en la elaboración de los planes, programas y decisiones relativas a la promoción y protección de los Derechos Humanos*”¹¹.

Evidentemente resulta imprescindible contar dentro del aparato gubernamental con un órgano encargado de coordinar el quehacer de las diversas reparticiones

6 Programa de Gobierno para el Cambio el Futuro y la Esperanza Chile 2010-2014, Sebastián Piñera, Coalición por el Cambio, pág. 151.

7 Mensaje N° 405-359, Proyecto de ley iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, 2 de marzo de 2012, pág. 1 (Boletín Legislativo N° 8.207-07).

8 Construyendo una sociedad de seguridades, oportunidades y valores, Cuenta pública presidencial, 21 de mayo de 2011, pág. 22.

9 Proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, mensaje presentado por el Presidente de la República Sebastián Piñera ante el Senado, 19 de marzo de 2012, encomendado a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía que lo informa el 17 de diciembre de 2012 y lo remite a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Boletín Legislativo N° 8.207-07).

10 Mensaje N° 405-359, Op. Cit., pág. 2.

11 Ibídem, pág. 3.

públicas en materia de derechos humanos, y es ello lo que aborda el proyecto de ley sobre Subsecretaría de Derechos Humanos. Por ello resulta clave que en el debate legislativo exista claridad respecto de la diferencia entre una Subsecretaría y otros organismos de derechos humanos.

Un referente gubernamental que coordine al Ejecutivo es un ente totalmente distinto del Instituto Nacional de Derechos Humanos, órgano autónomo que cumple un mandato respecto de la totalidad del Estado. La futura creación de la Subsecretaría no obsta, entonces, al necesario fortalecimiento del Instituto y el resguardo de los recursos suficientes para el desarrollo de su labor. Asimismo, tampoco sustituye la necesidad de contar en el país con una Defensoría de las Personas, puesto que la institucionalidad a nivel del Poder Ejecutivo es un asunto y otro distinto lo es la existencia de un organismo autónomo encargado de proteger y defender los derechos humanos.

La propuesta gubernamental encomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos la asesoría y colaboración con el Ministro de Justicia en la elaboración de planes, programas y decisiones relativas a la promoción y protección de los derechos humanos para lo que se le entregan funciones de carácter interno o nacional y otras de carácter internacional.

Se le mandata proponer políticas públicas de promoción y protección de derechos humanos; colaborar en la elaboración de un Plan Nacional de Derechos Humanos; asistir al Ministro de Justicia en su tarea de proponer al Presidente de la República reformas para adecuar la normativa interna a los tratados internacionales; promover la participación de los distintos órganos de la Administración del Estado en la elaboración de políticas y planes a su cargo; colaborar en el diseño y desarrollo de estudios, planes y programas de promoción y protección de derechos humanos; y proponer programas de formación y fortalecimiento institucional en derechos humanos para el sector público¹².

Por otra parte, se le entregan funciones que han sido desempeñadas por la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, como la de recibir y procesar las quejas y denuncias presentadas contra el Estado de Chile ante organismos internacionales y coordinar su defensa, sin perjuicio de las facultades del Ministerio de Relaciones Exteriores; coordinar, en consulta con dicha cartera, la ejecución de medidas cautelares, medidas provisionales, acuerdos amistosos, recomendaciones y resoluciones originadas en el Sistema Interamericano y en el Sistema Universal de Derechos Humanos¹³.

12 Proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, Artículo 8 letras a), b), c), d), h) e i), del Decreto Ley N° 3.346 de 1980 que fija el texto de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia (Boletín Legislativo N° 8.207-07).

13 Proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, Artículo 8 letras e) y f), del Decreto Ley N° 3.346 de 1980 que fija el texto de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia (Boletín Legislativo N° 8.207-07).

El proyecto también plantea la creación del Comité Interministerial de Derechos Humanos, al que se le encomienda la función de “*asesorar al Presidente de la República en la determinación de los lineamientos de la política intersectorial del Gobierno en materia de Derechos Humanos, constituyendo una instancia de información, orientación, coordinación, y acuerdo para los ministerios y servicios que lo integran*” (Artículo 10). Dicha instancia estaría integrada por el Ministro de Justicia en calidad de Presidente, Ministro Secretario General de la Presidencia, Ministro del Interior y Seguridad Pública, Ministro de Relaciones Exteriores, Ministro de Desarrollo Social y el Director del Servicio Nacional de la Mujer.

Dado que es evidente que en el país existe un déficit en materia de institucionalidad para la protección, promoción y defensa de los derechos humanos, se valora la iniciativa presidencial en orden a crear la Subsecretaría de Derechos Humanos. No obstante, cabe advertir un conjunto de falencias que la propuesta presenta y que requieren ser revisadas por los/as parlamentarios/as durante la discusión legislativa a fin de modificar sus contenidos.

En primer lugar, preocupa que en el proyecto gubernamental se omita encomendar a la Subsecretaría de Derechos Humanos funciones en materia de **reparación** y no se le entreguen atribuciones para ello, pese a que el propio Mensaje refiere la importancia de dicha labor en cuanto al “*diseño y desarrollo de estudios, planes y programas destinados a la reparación de víctimas de violaciones a los Derechos Humanos*”¹⁴.

Hace parte de las obligaciones del Estado –además de promover, proteger, garantizar y respetar– la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, lo que refiere a restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y a las garantías de no repetición, sea que se trate de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar como de otras violaciones que puedan ser cometidas por el Estado de Chile.

Evidentemente el cumplimiento cabal de dichas obligaciones excede el mandato de la Subsecretaría de Derechos Humanos pero en tanto organismo gubernamental le corresponde un rol clave en la coordinación y definición de las políticas, planes, programas y decisiones que en materia de reparación se adopten.

14 El Mensaje presidencial, luego de referirse a las funciones de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señala “*Especial importancia tiene, en este contexto funcional, la participación que se espera tenga la Subsecretaría de Derechos Humanos en el diseño y desarrollo de estudios, planes y programas destinados a la reparación de víctimas de violaciones a los Derechos Humanos*”. Mensaje N° 405-359, Op. Cit., pág. 4.

En segundo lugar, compartiendo la centralidad de la tarea de proponer políticas públicas sobre derechos humanos que corresponde a la Subsecretaría de Derechos Humanos, se observa como limitada la atribución en orden a “*Proponer políticas públicas referidas a la promoción y protección de los Derechos Humanos*” (Artículo 8 letra a), puesto que también debiera encomendársele la **propuesta de políticas públicas para la defensa y garantía de los derechos humanos así como para la reparación de las violaciones a los derechos humanos**.

Asimismo, junto con proponer dichas políticas, debiera tener atribuciones para coordinar a las diversas reparticiones públicas involucradas en su implementación. Para ello, debe ampliarse lo dispuesto en los literales a), d) y h) del Artículo 8.

En tercer lugar, es evidente que el **Plan Nacional de Derechos Humanos** constituye un instrumento fundamental para la concreción de las obligaciones internacionales que le corresponden al Estado de Chile en materia de derechos humanos, pero que lamentablemente no ha podido hasta ahora materializarse. Cabe recordar que ante el Consejo de Derechos Humanos el Estado de Chile se comprometió voluntariamente a “*elaborar un plan de acción nacional de derechos humanos en que como parte de su metodología, se prevean amplias consultas con la sociedad civil antes de su puesta en marcha*”¹⁵. De allí que se valore especialmente su inclusión en la presente propuesta gubernamental, pero para que este instrumento cuente con la efectividad que requiere, deben resolverse durante la tramitación legislativa una serie de vacíos que en la formulación propuesta se observan.

El Plan Nacional de Derechos Humanos en cuanto instrumento que guía el accionar del conjunto de órganos públicos en materia de promoción, protección, garantía, respeto y reparación debe ser aprobado por la más alta autoridad, esto es, el Presidente de la República; correspondiendo a la Subsecretaría y al Comité Interministerial la elaboración de una propuesta.

El Plan debe contener el conjunto de obligaciones y compromisos internacionales que corresponden al Estado de Chile derivados de los tratados internacionales vigentes, sentencias de órganos jurisdiccionales, recomendaciones de organismos internacionales, entre las principales. Asimismo, se deben considerar las recomendaciones que por mandato legal corresponde al Instituto Nacional de Derechos Humanos formular para el debido “*resguardo y respeto*” de estos derechos con ocasión del Informe Anual sobre la situación de derechos humanos en el país, así como las medidas que el Instituto proponga a los órganos del Estado para “*favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos*”¹⁶.

15 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12º período de sesiones, 4 de junio de 2009, A/HRC/12/10, Párrafo 100.

16 República de Chile, Ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Artículo 3 numerales 1 y 3.

El Plan debe establecer objetivos, responsabilidades y metas claras a cada una de las reparticiones públicas involucradas, susceptibles de ser evaluadas en plazos determinados.

En la propuesta gubernamental que se comenta, corresponde al Comité Interministerial de Derechos Humanos con la colaboración de la Subsecretaría, proponer los contenidos del Plan (Artículos 8 letra b y 12 letra c), lo que –entre otras razones- obliga a revisar profundamente la composición de dicho Comité puesto que carteras centrales en materia de derechos humanos como Educación, Trabajo y Previsión Social, Salud y Hacienda, entre otras, no pueden quedar al margen de tan relevante instrumento.

Asimismo, se requiere revisar las atribuciones entregadas al Comité de modo de clarificar de mejor modo el rol que le compete en la definición y ejecución de las políticas públicas sobre derechos humanos; así como en el cumplimiento, implementación y evaluación del referido plan nacional de derechos humanos.

Además, se deben contemplar mecanismos para la participación de la sociedad civil en la definición de los objetivos y contenidos del Plan Nacional de Derechos Humanos, así como en la evaluación de su implementación.

En cuarto lugar, se valora la atribución encomendada a la Subsecretaría de Derechos Humanos en orden a “*Asistir al Ministro de Justicia en la realización del estudio crítico del derecho interno, con la finalidad de proponer al Presidente de la República las reformas necesarias para adecuar su contenido a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*” (Artículo 8 letra c). Pero, se considera que la obligación de **adecuar la legislación nacional a los estándares internacionales en materia de derechos humanos no se limita a su ajuste a los tratados internacionales** sino que también comprende lo que los organismos supervisores de dichos tratados interpretan como contenido de las obligaciones estatales en las observaciones generales que periódicamente formulan y, particularmente, en las recomendaciones dirigidas al Estado de Chile en cada uno de los exámenes a que el Estado voluntariamente se ha sometido (por ejemplo ante el Comité de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité contra la Tortura; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; el Comité de los Derechos del Niño; el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares).

Se extiende dicha obligación de adecuación normativa, además, a los compromisos asumidos por el Estado de Chile en Acuerdos de Solución Amistosa promovidos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con ocasión de denuncias

formuladas en su contra; y por cierto, a lo dispuesto en las sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, abarca los compromisos que el Estado de Chile asume ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas con motivo del Examen Periódico Universal.

Por otra parte, se considera que en la “*realización del estudio crítico del derecho interno*” deben participar un conjunto de reparticiones estatales y asimismo, contemplarse mecanismos para la participación de la sociedad civil en ello. Asimismo, es del todo aconsejable que esta tarea se realice periódicamente, debiendo definirse plazos para ello en el proyecto de ley.

En quinto lugar, destaca la limitada composición del **Comité Interministerial de Derechos Humanos**. Por la importancia de su tarea y en atención a la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, además de las carteras contempladas en la iniciativa, se considera que deben hacer parte del Comité Interministerial el/la Ministro/a de Educación, el/la Ministro/a del Trabajo y Previsión Social, el/la Ministro/a de Salud, el/la Ministro/a Secretario/a General de Gobierno, el/la Ministro/a de Defensa Nacional y el/la Ministro/a de Hacienda.

Asimismo, se considera insuficiente que la propuesta gubernamental limite la celebración de sesiones del Comité a la convocatoria del/a Ministro/a de Justicia sin definir una periodicidad de las mismas; y que pueda ser considerado suficiente que sesione dos veces al año (Artículo 13).

En sexto lugar, más allá de la existencia del referido Comité se requiere **institucionalizar al interior de cada Ministerio y organismo público un mecanismo de promoción, protección, respeto y garantía de derechos humanos** que, entre otras funciones, vele por la adecuada definición de políticas públicas, programas y servicios así como por la implementación de las obligaciones y compromisos sectoriales en materia de derechos humanos, y del Plan Nacional de Derechos Humanos.

En séptimo lugar, se requiere que la Subsecretaría de Derechos Humanos cuente en su estructura con una **unidad especializada en derechos humanos de las mujeres**, cuestión que el proyecto de ley no contempla. Ello, por cuanto el avance en materia de derechos humanos de las mujeres requiere de la transversalización de los mismos en todo el aparato público pero también de mecanismos especializados en cada uno de los órganos del Estado.

Por último, cabe agregar que se considera de la mayor relevancia la responsabilidad del Estado en el conocimiento de la verdad histórica acerca de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el país durante la dictadura militar (1973-1990), y el derecho de las víctimas a ser reconocidas como tales y reparadas. Por ello debiera establecerse un **mecanismo de carácter permanente para la calificación**

de las víctimas y que éstas accedan a los beneficios legalmente establecidos en función de su condición de tales. Además, en atención a la particular dificultad que presentan las mujeres para reconocer y relatar experiencias de violencia sexual sufridas en dicho período, dicha entidad debiera contar con una unidad especializada a cargo del adecuado registro de estos relatos y su calificación.

Como se ha señalado, el proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia ingresó a trámite legislativo ante el Senado el 19 de marzo de 2012. Su estudio correspondió en primer lugar a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía que comenzó el debate el 16 de abril escuchando la presentación del Ministro de Justicia y en la siguiente sesión, cinco meses después, al Instituto Nacional de Derechos Humanos. En ambas oportunidades, así como en las restantes sesiones, diversas entidades de la sociedad civil fueron escuchadas por dicha Comisión.

En la primera sesión del 16 de abril, la Comisión de Derechos Humanos recibió a la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, junto al Ministro de Justicia. En la segunda sesión, el 10 de septiembre, junto con escuchar al Instituto Nacional de Derechos Humanos se atendió a la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, la Comisión Chilena de Derechos Humanos, la Asociación de ex Presos Políticos y Familiares de Chile, la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo CODEPU, así como a la Universidad Diego Portales, la Universidad Andrés Bello, la Universidad Alberto Hurtado y la abogada Pamela Pereira. En una nueva sesión, el 1° de octubre, se escuchó a Amnistía Internacional Sección Chilena, Corporación Humanas, Movimiento Chileno de Minorías Sexuales MOVILH, Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi, Fundación Iguales, Red Latinoamericana de ONG de personas con discapacidad y sus familias RIADIS, Unión Nacional de Padres y Amigos de Personas con discapacidad mental UNPADE, Fundación Henry Dunant, Fundación Savia, Capítulo Chileno del Ombudsman, Observatorio Ciudadano, Agrupación de Familiares de los Detenidos Ejecutados y Desaparecidos del Equipo de Seguridad Presidencia del Doctor Salvador Allende Gossens, y al abogado Eduardo Vio Grossi. Posteriormente, el 10 de octubre se recibió al Colectivo 119 de Familiares y Compañeros, a Familiares de ex Prisioneros Políticos Fallecidos, la Agrupación de Ex Menores de Edad, y la Brigada de Ex Prisioneros Políticos Socialistas¹⁷.

17 Fuente: Senado de la República, Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, Sesiones celebradas, Año 2012. En: http://www.senado.cl/apps Senado/index.php?mo=comisiones&ac=ficha&id=199&tipo_comision=10. SENADO DE LA REPÚBLICA, Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía recaído en el proyecto de ley en primer trámite constitucional que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, Boletín N° 8.207-07, 17 de diciembre de 2012 (Boletín Legislativo N° 8.207-07).

La Comisión de Derechos Humanos aprobó en general la propuesta el 10 de diciembre de 2012 y la remitió a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento para que prosiga el análisis, que luego continuará la Comisión de Hacienda¹⁸.

Considerando que transcurrieron diez meses entre el anuncio presidencial realizado en la Segunda Cuenta Pública y la presentación del proyecto ante el Poder Legislativo y que posteriormente nueve meses tomó a la Comisión de Derechos Humanos aprobar en general la propuesta para recién dar paso al estudio que corresponde a la Comisión de Constitución realizar antes de que la iniciativa sea siquiera debatida en la Sala del Senado en primer trámite constitucional, resulta imprescindible asignar mayor relevancia y celeridad a este debate, pues de mantenerse el lento ritmo que hasta ahora se ha tenido deberán transcurrir demasiados años para contar con un ente gubernamental que coordine el accionar del Ejecutivo en materia de derechos humanos¹⁹.

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Legislación sobre discriminación

11. El Comité exhorta al Estado parte a que: a) Adopte una definición jurídica general de todas las formas de discriminación contra la mujer que abarque tanto la discriminación directa como la indirecta, y establezca en su Constitución y/o en otra legislación el principio de igualdad entre la mujer y el hombre, de conformidad con el artículo 2 a) de la Convención, con miras a lograr una igualdad formal y sustantiva entre la mujer y el hombre;

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° período de sesiones (1° a 19 de octubre de 2012), 53° período de sesiones, 12 de noviembre de 2012, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, Párrafo 11 letra a).

18 Ver nota de prensa: *Comisión de Derechos Humanos aprobó en general proyecto que crea Subsecretaría del área*, Senado de la República, Departamento de Prensa, 11 de diciembre de 2012. En: http://www.senado.cl/comision-de-derechos-humanos-aprobo-en-general-proyecto-que-crea-subsecretaria-del-area/prontus_senado/2012-12-11/134723.html.

19 El 18 de enero de 2013 la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado emitió su informe respecto del proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, sin embargo de ello se informará en el Balance al Poder Legislativo correspondiente al año 2013.

12. (...) *El Comité recomienda al Estado parte que intensifique sus esfuerzos para la adopción del proyecto de ley contra la discriminación racial enviado al Parlamento en 2005, y se asegure de que una definición de la discriminación racial, que incluya los elementos que figuran en el artículo 1 de la Convención, sea integrada en el ordenamiento legal chileno.*

18. (...) *El Comité recomienda al Estado parte: a) acelerar esfuerzos para adoptar el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación y que penaliza actos discriminatorios (...)*

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Chile, 75° período de sesiones, 7 de septiembre de 2009, CERD/C/CHL/CO/15-18, Párrafos 12 y 18 letra a).

20. *Velar en mayor medida por la aplicación de la legislación que garantiza los principios de no discriminación y adoptar una estrategia integral para eliminar todas las formas de discriminación, en particular la discriminación por motivos de género (Ucrania); revisar y, si es necesario, modificar la legislación para garantizar a todos el derecho a no ser discriminados y, en particular, a eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer (México);*

27. *Reforzar las medidas contra las actitudes discriminatorias en la sociedad, por ejemplo iniciativas de educación pública y de igualdad y medidas legislativas para prevenir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (Nueva Zelanda);*

28. *Prohibir por ley la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y abordarla en los programas y políticas de igualdad (Suecia) y utilizar los Principios de Yogyakarta como guía en la formulación de políticas (Países Bajos).*

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12° período de sesiones, 4 de junio de 2009, A/HRC/12/10, Párrafos 96 numerales 20, 27 y 28.

16. (...) *El Estado parte debería garantizar a todas las personas la igualdad de los derechos establecidos en el Pacto, independientemente de su orientación sexual, incluyendo igualdad ante la ley y en el acceso a los servicios de salud. Debería también poner en práctica programas de sensibilización con el fin de combatir los prejuicios sociales.*

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos Chile, 89° período de sesiones, 17 de abril de 2007, CCPR/C/CHL/CO/5, Párrafo 16.

Uno de los principales avances legislativos del año 2012 está dado por la dictación de la **Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación**²⁰. Ésta representa, sin duda, un hito en el reconocimiento y protección de la diversidad sexual, especialmente por cuanto en la definición de discriminación se incluye la orientación sexual y la identidad de género como categorías de discriminación prohibida, entre otras. Por primera vez en el país se cuenta con una herramienta legal que defiende la dignidad y derechos de todas las personas y expresamente proscribire la discriminación en contra de lesbianas, gays, bisexuales y personas trans.

Ingresada a tramitación en marzo de 2005 por el ex Presidente Ricardo Lagos, su aprobación por el Congreso Nacional tardó siete años, gran parte de los cuales el debate permaneció estancado, principalmente por las resistencias de numerosos parlamentarios a reconocer y proteger a las personas de diversa orientación sexual²¹. Despachado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados en octubre de 2005, el proyecto pasó al Senado que aprobó la idea de legislar en mayo de 2006 para luego debatirlo en particular ante la Comisión de Derechos Humanos primero y posteriormente en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento a partir de junio de 2008.

Como se informara en el *Balance al Poder Legislativo Año 2011*, tras años de sucesivos informes de las referidas comisiones, apertura de nuevos plazos para presentación de indicaciones y diversos intentos fallidos de debatir el proyecto

20 República de Chile, Ley N° 20.609 establece medidas contra la discriminación, publicada en el Diario Oficial el 24 de julio de 2012 (Boletín Legislativo N° 3.815-07).

21 Cabe recordar que el 5 de enero de 2012 un grupo de 47 diputados y diputadas presentaron un requerimiento ante el Tribunal Constitucional solicitando se declarara inconstitucional el Artículo 2° del proyecto de ley referido a la definición de discriminación arbitraria. Presentaron dicho requerimiento Gonzalo Arenas (UDI), María José Hoffmann (UDI), Ignacio Urrutia (UDI), Carlos Vilches (UDI), Felipe Ward (UDI), Eugenio Bauer (UDI), Jorge Ulloa (UDI), David Sandoval (UDI), Joel Rosales (UDI), Gustavo Hasbun (UDI), Javier Macaya (UDI), Enrique Estay (UDI), Celso Morales (UDI), Giovanni Calderón (UDI), Iván Moreira (UDI), María Angélica Cristi (UDI), José Antonio Kast (UDI), Carlos Recondo (UDI), Mónica Zalaquett (UDI), Enrique Van Rysselberghe (UDI), Ramón Barros (UDI), Fuad Chaín (DC), René Saffirio (DC), Miodrag Marinovic (IND), Rosaura Martínez (RN); Roberto Del Mastro (IND), Arturo Squella (UDI), Alejandro Santana (RN), Iván Norambuena (UDI), Romilio Gutiérrez (UDI), Pedro Pablo Álvarez-Salamanca (UDI), Claudia Nogueira (UDI), Mario Bertolino (RN), Cristian Letelier (UDI), José Manuel Edwards (RN), Javier Hernández (UDI), Germán Verdugo (RN), Alberto Cardemil (RN), René Manuel García (RN), Leopoldo Pérez (RN), Nino Baltolu (UDI), Issa Kort (UDI), Sergio Bobadilla (UDI), Ernesto Silva (UDI), Frank Sauerbaum (RN), Jorge Sabag (DC), Gastón Von Mühlenbrock (UDI). Con fecha 19 de enero de 2012 el Tribunal Constitucional resolvió no acoger a tramitación el requerimiento deducido por no haberse cumplido la exigencia legal de contener una exposición clara de los hechos y de los fundamentos de derecho que le sirven de apoyo, así como de precisar los vicios de inconstitucionalidad, dado que no se explicitaron las consideraciones que transformarían en una reforma constitucional el precepto legal impugnado, a la vez que no resulta lógico que en subsidio se solicite su carácter de norma interpretativa. Tribunal Constitucional, 19 de enero de 2012, Rol N° 2160-12-CPT (Boletín Legislativo N° 3.815-07).

en la Sala; en noviembre de 2011 finalmente el Senado por amplia mayoría aprueba la iniciativa, siendo remitida a la Cámara Baja en tercer trámite constitucional²². No obstante, el impulso que significó el debate y aprobación por el Senado se evidenció prontamente insuficiente pues la iniciativa volvió a quedar paralizada en su discusión. Debieron transcurrir varios meses para que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados comenzara el análisis de las modificaciones que el Senado propuso al texto inicialmente aprobado.

Lamentablemente, solo tras el brutal ataque y muerte del joven Daniel Zamudio y la dictación de una condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Chile por la discriminación cometida en contra de Karen Atala²³, las autoridades gubernamentales y legislativas asignaron relevancia al debate del proyecto. Con fecha 13 de marzo de 2012 el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera asignó por primera vez urgencia legislativa para impulsar el debate²⁴. La iniciativa fue votada en la Cámara de Diputados el 4 de abril²⁵ y posteriormente analizada por una Comisión Mixta que propuso el texto que finalmente el Congreso Nacional despachó, el 10 de mayo²⁶.

La Ley define que constituye discriminación arbitraria “*toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales*

22 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, págs. 13 a 19.

23 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 139.

24 La simple urgencia asignada el 13 de marzo de 2012 se mantuvo hasta el 3 de abril, fecha en que el Gobierno impone suma urgencia a la iniciativa, la que es reiterada el 11 de abril y posteriormente el 2 de mayo, lo que favoreció su discusión legislativa y aprobación (Boletín Legislativo N° 3.815-07).

25 Ver notas de prensa: *Proyecto antidiscriminación irá a Comisión Mixta*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 4 de abril de 2012, En: http://camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=48748. *Parlamentarios valoran avance de proyecto contra la discriminación*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 4 de abril de 2012, En: http://camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=48752.

26 Ver notas de prensa: *Despachan legislación antidiscriminación que generará transformación cultural e institucional en el país*, Senado de la República, Departamento de Prensa, 9 de mayo de 2012. En: http://www.senado.cl/despachan-legislacion-antidiscriminacion-que-generara-transformacion-cultural-e-institucional-en-el-pais/prontus_senado/2012-05-10/000023.html. *Ley antidiscriminación: Cámara aprobó propuesta de Comisión Mixta*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 8 de mayo de 2012, En: http://camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=49015.

o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad” (Artículo 2° inciso 1°).

Como se ha señalado, en esta conceptualización marco de discriminación destaca la inclusión de la **orientación sexual** y la **identidad de género** entre las categorías de discriminación prohibida. Ello se ajusta a las obligaciones internacionales en la materia²⁷, particularmente a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Karen Atala e hijas contra el Estado de Chile*. A partir de este caso “(...) la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual²⁸”.

No obstante, más allá de la importancia del reconocimiento normativo de la prohibición de discriminación en base a un conjunto de categorías sospechosas, se lamenta que se haya eliminado del proyecto la causal residual “**cualquier otra condición**”, contemplada en los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en el país²⁹, que permite ampliar la protección al principio constitucional de igualdad de derechos a otras situaciones inicialmente no previstas en la formulación legal.

Por otra parte, como se ha señalado en versiones anteriores del Balance Anual al Poder Legislativo y se expresara extensamente ante las comisiones de trabajo legislativo que analizaron la propuesta, la acotada orientación de la Ley -plasmada en su Artículo 1° sobre propósito de la ley-, la omisión de medidas preventivas así como de medidas de acción afirmativa y otras restricciones que se comentan más adelante, hacen de esta normativa una herramienta limitada para la protección de la igualdad de derechos de todas las personas. Dista esta Ley de constituir una respuesta estatal acorde a las obligaciones internacionales de prevención, sanción, erradicación y reparación de la discriminación.

El objetivo fundamental de la Ley N° 20.609 se define acotado a “*instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria*” (Artículo 1° inciso 1°). Regular

27 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, pág. 16.

28 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 139, Párrafo 91.

29 Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Artículo 2.1; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Artículo 2.2; Convención americana de derechos humanos, Artículo 1.1.

una acción judicial es claramente más limitado que el objetivo inicialmente planteado en este proyecto en orden a “*prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona*”, como lo señalaba el Mensaje presidencial de 2005³⁰.

Es central en una normativa sobre discriminación el establecimiento de una acción jurisdiccional que permita a quienes han sufrido discriminación, exigir el pleno respeto de sus derechos por la vía judicial. De allí la importancia que se asigna al mecanismo judicial que la Ley aprobada contempla. El problema reside en la insuficiencia que presenta la sola respuesta judicial ante la omisión de otras medidas por parte de los órganos del Estado para garantizar la igualdad y la no discriminación, puesto que no basta con sancionar la discriminación una vez ocurrida si previamente los poderes públicos no cumplieron sus obligaciones de asegurar a todos y todas el disfrute de sus derechos fundamentales.

La importancia de una adecuada definición del objeto de la ley que establece medidas contra la discriminación, radica en que a partir de éste se interpreta y aplica la normativa por parte del conjunto de actores públicos y privados. Pero, como se ha señalado, al minimizar sus alcances, la Ley adoptada no incorpora los estándares internacionales aplicables ni asegura el cumplimiento del mandato constitucional de respetar y promover los derechos humanos³¹. Para garantizar los principios de igualdad y no discriminación en el ordenamiento jurídico nacional hubiera sido necesario definir que el **objeto de la ley es la prevención, sanción, eliminación y reparación de la discriminación.**

Otro aspecto relevante que debió considerar la normativa aprobada, dice relación con el señalamiento claro y expreso de las **obligaciones que corresponden a los poderes del Estado y órganos públicos en orden a prevenir, sancionar, erradicar y reparar la discriminación.** Se esperaba que en la Ley se incluyera la obligatoriedad de implementar medidas imprescindibles para prevenir la discriminación tales como acciones educativas, campañas públicas, capacitación a funcionarios públicos y operadores de justicia, acciones afirmativas y un conjunto de políticas que garanticen la igualdad de derechos, así como una institucionalidad abocada a ello.

En la Ley aprobada se incluye, eso sí, una norma referida a las políticas que a los órganos de la Administración del Estado corresponde elaborar e implementar, para garantizar a “*toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren*

30 Mensaje N° 315-352, Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, 14 de marzo de 2005 (Boletín Legislativo N° 3.815-07).

31 República de Chile, Constitución Política de la República, Artículo 5 inciso 2.

vigentes” (Artículo 1° inciso 2°). Se trata de un enunciado general que no llega a establecer obligaciones precisas a los órganos gubernamentales, ni plazos para su implementación, así como tampoco mecanismos para su exigibilidad o para la evaluación de las mismas. Aun así, cabe valorar que al menos este inciso se haya mantenido, puesto que durante el segundo trámite constitucional el Senado lo había eliminado del texto, siendo reincorporado durante la discusión ante la Comisión Mixta a propuesta del Gobierno³².

Asimismo, el Senado propuso eliminar del texto del proyecto de ley las normas referidas a las **medidas de acción afirmativa** contenidas en el Mensaje presidencial y aprobadas en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados. Pese a que la inclusión de estas medidas en la iniciativa fue contundentemente defendida por numerosas organizaciones y entidades que participaron de la discusión legislativa, no se logró revertir la exclusión de las mismas ni en el Senado ni ante la Comisión Mixta³³.

Es consustancial a una legislación sobre discriminación instaurar el conjunto de mecanismos que permitan enfrentarla, como las medidas de acción afirmativa. Se trata de distinciones o tratamientos diferenciados o preferenciales que, precisamente, los Estados adoptan para reducir o eliminar condiciones que obstaculizan el ejercicio de algunos derechos a determinados sectores de la población históricamente discriminados.

El derecho internacional de los derechos humanos no solo admite, sino que alienta la adopción de medidas de acción afirmativa a fin de corregir ciertas situaciones de hecho contrarias al principio de igualdad, y la jurisprudencia de los organismos internacionales ha sido enfática en su defensa. Asimismo, la legislación comparada avanza en el reconocimiento e implementación de acciones afirmativas³⁴.

32 CONGRESO NACIONAL, Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, Boletín N° 3.815-07, 7 de mayo de 2012.

33 Durante el debate ante la Comisión Mixta expusieron ante la misma diversas organizaciones y entidades de la sociedad civil, junto al Instituto Nacional de Derechos Humanos. Además del INDH, sostuvieron la necesidad de volver a incluir en el texto del proyecto de ley las medidas de acción afirmativa Amnistía Internacional, Corporación Humanas y el Observatorio Parlamentario, Fundación Iguales, Movimiento por la Diversidad Sexual MUMS, Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad OTD y el académico Patricio Zapata. CONGRESO NACIONAL, Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, Boletín N° 3.815-07, 7 de mayo de 2012.

34 De hecho, algunos países de la región han incorporado con rango constitucional el mandato de adoptar medidas afirmativas. Al respecto se pueden mencionar algunos ejemplos relevantes: Argentina, Colombia y Ecuador. La Constitución de la Nación Argentina incorpora este deber en su Artículo 75 señalando entre las atribuciones del Congreso Nacional: *“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”* (Artículo 75 N° 23). Por su parte, la Constitución Política de la República de Colombia dispone que *“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”* (Artículo 13 inciso 2). En tanto, la Constitución de la República

Al menos cuatro tratados internacionales vigentes en Chile señalan expresamente la procedencia de las medidas o acciones afirmativas, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial³⁵, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer³⁶, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad³⁷, y el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes³⁸; por lo que constituye una obligación para los órganos del Estado.

Además del tratamiento internacional específico frente a ciertas clases de discriminación especialmente graves –como la discriminación racial, contra las mujeres, contra personas con discapacidad y contra pueblos indígenas–, se ha abordado la importancia de adoptar medidas de acción afirmativa como parte de las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos. El

del Ecuador establece que *“Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”* (Artículo 11 N° 2).

35 *“Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron”*. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Artículo 1.4.

36 *“La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”*. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Artículo 4.1.

37 *“A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”*. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Artículos 5.3 y 5.4.

38 *“Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”*. *“Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”*. Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Artículos 2 y 4.1.

Comité de Derechos Humanos –que vigila el cumplimiento del Pacto internacional de derechos civiles y políticos– en una observación general de 1989 señaló que “*el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida*” y que si la “*situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación*”³⁹.

En tanto, ante el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, es clara la procedencia y la obligatoriedad de estas medidas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto que “*los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas*” y que “*El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado*”⁴⁰. En tanto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “*avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación*”⁴¹.

39 “El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto”. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37° período de sesiones, 10 de noviembre de 1989, HRI/GEN/1/Rev.7 at 168, Párrafo 10.

40 “104. Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. 105. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana. 106. El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...)”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Párrafos 104 a 106.

41 “El sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho”. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 de enero de 2007, Párrafo 99.

Haber excluido las medidas de acción afirmativa de la Ley N° 20.609 no solo atenta contra los estándares internacionales que ilustran la materia, sino que incide negativamente en la aplicabilidad práctica de esta legislación. Cuesta entender de qué modo la normativa contra la discriminación pueda contribuir a asegurar el ejercicio pleno de sus derechos a todas las personas, si una de las herramientas fundamentales para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos, enfrentar la discriminación existente y avanzar en su corrección -como son las medidas de acción afirmativa-, se ha eliminado de su texto.

En definitiva, durante la extensa tramitación legislativa que tuvo esta iniciativa no llegó a mejorarse la redacción original, como es lo esperado en dicho proceso. Por el contrario, la discusión parlamentaria se orientó más bien -como lo evidencia el texto finalmente despachado por el Congreso Nacional- a restringir los contenidos inicialmente propuestos. Esta Ley se circunscribe a establecer un mecanismo jurisdiccional específico para la discriminación, complementado con una agravante de responsabilidad penal, pero sin contemplar ninguna otra medida. El hecho de haber suprimido durante el debate otras herramientas contenidas en el texto primitivo debió reflejarse en la denominación de la normativa ya que no corresponde sea nombrada como la Ley “*que establece medidas contra la discriminación*”.

La acción judicial de no discriminación arbitraria prevista en la Ley N° 20.609 puede ser interpuesta por quienes sean “*afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria*” ante el juez de letras de su domicilio o del domicilio del responsable de ésta, en un plazo de 90 días desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria o desde que se tuvo conocimiento de ella. Se trata de un plazo en extremo limitado que no se condice con la naturaleza de violación de derechos humanos que se pretende enfrentar. Esta limitación -como se advirtió a las comisiones de trabajo legislativo que analizaron la propuesta- puede entrabar el oportuno acceso a la justicia de quienes han sido discriminados, puesto que de no poder accionar en tan estricto plazo quedarían impedidos de hacer valer sus derechos, lo que podría configurar una vulneración del derecho a la protección judicial.

Este procedimiento judicial se orienta a que en la sentencia el tribunal declare si ha existido o no discriminación arbitraria, y en caso de haberla ordene dejar sin efecto el acto discriminatorio, que no sea reiterado o se realice el acto omitido en cierto plazo. Además, puede el tribunal ordenar medidas para restablecer el imperio del derecho y proteger al afectado. Asimismo, durante la tramitación de esta acción, el tribunal está facultado para suspender provisionalmente el acto reclamado, lo que deberá ordenar si, además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil, muy gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior.

Se regula como sanción a quien ha incurrido en discriminación, el pago de una multa a beneficio fiscal, lo que no llega a constituir en modo alguno una medida de reparación para quien ha sufrido la discriminación. En tanto, si se establece que la denuncia es infundada el tribunal aplicará una multa al recurrente, cuestión que posiblemente desincentivará la presentación de esta acción.

Otro de los gravísimos problemas que presenta esta Ley, que también fuera representado por diversas entidades durante el debate, es la inclusión por el Senado de una norma que establece una **improcedente primacía de algunas garantías constitucionales sobre los principios de igualdad y no discriminación**. La norma señala: “*Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima*” (Artículo 2° inciso 3°).

Esta disposición relativiza de un modo inaceptable el propósito, ya bastante limitado como se indicara anteriormente, de la iniciativa. Ello por cuanto preceptúa que si trata del ejercicio del derecho a la vida privada, la honra de la persona y la familia; la libertad de conciencia, creencia o religión; la libertad de enseñanza; la libertad de expresión; el derecho de asociación; el derecho al trabajo; el derecho a desarrollar actividades económicas; u “*otra causa constitucionalmente legítima*” (causal residual que amplía de modo insospechado la excepción y que ni siquiera se refiere a un derecho o garantía constitucional propiamente sino a una “causa”), las distinciones, exclusiones o restricciones que agentes públicos o privados puedan realizar “*se considerarán razonables*”, es decir, no configurarían la discriminación prohibida y sancionada por la ley.

Con esta norma se consagra que un conjunto –muy amplio por lo demás– de distinciones, exclusiones o restricciones basadas en categorías de discriminación prohibidas que causen privación, perturbación o amenaza al ejercicio legítimo de derechos fundamentales, no constituyen discriminación y están expresamente permitidas por la Ley, que no es otra que la misma Ley que pretendidamente busca proteger frente a la discriminación.

Los derechos humanos, emanados de la intrínseca dignidad de la persona humana, detentan, entre otras características, la universalidad, indivisibilidad e interdependencia⁴². Expresado en términos sencillos, los derechos humanos corresponden a todas las personas por el sólo hecho de serlo y el ejercicio de unos

42 “*Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí*”. Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993 A/CONF.157/23, Párrafo 5.

derechos o libertades es condición para el disfrute de otros, sin que sea posible establecer jerarquías o preferencias entre unos y otros. A ello se agrega que por mandato constitucional “*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*”⁴³ y es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos humanos garantizados por la Constitución Política y los tratados internacionales vigentes en el país⁴⁴.

De allí que no resulte coherente con la regulación constitucional de los derechos humanos establecer jerarquías o preferencias entre unos derechos y libertades por sobre otros, como lo hace la Ley N° 20.609. Ni la Constitución Política de la República de Chile, ni el derecho internacional de los derechos humanos, como tampoco la legislación comparada, establecen a priori y de modo abstracto jerarquías o graduaciones de derechos humanos y libertades fundamentales.

Es inaceptable que la propia Ley que regula el derecho a la igualdad y la no discriminación –o cualquier otra– lo haga creando una preferencia para otros derechos o garantías constitucionales, o peor aún, alguna “*causa constitucionalmente legítima*” que ni siquiera es definida, los que pasarían a tener un rango superior no contemplado en la Constitución Política. La Carta fundamental no consagra derechos de primera categoría por sobre derechos de segundo o inferior rango y es totalmente improcedente que dicha prelación pueda ser establecida por una norma de rango legal de carácter general, contrariando las normas constitucionales y los tratados internacionales vigentes.

Considerando la posibilidad –frecuente por lo demás– de que en ciertas circunstancias se presenten conflictos entre uno o más derechos, éstos no pueden ser resueltos de modo abstracto y a priori por una norma de rango legal que disponga que el derecho a la igualdad y la no discriminación ceden frente a determinadas garantías constitucionales y que quedarían desprovistas de la protección judicial. De hecho, la iniciativa en discusión crea una acción jurisdiccional especial precisamente para que el órgano judicial se pronuncie frente a la eventual existencia de una discriminación, ponderando en el caso concreto los derechos en conflicto.

Una eventual colisión de derechos es una cuestión fáctica que debe ponderarse caso a caso en conformidad a las circunstancias particulares por el órgano jurisdiccional. No es posible determinar de modo abstracto y a priori, como lo regula la Ley sobre discriminación, que ciertos derechos están por sobre el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política y los tratados internacionales.

43 República de Chile, Constitución Política de la República, Artículo 1° inciso 3.

44 *Ibíd.*, Artículo 5 inciso 2.

Pese a la extensa argumentación que organizaciones expresaran ante la Comisión Mixta en orden a la necesidad de eliminar la referida disposición, lamentablemente ésta no fue acogida⁴⁵. Se mantuvo la norma y únicamente se eliminó la expresión “*siempre*” de la disposición que el Senado en su momento propuso. Al ser votada la subsistencia del referido inciso, ocho de los diez congresistas integrantes de dicha instancia lo hicieron a favor, los/as senadores/as Soledad Alvear (DC), Alberto Espina (RN), Hernán Larraín (UDI), Carlos Larraín (RN) y Patricio Walker (DC), además de los diputados Gonzalo Arenas (UDI), Alberto Cardemil (RN) y Edmundo Eluchans (UDI); en cambio votaron por la eliminación del inciso completo la Diputada María Antonieta Saa (PPD) y Aldo Cornejo (DC). Respecto de la supresión de la expresión “*siempre*” inicialmente considerada, votaron a favor de su supresión ocho congresistas y en contra lo hicieron el Senador Carlos Larraín y el Diputado Gonzalo Arenas⁴⁶. Se consagra así, junto al enunciado general de prohibición de la discriminación, una jerarquía a derechos inadmisibles que rebaja los derechos a la igualdad y a la no discriminación a derechos de segundo orden, además de inoperantes al quedar desprovistos de protección judicial.

En cambio, la aberración que sí llegó a ser revertida en la Comisión Mixta, fue la supresión de una disposición también propuesta durante el segundo trámite constitucional, que estigmatizaba a las personas de diversa orientación sexual. La norma que proponía el Senado establecía una suerte de vinculación entre la orientación sexual y la eventual comisión de delitos de violencia sexual o contra la integridad sexual de menores de edad, contribuyendo –a lo menos– a reforzar prejuicios y estereotipos sobre homosexuales, bisexuales y lesbianas⁴⁷.

Aun cuando en base a la propuesta formulada por el Ejecutivo en la Comisión Mixta se eliminó el precepto referido, resulta muy grave que parlamentarios/as en algún momento hayan debatido respecto a una posible relación causal entre la orientación sexual y ciertos delitos, y que de dicho debate haya surgido una

45 Durante el debate ante la Comisión Mixta –como se ha señalado– se recibió a diversas organizaciones y entidades de la sociedad civil, junto al Instituto Nacional de Derechos Humanos. Además del INDH, sostuvieron la necesidad de eliminar del texto del proyecto el referido inciso sobre jerarquización de derechos: Amnistía Internacional, Corporación Humanas y el Observatorio Parlamentario, Fundación Iguales, Movimiento por la Diversidad Sexual MUMS, Movimiento Chileno de Minorías Sexuales MOVILH y Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad OTD. CONGRESO NACIONAL, Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, Boletín N° 3.815-07, 7 de mayo de 2012.

46 CONGRESO NACIONAL, Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, Boletín N° 3.815-07, 7 de mayo de 2012, pág. 147.

47 “Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. De esta manera, por ejemplo, no podrá reclamarse discriminación por orientación sexual un individuo que deba responder por actos sexuales violentos, incestuosos, dirigidos a menores de edad cuando tengan el carácter de delito, o que, en los términos de la ley vigente, ofendan el pudor”. Texto del proyecto de ley aprobado por el Senado en segundo trámite constitucional, Artículo 2° inciso 2 (Boletín Legislativo N° 3.815-07).

propuesta normativa como la comentada. En definitiva, la Comisión Mixta mantuvo una norma inadecuada aunque eliminó la frase impropia referida a la orientación sexual⁴⁸.

Además, en la Comisión Mixta se revisó la redacción de la agravante penal contenida en la Ley, quedando ésta formulada en los términos siguientes: “Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca”. Esta revisión permitió incorporar la identidad de género dentro del listado de motivaciones discriminatorias para la comisión o participación en un delito, que no había sido contemplada en la propuesta del Senado pese a que en el Artículo referido a la definición de discriminación arbitraria sí se incorporaba la identidad de género como causal de discriminación prohibida.

En definitiva, se trata de una Ley importante en cuanto a los principios que sostiene pero cuyas herramientas adolecen de falencias tan graves que resulta complejo considerar que pueda tener efectos significativos para enfrentar la discriminación existente en el país.

Reconocimiento y protección a relaciones familiares

142. La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.

172. Respecto al concepto de familia, diversos órganos de derechos humanos creados por tratados, han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar. De igual forma, el Tribunal Europeo ha interpretado el concepto de “familia” en términos amplios. Respecto a parejas de diferente sexo, ha señalado reiteradamente que: La noción de familia bajo esta norma no está circunscrita a relaciones basadas en el matrimonio y puede abarcar otros vínculos de ‘familia’ de facto donde las partes están viviendo juntas fuera del matrimonio (...)

48 El Artículo 2° inciso 2° de la Ley N° 20.609 dispone: “Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público”.

174. (...) *Al aplicar un criterio amplio de familia, el Tribunal Europeo estableció que “la noción de ‘vida familiar’ abarca a una pareja del mismo sexo que convive en una relación estable de facto, tal como abarcaría a una pareja de diferente sexo en la misma situación”, pues consideró “artificial mantener una posición que sostenga que, a diferencia de una pareja heterosexual, una pareja del mismo sexo no puede disfrutar de la ‘vida familiar’ en los términos del artículo 8” del Convenio Europeo.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Atala Ríffo y niñas Vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 139, Párrafos 142, 172 y 174.

47. (...) *b) Considere la posibilidad de aprobar, lo antes posible, la nueva legislación sobre las uniones de hecho y se asegure de que sus disposiciones respetan plenamente el principio de no discriminación e igualdad entre la mujer y el hombre.*

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° período de sesiones (1° a 19 de octubre de 2012), 53° período de sesiones, 12 de noviembre de 2012, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, Párrafo 47 letra b).

La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos –además de proscribir expresamente la discriminación por orientación sexual e identidad de género, como se ha señalado– reconoce que no existe un modelo único de familia y que la protección a la familia consagrada por la Convención Americana de Derechos Humanos no se limita a aquellas familias con base en el matrimonio. Por el contrario, esta protección se amplía a otros lazos familiares entre quienes tiene vida en común, lo que comprende tanto a parejas de diferente sexo como a parejas del mismo sexo. Así se estableció en el caso *Karen Atala e hijas contra el Estado de Chile* en febrero de 2012⁴⁹.

Ello por cuanto los principios de igualdad y no discriminación, pilares del derecho internacional de los derechos humanos y de las normativas constitucionales de los Estados democráticos de derecho, se extienden a la protección que los Estados deben brindar a las familias⁵⁰. Los Estados tienen, por tanto, la obligación de adoptar medidas, especialmente legislativas, para garantizar la protección igualitaria de los derechos de las personas en sus relaciones familiares, sin discriminación alguna.

49 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Atala Ríffo y niñas Vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 139, Párrafos 142, 172 y 174.

50 “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado”. Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Artículo 23.1; Convención americana de derechos humanos, Artículo 17.1.

En Chile, como en otros países, las personas constituyen relaciones de pareja y familiares de múltiples modos y no únicamente con base en el matrimonio. De hecho, es una realidad conocida que en las últimas décadas el matrimonio progresivamente ha perdido centralidad como forma de constituir relaciones familiares: las personas se casan cada vez menos y mayoritariamente los/as niños/as nacen en relaciones de pareja no matrimoniales. Sin embargo, la legislación nacional únicamente reconoce y protege a las personas que han establecido relaciones de pareja en base al matrimonio, dejando al margen de la ley a quienes conviven. A diferencia de gran parte de la legislación comparada, la normativa nacional no reconoce a las personas unidas en relaciones de pareja estatuto jurídico alguno y no regula las relaciones personales y patrimoniales que entre ellas surgen.

La decisión de contraer o no contraer matrimonio hace parte de la esfera de intimidad de las personas que el Estado está en obligación de reconocer, respetar, garantizar y promover. No cabe mantener al margen de protección jurídica a las personas que, en ejercicio de su libertad personal, deciden unirse sin contraer matrimonio. La legislación debe asumir la tarea de reconocer la realidad –que ciertamente ha variado desde la dictación de la Ley de Matrimonio Civil en 1884– de los diversos tipos de uniones presentes en la sociedad y cuya existencia acarrea múltiples efectos jurídicos, eliminando todo sesgo de discriminación y avanzando hacia la concreción de los estándares internacionales en materia de derechos humanos de las personas.

El reconocimiento y protección de derechos únicamente a partir de la celebración del matrimonio, configura una grave discriminación para el ejercicio de sus derechos a las personas que conviven. Si bien esto es muy grave respecto de las parejas de diferente sexo, lo es aún más tratándose de relaciones entre personas del mismo sexo. Estas uniones no son reconocidas y no se confiere ninguna protección en el ejercicio de sus derechos derivados de relaciones afectivas y familiares, y además –por mandato lega–, se encuentran impedidas de contraer matrimonio.

La realización plena de la igualdad de derechos reconocida en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en el país, exige que el Estado de Chile posibilite a todas las personas el ejercicio de los derechos y responsabilidades que derivan del matrimonio y que éste pueda ser contraído por todas las personas, sean de igual o diferente sexo. La igualdad de derechos y la ciudadanía plena no admiten reservar determinadas instituciones o derechos a algunas personas, excluyendo a otras por su orientación sexual. Se requiere homologar la normativa nacional a las legislaciones más igualitarias en el mundo que reconocen a todas las personas el derecho a contraer matrimonio⁵¹.

51 Holanda (2001), Bélgica (2003), España (2005), Canadá (2005), Sudáfrica (2006), Noruega (2009), Suecia (2009), Portugal (2010), Islandia (2010), Argentina (2010), Dinamarca (2012), Estados Unidos (en algunos estados a partir de 2004), México (Ciudad de México, 2010).

De allí la importancia del debate legislativo en torno al **matrimonio igualitario**, el que lamentablemente, como es sabido, todavía no ha tenido lugar en el Parlamento chileno pese a que algunos congresistas han procurado impulsarlo.

La propuesta sobre matrimonio entre personas del mismo sexo, presentada en agosto de 2010 por los/as senadores/as Isabel Allende (PS), Guido Girardi (PPD), Ricardo Lagos (PPD) y Fulvio Rossi (PS)⁵²; más allá de las diversas reacciones que en su momento generó, no ha sido jamás analizada por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta a la que se encomendó su estudio. En tanto, una iniciativa similar presentada en marzo de 2008 ante la Cámara de Diputados no corrió mejor suerte y en junio de 2010 se dispuso su archivo⁵³.

Para gran parte de los y las legisladoras la consagración plena de la igualdad de derechos entre todas las personas, removiendo los obstáculos normativos que impiden contraer matrimonio a parejas del mismo sexo, no es una prioridad. De ello se informó en el *Balance al Poder Legislativo Año 2011* al presentarse los resultados de un estudio realizado para conocer las posiciones y evaluar el compromiso de los senadores/as con los derechos humanos y la democracia. El *Estudio Reformas Legislativas en Derechos Humanos y Democracia Senado de la República 2011*, mostró un bajo apoyo al matrimonio igualitario puesto que diez senadores/as declararon que votarían a favor de una “*ley que reconozca el derecho a contraer matrimonio a personas del mismo sexo*” (33,3%), mientras que 17 expresaron que lo harían en contra (56,7%) y tres no respondieron la pregunta (10%); además, ocho senadores/as no accedieron a participar del estudio⁵⁴.

Además, es ampliamente conocido que no se trata de una reforma que interese al Gobierno impulsar. El Presidente Sebastián Piñera ha expresado con toda claridad su “*convicción de que el matrimonio por esencia es la unión entre un hombre y una mujer*”, particularmente al presentar públicamente el proyecto de ley sobre acuerdo de vida en pareja⁵⁵.

52 Proyecto de ley sobre el contrato de matrimonio entre personas del mismo sexo, moción presentada por los/as senadores/as Isabel Allende (PS), Guido Girardi (PPD), Ricardo Lagos (PPD) y Fulvio Rossi (PS), 3 de agosto de 2010, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Boletín Legislativo N° 7.099-07). El Senador Alejandro Navarro retiró su firma del proyecto el 7 de septiembre de 2010. OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2010, págs. 22 a 24.

53 Proyecto de ley que modifica el Código Civil en relación al concepto de matrimonio, moción presentada por los/as diputados/as Alfonso De Urresti (PS), Marco Enríquez-Ominami (PS a la fecha), Ramón Farías (PPD), Guido Girardi Briere (PPD), Jorge Insunza (PPD) y Adriana Muñoz (PPD), 20 de marzo de 2008, remitida a la Comisión de Familia que no lo debatió y en junio de 2010 dispuso su archivo (Boletín Legislativo N° 5.780-18).

54 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, pág. 97.

55 “*Quisiera también mencionar que estoy muy consciente que este proyecto de ley está creando una nueva figura legal, pero también quiero decir que no está modificando el concepto de matrimonio que establece el Código Civil, ni el concepto de matrimonio que está en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que la define como “la unión de hombre y mujer concertada mediante determinados*

Más allá de que las autoridades gubernamentales y gran parte de los y las congresistas no consideren la posibilidad de legislar en torno al matrimonio igualitario, lo cierto es que excluir de una institución tan relevante como es el matrimonio, fuente de derechos y responsabilidades tanto en el plano de las relaciones personales como patrimoniales y dotada de un fuerte reconocimiento social, a las personas de diversa orientación sexual y reservarlo únicamente a parejas de diferente sexo, en base a una conceptualización acerca de una supuesta naturaleza humana o esencia de las cosas, constituye una discriminación e impide alcanzar la plena igualdad de derechos consagrada en la normativa nacional e internacional.

El debate legislativo que sí ha tenido un cierto desarrollo, aunque bastante incipiente todavía, es el de la **unión civil**, estatuto jurídico diferente al matrimonio y de menor densidad en cuanto a sus efectos personales y patrimoniales, es decir, respecto de los derechos y deberes que generaría. Como informara el Observatorio Parlamentario en Balances anteriores, diversas mociones parlamentarias se han presentado en años previos y durante 2011 la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado destinó varias sesiones al análisis conjunto de parte éstas, aunque sin alcanzar ningún resultado legislativo⁵⁶. Ello, incluso con antelación a la presentación del proyecto de ley sobre acuerdo de vida en pareja⁵⁷ por parte del Presidente de la República, ingresado a tramitación el 17 de agosto de 2011.

La iniciativa sobre acuerdo de vida en pareja, conocido también por sus siglas como AVP, hace parte de los compromisos asumidos por el Presidente Piñera durante la campaña presidencial. Sin embargo, trascurridos ya tres años de su mandato es evidente que no ha sido una prioridad para el Gobierno. Al retraso con que presentó la propuesta, 17 meses luego de haber asumido, se suma el no haberle asignado urgencia legislativa para su discusión en el Parlamento en los 16 meses

ritos o formalidades legales". Al proceder de esta manera quiero que sepan que lo hago honrando no solamente un compromiso de campaña, sino que también una profunda convicción que me lleva a sostener que el matrimonio, por su naturaleza, debe ser entre un hombre y una mujer. Esta convicción, que yo sé que no todos comparten, la he mantenido siempre, tanto privada como públicamente, como ciudadano, como senador, dos veces como candidato presidencial y ahora la ratifico como Presidente de la República. Por lo demás, esta convicción quedó claramente y explícitamente plasmada en nuestro Programa de Gobierno de la Coalición por el Cambio. Pero esta convicción de que el matrimonio por esencia es la unión entre un hombre y una mujer, no me impide reconocer que existen otras formas de relaciones afectivas, incluidas aquellas entre personas del mismo sexo, y que son también relaciones respetables, valiosas y, por tanto, el Estado tiene la obligación -en mi opinión- en la búsqueda del bien común, de reconocer, proteger y respetar. Y también, tratar con la dignidad con que toda persona y toda expresión de amor entre las personas debe ser tratada". Palabras de S.E. el Presidente de la República, Sebastián Piñera, al firmar el proyecto de ley que establece y regula el acuerdo de vida en pareja, Santiago, 9 de Agosto de 2011. En: <http://www.prensapresidencia.cl/discurso.aspx?codigo=7150>.

56 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, págs. 19 a 23; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2010, págs. 24 a 26.

57 Proyecto de ley que crea el acuerdo de vida en pareja, mensaje presentado por el Presidente de la República Sebastián Piñera ante el Senado, 17 de agosto de 2011, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Boletín Legislativo N° 7.873-07).

siguientes a su presentación. La falta de apoyo de uno de los partidos de la coalición oficialista –la Unión Demócrata Independiente–, así como de algunos sectores del propio partido del Presidente –Renovación Nacional–, ha sido determinante en la postergación de esta discusión, la que solo se inició la última semana de trabajo legislativo del año 2012.

Al presentar el proyecto sobre acuerdo de vida en pareja, el Presidente de la República señaló que no existe un solo tipo de familia, sino múltiples expresiones de ésta, incluyendo a los convivientes de distinto o del mismo sexo⁵⁸. Resaltó que *“todas y cada una de esas formas de familia merece respeto, dignidad y va a tener el apoyo del Estado. Porque todas esas familias son fruto del amor, que es el principal elemento que une y que define a una verdadera familia (...) Y por eso, cualquier esfuerzo efectivo para cumplir el mandato constitucional de promover y fortalecer la familia, supone entenderla en un sentido amplio y que asuma y valore todas las distintas expresiones y realidades en que se da la vida en familia. Y eso es precisamente lo que hemos querido hacer con el proyecto de ley que hoy día vamos a firmar y enviar al Congreso”*⁵⁹.

El acuerdo de vida en pareja propuesto por el Ejecutivo apunta a brindar a las parejas de diferente sexo que no estén casadas y a parejas del mismo sexo, un estatuto jurídico que importe reconocimiento social y normativo a su relación afectiva, así como protección a un conjunto de derechos patrimoniales, sucesorios y sociales. De hecho, el propio Mensaje presidencial expresa entre sus fundamentos que al Gobierno le asiste la *“convicción de que el Estado no está cumpliendo adecuadamente con su finalidad ni sus deberes primordiales si no ofrece un marco jurídico que, al menos, reconozca, respete y otorgue certeza jurídica a los derechos de esos aproximadamente dos millones de compatriotas, que viven en pareja sin estar casados, regulando los efectos patrimoniales, sociales y sucesorios de su convivencia. Ello, por cierto, se aplica tanto a parejas de distinto como del mismo sexo, toda vez que en ambas es posible desarrollar el amor, afecto, respeto y solidaridad que inspiran un proyecto de vida en común y con vocación de permanencia”*⁶⁰.

Se trata de una propuesta fundamental para avanzar, al menos en parte, en el reconocimiento y protección de las relaciones familiares de todas las personas, incluyendo a parejas del mismo sexo tanto como a hombres y mujeres que conviven sin estar casados. No obstante, es evidente que la iniciativa se orienta a reconocer dichas relaciones afectivas y proteger ciertos derechos en un estatuto jurídico que carece de similitud y le priva del efecto propio de las relaciones familiares, lo cual dista de constituir el cumplimiento pleno de las obligaciones que corresponden al Estado de Chile en la materia.

58 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, pág. 19.

59 Palabras de S.E. el Presidente de la República, Sebastián Piñera, al firmar el proyecto de ley que establece y regula el acuerdo de vida en pareja, Santiago, 9 de Agosto de 2011. En: <http://www.prensapresidencia.cl/discurso.aspx?codigo=7150>

60 Mensaje N° 156-359, Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que crea el acuerdo de vida en pareja, 8 de agosto de 2011, pág. 5 (Boletín Legislativo N° 7.873-07).

La iniciativa define el acuerdo de vida en pareja como un “*contrato celebrado entre dos personas con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común*”. Sin embargo, no llega a reconocer a estas relaciones el carácter de relaciones familiares que sí tienen aquellas derivadas del matrimonio, puesto que del acuerdo de vida en pareja no se deriva estado civil entre los contrayentes ni se da lugar a relaciones de parentesco. Señala el proyecto, en el inciso siguiente que “*El acuerdo solo generará los derechos y obligaciones que establece la presente ley y en ningún caso, alterará el estado civil de los contratantes*”, es decir, expresamente se restringe el reconocimiento que busca otorgar a estas relaciones afectivas, excluyendo una de las consecuencias propias de las relaciones familiares que es el estado civil. Asimismo, es significativo que la propuesta nada refiera respecto de las relaciones personales que se establecen entre las partes del AVP y los hijos e hijas de la otra.

Dispone el proyecto presidencial que es requisito para celebrar el acuerdo de vida en pareja ser mayor de edad y tener la libre administración de sus bienes. También lo es el no tener un vínculo matrimonial previo u otro acuerdo de vida en pareja vigente. De un modo similar al matrimonio, se impide celebrarlo a ciertos parientes, como ascendientes y descendientes por consanguinidad y colaterales por consanguinidad en el segundo grado.

En cuanto a las formalidades, plantea la propuesta que pueda celebrarse por escritura pública ante notario o bien ante el Oficial del Registro Civil que levantará un acta. En ambos casos, el acuerdo de vida en pareja debe ser inscrito en un registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil e Identificación, pues de lo contrario no tendrá efectos entre las partes ni respecto de terceros.

Constituye un reconocimiento significativo a estas relaciones afectivas el hecho de que exista un registro oficial ante una autoridad estatal, no obstante, el impacto de dicho reconocimiento se ve seriamente limitado, como se ha señalado, por la privación de los efectos propios de las relaciones familiares. Resulta paradójico dotar de un cuerpo normativo a ciertas relaciones afectivas a fin de que éstas tengan reconocimiento público incluso en un registro oficial de las mismas, pero consagrar en dichas normas que estas personas mantienen su estado civil de solteras y que no existe otro vínculo entre quienes celebran el acuerdo de vida en pareja que la mera relación contractual.

A nivel de relaciones personales, el proyecto plantea que del acuerdo de vida en pareja se deriva el deber de ayuda mutua y la obligación de los contrayentes de contribuir a solventar los gastos de la vida en común, atendiendo a sus facultades económicas. En el plano patrimonial, se regula una cierta comunidad de bienes

conformada por los bienes muebles no sujetos a registro adquiridos a título oneroso durante la vigencia del acuerdo, es decir, no pasan a integrar el patrimonio común los bienes que se tenían con anterioridad al contrato, los bienes adquiridos a título gratuito (como las herencias y donaciones), como tampoco los bienes inmuebles ni los muebles registrables (como los automóviles).

Pese a que lo central en la iniciativa sobre acuerdo de vida en pareja está puesto en los efectos patrimoniales del contrato, la regulación de éstos es bastante limitada. No llega a establecerse un régimen de bienes propiamente tal aplicable al acuerdo, como tampoco alternativas para los contrayentes de modo que puedan elegir entre un régimen de comunidad, uno de patrimonios separados y otro de participación. La regla de comunidad respecto de ciertos bienes contenida en el proyecto es la más acotada posible puesto que solo comprende a ciertos bienes muebles adquiridos a título oneroso. Tampoco se prevé una regulación de bienes familiares, evidenciando que en la propuesta no se da lugar a los efectos propios de las relaciones familiares.

Efectos sucesorios solo producirán las uniones que como mínimo hayan tenido un año de vigencia y terminen por la muerte de uno de los contrayentes. El hecho de exigir un plazo mínimo para producir efectos sucesorios es inconsistente con el reconocimiento a las relaciones afectivas que la iniciativa se propone brindar y al carecer de fundamentos resulta arbitrario. Por lo demás, la calidad de heredero del contrayente sobreviviente es notablemente inferior a la del cónyuge sobreviviente, lo que solo puede explicarse por el hecho de que el reconocimiento que se ofrece al acuerdo de vida en pareja es claramente distinto y de menor jerarquía que el derivado del matrimonio.

Además, señala el proyecto que tanto en el sistema público como en el sistema privado de salud, cualquiera de los contratantes del AVP pueda ser carga del otro. Pero en materia previsional se exige –de modo similar que para la calidad de heredero– que el acuerdo haya tenido una vigencia mínima de un año para que la parte sobreviviente pueda recibir una pensión de sobrevivencia, cuyo monto depende de la existencia de hijos del causante.

Asimismo, dispone la iniciativa gubernamental que a los contratantes de AVP se aplicarán todas las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que leyes y reglamentos establezcan respecto de los cónyuges. Se agrega una norma general que extiende los efectos legales reconocidos a convivientes también a los contratantes de AVP y mediante la modificación de diversos cuerpos normativos se extienden a éstos algunos derechos y beneficios que la legislación reconoce a los cónyuges.

En tanto, la regulación referida a las formas de poner término al acuerdo de vida en pareja se caracteriza por el fuerte reconocimiento a la voluntad de los contrayentes. Además de ponerse fin al acuerdo, y consiguientemente a sus efectos, por muerte

real o presunta de uno de las partes, o por la nulidad del contrato, el acuerdo termina si las partes contraen matrimonio entre sí, lo que evidentemente –dada la regulación legal del matrimonio– está reservado a una pareja de diferente sexo.

También pueden los contratantes poner término a éste por mutuo acuerdo expresado en una escritura pública. Adicionalmente se permite el término unilateral del AVP si una de las partes así lo decide y deja constancia de ello en una escritura pública, de la que debe enviarse copia al otro por carta certificada notarial; y también si una de las partes contrae matrimonio con otra, para lo cual ni siquiera se exige la mencionada carta. Aun cuando la propuesta gubernamental solo ofrece un reconocimiento limitado a las relaciones afectivas formalizadas mediante la celebración del contrato de AVP, resulta a lo menos complejo aceptar que la mera voluntad expresada a través de una escritura pública y una carta produzca el efecto jurídico de terminar la referida unión, sin resguardo a la dignidad de la otra persona; como el hecho que baste que una parte se case con una tercera persona para que el AVP termine sin ninguna consideración a la otra parte.

Por último cabe mencionar otro aspecto contenido en la propuesta que da cuenta del carácter eminentemente patrimonial y no familiar del AVP. Se dispone que el tribunal competente para conocer de los asuntos a que dé lugar el acuerdo de vida en pareja sea el juez de letras del domicilio de cualquiera de las partes. Pese a que en Chile existe desde el año 2005 una judicatura especializada para resolver los conflictos derivados de las relaciones de familia, conformada por los denominados juzgados de familia⁶¹, no es a éstos a los que se atribuye competencia en los asuntos derivados del acuerdo de vida en pareja, como sería adecuado.

La expresa restricción que niega uno de los principales efectos derivados de las relaciones familiares como es el estado civil de las personas unidas en AVP y la consiguiente imposibilidad de establecer relaciones de parentesco con los familiares de la pareja; los limitados efectos patrimoniales, sucesorios y previsionales a que da lugar el referido contrato; la exigencia de ciertos plazos para producir determinados efectos; unido a la exclusión del tribunal de familia como ente competente para conocer y resolver eventuales controversias; evidencian que la regulación propuesta al acuerdo de vida en pareja en nada importa el reconocimiento y protección de relaciones familiares, pese al propósito declarado por el Presidente de la República en orden a proteger a las diversas familias que existen en el país.

Si bien respecto de las personas que han elegido no casarse puede resultar adecuado que exista un estatuto jurídico diferente al matrimonio y que no de lugar a relaciones familiares, el problema se presenta respecto de las personas

61 República de Chile, Ley N° 19.968 crea los tribunales de familia, publicada en el Diario Oficial el 30 de agosto de 2004.

del mismo sexo. Una regulación que confiera menores derechos y obligaciones patrimoniales, sucesorios y previsionales y que expresamente no de lugar a estado civil ni parentesco puede constituir una alternativa frente al matrimonio para aquellas personas que, por variadas razones que a la legislación no le corresponde valorar, decidan no casarse. Sin embargo, las parejas del mismo sexo están por mandato legal impedidas de contraer matrimonio, por lo que la única posibilidad de acceder al reconocimiento y protección de sus derechos sería –al aprobarse la presente iniciativa– celebrar un contrato de acuerdo de vida en pareja, de significativa menor jerarquía que el matrimonio y sin reconocimiento de su relación familiar. Ello no llega a constituir el cumplimiento pleno de las obligaciones internacionales que ha asumido el Estado de Chile en materia de igualdad de derechos y no discriminación, ni de protección a las familias.

Más allá del conjunto de reparos expresados anteriormente, la propuesta gubernamental sobre acuerdo de vida en pareja es una iniciativa relevante en tanto apunta a reconocer y proteger algunos derechos de las personas que conviven, comprendiendo tanto a las parejas de diferente sexo como a las parejas del mismo sexo. Por ello preocupa el retraso en el cumplimiento del compromiso presidencial y la falta de debate legislativo al respecto.

Durante la mayor parte del año 2012 se mantuvo la falta de voluntad política de las autoridades de avanzar en la discusión de esta iniciativa. Significativamente, durante la tercera Cuenta Pública el Presidente Sebastián Piñera no destinó ninguna palabra al referido compromiso de regular las relaciones de pareja de personas de diferente o del mismo sexo ni sobre la prioridad que tendría en el año el debate del proyecto de ley sobre AVP.

Con posterioridad, a través de la prensa se informó que tras la ceremonia de promulgación de la Ley que establece medidas contra la discriminación realizada en La Moneda el 12 de julio, el entonces Ministro Secretario General de Gobierno, Andrés Chadwick, habría solicitado al Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Hernán Larraín, que priorizara la discusión de la iniciativa sobre acuerdo de vida en pareja. Frente a ello el Senador Larraín (UDI) indicó que el debate tendría lugar a partir de agosto, lo que no llegó a concretarse⁶².

Más avanzado el año, el Presidente de la referida Comisión de Constitución dio a conocer la reactivación del debate sobre uniones civiles a partir de fines de octubre⁶³. En tanto, parlamentarios de su propio partido reiteraron su rechazo a la iniciativa e incluso el Jefe de la Bancada de diputados de la UDI anunció gestiones para evitar la discusión y aprobación de la iniciativa⁶⁴. Tampoco en esa ocasión se debatió en modo alguno la propuesta.

62 La Tercera, *Gobierno acelera AVP tras promulgar ley antidiscriminación*, 13 de julio de 2012, pág. 4.

63 El Mercurio, *Senado reactiva debate por Acuerdo de Vida en Pareja*, 10 de octubre de 2012, pág. C4.

64 El Mercurio, *Jefe de bancada UDI busca frenar inclusión de AVP en discusión programática*, 6 de octubre de 2012, C10.

En tanto, entre el 1° y el 19 de octubre tuvo lugar la 53ª sesión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en Ginebra (Suiza), oportunidad en que correspondió al Comité examinar al Estado de Chile en el cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de la ratificación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁶⁵. Tras el examen, entre otras numerosas preocupaciones, el Comité recomendó al Estado, en el acápite Matrimonio y relaciones familiares, “aprobar, lo antes posible, la nueva legislación sobre las uniones de hecho y se asegure de que sus disposiciones respetan plenamente el principio de no discriminación e igualdad entre la mujer y el hombre”⁶⁶.

Posteriormente, el posicionamiento público a favor del acuerdo de vida en pareja expresado por el abanderado presidencial de la UDI Laurence Golborne al día siguiente de ser proclamado por dicho partido⁶⁷, provocó diversas reacciones comenzando por generar preocupación en la directiva y entre legisladores gremialistas⁶⁸.

Por su parte, el Gobierno procuró dar señales de cumplimiento al compromiso legislativo pendiente. La Ministra Secretaria General de Gobierno, Cecilia Pérez, se reunió con el director de la Fundación Iguales, Pablo Simonetti, y con el presidente del Movimiento Chileno de Minorías Sexuales MOVILH, Rolando Jiménez, generando molestia en sectores de la UDI⁶⁹.

Mientras diputados gremialistas señalaron su disconformidad con el debate del AVP y anunciaron la presentación de indicaciones para modificar sus contenidos y el rechazo de los aspectos en que no están de acuerdo; los/as diputados/as de Renovación Nacional Joaquín Godoy, Pedro Browne y Karla Rubilar solicitaron que a la propuesta se le asignara urgencia legislativa, afirmando que en dicha bancada existirían los votos de apoyo suficientes. La Ministra Pérez aclaró que el AVP es un proyecto emblemático para el Presidente Piñera y que para el Gobierno es importante aprobarlo antes del término de su mandato, por lo que dependiendo del desarrollo del debate en el Parlamento, se le podría asignar urgencia legislativa en algún momento⁷⁰.

65 Información sobre la 53ª sesión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, los Estados examinados y documentos oficiales, disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/cedaws53.htm>.

66 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53º período de sesiones (1º a 19 de octubre de 2012), 53º período de sesiones, 12 de noviembre de 2012, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, Párrafo 47 letra b).

67 Radio Cooperativa, *Golborne rechazó el aborto y el matrimonio homosexual*, 19 de noviembre de 2012. En <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/presidenciales/golborne-rechazo-el-aborto-y-el-matrimonio-homosexual/2012-11-19/011956.html>

68 La Segunda, *UDI asegura que Gobierno no pondrá urgencia a Acuerdo de Vida en Pareja*, 21 de noviembre de 2012, pág. 13.

69 La Tercera, *La Moneda acelera proyecto de AVP que dividió a la Alianza*, 21 de noviembre de 2012, pág. 2.

70 El Mercurio, *Pese a molestia UDI, Gobierno no descarta ponerle urgencia al AVP*, 27 de noviembre de 2012, pág. C2.

Además, diputados de la UDI solicitaron al Gobierno que impulse el debate de la reforma constitucional que restringiría el matrimonio únicamente a una pareja conformada por un hombre y una mujer, de modo de resguardar la concepción sobre matrimonio que la colectividad sostiene y evitar la discusión sobre matrimonio igualitario; asegurando que ello favorecería un debate más expedito al AVP que el Gobierno impulsa⁷¹.

Finalmente, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado convocó a una sesión de trabajo legislativo el 12 de diciembre para analizar la propuesta de ley. A dicha sesión fueron invitados, la Ministra Secretaria General de Gobierno, Cecilia Pérez; los autores de mociones relativas a las uniones de hecho y acuerdo de vida en común, senadores Carlos Bianchi y Guido Girardi y a los ex senadores Andrés Allamand, Carlos Ominami, Ricardo Núñez y José Antonio Viera-Gallo; los profesores de Derecho Civil, Carmen Domínguez, Antonio Bascuñán y Mauricio Tapia; y en calidad de oyentes a diversas organizaciones como Fundación Iguales, Movimiento Chileno de Minorías Sexuales MOVILH, Corporación Humanas, Acción Familia, Red por la Vida y la Familia e Idea País⁷².

No obstante, la referida sesión no tuvo lugar hasta la semana siguiente, el 19 de diciembre, oportunidad en que la Ministra Cecilia Pérez expuso acerca de los fundamentos de la iniciativa gubernamental y sus contenidos. Asimismo, se escuchó a los ex senadores, Andrés Allamand y José Antonio Viera-Gallo, quienes abordaron los proyectos de ley de su autoría: acuerdo de vida en común⁷³ y uniones de hecho⁷⁴, respectivamente. También expuso el profesor Mauricio Tapia. Al finalizar la sesión, organizaciones de la sociedad civil presentes se refirieron brevemente a la relevancia del debate⁷⁵.

71 La Tercera, *Diputados UDI buscan declarar inconstitucional el matrimonio homosexual para destrabar AVP*, 27 de noviembre de 2012, pág. 3.

72 Ver nota de prensa: *Comisión de Constitución retomará estudio de proyecto que crea el Acuerdo de Vida en Pareja*, Senado de la República, Departamento de Prensa, 6 de diciembre de 2012. En: http://www.senado.cl/comision-de-constitucion-retomara-estudio-de-proyecto-que-crea-el-acuerdo-de-vida-en-pareja/prontus_senado/2012-12-06/173250.html.

73 Proyecto de ley que regula la figura contractual denominada acuerdo de vida en común, moción presentada por el Senador Andrés Allamand (RN), 29 de junio de 2010, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Boletín Legislativo N° 7.011-07).

74 Proyecto de ley que establece un régimen legal para las uniones de hecho, moción presentada por los ex senadores Ricardo Núñez (PS) y José Antonio Viera-Gallo (PS), 7 de abril de 2004, remitida a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. La Comisión archivó la propuesta en julio de 2007 pero posteriormente, el 14 de junio de 2011, fue desarchivada a solicitud del Senador socialista Pedro Muñoz y remitida nuevamente a dicha Comisión (Boletín Legislativo N° 3.494-07).

75 Senado de la República, Sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, 19 de diciembre de 2012. En: http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=sesiones_celebradas&idcomision=186&tipo=3&ano=2012&comi_nombre=de_Constituci&idsesion=7638&fecha=19%2F12%2F2012&inicio=10%3A30&termino=12%3A30&lugar=Sala%2520Rafael%2520Eyzaguirre%2C%2520%28Valpara%25C3%25ADso%29&listado=2. Ver nota de prensa: *Buscarán una fórmula que refleje “un consenso social” en materia de Acuerdo de Vida en Pareja*, Senado de la República, Departamento de Prensa, 19 de diciembre de 2012. En: http://www.senado.cl/buscaran-una-formula-que-refleje-un-consenso-social-en-materia-de-acuerdo-de-vida-en-pareja/prontus_senado/2012-12-19/230305.html.

Con ello, concluyó el año 2012 sin avances en la tramitación legislativa de las iniciativas de ley sobre unión civil o acuerdo de vida en pareja⁷⁶. Cabe esperar que en 2013, último año del cuatrienio legislativo y gubernamental, el debate se enfrente con la celeridad que requiere, pero particularmente que las inconsistencias que presenta la propuesta gubernamental en torno al reconocimiento y protección efectiva de la calidad de familia de las referidas uniones, sean corregidas.

Discriminación por orientación sexual e identidad de género

29. (...) Además, preocupa al Comité que las relaciones homosexuales, inclusive entre personas menores de 18 años de edad, se sigan penalizando, lo que supone una discriminación sobre la base de la preferencia sexual.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención, Observaciones finales Chile, 44° período de sesiones, 23 de abril de 2007, CRC/C/CHL/CO/3, Párrafo 29.

29. Revisar el artículo 373 del Código Penal de modo de impedir su aplicación abusiva para perseguir a integrantes de las minorías sexuales (República Checa);

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12° período de sesiones, 4 de junio de 2009, A/HRC/12/10, Párrafo 96.29.

Si bien, como se ha señalado, uno de los mayores aportes de la Ley que establece medidas contra la discriminación ha sido la expresa proscripción de la discriminación por orientación sexual e identidad de género, entre otras causales, lo cierto es que subsisten normas legales en el país que se sustentan en dicha discriminación y que en virtud de lo dispuesto por organismos internacionales, el Estado de Chile se encuentra en la obligación de modificar.

Así, la norma penal que **criminaliza las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo menores de edad pero mayores de 14 años**, establece una clara discriminación en base a la orientación sexual⁷⁷. La normativa penal establece como edad de consentimiento sexual los 14 años para hombres y mujeres, puesto que aun siendo menores de 18 años se reconoce que se trata de sujetos de derechos y pueden desarrollar su sexualidad si ésta es voluntaria y libremente ejercida.

76 En enero de 2013 la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado prosiguió el análisis del proyecto de ley sobre acuerdo de vida en pareja, refundiéndolo con la propuesta sobre acuerdo de vida en común del ex senador Andrés Allamand. El debate que tenga lugar durante 2013 y sus resultados serán materia del Balance al Poder Legislativo correspondiente a dicho período.

77 "El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio", República de Chile, Código Penal, Artículo 365.

No obstante, las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo revisten la categoría de delito por el sólo hecho de tratarse de menores de 18 años, sin atender a si éstas son voluntarias o no, que es lo que el sistema penal debe resguardar.

La mantención del castigo penal a las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo menores de 18 años ha sido reprochada por el Comité de Derechos del Niño, por constituir una discriminación en base a la orientación sexual⁷⁸. Sin embargo, el Estado de Chile no ha expresado preocupación alguna por revertir esta discriminación normativa. Aun cuando en 2009 los/as diputados/as Guillermo Ceroni (PPD), Adriana Muñoz (PPD), Fulvio Rossi (PS), María Antonieta Saa (PPD), Gabriel Silber (DC) y Ximena Valcarce (RN) presentaron un proyecto de ley para derogar el referido Artículo 365 del Código Penal e igualar la edad de consentimiento sexual con independencia de la orientación sexual, la iniciativa no ha sido debatida en el Congreso Nacional y tampoco el Ejecutivo le ha asignado urgencia legislativa⁷⁹.

Por otra parte, la norma del Código Penal sobre “*ofensas al pudor o las buenas costumbres*” también ha sido objeto de reproche internacional. Se trata de una norma tremendamente imprecisa que no satisface el principio de legalidad, pilar de las garantías judiciales protegidas por la Constitución Política y los tratados internacionales, puesto que no llega a definirse en qué consiste la conducta sancionada, limitándose a señalar que “*Los que de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código, sufrirán la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio*”⁸⁰.

Esta disposición es aplicada por las policías de modo abusivo y arbitrario, amparando la persecución y discriminación de minorías sexuales -homosexuales, lesbianas y especialmente personas trans- a quienes se detiene y agrede simplemente por su expresión afectiva o identidad de género sin que hayan cometido delito alguno; y sin que de ello se sigan procesos judiciales ni condenas.

Una moción que planteaba derogar dicha norma fue archivada⁸¹ en mayo de 2010 y posteriormente no se ha reabierto el debate, puesto que ni parlamentarios/as ni el Ejecutivo han impulsado su discusión.

78 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención, Observaciones finales Chile, 44° período de sesiones, 23 de abril de 2007, CRC/C/CHL/CO/3, Párrafo 29.

79 Proyecto de ley que deroga el Artículo 365 del Código Penal igualando derechos de las personas al margen de su orientación sexual, moción presentada por los/as diputados/as Guillermo Ceroni (PPD), Adriana Muñoz (PPD), Fulvio Rossi (PS), María Antonieta Saa (PPD), Gabriel Silber (DC) y Ximena Valcarce (RN), 3 de septiembre de 2009, remitida a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 6.685-07).

80 República de Chile, Código Penal, Artículo 373.

81 Proyecto de ley que deroga el Artículo 373 del Código Penal, moción presentada por los/as diputados/as Gabriel Ascencio (DC), Juan Bustos (fallecido Diputado PS), Alfonso De Urresti (PS), Álvaro Escobar (IND), Fulvio Rossi (PS), María Antonieta Saa (PPD), Gabriel Silber (DC) y Carolina Tohá (PPD), 13 de diciembre de 2007. Informada por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia el 2 de septiembre de 2008 nunca llegó a ser analizada por la Sala de la Cámara de Diputados y fue archivada el 5 de mayo de 2010 (Boletín Legislativo N° 5.565-07).

CRIMENES DE DERECHO INTERNACIONAL

Derogación o nulidad del Decreto Ley de Amnistía

12. *El Comité toma nota de que los tribunales de justicia chilenos y, en particular su Corte Suprema, hayan venido declarando en sus fallos la inaplicabilidad del Decreto-Ley de Amnistía que veda el castigo a individuos responsables de violaciones a los derechos humanos cometidas entre 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, aduciendo como fundamento legal los instrumentos de derechos humanos. Sin embargo, el Comité considera, en línea con el fallo de la Corte Interamericana en el asunto Almonacid Arellano y otros, de 26 de septiembre de 2006, que el hecho de que dicho Decreto-Ley continúe vigente deja todavía al arbitrio de las cortes internas la aplicación o no de la amnistía. En ese sentido, el Comité ha tenido conocimiento de sentencias recientes de la Corte Suprema que parecen tener en cuenta la vigencia formal de dicho Decreto, en particular, para disminuir las penas aplicables a crímenes graves cometidos bajo la dictadura. (Artículo 2).*

El Comité insta al Estado parte, siguiendo sus recomendaciones anteriores, a que derogue el Decreto-Ley de Amnistía. En este sentido señala a la atención del Estado parte el párrafo 5 de su Observación general n° 2 (2007) conforme a la cual, el Comité considera que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición de la tortura. Asimismo, el Comité recomienda que se adopten todas las medidas necesarias para garantizar que las investigaciones de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes sean realizadas exhaustivamente, con prontitud y de manera imparcial y que se proceda al enjuiciamiento y castigo de los autores, así como a la adopción de medidas de reparación a las víctimas, de conformidad con lo dispuesto en la Convención.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 19 de la Convención, Observaciones finales del Comité contra la Tortura Chile, 42° período de sesiones, 23 de junio de 2009, CAT/C/CHL/CO/5, Párrafo 12.

39. Considerar la posibilidad de derogar la Ley de amnistía promulgada durante el régimen militar (Italia);

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12° período de sesiones, 4 de junio de 2009, A/HRC/12/10, Párrafo 96.39.

5. El Comité reitera su preocupación ante el Decreto Ley de Amnistía 2.191 de 1978. Aunque observa que según el Estado parte este decreto ya no es aplicado por los tribunales, considera que el hecho de que continúe vigente deja abierta la posibilidad de su aplicación. El Comité recuerda su observación general No. 20, en el sentido de que las leyes de amnistía respecto de las violaciones de derechos humanos son generalmente incompatibles con el deber del Estado parte de investigar tales violaciones, garantizar que las personas no estén sujetas a dichas violaciones dentro de su jurisdicción y velar por que no se comenten violaciones similares en el futuro. (Artículo 2 del Pacto)

El Estado parte debería reforzar sus esfuerzos para incorporar lo más pronto posible la jurisprudencia de la Suprema Corte sobre el Decreto Ley de Amnistía 2.191 de 1978 al derecho interno positivo, a fin de garantizar que las violaciones graves de derechos humanos no queden impunes.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos Chile, 89° período de sesiones, 17 de abril de 2007, CCPR/C/CHL/CO/5, Párrafo 5.

Los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, como los cometidos en Chile durante la dictadura militar que rigió entre 1973 y 1990, no solo constituyen graves violaciones a los derechos humanos de las víctimas y sus familiares, sino también de la humanidad en su conjunto. Por su particular gravedad e impacto se encuentran absolutamente prohibidos por el derecho internacional y no admiten justificación alguna; encontrándose los Estados obligados a investigar, establecer la verdad de lo ocurrido, determinar las responsabilidades penales individuales, sancionar, reparar a las víctimas y dar garantías de no repetición.

Pese a ello, en Chile se encuentra vigente el Decreto Ley N° 2.191 de 1978 que concedió una amnistía o perdón general a todos los responsables de hechos delictuosos cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978. En gran medida, esta norma ha constituido un severo obstáculo para la aplicación de justicia frente a las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en el país en esos años. Si bien desde 1998 la Corte Suprema ha resuelto en un número significativo de causas, privar de eficacia al referido Decreto Ley de Amnistía, estableciendo así una cierta jurisprudencia en tal sentido; la norma conserva su vigencia y por ende, la posibilidad de ser invocada ante un órgano jurisdiccional.

A nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cabe señalar que en 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminó que “*son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”⁸².

Posteriormente, en 2006 el Estado de Chile fue condenado por la Corte IDH por haber aplicado y por mantener formalmente vigente el Decreto Ley de Amnistía de 1978. Señaló la Corte que las leyes de amnistía “*conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye per se una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley No. 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile*”⁸³.

Frente al hecho de que en algunos casos la Corte Suprema haya dejado de aplicar la referida amnistía, la Corte IDH expresó su valoración, pero instó igualmente a su supresión del ordenamiento jurídico nacional, por tratarse de una norma incompatible con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile y, además, ante la eventualidad de un cambio en el criterio aplicado por los tribunales de justicia⁸⁴.

Con posterioridad a la condena de la Corte IDH se han pronunciado reprochando la normativa sobre amnistía, el Comité de Derechos Humanos (2007)⁸⁵, el Comité contra la Tortura (2009)⁸⁶, y el Consejo de Derechos Humanos de Naciones

82 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Barrios Altos VS. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo), Serie C N° 75, Párrafo 41.

83 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 154, Párrafo 119.

84 Ibídem, Párrafo 121.

85 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos Chile, 89° período de sesiones, 17 de abril de 2007, CCPR/C/CHL/CO/5, Párrafo 5.

86 COMITÉ CONTRA LA TORTURA, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 19 de la Convención, Observaciones finales del Comité contra la Tortura Chile, 42° período de sesiones, 23 de junio de 2009, CAT/C/CHL/CO/5, Párrafo 12.

Unidas (2009)⁸⁷. Sin embargo, transcurridos seis años desde la dictación de la sentencia y pese a las reiteradas recomendaciones de organismos internacionales, dicha norma sigue haciendo parte del ordenamiento jurídico nacional, sin que los órganos colegisladores expresen preocupación alguna por el incumplimiento de las obligaciones internacionales que ello importa.

Resulta lamentable constatar que por un nuevo año consecutivo se omitiera del todo el debate legislativo al respecto. Tal como se ha señalado por el Observatorio Parlamentario en Balances anteriores, la moción que en abril de 2006 presentaron los senadores Guido Girardi (PPD), Juan Pablo Letelier (PS), Alejandro Navarro (PS a la fecha) y Mariano Ruiz-Esquide (DC) para declarar la nulidad del Decreto Ley N° 2.191 de 1978, no llegó a ser analizada por el Senado y tras su archivo por falta de discusión, en marzo de 2010, no se ha presentado una nueva iniciativa al respecto⁸⁸.

Imprescriptibilidad de crímenes de derecho internacional

11. (...) El Comité insta al Estado parte a que adopte formalmente el proyecto de ley que introduce la imprescriptibilidad de los citados crímenes (crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra).

COMITÉ CONTRA LA TORTURA, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 19 de la Convención, Observaciones finales del Comité contra la Tortura Chile, 42° período de sesiones, 23 de junio de 2009, CAT/C/CHL/CO/5, Párrafo 11.

Las más graves violaciones a los derechos humanos, constitutivas de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra se encuentran sancionadas en la legislación chilena tras la dictación de la Ley N° 20.357 en 2009, que procuró ajustar la normativa nacional a los estándares contenidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁸⁹. Además de un conjunto de falencias en materia de las definiciones de crímenes adoptadas por la referida Ley, cabe resaltar que la imprescriptibilidad consagrada en tal normativa expresamente refiere a los crímenes que eventualmente sean cometidos con posterioridad a julio de 2009, fecha de su entrada en vigencia⁹⁰.

87 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, Op. Cit., Párrafo 96.39.

88 Proyecto de ley que declara la nulidad del Decreto Ley N° 2.191 de 1978, moción presentada por los senadores Guido Girardi (PPD), Juan Pablo Letelier (PS), Alejandro Navarro (PS a la fecha) y Mariano Ruiz-Esquide (DC), 21 de abril de 2006, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y posteriormente a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía. No avanzó en su tramitación en ninguna de ellas siendo archivado por falta de debate legislativo el 15 de marzo de 2010 (Boletín Legislativo N° 4.162-07).

89 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Período 2006-2009, págs. 11 y 21.

90 *Ibidem*, págs. 147 a 156.

Es decir, todos los crímenes y violaciones a los derechos humanos cometidos en el país durante la dictadura militar iniciada en septiembre de 1973, por expreso mandato legal continúan rigiéndose por la normativa vigente en la época de su comisión por lo que pueden prescribir, aun cuando ello sea contrario a las obligaciones internacionales en la materia.

Desde el año 2006, la Corte Suprema ha reconocido en numerosos casos que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad no prescriben, en virtud de las normas y principios del derecho internacional, frente a los cuales no pueden primar disposiciones del derecho interno. No obstante, un importante retroceso se aprecia a partir de 2007, al resolver el máximo tribunal casos de violaciones graves a los derechos humanos que considera inamnistiables e imprescriptibles, pero respecto de las cuales admite la prescripción gradual con la subsecuente significativa rebaja en las penas aplicadas. Ello ha permitido que en un número importante de casos, violadores a los derechos humanos no reciban una sanción adecuada a la gravedad de los crímenes cometidos y puedan cumplir su condena en libertad.

De allí la preocupación por la falta de debate legislativo durante 2012 del proyecto de ley que procura consagrar la imprescriptibilidad, improcedencia de amnistías e indultos de los crímenes de derecho internacional. Esta iniciativa fue presentada por diputados en marzo de 2009 y aprobada por mayoría en la Cámara Baja en mayo de ese mismo año pero posteriormente quedó paralizada en el Senado, cumpliendo ya casi cuatro años sin debate⁹¹.

La moción plantea la improcedencia de amnistías, indultos y prescripción respecto de los crímenes y delitos que, en conformidad al derecho internacional, constituyan genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra. Además –de un modo igualmente acertado–, excluye expresamente la posibilidad de aplicar la prescripción gradual establecida en el Artículo 103 del Código Penal respecto de estos crímenes, lo que permitiría poner fin a la errada jurisprudencia de la Corte Suprema que ha admitido la aplicación de dicho instituto con la consiguiente significativa rebaja de las penas aplicadas a violadores a los derechos humanos.

Si bien en 2012 no se debatió al respecto, al menos se identifica la presentación de una nueva moción en la materia, aunque de alcances más limitados que la anteriormente comentada. El proyecto de ley que interpreta el Artículo 93 del Código Penal,

91 Proyecto de ley que establece ley interpretativa que adecua la legislación penal chilena a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, moción presentada por los diputados Sergio Aguiló (PS a la fecha), Jorge Burgos (DC), Alfonso De Urresti (PS), Álvaro Escobar (IND), Ramón Farías (PPD), Patricio Hales (PPD), Tucapel Jiménez (PPD), Juan Carlos Latorre (DC), Laura Soto (PPD), Raúl Sunico (PS), 31 de marzo de 2009. Fue aprobado por mayoría en la Cámara Baja y remitido al Senado, para su segundo trámite constitucional, el 6 de mayo de 2009 sin que posteriormente se haya avanzado en su tramitación legislativa (Boletín Legislativo N° 6.422-07).

presentado por la Senadora Soledad Alvear (DC), junto a Camilo Escalona (PS), José Antonio Gómez (PRSD), Alejandro Navarro (MAS) y Jaime Quintana (PPD) el 23 de mayo, dispone que “*la amnistía, el indulto y la prescripción de la acción penal y de la pena no serán aplicables a los crímenes y simples delitos que constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, contemplados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes*”; pero no aborda el problema que importa la prescripción gradual de la pena respecto de estos crímenes⁹².

En tanto, cabe destacar el avance en la tramitación legislativa de la **Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad**, que el 3 de octubre de 2012 fue aprobada por el Senado en primer trámite constitucional, por unanimidad aunque sin debate en Sala⁹³. Ello, luego de haberse completado 18 años desde su presentación ante el Congreso Nacional⁹⁴.

En lo medular, la referida Convención dispone que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles “*cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido*” (Artículo 1°). Ello es aplicable a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración (Artículo 2°). Respecto de estas personas, los Estados quedan obligados a adoptar todas las medidas necesarias, legislativas o de otro orden, para posibilitar su extradición, conforme al derecho internacional (Artículo 3°). Asimismo, los Estados se obligan a adoptar las medidas legislativas o de otra índole necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad; y, en caso de que exista, sea abolida (Artículo 4°).

No obstante, cabe advertir que durante el debate sobre la ratificación de dicha Convención ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, se acordó que el Estado de Chile acompañe al instrumento de ratificación una declaración cuyos contenidos relativizan lo dispuesto por la Convención y otros instrumentos

92 Proyecto de ley que interpreta el Artículo 93 del Código Penal, presentado por los senadores/as Soledad Alvear (DC), Camilo Escalona (PS), José Antonio Gómez (PRSD), Alejandro Navarro (MAS) y Jaime Quintana (PPD), 23 de mayo de 2012, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Boletín Legislativo N° 8.325-07).

93 SENADO DE LA REPÚBLICA, Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 360ª, Sesión 52ª, 3 de octubre de 2012, págs. 22 y 23.

94 Proyecto de acuerdo que aprueba la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución N° 2391 (XXIII) del 26 de Noviembre de 1968, mensaje presentado por el ex Presidente Eduardo Frei ante el Senado, 6 de julio de 1994, remitido a la Comisión de Relaciones Exteriores (Boletín Legislativo N° 1.265-10).

internacionales. La declaración propuesta por el Gobierno y aceptada por los senadores integrantes de la Comisión señala: “*La aplicación de la presente Convención se regirá por los términos previstos en la Ley 20.357*”⁹⁵.

Esta declaración es contraria al fin y al objeto de la Convención, por lo que más bien debe ser calificada de una reserva encubierta. El propósito de dicha declaración es contravenir el expreso mandato contenido en la Convención en cuanto a que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles “*cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido*” (Artículo 1°). Ello, por cuanto se busca dar primacía a la regulación interna contenida en la Ley N° 20.357 que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, por sobre la Convención y otros instrumentos internacionales que han consagrado el principio de imprescriptibilidad como una norma de *jus cogens*, lo que incluso ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

De acuerdo a la Ley N° 20.357 efectivamente son imprescriptibles los delitos y crímenes que en ella se tipifican, según lo mandata expresamente el Artículo 40. Pero dicha imprescriptibilidad sólo rige respecto de los “*hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia*”, tal como lo dispone el Artículo 44, mientras que los crímenes y delitos “*cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento*”.

De allí que no resulte aceptable considerar la posibilidad de ratificar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad con la declaración antedicha, que pretende subordinar las obligaciones

95 En apoyo a la declaración propuesta por el Gobierno, el Ministerio de Relaciones Exteriores señaló durante el debate ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, que en opinión del Gobierno, el mandato de imprescriptibilidad ya se encuentra cumplido en Chile al haberse ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y dictado la Ley N° 20.357 que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, en julio de 2009. Ello, por cuanto dicha Ley establece en su Artículo 40 que “*La acción penal y la pena de los delitos previstos en esta ley no prescriben*”. No obstante, el Gobierno expresó su preocupación en cuanto al elemento temporal de aplicación de la referida imprescriptibilidad, puesto que la Convención “*contiene una norma que puede ser interpretada de manera retroactiva*”, frente a lo cual hizo presente lo dispuesto por la Ley en el Artículo 44 respecto a dicho elemento temporal: “*Los hechos de que trata esta ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. En consecuencia, las disposiciones de la presente ley sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia*”. De acuerdo a ello, agregó el Ministerio, “***la ley chilena ya ha regulado el aspecto de la temporalidad de estos delitos sometiéndolos al principio de ejecución posterior a la entrada en vigencia. En tal sentido, se requeriría efectuar una declaración en la materia para hacer presente que la Convención se aplicará respecto de hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigor para Chile***” (destacado añadido). SENADO DE LA REPUBLICA, Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores recaído en el proyecto de acuerdo en primer trámite constitucional que aprueba la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución N° 2391 (XXIII) el 26 de noviembre de 1968, Boletín N° 1.265-10, 11 de septiembre de 2012.

de ella derivadas a la regulación contenida en la Ley N° 20.357 que expresamente limita la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad a aquellos que sean cometidos con posterioridad a julio de 2009.

Cabe esperar que durante el debate de la Convención en segundo trámite constitucional ante la Cámara de Diputados, esta grave infracción a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile, sea revertida y se ratifique el referido instrumento sin declaraciones ni reservas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

Conceptualización, castigo e imprescriptibilidad de la tortura

10. No obstante la afirmación del Estado Parte de que, según el Código Penal chileno, todos los actos que pueden calificarse de “tortura” en el sentido del artículo 1 de la Convención están penados, el Comité sigue preocupado por el hecho de que, a pesar de sus recomendaciones anteriores, la definición de tortura en el Estado parte sigue sin estar plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención. Además, el Comité considera que el Código Penal no contempla todos los actos punibles contenidos en la Convención, tales como la tentativa. Asimismo, al Comité le preocupa, como ya manifestó en sus conclusiones anteriores, que no se haya ampliado el plazo de prescripción de diez años ni se haya eliminado la prescripción para el delito de tortura, habida cuenta de la gravedad del mismo. Al tiempo que valora la iniciativa de adoptar una ley interpretativa al artículo 93 del Código Penal, referida a las eximentes de responsabilidad penal, al Comité le preocupa que dicha iniciativa no haya prosperado. (Artículos 1 y 4)

El Estado parte debe adoptar las medidas necesarias para asegurar que todos los actos de tortura aludidos en los artículos 1 y 4 de la Convención sean considerados delitos en su legislación penal interna y que se apliquen penas apropiadas en cada caso teniendo presente el grave carácter de estos delitos. Asimismo, el Comité insta al Estado parte a que elimine la prescripción actualmente vigente para el delito de tortura.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 19 de la Convención, Observaciones finales del Comité contra la Tortura Chile, 42° período de sesiones, 23 de junio de 2009, CAT/C/CHL/CO/5, Párrafo 10.

32. Impulsar cada vez más la política de prevención, lucha y eliminación de la tortura, entre otras cosas mediante la adopción de una mejor definición de tortura conforme al artículo 1 de la Convención contra la Tortura (Brasil);

33. Adoptar medidas apropiadas para prevenir la tortura y asegurar la investigación debida e independiente de todas las denuncias de tortura, y velar por que la ley que defina la tortura se ajuste al artículo 1 de la Convención contra la Tortura (Uzbekistán);

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12º período de sesiones, 4 de junio de 2009, A/HRC/12/10, Párrafo 96 numerales 32 y 33.

La prohibición de la tortura constituye un principio del derecho internacional de los derechos humanos y una norma de *jus cogens*, por lo que a su respecto no caben excepciones. De allí que una de las obligaciones estatales sea la tipificación de todos los actos de tortura en el ordenamiento interno, castigándolos con penas adecuadas a su gravedad.

En Chile ello todavía constituye una obligación pendiente de cumplimiento, como lo ha representado reiteradamente el propio Comité contra la Tortura, encargado de velar por la aplicación en los Estados partes de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Expresamente el Comité ha reprochado que en Chile no se aplique una definición de tortura acorde a lo establecido en la Convención, que las penas no sean adecuadas a la gravedad de los hechos, que no se contemplen todos los actos punibles (como la tentativa) y que se mantengan normas que admiten la prescripción de este delito⁹⁶.

Por ello preocupa observar que durante todo el año 2012 ninguna atención legislativa se prestara al debate de los proyectos de ley presentados por el Gobierno de la ex Presidenta Michelle Bachelet y por parlamentarios en años anteriores⁹⁷. De hecho, la iniciativa presentada durante la pasada administración completa tres años sin debate alguno y sin que en ninguna ocasión el Ejecutivo le haya asignado urgencia legislativa para impulsar su discusión. Ello es particularmente grave considerando que el Estado de Chile se apronta a ser nuevamente examinado por el Comité contra la Tortura, oportunidad en que la falta de adecuación de la legislación interna a las obligaciones derivadas de la Convención, entre otros problemas, tendrá un lugar relevante.

96 COMITÉ CONTRA LA TORTURA, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 19 de la Convención, 23 de junio de 2009, Op. Cit., Párrafo 10.

97 Proyecto de ley que modifica Código Penal en lo relativo al delito de tortura adecuándolo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, mensaje presentado por la ex Presidenta Michelle Bachelet ante la Cámara de Diputados, 8 de septiembre de 2009, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 6.691-07); proyecto de ley que tipifica y castiga el delito de tortura, moción presentada por el Diputado Tucapel Jiménez (PPD), 11 de agosto de 2009, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 6.644-07); y proyecto de ley que tipifica el delito de tortura, moción presentada por el Senador Camilo Escalona (PS), 15 de septiembre de 2009, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Boletín Legislativo N° 6.702-07).

REFORMA A LA JUSTICIA MILITAR

14. *El Estado debe adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares, en los términos de los párrafos 256 y 257 de la presente Sentencia.*

15. *El Estado debe garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares, en los términos de el párrafo 257 de la presente Sentencia.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 135, Puntos Resolutivos 14 y 15.

14. (...) *El Comité recomienda al Estado parte que agilice el proceso de adopción de la ley que modifica el Código de Justicia Militar, por medio del cual se establecen límites a la competencia material y personal de los tribunales militares. Asimismo, el Comité reitera al Estado parte que elimine el principio de obediencia debida del Código de Justicia Militar.*

COMITÉ CONTRA LA TORTURA, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 19 de la Convención, Observaciones finales del Comité contra la Tortura Chile, 42° período de sesiones, 23 de junio de 2009, CAT/C/CHL/CO/5, Párrafo 14.

46. *Revisar las disposiciones aplicables al funcionamiento de los tribunales militares en tiempo de paz para cumplir con las normas internacionales (Francia) y aprobar una reforma del Código de Justicia Militar que permita ajustar su sistema judicial a las normas internacionales de derechos humanos (Nicaragua);*

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12° período de sesiones, 4 de junio de 2009, A/HRC/12/10, Párrafo 96.46.

12. (...) *El Estado parte debería agilizar la adopción de la ley que modifique el Código de Justicia Militar, limitando la jurisdicción de los tribunales militares únicamente al enjuiciamiento de personal militar acusado de delitos de carácter militar exclusivamente; verificando que esta ley no contenga ningún precepto que pueda permitir violaciones de los derechos establecidos en el Pacto.*

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos Chile, 89° período de sesiones, 17 de abril de 2007, CCPR/C/CHL/CO/5, Párrafo 12.

Como es sabido, en 2010 se introdujeron importantes modificaciones a la Justicia Militar, mediante la Ley N° 20.477 que modifica competencia de tribunales militares, debatida por el Congreso Nacional a iniciativa del Gobierno del Presidente Piñera en el contexto de una extensa huelga de hambre mantenida por 34 comuneros mapuche privados de libertad⁹⁸.

Esta Ley representa un avance importante al excluir a civiles y menores de la competencia de los tribunales castrenses cuando son imputados, pero no constituye el cumplimiento cabal de las obligaciones internacionales que corresponden al Estado de Chile, particularmente las derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciada en el caso Palamara Iribarne contra el Estado de Chile. La Corte ordenó al Estado “*en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar*”, que ésta se limite “*solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares*”⁹⁹.

No obstante, tras la dictación de la Ley N° 20.477 se mantiene dentro de la competencia de los tribunales castrenses un extenso listado de delitos que se tipifican como delitos militares por el hecho de haber sido cometidos por uniformados, sin distinguir si se trata de delitos comunes o delitos propiamente de función militar. En consecuencia, cuando se trata de civiles y menores de edad víctimas de delitos cometidos por uniformados, incluyendo a funcionarios de Carabineros de Chile, siguen siendo competentes los tribunales militares y no la justicia ordinaria, transgrediendo la expresa obligación emanada de la sentencia de la Corte Interamericana.

Especialmente preocupante resulta que el conocimiento de las denuncias de violencia policial siga radicado en la Justicia Militar, cuya falta de imparcialidad determina altos niveles de impunidad de los delitos cometidos por carabineros y militares, tales como homicidios, lesiones, violencia innecesaria, apremios ilegítimos, violencia sexual, entre otros; o bien que se apliquen penas ínfimas que no dicen relación con la gravedad de los delitos.

98 República de Chile, Ley N° 20.477 modifica competencia de tribunales militares, publicada en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 2010. OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2010, págs. 30 a 33.

99 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 135, Punto Resolutivo 14.

Además, tampoco se ha cumplido la obligación de “*garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares*” que la Corte Interamericana dispuso¹⁰⁰. Ello puesto que en el debate de la modificación a la Justicia Militar, en 2010, se excluyeron expresamente los aspectos procedimentales y orgánicos que dicha jurisdicción requiere, para ser abordados en una futura reforma, que a la fecha no se ha concretado¹⁰¹.

Durante el año 2012 –como tampoco en 2011– no se conoció ninguna propuesta legislativa del Ejecutivo orientada a reformar sustantivamente el ámbito de competencia y el funcionamiento de la justicia militar para limitarla únicamente al juzgamiento de delitos de función cometidos por militares y garantizar el debido proceso. Ello no solo importa el incumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las recomendaciones formuladas por el Comité contra la Tortura¹⁰², el Comité de Derechos Humanos¹⁰³ y de lo comprometido ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹⁰⁴; sino también del compromiso gubernamental asumido en orden a “*establecer como delitos del fuero militar en tiempos de paz aquellos que exclusivamente afecten un bien jurídico propiamente militar y siempre que sean cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones*”¹⁰⁵.

El compromiso del Ejecutivo en cuanto a reformar la justicia militar fue reforzado durante la tramitación de la antedicha Ley N° 20.477, en el sentido de presentar antes del 30 de junio de 2011, una propuesta de Código de Justicia Militar que precise el concepto de delito militar, así como una reforma

100 *Ibíd*em, Punto Resolutivo 15.

101 En la fundamentación del Mensaje presidencial de 2010 se señala: “*En la presente iniciativa legal, se ha optado por tratar derechamente la exclusión de los civiles de la competencia y jurisdicción de los tribunales militares, y se ha dejado aparte y para un tratamiento posterior la institución de un nuevo procedimiento de Justicia Militar. Ello, con el objeto de estudiarlo y tramitarlo en el futuro, en conjunto con las reformas orgánicas que precisa y harían posible su implementación*”. Mensaje N° 257-358, Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley sobre modificación del sistema de justicia militar y que establece un régimen más estricto de sanciones tratándose de delitos contra los miembros de las policías, 7 de septiembre de 2010, pág. 5 (Boletín Legislativo N° 7.203-07).

102 COMITÉ CONTRA LA TORTURA, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 19 de la Convención, 23 de junio de 2009, Op. Cit., Párrafo 14.

103 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, 17 de abril de 2007, Op. Cit., Párrafo 12.

104 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Examen Periódico Universal Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, Op. Cit., Párrafo 96.46.

105 Programa de Gobierno para el Cambio el Futuro y la Esperanza Chile 2010-2014, Sebastián Piñera, Coalición por el Cambio, pág. 126.

orgánica y procedimental de la justicia militar¹⁰⁶. Sin embargo, como se ha señalado, ello no se ha cumplido, habiendo transcurrido ya 18 meses desde que se completara el plazo anunciado.

En tanto, iniciativas legislativas presentadas en años previos tampoco presentan avances en su discusión parlamentaria. Así, el proyecto de ley sobre delitos militares y sus penas, propuesto por ex Presidenta Michelle Bachelet, en octubre de 2009, no registra ningún progreso¹⁰⁷; y tampoco la moción de los diputados Sergio Aguiló (PS a la fecha), Lautaro Carmona (PC), Hugo Gutiérrez (PC), Tucapel Jiménez (PPD), Sergio Ojeda (DC), Alberto Robles (PRSD) y Guillermo Teillier (PC), que limita la competencia de la jurisdicción militar al conocimiento de delitos castrenses, de agosto de 2010¹⁰⁸. A su vez, el proyecto del Senador Escalona que modifica el Código de Justicia Militar en materia de competencia por delitos en que aparezcan involucrados menores de edad, de agosto de 2011¹⁰⁹; y la propuesta de los diputados/as René Alinco (IND), Osvaldo Andrade (PS), Lautaro Carmona (PC), Alfonso De Urresti (PS), Marcelo Díaz (PS), Hugo Gutiérrez (PC), Enrique Jaramillo (PPD), Denise Pascal (PS), Alberto Robles (PRSD) y Guillermo Teillier (PC), para permitir que la justicia ordinaria juzgue a carabineros por delitos cometidos en actos de servicios, de octubre de 2011, no registran debate¹¹⁰.

106 SENADO DE LA REPÚBLICA, Informe de las comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Defensa Nacional unidas recaído en el proyecto de ley en segundo trámite constitucional que modifica el sistema de justicia militar y establece un régimen más estricto de sanciones tratándose de delitos contra los miembros de las policías, Boletín N° 7.203-02, 6 de octubre de 2010, pág. 17; CÁMARA DE DIPUTADOS, Informe de las comisiones unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Defensa Nacional recaído en el proyecto de ley que modifica el sistema de justicia militar y establece un régimen más estricto de sanciones tratándose de delitos contra los miembros de las policías, Boletín N° 7.203-02, 29 de septiembre de 2010, pág. 10.

107 Proyecto de ley sobre delitos militares y sus penas, mensaje presentado por la ex Presidenta Michelle Bachelet ante la Cámara de Diputados, 13 de octubre de 2009, remitido a las comisiones de Constitución, Legislación y Justicia y de Defensa Nacional unidas (Boletín Legislativo N° 6.734-02). Junto a dicho proyecto, la ex Presidenta Bachelet presentó ante la Cámara de Diputados, el proyecto de ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales militares y procedimiento ante ellos, el 27 de octubre de 2009, siendo retirado de tramitación por el Presidente de la República Sebastián Piñera el 9 de septiembre de 2010 en el contexto de la discusión legislativa de la modificación a la justicia militar (Boletín Legislativo N° 6.739-02).

108 Proyecto de ley que limita la competencia de la jurisdicción militar al conocimiento de delitos castrenses, moción presentada por los diputados Sergio Aguiló (PS a la fecha), Lautaro Carmona (PC), Hugo Gutiérrez (PC), Tucapel Jiménez (PPD), Sergio Ojeda (DC), Alberto Robles (PRSD) y Guillermo Teillier (PC), 10 de agosto de 2010, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 7.112-07).

109 Proyecto de ley que modifica el Código de Justicia Militar en materia de competencia por delitos en que aparezcan involucrados menores de edad, moción presentada por el Senador Camilo Escalona (PS), 30 de agosto de 2011, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Boletín Legislativo N° 7.887-07).

110 Proyecto de ley que modifica la competencia de la justicia militar para permitir que la justicia ordinaria juzgue a carabineros por delitos cometidos en actos de servicios, moción presentada por los/as diputados/as René Alinco (IND), Osvaldo Andrade (PS), Lautaro Carmona (PC), Alfonso De Urresti (PS), Marcelo Díaz (PS), Hugo Gutiérrez (PC), Enrique Jaramillo (PPD), Denise Pascal (PS), Alberto Robles (PRSD) y Guillermo Teillier (PC), 19 de octubre de 2011, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 7.999-07).

En julio de 2012, una nueva propuesta fue presentada por los/as senadores/as Soledad Alvear (DC), Pedro Muñoz (PS) y Patricio Walker (DC). Básicamente, la moción plantea restringir la competencia de los tribunales militares de modo que nunca civiles ni menores de edad estén sujetos a ella, ni cuando se trate de imputados ni cuando sean víctimas de un delito, correspondiendo en tal caso el conocimiento a los tribunales ordinarios con competencia en materia penal¹¹¹.

Cabe destacar que la propuesta de ley fue informada favorablemente por la Corte Suprema, que reiteró su posición en cuanto a la necesidad de *“excluir expresamente a los civiles y menores de edad -cuando sean víctimas u ofendidos- de la competencia de los juzgados militares”*¹¹². Asimismo, cuestionó la Corte la mantención de la jurisdicción militar, señalando *“lo inconveniente de mantener, salvo en los aspectos netamente disciplinarios, esta judicatura especial en tiempos de paz (...) No parece adecuado que en un Estado Democrático de Derecho, sus ciudadanos se encuentren sometidos a dos clases de justicia, uno de ellos -el militar- que afecta los principios de imparcialidad e independencia y sustentado, además, en un procedimiento escrito e inquisitivo”*¹¹³.

Lamentablemente, tras la opinión favorable de la Corte Suprema, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento no ha debatido al respecto y tampoco el Ejecutivo ha asignado urgencia legislativa a esta propuesta, completándose siete años desde la dictación de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

111 Proyecto de ley que modifica el Código de Justicia Militar y la Ley N° 20.477 en materia de competencia de los tribunales militares, moción presentada por los/as senadores/as Soledad Alvear (DC), Pedro Muñoz (PS) y Patricio Walker (DC), 31 de julio de 2012, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Boletín Legislativo N° 8.472-07).

112 *“(...) En definitiva, el artículo 1° de la Ley N° 20.477 no señaló expresamente que los civiles y menores de edad serían excluidos de la justicia castrense cuando fueran víctimas u ofendidos, lo que ha generado que se presenten proyectos de ley tratando de modificar la situación y que uno de ellos, correspondiente al Boletín 7.887-07, haya sido informado por la Corte Suprema en términos favorables, con recomendaciones de carácter sistemático que el actual proyecto de ley recoge totalmente. El proyecto de ley que se informa es coincidente con lo expresado por el Máximo Tribunal durante la tramitación de la Ley N° 20.477, al excluir expresamente a los civiles y menores de edad -cuando sean víctimas u ofendidos- de la competencia de los juzgados militares. Además, desde el punto de vista sistemático, se condice con la recomendación realizada por el Máximo Tribunal, en cuanto a que la modificación debe realizarse al artículo 1° de la Ley N° 20.477, que establece la regla general que suprime la competencia de los tribunales militares en el caso de los civiles y menores de edad”*. CORTE SUPREMA, Oficio N° 99-2012, Informe proyecto de ley 30-2012, Boletín N° 8472-07, 29 de agosto de 2012, considerando tercero (Boletín Legislativo N° 8.472-07).

113 *Ibíd*em, considerando cuarto.

REFORMAS POLÍTICAS

Reforma al sistema electoral

15. Aún cuando nota que se retiró de la Constitución la referencia al sistema binominal, el Comité observa con preocupación que, como lo indicó el Estado parte, el sistema de elección que impera en Chile puede impedir que todos los individuos tengan una representación parlamentaria efectiva. (Artículo 3 y 25 del Pacto).

El Estado parte debería acrecentar sus esfuerzos para superar los obstáculos políticos que impiden la reforma de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, a fin de garantizar en igualdad el derecho al sufragio universal, establecido en el artículo 25 del Pacto.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos Chile, 89º período de sesiones, 17 de abril de 2007, CCPR/C/CHL/CO/5, Párrafo 15.

El sistema electoral vigente en el país para la elección de senadores y diputados, como es ampliamente conocido, adolece de un vicio de legitimidad al haberse definido en las postrimerías de la dictadura militar. Su modificación es tremendamente compleja por los altos quorums que se exigen para la reforma de disposiciones constitucionales –como la que fija en 120 el número de diputados que integran la Cámara Baja– y de la Ley Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios¹¹⁴. Dada esta exigencia, cualquier reforma requiere de amplios consensos políticos en torno a la necesidad de introducir cambios al régimen, por una parte, como respecto de los mecanismos electorales que se aplicarían en su reemplazo, por otra; cuestión que está lejos de alcanzarse entre la clase política.

Como se ha venido señalando desde hace años por el Observatorio Parlamentario, el sistema electoral binominal constituye uno de los principales déficit del régimen político chileno. Una de sus principales características es su orientación a favorecer la preeminencia de dos bloques principales, dado su origen no democrático. Ello ha dificultado la participación equilibrada y plural de las diversas fuerzas políticas existentes en el país, excluyendo a sectores significativos de la representación parlamentaria. Asimismo, ha obstaculizado la adecuada participación política de las mujeres en dichos cargos de elección popular.

¹¹⁴ Ello se ve agravado tras la reforma constitucional de 2005, en la que no solo no se alcanzó acuerdo para modificar el sistema electoral sino que se adicionó una disposición transitoria a la Constitución Política que establece que “Las modificaciones a la referida Ley Orgánica sobre Votaciones Populares y Escrutinios que digan relación con el número de senadores, las circunscripciones existentes y el sistema electoral vigente, requerirán del voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio”. República de Chile, Constitución Política de la República de Chile, disposición transitoria decimotercera, inciso 2.

Éste y otros varios problemas devienen en una progresiva pérdida de legitimidad de las autoridades, responsables de tal situación, e inclusive en una persistente insatisfacción ciudadana frente al sistema político en su conjunto, que se expresa de múltiples modos. Así por ejemplo, además de la creciente manifestación ciudadana de los últimos años, en el reciente proceso eleccionario de octubre de 2012 (elecciones municipales) sólo participó alrededor de un 40% de la población con derecho a voto.

Desde hace años, esfuerzos gubernamentales y parlamentarios se han desarrollado a fin de alcanzar los consensos políticos necesarios para reformar el sistema binominal, sin resultados hasta la fecha. En gran medida la falta de acuerdo al interior de la Coalición por el Cambio en torno a modificar el régimen electoral ha sido determinante en la inexistencia de avances.

Durante el año 2012 se esperaba conocer una propuesta gubernamental al respecto, parte de la completa agenda de reformas políticas anunciadas en 2011, que incluiría modificaciones al sistema binominal, según se informó en el *Balance al Poder Legislativo Año 2011*¹¹⁵. Sin embargo, transcurridos los primeros meses del año, tal propuesta no llegó a ser formulada por las autoridades gubernamentales, que el año anterior habían sostenido para ello reuniones con las directivas de partidos políticos oficialistas y de oposición.

A principios de enero, 63 diputados/as de los partidos políticos de oposición –Democracia Cristiana, Partido Por la Democracia, Partido Socialista, Partido Radical Social Demócrata, Partido Comunista, Partido Regionalista Independiente e independientes– entregaron públicamente una carta dirigida al Presidente Sebastián Piñera en la que comprometieron su voto a favor de un proyecto de reforma al sistema electoral binominal, solicitando su pronta presentación¹¹⁶.

El silencio sostenido por el Presidente de la República en su tercera Cuenta Pública del 21 de mayo de 2012, resultó revelador de la dificultad del Gobierno para dar cumplimiento a sus compromisos en la materia. En los siguientes meses del año ninguna propuesta fue conocida y el Ejecutivo no presentó ningún proyecto de ley.

Frente a la falta de impulso gubernamental para debatir sobre la reforma al sistema electoral, fueron los propios congresistas quienes priorizaron este debate. Es así como la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, presidida por Cristián Monckeberg (RN), se aboca al análisis del

115 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, págs. 58 a 62.

116 Ver nota de prensa: *63 diputados de oposición, PRI e Independientes pidieron al Gobierno reforma al sistema binominal*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 9 de enero de 2012. En: http://camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=48111

proyecto de reforma constitucional destinada a darle mayor proporcionalidad y representatividad al sistema electoral¹¹⁷. La moción había sido presentada en enero de 2011 por el Diputado Pepe Auth (PPD) junto a Pedro Araya (PRI a la fecha), Gabriel Ascencio (DC), Jorge Burgos (DC), Felipe Harboe (PPD), Gustavo Hasbún (UDI), Nicolás Monckeberg (RN), Alberto Robles (PRSD), Marcelo Schilling (PS) y Guillermo Teillier (PC), junto a un proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.700 orgánica constitucional de votaciones populares y escrutinios estableciendo un sistema proporcional compensatorio¹¹⁸.

La propuesta de reforma constitucional buscaba suprimir del texto de la Carta Política la mención del número (120) de diputados que integran la Cámara Baja, cuestión que se ha considerado un paso previo a modificar el sistema electoral, que pueda establecer un número distinto de diputados. Para su estudio, la Comisión de Constitución destinó tres sesiones (13 de marzo, 11 y 18 de abril), pero en éstas no participó ningún Ministro de Estado ni representante gubernamental, como tampoco se recibió a entidades de la sociedad civil puesto que la Comisión –en una decisión difícil de compartir– atendiendo al “*carácter eminentemente político de la iniciativa (...) acordó prescindir del trámite de las audiencias públicas*”¹¹⁹.

Al cabo del debate, finalmente la Comisión de Constitución aprobó la iniciativa por mayoría de sus integrantes¹²⁰. Apoyaron la reforma los diputados Pedro Araya (PRI a la fecha), Pepe Auth (PPD), Jorge Burgos (DC), Guillermo Ceroni (PPD), Marcelo Díaz (PS), Cristián Monckeberg (RN) y Ricardo Rincón (DC); mientras votaron en contra la Diputada Marisol Turres junto a Giovanni Calderón y Arturo Squella, de la UDI; y se abstuvieron Alberto Cardemil (RN) y Edmundo Eluchans (UDI)¹²¹.

117 Proyecto de reforma constitucional destinada a darle mayor proporcionalidad y representatividad al sistema electoral, moción presentada por los diputados Pedro Araya (PRI a la fecha), Gabriel Ascencio (DC), Pepe Auth (PPD), Jorge Burgos (DC), Felipe Harboe (PPD), Gustavo Hasbún (UDI), Nicolás Monckeberg (RN), Alberto Robles (PRSD), Marcelo Schilling (PS) y Guillermo Teillier (PC), 6 de enero de 2011, remitida a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 7.417-07).

118 Proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.700 orgánica constitucional de votaciones populares y escrutinios estableciendo un sistema proporcional compensatorio, moción presentada por los diputados Pedro Araya (PRI a la fecha), Gabriel Ascencio (DC), Pepe Auth (PPD), Jorge Burgos (DC), Felipe Harboe (PPD), Gustavo Hasbún (UDI), Nicolás Monckeberg (RN), Alberto Robles (PRSD), Marcelo Schilling (PS) y Guillermo Teillier (PC), 6 de enero de 2011, remitida a la Comisión de Gobierno Interior y Regionalización (Boletín Legislativo N° 7.418-06).

119 CÁMARA DE DIPUTADOS, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de reforma constitucional que tiene por objeto dar mayor proporcionalidad y representatividad al sistema electoral, Boletín N° 7.417-07, 18 de abril de 2012, pág. 1.

120 Ver nota de prensa: *Aprueban en Comisión de Constitución suprimir el número de diputados de la carta fundamental*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 12 de abril de 2012. En: http://camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=48811.

121 CÁMARA DE DIPUTADOS, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de reforma constitucional que tiene por objeto dar mayor proporcionalidad y representatividad al sistema electoral, Boletín N° 7.417-07, 18 de abril de 2012, pág. 7.

Durante la discusión se introdujo una nueva disposición, que dispone: “*En las elecciones de diputados y senadores se empleará un procedimiento que de por resultado una efectiva proporcionalidad en la representación popular, así como una adecuada representación de las regiones del país*”. Esta indicación fue propuesta por los Diputados Jorge Burgos y Marcelo Díaz, y contó con el voto favorable de cuatro integrantes de la Comisión mientras dos la rechazaron¹²².

La propuesta fue debatida en la Sala de la Cámara Baja el 3 de julio, quedando de manifiesto el amplio respaldo parlamentario a reformar el sistema electoral binominal, expresado en el apoyo a la referida reforma constitucional. Votaron a favor 67 diputados/as, 36 lo hicieron en contra y cuatro se abstuvieron. Sin embargo, la mayoritaria adhesión no fue suficiente para alcanzar el quórum de reforma constitucional exigido (tres quintas partes de diputados en ejercicio) y se tuvo por rechazada la iniciativa, procediéndose a su archivo¹²³.

Además, cabe señalar que en tan relevante discusión legislativa no intervino ningún Ministro de Estado en representación del Ejecutivo, como es lo habitual en el debate de proyectos de ley relevantes. Esta ausencia podría deberse a las dificultades que ha mantenido el Gobierno para enfrentar el tema, dadas las diferencias existentes al interior de la coalición oficialista en éste y otros puntos.

El apoyo a reformar el sistema binominal provino de los/as diputados/as de la Democracia Cristiana, el Partido Por la Democracia, el Partido Socialista, el Partido Radical Social Demócrata, el Partido Comunista, el Partido Regionalista Independiente, así como de la mayoría de los/as diputados/as de Renovación Nacional y de independientes. En cambio, mantuvieron su resistencia a reformar el sistema binominal los/as diputados/as de la Unión Demócrata Independiente, y parte de RN que votaron en contra o se abstuvieron.

122 “Cerrado finalmente el debate, se produjo un doble empate a seis votos, pronunciándose a favor los Diputados señores Araya, Auth, Burgos, Ceroni, Díaz y Rincón y en contra los Diputados señora Turre y señores Calderón, Cardemil, Eluchans, Cristián Monckeberg y Squella. Tomada, conforme al Reglamento, por tercera vez la votación, resultó aprobada la indicación por mayoría de votos (4 votos a favor y 2 en contra). Votaron a favor los Diputados señores Araya, Burgos, Ceroni y Harboe; en contra lo hicieron los Diputados señores Cristián Monckeberg y Squella”. CÁMARA DE DIPUTADOS, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de reforma constitucional que tiene por objeto dar mayor proporcionalidad y representatividad al sistema electoral, Boletín N° 7.417-07, 18 de abril de 2012, pág. 9.

123 Ver nota de prensa: *Cámara rechaza reforma que elimina número de Diputados de la Constitución*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 3 de julio de 2012. En: http://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=49638.

Votaron a favor del proyecto los/as diputados/as Enrique Accorsi (PPD), Sergio Aguiló (IND a la fecha), René Alinco (IND), Osvaldo Andrade (PS), Pedro Araya (PRI a la fecha), Gabriel Ascencio (DC), Pepe Auth (PPD), Germán Becker (RN), Pedro Browne (RN), Jorge Burgos (DC), Cristián Campos (PPD), Lautaro Carmona (PC), Juan Luis Castro (PS), Eduardo Cerda (DC), Guillermo Ceroni (PPD), Aldo Cornejo (DC), Alfonso De Urresti (PS), Roberto Delmastro (IND), Marcelo Díaz (PS), Marcos Espinosa (PRSD), Fidel Espinoza (PS), Ramón Farías (PPD), Joaquín Godoy (RN), Carolina Goic (DC), Felipe Harboe (PPD), Marta Isasi (IND), Enrique Jaramillo (PPD), Carlos Abel Jarpa (PRSD), Tucapel Jiménez (PPD), Juan Carlos Latorre (DC), Luis Lemus (PS), Roberto León (DC), Pablo Lorenzini (DC), Fernando Meza (PRSD), Cristián Monckeberg (RN), Nicolás Monckeberg (RN), Manuel Monsalve (PS), Carlos Montes (PS), Adriana Muñoz (PPD), Marco Antonio Núñez (PPD), Sergio Ojeda (DC), José Miguel Ortiz (DC), Clemira Pacheco (PS), Denise Pascal (PS), José Pérez (PRSD), Ricardo Rincón (DC), Gaspar Rivas (RN), Alberto Robles (PRSD), Karla Rubilar (RN), María Antonieta Saa (PPD), Jorge Sabag (DC), Marcela Sabat (RN), René Saffirio (DC), Frank Sauerbaum (RN), Marcelo Schilling (PS), Alejandra Sepúlveda (PRI a la fecha), Gabriel Silber (DC), Jorge Tarud (PPD), Guillermo Teillier (PC), Víctor Torres (DC), Joaquín Tuma (PPD), Patricio Vallespín (DC), Orlando Vargas (PPD), Pedro Velásquez (IND), Mario Venegas (DC), Ximena Vidal (PPD) y Matías Walker (DC) ¹²⁴.

En cambio, votaron en contra los/as diputados/as de la UDI Pedro Álvarez-Salamanca, Gonzalo Arenas, Nino Baltolu, Ramón Barros, Eugenio Bauer, Sergio Bobadilla, Giovanni Calderón, Issa Kort, Romilio Gutiérrez, Javier Hernández, María José Hoffmann, José Antonio Kast, Joel Rosales, Javier Macaya, Patricio Melero, Celso Morales, Iván Moreira, Claudia Nogueira, Iván Norambuena, Carlos Recondo, Felipe Salaberry, David Sandoval, Ernesto Silva, Arturo Squella, Marisol Turres, Jorge Ulloa, Cristián Letelier, Ignacio Urrutia, Enrique Van Rysselberghe, Carlos Vilches, Gastón Von Mühlenbrock, Felipe Ward y Mónica Zalaquett; así como tres diputados de Renovación Nacional: Mario Bertolino, Rosauro Martínez y Germán Verdugo. En tanto, se abstuvieron José Manuel Edwards (RN), Edmundo Eluchans (UDI), Leopoldo Pérez (RN) y Alejandro Santana (RN) ¹²⁵.

Con posterioridad a la votación referida, y tras el rechazo a la reforma constitucional por falta de quórum, fueron presentadas diversas mociones orientadas a modificar el sistema electoral.

124 CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura 360ª, Sesión 48ª, 3 de julio de 2012, pág. 61.

125 *Ibidem*, págs. 61 y 62.

Los diputados Pedro Araya (PRI a la fecha), Pedro Browne (RN), Jorge Burgos (DC), Lautaro Carmona (PC), Marcelo Díaz (PS), Felipe Harboe (PPD), Fernando Meza (PRSD), Cristián Monckeberg (RN), Carlos Montes (PS) y René Saffirio (DC), presentaron el 10 de julio una nueva propuesta **de reforma constitucional que regula la elección de diputados y senadores, determina la forma de fijar distritos y circunscripciones electorales y el sistema electoral**. La iniciativa plantea, además de una rebaja en los quórum de aprobación de las leyes orgánicas constitucionales¹²⁶, remplazar el actual Artículo 47 inciso primero de la Carta Fundamental -que fija en 120 el número de diputados- por otro que disponga “*La Cámara de Diputados estará integrada por miembros elegidos en votación directa por los distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva. Dicha ley determinará el número de diputados, los distritos electorales y la forma de su elección*”¹²⁷.

El Diputado Pepe Auth –como lo había anunciado durante la discusión en sala de la antedicha reforma constitucional¹²⁸- presentó el 11 de julio junto a Pedro Araya (PRI a la fecha), Pedro Browne (RN), Aldo Cornejo (DC), Marcelo Díaz (PS), Felipe Harboe (PPD), Fernando Meza (PRSD), Cristián Monckeberg (RN), Ricardo Rincón (DC) y Guillermo Teillier (PC), **el proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional de votaciones populares y escrutinios con el objeto de darle mayor proporcionalidad y representatividad al sistema electoral**. Manteniendo el número de 120 diputados se propone

126 Propone la moción un nuevo inciso 2 al Artículo 66 de la Constitución que disponga “*Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional o ley de quórum calificado requerirán para su aprobación, modificación o derogación, de la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio*”, en reemplazo de los actuales incisos 2 y 3 (Boletín Legislativo N° 8.429-07).

127 Proyecto de reforma constitucional que regula la elección de diputados y senadores determina la forma de fijar distritos y circunscripciones electorales y el sistema electoral, moción presentada por los diputados Pedro Araya (PRI a la fecha), Pedro Browne (RN), Jorge Burgos (DC), Lautaro Carmona (PC), Marcelo Díaz (PS), Felipe Harboe (PPD), Fernando Meza (PRSD), Cristián Monckeberg (RN), Carlos Montes (PS) y René Saffirio (DC), 10 de julio de 2012, remitida a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 8.429-07). Ver nota de prensa: *Reforma propone eliminar de la Constitución requisitos específicos de la elección de diputados y senadores*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 25 de julio de 2012. En: http://camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=49834

128 Ver nota de prensa: *Diputado Auth anuncia proyecto de ley para cambiar el sistema binominal manteniendo los 120 diputados*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 3 de julio de 2012. En: http://camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=49645.

disminuir los distritos electorales a uno por región, excepto en la Región Metropolitana que serían dos, a los que correspondería un número variable de diputados (entre 2 y 16) elegidos en base a un sistema proporcional, entre otras modificaciones¹²⁹.

El 2 de octubre los Diputados de Renovación Nacional Pedro Browne y Cristián Monckeberg presentaron el **proyecto de ley que modifica Ley N° 18.700 orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios en relación al sistema de elección de diputados y senadores**¹³⁰.

En tanto, el Diputado DC Jorge Burgos, junto a Gabriel Ascencio (DC), Pedro Browne (RN), Fuad Chahín (DC), Marcelo Díaz (PS), Felipe Harboe (PPD), Cristián Monckeberg (RN), Carlos Montes (PS), René Saffirio (DC) y Marcelo Schilling (PS), con anterioridad al rechazo de la reforma constitucional, habían presentado un **proyecto de ley que sustituye el sistema electoral binominal por uno de representación proporcional**¹³¹.

129 Proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional de votaciones populares y escrutinios con el objeto de darle mayor proporcionalidad y representatividad al sistema electoral, moción presentada por los diputados Pepe Auth (PPD), Pedro Araya (PRI a la fecha), Pedro Browne (RN), Aldo Cornejo (DC), Marcelo Díaz (PS), Felipe Harboe (PPD), Fernando Meza (PRSD), Cristián Monckeberg (RN), Ricardo Rincón (DC) y Guillermo Teillier (PC), 11 de julio de 2012, inicialmente encomendado a la Comisión de Gobierno Interior y Regionalización, para ser posteriormente remitido a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 8.436-06). Ver nota de prensa: *Iniciativa establece mayor proporcionalidad y representatividad al sistema electoral*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 26 de julio de 2012. En: http://camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=49855.

130 Proyecto de ley que modifica Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios en relación al sistema de elección de diputados y senadores, moción presentada por los diputados Pedro Browne (RN) y Cristián Monckeberg (RN), 2 de octubre de 2012, remitido a la Comisión de Gobierno Interior y Regionalización (Boletín Legislativo N° 8.601-06). Ver nota de prensa: *Diputados RN presentan proyecto que modifica el actual sistema de elección de diputados y senadores*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 26 de octubre de 2012. En: http://camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=57445.

131 Proyecto de ley que sustituye el sistema electoral binominal por uno de representación proporcional, moción presentada por los diputados Jorge Burgos (DC), Gabriel Ascencio (DC), Pedro Browne (RN), Fuad Chahín (DC), Marcelo Díaz (PS), Felipe Harboe (PPD), Cristián Monckeberg (RN), Carlos Montes (PS), René Saffirio (DC) y Marcelo Schilling (PS), 6 de junio de 2012, remitida a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 8.343-07). Ver notas de prensa: *Diputados proponen sustituir el sistema electoral binominal por uno de representación proporcional*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 3 de julio de 2012. En: http://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=49633. *Diputados inician convocatoria ciudadana para terminar con el binominal*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 31 de mayo de 2012. En: http://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=49362.

Por su parte, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara Baja definió continuar debatiendo al respecto, para lo cual se dispuso el análisis conjunto de una serie de mociones referidas al sistema político y electoral¹³², acordando para ello la realización de diversas audiencias.

Este debate se inició el 27 de agosto, oportunidad en que se recibió al ex Presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar¹³³. El 3 de septiembre expuso el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Las Américas, Patricio Zapata. En la sesión del 1º de octubre de 2012 se escuchó a los abogados constitucionalistas Francisco Cumplido y Jorge Correa¹³⁴. El 8 de octubre se escuchó al académico Cristián Pertuze, al cientista político Tomás Duval y al ingeniero comercial, Andrés Tagle. El 29 de octubre se recibió a Genaro Arriagada, cientista político, y a los académicos Germán Concha y Miguel Ángel Fernández¹³⁵. El 5 de noviembre presentaron sus comentarios el Instituto Libertad y Desarrollo, el Instituto Libertad y la Fundación Chile 21¹³⁶. El 12 de noviembre se recibió a la Fundación Jaime Guzmán y al Director del Instituto de Investigación en Ciencias Sociales (ICSO) de la Universidad Diego Portales, Claudio Fuentes¹³⁷.

132 La citación de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia a la Sesión 194ª del 6 de agosto de 2012 señala los siguientes proyectos: reforma constitucional contenida en moción de los diputados Montes, Araya, Browne, Burgos, Carmona, Díaz, Harboe, Meza, Monckeberg Cristián y Saffirio, que regula la elección de diputados y senadores determina la forma de fijar distritos y circunscripciones electorales y el sistema electoral (Boletín N° 8.429-07); reforma constitucional contenida en moción de los diputados Tuma, Arenas, Auth, Chahín, De Urresti, Jaramillo, Meza, Monckeberg Cristián, Teillier y Vargas, que establece normas sobre la participación y la representación política de los pueblos indígenas (Boletín N° 8.438-07); reforma constitucional contenida en moción del Diputado Ascencio que sustituye el inciso primero del Artículo 43 de la Carta Fundamental (Boletín N° 3.977-07); reforma constitucional contenida en moción de los Diputados Tarud, Accorsi, Andrade, Jaramillo, Kort y Lorenzini, que fija en cinco años el plazo de renovación total de la Cámara de Diputados (Boletín N° 8.483-07); reforma constitucional contenida en moción del Diputado Tarud que aumenta la duración del mandato presidencial a cinco años (Boletín N° 8.478-07); moción de los diputados Burgos, Ascencio, Browne, Díaz, Chahín, Harboe, Monckeberg Cristián, Montes, Saffirio y Schilling, que sustituye el sistema electoral binominal por uno de representación proporcional (Boletín N° 8.343-07); moción de los diputados Auth, Araya, Browne, Cornejo, Díaz, Harboe, Meza, Monckeberg Cristián, Rincón y Teillier, que modifica la Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional de votaciones populares y escrutinios con el objeto de darle mayor proporcionalidad y representatividad al sistema electoral (Boletín N° 8.436-06); moción del Diputado Ascencio por el cual modifica la Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios para corregir el sistema de elección binominal de diputados y senadores (Boletín N° 3.976-06). CÁMARA DE DIPUTADOS, Citación de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia a la Sesión del 6 de agosto de 2012. En: http://www.camara.cl/trabajamos/comision_sesiondetalle.aspx?prmlD=401&prmlDSES=14607&prmlAC=TRUE.

133 Ver nota de prensa: *Ex Presidente Lagos calificó el sistema binominal como una camisa de fuerza y llamó a modificarlo*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 27 de agosto de 2012. En: http://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=53445.

134 Ver nota de prensa: *Profesores advierten de urgencia de reformas políticas para enfrentar crisis de representación*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 2 de octubre de 2012. En: http://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=55928.

135 Ver nota de prensa: *Comisión de Constitución analizó posibles modificaciones al actual sistema electoral*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 30 de octubre de 2012. En: http://camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=57605.

136 Ver nota de prensa: *Continúa debate sobre el sistema binominal en la Comisión de Constitución*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 6 de noviembre de 2012. En: http://camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=57985.

137 Fuente: Cámara de Diputados, Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Sesiones 194ª a 237ª. En: http://www.camara.cl/trabajamos/comision_sesiones.aspx?prmlD=401.

Luego de varios meses de debate sobre reformas políticas, terminó el año 2012 sin que la Comisión de Constitución de la Cámara Baja alcanzara ningún acuerdo. Tras recibir a numerosos expertos y académicos, los diputados de la Comisión no llegaron a debatir sobre los contenidos de las mociones analizadas ni someterlas a votación¹³⁸.

En paralelo a ello, en el Senado, también se desarrollaron esfuerzos para avanzar en este debate. El mismo día en que la Cámara Baja votó –perdiéndose por falta de quórum, como se ha señalado– la reforma constitucional sobre sistema electoral ya referida, la Sala de la Cámara Alta acordó encomendar a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento el análisis de la insistencia a un antiguo proyecto de reforma constitucional presentado en 2005 por el entonces Presidente de la República, Ricardo Lagos¹³⁹. La propuesta, tras ser rechazada en la Cámara de Diputados por no alcanzarse el quórum requerido fue insistida en su momento por Lagos, pero el Senado resolvió rechazarla luego que la Comisión de Constitución informara que no procedía la facultad de insistencia frente a propuestas de reforma constitucional; cuestión que posteriormente el Tribunal Constitucional aclaró era una inadecuada interpretación y que la insistencia era procedente¹⁴⁰.

Ante el mandato encomendado por la Sala del Senado, la Comisión de Constitución analizó la reforma constitucional que establece un principio proporcional y representativo en el sistema electoral propuesta por el ex Presidente Lagos, recibiendo a los profesores de derecho constitucional, Patricio Zapata y Arturo

138 Ver nota de prensa: *Comisión de Constitución despachó proyecto que reformula mecanismo de reemplazo de parlamentarios*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 29 de noviembre de 2012. En: http://camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=60426.

139 SENADO DE LA REPÚBLICA, Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 360ª, Sesión 30ª, 3 de julio de 2011, págs. 23 a 41.

140 Proyecto de reforma constitucional que establece un principio proporcional y representativo en el sistema electoral, mensaje presentado por el ex Presidente Ricardo Lagos ante la Cámara de Diputados, 20 de diciembre de 2005. Fue rechazada la idea de legislar ante la Cámara Baja por no alcanzarse el quórum exigido, el 21 de diciembre, ante lo cual el Presidente de la República ejerció su facultad de insistencia ante el Senado, el 22 de diciembre de 2005. El 6 de enero de 2006 correspondió resolver al Senado la insistencia, estimando su Presidente que no correspondía a la Sala pronunciarse puesto que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en su informe señaló que la facultad presidencial de insistencia no procedía frente a proyectos de reforma constitucional; por lo que no se llegó a someter a votación. El 31 de enero de 2006 el Tribunal Constitucional resolvió el requerimiento formulado por 20 senadores, declarando la procedencia de la insistencia en proyectos de reforma constitucional (Tribunal Constitucional, 31 de enero de 2006, Rol N° 464-06); pero posteriormente no se volvió a analizar la propuesta, que solo vuelve a concitar el interés parlamentario el 3 julio de 2012, oportunidad en que la Sala del Senado fija el plazo de 30 días a la Comisión de Constitución para pronunciarse sobre la solicitud de insistencia (Boletín Legislativo N° 4.061-07).

Fernandois¹⁴¹. Cuatro sesiones se realizaron en los meses de julio y agosto¹⁴², pero no se llegó a emitir el requerido informe en el plazo mandado ni tampoco en los meses siguientes¹⁴³.

Pese a diversos intentos de congresistas, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, lo cierto es que al terminar el año 2012 quedó en evidencia que la dificultad de aunar voluntades políticas para modificar el sistema electoral permanecía. Luego del rechazo por falta de quórum a modificar la Constitución Política eliminado el número de diputados del texto constitucional, del extenso debate sobre reformas políticas ante la Comisión de Constitución de la Cámara Baja, así como de la discusión sobre otra propuesta de reforma constitucional ante la Comisión de Constitución del Senado, se cumple otro año en que no llega a alcanzarse ningún acuerdo sobre el régimen que debiera remplazar al actualmente vigente, y peor aún, ni siquiera llegó a construirse un consenso mínimo sobre la necesidad y la importancia de reformar el sistema binominal.

Voto de chilenos en el exterior

48. Si bien el Comité toma nota de las dificultades del Estado parte en lo que se refiere a la participación electoral de los trabajadores migratorios chilenos en el extranjero, le preocupa que esos migrantes no puedan ejercer su derecho a votar en las elecciones organizadas en el Estado parte.

141 Ver nota de prensa: *Con exposición de constitucionalistas continuará análisis de insistencia de proyecto sobre sistema electoral*, Senado de la República, Departamento de Prensa, 26 de julio de 2012. En: http://www.senado.cl/con-exposicion-de-constitucionalistas-continua-analisis-de-insistencia-de-proyecto-sobre-sistema-electoral/prontus_senado/2012-07-26/122718.html

142 Las sesiones de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento destinadas al análisis de la insistencia al proyecto de reforma constitucional que establece un principio proporcional y representativo en el sistema electoral corresponden al 17 y 30 de julio, y al 6 y 13 de agosto. Fuente: SENADO DE LA REPÚBLICA, Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Sesiones 2012. En: http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=ficha&id=186&tipo_comision=10.

143 Finalmente, el 9 de enero de 2013 (período no comprendido en el presente Balance al Poder Legislativo), la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado resolvió por mayoría –tres votos a favor y dos en contra– que a la Cámara Alta corresponde pronunciarse sobre la insistencia en forma previa a habilitar a la Cámara de Diputados a volver a debatir la reforma constitucional en primer trámite constitucional. Ver nota de prensa: *Comisión de Constitución resolvió sobre trámite de insistencia de reforma constitucional que modifica el sistema binominal*, Senado de la República, Departamento de Prensa, 9 de enero de 2013. En: http://www.senado.cl/comision-de-constitucion-resolvio-sobre-tramite-de-insistencia-de-reforma-constitucional-que-modifica-el-sistema-binominal/prontus_senado/2013-01-09/185021.html. Posteriormente, el 22 de enero se sometió a votación en la Sala del Senado la referida insistencia, que pese a contar con el mayoritario respaldo de 23 senadores, no alcanzó el quórum requerido y se tuvo por rechazada. Ver nota de prensa: *Petición de insistencia para habilitar proyecto que cambia el sistema electoral no alcanzó el quórum requerido*, Senado de la República, Departamento de Prensa, 22 de enero de 2013. En: http://www.senado.cl/peticion-de-insistencia-para-habilitar-proyecto-que-cambia-el-sistema-electoral-no-alcanzo-el-quorum-requerido/prontus_senado/2013-01-22/213021.html.

49. El Comité alienta al Estado parte a retomar las iniciativas ya emprendidas con miras a permitir que los emigrantes chilenos que trabajan en el extranjero ejerzan su derecho de voto en las elecciones organizadas en el Estado parte.

COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 74 de la Convención, Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares Chile, 15° período de sesiones, 19 de octubre de 2011, CMW/C/CHL/CO/1, Párrafos 48 y 49.

En versiones anteriores del Balance al Poder Legislativo se ha informado reiteradamente sobre la dificultades que ha enfrentado el debate legislativo sobre el derecho a voto de los/as chilenos/as en el exterior¹⁴⁴. Se trata de uno de los compromisos asumidos por el Presidente Piñera en su Programa de Gobierno y reforzado en las cuentas públicas que hasta la fecha ha rendido al país¹⁴⁵, por lo que ha presentado propuestas legislativas al respecto, tanto ante la Cámara de Diputados¹⁴⁶ como ante el Senado¹⁴⁷.

A ello se agrega la preocupación del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que expresamente recomendó “*permitir que los emigrantes chilenos que trabajan en el extranjero ejerzan su derecho de voto en las elecciones organizadas en el Estado parte*”¹⁴⁸.

144 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, págs. 55 a 58; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2010, págs. 56 a 59; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Período 2006-2009, págs. 37 y 38; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance Anual al Poder Legislativo Año 2008, pág. 29. OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance Anual al Poder Legislativo Año 2007, pág. 13.

145 Programa de Gobierno para el Cambio el Futuro y la Esperanza Chile 2010-2014, Sebastián Piñera, Coalición por el Cambio, pág. 110; Mensaje a la Nación de S.E. el Presidente de la República Don Sebastián Piñera Echeñique “Del Chile del Bicentenario al país de las oportunidades”, Valparaíso, 21 de mayo de 2010, pág. 28; Construyendo una sociedad de seguridades, oportunidades y valores, Cuenta pública presidencial, 21 de mayo de 2011, pág. 15; Mensaje presidencial, 21 de mayo de 2012, pág. 28.

146 Proyecto de reforma constitucional para permitir el voto de los chilenos desde el extranjero, mensaje presentado por el Presidente de la República Sebastián Piñera ante la Cámara de Diputados, 19 de mayo de 2010, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 6.950-07). OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2010, págs. 56 a 59.

147 Proyecto de reforma constitucional sobre voto de chilenos en el extranjero, mensaje presentado por el Presidente de la República Sebastián Piñera ante el Senado, 1° de diciembre de 2010, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Boletín Legislativo N° 7.335-07). OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, págs. 55 a 58; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2010, págs. 56 a 59.

148 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 74 de la Convención, Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares Chile, 15° período de sesiones, 19 de octubre de 2011, CMW/C/CHL/CO/1, Párrafo 49.

Sin embargo, como es sabido, el Gobierno ha condicionado el derecho a sufragio de quienes viven fuera de Chile al cumplimiento de ciertos requisitos de vinculación con el país, lo que ha impedido la aprobación de sus iniciativas de reforma constitucional. Parlamentarios/as de oposición –así como diversos actores políticos y sociales– rechazan categóricamente que se pretenda exigir alguna condición a los/as chilenos/as que viven en el extranjero para que puedan votar, considerando que se trataría de una discriminación en el ejercicio de derechos políticos y que no está contemplado en la Constitución requisito alguno en tal sentido¹⁴⁹.

Dado el carácter restrictivo de la iniciativa presidencial presentada ante la Cámara Baja en mayo de 2010 y de una propuesta similar formulada ante el Senado en diciembre de ese mismo año –como se ha informado–, éstas no contaron con un amplio respaldo, sino únicamente con el apoyo de congresistas oficialistas. No obstante, el Gobierno no llegó a modificar su posición, insistiendo en mantener como condición para el derecho a voto a quienes residen en el exterior, la exigencia de acreditar alguna vinculación con el país. Ello determinó que al ser sometido a votación, fuera rechazado en el Senado el proyecto presidencial de reforma constitucional sobre voto de chilenos en el extranjero, por 20 votos en contra y 16 a favor¹⁵⁰.

149 En enero de 2011, al informar la Corte Suprema el proyecto de ley sobre inscripción automática, Servicio Electoral y sistema de votaciones, los Ministros Sergio Muñoz Gajardo, Margarita Herreros Martínez, Pedro Pierry Arrau y Haroldo Brito Cruz, que a su vez integran el Tribunal Calificador de Elecciones, señalaron que la *“Carta Fundamental reconoce el derecho de sufragio sin establecer exigencias -salvo- los requisitos genéricos relativos a la nacionalidad, edad y no haber sido condenado a pena aflictiva. Resulta, en consecuencia, indispensable establecer mecanismos destinados a que los ciudadanos chilenos se encuentren, en todo momento, en posibilidad de ejercer su derecho de sufragio, lo cual abarca tanto a los nacionales que se encuentren en el país, como a los que residen en el extranjero, siempre que cumplan los requisitos constitucionales. La residencia de un chileno en el extranjero no puede ser factor de discriminación en el ejercicio de los derechos consagrados por el legislador respecto de un chileno que habita en Chile, como tampoco podrá serlo la exigencia de un vínculo con el país o la condición de permanencia, durante un determinado tiempo anterior a los comicios. Implica una contravención a artículo 5° de la Constitución Política de la República, el limitar el derecho a sufragio, estableciendo condiciones para su ejercicio que vulneran el principio de igualdad ante la ley. La universalidad del derecho a sufragio ha dejado atrás los requisitos establecidos por el otrora “sufragio censuario”, al que se estaría retrocediendo de exigirse condiciones para que los chilenos ejerzan el derecho a sufragio en el extranjero. De esta manera cabe concluir que el Tribunal Calificador de Elecciones es de opinión de consagrar el derecho del chileno a sufragar en el extranjero, sin más exigencias que las impuestas a los chilenos en Chile”*. CORTE SUPREMA, Oficio N° 21-2011 Informe Proyecto de Ley 54-2010, Boletín N° 7.338-07, 25 de enero de 2011, pág. 27.

150 SENADO DE LA REPÚBLICA, Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 359ª, Sesión 13ª, 3 de mayo de 2011.

Con posterioridad, en octubre de 2011, el Gobierno accedió a revisar los requisitos exigidos e intentar nuevamente un acuerdo político para avanzar en la discusión legislativa. Por ello, se solicitó a la Cámara de Diputados pronunciarse respecto del proyecto anteriormente rechazado por la Cámara Alta¹⁵¹.

No obstante, la insistencia en la referida reforma constitucional no ha permitido alcanzar ningún resultado. Durante todo el año 2012 el proyecto no fue nunca analizado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara Baja; y no se conoció ninguna propuesta gubernamental en torno a eliminar completamente, o modificar al menos, los requisitos que se exigirían a quienes viven fuera de Chile para poder votar.

Es significativo, además, constatar que mayoritariamente la ciudadanía apoya el voto de los chilenos en el exterior sin condición alguna, pero que las autoridades gubernamentales y parlamentarios oficialistas permanecen distanciados de ello. De acuerdo al *Estudio Nacional de Opinión Pública Auditoría a la Democracia*, el 61% considera que todos los chilenos deben poder votar en las elecciones presidenciales aun si viven en el extranjero; mientras que el 17% estima que no debieran poder votar; y el 16% cree que debieran poder votar únicamente quienes tengan relación con Chile¹⁵².

Pese a la preocupación expresada por organismos internacionales y al amplio apoyo que en la ciudadanía suscita el voto de chilenos en el exterior, lo cierto es que durante todo el año 2012 el Gobierno no ha vuelto a impulsar el debate legislativo ni el Parlamento ha avanzado en ello. Cabe esperar que en el transcurso del último año de la actual Administración, pueda avanzarse en el cumplimiento de las obligaciones internacionales sobre derechos políticos de migrantes chilenos que permanecen incumplidas.

151 Oficio N° 429-359 Solicita envío del proyecto de reforma constitucional sobre voto de chilenos en el extranjero, 26 de octubre de 2011 (Boletín N° 7.335-07).

152 CORPORACIÓN DE ESTUDIOS PARA LATINOAMÉRICA CIEPLAN, INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO, CORPORACIÓN PROYECTAMERICA, PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO PNUD CHILE, CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS CEP, FUNDACIÓN CHILE 21, FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN, INSTITUTO LIBERTAD, Estudio Nacional de Opinión Pública Auditoría a la Democracia, Noviembre de 2012. La información referida corresponde a las respuestas frente a la pregunta *¿Ud. cree que los chilenos que viven en el extranjero debieran poder votar en las elecciones presidenciales o no debieran poder votar en las elecciones presidenciales?* En: http://www.cepchile.cl/1_5211/doc/estudio_nacional_de_opinion_publica_proyecto_auditoria_a_la_democracia_2012.html#.UPbmmB2ZT9h.

DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

Especialmente relevante resulta observar el debate legislativo sobre derechos humanos de las mujeres desarrollado en 2012, año en que al Estado de Chile correspondió ser examinado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, precisamente para revisar el grado de cumplimiento de las obligaciones en este ámbito.

Lamentablemente –como se ha venido señalando en versiones anteriores del Balance al Poder Legislativo– subsisten en el país normas legales que vulneran los derechos humanos de las mujeres que el Parlamento no ha sido capaz de reformar. Ello, a pesar de las reiteradas recomendaciones formuladas por diversos organismos internacionales, gran parte de las cuales fueran insistidas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en octubre de 2012.

Despenalización del aborto en determinadas circunstancias

34. (...) el Comité lamenta profundamente que todas las recientes iniciativas parlamentarias encaminadas a despenalizar el aborto hayan fracasado en el Estado parte, incluso en los supuestos de riesgo para la salud o la vida de la madre, grave malformación del feto o violación. Aunque celebra la declaración de la delegación en el sentido de que el derecho a la vida de la madre prevalece cuando se encuentra en peligro su salud o su vida, el Comité reitera la preocupación manifestada en sus anteriores observaciones finales (CEDAW/C/CH/CO/4, párr. 19), en el sentido de que el aborto sigue siendo un delito en toda circunstancia (...)

35. El Comité insta al Estado parte a que: (...) d) Revise la legislación vigente sobre el aborto con miras a despenalizarlo en los casos de violación, incesto o riesgo para la salud o la vida de la madre (...)

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° período de sesiones (1° a 19 de octubre de 2012), 53° período de sesiones, 12 de noviembre de 2012, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, Párrafos 34 y 35 letra d).

8. El Comité expresa nuevamente su preocupación por la legislación indebidamente restrictiva del aborto, especialmente en casos en que la vida de la madre esté en peligro. Lamenta que su gobierno no tenga planeado legislar en la materia. (Artículo 6 del Pacto)

El Estado parte debería modificar su legislación de forma que se ayude a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que éstas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas. Debería asimismo revisar su legislación sobre el aborto con miras a que concuerde con el Pacto.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos Chile, 89° período de sesiones, 17 de abril de 2007, CCPR/C/CHL/CO/5, Párrafo 8.

56. (...) *El Comité exhorta al Estado Parte a revisar su postura de penalización de la interrupción del embarazo en toda circunstancia, incluso en los casos de violación, incesto y situaciones en que corre peligro la vida de la madre (...)*

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención, Observaciones finales Chile, 44° período de sesiones, 23 de abril de 2007, CRC/C/CHL/CO/3, Párrafo 56.

19. *El Comité expresa su preocupación por la insuficiencia del reconocimiento y la protección de los derechos relacionados con la salud reproductiva de la mujer en Chile. Le sigue suscitando preocupación el hecho de que el aborto en cualquier circunstancia constituya un delito enjuiciable con arreglo a la legislación chilena, lo que puede llevar a las mujeres a la búsqueda de abortos inseguros e ilegales, con los consiguientes riesgos para su vida y su salud, así como por el hecho de que los abortos clandestinos sean la causa principal de mortalidad materna.*

20. *El Comité exhorta al Estado Parte a que adopte medidas concretas para mejorar el acceso de la mujer a la atención de la salud, en particular los servicios de salud sexual y reproductiva, de conformidad con el artículo 12 de la Convención y la recomendación general 24 del Comité sobre la mujer y la salud. Pide al Estado Parte que fortalezca las medidas destinadas a la prevención de los embarazos no deseados, en particular haciendo que sean más ampliamente disponibles y asequibles todos los tipos de anticonceptivos seguros y métodos de planificación de la familia, sin ninguna restricción, y aumentando los conocimientos y la concienciación acerca de la planificación de la familia entre las mujeres y también entre los hombres. El Comité también insta al Estado Parte a que reduzca las tasas de mortalidad materna mediante servicios de maternidad segura y asistencia prenatal, y a que adopte medidas para garantizar que las mujeres no tengan que buscar procedimientos médicos inseguros, como los abortos ilegales, debido a la falta de servicios adecuados en relación con el control de la fecundidad. El Comité recomienda que el Estado Parte considere la revisión de las leyes relativas al aborto con miras a suprimir las disposiciones punitivas aplicables a las mujeres que se someten a abortos y les dé acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos inseguros y reduzca las tasas de mortalidad materna, de conformidad con la recomendación general 24, relativa a la mujer y la salud, y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.*

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 36° período de sesiones, 25 de agosto de 2006, CEDAW/C/CHI/CO/4, Párrafos 19 y 20.

52. *El Comité recomienda al Estado Parte que revise su legislación y despenalice el aborto cuando se trate de abortos terapéuticos y cuando el embarazo sea consecuencia de violación o incesto.*

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los Artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Chile, 33° período de sesiones, 1° de diciembre de 2004, E/C.12/1/Add.105, Párrafo 52.

Desatendiendo los avances del derecho internacional de los derechos humanos que reconocen a las mujeres como sujetas de derechos y ciudadanas plenas, se mantienen vigentes en Chile leyes que penalizan el aborto en toda circunstancia, incluso si la vida o la salud de la mujer se encuentra en riesgo, si el embarazo es producto de una violación o si se trata de un embarazo inviable. Esto importa negar a las mujeres sus derechos más básicos como el derecho a la vida; el derecho a la integridad física y síquica; la prohibición de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; el derecho a la salud; el derecho a gozar de los progresos científicos; el derecho a la libertad de conciencia y de religión; el derecho a la vida privada y la autonomía personal, entre otros.

Por ello, las leyes criminalizadoras de toda interrupción del embarazo han sido reprochadas por diversos organismos supervisores de los tratados internacionales vigentes en el país, que han recomendado al Estado de Chile en reiteradas oportunidades su revisión y modificación. En particular, organismos internacionales como el Comité de Derechos Humanos en 1999 y 2007¹⁵³, el Comité de Derechos del Niño en 2007¹⁵⁴, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 2004¹⁵⁵, y el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en 1999, en 2006¹⁵⁶ y en 2012; han alertado sobre la mantención de las normas sobre aborto por su impacto en la vulneración a los derechos de las mujeres, recomendando que se establezcan excepciones a la total penalización, tales como razones terapéuticas o relacionadas con la salud incluyendo la salud mental y en caso de violación o incesto.

Durante el examen que correspondió rendir al Estado de Chile en 2012 ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, éste lamentó *“profundamente que todas las recientes iniciativas parlamentarias encaminadas a despenalizar el aborto hayan fracasado en el Estado parte, incluso en los supuestos de riesgo para la salud o la vida de la madre, grave malformación del feto o violación.*

153 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 65° período de sesiones, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add.104, Párrafo 15; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, 17 de abril de 2007, Op. Cit., Párrafo 8.

154 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención, 23 de abril de 2007, Op. Cit., Párrafo 56.

155 COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los Artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Chile, 33° período de sesiones, 1° de diciembre de 2004, E/C.12/1/Add.105, Párrafo 52.

156 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 21° período de sesiones, 7 a 25 de junio de 1999, U.N. Doc. A/54/38/Rev.1, Párrafos 228 y 229; COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 36° período de sesiones, 25 de agosto de 2006, CEDAW/C/CH/CO/4, Párrafos 19 y 20.

*Aunque celebra la declaración de la delegación en el sentido de que el derecho a la vida de la madre prevalece cuando se encuentra en peligro su salud o su vida, el Comité reitera la preocupación manifestada en sus anteriores observaciones finales (CEDAW/C/CH/CO/4, párr. 19), en el sentido de que el aborto sigue siendo un delito en toda circunstancia*¹⁵⁷.

Por años el conjunto de recomendaciones internacionales orientadas a la revisión de la criminalización absoluta del aborto fueron desatendidas por las autoridades gubernamentales y legislativas, pese al respaldo ciudadano a reformas legislativas en esta materia, expresado en diversas encuestas de opinión¹⁵⁸. No obstante, el compromiso con los derechos de las mujeres de algunos/as congresistas permitió que en 2011 algunas mociones en la materia comenzaran a ser analizadas en el Senado y posteriormente votadas en abril de 2012, aunque sin alcanzar la mayoría necesaria para su aprobación.

En agosto de 2011 la Comisión de Salud de la Cámara Alta inició el debate de tres mociones que planteaban la despenalización del aborto por razones médicas y otras causales. Uno de estos proyectos, presentado en mayo de 2009 por el Senador Escalona (PS) regulaba el aborto terapéutico en el Código Sanitario¹⁵⁹; mientras que la propuesta formulada en diciembre de 2010 por el Senador Fulvio Rossi (PS) y la ex Senadora Evelyn Matthei (UDI) proponía la despenalización para “*salvar la vida de la madre*” y en caso de inviabilidad fetal¹⁶⁰; en tanto, la moción del Senador Guido Girardi (PPD) y del ex Senador Carlos Ominami (IND), de julio de 2009, planteaba permitir el aborto en caso de riesgo para la vida de la mujer, malformaciones fetales y violación¹⁶¹. Luego de recibir en sucesivas sesiones a diversas organizaciones de la sociedad civil, como académicos, organizaciones no gubernamentales y gremiales, la Comisión de Salud aprobó por mayoría los tres proyectos sin llegar a refundirlos¹⁶².

157 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, 12 de noviembre de 2012, Op. Cit., Párrafo 34.

158 De acuerdo a la *Octava Encuesta Nacional Percepciones de las Mujeres sobre su situación y condiciones de vida en Chile 2011* de Corporación Humanas el 74% de las mujeres chilenas está de acuerdo con que sea legal el aborto cuando corre peligro la vida de la madre, el 69% en caso de malformación grave del feto y el 59% cuando el embarazo es producto de una violación. CORPORACIÓN HUMANAS, *Octava Encuesta Nacional Percepciones de las Mujeres sobre su situación y condiciones de vida en Chile 2011*, Noviembre de 2011.

159 Proyecto de ley sobre interrupción terapéutica del embarazo, moción presentada por el Senador Camilo Escalona (PS), 13 de mayo de 2009, remitido a la Comisión de Salud (Boletín Legislativo N° 6.522-11).

160 Proyecto de ley que despenaliza la interrupción del embarazo por razones médicas, moción presentada por el Senador Fulvio Rossi (PS) y la ex Senadora Evelyn Matthei (UDI), 15 de diciembre de 2010, remitido inicialmente a Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, pero luego por decisión de la Sala, a la Comisión de Salud (Boletín Legislativo N° 7.373-07).

161 Proyecto de ley que modifica el Código Sanitario señalando los casos en los cuales se podrá interrumpir el embarazo, moción presentada por el Senador Guido Girardi (PPD) y el ex Senador Carlos Ominami (IND), 3 de julio de 2009, remitido a la Comisión de Salud (Boletín Legislativo N° 6.591-11).

162 SENADO DE LA REPÚBLICA, Informe de la Comisión de Salud recaído en los proyectos de ley en primer trámite constitucional que despenalizan la interrupción del embarazo, Boletines N°s 7.373-07, 6.522-11, 6.591-11, 13 de septiembre de 2011; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, págs. 35 a 40.

Con posterioridad al Informe de la Comisión de Salud, de septiembre de 2011, los proyectos estuvieron en la tabla del Senado pero no fueron analizados por la Sala hasta marzo de 2012. La discusión parlamentaria en torno a la posibilidad de permitir el aborto en determinadas circunstancias generó gran expectación y fue atentamente seguida tanto por agrupaciones partidarias de dichas reformas como por detractores, y profusamente comentada en las redes sociales. Especialmente por tratarse de la primera oportunidad en más de veinte años en que el Poder Legislativo debatía al respecto.

Tras cuatro sesiones los proyectos fueron sometidos a votación el 4 de abril sin que ninguno alcanzara la mayoría requerida para ser aprobada la idea de legislar. La moción que planteaba reponer el aborto terapéutico en el Código Sanitario fue la que más apoyo suscitó obteniendo 15 votos a favor y 18 en contra. Votaron a favor los/as senadores/as Isabel Allende (PS), Carlos Cantero (IND), Camilo Escalona (PS), Eduardo Frei (DC), Guido Girardi (PPD), José Antonio Gómez (PRSD), Ricardo Lagos (PPD), Pedro Muñoz (PS), Alejandro Navarro (MAS), Jorge Pizarro (DC), Jaime Quintana (PPD), Ximena Rincón (DC), Fulvio Rossi (PS), Ignacio Walker (DC) y Andrés Zaldívar (DC); mientras en contra lo hicieron: Soledad Alvear (DC), Carlos Bianchi (IND), Francisco Chahuán (RN), Juan Antonio Coloma (UDI), Alberto Espina (RN), José García (RN), Alejandro García-Huidobro (UDI), Hernán Larraín Fernández (UDI), Carlos Larraín Peña (RN), Jovino Novoa (UDI), Jaime Orpis (UDI), Lily Pérez San Martín (RN), Víctor Pérez Varela (UDI), Baldo Prokurica (RN), Hosaín Sabag (DC), Gonzalo Uriarte (UDI), Ena Von Baer (UDI) y Patricio Walker (DC). No votaron pues no asistieron a dicha sesión los senadores Antonio Horvath (RN), Carlos Kuschel (RN), Juan Pablo Letelier (PS) y Eugenio Tuma (PPD); como tampoco el Senador Mariano Ruiz-Esquide por encontrarse pareado¹⁶³.

En tanto el proyecto para despenalizar el aborto por razones médicas y en caso de inviabilidad fetal fue apoyado por 12 senadores y rechazado por 19. Votaron a favor Isabel Allende, Carlos Cantero, Camilo Escalona, Guido Girardi, José Antonio Gómez, Ricardo Lagos, Pedro Muñoz, Alejandro Navarro, Jorge Pizarro, Jaime Quintana, Ximena Rincón y Fulvio Rossi. En contra lo hicieron Soledad Alvear, Carlos Bianchi, Francisco Chahuán, Juan Antonio Coloma, Alberto Espina, José García, Alejandro García-Huidobro, Hernán Larraín Fernández, Carlos Larraín Peña, Jovino Novoa, Jaime Orpis, Víctor Pérez Varela, Baldo Prokurica, Hosaín Sabag, Gonzalo Uriarte, Ena Von Baer, Ignacio Walker, Patricio Walker y Andrés Zaldívar. Además de los senadores ausentes y pareado, no votó este proyecto el Senador Eduardo Frei, mientras la Senadora Lily Pérez San Martín hizo constar “*su intención de voto por el rechazo*”¹⁶⁴.

163 SENADO DE LA REPÚBLICA, Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 360ª, Sesión 7ª, 4 de abril de 2012, págs. 2, 3, 116 y 117.

164 *Ibidem*, pág. 174.

Por último, la moción que proponía la despenalización del aborto en caso de violación, además de las hipótesis terapéutica y malformaciones graves, contó con el respaldo de nueve senadores/as mientras que 22 votaron en contra. Respaldaron este proyecto los/as senadores/as Isabel Allende, Camilo Escalona, Guido Girardi, José Antonio Gómez, Ricardo Lagos, Pedro Muñoz, Alejandro Navarro, Jaime Quintana y Fulvio Rossi. Votaron en contra Soledad Alvear, Carlos Bianchi, Francisco Chahuán, Juan Antonio Coloma, Alberto Espina, José García, Alejandro García-Huidobro, Hernán Larraín Fernández, Carlos Larraín Peña, Jovino Novoa, Jaime Orpis, Lily Pérez San Martín, Víctor Pérez Varela, Jorge Pizarro, Baldo Prokurica, Ximena Rincón, Hosaín Sabag, Gonzalo Uriarte, Ena Von Baer, Ignacio Walker, Patricio Walker y Andrés Zaldívar. Los senadores Carlos Cantero y Eduardo Frei no emitieron su voto respecto de este proyecto¹⁶⁵.

Es decir, los/as senadores/as del Partido Socialista (4), Partido Por la Democracia (3), Partido Radical Social Demócrata (1) y Movimiento Amplio Social (1) que participaron de la votación¹⁶⁶ expresaron su respaldo a la despenalización del aborto en las tres circunstancias debatidas: riesgo para la vida de la mujer, inviabilidad fetal y violación. En tanto, de los/as nueve senadores/as de la Democracia Cristiana dos apoyaron la despenalización en caso de riesgo vital e inviabilidad fetal (Ximena Rincón y Jorge Pizarro), tres respaldaron el aborto terapéutico pero no las otras dos hipótesis (Eduardo Frei, Ignacio Walker y Andrés Zaldívar), mientras que otros tres lo rechazaron en toda circunstancia (Soledad Alvear, Hosaín Sabag y Patricio Walker) y otro senador no votó por estar pareado (Mariano Ruiz-Esquide). Los senadores independientes, por su parte, adoptaron posiciones diversas, apoyando Carlos Cantero la despenalización del aborto terapéutico y en caso de inviabilidad fetal y votando en contra de los tres proyectos el Senador Carlos Bianchi. En las bancadas oficialistas –Renovación Nacional y Unión Demócrata Independiente–, en tanto, la postura de rechazo fue compartida, votando en contra de las iniciativas de ley la totalidad de los/as senadores/as participantes¹⁶⁷.

Tras el rechazo de estos proyectos, la posibilidad de retomar el debate legislativo para despenalizar el aborto en determinadas circunstancias –en conformidad con las obligaciones internacionales sobre derechos humanos de las mujeres y atendiendo a las demandas ciudadanas por reformas legislativas en la materia– importa esperar el transcurso de un año para poder volver a plantear una propuesta al respecto, tal como lo dispone la normativa que rige la tramitación de las leyes¹⁶⁸.

165 *Ibidem*, págs. 140 y 141.

166 No asistieron a la sesión del 4 de abril de 2012 los senadores Juan Pablo Letelier (PS) y Eugenio Tuma (PPD).

167 No asistieron a la sesión del 4 de abril de 2012 los senadores Antonio Horvath (RN) y Carlos Kuschel (RN).

168 Al respecto dispone la Constitución Política de la República de Chile que “*El proyecto que fuere desechado en general en la Cámara de su origen no podrá renovarse sino después de un año (...)*” (Artículo 68).

Reforma a la sociedad conyugal

47. En línea con la Recomendación general N° 21 (1994) sobre igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, la Comisión insta al Estado parte a que:
a) Agilice, con plazos claros, la promulgación del proyecto de ley N° 7567-07, por el que se modifican el Código Civil y otras disposiciones legislativas que regulan el régimen económico del matrimonio, que en la actualidad está examinando el Parlamento, se asegure de que en el nuevo régimen económico del matrimonio se garantiza la igualdad de derechos entre la mujer y el hombre, tanto durante el matrimonio como a la hora de su disolución, y se asegure de que se facilite a las mujeres información que les permita hacer una elección informada con arreglo a la nueva legislación que regule el régimen económico del matrimonio.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° período de sesiones (1° a 19 de octubre de 2012), 53° período de sesiones, 12 de noviembre de 2012, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, Párrafo 47 letra a).

51. Reformar el régimen patrimonial de sociedad conyugal para cumplir las diferentes obligaciones internacionales contraídas (Argentina).

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12° período de sesiones, 4 de junio de 2009, A/HRC/12/10, Párrafo 96.51.

17. Aún cuando el Comité toma nota del progreso normativo realizado para eliminar la discriminación de género, continúa preocupado por la persistencia de la legislación en materia familiar que discrimina a las mujeres en su capacidad de administrar su patrimonio, tales como el régimen supletorio de sociedad conyugal. (Artículos 3 y 26 del Pacto).

El Estado Parte debería acelerar la adopción por el Senado de la ley que abroge la sociedad conyugal como régimen legal supletorio y su sustitución por uno de comunidad en los gananciales.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos Chile, 89° período de sesiones, 17 de abril de 2007, CCPR/C/CHL/CO/5, Párrafo 17.

9. *Al mismo tiempo que acoge con beneplácito las reformas legislativas realizadas desde 1999, y la voluntad política declarada del Estado Parte en el sentido de aplicar plenamente la Convención, al Comité le preocupa el lento progreso en la introducción de nuevas reformas legales, en particular el proyecto de ley por el que se establece un nuevo régimen patrimonial por el que se concede al marido y a la mujer iguales derechos y obligaciones que ha estado pendiente desde 1995 (...)*

10. *El Comité exhorta al Estado Parte a que asegure que el cambio sostenible hacia la plena igualdad de la mujer y el hombre en todos los aspectos de la vida pública y privada se alcance mediante una amplia reforma legal. El Comité insta a que se deroguen o se modifiquen sin dilaciones todas las disposiciones legislativas que constituyan discriminación contra la mujer, según se establece en el artículo 2 de la Convención, e insta al Estado Parte a que cubra las lagunas legislativas y sancione las demás leyes necesarias a fin de que el marco jurídico del país cumpla plenamente las disposiciones de la Convención y garantice la igualdad entre el hombre y la mujer, tal como se consagra en la Constitución de Chile (...)*

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER,
Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile,
36° período de sesiones, 25 de agosto de 2006, CEDAW/C/CHI/CO/4, Párrafos 9 y 10.

Otra de las deudas que mantiene el Parlamento chileno es la vigencia de la sociedad conyugal como un régimen de bienes que discrimina a las mujeres impidiéndoles el ejercicio pleno de sus derechos. Regulada en el Código Civil, la sociedad conyugal se instituye como un régimen patrimonial a cargo del marido a quien se consagra como jefe de ésta, único dueño y administrador de los bienes sociales, además de administrador exclusivo de los bienes propios de la mujer, aunque sometido a ciertas exigencias respecto de actos jurídicos de mayor significación. Es decir, las mujeres casadas en sociedad conyugal —que por tratarse del régimen supletorio o legal es mayoritario en el país— se encuentran privadas de todo derecho respecto del patrimonio social, no pueden administrar su propio patrimonio (como los bienes que tenían antes de casarse y los que adquieran por herencia durante el matrimonio) y se encuentran subordinadas al marido por el solo hecho de ser mujeres.

Esta grave discriminación, que se basa únicamente en el sexo de las personas, está categóricamente prohibida en los tratados internacionales vigentes en el país y es contraria a las disposiciones constitucionales sobre igualdad ante la ley entre hombres y mujeres. De ahí que diversos organismos internacionales le han reprochado reiteradamente al Estado de Chile el incumplimiento a las obligaciones internacionales sobre igualdad y no discriminación que ello representa, recomendándole su reforma.

En 1999 se manifestaron en este sentido el Comité de Derechos Humanos¹⁶⁹ y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹⁷⁰; viéndose en la necesidad de reiterar posteriormente las recomendaciones de modificación legislativa ante la ausencia de avances, en 2006 el Comité CEDAW¹⁷¹ y en 2007 el Comité de Derechos Humanos¹⁷².

En 2007, en tanto, el Estado de Chile asumió el compromiso de derogar las normas que discriminan a las mujeres y adecuar la legislación interna a los estándares de derechos humanos establecidos en los tratados internacionales vigentes, en especial en lo referido al principio de igualdad y no discriminación, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁷³; y de “*reformular el régimen patrimonial de sociedad conyugal para cumplir las diferentes obligaciones internacionales contraídas*” ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en 2009¹⁷⁴.

Recientemente, en octubre de 2012, el Comité CEDAW reiteró la preocupación manifestada anteriormente recomendando acelerar la discusión legislativa para reformar el régimen económico matrimonial, asegurando que éste garantice la igualdad de derechos entre hombres y mujeres durante y después de su disolución, y que las mujeres reciban información que les permita tomar una decisión informada¹⁷⁵.

Pese a la responsabilidad internacional comprometida, el Parlamento chileno ha sido reticente a debatir las necesarias modificaciones a la sociedad conyugal. De hecho, una moción presentada en 1995 solo fue aprobada en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados luego de diez años de debate, y en el Senado su estudio se estancó ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento¹⁷⁶.

169 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, 30 de marzo de 1999, Op. Cit., Párrafo 16.

170 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 7 a 25 de junio de 1999, Op. Cit., Párrafos 221 y 221.

171 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 25 de agosto de 2006, Op. Cit., Párrafo 9.

172 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, 17 de abril de 2007, Op. Cit., Párrafo 17.

173 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Acuerdo de Solución Amistosa, Caso N° 12.433, Sonia Arce Esparza v. Chile, 5 de marzo de 2007, publicado en el Diario Oficial el 3 de mayo de 2008.

174 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Examen Periódico Universal Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, Op. Cit., Párrafo 96.51.

175 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, 12 de noviembre de 2012, Op. Cit., Párrafo 47 letra a).

176 Proyecto de ley que modifica el Código Civil y leyes complementarias en materia de sociedad conyugal o comunidad de gananciales otorgando a la mujer y al marido iguales derechos y obligaciones, moción presentada por la Diputada María Antonieta Saa y los ex parlamentarios/as Ignacio Ballbontín, Thomás Jocelyn-Holt, Andrés Palma, Aníbal Pérez, Fanny Pollarolo, Marina Prochelle y Romy Rebolledo, 4 de octubre de 1995 (Boletín Legislativo N° 1.707-18).

En abril de 2011, la presentación de un proyecto de reforma a la sociedad conyugal ante la Cámara Baja por el Presidente de la República permitió reanudar el debate¹⁷⁷. A ello le siguió, en junio de ese año, una propuesta de las diputadas María Antonieta Saa (PPD), Adriana Muñoz (PPD) y Carolina Goic (DC) junto a los diputados Pedro Araya (PRI a la fecha), Guillermo Ceroni (PPD), Hugo Gutiérrez (PC), José Miguel Ortiz (DC), Gaspar Rivas (RN), René Saffirio (DC) y Marcelo Schilling (PS)¹⁷⁸. Ambos proyectos, además de una tercera moción ingresada en julio de 2008¹⁷⁹, fueron analizados por la Comisión de Familia, que propuso su tramitación refundida.

Para dicho estudio, la Comisión de Familia recibió, además de a la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer y representantes del Instituto Nacional de Derechos Humanos, a algunos/as abogados/as y académicos/as y a Corporación Humanas. Tras recibir a estos invitados institucionales y de la sociedad civil, la Comisión analizó la propuesta por varios meses, emitiendo su informe el 2 de enero de 2012, el que fue remitido a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia¹⁸⁰.

La propuesta busca terminar con la expresa discriminación contra las mujeres consagrada en la regulación de la sociedad conyugal, derogando las normas que impiden el pleno ejercicio de sus derechos y avanzando hacia la igualdad de derechos entre hombres y mujeres reconocida en la Constitución y los tratados internacionales. Así, se plantea suprimir la jefatura de la sociedad conyugal a cargo del marido, que lo erige en exclusivo dueño y administrador; así como la incapacidad legal impuesta a la mujer de disponer y administrar su patrimonio propio encomendándose al marido, normas contrarias a la más básica igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Además, se propone consagrar la plena capacidad de las mujeres casadas en

177 Proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras leyes regulando el régimen patrimonial de sociedad conyugal, mensaje presentado por el Presidente de la República Sebastián Piñera ante la Cámara de Diputados, 5 de abril de 2011, inicialmente remitido a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia pero posteriormente enviado a la Comisión de Familia que solicitó conocer del proyecto con anterioridad (Boletín Legislativo N° 7.567-07).

178 Proyecto de ley que modifica Código Civil y otras leyes en el régimen de sociedad conyugal, moción presentada por los/as diputados/as Pedro Araya (PRI a la fecha), Guillermo Ceroni (PPD), Carolina Goic (DC), Hugo Gutiérrez (PC), Adriana Muñoz (PPD), José Miguel Ortiz (DC), Gaspar Rivas (RN), María Antonieta Saa (PPD), René Saffirio (DC) y Marcelo Schilling (PS), 15 de junio de 2011, remitido a la Comisión de Familia (Boletín Legislativo N° 7.727-18).

179 Proyecto de ley que introduce modificaciones a diversas disposiciones del Código Civil consagrando el derecho de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal de administrar los bienes propios que adquiriera a título de herencia, legado o donación, moción presentada por los/as diputados/as Pedro Araya (IND), Alfonso De Urresti (PS), Marco Enríquez-Ominami (PS a la fecha), Alvaro Escobar (IND), María Antonieta Saa (PPD), Alejandra Sepúlveda (IND) y Esteban Valenzuela (IND), 10 de julio de 2008 (Boletín Legislativo N° 5.970-18).

180 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, págs. 40 a 44.

sociedad conyugal de actuar en la vida jurídica por la vía de derogar un conjunto de disposiciones que en la actualidad lo impiden¹⁸¹.

Resulta de gran relevancia que la propuesta en debate plantee poner fin a la titularidad exclusiva del patrimonio social en manos del marido, derogándose su calidad legal de jefe de la sociedad conyugal por el evidente carácter discriminatorio en razón del sexo de dichas normas; pero además por cuanto ello importaría reconocer la propiedad conjunta que los cónyuges –tanto el marido como la mujer– detentan respecto de los bienes sociales.

Sin embargo, **preocupa que la iniciativa no llegue a consagrar un régimen de co-administración del patrimonio social**, como corresponde tratándose de bienes que son comunes. La administración y disposición del haber social, es decir, las decisiones que se adopten respecto de los bienes sociales, deben corresponder a ambos cónyuges, puesto que se trata de su patrimonio conjunto.

El proyecto, en cambio, propone que el patrimonio social pueda ser administrado por cualquiera de los cónyuges, a elección de éstos, que pasa a denominarse *cónyuge administrador*. En complemento a ello se sustituyen por *cónyuge administrador*, las referencias normativas actuales al marido en el Código Civil y por *cónyuge no administrador* las regulaciones referidas a la mujer; y se mantiene la exigencia de contar con la autorización escrita de ambos respecto de actos jurídicos de disposición de bienes inmuebles. Únicamente con carácter supletorio, para el evento que los cónyuges no adopten un acuerdo en orden a que uno de ellos administre los bienes comunes, se regula la administración conjunta del patrimonio social.

Por definición, la sociedad conyugal es un régimen patrimonial de solidaridad. Lo que caracteriza a este régimen y lo diferencia de los otros (separación de bienes y participación en gananciales) es que la comunidad de vida que importa el matrimonio se extiende al ámbito patrimonial durante la vigencia de éste, valorándose por igual la contribución económica realizada por uno o ambos cónyuges y el aporte que representa el cuidado del hogar común y de los/as

181 Destacan en el proyecto un conjunto de disposiciones que apuntan a consagrar la plena capacidad jurídica de la mujer que la Ley N° 18.802 de 1989 no llegó a materializar, lo que constituye un avance frente a la actual situación de discriminación contra las mujeres: se propone derogar los Artículos 14 y 16 del Código de Comercio que impiden ser comerciante a la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal; se plantea modificar el Artículo 349 del Código de Comercio, eliminando la necesidad de autorización del marido para que la mujer celebre contrato de sociedad colectiva; se busca reemplazar el Artículo 24 del Código de Minería en relación con los pedimientos y manifestaciones mineros, eliminándose la mención a las mujeres casadas en sociedad conyugal; se plantea cambiar el Artículo 384 del Código de Procedimiento Penal en cuanto al embargo de bienes; y se proponen diversas modificaciones a la Ley de Quiebras.

hijos/as que la pareja pueda tener. En función de la solidaridad patrimonial que busca este régimen es que se constituye un patrimonio común conformado principalmente por los bienes que se van adquiriendo producto del trabajo de los cónyuges, los que serán repartidos por mitades al término del mismo (sea por cambio de régimen o por término del matrimonio). Dado que este patrimonio pertenece a ambos cónyuges por igual –como reconoce el proyecto–, las decisiones que se adopten al respecto deben corresponder a ambos.

Además, preocupa que la propuesta que se debate ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara Baja considere –en base a lo propuesto por la Comisión de Familia en su informe¹⁸²– en el evento de que sea el marido el cónyuge administrador, que la mujer disponga de un *patrimonio reservado*. Este se integra con los bienes que obtenga producto de su trabajo remunerado separado del marido y es administrado por ella mientras el marido administra el conjunto del patrimonio social. Al término del régimen es la mujer la que puede decidir si conserva su patrimonio reservado renunciando a su parte de los bienes comunes o ponerlo en común de modo de repartir por mitades los bienes sociales. Esta norma aparentemente protectora de las mujeres constituye un **desincentivo a una igualitaria participación en las decisiones sobre el patrimonio conyugal, y puede favorecer que se mantenga la subordinación de las mujeres al entregar la administración de la sociedad conyugal al marido.**

La igualdad de derechos entre hombres y mujeres que busca la propuesta al reconocer que el patrimonio social pertenece a ambos cónyuges –y no solo al marido, como es bajo la legislación vigente–, requiere, en consecuencia, que sean ambos quienes adopten las decisiones al respecto, en un régimen de co-administración en que tanto la mujer como el hombre tengan facultades de administración y disposición y se cautele que sean realizados de común acuerdo los actos jurídicos de mayor relevancia como la disposición de bienes inmuebles y ciertos bienes muebles de más valor.

Dado que la sociedad conyugal es el régimen legal o supletorio, que rige entre los cónyuges a falta de una declaración expresa de voluntad en un sentido diverso, se requiere velar en mayor medida porque los contrayentes dispongan de **la información que les permita adoptar una decisión libre e informada** al optar por uno u otro régimen. Al Estado corresponde un rol activo en la entrega de información clara, comprensible y completa a los contrayentes respecto de los regímenes de bienes existentes y de los derechos y deberes que confiere cada uno

182 CÁMARA DE DIPUTADOS, Primer Informe de la Comisión de Familia referido a tres proyectos de ley refundidos que modifican el Código Civil y otras leyes regulando el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, Boletines N°s 5.970-18, 7.567-07 y 7.727-18, 2 de enero de 2012.

de ellos, cuestión que no es abordada suficientemente en el proyecto. Asimismo, debiera **suprimirse el cobro adicional** que se impone a los contrayentes que eligen la separación de bienes o la participación en gananciales, pues ello puede limitar la plena libertad de elección a las parejas¹⁸³.

Por último, cabe expresar la preocupación derivada de la insuficiente regulación contenida en la propuesta respecto de la situación en que quedarán las personas casadas bajo régimen de sociedad conyugal con anterioridad a la vigencia de la presente normativa. En particular preocupa que, dados los objetivos buscados con esta reforma a la sociedad conyugal (igualdad ante la ley entre marido y mujer, plena capacidad de ambos cónyuges y protección económica del cónyuge que se ha dedicado al cuidado de los hijos o del hogar o que ha trabajado en menor medida de lo que hubiese querido o podido por estas causas) debe señalarse expresamente que **quienes se encuentran actualmente casados bajo este régimen de bienes pasen a regirse por la normativa reformada**, eliminándose la jefatura de la sociedad conyugal a manos del marido, pasando los cónyuges a regirse por el régimen supletorio de co-administración, y recuperando inmediatamente las mujeres su derecho a administrar los bienes propios y su plena capacidad jurídica. De lo contrario, la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y la derogación de las disposiciones discriminatorias en contra de las mujeres sólo regirán para quienes desde la vigencia de la ley en adelante adopten el régimen y no para la gran cantidad de chilenas que se encuentran en la actualidad vulneradas en sus derechos por las disposiciones jurídicas que las subordinan a sus maridos.

Durante el año 2012 la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia analizó el proyecto informado por la Comisión de Familia, para lo cual recibió a diversos invitados, principalmente académicos. El estudio de la iniciativa comenzó en abril, recibándose la presentación del Gobierno de parte de la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), Carolina Schmidt. De la sociedad civil se escuchó a académicos de la Universidad Católica de Chile (Carmen Domínguez), Universidad de Los Andes (Hernán Corral), de

183 Al respecto cabe señalar que uno de los acápite del Acuerdo de Solución Amistosa en el caso Sonia Arce contra Estado de Chile, precisamente refiere a la *"Modificación de las prácticas instaladas en base a la histórica discriminación legal de las mujeres casadas en sociedad conyugal"*. En dicho apartado, el Estado de Chile asumió el compromiso de: *"Junto con la derogación de las normas que expresamente establecen esta forma de discriminación contra la mujer, es preciso erradicar las prácticas instaladas en organismos públicos y privados basadas en esta discriminación histórica y que incluso carecen actualmente de sustento legal"*. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Acuerdo de Solución Amistosa, Caso N° 12.433 Sonia Arce Esparza v. Chile, 5 de marzo de 2007, pág. 1.

la Universidad de Chile (Arturo Prado y Mauricio Tapia), Universidad Central (Ana María Witkins), Universidad Diego Portales (Andrea Muñoz); así como a Corporación Humanas (Camila Maturana), Fundación Jaime Guzmán (Gustavo Rosende) y a un abogado (Diego Correa). Con posterioridad a las referidas audiencias, la Comisión inició el 11 de julio el análisis de las indicaciones presentadas y la votación particular, que culminó el 12 de diciembre, quedando pendiente una revisión general del proyecto antes de la emisión del respectivo informe¹⁸⁴.

Junto con valorar el impulso gubernamental al debate de la reforma a la sociedad conyugal -expresado en la presentación de una iniciativa, en abril de 2011, y en la asignación de urgencia legislativa a la misma a partir de junio de 2011-, lo cierto es que se ha cumplido un nuevo año en que el proyecto no avanzó significativamente en su tramitación. Aunque ha sido pormenorizadamente analizado por dos comisiones de trabajo legislativo de la Cámara Baja –la Comisión de Familia en 2011 y la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia en 2012–, no ha sido todavía sometido a discusión en Sala ni se ha aprobado siquiera la idea de legislar en primer trámite constitucional.

Habiendo transcurrido más de cinco años desde la adopción del Acuerdo de Solución Amistosa y recibándose en 2012 nuevas recomendaciones internacionales en orden a la pronta modificación de este régimen patrimonial, es evidente el retraso en el cumplimiento de las obligaciones sustantivas en materia de igualdad y no discriminación. Por ello, el Poder Legislativo debiera abordar con mayor celeridad el debate legislativo y aprobar prontamente la reforma a la sociedad conyugal.

184 Fuente: Cámara de Diputados, Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Sesiones 164^a a 234^a. En: http://www.camara.cl/trabajamos/comision_sesiones.aspx?prmlD=401. Ver nota de prensa: *Comisión de Constitución despachó proyecto de ley que modifica el régimen patrimonial de sociedad conyugal*, Cámara de Diputados, Departamento de prensa, 14 de diciembre de 2012. En: http://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=61605

Participación política paritaria entre hombres y mujeres

24. Si bien elogia la labor del Estado parte para reforzar el liderazgo político de la mujer mediante el establecimiento del Programa “600 mujeres líderes para Chile”, preocupa al Comité el escaso número de mujeres que hay en el Gobierno, en ambas Cámaras del Parlamento, en el servicio diplomático, en la judicatura y en el desempeño de las funciones de alcaldes y concejales. El Comité lamenta que la persistencia de actitudes y estereotipos patriarcales y la falta de medidas especiales de carácter temporal sigan obstaculizando la participación de las mujeres, incluidas las mujeres indígenas, en el Parlamento y los cargos de responsabilidad a nivel estatal y municipal. Además, el Comité reitera su preocupación por el hecho de que el sistema electoral binominal resulte desfavorable para la representación política de la mujer (CEDAW/C/CHI/CO/4, párr. 14).

25. El Comité exhorta al Estado parte a que: a) Considere la posibilidad de adoptar, cuando sea necesario, medidas especiales de carácter temporal a fin de acelerar la participación plena e igual de la mujer en la vida pública y política; b) Intensifique los esfuerzos para aumentar la participación de la mujer en la vida pública en los planos nacional y municipal, lo que incluye la organización de campañas de sensibilización dirigidas también a las mujeres indígenas, el ofrecimiento de incentivos a los partidos políticos para que designen un número igual de mujeres y hombres en las candidaturas y la financiación adecuada de las campañas de las mujeres que sean candidatas; c) Adopte todas las medidas necesarias para poner en marcha la reforma del sistema electoral binominal y vele por que el estudio solicitado a la Oficina del Ministro Secretario General de la Presidencia con miras a formular una propuesta a este respecto se realice dentro de un plazo claramente establecido.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° período de sesiones (1° a 19 de octubre de 2012), 53° período de sesiones, 12 de noviembre de 2012, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, Párrafos 24 y 25.

13. Al mismo tiempo que acoge con satisfacción los recientes progresos en los puestos de adopción de decisiones en la vida pública, el Comité expresa su preocupación por el hecho de que la participación de la mujer en el Parlamento, en los municipios, y en el servicio exterior, siga siendo escasa.

14. El Comité insta al Estado Parte a que intensifique sus esfuerzos encaminados a reformar el sistema electoral binominal, que es desfavorable para la representación política de la mujer, y a que adopte medidas, en particular medidas especiales de carácter temporal, destinadas a acelerar la igualdad de facto entre la mujer y el hombre a fin de incrementar la participación de la mujer en la vida política, particularmente en el Parlamento y los municipios (...)

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 36° período de sesiones, 25 de agosto de 2006, CEDAW/C/CHI/CO/4, Párrafos 13 y 14.

19. Al Comité le preocupa la notable insuficiencia de la participación de la mujer en la vida política, el servicio público y el poder judicial.

Por consiguiente: El Comité recomienda que el Estado tome medidas para mejorar la participación de las mujeres, si es preciso mediante la adopción de programas de acción afirmativa.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 65° período de sesiones, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add.104, Párrafo 19.

Una preocupación permanente que organismos internacionales han expresado al Estado de Chile es la subrepresentación de las mujeres en puestos de toma de decisión pública y la necesidad de adoptar medidas legislativas, entre otras, para avanzar en su corrección. No obstante, esta preocupación no ha llegado a permear el debate legislativo, manteniéndose vigentes normas aparentemente neutrales que discriminan a las mujeres en el ejercicio de sus derechos políticos.

La baja participación de las mujeres en espacios de toma de decisión pública, sean éstos cargos de elección popular o de designación, evidencia la discriminación de género existente en el país, además de constituir uno de los principales problemas del sistema político, que afecta seriamente la calidad de la democracia. La subrepresentación de las mujeres en puestos de poder obstaculiza la adecuada representación de sus intereses en las decisiones públicas y dificulta alcanzar la igualdad de derechos en diversos ámbitos. Al estar insuficientemente representadas las mujeres en posiciones de poder político, queda de manifiesto que el sistema democrático no está siendo capaz de cumplir adecuadamente el mandato de representación igualitaria de los y las ciudadanas.

A nivel internacional son numerosos los reproches dirigidos al Estado de Chile por su incapacidad para cautelar debidamente los derechos y libertades fundamentales de las mujeres, en particular sus derechos civiles y políticos como el derecho a ser elegidas y tomar parte en las decisiones públicas; así como por la vigencia de un sistema electoral que no garantiza la efectiva representación parlamentaria de ciudadanos y ciudadanas y es desfavorable a la participación de las mujeres.

A partir de 1999 el Comité de Derechos Humanos¹⁸⁵ y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹⁸⁶ han venido recomendando al Estado de Chile la adopción de estrategias amplias, incluyendo medidas de acción afirmativa para mejorar la participación de las mujeres en la vida pública, especialmente en el proceso de adopción de decisiones. Posteriormente, tras varios años de incumplimiento de dichas medidas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en 2006 recomienda “*reformular el sistema electoral binominal, que es desfavorable para la representación política de la mujer*” y que adopte medidas especiales de carácter temporal para “*incrementar la participación de la mujer en la vida política, particularmente en el Parlamento y los municipios*”¹⁸⁷. En tanto, el Comité de Derechos Humanos¹⁸⁸ y el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹⁸⁹ recomendaron, en 2007 y 2009 respectivamente, la reforma del sistema electoral.

En 2012 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer volvió a insistir en sus recomendaciones anteriores, señalando que “*lamenta que la persistencia de actitudes y estereotipos patriarcales y la falta de medidas especiales de carácter temporal sigan obstaculizando la participación de las mujeres, incluidas las mujeres indígenas, en el Parlamento y los cargos de responsabilidad a nivel estatal y municipal. Además, el Comité reitera su preocupación por el hecho de que el sistema electoral binominal resulte desfavorable para la representación política de la mujer*”¹⁹⁰.

185 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, 30 de marzo de 1999, Op. Cit., Párrafo 19.

186 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 7 a 25 de junio de 1999, Op. Cit., Párrafos 224 y 225.

187 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 25 de agosto de 2006, Op. Cit., Párrafos 13 y 14.

188 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, 17 de abril de 2007, Op. Cit., Párrafo 15.

189 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Examen Periódico Universal Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, Op. Cit., Párrafo 96.7.

190 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, 12 de noviembre de 2012, Op. Cit., Párrafo 24.

De ahí que el Comité recomendara expresamente la adopción de medidas especiales de carácter temporal para acelerar la participación plena e igualitaria de las mujeres en la vida pública y política, incentivos a los partidos políticos para que designen igual número de mujeres y hombres en las candidaturas, financiamiento a las campañas de candidatas, campañas públicas de sensibilización para incrementar la participación de mujeres en la vida política, incluyendo a mujeres indígenas, así como la pronta reforma al sistema electoral binominal¹⁹¹. El grado de preocupación que la falta de dichas medidas suscita a organismos internacionales se ve expresado en la solicitud formulada al Estado de Chile de informar anticipadamente –esto es, en el plazo de dos años– respecto de parte de las medidas recomendadas en materia de participación política de las mujeres¹⁹².

A pesar de las reiteradas recomendaciones en orden a reformar el sistema electoral binominal y adoptar medidas de acción afirmativa, el Parlamento chileno no le ha asignado la debida prioridad al cumplimiento de estas obligaciones internacionales, tal como el Observatorio Parlamentario ha venido constatando desde hace años¹⁹³.

Preocupa especialmente que en la reciente discusión pública y legislativa de un conjunto de reformas políticas, las autoridades gubernamentales y gran parte de los/as parlamentarios/as no han prestado ninguna o muy poca atención a la participación política de las mujeres.

Reformas tales como la modificación al sistema electoral, las elecciones primarias, la reforma a la Ley de Partidos Políticos, el financiamiento y gasto electoral y la elección directa de consejeros regionales, entre otras, deben incorporar medidas que garanticen la participación política paritaria entre hombres y mujeres si es que efectivamente se busca profundizar la calidad de la democracia y garantizar los derechos humanos sin discriminación. Dichas normativas requieren de una revisión radical para evitar que se mantenga a las mujeres rezagadas a una ciudadanía de segunda clase.

Como se ha señalado en el acápite respectivo, el **sistema electoral** aplicable a las elecciones parlamentarias adolece de un conjunto de deficiencias, entre las que destaca la falta de representatividad de las diversas fuerzas políticas existentes en el país y la subrepresentación de mujeres. La necesidad de reformarlo es ampliamente compartida por parlamentarios de diversas corrientes políticas, tal como quedó

191 *Ibíd.*, Párrafo 25.

192 *Ibíd.*, párrafo 56.

193 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, págs. 70 a 72; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2010, págs. 60 a 62 y 185 a 190; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Período 2006-2009, págs. 39 y 157 a 160; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance Anual al Poder Legislativo Año 2008, págs. 31 y 165 a 170; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance Anual al Poder Legislativo Año 2007, págs. 89 a 95; OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance Anual al Poder Legislativo Año 2006, págs. 56 a 64.

de manifiesto en la votación del 3 de julio al proyecto de reforma constitucional destinada a darle mayor proporcionalidad y representatividad al sistema electoral, en que 67 diputados/as votaron a favor, 36 en contra y cuatro se abstuvieron¹⁹⁴.

No obstante, en el transcurso del análisis de dicha reforma constitucional, aun cuando se debatió acerca de las características que debiera tener el sistema electoral y se incorporó un inciso que releva la proporcionalidad en la representación popular y la adecuada representación de las regiones del país¹⁹⁵, no llegó a considerarse la necesidad de consagrar la participación política paritaria entre hombres y mujeres en el sistema electoral. De ahí que, durante la discusión general de la referida reforma constitucional, un grupo de diputadas encabezadas por Adriana Muñoz y María Antonieta Saa (ambas del PPD), presentara una indicación “*que modifica el artículo 18 de la Constitución Política, con el propósito de que en las elecciones de diputados y senadores se emplee un procedimiento que dé como resultado una participación equilibrada entre hombres y mujeres, proporcionalidad en la representación popular y adecuada representación de las regiones*”¹⁹⁶.

Lamentablemente, dado que por falta de quórum se tuvo por rechazado el proyecto, no llegó a debatirse en torno a la indicación sobre participación equilibrada entre hombres y mujeres. Pero además, cabe señalar que durante el referido debate en la Sala de la Cámara Baja, ningún otro legislador o legisladora –a excepción de las diputadas Adriana Muñoz y María Antonieta Saa– se refirió en su intervención a la importancia de la participación política de las mujeres en cargos de elección popular¹⁹⁷.

Asimismo, es criticable que entre los numerosos proyectos que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia analizó el segundo semestre del año en materia de reformas políticas y electorales¹⁹⁸, no se haya incluido ninguno referido a participación política equilibrada entre hombres y mujeres. Ello, por cuanto resulta fundamental abordar en el análisis legislativo del sistema electoral –y no solo en una legislación separada– la discusión de los mecanismos o medidas que resguarden los derechos humanos de las mujeres, especialmente su derecho a elegir y ser elegidas y participar en la toma de decisiones públicas.

194 CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura 360ª, Sesión 48ª, 3 de julio de 2012, págs. 26 a 62. Ver acápite sobre *Reforma al sistema electoral*.

195 CÁMARA DE DIPUTADOS, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de reforma constitucional que tiene por objeto dar mayor proporcionalidad y representatividad al sistema electoral, Boletín N° 7.417-07, 18 de abril de 2012, págs. 7 a 9.

196 CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura 360ª, Sesión 48ª, 3 de julio de 2012, pág. 46.

197 CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura 360ª, Sesión 48ª, 3 de julio de 2012, págs. 26 a 62.

198 Ver nota al pie N° 132.

Por otra parte, durante el análisis del proyecto sobre elecciones **primarias**, finalmente aprobado por el Congreso Nacional¹⁹⁹, se debatió en el Senado acerca de la importancia de garantizar la participación de las mujeres, aunque sin obtenerse resultados favorables. Ante la Comisión de Gobierno, Regionalización y Descentralización, la Senadora Ximena Rincón²⁰⁰ y el Senador Fulvio Rossi²⁰¹ presentaron diversas indicaciones orientadas a obligar a los partidos políticos a respetar un equilibrio de género en las candidaturas a elecciones primarias.

Pese a la intervención de diversas organizaciones apoyando la importancia de tales medidas obligatorias –Corporación Humanas, Observatorio de Género y Equidad, Comunidad Mujer e incluso el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo– ante la Comisión de Gobierno del Senado en las sesiones especialmente destinadas a su discusión (17 y 31 de julio), las indicaciones no fueron acogidas por los senadores integrantes de la misma²⁰².

199 República de Chile, Ley N° 20.640 establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, parlamentarios y alcaldes, publicada en el Diario Oficial el 6 de diciembre de 2012 (Boletín Legislativo N° 7.911-06).

200 Indicación N° 56 (Al Artículo 16) De la Honorable Senadora señora Rincón, para agregar la siguiente oración: *“Todos los partidos a la hora de definir mecanismos para seleccionar y nominar candidatos para competir en elecciones primarias velarán por promover el equilibrio de género entre sus candidatos, es decir, no podrán presentar listas con candidaturas de un mismo sexo, más aún, aquellos que cuenten con medidas internas de acción afirmativa, quienes deberán respetar dichas normas para la selección de sus candidaturas para las primarias”*. Indicación N° 99 (Al Artículo 44) De la Honorable Senadora señora Rincón, para consultar un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor: *“Para efectos de promover una representación equilibrada entre mujeres y hombres, las mujeres que participen en elecciones primarias recibirán para el financiamiento de sus campañas el doble del aporte económico estatal que corresponda a los hombres”*. SENADO DE LA REPÚBLICA, Indicaciones formuladas durante la discusión en general del proyecto de ley en segundo trámite constitucional que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, parlamentarios y alcaldes, Boletín N° 7.911-06, Indicaciones 8 de junio de 2012 (Boletín Legislativo N° 7.911-06).

201 Indicación N° 36 (Al Artículo 11) Del Honorable Senador señor Rossi, para consultar como Artículo 11 bis, nuevo, el siguiente. *“Artículo 11 bis.- Será requisito para participar en una elección primaria para la nominación de candidatos a los cargos de Parlamentarios y Alcaldes que las declaraciones e inscripciones de candidaturas de los partidos políticos o pactos electorales, no podrán incluir más de un 60 por ciento de personas de un mismo sexo. Igualmente, la ley que regulará el financiamiento público para las elecciones primarias deberá incluir un mecanismo de acción afirmativa necesario para el fortalecimiento de lo prescrito en el inciso anterior. El Servicio Electoral, dentro de los tres días siguientes a la declaración de las respectivas candidaturas, deberá declarar si dichas declaraciones se encuentran ajustadas a lo dispuesto en los incisos anteriores, debiendo en caso de infracción rechazar el total de las candidaturas declaradas por el referido partido político o pacto electoral. En tal caso, los partidos políticos o los pactos electorales, respectivamente, deberán corregir sus declaraciones dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la resolución de rechazo, de manera que éstas cumplan con el porcentaje máximo establecido en este artículo. Las declaraciones que en definitiva se ajusten al porcentaje establecido se mantendrán vigentes y no serán invalidadas”*. SENADO DE LA REPÚBLICA, Indicaciones formuladas durante la discusión en general del proyecto de ley en segundo trámite constitucional que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, parlamentarios y alcaldes, Boletín N° 7.911-06, Indicaciones 8 de junio de 2012 (Boletín Legislativo N° 7.911-06).

202 La indicación N° 36 del Senador Fulvio Rossi fue objeto de votación dividida rechazándose los incisos primero, cuarto y quinto por votar en contra los senadores Juan Antonio Coloma (UDI) y Hosaín Sabag (DC), abstenerse Andrés Zaldívar (DC) y votar a favor Fulvio Rossi; en tanto los incisos segundo y tercero fueron declarados inadmisibles por abordar materias de iniciativa exclusiva del Ejecutivo. SENADO DE LA

No obstante, se acogió un enunciado propuesto por la Senadora Ximena Rincón²⁰³ en orden a que los partidos políticos que contemplan acciones afirmativas en sus estatutos deban cumplirlas en la definición de sus candidaturas²⁰⁴. Se trata de un avance pero que resulta insuficiente para asegurar la participación paritaria de las mujeres en las elecciones primarias.

Cabe agregar que durante la discusión particular en la Sala del Senado, el 12 de septiembre de 2012, se volvió a plantear la indicación del Senador Rossi que limitaba a un máximo de 60% de candidaturas del mismo sexo²⁰⁵. Sin embargo, ésta contó con el voto favorable de 13 senadores/as mientras que otros 13 votaron en contra, lo que no permitió alcanzar el quórum requerido y se tuvo por rechazada²⁰⁶.

Apoyaron la indicación las Senadoras Isabel Allende (PS), Soledad Alvear (DC), Lily Pérez (RN) y Ximena Rincón (DC), así como los senadores Camilo Escalona (PS), Eduardo Frei (DC), Guido Girardi (PPD), José Antonio Gómez (PRSD), Ricardo Lagos (PPD), Pedro Muñoz (PS), Jaime Quintana (PPD),

REPÚBLICA, Segundo Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto de ley en segundo trámite constitucional que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, parlamentarios y alcaldes, Boletín N° 7.911-06, 31 de agosto de 2012, pág. 25. Ver nota de prensa: *Sin mecanismo de género Comisión de Gobierno avanzó en proyecto sobre elecciones primarias*, Senado de la República, Departamento de Prensa, 7 de agosto de 2012. En: http://www.senado.cl/sin-mecanismo-de-genero-comision-de-gobierno-avanzo-en-proyecto-sobre-elecciones-primarias/prontus_senado/2012-08-07/225100.html.

203 La indicación N° 56 de la Senadora Ximena Rincón fue *“enmendada en el sentido de que se suprimió de su texto la obligación que éste imponía a los partidos políticos de velar por el equilibrio de género al confeccionar las listas de candidatos y la prohibición de presentar listas de personas de un mismo sexo, pues esta última imposición no está comprendida entre las condiciones que la Constitución y la ley establecen para postular y ser elegido en cargos de elección popular”*; mientras la indicación N° 99 fue declarada inadmisibles por versar sobre materias de iniciativa exclusiva del Ejecutivo. SENADO DE LA REPÚBLICA, Segundo Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto de ley en segundo trámite constitucional que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, parlamentarios y alcaldes, Boletín N° 7.911-06, 31 de agosto de 2012, págs. 34 y 47.

204 *“Los partidos políticos cuyos estatutos dispongan medidas de acción afirmativa, procederán conforme a ellas al seleccionar sus candidaturas para las elecciones primarias”*. República de Chile, Ley N° 20.640, Artículo 16 inciso 2.

205 Atendiendo a que durante la discusión ante la Comisión de Gobierno se habían declarado inadmisibles dos incisos del Artículo 11 bis propuesto, el texto de la indicación renovada debatido en la Sala del Senado fue el siguiente: *“Será requisito para participar en una elección primaria para la nominación de candidatos a los cargos de Parlamentarios y Alcaldes que las declaraciones e inscripciones de candidaturas de los partidos políticos o pactos electorales, no podrán incluir más de un 60 por ciento de personas de un mismo sexo. En tal caso, los partidos políticos o los pactos electorales, respectivamente, deberán corregir sus declaraciones dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la resolución de rechazo, de manera que éstas cumplan con el porcentaje máximo establecido en este artículo. Las declaraciones que en definitiva se ajusten al porcentaje establecido se mantendrán vigentes y no serán invalidadas”*. SENADO DE LA REPÚBLICA, Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 360ª, Sesión 50ª, 12 de septiembre de 2012, pág. 87.

206 Ver nota de prensa: *Destacando el fortalecimiento de la democracia respaldan iniciativa sobre sistema de primarias*, Senado de la República, Departamento de Prensa, 12 de septiembre de 2012. En: http://www.senado.cl/destacando-el-fortalecimiento-de-la-democracia-respaldan-iniciativa-sobre-sistema-de-primarias/prontus_senado/2012-09-12/194653.html.

Fulvio Rossi (PS) y Mariano Ruiz-Esquide (DC). En cambio, se manifestaron en contra la Senadora Ena Von Baer (UDI), Francisco Chahuán (RN), Juan Antonio Coloma (UDI), Alberto Espina (RN), Alejandro García-Huidobro (UDI), Antonio Horvath (RN), Carlos Kuschel (RN), Hernán Larraín (UDI), Carlos Larraín (RN), Jovino Novoa (UDI), Jaime Orpis (UDI), Víctor Pérez (UDI) y Gonzalo Uriarte (UDI)²⁰⁷.

Por otra parte, el proyecto de ley que establece la **elección directa de los consejeros regionales**²⁰⁸, en debate ante la Comisión de Gobierno Interior y Regionalización de la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional y segundo reglamentario, tampoco aborda la importancia de garantizar la participación política de las mujeres. La iniciativa –al igual que las anteriormente comentadas– carece de un mecanismo que asegure la participación paritaria entre hombres y mujeres, en particular por cuanto no se obliga a los partidos políticos a respetar en las listas un equilibrio de género y que ninguno de los sexos supere el 60% de las candidaturas.

En tanto, la anunciada propuesta de reforma a la **Ley de Partidos Políticos** no ha llegado a concretarse, pese a que hace parte de los compromisos gubernamentales y se ha reiterado en las tres cuentas públicas del Presidente Piñera²⁰⁹. Terminado el año 2012 no llegó a conocerse ninguna propuesta del Ejecutivo para reformar la legislación vigente sobre Partidos Políticos²¹⁰, aunque a través de declaraciones ministeriales²¹¹ se conoció la voluntad del Gobierno de incorporar

207 SENADO DE LA REPÚBLICA, Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 360ª, Sesión 50ª, 12 de septiembre de 2012, pág. 88.

208 Proyecto de ley que establece elección directa de los consejeros regionales, mensaje presentado por el Presidente de la República Sebastián Piñera ante la Cámara de Diputados, 12 de septiembre de 2011. Informado por la Comisión de Gobierno Interior y Regionalización el 6 de junio de 2012 y por la Comisión de Hacienda el 6 de agosto, es aprobado en general por la Cámara Baja el 14 de agosto de 2012, y posteriormente remitido a la Comisión de Gobierno Interior y Regionalización para su discusión particular (Boletín Legislativo N° 7.923-06). OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, págs. 68 y 69.

209 Programa de Gobierno para el Cambio el Futuro y la Esperanza Chile 2010-2014, Sebastián Piñera, Coalición por el Cambio, pág. 111; Mensaje a la Nación de S.E. el Presidente de la República Don Sebastián Piñera Echeñique “Del Chile del Bicentenario al país de las oportunidades”, Valparaíso, 21 de mayo de 2010, pág. 28; Construyendo una sociedad de seguridades, oportunidades y valores, Cuenta pública presidencial, 21 de mayo de 2011, pág. 15; Mensaje presidencial, 21 de mayo de 2012, pág. 28. 210 Ello a pesar de diversos anuncios gubernamentales durante el año 2012 en orden a la pronta presentación de la reforma a la Ley de Partidos Políticos. Inclusive dicho anuncio fue formulado por el Ministro Secretario General de la Presidencia el 7 de diciembre de 2012, sin que se llegara a concretar la referida presentación. Ver nota de prensa: *Ministro Larroulet: “El próximo martes vamos a ingresar al Senado la nueva ley de partidos políticos”*, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Departamento de Prensa, 7 de diciembre de 2012. En: <http://www.minsepres.gob.cl/2012/12/ministro-larroulet-el-proximo-martes-vamos-a-ingresar-al-senado-la-nueva-ley-de-partidos-politicos/>.

211 Durante la discusión del proyecto de ley sobre primarias ante la Comisión de Gobierno del Senado, el Ministro Secretario General de la Presidencia, Cristián Larroulet, señaló que el Gobierno no tiene contemplada la presentación de una propuesta sobre cuotas, pero que sí se estudia, en cambio, incorporar

un financiamiento adicional o subsidio a los partidos que presenten candidatas si resultan electas.²¹²

Se trata de un mecanismo fundamental para facilitar que mujeres puedan optar a un cargo de elección popular, dadas las mayores dificultades que enfrentan para financiar sus campañas, y resulta clave que parlamentarias y otros actores comprometidos con la participación política de las mujeres puedan promover la pronta presentación de la anunciada propuesta. Sin embargo, el solo aporte económico a las candidaturas de mujeres resulta insuficiente para asegurar la participación política paritaria entre hombres y mujeres.

A la falta de incorporación de mecanismos que aseguren la participación política de las mujeres en cargos públicos en el debate legislativo sobre reforma al sistema electoral, elecciones primarias, elección directa de consejeros regionales, y ante la ausencia de una propuesta de reforma a la Ley de Partidos Políticos; se agrega la preocupación por la total falta de discusión de iniciativas legislativas sobre paridad y cuotas que desde hace años permanecen estancadas ante el Congreso Nacional.

Durante el año 2012 -como tampoco en años anteriores- ninguna atención legislativa se prestó al análisis y tramitación de una moción sobre paridad presentada en 2003 que se encuentra pendiente de discusión general en la Sala de la Cámara de Diputados. Esta iniciativa dispone que ningún sexo supere el 60% de representación en los cargos directivos de los partidos políticos ni en las listas de candidaturas a elecciones parlamentarias y municipales²¹³. En tanto, la propuesta que en 2007 presentara la ex Presidenta Michelle Bachelet para instaurar un sistema de cuotas que asegure al menos un 30% de candidaturas femeninas en elecciones populares y en los cargos de los partidos políticos, además de un incentivo financiero a los partidos consistente en incrementar el aporte fiscal de las candidatas electas; tampoco ha sido considerada²¹⁴.

en la reforma a la Ley de Partidos Políticos que el Ejecutivo se encuentra estudiando, algunos mecanismos de financiamiento y participación preferente para las mujeres (Intervención del Ministro Larroulet en la Sesión del 31 de julio de 2012 de la Comisión de Gobierno, Regionalización y Descentralización del Senado de la República).

212 El Diario Financiero, *Gobierno habría desechado proyecto de ley de cuotas y estudia incentivo económico*, 13 de agosto de 2012, pág. 42.

213 Proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de promover el derecho de las mujeres a participar en la vida pública nacional, moción presentada por los/as diputados/as Isabel Allende (PS), Guido Girardi Lavín (PPD), Rosa González (UDI), Carmen Ibáñez (RN), María Eugenia Mella (DC), Adriana Muñoz (PPD), Fulvio Rossi (PS), María Antonieta Saa (PPD), Alejandra Sepúlveda (DC a la fecha) y Carolina Tohá (PPD), 13 de marzo de 2003. Informado por la Comisión de Familia en enero de 2007, fue debatido por la Cámara de Diputados el 19 de enero y el 12 de mayo de 2010 pero no llegó a ser sometido a votación (Boletín Legislativo N° 3.206-18).

214 Proyecto de ley que establece política equilibrada de hombres y mujeres en el acceso y ejercicio de cargos de elección popular, mensaje presentado por la ex Presidenta Michelle Bachelet ante la Cámara de Diputados, 11 de diciembre de 2007, remitido a la Comisión de Gobierno Interior y Regionalización sin que a la fecha se registre algún debate al respecto (Boletín Legislativo N° 5.553-06).

Ante el total desinterés de las autoridades gubernamentales y legislativas en orden a debatir sobre propuestas para la participación política de las mujeres, con ocasión de la conmemoración del 60° aniversario del derecho a voto de las chilenas, la Bancada Transversal de Mujeres destacó la baja participación de mujeres en cargos de elección popular. Las diputadas de la UDI Marisol Turres, María José Hoffmann y Andrea Molina; junto a Cristina Girardi, Adriana Muñoz, María Antonieta Saa y Ximena Vidal del PPD; además de la parlamentaria independiente Marta Isasi; formularon un llamado al Gobierno para que presente una propuesta legislativa y se adopten medidas administrativas tendientes a incentivar la participación de mujeres en política²¹⁵. Lamentablemente la solicitud de las diputadas no tuvo mayor acogida en el Ejecutivo, como se ha señalado.

La falta de preocupación de las autoridades frente a la ausencia de garantías para el ejercicio pleno de los derechos políticos por parte de las mujeres, contrasta con la opinión de las propias mujeres y sus demandas. De acuerdo a la *Octava Encuesta Nacional Percepciones de las Mujeres sobre su situación y condiciones de vida en Chile 2011*, estudio realizado por Corporación Humanas, el 80% de las mujeres cree que en el país debiera existir una ley que obligue a que cierto número de cargos públicos sean ocupados por mujeres²¹⁶.

Asimismo, el mayoritario respaldo a mecanismos legales obligatorios para asegurar la participación de mujeres en puestos de poder político, queda de manifiesto en el *Estudio Nacional de Opinión Pública Auditoria a la Democracia*. El 70% de los/as encuestados/as está de acuerdo con una ley que exija a los partidos políticos un porcentaje mínimo de candidatas mujeres en cargos de elección popular tales como senadores, diputados, alcaldes y concejales²¹⁷.

215 El Mostrador, *Diputadas piden al Gobierno que envíe proyecto para promover participación femenina en política*, 7 de septiembre de 2012. En: <http://www.elmostrador.cl/ahora/2012/09/07/diputadas-piden-al-gobierno-que-envie-proyecto-para-promover-participacion-femenina-en-politica/>.

216 CORPORACIÓN HUMANAS, *Octava Encuesta Nacional Percepciones de las Mujeres sobre su situación y condiciones de vida en Chile 2011*, Noviembre de 2011. La información referida corresponde a las respuestas frente a la pregunta *¿En Chile debiera existir una ley que obligue a que cierto número de cargos públicos sean ocupados por mujeres?*, en que el 80% de las mujeres declara estar de acuerdo o muy de acuerdo, el 16% en desacuerdo o muy en desacuerdo y el 4% no sabe o no responde.

217 CORPORACIÓN DE ESTUDIOS PARA LATINOAMÉRICA CIEPLAN, INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO, CORPORACIÓN PROYECTAMERICA, PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO PNUD CHILE, CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS CEP, FUNDACIÓN CHILE 21, FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN, INSTITUTO LIBERTAD, *Estudio Nacional de Opinión Pública Auditoria a la Democracia*, Noviembre de 2012. La información referida corresponde a las respuestas frente a la pregunta *Y ¿qué tan de acuerdo o en desacuerdo está Ud. con que se establezca una ley que exija a los partidos tener un porcentaje mínimo de candidatas mujeres para los cargos de elección popular, como por ejemplo, senadores, diputados, concejales o alcaldes?* En: http://www.cepchile.cl/1_5211/doc/estudio_nacional_de_opinion_publica_proyecto_auditoria_a_la_democracia_2012.html#.UPbmmB2ZT9h.

Pese a las reiteradas recomendaciones de organismos internacionales en orden a modificar el sistema electoral por ser desfavorable a la participación política de las mujeres y adoptar medidas especiales de carácter temporal, los esfuerzos realizados por diputadas y senadoras en orden a incorporar en el debate legislativo garantías para la participación equilibrada, y a las demandas ciudadanas por mecanismos que aseguren la inclusión de mujeres en cargos públicos, lo cierto es que se ha completado un nuevo año más en que permanecen incumplidas las obligaciones internacionales en materia de igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en particular en el ámbito de los derechos políticos.

Protocolo Facultativo a la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

52. Reiterando sus observaciones finales anteriores (CEDAW/C/CHI/CO/4, párr. 25), el Comité insta al Estado parte a que agilice el proceso de ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención para facilitar el pleno goce de los derechos garantizados en esta.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° período de sesiones (1° a 19 de octubre de 2012), 53° período de sesiones, 12 de noviembre de 2012, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, Párrafo 52.

3. Considerar positivamente (Canadá) la posibilidad de ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Países Bajos, España);

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12° período de sesiones, 4 de junio de 2009, A/HRC/12/10, Párrafo 96.3.

25. El Comité exhorta al Estado Parte a que ratifique el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, junto con esfuerzos encaminados a realizar una campaña nacional que informe y eduque correctamente a los funcionarios de la administración pública y al público en general acerca de la Convención, su Protocolo Facultativo y el Comité.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 36° período de sesiones, 25 de agosto de 2006, CEDAW/C/CHI/CO/4, Párrafo 25.

El Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer es un instrumento fundamental para la protección de los derechos humanos de las mujeres, puesto que cautela el derecho de las víctimas de violaciones a sus derechos fundamentales de acudir a una instancia internacional a denunciarlas si no son debidamente resueltas en el país. El Protocolo faculta al *Comité de Expertas*²¹⁸ para conocer de denuncias individuales de violaciones a los derechos consagrados en la Convención, una vez agotados los recursos internos. Además, le permite investigar violaciones graves o sistemáticas a los derechos de las mujeres que se cometan en un Estado parte.

El debate sobre la ratificación del Protocolo se inició ante el Congreso Nacional en marzo de 2001, cuando fuera presentado ante la Cámara de Diputados por el entonces Primer Mandatario, Ricardo Lagos. Tras su aprobación por mayoría en la Cámara Baja, en agosto de 2001, el Protocolo fue remitido al Senado donde permanece estancado por ya más de once años²¹⁹. Sucesivas recomendaciones han formulado organismos internacionales para la ratificación de este instrumento por parte del Estado de Chile, incluyendo la reiteración de observaciones anteriores por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en octubre pasado. Sin embargo, tales recomendaciones no han sido consideradas, permaneciendo el Protocolo rezagado ante la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara Alta ante la indiferencia del Ejecutivo que nunca le ha asignado urgencia legislativa.

218 El Comité de Expertas está establecido en el Artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, vigente en Chile desde 1989.

219 Proyecto de acuerdo que aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, mensaje presentado por el ex Presidente Ricardo Lagos ante la Cámara de Diputados, 6 de marzo de 2001. Fue aprobado por mayoría en la Cámara Baja y remitido al Senado, para su segundo trámite constitucional, el 14 de agosto de 2001 permaneciendo desde entonces paralizado ante la Comisión de Relaciones Exteriores (Boletín Legislativo N° 2.667-10).

DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES²²⁰

7. El Comité celebra la incorporación de numerosos artículos sobre los derechos del niño en la Constitución y en numerosas enmiendas legislativas. No obstante, el Comité lamenta que todavía no se haya ultimado la reforma de la Ley de menores (Ley 16628 de 1967) con el fin de contar con una ley integral de protección del menor, según lo recomendado por el Comité en sus observaciones finales anteriores de 2002 (CRC/C/15/Add. 173)

8. El Comité reitera su preocupación a este respecto y recomienda al Estado Parte que ultime con celeridad el proceso de reforma de la Ley de Menores de 1967 a fin de brindar una protección integral a todos los niños. El Comité recomienda además que se haga una distinción clara, en los procedimientos judiciales y a todos los demás efectos, entre los niños que necesitan protección y aquellos que han entrado en conflicto con la ley.

15. El Comité reitera su recomendación de que el Estado Parte establezca una institución de derechos humanos nacional independiente y que, a la luz de su Observación general N° 2 sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño (CRC/GC/2002/2) y los Principios de París (resolución 48/134 de la Asamblea General, anexo), extienda su presencia a todo el territorio nacional, en particular a las zonas más vulnerables, a fin de garantizar que todos los niños puedan acceder fácilmente a ese mecanismo de denuncia independiente en caso de que se vulneren sus derechos; el Comité recomienda asimismo que se dote a esa institución de personal adecuadamente formado, capaz de atender dichas denuncias teniendo en cuenta la sensibilidad del niño.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención, Observaciones finales Chile, 44° período de sesiones, 23 de abril de 2007, CRC/C/CHL/CO/3, Párrafos 7, 8 y 15.

En materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes existen importantes desafíos legislativos pendientes de abordar, especialmente en cuanto a la institucionalidad y garantías para el ejercicio pleno de sus derechos. De ahí que resulte central contar en el país con una normativa sobre protección integral que hasta ahora no ha sido prioritaria en el debate ante el Congreso Nacional.

220 Acápito sobre Derechos de niños, niñas y adolescentes preparado por Carolina Díaz, investigadora de Corporación Opción.

Desde hace ya varios años se encuentra paralizada una propuesta legislativa sobre **protección de derechos de la infancia y adolescencia**, ingresada por el Ejecutivo de la época en enero de 2005 y despachada por el Senado en marzo del año siguiente. Posteriormente, ante la Cámara de Diputados, su debate se estancó²²¹.

Durante el análisis de la iniciativa se fueron modificando sus contenidos de modo significativo, especialmente en la discusión particular ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Se trata de una propuesta que presenta importantes falencias, entre las que destaca la omisión de un catálogo de derechos, incongruencias con el principio de autonomía progresiva en la capacidad de los/as niños/as para impetrar acciones, normas meramente declarativas de derechos en cuanto regulan el rol de la familia y del Estado en la protección y promoción de los derechos de niños y niñas. Además, no se advierten mejoras en las competencias de los tribunales de justicia ni se delimitan con precisión las materias objeto de su intervención. En definitiva, el proyecto de ley sólo se centra en la protección especial, campo de trabajo del Servicio Nacional de Menores (SENAME), omitiendo el alcance universal propio de una ley de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes.

En el año 2011, en el marco del debate sobre el rediseño del SENAME, en conformidad a la opinión unánime de expertos, académicos y ejecutores de programas destinados a la infancia, diversas organizaciones de la sociedad civil hicieron presente a las autoridades gubernamentales y a parlamentarios/as la necesidad de contar con una ley de protección integral de derechos que fuera anterior al rediseño del servicio.

En agosto de ese año, en una sesión especial promovida por la Presidencia del Senado, se abordó la necesidad de contar con una legislación de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, así como de una institucionalidad de infancia, en el marco de la conmemoración del 21° aniversario de la ratificación de la Convención sobre derechos del niño por el Estado de Chile²²². El impulso de los congresistas, sumando al trabajo realizado por las instituciones que conforman el Comité Consultivo del SENAME, favorecieron el compromiso presidencial de presentar un proyecto de ley en esta materia, delegando esta tarea en el Ministerio de Desarrollo Social²²³.

221 Proyecto de ley sobre protección de derechos de la infancia y de la adolescencia, mensaje presentado por el ex Presidente Ricardo Lagos ante el Senado, 19 de enero de 2005. Fue aprobado por la Cámara Alta el 15 de marzo de 2006 y remitido a la Cámara de Diputados para su segundo trámite constitucional, permaneciendo desde el 18 de julio de 2006 sin avances ante la Comisión de Familia (Boletín Legislativo N° 3.792-07).

222 SENADO DE LA REPÚBLICA, Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 359ª, Sesión 43ª especial, 16 de agosto de 2011.

223 Ver nota de prensa: *Presidente Piñera compromete apoyo al Proyecto de Ley de Derechos de la Infancia y Adolescencia*, Asociación Chilena Pro Naciones Unidas ACHNU, 25 de octubre de 2011. En: <http://www.achnu.cl/2011/10/25/presidente-pinera-compromete-apoyo-al-proyecto-de-ley-de-derechos-de-la-infancia-y-adolescencia/>.

Es así como, en octubre de 2011 se constituyó una mesa interinstitucional, liderada por el Ministerio de Desarrollo Social, apoyada por la Presidencia del Senado y asesorada técnicamente por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). En ella participaron activamente el Ministerio de Justicia, SENAME y un amplio espectro de organizaciones de la sociedad civil. La mesa trabajó en un anteproyecto de ley de protección integral de derechos de los niños, que fue entregado formalmente al Ministro de Desarrollo Social, Joaquín Lavín, en enero de 2012. El anteproyecto en cuestión se asumió explícitamente, en presencia del Ministro, como un piso mínimo para su posterior tramitación legislativa²²⁴.

El referido anteproyecto adopta como base los principios orientadores de la Convención sobre derechos del niño y el reconocimiento de un catálogo de derechos de niños, niñas y adolescentes. De ahí que se trate de una propuesta de ley de carácter universal cuyo foco son los derechos humanos de todo niño y niña entre 0 y 18 años.

Por ello, la propuesta establece un sistema de protección integral a nivel local, regional y nacional, que dota al Estado de una autoridad en la materia (ente rector de infancia) y plantea mecanismos centrados en la tutela administrativa, al mismo tiempo que, como una protección residual, se orienta la tutela judicial de los mismos. En la misma línea, establece un plan nacional intersectorial liderado por el Ministerio de Desarrollo Social y rendiciones de cuentas anuales por parte de todos los ministerios y servicios, en tanto mecanismo de control que permita reflejar la actividad de cada institución del Estado en favor de la infancia. De esta forma, se promueve que la protección a los derechos de los niños constituya una preocupación transversal de todo el aparato estatal. En particular se aborda el tratamiento otorgado a la violencia contra niños y niñas, el rol de las policías y la prohibición expresa de toda forma de maltrato.

Luego de un análisis interno en diversos niveles del Ministerio de Desarrollo Social, del Ministerio de Justicia y del Ministerio Secretaría General de Gobierno, en mayo 2012 el Ejecutivo desechó el acuerdo alcanzado y presentó una nueva propuesta, distinta a la trabajada en conjunto con la mesa. Dado que los contenidos de la contrapropuesta gubernamental se alejan del enfoque de protección integral de la Convención sobre derechos del niño, fue rechazada por la totalidad de los organismos de la sociedad civil.

224 Sesión de la mesa interinstitucional del 26 de enero del 2012 frente a representantes de la sociedad civil, Ministerio de Justicia, Sename, UNICEF.

La necesidades visualizadas en el ámbito institucional llevaron en agosto del año 2012, a la creación del denominado “*Bloque por la Infancia*”, que reúne a organizaciones de la sociedad civil y académicos, con el objetivo de promover una ley de protección integral de derechos²²⁵.

El “*Bloque por la Infancia*” ha desarrollado su labor asentada en la mesa temática de infancia dependiente de la Presidencia del Senado. Desde ahí se desarrolló un trabajo con el Senador Camilo Escalona (PS) y sus asesores en base al anteproyecto anteriormente desechado por el Ejecutivo, para la presentación de una nueva propuesta de ley. Es así como el 11 de diciembre de 2012 es ingresada una moción parlamentaria sobre protección integral a la infancia suscrita por los senadores Camilo Escalona (PS), Soledad Alvear (DC), Patricio Walker (DC) y Juan Pablo Letelier (PS)²²⁶.

Sin embargo, la iniciativa fue declarada inadmisibles por contener materias de iniciativa exclusiva presidencial, frustrándose su necesaria discusión. Por ello, a solicitud de la Presidencia del Senado se ofició al Gobierno para que el proyecto fuera presentado como mensaje presidencial²²⁷, cuestión que a la fecha no ha ocurrido²²⁸.

A lo anterior se agregan dos proyectos de acuerdo en la materia aprobados por ambas cámaras del Poder Legislativo. Ante la Cámara de Diputados los congresistas de la UDI, Issa Kort, María Angélica Cristi y Mónica Zalaquett, propusieron solicitar al Presidente de la República que presente un proyecto de ley de protección integral

225 El Bloque por la Infancia está conformado por: Campaña Movilizándonos por una Cultura Integral de Derechos, Red de ONG de Infancia y Juventud-Chile RIOJ, Asociación Chilena Pro Naciones Unidas ACHNU, Corporación de Servicios Poblacionales La Caleta, Corporación Programa de Atención a Niños y Jóvenes Chasqui, Fundación Marista por la Solidaridad Internacional FMSI, Corporación ONG Raíces, Corporación Colectivo Sin Fronteras, Universidad Central-Clinica Jurídica de Derechos de la Infancia, Foro Chileno por los Derechos de la Infancia, Fundación para la Confianza, Protectora de la Infancia y Consejo de Defensa del Niño CODENI.

226 Ver nota de prensa: *Presentan proyecto de protección integral a la infancia*, Senado de la República, Departamento de Prensa, 11 de diciembre de 2012. En: http://www.senado.cl/presentan-proyecto-de-proteccion-integral-a-la-infancia/prontus_senado/2012-12-11/212419.html.

227 SENADO DE LA REPÚBLICA, Oficio 1085/SEC/12 al Presidente de la República, Solicitan el envío de un proyecto de ley sobre protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, Soledad Alvear, Camilo Escalona, Juan Pablo Letelier, Pedro Muñoz, Patricio Walker, 12 de diciembre de 2012.

228 Cabe señalar que el 7 de enero de 2013 (periodo no comprendido en el presente Balance al Poder Legislativo Año 2012, por lo que se dará cuenta de ello en el Balance correspondiente a 2013), la Ministra de Justicia, Patricia Pérez, ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, con ocasión del debate del proyecto gubernamental que suprime el actual Servicio Nacional del Menores creando dos nuevos servicios de atención a la infancia y adolescencia (Boletín Legislativo N° 8.487-07), expresamente señaló que: “*El proyecto de ley de protección integral de los derechos de los menores se ingresará formalmente al Congreso Nacional en el mes de marzo del presente año*”. CÁMARA DE DIPUTADOS, Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Sesión 239ª especial, 7 de enero de 2013, pág. 3. En: <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmlID=15091&prmtipo=ACTACOMISION>.

de la infancia para el “*reconocimiento, respeto, promoción y desarrollo de los derechos de todos los niños y niñas de Chile*”, considerando una figura autónoma para la defensa de los derechos de la infancia y adolescencia en general, conforme lo ha recomendado el Comité de Derechos del Niño. Solicitan también los/as diputados/as al Presidente de la República que dicho proyecto de ley se debata en paralelo a la creación del Servicio de Protección a la Infancia²²⁹. El proyecto de acuerdo fue aprobado unánimemente por la Cámara Baja el 1° de agosto de 2012²³⁰.

En tanto, ante el Senado, Juan Pablo Letelier (PS), Patricio Walker (DC), Lily Pérez (RN), Hernán Larraín (UDI) y Eugenio Tuma (PPD), plantearon solicitar al Presidente de la República que en forma previa al envío y debate parlamentario del proyecto tendiente a reformar el actual Servicio Nacional de Menores, se remita una proposición de ley sobre protección integral a los derechos de la infancia y creación de un defensor de los derechos de niños, niñas y adolescentes, lo que fue respaldado por una amplia mayoría el 2 de octubre de 2012²³¹.

Por otra parte, cabe valorar la propuesta transversal de **reforma constitucional sobre garantías y derechos del niño** presentada por los diputados/as Pedro Browne (RN), Jorge Burgos (DC), Alfonso De Urresti (PS), Marcelo Díaz (PS), Edmundo Eluchans (UDI), Felipe Harboe (PPD), Claudia Nogueira (UDI), Leopoldo Pérez (RN) y Ricardo Rincón (DC)²³².

La moción plantea consagrar un nuevo Artículo 19 bis en la Carta Política, reconociendo que son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de opiniones e ideas, y que gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales vigentes en

229 CAMARA DE DIPUTADOS, proyecto de acuerdo N° 696, Solicita a S.E. el Presidente de la República que remita a tramitación legislativa una iniciativa de ley de “protección integral de la infancia”, Issa Kort, María Angélica Cristi, Mónica Zalaquett, 12 de julio de 2012. En: <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmlID=3371&prmTIPO=PACUERDO>.

230 CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura 360ª, Sesión 63ª, 1° de agosto de 2012, págs. 53 a 55.

231 SENADO DE LA REPÚBLICA, Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 360ª, Sesión 51ª, 2 de octubre de 2012, págs. 49 a 51. Ver nota de prensa: *Piden al Ejecutivo a que envíe iniciativa sobre protección de derechos de infancia y Defensor de menores*, Senado de la República, Departamento de Prensa, 2 de octubre de 2012. En: http://www.senado.cl/piden-al-ejecutivo-a-que-envie-iniciativa-sobre-proteccion-de-derechos-de-infancia-y-defensor-de-menores/prontus_senado/2012-10-02/194213.html.

232 Proyecto de reforma constitucional en materia de garantías y derechos del niño, moción presentada por los/as diputados/as Pedro Browne (RN), Jorge Burgos (DC), Alfonso De Urresti (PS), Marcelo Díaz (PS), Edmundo Eluchans (UDI), Felipe Harboe (PPD), Claudia Nogueira (UDI), Leopoldo Pérez (RN) y Ricardo Rincón (DC), 5 de marzo de 2012, remitido a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 8.167-07). Ver nota de prensa: *Presentan reforma constitucional para garantizar los derechos del niño*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 29 de marzo de 2012. En: http://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=48693

el país. Además establece que son contrarios a los derechos de los niños toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Dispone que la familia y el Estado tienen el deber de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Y finaliza señalando que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Sin duda se trata de una propuesta relevante, aunque no llega a establecer el organismo responsable del cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, ni mecanismos judiciales para la exigibilidad de los mismos.

Remitida a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara Baja, no presenta ningún avance en su discusión y el Ejecutivo no le ha asignado urgencia legislativa.

En el ámbito de la institucionalidad para la infancia y la adolescencia, el Ejecutivo ha presentado el proyecto de ley que **suprime el actual Servicio Nacional del Menores creando dos nuevos servicios de atención a la infancia y adolescencia**²³³.

La iniciativa declara la intención de generar un avance institucional que permita focalizar la acción estatal distinguiendo dos objetivos centrales: la atención de las niñas y niños que requieren de protección de sus derechos, por una parte, creando para ello el Servicio Nacional de Protección de la Infancia y Adolescencia; y, por otra parte, la atención de los niños en conflicto con la ley penal, para lo que se crea un segundo ente denominado Servicio Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente.

En el diseño propuesto, el Servicio Nacional de Protección de la Infancia y Adolescencia cumpliría tareas de promoción, prevención y protección de los derechos de los niños y niñas, sin que llegue a quedar claro si el foco sería la protección especial de ciertos/as niños/as o, bien, la protección universal.

La iniciativa, al definir los sujetos de atención opera con tres hipótesis. En la primera, la protección de los niños que hayan sido vulnerados en sus derechos (pudiendo esto deberse a la inexistencia de familia u otra persona a su cargo, alguna acción u omisión de sus padres o personas responsables de su cuidado, inhabilidad transitoria o permanente de éstos, así como la propia conducta del niño o niña); en la segunda, respecto de todos los niños para la prevención de

233 Proyecto de ley que suprime el actual Servicio Nacional del Menores creando dos nuevos servicios de atención a la infancia y adolescencia, mensaje presentado por el Presidente de la República Sebastián Piñera ante la Cámara de Diputados, 2 de agosto de 2012 (Boletín Legislativo N° 8.487-07). Ver nota de prensa: *Ejecutivo presentó proyecto que divide las funciones del Servicio Nacional de Menores*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 13 de agosto de 2012. En: http://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=51705.

vulneraciones a sus derechos y la promoción de los mismos; y, en la tercera, tratándose de niños respecto de los cuales se configure una causal de adoptabilidad y luego de adoptados, sus familias de origen y adoptantes. En tal esquema, queda de manifiesto la ambigüedad del carácter del Servicio de Protección. Se explicita a niños/as vulnerados en sus derechos como su sujeto de atención, lo que refiere a un servicio de protección especial; pero en cuanto a prevención y promoción se orienta a toda la infancia, lo que refiere a un servicio de protección universal.

Además, la definición de vulneración es de carácter restrictiva, excluyendo un amplio conjunto de situaciones que atentan contra los derechos de niños y niñas, como por ejemplo la denegación de atención de salud, denegación de escolaridad, maltrato institucional, explotación por otros adultos, entre otras que la propuesta gubernamental no contempla. Es decir, se configuraría un Servicio Nacional de Protección de la Infancia y Adolescencia como organismo focalizado en algunas vulneraciones de derechos de los/as niños/as, como son las relativas a la familia o adultos responsables de su cuidado.

En tanto, el Servicio Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente se plantea destinado a contribuir a la responsabilización y reinserción social de los adolescentes infractores de ley, a través de la coordinación de la política pública en materia de responsabilidad penal adolescente y ejecutando medidas y sanciones impuestas por los tribunales de justicia.

Se plantea en la fundamentación contenida en el Mensaje que la división del SENAME en dos servicios constituiría el cumplimiento de obligaciones internacionales. No obstante, es importante precisar que la recomendación formulada por el Comité de Derechos del Niño se orienta expresamente a la necesidad de contar con una ley integral de protección del menor requiriéndose abordar con celeridad el proceso de reforma legislativa, en la que se ofrezca una distinción clara en los procedimientos judiciales y a todos los demás efectos, entre los niños que necesitan protección y aquellos que han entrado en conflicto con la ley²³⁴.

El Comité de Derechos del Niño no llama a dividir SENAME, ya que constituye una decisión autónoma de cada Estado parte la determinación de la institucionalidad más apropiada y efectiva para proteger los derechos de niños y niñas. Lo relevante, en cambio, es que se requiere una ley de protección integral y, como consecuencia del principio de especialización en materia de infancia, resultaría conveniente proceder a lo que se ha denominado "*la separación de vías*". Ello importaría que existan procedimientos específicos y una atención especializada tanto para los/as

234 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención, 23 de abril de 2007, Op. Cit., Párrafos 7 y 8.

niños/as cuyos derechos han sido vulnerados, como para infractores de ley, por lo tanto es el cumplimiento de esta finalidad lo que examinará el Comité, cualquiera sea la forma orgánica que se adopte.

Se observa en la normativa propuesta una contradicción de base entre la preocupación por modificar la institucionalidad de infancia con el objeto de lograr el mayor respeto, garantía y protección de sus derechos humanos, por una parte, y la respuesta institucional que se propone, por otra. Mientras la preocupación es global, abarcando a toda la infancia, la respuesta parece más bien parcial, dirigida a un grupo particular de vulneraciones de derechos de los niños, lo que dificulta implementar una respuesta integral a las vulneraciones de los mismos.

Las vulneraciones a los derechos de niños y niñas no se presentan aisladas, pueden ser múltiples y de distinto origen. Así, un/a niño/a víctima de violencia requiere se resuelva la interrupción de la misma y su posterior reparación, así como también requiere un contexto familiar que lo acoja, contar con educación y atención de salud, por referir algún ejemplo. Sin embargo, el proyecto no resuelve el cómo las políticas públicas se coordinarán, para abordar de una manera integral todas las necesidades de protección de los/as niños/as, lo que permitiría su pleno desarrollo.

La reubicación del Servicio Nacional de Protección en el Ministerio de Desarrollo Social no resuelve por sí misma los problemas de coordinación intersectorial que presenta el actual SENAME. De hecho, estas coordinaciones son un nudo complejo incluso para el propio Ministerio en cuestión. Además, no basta con meras coordinaciones y articulación con programas sociales dependientes de dicha cartera, puesto que es necesario el desarrollo de un proceso más amplio involucrando a todos los ministerios, particularmente en las áreas de salud, educación, vivienda y trabajo.

Preocupa además, el rol que a los organismos colaboradores de la sociedad civil se le entrega en la orgánica de ambos servicios. Ello, por cuanto se modificaría una buena práctica de diálogo constante entre los organismos colaboradores y el SENAME, desarrollada en el seno del Comité Consultivo actual. Durante los últimos 20 años, la innovación y generación de nuevas metodologías de trabajo han surgido prioritariamente del trabajo de los organismos colaboradores, pero en la propuesta todo este aporte técnico tendería a desperfilarse al pasar de un funcionamiento bimensual a semestral y al modificar la actual instancia propia de entidades colaboradoras del SENAME en una instancia que incorpora al mundo académico y a otros sectores, y en la que disminuye la participación de colaboradores.

El modelo pretende fundar el cambio desde la definición de “*macroprocesos*”, no obstante, estos quedan explicitados en el Mensaje pero luego no se reflejan en el articulado del proyecto.

La propuesta gubernamental se ha debatido en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara Baja. Durante agosto la iniciativa se mantuvo con urgencia simple, realizándose una sesión en que tanto la Ministra (S) de Justicia, Patricia Pérez, como la Subsecretaria de Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo Social, Soledad Arrellano, expusieron sobre los contenidos del proyecto y la Comisión acordó recibir a diversas entidades de la sociedad civil, expertos, organismos internacionales y funcionarios del propio servicio²³⁵. Posteriormente, en diciembre se prosiguió el análisis de la iniciativa recibiendo a diversos invitados.

La reestructuración de la institucionalidad pública sobre infancia es importante y se valora el impulso que el Ejecutivo ha otorgado a ello, sin embargo, los contenidos de la propuesta requieren una profunda revisión en el sentido que efectivamente sean los servicios parte de un sistema de protección universal de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, clarificando su rol de órganos especializados. De ahí que resulte pertinente volver a insistir en la necesidad de una reforma integral a la normativa nacional y contar con una ley de protección integral de la infancia, en cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile.

Por último, cabe señalar que en materia de **Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes**, dos iniciativas se han presentado en el transcurso del año 2012 a fin de consagrar esta figura en la Constitución Política. Ello, en la línea de las recomendaciones formuladas por el Comité de los Derechos del Niño en 2007, en orden a establecer en el país una institución de derechos humanos nacional e independiente que garantice a todos/as los/as niños/as el acceso expedito a mecanismos de denuncia cuando se vulneren sus derechos²³⁶.

Ante la Cámara de Diputados se presentó la propuesta de crear una Defensoría de la Infancia, organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio que “*velará por el pleno y estricto cumplimiento de la Convención Internacional de los derechos del niño, y los demás tratados internacionales suscritos por Chile en beneficio de la infancia y adolescencia, además de las normas constitucionales, legales y reglamentarias establecidas a favor de aquel grupo etáreo comprendido desde*

235 CÁMARA DE DIPUTADOS, Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Sesión 196ª especial, 13 de agosto de 2012. En: <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=14641&prmtipo=ACTACOMISION>.

236 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención, 23 de abril de 2007, Op. Cit., Párrafo 15.

*la concepción hasta los 18 años de edad; y por la defensa y protección de los intereses de dichas personas ante actos u omisiones de los órganos de las administraciones públicas y de todo otro organismo o persona natural o jurídica de carácter privado, que amenacen, perturben, restrinjan o vulneren los derechos y garantías de los mismos*²³⁷.

La iniciativa desarrolla algunas de sus funciones y entrega a una ley orgánica constitucional su organización y atribuciones. Se propone que el nombramiento del Defensor de la Infancia corresponda al Presidente de la República, con acuerdo de la Cámara de Diputados. Se regulan los requisitos para el cargo, el período de ejercicio del mismo y se consagra su inamovilidad. Se refuerza su autonomía al otorgarle inviolabilidad por las opiniones que emita en el ejercicio del cargo. Además, se propone que rinda cuenta anual de su gestión tanto al Presidente de la República como a la Cámara de Diputados.

Este proyecto fue presentado por los diputados del Partido Por la Democracia Enrique Acorssi, Cristina Girardi, Rodrigo González, Felipe Harboe, Adriana Muñoz, María Antonieta Saa y Joaquín Tuma el 7 de agosto de 2012. Su estudio fue encomendado a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia que no lo ha considerado en sus debates y tampoco el Ejecutivo le ha asignado urgencia legislativa.

En tanto, ante el Senado, se propuso la creación del Defensor de los Niños y Adolescentes, institución autónoma cuya misión sería la de “*salvaguardar y promover los derechos de las personas menores de edad, de conformidad con las competencias y en la forma que le encomiende la ley*”. La autoría de esta moción corresponde a los senadores Patricio Walker (DC) y Juan Pablo Letelier (PS)²³⁸.

Del mismo modo que en el caso anterior, al impulso de los congresistas autores de la iniciativa, no se ha sumado el conjunto de parlamentarios/as, y la iniciativa permanece sin debate ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta y sin urgencia legislativa.

237 Proyecto de reforma constitucional que crea la Defensoría de la Infancia, moción presentada por los/as diputados/as Enrique Acorssi (PPD), Cristina Girardi (PPD), Rodrigo González (PPD), Felipe Harboe (PPD), Adriana Muñoz (PPD), María Antonieta Saa (PPD) y Joaquín Tuma (PPD), 7 de agosto de 2012, remitida a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 8.489-07). Ver nota de prensa: *Presentan reforma constitucional que crea la Defensoría de la Infancia*, Cámara de Diputados, Departamento de Prensa, 22 de agosto de 2012. En: http://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=52865

238 Proyecto de reforma constitucional que crea la institución autónoma del Defensor de los Niños y Adolescentes, moción presentada por los senadores Patricio Walker (DC) y Juan Pablo Letelier (PS), 8 de agosto de 2012, remitida a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Boletín Legislativo N° 8.509-07). Ver nota de prensa: *Proponen crear institución autónoma llamada Defensor de los Niños y Adolescentes*, Senado de la República, Departamento de Prensa, 10 de agosto de 2012. En: http://www.senado.cl/proponen-crear-institucion-autonoma-llamada-defensor-de-los-ninos-y-adolescentes/prontus_senado/2012-08-10/174659.html.

DERECHOS HUMANOS DE PUEBLOS INDÍGENAS²³⁹

16. Aun cuando observa los esfuerzos realizados por el Estado parte para emprender una reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas, tales como las Consultas Indígenas que han tenido lugar, le preocupa al Comité la lentitud con la que se ha llevado a cabo este proceso y el hecho de que todos los pueblos indígenas no han sido suficientemente consultados en la toma de decisiones con respecto a cuestiones que afectan sus derechos (artículos 2 y 5).

El Comité recomienda que el Estado parte: a) intensifique sus esfuerzos para acelerar el proceso de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas y para tal fin, lleve a cabo una consulta efectiva con todos los pueblos indígenas, de conformidad con la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y con el Convenio N.º 169 de la OIT; b) tome las medidas necesarias para crear un clima de confianza propicio al diálogo con los pueblos indígenas; y c) tome medidas efectivas para que los pueblos indígenas participen en la elaboración del Plan de Acción de Derechos Humanos, y en todas las áreas, incluyendo proyectos legislativos, que pudieran afectar sus derechos.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Chile, 75º período de sesiones, 7 de septiembre de 2009, CERD/C/CHL/CO/15-18, Párrafo 16.

57. Completar el proceso de reconocimiento constitucional de las poblaciones indígenas, mediante las debidas consultas mencionadas en la exposición de Chile (Dinamarca).

58. Completar el proceso de reconocimiento de los pueblos indígenas en su Constitución, aplicar las recomendaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, y reconocer la contribución de los indígenas a la identidad del pueblo chileno (España).

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12º período de sesiones, 4 de junio de 2009, A/HRC/12/10, Párrafos 96 numerales 57 y 58.

239 Acápite sobre Derechos humanos de pueblos indígenas preparado con la colaboración de Nancy Yañez, Co-directora del Observatorio Ciudadano.

32. El Comité recomienda al Estado Parte que incluya el reconocimiento de sus pueblos indígenas en la Constitución, ratifique el Convenio N° 169 de la OIT y siga reforzando sus iniciativas para garantizar el disfrute efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales por los indígenas

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los Artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Chile, 33° período de sesiones, 1 de diciembre de 2004, E/C.12/1/Add.105, Párrafo 32.

Lamentablemente, durante el año 2012 no se observa ningún avance en la discusión legislativa de derechos de los pueblos indígenas. Al estancamiento que desde hace varios años mantiene el Senado en el debate del reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas, se suma la inexistencia de mecanismos de consulta y participación de los pueblos indígenas en el análisis y tramitación legislativa de propuestas legales, tanto en su etapa de elaboración por parte del Ejecutivo –en el caso de mensajes presidenciales– como en las etapas de discusión parlamentaria ante ambas cámaras del Congreso Nacional.

Como es sabido, Chile ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes en 2008, derivando de ello un conjunto de obligaciones en materia de legislación y políticas públicas para el reconocimiento y protección de los derechos de estos pueblos, gran parte de las cuales permanecen pendientes de cumplimiento.

Paradigmática resulta la paralización del debate sobre **reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas** ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, desde septiembre de 2009. La iniciativa que cumple su primer trámite constitucional, se origina en una moción de senadores de Renovación Nacional y un mensaje de la ex Presidenta Michelle Bachelet y fue aprobada en general por la sala de la Cámara Alta en abril de 2009 por amplia mayoría. Con posterioridad se abrió un plazo para la formulación de indicaciones, el que fue extendido en varias oportunidades. Sin embargo, tras la presentación de indicaciones por parte de senadores y del Ejecutivo de la época, en julio y septiembre de 2009, la discusión particular no prosperó ante la referida comisión de trabajo legislativo²⁴⁰.

240 Proyecto de reforma constitucional sobre reconocimiento de los pueblos indígenas, moción presentada por los senadores Andrés Allamand (RN), Carlos Cantero (RN a la fecha), Alberto Espina (RN), José García (RN) y Sergio Romero (RN), el 6 de septiembre de 2007; refundida con el mensaje presentado por la ex Presidenta Michelle Bachelet el 23 de noviembre de 2007. La propuesta fue aprobada por el Senado en general el 7 de abril de 2009 encontrándose desde entonces pendiente de discusión particular ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Boletines Legislativos N° 5.324-07 y 5.522-07, refundidos).

Pero no solo preocupa el retraso en el debate a la propuesta de reconocimiento constitucional, sino especialmente los contenidos del texto aprobado en general por el Senado, que se apartan de modo importante de lo dispuesto por las normas y estándares internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas. Entre los principales problemas se observa que la iniciativa no reconoce la titularidad de derechos a los pueblos indígenas que el derecho internacional sí consagra, omite referirse a sus territorios y limita el estatuto actual de las aguas indígenas, con lo que se torna virtualmente imposible pueda satisfacer las legítimas reivindicaciones indígenas. Agrava lo anterior la falta de consulta de la iniciativa de reforma constitucional, en su proceso de elaboración y en la tramitación legislativa ante el Congreso Nacional²⁴¹.

Adicionalmente, la inexistencia de un mecanismo de consulta y participación de los pueblos indígenas en el proceso de debate legislativo de todas aquellas propuestas susceptibles de afectarles directamente, configura un grave problema de incumplimiento de las obligaciones internacionales que el Estado de Chile ha asumido.

El Convenio 169 de la OIT establece expresamente la obligación general de las autoridades de “*consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (...) Las consultas llevadas a cabo en la aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*” (Artículo 6 numeral 1 letra a) y numeral 2).

Al respecto, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, tras su visita al país en abril de 2009, entregó un informe referido a los principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile. Entre otras materias, el informe refiere a los requisitos mínimos que una consulta a fin de adecuarse al estándar establecido por el Convenio 160 de la OIT: 1) la consulta debe realizarse con carácter previo; 2) la consulta no se agota con la mera información; 3) la consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes; 4) la consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas; 5) la consulta debe ser sistemática y transparente; y 6) la consulta debe orientarse a alcanzar un acuerdo²⁴².

241 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2010, págs. 152 a 167.

242 Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile, 24 de abril de 2009, Párrafos 18 a 41.

Pese a ello, diversas normativas se han debatido ante el Congreso Nacional transgrediendo el deber de consulta a los pueblos indígenas, e incluso algunas de ellas se han aprobado manteniendo esta vulneración de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

En enero de 2012 el Parlamento aprobó la **reforma constitucional sobre territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández**²⁴³. Si bien la propuesta original presentada por la ex Presidenta Michelle Bachelet había sido en su oportunidad consultada al pueblo rapa nui²⁴⁴, durante la tramitación legislativa se modificó sustantivamente el texto a introducir en la Carta fundamental, a instancias del Gobierno del Presidente Piñera que presentó una indicación sustitutiva. Dicha indicación no fue sometida a un proceso de consulta al pueblo rapa nui, directamente afectado con la medida legislativa y durante la discusión ante el Congreso Nacional tampoco se llevó a cabo ningún proceso de consulta a pesar del significativo cambio en el texto de reforma constitucional en debate, transgrediendo en forma flagrante la obligación de consulta establecida en el Convenio 169 de la OIT²⁴⁵.

En tanto, la discusión parlamentaria que tuvo lugar en 2012 respecto de la denominada **Ley de Pesca** tampoco consideró un mecanismo de consulta y participación de los pueblos indígenas²⁴⁶. Ello, pese a tratarse evidentemente de una medida legislativa susceptible de afectar directamente a pueblos indígenas en cuya forma de vida los recursos marítimos resultan centrales, como los lafkenche, rapanui y kawésqar.

Además de la obligación general de las autoridades de consultar a los pueblos interesados, el Convenio 169 de la OIT consagra especialmente los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus tierras, incluyendo el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos, previendo “*En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras,*

243 República de Chile, Ley N° 20.573 reforma constitucional sobre territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández, publicada en el Diario Oficial el 6 de marzo de 2012 (Boletín Legislativo N° 6.756-07).

244 Mensaje N° 1487-357, Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de reforma constitucional que modifica el Artículo 126 bis de la Constitución Política sobre territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández, 28 de octubre de 2009 (Boletín Legislativo N° 6.756-07).

245 OBSERVATORIO PARLAMENTARIO, Balance al Poder Legislativo Año 2011, pág. 49.

246 Proyecto de ley que modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización la ley general de pesca y acuicultura contenida en la Ley N° 18.892 y sus modificaciones, mensaje presentado por el Presidente de la República Sebastián Piñera ante la Cámara de Diputados, 14 de diciembre de 2011 (Boletín Legislativo N° 8.091-21). República de Chile, Ley N° 20.657 modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización la ley general de pesca y acuicultura contenida en la Ley N° 18.892 y sus modificaciones, publicada en el Diario Oficial el 9 de febrero de 2013.

los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras” (Artículo 15 numerales 1 y 2).

La necesidad de que en el proceso de discusión legislativa se dé pleno cumplimiento al deber de consultar a los pueblos indígenas y su derecho a la participación en la adopción de medidas legislativas que les afectan directamente fue insistentemente señalada por diversas organizaciones indígenas durante la tramitación de la referida iniciativa presidencial. Ello, especialmente durante las sesiones especiales que la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura celebró en Punta Arenas, Puerto Aysén, Puerto Montt, San José de la Mariquina, Toltén, Temuco, Lebu y Coronel a fin de reunirse con diversas entidades gremiales, sindicales y sociales, incluyendo a organizaciones de pueblos indígenas²⁴⁷.

Sin embargo, en definitiva el proyecto presidencial terminó su tramitación legislativa ante el Congreso Nacional el 20 de diciembre de 2012 sin llegar a cumplir con el deber de consulta previsto por el derecho internacional de los derechos humanos. Ello motivó a que tanto senadores²⁴⁸ como diputados²⁴⁹ presentaran ante el Tribunal Constitucional requerimientos de inconstitucionalidad al proyecto de ley fundado en la vulneración de un conjunto de derechos de los pueblos indígenas, particularmente su derecho a ser consultados en conformidad a lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT, disposición que el propio Tribunal Constitucional ha señalado presenta el carácter de autoejecutables²⁵⁰.

247 SENADO DE LA REPÚBLICA, Informe de la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura recaído en el proyecto de ley en segundo trámite constitucional iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República que modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización la ley general de pesca y acuicultura contenida en la Ley N° 18.892 y sus modificaciones, Boletín N° 8.901-21, 9 de octubre de 2012.

248 Requerimiento presentado por un grupo de senadores que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado para que se declare la inconstitucionalidad del Artículo 1° numerales 20, 3, letra c) y 48 del proyecto de ley que “modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización la ley general de pesca y acuicultura contenida en la Ley N° 18.892 y sus modificaciones” incluido en el Boletín N° 8.091-21, 20 de diciembre de 2012, proceso Rol N° 2387-12 (acumulado con proceso Rol N° 2388-12).

249 Requerimiento de un grupo de diputados que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados para que se declare la inconstitucionalidad del Artículo 1° numeral 20, letra c), número 3 y número 48 del proyecto de ley general de pesca y acuicultura contenida en la Ley N° 18.892 y sus modificaciones, incluido en el boletín N° 8091-21, 21 de diciembre de 2012, proceso Rol N° 2388-12 (acumulado con proceso Rol N° 2387-12).

250 El 23 de enero de 2013, el Tribunal Constitucional resolvió los requerimientos de inconstitucionalidad presentados por senadores y por diputados, rechazándolos (Tribunal Constitucional, 23 de enero de 2013, Roles N°s 2387-12 CPT y 2388-12 CPT acumulados).

Por otra parte, en el debate legislativo de la propuesta presidencial sobre **carretera eléctrica** se ha incurrido asimismo en la total ausencia de consulta previa a los pueblos indígenas “*mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas*” en el proceso de elaboración del proyecto por parte del Gobierno²⁵¹. Posteriormente, durante el análisis de la propuesta ante la Comisión de Minería y Energía del Senado tampoco se ha previsto aplicar mecanismos de consulta y participación de pueblos indígenas, aunque se ha recibido a algunas organizaciones de la sociedad civil.

La propuesta sobre carretera eléctrica establece franjas de servidumbres de interés nacional en porciones de territorios públicos y privados que tienen la potencialidad de afectar territorios indígenas, ya que el trazado está prospectado precisamente en zonas de alta densidad de comunidades indígenas. Pese a ello no considera mecanismos de participación de los pueblos indígenas, comunidades y personas afectadas cuyos territorios pueden verse afectados, ni otros mecanismos de participación ciudadana.

Particularmente resulta preocupante la total omisión en la iniciativa presidencial de consideraciones frente a la eventual pérdida total o parcial de tierras de pueblos indígenas, dado que se trata de una propuesta de carretera eléctrica que se emplazaría en territorios indígenas. Asimismo, su implementación podría implicar el traslado de algunas poblaciones.

El Convenio 169, además de consagrar el derecho a consulta y participación de los pueblos indígenas en las medidas que les afecten –como el proyecto en cuestión– dispone expresamente que “*los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan*”. Por ello, regula una serie de condiciones que los Estados deben cumplir en aquellas situaciones excepcionales en que se considere necesario el traslado y reubicación, como el deber de obtener el consentimiento libre e informado de los pueblos interesados. Asimismo, se debe resguardar el derecho de regresar a sus tierras cuando dejen de existir las causas que originaron su traslado y reubicación; empero si ello no es posible, los pueblos deben recibir tierras de calidad y estatuto jurídico igual o superior a las que ocupaban anteriormente o bien indemnización debidamente garantizada. Además, toda pérdida o daño sufrido a consecuencia del desplazamiento debe ser plenamente indemnizado (Artículo 16). Sin embargo, nada de ello prevé el proyecto gubernamental, pese a tratarse de obligaciones internacionales aún más estrictas que la consulta de medidas que afecten a pueblos indígenas.

251 Mensaje N° 201-360, Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que regula la carretera eléctrica, 30 de agosto de 2012. Proyecto de ley que regula la carretera eléctrica, mensaje presentado por el Presidente de la República Sebastián Piñera ante el Senado, 4 de septiembre de 2012, remitido a la Comisión de Minería y Energía (Boletín Legislativo N° 8.566-08).

A lo anteriormente señalado cabe agregar la preocupación que suscita la falta de un proceso de consulta a los pueblos indígenas en la preparación del proyecto presidencial sobre **fomento forestal** que modifica y extiende el Decreto Ley N° 701 de 1974 por veinte años más²⁵². Ello, a pesar del impacto que conlleva al pueblo mapuche en cuanto al acceso a sus tierras ancestrales, la preservación de su modelo de desarrollo y la integridad de su hábitat. Tampoco en el debate parlamentario a que ha dado lugar la iniciativa se contempla la implementación del necesario proceso de consulta a los pueblos interesados, en conformidad a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile.

DERECHOS DE PERSONAS MIGRANTES

9. El Comité invita al Estado parte a que se asegure de que el proyecto de ley sobre migración sea aprobado y sea plenamente conforme con las normas internacionales de protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares y, en particular, con las disposiciones de la Convención

25. El Comité insta al Estado parte a que examine sus disposiciones legales para asegurarse que todos los trabajadores migratorios, incluidos aquellos que hayan sido sancionados por la autoridad administrativa en relación con una infracción del Decreto-Ley N° 1.904 puedan salir libremente del país, salvo que la restricción sea necesaria para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos, de conformidad con el artículo 8 de la Convención.

27. (...) b) Vele por que las condiciones de detención de los centros de internamiento de extranjeros se ajusten a las normas internacionales.

29. El Comité recomienda que el Estado parte adopte las medidas necesarias para que los trabajadores migratorios tengan oportunidad de interponer recursos de apelación contra las decisiones de expulsión, en particular la ampliación del plazo de presentación de recursos contra las decisiones de expulsión, y para que el marco jurídico que regula los procedimientos de expulsión/deportación se aplique adecuadamente.

252 Mensaje N° 062-360, Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia proyecto de ley de fomento forestal que modifica y extiende DL N° 701, 28 de septiembre de 2012. Proyecto de ley sobre fomento forestal que modifica y extiende el DL N° 701, mensaje presentado por el Presidente de la República Sebastián Piñera ante la Cámara de Diputados, 2 de octubre de 2012, remitido a la Comisión de Agricultura, Silvicultura y Desarrollo Rural (Boletín Legislativo N° 8.603-01).

31. *El Comité recomienda al Estado parte que vele por la aplicación eficaz del Oficio Ordinario N° 3229, de 11 de junio de 2008, sobre el acceso a atención de la salud por los trabajadores migratorios, en particular dando a conocer sus disposiciones al personal de salud y estableciendo un mecanismo para la vigilancia de la aplicación del oficio ordinario.*

33. *El Comité alienta al Estado parte a conceder la nacionalidad a los niños nacidos en Chile de padres en situación irregular, cuando estos no les puedan transmitir su propia nacionalidad. También alienta al Estado parte a que se adhiera a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961.*

35. *El Comité recomienda que el Estado parte vele por la aplicación efectiva del Oficio Ordinario N° 07/1008 (1531), de 2005 sobre el ingreso y la permanencia de los niños inmigrantes en situación irregular en los establecimientos escolares, en particular dándolo a conocer en todas las instituciones educativas y estableciendo un mecanismo para vigilar su aplicación.*

37. *El Comité recomienda al Estado parte que proteja a las mujeres trabajadoras domésticas migratorias, garantizando una mayor y más sistemática vigilancia de las condiciones laborales de estas por parte de los inspectores de trabajo, conforme a la Observación general N° 1 del Comité, sobre los trabajadores domésticos migratorios (2010). El Comité también insta al Estado parte a garantizar que esas trabajadoras migratorias tengan acceso efectivo a los mecanismos de presentación de denuncias contra sus empleadores y que todos los abusos, incluidos los malos tratos, sean investigados y, cuando proceda, sancionados.*

39. *El Comité recomienda al Estado parte que incorpore las disposiciones legales que regulan la reunificación familiar a la Ley de migraciones, en consonancia con el artículo 44 de la Convención.*

45. *El Comité recomienda que las restricciones al empleo de trabajadores migratorios en situación regular sólo se aplique: a) a los trabajadores migratorios con un permiso de trabajo válido por un período inferior a los cinco años; o b) únicamente a ciertas categorías laborales, funciones, servicios o actividades, cuando sea necesario en interés del Estado parte, de conformidad con el artículo 52 de la Convención.*

COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 74 de la Convención, Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares Chile, 15° período de sesiones, 19 de octubre de 2011, CMW/C/CHL/CO/1, Párrafos 9, 25, 27 letra b), 29, 31, 33, 35, 37, 39 y 45.

En Chile, como es sabido, la principal normativa aplicable a la migración data de 1975. Se trata de la Ley de Extranjería contenida en el Decreto Ley N° 1.094 de 1975 dictada durante el primer año de la dictadura militar por lo que su orientación principal apunta a la seguridad nacional. Resulta evidente que tal normativa no se ajusta a la realidad de los fenómenos migratorios actuales y que se requiere de una legislación basada en el reconocimiento y protección de los derechos humanos de las personas migrantes.

De hecho, luego del primer informe que el Estado de Chile rindiera ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares²⁵³, éste recomendó la pronta aprobación de una ley de migración ajustada a las normas internacionales sobre protección de los derechos de trabajadores migratorios y sus familiares²⁵⁴.

La preparación de una propuesta de ley por parte del Ejecutivo en la materia, ha sido reiteradamente anunciada por autoridades ministeriales durante el año 2012, e incluso con anterioridad²⁵⁵, pero más allá de los anuncios, al término del año no llegó a ser presentada ninguna iniciativa legislativa ante el Congreso Nacional.

En marzo de 2012, el anuncio sobre la formulación de una nueva legislación de extranjería que reemplace la que rige desde 1975 para ajustarla a la realidad actual fue reiterado por el Subsecretario del Interior, Rodrigo Ubilla, quien resaltó la necesidad de mano de obra en ciertos sectores como la minería, la salud, la construcción y la agricultura²⁵⁶.

En julio, el Subsecretario Ubilla presentó ante el Comité de Desarrollo Social los contenidos de la propuesta sobre migración elaborada con el aporte de diversas carteras, anunciando su ingreso a tramitación legislativa para mediados del mes de agosto. Entre los contenidos que abordaría la iniciativa se destaca una mayor variedad en las visas, la creación de una nueva institucionalidad migratoria mandatada para la formulación de una política nacional en la materia, facilidades para la revalidación

253 El Estado de Chile ratificó la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en junio de 2005 (Ministerio de Relaciones Exteriores, Decreto N° 84, promulga la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, publicado en el Diario Oficial el 8 de junio de 2005), procediendo a informar por primera vez ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en septiembre de 2011.

254 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 74 de la Convención, 19 de octubre de 2011, Op. Cit., Párrafo 9.

255 Radio Bío-Bío, *Gobierno anuncia proyecto que modifica ley de extranjería y migración*, 4 de noviembre de 2011. En: <http://www.biobiochile.cl/2011/11/04/subsecretario-ubilla-entrega-carta-de-nacionalizacion-a-147-extranjeros.shtml>.

256 Radio Cooperativa, *Gobierno anunció que prepara nueva ley migratoria que "se ajuste a la realidad actual"*, 27 de marzo de 2012. En: http://www.cooperativa.cl/gobierno-anuncio-que-prepara-nueva-ley-migratoria-que-se-ajuste-a-la-realidad-actual/prontus_notas/2012-03-27/113715.html

de títulos profesionales extranjeros. Pero además, la propuesta mantendría el límite máximo de 15% de extranjeros en las empresas y se buscaría agilizar el procedimiento de expulsión para aquellos extranjeros infractores de ley²⁵⁷.

Sin embargo, tras el anuncio de que la reforma a la Ley de Extranjería se presentaría en agosto²⁵⁸, al cumplirse el plazo inicialmente planteado desde el Ejecutivo no se había presentado propuesta alguna a debate legislativo, aunque se insistió en la voluntad de legislar al respecto²⁵⁹.

Posteriormente, el Ministro de Agricultura, Luis Mayol, dio a conocer que el Gobierno presentaría ante el Congreso Nacional una propuesta para promover el ingreso al país de trabajadores extranjeros para su desempeño en el sector agrícola en ciertos períodos de mayor demanda de mano de obra²⁶⁰.

En tanto, el Ministro del Interior, Andrés Chadwick, reiteró la preocupación del Ejecutivo frente a la necesidad de trabajadores en ciertos rubros y la creciente llegada de inmigrantes al país, por lo que anunció la pronta reforma migratoria, en particular en lo referido al otorgamiento de visas y residencias²⁶¹.

El retraso que mantiene el Gobierno en el cumplimiento de su compromiso de presentar una propuesta de reforma a la Ley de Extranjería es preocupante pues el Parlamento no ha siquiera iniciado la discusión de tan relevante normativa, y ello impacta en múltiples situaciones que cotidianamente enfrentan extranjeros en el país.

Además, la orientación de la normativa que en Chile se apruebe debe ser el resguardo de los derechos humanos de las personas migrantes, en conformidad a los instrumentos internacionales aplicables y a las obligaciones contraídas por el

257 Ver nota de prensa: *Comité de Desarrollo Social analizó anteproyecto de Ley de Migraciones*, Gobierno de Chile, Gobierno Informa, 19 de julio de 2012. En: <http://www.gob.cl/informa/2012/07/19/comite-de-desarrollo-social-analiza-anteproyecto-de-ley-de-migraciones.htm>; El Mercurio, *Migración: El inédito proyecto del Gobierno que busca flexibilizar la entrada de extranjeros a Chile*, 15 de julio de 2012, pág. D8.

258 El Mercurio, *Nueva política sobre migraciones*, 29 de julio de 2012, pág. A3; El Diario Financiero, *Gobierno anuncia proyecto que mantiene en 15% cupo de extranjeros*, 20 de julio de 2012, pág. 24; Radio Bío-Bío, *Gobierno enviará al Congreso proyecto de ley que modificará legislación de migraciones*, 29 de julio de 2012. En: <http://www.biobiochile.cl/2012/07/29/gobierno-enviara-al-congreso-proyecto-de-ley-que-modificara-legislacion-de-migraciones.shtml>.

259 La Tercera, *Más de 52 mil son los migrantes que viven en condición vulnerable en la Región Metropolitana*, 3 de septiembre de 2012, pág. 18.

260 El Mercurio On Line, *Gobierno presentará proyecto que permita ingreso de extranjeros para trabajar en agricultura*, 22 de octubre de 2012. En: <http://www.emol.com/noticias/economia/2012/10/22/565819/gobierno-presentara-proyecto-que-permita-ingreso-de-extranjeros-para-trabajar-en-agricultura.html>. Radio Bío-Bío, *Gobierno busca suplir con extranjeros falta de mano de obra en sector frutícola*, 22 de octubre de 2012. En: <http://www.biobiochile.cl/2012/10/22/gobierno-busca-suplir-con-extranjeros-falta-de-mano-de-obra-en-sector-fruticola.shtml>.

261 El Mostrador, *Chadwick anuncia reforma para facilitar llegada de trabajadores extranjeros*, 20 de noviembre de 2012. En: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/11/20/chadwick-anuncia-reforma-para-facilitar-llegada-de-trabajadores-extranjeros/>.

Estado. No obstante, a la fecha los énfasis que las autoridades gubernamentales han referido no llegan a relevar el ejercicio pleno de los derechos de extranjeros y más bien parecieran centrarse en aspectos administrativos, institucionales, procesales y económicos, que si bien son importantes, debieran estar supeditados expresamente a la protección de los derechos de migrantes.

Resulta central que el nuevo marco jurídico sobre migración aborde, entre otros, el derecho a la libertad de circulación y desplazamiento de todas las personas que habitan el territorio nacional; el derecho a la nacionalidad de los niños y niñas que nacen en el país con independencia de la condición migratoria de sus padres; los derechos laborales, sindicales y de seguridad social de extranjeros; el derecho de acceso a la justicia para la protección y defensa de sus derechos, así como garantías de debido proceso frente a la infracción de normas migratorias nacionales; el derecho a la protección de la familia; el derecho a la vivienda; el derecho a la salud y atención médica; el derecho a la educación de hijos e hijas de migrantes. Ello en cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile, particularmente lo dispuesto por el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

🏛️ FUNCIONAMIENTO DEL CONGRESO NACIONAL Y TRABAJO LEGISLATIVO DESARROLLADO POR CONGRESISTAS

Por séptimo año consecutivo, el Observatorio Parlamentario informa de diversos aspectos del funcionamiento del Congreso Nacional y el trabajo legislativo desarrollado por los y las congresistas. Se presenta información sobre los proyectos de ley presentados y las leyes aprobadas entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2012, comentando dimensiones como su iniciativa, cámara de origen y origen político; así como las etapas de tramitación alcanzada por las propuestas de ley presentadas y el tiempo que toma la aprobación de las leyes.

PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS

Proyectos de ley ingresados a tramitación según iniciativa legislativa

Entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2012 ingresaron a tramitación ante el Congreso Nacional 626 proyectos de ley. Ello importa una baja frente a las 727 propuestas formuladas en 2011 y un aumento respecto a las 576 presentadas en 2010. Principalmente las iniciativas son presentadas por congresistas (86,4%) y en menor medida por el Ejecutivo (13,6%).

La gran mayoría de las iniciativas ingresó a tramitación ante la Cámara de Diputados (72,4%), mientras el 27,6% lo fue ante el Senado. Ante la Cámara Baja se presentaron 65 mensajes presidenciales y 388 mociones parlamentarias y en el Senado 20 mensajes y 153 mociones. Es decir, de las iniciativas del Ejecutivo el 76,5% ingresó a tramitación en la Cámara de Diputados y el 23,5% en la Cámara Alta. De las mociones, el 71,7% fue presentado por diputados/as y el 28,3% por senadores/as.

Proyectos de ley ingresados a tramitación según iniciativa y cámara de origen, Chile 2012

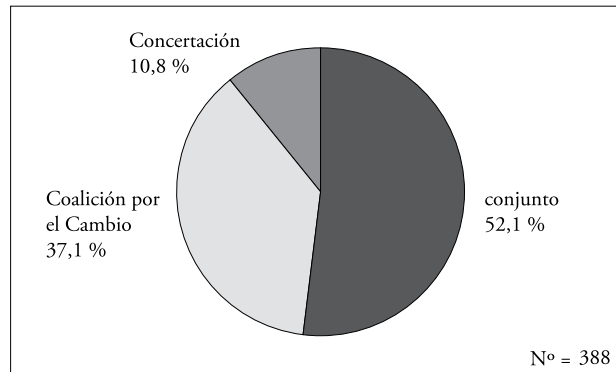
Iniciativa	Cámara de Diputados		Senado		Congreso Nacional	
Mociones parlamentarias	388	85,7%	153	88,4%	541	86,4%
Mensajes presidenciales	65	14,3%	20	11,6%	85	13,6%
Subtotal cámara	453	100%	173	100%	626	100%
Total	72,4%		27,6%		100%	

Fuente: Elaboración propia en base al Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional (SIL).

Proyectos de ley ingresados a tramitación según origen político

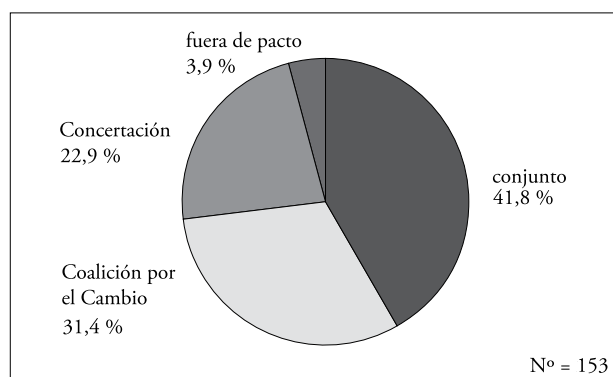
De acuerdo al partido y bloque político al que pertenecen los congresistas autores de las mociones, se clasifica el origen político de las mismas. En *Coalición por el Cambio* se incluyen las propuestas presentadas por parlamentarios/as de la Unión Demócrata Independiente y Renovación Nacional. En la categoría *Concertación y Juntos Podemos por Más Democracia* se consideran los proyectos formulados por legisladores/as de la Democracia Cristiana, el Partido Por la Democracia, el Partido Socialista, el Partido Radical Social Demócrata y el Partido Comunista. Las mociones de congresistas que no pertenecen a ninguno de dichos bloques políticos, porque fueron elegidos habiéndose presentado en otra lista o como candidatura independiente o debido a que renunciaron al partido al que pertenecían, se clasifican como *fuera de pacto*. Y en la categoría origen político *conjunto* se comprenden las iniciativas propuestas por parlamentarios/as que pertenecen a más de una de las agrupaciones anteriormente referidas (Coalición + Concertación; Coalición + fuera de pacto; Concertación + fuera de pacto; Coalición + Concertación + fuera de pacto).

De las 388 mociones presentadas por diputados y diputadas en 2012, la mitad corresponde a iniciativas *conjuntas* (52,1%). Poco más de un tercio fue presentado por legisladores de la *Coalición por el Cambio* (37,1%) y el 10,8% por diputados/as del pacto *Concertación y Juntos Podemos por Más Democracia*.

Mociones ingresadas a tramitación según origen político, Cámara de Diputados 2012

Fuente: Elaboración propia en base al Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional (SIL).

Ante el Senado ingresaron a tramitación 153 mociones, de las cuales el 41,8% corresponde a iniciativas *conjuntas*, observándose que en ambas cámaras es predominante la presentación conjunta de proyectos por parte de los y las congresistas. Casi un tercio de las mociones fue propuesto por senadores/as de la *Coalición por el Cambio* (31,4%), el 22,9% por senadores de la *Concertación* y el 3,9% por parlamentarios *fuera de pacto*.

Mociones ingresadas a tramitación según origen político, Senado de la República 2012

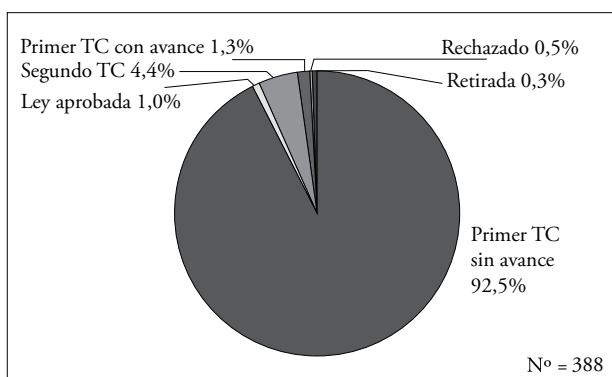
Fuente: Elaboración propia en base al Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional (SIL).

Proyectos de ley ingresados a tramitación según etapas de tramitación alcanzada

La presentación de más de 500 mociones parlamentarias en 2012 da cuenta del gran interés de congresistas de todas las corrientes políticas en la discusión de las más diversas materias. Como se ha señalado, el 86% de las iniciativas de ley presentadas en el año corresponde a propuestas de diputados/as y senadores/as. No obstante, la disposición de parlamentarios/as a proponer debates legislativos no llega a materializarse en la efectiva discusión de tales iniciativas, pues en el trabajo parlamentario a éstas no se les asigna demasiada prioridad. De hecho, la inmensa mayoría de las propuestas de ley formuladas por congresistas no llega a ser debatida en el año y únicamente algunas alcanzan a cumplir algún trámite legislativo.

De las 388 mociones presentadas por diputados/as, sólo cuatro fueron aprobadas²⁶² (equivalente al 1%), mientras el 92,5% de los proyectos no llegó a cumplir ninguna etapa de tramitación. Solo 17 mociones (4,4%) fueron debatidas por la Cámara Baja y despachadas al Senado en segundo trámite constitucional. Además, siete propuestas en primer trámite constitucional fueron en parte debatidas: tres fueron informadas por la respectiva comisión de trabajo legislativo, una fue aprobada en general, otra luego de su aprobación general fue informada en particular por la comisión, mientras que dos mociones fueron rechazadas al ser debatidas en Sala. En tanto, un proyecto fue retirado de tramitación por sus autores.

Mociones ingresadas a tramitación según etapas de tramitación, Cámara de Diputados 2012

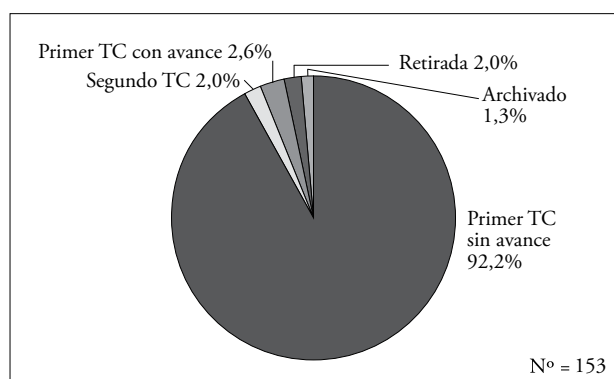


Fuente: Elaboración propia en base al Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional (SIL).

262 Ley N° 20.643 modifica la Ley N° 20.599 que regula la instalación de torres soporte de antenas emisoras y la Ley N° 18.168 general de telecomunicaciones, publicada en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 2012 (Boletín Legislativo N° 8366-15); Ley N° 20.635 adecua el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006 del Ministerio de Salud a la Ley N° 20.575 que establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, publicada en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2012 (Boletín Legislativo N° 8222-11); Ley N° 20.626 modifica Artículo 109 de la Ley N 18.290 de tránsito estableciendo regulación del concepto de condición física o psíquica deficiente, publicada en el Diario Oficial el 29 de octubre de 2012 (Boletín Legislativo N° 8202-15); Ley N° 20.629 establece el 19 de septiembre como feriado irrenunciable para los dependientes del comercio, publicada en el Diario Oficial el 14 de septiembre de 2012, originada en dos mociones refundidas (Boletines Legislativos N°s 8506-13 y 7921-13 refundidos).

La escasa prioridad que el debate de las mociones presentadas por congresistas en el año tiene en el trabajo legislativo, es similar en ambas cámaras. De las 153 mociones presentadas por senadores/as en 2012, ninguna llegó a ser aprobada en el período y el 92,2% no presentó avance alguno en su tramitación. Únicamente tres mociones fueron aprobadas y despachadas a la Cámara Baja en segundo trámite constitucional (2%) y de las mociones en primer trámite constitucional, una fue informada por la respectiva comisión de trabajo legislativo y tres fueron aprobadas en general por la Sala, abriéndose un plazo para la presentación de indicaciones. Además, tres proyectos fueron retirados por sus autores y dos fueron archivados.

Mociones ingresadas a tramitación según etapas de tramitación, Senado de la República 2012



Fuente: Elaboración propia en base al Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional (SIL).

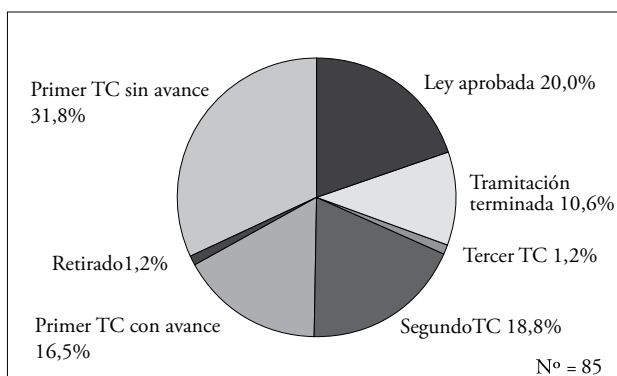
En tanto, las propuestas de ley del Ejecutivo, reciben considerablemente mayor atención en el trabajo legislativo, siendo aprobada casi una tercera parte de éstas en el año informado, sea que fueran publicadas o que terminaran su tramitación ante el Congreso Nacional (30,6%). El 36,5% de los mensajes presidenciales presentados en 2012 avanzó en el cumplimiento de etapas de trámite legislativo y 27 mensajes no fueron considerados en el debate.

De los 85 proyectos propuestos por el Presidente Sebastián Piñera en 2012, 17 alcanzaron a ser aprobados y publicados como ley en el Diario Oficial²⁶³.

263 Ley N° 20.651 prorroga la vigencia de la Ley N° 20.372 que establece un nuevo asiento para el juzgado de letras de Chaitén, publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2012 (Boletín Legislativo N° 8720-07); Ley N° 20.650 posterga el reavalúo y prorroga los actuales avalúos de bienes raíces no agrícolas con destino habitacional y reduce la periodicidad del reavalúo de los bienes raíces de las distintas series, publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2012 (Boletín Legislativo N° 8725-05); Ley N° 20.641 ley de presupuestos del sector público para el año 2013, publicada en el Diario Oficial el 22 de diciembre de 2012 (Boletín Legislativo N° 8575-05); Ley N° 20.646 otorga asignación asociada al mejoramiento de trato a los usuarios para los funcionarios pertenecientes a las plantas de técnicos, administrativos y auxiliares de los establecimientos de los servicios de salud, publicada en el Diario Oficial el 15 de diciembre de 2012 (Boletín Legislativo N° 8660-11); Ley N° 20.645 crea asignación asociada al mejoramiento de la calidad de trato al usuario, para los funcionarios regidos por el estatuto de atención primaria de salud municipal, publicada en el Diario Oficial 15 de diciembre de 2012 (Boletín

Tres proyectos de ley terminaron su tramitación legislativa y seis tratados internacionales se encuentran en espera de promulgación. Además, un mensaje presidencial cumplió su tercer trámite constitucional y 16 propuestas fueron despachadas a segundo trámite. De los proyectos en primer trámite constitucional, cinco fueron aprobados en general y nueve fueron informados por la respectiva comisión de trabajo legislativo. En tanto, 27 mensajes no cumplieron ninguna etapa de discusión parlamentaria y uno fue retirado de tramitación.

Mensajes presidenciales ingresados a tramitación según etapas de tramitación, Chile 2012



Fuente: Elaboración propia en base al Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional (SIL).

Legislativo N° 8661-11); Ley N° 20.644 reforma constitucional que establece un mecanismo transitorio para la elección de consejeros regionales, publicada en el Diario Oficial el 15 de diciembre de 2012 (Boletín Legislativo N° 8715-06); Ley N° 20.642 otorga un reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público concede aguinaldos y otros beneficios que indica y modifica normas legales que señala, publicada en el Diario Oficial el 11 de diciembre de 2012 (Boletín Legislativo N° 8706-05); Ley N° 20.632 sobre asociación de pescadores artesanales, inscripción de recursos marinos y extensión de área de operación artesanal, publicada en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2012 (Boletín Legislativo N° 8389-03); Ley N° 20.630 perfecciona la legislación tributaria y financia la reforma educacional, publicada en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 2012 (Boletín Legislativo N° 8488-05); Ley N° 20.633 fortalece el carácter variable del impuesto específico sobre los combustibles de uso vehicular para reducir el impacto de las alzas en sus precios, publicada en el Diario Oficial el 13 de septiembre de 2012 (Boletín Legislativo N° 8302-05); Ley N° 20.624 modifica la escala de sueldos base fijada para el personal de las municipalidades por el Artículo 23 del Decreto Ley N° 3.551 de 1981, publicada en el Diario Oficial el 30 de agosto de 2012 (Boletín Legislativo N° 8333-06); Ley N° 20.610 anticipa el pago del bono de la Ley N° 20.506 "bono bodas de oro" para los matrimonios que indica, publicada en el Diario Oficial el 22 de agosto de 2012 (Boletín Legislativo N° 8443-05); Ley N° 20.613 modifica el Código del Trabajo incluyendo la remuneración denominada "semana corrida" dentro de la base de cálculo del feriado de los trabajadores, publicada en el Diario Oficial el 8 de agosto de 2012 (Boletín Legislativo N° 8156-13); Ley N° 20.614 reajusta monto del ingreso mínimo mensual, publicada en el Diario Oficial el 20 de julio de 2012 (Boletín Legislativo N° 8387-05); Ley N° 20.598 autoriza al Banco Central suscribir un aumento de la cuota correspondiente a Chile en el Fondo Monetario Internacional (FMI), publicada en el Diario Oficial el 5 de julio de 2012 (Boletín Legislativo N° 8217-05); Ley N° 20.605 concede bono solidario de alimentos, publicada en el Diario Oficial el 16 de junio de 2012 (Boletín Legislativo N° 8337-05); Ley N° 20.589 otorga al personal de la atención primaria de salud que indica una bonificación por retiro voluntario y una bonificación adicional, publicada en el Diario Oficial el 11 de mayo de 2012 (Boletín Legislativo N° 8140-11).

LEYES APROBADAS

Leyes aprobadas según iniciativa legislativa y origen político

Entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2012 fueron publicadas en el Diario Oficial 91 leyes, cifra superior a las 74 aprobadas en 2011 y 72 en 2010. Como en años anteriores, la gran mayoría corresponde a iniciativas presidenciales (65%) y, en menor medida, mociones de diputados/as (20%) y senadores/as (15%). Principalmente, las leyes aprobadas iniciaron su tramitación ante la Cámara de Diputados (70%).

Leyes publicadas según iniciativa y cámara de origen, Chile 2010

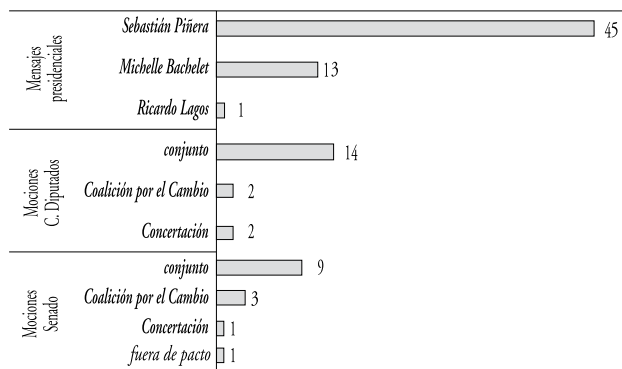
Iniciativa	Cámara de Diputados		Senado		Congreso Nacional	
Mensajes presidenciales	46	72%	13	48%	59	65%
Mociones parlamentarias	18	28%	14	52%	32	35%
Subtotal cámara	64	100%	27	100%	91	100%
Total	70%		30%		100%	

Fuente: Elaboración propia en base a información sobre leyes publicadas, Biblioteca del Congreso Nacional y Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional (SIL).

De los 59 mensajes aprobados, 45 corresponden a iniciativas del Presidente de la República, Sebastián Piñera (76%). A ellos se agregan 13 propuestas presentadas en el período anterior por la ex mandataria Michelle Bachelet (22%), y un proyecto presentado en su oportunidad por Ricardo Lagos Escobar.

En tanto, de las mociones parlamentarias, 18 fueron presentadas por diputados/as y 14 por senadores/as. Principalmente, las propuestas de ley de congresistas que llegan a ser aprobadas corresponden a iniciativas conjuntas: 14 en la Cámara de Diputados y nueve en el Senado. Cinco mociones aprobadas fueron presentadas por legisladores/as de la Coalición por el Cambio –tres de senadores y dos de diputados/as-; tres por congresistas de la Concertación –dos ante la Cámara Baja y una ante el Senado; y una moción de un senador fuera de pacto.

Leyes publicadas según iniciativa y origen político, Chile 2012

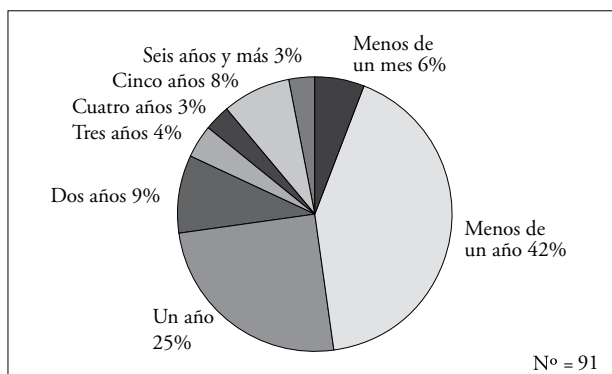


Fuente: Elaboración propia

Leyes aprobadas según tiempo de tramitación

Casi la mitad de las leyes publicadas en 2012 (47,3%) fueron aprobadas tras menos de un año de tramitación legislativa: 30 mensajes presidenciales y 13 mociones, incluyendo cinco leyes aprobadas en menos de un mes de debate. En tanto, un año de tramitación tomó la aprobación de 23 iniciativas (14 mensajes y nueve mociones), dos años el debate de ocho propuestas presidenciales, tres años el análisis de cuatro proyectos (dos mensajes y dos mociones de senadores), cuatro años la tramitación de tres leyes (dos mensajes y una iniciativa de senadores), cinco años el debate de siete propuestas (dos mensajes, dos mociones de diputados/as y tres mociones de senadores/as), siete años la discusión de dos proyectos (un mensaje y una moción de senadores/as), y nueve años el debate de una moción de diputados/as.

Leyes publicadas según tiempo de tramitación legislativa, Chile 2012

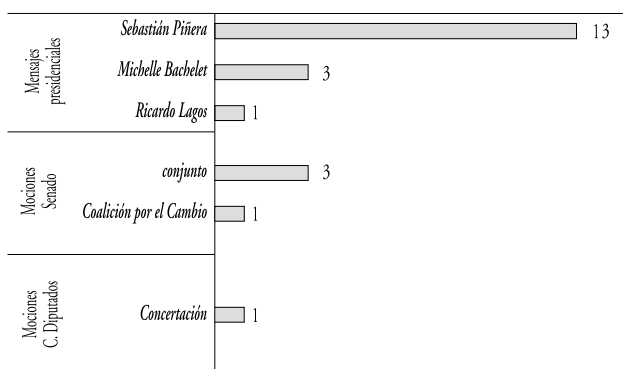


Fuente: Elaboración propia.

Leyes sobre derechos humanos y democracia

De las leyes publicadas en 2012, 20 refieren a derechos humanos (22%) y dos a democracia (2%). De las propuestas sobre derechos humanos once fueron presentadas por el Presidente de la República, Sebastián Piñera, cuatro por senadores/as, tres en su oportunidad por la ex Presidenta Bachelet, una por diputados/as y otra por el ex mandatario Ricardo Lagos. En tanto las propuestas sobre democracia corresponden a iniciativas del Presidente Piñera.

Leyes publicadas sobre Derechos Humanos y Democracia según iniciativa y origen político, Chile 2012



Fuente: Elaboración propia.

De las leyes sobre derechos humanos publicadas en 2012, seis refieren a derechos laborales²⁶⁴, seis al derecho al medio ambiente libre de contaminación y protección de las especies y recursos naturales²⁶⁵,

264 Ley N° 20.642 otorga un reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos y otros beneficios que indica y modifica normas legales que señala, publicada en el Diario Oficial el 11 de diciembre de 2012; Ley N° 20.624 modifica la escala de sueldos base fijada para el personal de las municipalidades por el Artículo 23 del Decreto Ley N° 3.551 de 1981, publicada en el Diario Oficial el 30 de agosto de 2012; Ley N° 20.613 modifica el Código del Trabajo incluyendo la remuneración denominada "semana corrida" dentro de la base de cálculo del feriado de los trabajadores, publicada en el Diario Oficial el 8 de agosto de 2012; Ley N° 20.611 modifica el Código del Trabajo en materia de protección de las remuneraciones, publicada en el Diario Oficial el 8 de agosto de 2012; Ley N° 20.607 modifica el Código del Trabajo sancionando las prácticas de acoso laboral, publicada en el Diario Oficial el 8 de agosto de 2012; Ley N° 20.614 reajusta monto del ingreso mínimo mensual, publicada en el Diario Oficial el 20 de julio de 2012.

265 Ley N° 20.625 define el descarte de especies hidrobiológicas y establece medidas de control y sanciones para quienes incurran en esta práctica en las faenas de pesca, publicada en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 2012; Ley N° 20.600 crea los tribunales ambientales, publicada en el Diario Oficial el 28 de junio de 2012; Ley N° 20.586 regula la certificación de los artefactos para combustión de leña y otros productos dendroenergéticos, publicada en el Diario Oficial el 16 de mayo de 2012; Ley N° 20.583 modifica normas sanitarias y de ordenamiento territorial para las concesiones de acuicultura, publicada en el Diario Oficial el 2 de abril de 2012; Ley N° 20.571 regula el pago de las tarifas eléctricas de las generadoras residenciales, publicada en el Diario Oficial el 22 de marzo de 2012; Ley N° 20.560 modifica regulación de la pesca de investigación regulariza pesquerías artesanales que indica incorpora planes de manejo bentónicos y regula cuota global de captura, publicada en el Diario Oficial el 3 de enero de 2012.

tres al derecho a la educación²⁶⁶, dos al derecho a la salud²⁶⁷, una sobre igualdad y no discriminación²⁶⁸, una referida al derecho a un nivel de vida digno²⁶⁹ y otra sobre debido proceso²⁷⁰.

En tanto, en materia de democracia, las dos leyes publicadas en 2012 refieren al sistema electoral²⁷¹.

266 Ley N° 20.637 aumenta las subvenciones del Estado a los establecimientos educacionales, publicada en el Diario Oficial el 26 de octubre de 2012; Ley N° 20.634 otorga beneficios a los deudores del crédito con garantía estatal y modifica la Ley N° 20.027, publicada en el Diario Oficial el 4 de octubre de 2012; Ley N° 20.630 perfecciona la legislación tributaria y financia la reforma educacional, publicada en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 2012.

267 Ley N° 20.606 sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, publicada en el Diario Oficial el 6 de julio de 2012; Ley N° 20.584 regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, publicada en el Diario Oficial el 24 de abril de 2012

268 Ley N° 20.609 establece medidas contra la discriminación, publicada en el Diario Oficial el 24 de julio de 2012.

269 Ley N° 20.595 crea el ingreso ético familiar que establece bonos y transferencias condicionadas para las familias de pobreza extrema y crea subsidio al empleo de la mujer, publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de 2012.

270 Ley N° 20.592 derecho de defensa de los imputados, publicada en el Diario Oficial el 2 de junio de 2012.

271 Ley N° 20.640 establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, parlamentarios y alcaldes, publicada en el Diario Oficial el 6 de diciembre de 2012; Ley N° 20.568 regula la inscripción automática, modifica el Servicio Electoral y moderniza el sistema de votaciones, publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2012.

CONCLUSIONES

El Balance al Poder Legislativo Año 2012 aborda el estado de cumplimiento de un conjunto de obligaciones internacionales sobre derechos humanos que corresponden al Estado de Chile y el rol desempeñado en ello por el Poder Legislativo. Se analizan diversas reformas normativas que el Estado debe emprender en razón de los tratados de derechos humanos que ha suscrito y lo mandatado por organismos internacionales y regionales, y el debate parlamentario que al respecto ha tenido lugar.

La presentación de 626 proyectos de ley entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2012 da cuenta de la preocupación de congresistas y del Ejecutivo por el debate de variados asuntos. Como en años anteriores, mayoritariamente las iniciativas de ley son presentadas por diputados/as (62%) y en menor medida por senadores (24%) y por el Gobierno (14%). En ambas cámaras, destaca la formulación conjunta de mociones parlamentarias (52% en Cámara de Diputados y 42% en Senado), frente a las iniciativas de la Coalición por el Cambio (37% en Cámara Baja y 31% en Cámara Alta), del pacto Concertación y Juntos Podemos por Más Democracia (11% y 23%, respectivamente) y fuera de pacto (4% en Senado).

No obstante, en el trabajo legislativo desarrollado por el Parlamento en 2012 mayor importancia se asigna al debate de las propuestas gubernamentales que a las mociones de congresistas. De los 85 mensajes presidenciales presentados en el año, el 31% terminó su tramitación legislativa ante el Congreso Nacional antes del 31 de diciembre, mientras que el 37% alcanzó algún grado de avance en el proceso de discusión parlamentaria y 27 propuestas no cumplieron ninguna etapa de tramitación. En cambio, de los proyectos presentados por congresistas en el año, solo cuatro mociones fueron aprobadas (1% de las iniciativas de diputados/as), mientras el 4% de los proyectos de diputados/as y el 2% de las mociones de senadores/as pasó a segundo trámite constitucional. El 93% de las iniciativas parlamentarias no cumplió ninguna etapa de tramitación legislativa ante la Cámara de Diputados, como tampoco el 92% de las mociones presentadas ante el Senado.

Durante el año informado se aprobaron 91 leyes, mayoritariamente propuestas por el Ejecutivo (65%). El 76% de las iniciativas presidenciales aprobadas fue presentado por el Presidente Sebastián Piñera, el 22% por la Ex Presidenta Michelle Bachelet en su momento y un mensaje había sido propuesto por el ex Presidente Ricardo Lagos. En tanto, 18 leyes dictadas en 2012 fueron planteadas por diputados/as y 14 por senadores/as.

Casi la mitad de las leyes sancionadas entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2012 tardó menos de un año en el proceso de discusión legislativa (47%), incluyendo cinco iniciativas despachadas en menos de un mes. El 34% fue aprobado luego de uno o dos años de tramitación, el 8% al cabo de tres o cuatro años y el 11% tras cinco o más años de tramitación. Sin embargo, solo una quinta parte de las leyes sancionadas refiere a alguna dimensión de reconocimiento o protección de derechos humanos (22%) y dos leyes abordan algún aspecto de la profundización de la democracia.

En un Estado democrático de derecho, el poder delegado por el pueblo en sus representantes debe orientarse a garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por todas las personas sin discriminación. De ahí que resulte central evaluar al Poder Legislativo en el cumplimiento de su rol en el reconocimiento, promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos; en particular en cuanto a las normas constitucionales y legales que deben dictarse para ello, en representación de los ciudadanos y ciudadanas.

Si bien en algunas materias se han emprendido reformas normativas y se ha procurado adoptar disposiciones y estándares internacionales sobre derechos humanos, se observa que un amplio conjunto de obligaciones internacionales todavía permanecen pendientes de cumplimiento y que el Poder Legislativo no llega a abordar con la celeridad requerida el debate de numerosas y significativas iniciativas.

La dictación de la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación constituye uno de los principales avances legislativos del año 2012. Aprobada tras siete años de debate, representa un hito en el reconocimiento y protección de la diversidad sexual en tanto dicha normativa prohíbe la discriminación por orientación sexual e identidad de género –entre otras causales– e instaura un mecanismo judicial. Sin embargo, se trata de una legislación limitada en cuanto a sus objetivos y alcance, que no representa el cumplimiento cabal de las obligaciones asumidas por el Estado de Chile en materia de prevención, sanción, erradicación y reparación de la discriminación.

La posibilidad de acudir a un tribunal de justicia cuando se ha sufrido alguna discriminación, como plantea la Ley, resulta fundamental. Pero la mera respuesta judicial ante la ausencia de otras medidas estatales para prevenir y enfrentar la discriminación es insuficiente. Lamentablemente la Ley dictada se centra solo en un mecanismo jurisdiccional y una agravante penal, omitiendo establecer una institucionalidad pública y sin regular medidas preventivas, campañas, acciones educativas, capacitación y acciones afirmativas; fundamentales para garantizar la igualdad de derechos y evitar la discriminación.

Además, la Ley consagra una inaceptable jerarquía de derechos al privilegiar ciertas garantías constitucionales por sobre los principios de igualdad y no discriminación, estableciendo a priori que las acciones u omisiones que se justifiquen en el ejercicio de algunos derechos no configurarán discriminación ni serán sancionadas. Ello, desconociendo que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes; y que al producirse un conflicto de derechos, éste debe ser evaluado caso a caso por un órgano jurisdiccional a fin de determinar si ha existido discriminación, pero no regulado por una norma legal en forma abstracta y anticipada.

En el ámbito de la institucionalidad para la protección de los derechos humanos se valora la presentación y debate de la propuesta presidencial sobre una Subsecretaría de Derechos Humanos para la coordinación de las políticas públicas en la materia. La futura creación de este ente gubernamental coordinador y asesor del accionar del Ejecutivo, sin embargo, no obsta a la necesidad de contar en el país con una Defensoría de las Personas para la protección y defensa de los derechos humanos, frente a actuaciones de órganos públicos y privados.

Anunciada por el Presidente Piñera en la segunda Cuenta Pública (2011), la iniciativa cumple su primer trámite constitucional ante el Senado. Se espera que en el debate legislativo sean revisados diversos aspectos que la propuesta presidencial no aborda adecuadamente. Así, la función central de la Subsecretaría en orden a proponer políticas públicas para la promoción y protección de los derechos humanos, requiere ser complementada con funciones y atribuciones para la garantía y protección de los derechos, así como en materia de reparación a las violaciones de los derechos humanos, tal como el Mensaje anuncia pero no llega a concretar en el texto del proyecto.

El Plan Nacional de Derechos Humanos, en tanto, debiera incorporar el conjunto de obligaciones internacionales derivadas de los tratados de derechos humanos, aquellas emanadas de los organismos regionales e internacionales de los que Chile participa, incluir las recomendaciones formuladas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, e incorporar mecanismos para la participación ciudadana.

Además de ampliar la composición del Comité Interministerial de Derechos Humanos y sus atribuciones, se requiere dotar a la Subsecretaría de una unidad especializada en derechos humanos de las mujeres e institucionalizar al interior de cada Ministerio y organismo público un mecanismo de promoción, protección, respeto y garantía de derechos humanos.

Asimismo, debe establecerse un mecanismo de carácter permanente para la calificación de las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el país durante la dictadura militar (1973- 1990) y que éstas accedan a los beneficios establecidos en razón de dicha condición. Dada la particular dificultad que enfrentan las mujeres para reconocer y relatar experiencias de violencia sexual sufridas en dicho período, dicha entidad debiera contar con un ente especializado a cargo del adecuado registro de estos relatos y su calificación.

De modo similar, se valora el avance legislativo de la reforma a la sociedad conyugal presentada por el Presidente Piñera tras el estancamiento de una moción de 1995. La iniciativa busca dar cumplimiento a las obligaciones asumidas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso iniciado por Sonia Arce contra el Estado de Chile, así como a numerosas recomendaciones formuladas por organismos internacionales. El proyecto se orienta a poner fin a la discriminación normativa que priva a las mujeres de la administración de los bienes sociales y de sus bienes propios, las somete a las decisiones del marido y limita su capacidad jurídica, por el solo hecho de ser mujeres.

El proyecto derogaría la calidad de jefe de la sociedad conyugal que detenta actualmente el marido y busca garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres respecto de la titularidad y administración de sus bienes. De este modo se reconocería que los bienes sociales pertenecen a ambos cónyuges, valorándose tanto el aporte económico como el trabajo de cuidado. El problema es que la propuesta no llega a consagrar un régimen de co-administración del patrimonio social, como corresponde por tratarse de bienes comunes. La administración y disposición del haber social, es decir, las decisiones que se adopten respecto de los bienes sociales, deben corresponder a ambos cónyuges, puesto que se trata de su patrimonio conjunto. En cambio, el proyecto se orienta a que los cónyuges definan cuál de ellos administrará el patrimonio social y en caso de que elijan al marido, se reconoce a la mujer autonomía respecto de los bienes adquiridos con el producto de su trabajo remunerado (patrimonio reservado), lo que podría desincentivar que las mujeres participen de las decisiones respecto a los bienes sociales y se mantengan subordinadas a sus maridos.

Sin embargo, junto a los avances observados, se advierte un amplio conjunto de normas jurídicas sobre derechos humanos pendientes de dictación o reforma por parte del Poder Legislativo, pese a tratarse de obligaciones asumidas por el Estado de Chile, que ha suscrito numerosos tratados internacionales y hace parte del Sistema Internacional y Regional de Protección a los Derechos Humanos.

La necesaria reforma a la Justicia Militar, para limitarla *“solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo (...) de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares”* y garantizar el debido proceso, como ordenó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2005 (caso Palamara Iribarne contra Estado de Chile), no se ha completado. Si bien en 2010 se modificó la competencia de los tribunales militares excluyendo a los civiles y a menores de edad cuando son imputados, el Gobierno postergó la reforma que acotaría dicha jurisdicción a los delitos propiamente militares cometidos por militares en ejercicio de sus funciones y modernizaría los tribunales castrenses, incorporando garantías judiciales.

No obstante, en los años siguientes la anunciada propuesta presidencial no ha sido formulada, manteniéndose incumplidos los compromisos gubernamentales, así como las obligaciones internacionales señaladas por la Corte IDH, el Comité contra la Tortura, el Comité de Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. La presentación en 2012 de una moción senatorial para restringir la competencia de los tribunales militares de modo que nunca civiles se vean sometidos a dicha jurisdicción cuando son víctimas de delitos por parte de uniformados –favorablemente informada por la Corte Suprema– representa una oportunidad para que el Parlamento avance en la adecuación del ordenamiento jurídico nacional a los estándares internacionales en la materia, antes del término del cuatrienio 2010-2013.

Tampoco el Congreso Nacional ha debatido sobre la supresión del Decreto Ley de Amnistía como dispusiera la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2006 (caso Almonacid Arellano contra el Estado de Chile) –y fuera reiterado posteriormente por diversos organismos internacionales– debido a que, al consagrar la impunidad de dichos crímenes, contribuye a la indefensión de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el país durante la dictadura militar

Por su parte, la discusión legislativa de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de guerra que tuvo lugar en el Parlamento en 2012 se observa compleja. La aprobación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad por el Senado en primer trámite constitucional 18 años después de su presentación, no llega a constituir un avance significativo frente a la impunidad que suele acompañar la comisión de

tales crímenes. Ello puesto que la ratificación de este instrumento internacional se plantea condicionada a que la referida imprescriptibilidad no se aplique respecto de violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado. En virtud de una declaración especial –que el Gobierno propuso y el Senado acogió–, el Estado de Chile al ratificar el tratado señalará: “*La aplicación de la presente Convención se regirá por los términos previstos en la Ley 20.357*”, es decir, la imprescriptibilidad únicamente rige respecto de los crímenes eventualmente cometidos con posterioridad a la vigencia de dicha ley, junio de 2009.

En tanto, las mociones parlamentarias presentadas para consagrar la improcedencia de amnistías, indultos y prescripción respecto de graves violaciones a los derechos humanos constitutivas de crímenes internacionales no han sido analizadas ni hacen parte de las prioridades legislativas.

Del mismo modo, no se ha abordado el debate de la adecuada conceptualización de la tortura, en conformidad a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile al ratificar la Convención internacional contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, entre otros instrumentos; ni sobre la asignación de penas ajustadas a la gravedad de los hechos y la imprescriptibilidad de la tortura. Las iniciativas presentadas en la materia por la ex Presidenta Bachelet y por congresistas no fueron consideradas en el trabajo legislativo.

En 2012 tampoco se avanzó en la discusión sobre matrimonio igualitario ni respecto al acuerdo de vida en pareja propuesto por el Presidente Piñera. La iniciativa gubernamental para regular la convivencia de parejas de diferente y el mismo sexo presentada en 2011 en cumplimiento a las promesas de campaña, no ha completado ninguna etapa de tramitación legislativa, en gran medida por la falta de apoyo de parte importante de los congresistas oficialistas.

El reconocimiento y protección que la propuesta busca otorgar a quienes viven juntos sin casarse, de diferente o igual sexo, mediante la posibilidad de formalizar su unión y gozar de ciertos derechos patrimoniales, hereditarios y previsionales, resulta limitado. Ello, por cuanto no se reconoce ni protege el carácter de familia que estas uniones tienen. Se excluye expresamente el estado civil de unidos a quienes celebren el acuerdo de vida en pareja, limitándolo a una mera relación contractual. No se reconoce parentesco alguno, se condicionan los derechos hereditarios y previsionales al cumplimiento de un plazo y se confieren menores derechos que los otorgados a los cónyuges, además de excluir a los tribunales de familia como órganos jurisdiccionales encargados de conocer y resolver eventuales conflictos. Cabe esperar que el análisis de la propuesta, retomado solo al finalizar el año 2012, se desarrolle con celeridad y se corrijan las falencias que la iniciativa presenta en materia de reconocimiento y protección de las relaciones familiares, en cumplimiento de las obligaciones internacionales que el Estado de Chile ha asumido.

Nada se debatió en el Congreso Nacional durante el año informado respecto de normas legales que expresamente discriminan a las personas por su orientación sexual e identidad de género, pese a la claridad con que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Atala Riffo contra el Estado de Chile) –y otros organismos internacionales– ha señalado los alcances del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación. Así, permanecen incumplidas las obligaciones que organismos internacionales han representado al Estado de Chile, como la derogación del Artículo 365 del Código Penal que tipifica las relaciones sexuales con menores de 18 años del mismo sexo, discriminando a los adolescentes en el ejercicio de su sexualidad; y la revisión del delito de ofensas al pudor o a las buenas costumbres (Artículo 373 del Código Penal), por transgredir la garantía constitucional de legalidad y favorecer la aplicación discriminatoria y maltrato policial a personas de diversa orientación sexual.

Por otra parte, la discusión en ambas cámaras de la reforma al sistema electoral binominal no permitió alcanzar resultados favorables. Pese al respaldo mayoritario de los/as parlamentarios/as a modificar la Constitución eliminando del texto el guarismo 120 y así permitir el debate de un nuevo régimen electoral aplicable a las elecciones de congresistas, no ha sido posible avanzar en dicha reforma constitucional. El alto quórum exigido torna virtualmente imposible una reforma ante la falta de consenso, siendo la posición de rechazo de los congresistas de la Unión Demócrata Independiente y de parte de Renovación Nacional, determinante en el estancamiento del debate. Se mantiene así vigente un régimen electoral que no asegura la adecuada representación de todas las fuerzas políticas existentes en el país, y obstaculiza la participación de las mujeres en puestos de toma de decisión.

En tanto, tampoco se avanzó en el conjunto de reformas necesarias para garantizar la participación política paritaria entre hombres y mujeres. Se aprobó la Ley de primarias, pero dicho sistema no llegó a incorporar mecanismos que aseguren la participación de mujeres en las referidas elecciones, aun cuando ello fuera propuesto en diversas etapas de la discusión legislativa. En el debate sobre sistema electoral no se abordó la necesidad de garantizar el equilibrio de género, pese a que las diputadas de la Bancada Transversal de Mujeres lo plantearon. Igualmente, se ha omitido hasta la fecha integrar esta dimensión de la representatividad política en la discusión sobre elección directa de consejeros regionales; mientras que los anuncios gubernamentales sobre una nueva ley de partidos políticos y la reforma al financiamiento electoral, no se han materializado en la presentación de ninguna iniciativa.

Lamentablemente, la discusión legislativa sobre despenalización del aborto en determinadas circunstancias como el aborto terapéutico, en caso de violación y malformaciones graves del feto, que tuvo lugar en el Senado durante 2011 y parte de 2012, no prosperó. En la Cámara Alta se rechazaron los proyectos de ley que buscaban eliminar el castigo penal a las mujeres que interrumpen un embarazo por razones médicas, por haber sido violadas o tratarse de una criatura inviable. De este modo, las autoridades mantienen vigente una normativa que no cuenta con el respaldo de la ciudadanía, que demanda reformas legales que protejan los derechos de las mujeres; y que ha sido severamente reprochada por organismos internacionales en reiteradas oportunidades desde hace más de una década. Ello, por configurar una grave violación al derecho a la vida de las mujeres; el derecho a la integridad física y síquica; la prohibición de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; el derecho a la salud; el derecho a gozar de los progresos científicos; el derecho a la libertad de conciencia y de religión; el derecho a la vida privada y la autonomía personal, entre otros. Al cumplirse un año desde el rechazo a dicha reforma legal (en abril de 2013), se espera que el Parlamento renueve el debate de iniciativas que permitan el aborto y protejan los derechos humanos de las mujeres.

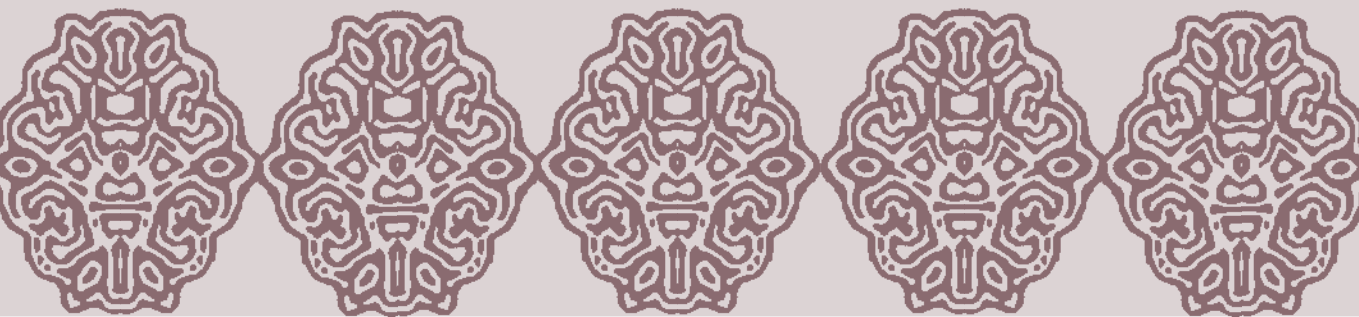
En tanto, el retraso en el debate legislativo sobre derechos de niños, niñas y adolescentes no ha permitido alcanzar resultados favorables. Permanece estancado el análisis de una ley de protección integral en base a los estándares internacionales sobre derechos de los/as niños/as, pese a que parlamentarios de diversos partidos políticos han insistido en la necesidad de contar en el país con una normativa en la materia y una institucionalidad autónoma para la defensa de los derechos de la infancia.

En lugar de impulsar la discusión de una ley de protección integral de los/as niños/as, de conformidad a las obligaciones internacionales que el Estado de Chile mantiene pendientes de cumplimiento, el Gobierno promueve reformar el organismo público de atención a la infancia mediante la creación de un servicio especializado en la protección y otro para la atención de menores de edad en conflicto con la ley penal. No obstante, se procura llevar adelante dicha reforma orgánica prescindiendo de un marco normativo integral sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes que debe antecederle, como plantean los organismos internacionales y un amplio espectro de organismos de la sociedad civil que han preparado propuestas legislativas.

Se ha cumplido un nuevo año sin avances en el reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas, debidamente consultado y acorde a los estándares internacionales vigentes en la materia. Además, se han debatido –e incluso aprobado parte de ellas– importantes propuestas legislativas como una nueva Ley de Pesca, la reforma constitucional sobre territorio especial de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández, la carretera eléctrica, fomento forestal, entre otras, que no contemplan mecanismos de consulta y participación ciudadana a los pueblos indígenas. Tanto el Gobierno en el proceso de preparación de un proyecto de ley, como el Poder Legislativo en las diversas etapas de tramitación parlamentaria, han incumplido sus obligaciones de aplicar mecanismos de consulta a los pueblos indígenas durante el análisis y aprobación de medidas legislativas que les afectan directamente, comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado de Chile por vulnerar expresas disposiciones del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, y de otros instrumentos internacionales de que Chile participa.

Por último, cabe lamentar el incumplimiento de un conjunto de obligaciones internacionales en materia de derechos de personas migrantes. En particular, que haya transcurrido todo el año 2012 sin que el Gobierno cumpliera su compromiso de presentar un proyecto de reforma a la Ley de Extranjería. La normativa sobre migración vigente en el país data de hace casi cuatro décadas (1975), resultando evidente su insuficiencia para regular adecuadamente la realidad de los fenómenos migratorios en la actualidad. Especialmente relevante resulta que la reforma que el Gobierno presente en su oportunidad al debate del Congreso Nacional, se oriente a la protección y resguardo de los derechos de las personas migrantes, en conformidad a los estándares internacionales vigentes, más que en regulaciones administrativas, laborales y otras.

La adecuada representación de los intereses de la ciudadanía por parte de las autoridades requiere un mayor compromiso de éstas con la protección de los derechos humanos. Por ello, el Poder Legislativo debe priorizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales sobre derechos humanos que el Estado de Chile mantiene pendientes y abordar con mayor celeridad el debate de un conjunto de iniciativas de ley a las que no se les ha prestado la debida atención.



Observatorio Parlamentario

BALANCE AL PODER LEGISLATIVO AÑO 2012

