



**CAPÍTULO CHILENO
DEL OMBUDSMAN**

PROPUESTA DE DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LA
FUTURA CONSTITUCIÓN CHILENA

Propuesta del:

Capítulo Chileno del Ombudsman Defensoría del Pueblo



**Mensaje a los y
las
constituyentes**

El Capítulo Chileno del Ombudsman presenta respetuosamente a esta Convención Constitucional la presente propuesta de articulado para la consagración de una Defensoría del Pueblo en la próxima Carta Magna chilena.

La instauración de una Defensoría del Pueblo ha sido una demanda que lleva 36 años insatisfecha en este país y la grave crisis de derechos humanos acaecida a partir del 18 de octubre de 2019, nos demostró el vacío existente en Chile en materia de institucionalidad encargada de velar por la defensa de los derechos humanos y ciudadanos.

La propuesta que nos complace remitirles fue fruto de un largo proceso de reflexión por parte de los y las integrantes de nuestra organización. El texto se redactó recogiendo los estándares internacionales en materia de Defensoría del Pueblo, consagrados especialmente en los Principios sobre la Protección y la Promoción de la Institución del Defensor del Pueblo (Los Principios de Venecia) de fecha 15 de marzo de 2019, adoptados por la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho; así como en la Resolución 75/186, de 16 de diciembre de 2020, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre el Papel de las Instituciones de Ombudsman y Mediadores en la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, la Buena Gobernanza y el Estado de Derecho.

Adicionalmente, se tuvieron a la vista para la redacción de esta propuesta, las constituciones de otros estados latinoamericanos y el proyecto de reforma constitucional sobre Ombudsman presentado en Chile el año 2008.

Por qué una Defensoría.

La necesidad de instaurar la Defensoría del Pueblo se acrecienta en la actual crisis político institucional, en que los conflictos asociados a factores de desigualdad, discriminación y especialmente abusos de poder, se desenvuelven en un escenario de exclusión generalizada y sistémica de la ciudadanía de la vida política del Estado, monopolizada por reducidos grupos de poder que, sin contrapeso efectivo, se asignan la gestión pública y sus instituciones, soliendo desarrollar opacas prácticas y entendimientos.

Asimismo, la corrupción de las instituciones del Estado vulnera los derechos humanos, acentúa la desigualdad social, y lesiona seriamente los valores societarios que permiten una relativa cohesión social.

La renovación del sistema democrático requiere el aporte de la ciudadanía en el fortalecimiento de las instituciones, como ejercicio indirecto y permanente de la soberanía del pueblo.

La Defensoría del Pueblo está llamada a revertir la tendencia a la exclusión ciudadana en la gestión pública y a fomentar un control social de ésta, a partir de las situaciones que conocerá directamente, con la autoridad e independencia de un órgano constitucional autónomo. En tal sentido, será un canal institucional que dará cauce a las demandas que apuntan a valores colectivos o comunes en una sociedad democrática, apoyando, sin otros intereses, a las personas y organizaciones que no cuentan con los medios o capacidades para una legítima exigencia individual o colectiva.

La Defensoría del Pueblo hará efectivo un avance en la democratización del Estado pues ejercerá un control de finalidad de sus instituciones y de sus actuaciones, gestando una representación visible para los ciudadanos en sus demandas y denuncias de abusos de poder o violaciones de sus derechos fundamentales por vía no jurisdiccional, facilitando además el ejercicio de los derechos reconocidos en las leyes, a menudo ignorados o no hechos valer.

No será un representante de las organizaciones, pero actuará en función de los intereses y derechos ciudadanos que deben contar con la protección del Estado. La ciudadanía se involucrará en su accionar y aún en caso de no obtenerse el resultado particular esperado, percibirá que su acción ha sido positiva y habrá valido la pena para precaver situaciones similares.

Favorecerá un cambio cultural en favor de los intereses colectivos, atacando simultáneamente las causas o motivos que generan los abusos. Además, deberá contribuir a garantizar los nuevos derechos sociales y culturales, que por definición son de desarrollo progresivo y requieren de acciones positivas del Estado.

Necesidad de una Defensoría del Pueblo en la Constitución.

La función que cumplen los órganos e instituciones relacionados con la protección de los derechos humanos en un estado social y democrático de derecho es de máxima importancia institucional. Por ello, la Defensoría del Pueblo debe ser incorporada en la futura Constitución.

Son materias de naturaleza constitucional el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, las acciones y mecanismos destinados a su protección, y la función de



garante de derechos de todos los órganos del Estado, dentro de sus competencias específicas. Desde esta perspectiva, una plena consistencia, jerarquía y eficacia del sistema de protección de los derechos humanos que la Constitución deberá establecer requiere que las instituciones que tienen por función específica la protección, defensa y promoción de los mismos, estén provistas de la más alta jerarquía normativa.

El rol garante de la Defensoría del Pueblo es fundamental para una nueva gobernabilidad. La ciudadanía necesita confiar en una autoridad de otra naturaleza, que no cargue con el peso del pasado y sea capaz de enfrentar las situaciones de abusos en su amplia gama, incluidos el tráfico de influencias, conflictos de interés y la corrupción, bajo la perspectiva de los derechos fundamentales y ciudadanos.

La Defensoría deberá colaborar para erradicar las nefastas consecuencias de la corrupción para la ciudadanía y adoptar los mecanismos específicos de denuncia y protección, pudiendo actuar de oficio permitiendo con ello la labor de prevención de nuevos abusos. Además, será de la mayor relevancia, las actuaciones ex ante, que pueda realizar la Defensoría, para la prevención de todo tipo de abusos y vulneraciones de derechos. En este contexto debería, mediante sus informes y recomendaciones, ser capaz de incidir en políticas públicas, colaborando en tal sentido con las autoridades ejecutivas, administrativas y legislativas, incluyendo la capacidad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con los llamados derechos ciudadanos.

En definitiva, su impronta como observador y promotor por excelencia del interés ciudadano requiere naturalmente que su diseño institucional se consagre al más alto rango normativo.

La eficacia de su labor dependerá en gran parte de su inserción institucional en el ordenamiento, como un órgano constitucional relevante, valorado por la sociedad mediante su incorporación en la carta magna. Así su labor, que no implica facultades coercitivas y que requiere colaboración de las instituciones del Estado, se verá facilitada tanto para el tipo de control que ejerce, como para el seguimiento o cumplimiento de los informes, recomendaciones y propuestas que emita.

Existe abundante evidencia en que las diversas instituciones vigentes relacionadas con la protección de derechos presentan una limitada eficacia persuasiva tratándose de graves conflictos con las autoridades públicas o privadas.

Se requiere que este órgano esté dotado de autonomía constitucional, es decir que resguarde su total independencia en el ejercicio de sus funciones frente al resto de los órganos públicos y privados, radicando la fuente de su legitimidad en la Constitución. De manera tal que se sitúe en el mismo nivel del resto de los órganos creados por el Poder Constituyente.

La autonomía constitucional conferida a la Defensoría del Pueblo sería una consecuencia lógica del proceso dinámico del Estado-Gobierno, expansión de la sociedad civil y complejidad creciente de los órganos que integran el aparato público, en cuanto que determinadas funciones y atribuciones que antes no estaban confiadas por la Constitución y las leyes a determinados órganos del Estado, porque tampoco habían sido descubiertas o que se hayan entregadas, sin mayor diferenciación, a otras instituciones del mismo, ahora, sean por virtud de los cambios constitucionales, en respuesta las exigencias sociales, se encuentran radicadas expresa y excluyentemente, en esos nuevos órganos de jerarquía constitucional.

Finalmente, es necesario señalar que, en este caso, no estamos frente a una institución contra mayoritaria, al decir de la doctrina, tanto por la gestación de su liderazgo, pues su fuente de legitimidad se expresa en su forma de nombramiento, por el órgano de representación popular y la participación directa de los ciudadanos; como por su finalidad, pues viene a introducir en el cuadro clásico de órganos constitucionales, no un modelo ideológico o técnico de gestión del estado, sino el interés ciudadano en la protección de sus derechos.

El modelo de Ombudsman que propiciamos.

La Defensoría del Pueblo que proponemos es un órgano constitucional autónomo, de carácter unipersonal, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Promovemos una magistratura de opinión o de persuasión, lo que quiere decir que su prestigio moral y autoridad simbólica son su forma natural de actuación y eficacia: las autoridades deberían cargar el costo que implicará no seguir las recomendaciones de la



Defensoría. Así las cosas, no dictará órdenes ni sancionará, pero su opinión debería ser respetada y acogida.

La Defensoría del Pueblo será una colaboradora crítica de la administración. Ha de velar por la promoción y protección de los derechos humanos y de todos aquellos que amparan a los ciudadanos en la prestación de los servicios de utilidad pública. Efectuará un control de finalidad, velando por el resguardo del interés ciudadano en la gestión pública y privada, cuando ésta se relacione con la satisfacción de necesidades públicas.

Recogiendo la experiencia internacional, proponemos una figura unipersonal, pues reduce los riesgos de "cuoteo" político en el nombramiento y la mayor lentitud en la toma de decisiones –previniendo la conformación de bandos y/o tensiones interpersonales al interior de la dirección de la institución. El carácter unipersonal de la Defensoría del Pueblo no debe considerarse un obstáculo para que en la integración de su cuerpo de funcionarios/as y en la titularidad de sus defensorías regionales y temáticas, se encuentre bien representada la diversidad existente al interior de los diversos pueblos que conviven en Chile, lo que hace a la institución plenamente compatible con mandatos de paridad y mecanismos de acción afirmativa en general, en cuanto a su composición.

En cuanto a su forma de actuación, la Defensoría la llevará a cabo de manera gratuita y simplificada, de oficio o a petición de parte, en favor de todas las personas y colectividades. Las autoridades han de estar obligadas a colaborar con los requerimientos de la Defensoría.

En concreto, las atribuciones que promovemos serán: a) Recibir y procesar quejas e investigar, pudiendo acceder a información reservada de la entidad requerida; b) Mediar entre las personas o colectividades y el Estado; c) formular observaciones y recomendaciones, además de emitir informes no vinculantes, así como efectuar críticas y/o censura pública a autoridades, si el caso lo amerita; d) interponer acciones judiciales (inclusive las colectivas o de clase) de carácter constitucional y legal, así como recursos administrativos, en el ámbito de su competencia; e) ejercer iniciativa de ley sobre materias relativas a su competencia; f) constituirse en terreno y tener acceso a recintos a cargo de los órganos o entidades objeto de su fiscalización; g) coadyuvar con la autoridad respectiva para desarrollar planes de educación sobre las materias objeto de su competencia; h) publicar un informe anual; i) otras atribuciones que indique la ley.

Todo lo anterior permitirá a la Defensoría del Pueblo contribuir a la no repetición de violaciones a los derechos humanos como las cometidas en dictadura, pero también las acaecidas desde el retorno a la democracia, tales como aquellas cometidas contra las mujeres, niños, niñas y adolescentes institucionalizados/as o contra las naciones originarias y afrodescendientes.

Como garantías de la autonomía e independencia de la institución, se consagran la inamovilidad de su titular como regla general, la imposibilidad de que éste/a ejerza cargos de exclusiva confianza de una autoridad ni postule a cargos de elección popular tras un periodo de tiempo posterior a su cese en la función de Defensor/a, la inviolabilidad en el ejercicio de sus funciones y el establecimiento de un periodo de duración del ejercicio del cargo superior al de las altas autoridades estatales (al que ya se hizo mención). Es más, el ejercicio de las funciones del órgano en comento no se verá impedido ni perturbado durante la vigencia de Estados de Excepción Constitucional.

Esta propuesta contempla la participación de la sociedad civil tanto en el nombramiento de la persona titular de la Defensoría, al proponer las candidaturas al Congreso o Parlamento; en la gestión de la institución, dada la existencia de un Consejo Consultivo de la sociedad civil encargado de asesorar al/la Defensor/a; en lo relativo a la rendición de cuentas por parte del/la Defensor/a; y, finalmente, en cuanto a la posibilidad de promover un proceso de destitución, para su posterior decisión por parte del Legislativo.

Asimismo, hemos optado por no exigir una profesión como requisito para optar al cargo de Defensor/a, para no elitizar el proceso, reproduciendo las desigualdades estructurales existentes en Chile. El hecho de que la última palabra tanto en el nombramiento como en la destitución del/la Defensor/a recaiga en el legislativo, obedece a los estándares internacionales mencionados en el párrafo segundo del presente mensaje, además de reafirmar la legitimidad de un renovado Congreso o Parlamento, que se espera más representativo de la soberanía popular.

En caso de que se contemple una instancia legislativa bicameral, proponemos que tanto el nombramiento como la destitución del/la Defensor/a recaiga en la Cámara de Representantes, por ser un órgano más representativo de la ciudadanía que el Senado.



Las Defensorías regionales y de especialización temática tendrían el carácter de desconcentradas, lo que quiere decir que gozarían de autonomía relativa al interior de la institución.

Consideramos que la existencia de defensorías externas debería, en todo caso, coordinarse con la autoridad de la Defensoría, quien debería impartir criterios generales de actuación, de modo de preservar la fortaleza de la institución Ombudsman y reducir el riesgo de descoordinaciones entre los diversos órganos, incluyendo diferencias de criterios frente a situaciones similares.

Una ley orgánica debería regular la organización y demás funciones y atribuciones de la Defensoría del Pueblo, así como también a su personal y, adicionalmente, determinará las Defensorías temáticas y regionales.



Capítulo X DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Artículo (X) A.- Existirá un órgano autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensoría del Pueblo, que tendrá a su cargo la protección, promoción, defensa y supervigilancia del cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta Constitución, en las leyes, y en los tratados e instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, ante actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado, incluidas las municipalidades, Fuerzas Armadas y de Orden, y de las empresas públicas y entidades privadas que presten servicios o atiendan necesidades públicas. Asimismo, la Defensoría del Pueblo velará siempre por el resguardo efectivo del interés ciudadano en la gestión y finalidad que la Constitución y las leyes confieren a dichos órganos, empresas y entidades.

La Defensoría del Pueblo ejercerá plenamente sus atribuciones en todo tiempo y lugar, incluido durante la vigencia de los estados de excepción que se establezcan.

Artículo (X) B.- Para el adecuado cumplimiento de sus funciones, la Defensoría del Pueblo tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Tramitar quejas o reclamos a solicitud de cualquier persona o agrupación que lo solicite ante el organismo que corresponda, el que estará siempre obligado a proporcionarle la información y colaboración necesaria para su solución.
- b) Promover en su caso la mediación, los buenos oficios u otras formas de resolución colaborativa de conflictos.
- c) Formular de oficio o a petición de cualquier persona o agrupación, observaciones, recomendaciones o sugerencias a los órganos que ésta Constitución establece, dentro del ámbito de su competencia, las que no serán vinculantes.
- d) Interponer las acciones y recursos que esta Constitución y las leyes establecen, incluidas las de naturaleza colectiva y administrativa, que determine su ley orgánica
- e) Ejercer la iniciativa legislativa respecto de proyectos sobre materias relativas a su competencia.
- f) Constituirse en las dependencias de los órganos e instituciones públicas y privadas indicados en el inciso primero de este artículo, y demás lugares que estime pertinente para el ejercicio de sus atribuciones.
- g) Colaborar con los organismos educacionales públicos y privados en el diseño y realización de actividades educativas sobre derechos humanos.
- h) Las demás que establezca su ley orgánica.

Una ley orgánica regulará estas y las demás atribuciones que se le confieran y su organización y funcionamiento.

La Defensoría del Pueblo rendirá cuenta pública anual ante la ciudadanía, sin perjuicio del informe que deberá remitir una vez al año al órgano de representación popular que esta Constitución establece, el que también será público.

Artículo (X) C.- La Defensoría del Pueblo estará a cargo de una Defensora o Defensor que será designado por acuerdo de la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio del órgano de representación popular que esta Constitución establezca, según proposición



que efectúen las organizaciones sociales y de derechos humanos, en la forma que determine la ley orgánica.

La Defensoría del Pueblo se organizará a través de Defensorías Adjuntas Regionales y Defensorías especializadas, que funcionarán en forma desconcentrada, en conformidad con lo que señale su ley orgánica.

Asimismo contará con Consejos Consultivos Nacionales, Regionales y Comunales y de los Pueblos Originarios, que igualmente se establecerán en la ley orgánica.

Artículo (x) D.- El/La Defensor/a del Pueblo deberá tener una trayectoria reconocida, destacada y acreditada en la defensa y/o promoción de derechos humanos y derechos fundamentales, y poseer las calidades para ser ciudadano con derecho a sufragio. Durará un período de cinco años en el ejercicio del cargo. Sólo podrá ser reelegido, por una vez para un nuevo período. Al cesar su mandato y durante los dos años siguientes, no podrá optar a ningún cargo de elección popular ni de exclusiva confianza de alguna autoridad.

El/La Defensor/a del Pueblo gozará de inamovilidad en su cargo y será inviolable en el ejercicio de sus atribuciones. Cesará en su cargo únicamente por condena por crimen o simple delito, renuncia, enfermedad incompatible con el ejercicio de la función y destitución, en la forma que indique la ley orgánica. En todo caso, la destitución será efectuada por el órgano de representación popular que establezca esta Constitución, por iniciativa propia o del número de ciudadanos/as que determine la ley orgánica, con un quórum igual o superior al de su designación. Siendo causales admisibles el notable abandono de deberes y la conducta incompatible con la ética pública, los valores democráticos y/o los derechos humanos y fundamentales.