Boletín N° 14.648-07

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Navarro, señoras Carvajal y Muñoz y señor Quintana, que incorpora un nuevo Capítulo a la Constitución Política, con el objeto de crear la "Defensoría del Pueblo".

I. ANTECEDENTES E IDEAS GENERALES

Desde el retorno a la democracia, hace ya 30 años, hemos sido testigos de innumerables episodios de violaciones de derechos humanos, así como de abusos cometidos en contra de la población. Estos abusos han provenido tanto del Estado a través de sus distintos organismos, fundamentalmente cuando este ha debido brindar los servicios de utilidad pública, como así mismo cuando le ha correspondido satisfacer una serie de necesidades también de carácter público. Sin embargo, no solo de la mano del Estado han provenido estos abusos, cuando se ha tratado de brindar atención de utilidad pública o bien satisfacer una necesidad de carácter pública, cada vez son más los organismos privados y personas naturales, encargados vía contractual, de brindar algún tipo atención o satisfacer una necesidad de carácter público, incurren en este tipo de abusos.

Chile, es uno de los escasos países, que no tiene la figura del Ombudsman o Defensoría del Pueblo, no obstante, los reiterados intentos de distintos gobiernos, esta antigua institución, destinada a la protección y promoción de los derechos de las personas, ante la mala administración de los servicios del estado y también los organismos privados que actúan en la prestación de estos servicios o provisión de bienes da carácter público, no ha logrado convertirse en ley.

Su origen escandinavo data del año 1809, inclusive existen antecedentes anteriores, cuando su figura fue incorporada en la Constitución Política de Suecia.

Como lo señaló la Declaración de Wellington, del año 2012, el "Concepto de Ombudsman ha sido adoptado y extendido por todo el mundo, y que incluye la promoción y protección de los derechos humanos". La misma declaración, sostiene que "la idea de Ombudsman se ha demostrado excepcionalmente flexible e innovadora, manteniéndose al mismo tiempo fiel a sus principios fundamentales de independencia, objetividad y justicia".

Ilustrativo resulta también destacar los numerales 7, 8 y 9 de la citada declaración a saber el numeral 7 declara: "Insiste en el hecho de que el acceso a un Ombudsman es intrínseco al derecho de acceso a la justicia que tiene toda persona, para que pueda acceder a una institución de ombudsman para poder lograr la reparación de las injusticias sufridas como consecuencia de una mala administración".

A su turno respecto de la importancia de esta antigua institución su numeral 8 señaló: "Confía en la importancia de garantizar estos derechos inalienables"

Y el número 9 de manera visionaria declaró: "Que unas instituciones de Ombudsman fuertes resultan esenciales para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de todas las personas, especialmente en tiempos de crisis económicas y de adversidades financieras y sociales que afectan a una gran parte de la sociedad".

En la Unión Europea, la institucionalidad es de larga data, aún cuando el registro sitúa en Suecia su origen en 1809, el Rey del mismo país en el siglo XVI, bajo la figura de la "Justittie Kanslet", constituye un primer antecedente, una especia de Delegado de la Corona, que supervisaba la correcta aplicación de las leyes por parte de los servidores públicos, en 1809 fue incorporado en la Constitución Sueca con la figura universal conocida como Ombudsman.

2.- El Ombudsman en permanente expansión y evolución

Según la Comisión de Viena, en marzo de 2019, existen a nivel mundial sobre 140 Defensores del Pueblo.

Las primeras referencias de países latinoamericanos, que crearon la figura del Defensor del Pueblo, son a partir de Puerto Rico en 1977 y posteriormente Guatemala en el año 1986.

Sin embargo, el proceso de expansión se produjo en la década de los años 90, en dónde 13 países crearon la institución del Defensor del Pueblo. México lo hizo en 1990, El Salvador en Colombia en el año 1991, Honduras, Paraguay y Costa Rica en 1992, a continuación lo hicieron Argentina y Perú al año siguiente, siguiendo con Bolivia en 1994, posteriormente lo hizo en 1995 Nicaragua, siendo los últimos países Panamá en 1997, Ecuador en 1998 y Venezuela en 1999.

Uruguay, es el último país latinoamericano, en crear esta figura denominada como Instituto Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo en el año 2008.

Finlandia, la incorporó en el año 1919, Noruega lo hizo en 1952, Dinamarca en 1955, Alemania incorporó esta institución en 1957, Inglaterra e Irlanda del Norte en la década del 60 lo mismo que Nueva Zelandia.

En la década avanzan en la creación del Defensor del Pueblo, Portugal en 1975 y España, que lo hace en 1978.

El Parlamento Europeo, por su parte, creó la figura del Ombudsman Supranacional, en el año 1995.

Hoy, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Estonia, Grecia, Francia, Croacia, Chipre, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría y Países Bajos, cuentan con la figura del Ombudsman.

La Comunidad Internacional, ha ido en cierto modo configurando los criterios que deben inspirar la constitución y el desarrollo de esta importante institución, donde se recomienda, dotar a este organismo, de un status de la máxima jerarquía constitucional de acuerdo con la realidad jurídica, institucional y política de cada país, de carácter independiente, que goce de autonomía, inmunidad y estabilidad.

Tal es así que la institución del Ombudsman, posee rango constitucional al menos en Argentina, Colombia, Ecuador, Honduras, Guatemala, Perú y Argentina.

En la Unión Europea, el panorama respecto del status constitucional del Ombudsman se ve reforzado a través de Los Principios de Viena, numeral 2 del dicho acuerdo " La Institución del Defensor del Pueblo, incluido su mandato, se basará en un marco jurídico firme, preferiblemente a nivel constitucional, si bien sus características y funciones se pueden desarrollar más a nivel legal". Estrasburgo, 18 de marzo de 2019 Opinión No. 897 / 2017

Respecto de su nombramiento, es una clara tendencia en los países del continente, que sea el Parlamento, quien esté a cargo del mecanismo de designación.

El Consejo de Europa, recomienda que el procedimiento de designación sea netamente parlamentario Resolución APCE 1959 (2013).

En este contexto de la evolución de la figura del Ombudsman en la esfera europea, como internacional, APCE (2003, Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, "Reconoce la evolución del tradicional rol de la institución, el desarrollo de los métodos de protección de los derechos humanos ha influido en el papel del Ombudsman ya que el respeto a los derechos humanos se incluye ahora en los estándares a respetar para una buena administración, sobre la base de que los actos administrativos que no respetan los derechos humanos, no pueden ser legales"[1].

3.- <u>Ámbitos de Actuación</u>

[1] El marco Institucional del Defensor de las Personas, Universidad de Barcelona, 2014. Sindic de Greuges.

No cabe duda, que el proceso de privatización de servicios que tradicionalmente brindaba el estado, y el creciente proceso de tercerización en la prestación de estos servicios y bienes de carácter público o de interés general, presenta un desafío y una expansión natural del ámbito de actuación de la figura del Ombudsman, más allá de sus límites conocidos, en especial en la correcta actuación de la desde su implantación en Suecia.

Probablemente esta expansión en el ámbito de actuación del Defensor del Pueblo, presenta uno de los mayores desafíos a la hora de definir en la Constitución, su marco de acción.

En este sentido, resulta útil considerar las Resoluciones de la Naciones Unidas, sobre la importancia del rol del Ombudsman, en la promoción y protección de los Derechos Humano, A/ Res/48 / 134 de marzo de 1994, A / Res / 67/163 de diciembre de 2012 y la A/ Res/ 72/ 186 de enero de 2018.

En especial, la Resolución de marzo de 1994, ya que en esta resolución se delinean los principios y recomendaciones a la hora de instalar o modernizar la figura del Ombudsman, como principios relativos a la arquitectura de los estatutos de las instituciones en los países, su competencia y atribuciones.

En esta misma orientación, resulta ilustrativo citar lo que el Consejo Europeo, en su recomendación CPLRCE 159 (2004) señala: "La tendencia privatizadora de los servicios sociales, uno de cuyos efectos es alejar a los usuarios de las administraciones que supervisan estos servicios, está dando una nueva dimensión al rol del Ombudsman"-

No se puede soslayar, la gran cantidad de personas, que han sido víctimas de la mala administración del Estado y también de la mala ejecución de políticas públicas por parte de privados, los casos son innumerables, viviendas mal construidas, ciudades segregadas, casas demolidas, educación segmentada, negligencias médicas, listas de espera, falta de médicos, precariedad laboral en el sector público como privado, medidas antisindicales, inundaciones crónicas de barrios modestos, pensiones insuficientes, obras públicas mal ejecutadas, contaminación de grandes sectores poblacionales y de territorio, abusos constantes, como colusiones, tasas de interés expropiatorias, los conocidos ajustes de sencillo, contratos de adhesión, ventas atadas.

II. PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Crea la Defensoría del Pueblo

"Artículo único.- Modificase la Constitución Política de la República, en el siguiente sentido:

1. Incorporase el siguiente capítulo, nuevo, a continuación del actual artículo 143:

"Capítulo XVI.

DEFENSORÍA del PUEBLO."

Artículo 144.- Una Institución autónoma, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, denominada como Defensoría del Pueblo, velará por el respeto de los derechos e intereses de las personas como consecuencia de actos u omisiones del Estado, mediante cualesquiera de sus organismos, como también de personas naturales, jurídicas de derecho privado que tengan alguna concesión del Estado, que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública en relación con la satisfacción de sus necesidades públicas, no obstante la facultad de otros organismos del estado, también, velará por los derechos y garantías contempladas en la Constitución y tratados internacionales suscritos por Chile vigentes, difundiéndolos y promoviéndolos, asumiendo la defensa de las personas y en aquellos casos que tengan impacto colectivo o involucren a una pluralidad de individuos o interés difuso.

Conocerá, investigará y evaluará la actividad de los órganos de la Administración del Estado, pudiendo formular sugerencias, recomendaciones o informes a las respectivas autoridades.

Los servicios y organismos requeridos, por la Defensoría del Pueblo, tendrán la obligación legal de responder a dichos requerimientos.

La Defensoría del Pueblo, a partir de su elección, tendrá plazo de un año, para designar las respectivas Defensorías Regionales del Pueblo e implementar su instalación en cada Región del territorio nacional.

Articulo 145.- La Defensora o Defensor del Pueblo será elegida por el Congreso Nacional, por los tres quintos de sus miembros en ejercicio, reunido en Sesión de Pleno, a propuesta de una Comisión Mixta, sorteada por ambas Cámaras. Transcurridos 30 días, si no hubiere existido pronunciamiento, se entenderá aprobada la proposición de la Comisión Mixta.

Para ser elegido Defensora o Defensor del Pueblo, se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, y poseer un título profesional universitario por al menos diez años.

La Defensora o Defensor del Pueblo durará 8 años en sus funciones, sin reelección.

La Defensora o Defensor del Pueblo, gozará de la inviolabilidad de los parlamentarios y de su fuero.

Ejercerá sus funciones independientemente de cualquier autoridad.

La Defensoría del Pueblo, informará anualmente sobre su gestión y resultados, al Congreso Pleno. Dicha cuenta será pública.

Artículo 146.- El cargo de Defensora o Defensor del Pueblo es incompatible con todo cargo de elección popular, con cualquier cargo en la Administración del Estado, con la actividad política de partido, con actividad gremial, profesional, liberal, o laboral ejercida directa o indirectamente, a excepción de la función docente hasta de veinte horas mensuales. No podrá optar a cargo de elección popular hasta 4 años después de expirado su período. Cesará en su cargo al cumplir setenta y cinco años de edad.

Le serán aplicables las disposiciones del artículo 52 numeral 2 letra c, de los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República.